

TORSTEIN ECKHOFF

EIVIND SMITH

Forvaltningsrett

12. UTGAVE



Universitetsforlaget

FORVALTNINGSRETT

Torstein Eckhoff
Eivind Smith

FORVALTNINGSRETT

12. utgave

Universitetsforlaget

© Universitetsforlaget 2022

1. utgave 1978
2. utgave 1982
3. utgave 1989
4. utgave 1992
5. utgave 1994 ved Eivind Smith
6. utgave 1997 ved Eivind Smith
7. utgave 2003 ved Eivind Smith
8. utgave 2006 ved Eivind Smith
9. utgave 2010 ved Eivind Smith
10. utgave 2014 ved Eivind Smith
11. utgave 2018 ved Eivind Smith

ISBN 978-82-15-05690-6

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Liselotte Dick

Sats: ottaBOK

Trykk: 07 Media – 07.no

Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS

Boken er satt med: Times LT Std 11/13

Papir: 80 g Arctic Matt



Forord

Torstein Eckhoff (1916–1993) var en ledende skikkelse i norsk og nordisk rettsvitenskap. Siden førsteutgaven i 1978 har «Forvaltningsrett» stått sentralt i vår offentligrettslige litteratur. En annen nestor i nordisk rettsvitenskap, Jan Hellner, har karakterisert den som en av de beste juridiske lærebøker «som framlagts i Norden, genom sin koncentration på väsentligheter och sin förmåga att klargöra huvudprinciperna». Den har også vært mye brukt i domstoler og forvaltning.

Men selv et standardverk stivner hvis det blir lagt på is. Arven ivaretas bedre ved at struktur, hovedinnhold og detaljer blir utviklet videre i tråd med endringer i tenkemåter, regler og praksis. Selv om mange trekk er gjenkjennelige, er dagens tekst derfor en annen enn da Torstein la pennen ned.

Bokens viktigste formål er å løfte frem linjer, perspektiver og sammenheng. Dette innebærer at *systematikken* er et vitalt hjelpemiddel til å forstå de spørsmål som tas opp. Også margstikkord, figurer og eksempler kan lette tilgangen til stoffet, det samme gjelder arbeid med *et utvalg* av bokens henvisninger til rettsregler, praksis og annet materiale.

I denne utgave er hele teksten bearbeidet, videreutviklet og ajourført for utviklingen i lovgivning, rettspraksis og litteratur mv. til og med mars 2022. Fremstillingen av det rettslige grunnlaget (og grensene) for vår *rettsbundne forvaltning* («legalitetsprinsippet» mv.) er lagt vesentlig om, EØS-rettslige sider av stoffet er belyst gjennom langt flere tråder som leseren kan nøste videre på, og forvaltningsrettens konstitusjonelle grunnlag betones enda sterkere enn før.

Jeg takker for verdifulle innspill fra professorene Finn Arnesen og Anders Løvlie, stipendiat Nils Gunnar Skretting, førsteamanuensis Sigrid Stokstad, advokat Henrik Sjøvik, stipendiat Tomas Midttun Tobiassen, dyktige medarbeidere i forlaget og mange andre.

Kommentarer og forslag om rettelser og andre forbedringer vil fortsatt bli mottatt med takk. Men ansvaret for resultatet hviler stadig på meg.

Oslo i april 2022.

Eivind Smith

Innholdsoversikt

Forord	5
Figurer	23
Forkortelser	24
DEL I INNLEDNING. GRUNNBEGREPER	25
Kapittel 1 Presentasjon av forvaltningsretten	27
Kapittel 2 Noen grunnbegreper	46
Kapittel 3 Fortsettelse: Momenter til vurdering av forvaltningens virksomhet	61
Kapittel 4 Forvaltningens oppgaver og virkemidler	73
DEL 2 FORVALTNINGSAPPARATET OG STYRINGEN AV DET	89
Kapittel 5 Forvaltningens historiske utvikling	91
Kapittel 6 Forvaltningsorganene	104
Kapittel 7 Offentlige tjenesteforhold og verv	126
Kapittel 8 Organisasjons- og instruksjonsmyndighet. «Uavhengige» forvaltningsorganer	150
Kapittel 9 Delegasjon og annen kompetansetildeling	176
Kapittel 10 Bevilgningsmyndighet. Kompetanse til å påføre stat og kommune økonomiske forpliktelser	192
DEL 3 ALMINNELIGE REGLER OM FORVALTNINGENS SAKSBEHANDLING	203
Kapittel 11 Generelle krav til forvaltningens saksbehandling	205
Kapittel 12 Habilitet	218
Kapittel 13 Offentlighet for forvaltningens saksdokumenter	232
Kapittel 14 Taushetsplikt til vern for private interesser	247
DEL 4 BEHANDLINGEN AV SAKER SOM GJELDER «VEDTAK»	255
Kapittel 15 Forvaltningsloven og andre regler om saksbehandlingen	257
Kapittel 16 Noen grunnbegreper i forvaltningsprosessen	264

Kapittel 17 Forberedelse av enkeltvedtak	276
Kapittel 18 Vedtak, begrunnelse og underretning	294
Kapittel 19 Forvaltningsklage	302
Kapittel 20 Omgjøring uten klage	318
Kapittel 21 Dekning av saksomkostninger	332
Kapittel 22 Forvaltningslovens regler om forskrifter	336
DEL 5 RETTSGRUNNLAG OG GRENSER FOR FORVALTNINGENS VIRKSOMHET	351
Kapittel 23 Rettslige grunnlag for forvaltningens virksomhet	353
Kapittel 24 Rettslige grenser for forvaltningens virksomhet. Myndighetsoverskridelse	380
Kapittel 25 Kompetansen til å sette vilkår som medfører plikter	432
Kapittel 26 Avtalekompetanse mv.	440
Kapittel 27 Konesjoner og andre tillatelser	456
Kapittel 28 Støtte, tjenesteytelser og monopolisert forretningsvirksomhet	468
DEL 6 UGYLDIGHET, HÅNDHEVING OG KONTROLL	477
Kapittel 29 Ugyldighetsgrunner	479
Kapittel 30 Følger av ugyldighet	498
Kapittel 31 Håndheving av individuelle vedtak og regler	512
Kapittel 32 Tilsyn og kontroll med forvaltningen mv.	520
Kapittel 33 Domstolskontroll	538
REGISTRE	565
Lovregister	567
Traktater	596
Domsregister	599
Stikkordregister	609

Innhold

Forord	5
Forkortelser	24
DEL I INNLEDNING. GRUNNBEGREPER	25
Kapittel 1	
Presentasjon av forvaltningsretten	27
I. Forvaltningsrettens janusansikt	27
II. Stats- og forvaltningsrett, privatrett og politikk	28
III. Forvaltningsorganer og forvaltningsvirksomhet	31
IV. Myndighetsutøvelse, tjenesteytelse og næringsvirksomhet	33
V. Alminnelig og spesiell forvaltningsrett	34
VI. Alminnelig forvaltningsrett og EØS-rett	35
VII. Litt om rettskildene i forvaltningsretten	37
1. Innledning	37
2. Rettspraksis	38
3. Forvaltningspraksis, uttalelser fra Lovavdelingen og Sivilombudet	40
VIII. Forvaltningsrettslig litteratur	43
IX. Oversikt over fremstillingen	44
Kapittel 2	
Noen grunnbegreper	46
I. Innledning	46
II. Rettsregler og «prinsipper»	47
III. Forskjellige slags normer og avgjørelser	48
1. Pliktregler	48
2. Kompetanseregler	49
3. Kvalifikasjonsregler	51
IV. Retningslinjer	52
V. Grunnlovbasert kompetanse og privat autonomi	53
VI. Litt om rettsgrunnlaget for forvaltningens kompetanse ...	56

Kapittel 3**Fortsettelse: Momenter til vurdering av forvaltningens**

virksomhet	61
I. Noen sentrale begreper (og verdier)	61
II. Rettssikkerhet	61
1. Ordets flertydighet	61
2. Saksbehandling	62
3. Regelbinding	63
III. Effektivitet	65
IV. Likhet og rettferdighet	67
V. Frihet	69
VI. Velferd og vekst	70
VII. Medbestemmelse og medinnflytelse	70

Kapittel 4

Forvaltningens oppgaver og virkemidler	73
I. Innledning	73
II. Oppgaver	73
1. Innledning	73
2. Regulering og kontroll	73
3. Fordeling av penger og andre ytelser	74
4. Konfliktløsning	75
5. Allmennyttig virksomhet	75
6. Finansiering mv.	75
7. Organisering av forvaltningsapparatet	76
III. Måter å påvirke menneskers handlinger på	76
1. Innledning	76
2. Regler om gyldigheten mv. av private disposisjoner ..	77
3. Generelle påbud og forbud	77
4. Individuelle påbud og forbud	78
5. Individuelle tillatelser	78
6. Økonomiske støtteordninger	80
7. Skatter og avgifter	80
8. Forhandlinger	81
9. Informasjon	82
10. Finans-, penge- og kredittpolitikk mv.	82
IV. Sammenhenger mellom organisasjonsstruktur og oppgaveløsning	83
V. Koordinering av forvaltningsvirksomhet	84
1. Samordningsoppgaver	84
2. Overordnet styring	85
3. Tverrgående kommunikasjon	87

DEL 2 FORVALTNINGSAPPARATET OG STYRINGEN AV DET 89**Kapittel 5**

Forvaltningens historiske utvikling	91
I. Hva vi startet med i 1814	91
II. Samfunnsutvikling og forvaltningsutvikling	92
III. Fortsettelse: Etter systemskiftet	95
IV. Forandringer i ledelsen av forvaltningen	97
V. Desentralisering, delokalisering og spesialisering	101
VI. Forvaltningens vekst	102

Kapittel 6

Forvaltningsorganene	104
I. Forvaltningens oppbygning. Hierarkiet	104
II. Mer om regjeringen og departementene	107
III. Direktoratere, tilsyn mv.	111
IV. Kollegiale organer. Organisasjonene	113
V. Forvaltning av EØS-avtalen	116
VI. Regional og lokal statsforvaltning	119
VII. Kommuner og fylkeskommuner	120
VIII. Statens og kommunenes bedrifter	123

Kapittel 7

Offentlige tjenesteforhold og verv	126
I. Typer av stillinger og verv	126
II. Ansettelse mv.	128
III. Lønns- og arbeidsforhold	130
IV. Tjenesteplikter mv.	133
V. Særlig om lojalitetsplikten	135
1. Innledning	135
2. I arbeidssituasjonen	136
3. Utenfor arbeidssituasjonen	137
VI. Nærmere om offentlig ansattes yringsfrihet	138
1. Det generelle regelverket	138
2. Offentlige yringer: Problemstillingen	139
3. Generelle momenter	142
VII. Straff, ordensstraff og erstatningsansvar	143
VIII. Tjenestens opphør	144
1. Tidsbegrensning	144
2. Oppsigelse	145
3. Avskjed mv.	146
4. Karantene og saksforbud	148

Kapittel 8

Organisasjons- og instruksjonsmyndighet. «Uavhengige»

forvaltningsorganer	150
I. Innledning	150
II. Hva er organisatoriske bestemmelser og instruksjer?	150
III. Organisasjonsmyndigheten	152
IV. Instruksjonsmyndigheten	154
V. Uavhengige forvaltningsorganer	157
1. Begrepet	157
2. Grenser for instruksjonsmyndigheten?	159
3. Noen typer av «uavhengige» organer	162
VI. Følgene av at det handles i strid med instruks	165
1. Innledning	165
2. Instruksjer om saksbehandlingen	166
3. Instruksjer om lovtolkning	166
4. Instruksjer om avgjørelsens innhold	167
5. Instruksjer om skjønnsutøvelsen	168
6. Fortsettelse: Forvaltningspraksis	170
VII. Stortinget og forvaltningen	172
1. Oversikt	172
2. «Anmodningsvedtak»	173
3. Kan «anmodningsvedtak» tillegges vekt i forvaltningens skjønnsutøvelse?	174

Kapittel 9

Delegasjon og annen kompetansetildeling	176
I. Innledning	176
II. Hva vi mener med delegasjon	176
III. Kompetansetildeling fra Stortinget mv.	179
IV. Delegasjon fra Kongen og departementene	182
1. Regjeringen	182
2. Departementene	184
V. Forts.: Kan regjering og departement delegerer til noen de ikke kan organisere?	185
1. Problemstillingen	185
2. «Sidelengs» delegasjon?	186
3. Delegasjon til «uavhengige» organer, derunder kommuner?	186
4. Delegasjon til private	187
VI. Delegasjon fra andre organer	188
VII. Intern delegasjon	190
1. Innledning	190

2. Hierarkiske organer	190
3. Kollegiale organer	191
Kapittel 10	
Bevilgningsmyndighet. Kompetanse til å påføre stat og kommune økonomiske forpliktelser	
I. Innledning	192
II. Budsjettbehandling og bevilgningsmyndighet i staten ...	192
III. Kommunale bevilgninger og budsjetter	195
IV. Bruken av bevilgninger	196
V. Kompetanse til å påføre stat eller kommune økonomiske forpliktelser mv.	197
VI. Krav om samtykke fra bevilgende myndighet	199
VII. Adgangen til å binde fremtidige storting og kommunestyre	201
DEL 3 ALMINNELIGE REGLER OM FORVALTNINGENS SAKSBEHANDLING	
203	
Kapittel 11	
Generelle krav til forvaltningens saksbehandling	
I. Innledning	205
II. Hensyn som regler om saksbehandling mv. skal tilgodese	205
III. «God forvaltningsskikk»	207
IV. Forvaltningslovens regler for all forvaltningsvirksomhet – anvendelsesområdet	209
1. «Forvaltningsorgan»	209
2. Egne rettssubjekter	210
3. Private organisasjoner mv.	211
V. Plikten til å gi opplysninger, veilede og bistå	212
1. Oversikt	212
2. Alminnelig veiledningsplikt mv.	212
VI. Tempoet i saksbehandlingen	214
VII. Bruk av fullmektig. Rettshjelp	216
1. Bruk av fullmektig	216
2. Rettshjelp	216
Kapittel 12	
Habilitet	
I. Generelt om habilitetsregler	218
II. Hvem og hva som omfattes av forvaltningslovens regler om habilitet	220

III. Hovedregelen om habilitet (§ 6 andre ledd)	222
1. Omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til upartiskhet	222
2. Særegne forhold	223
3. Særlig fordel, tap eller ulempe	224
4. Tidligere befatning med saken	225
5. Sakens art og situasjonen	226
IV. Automatisk inhabilitet etter § 6 første ledd	226
V. Fortsettelse: Avledet inhabilitet for underordnede	228
VI. Unntak for kurante avgjørelser	229
VII. Følger av inhabilitet og avgjørelse av habilitetsspørsmål	230
 Kapittel 13	
Offentlighet for forvaltningens saksdokumenter	232
I. Noen hensyn for og imot rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter	232
II. Grunnloven § 100 og supplerende bestemmelser om dokumentoffentlighet	233
III. Offentleglova. Meroffentlighet	234
IV. Nærmere om innsynsrettens omfang	236
1. Hvilke organer som går inn under loven	236
2. Hva som er gjenstand for offentlighet	237
3. Når innsynsretten gjelder, og hvordan den settes ut i livet	239
V. Unntaket for taushetsplikt	239
VI. Fakultative unntak	240
1. Innledning	240
2. «Interne» dokumenter	241
3. Unntak på grunn av dokumentets eller opplysningenes innhold	243
VII. Saksbehandling og klage	245
 Kapittel 14	
Taushetsplikt til vern for private interesser	247
I. Innledning	247
II. Nærmere om reglene	248
1. Noen sentrale hensyn	248
2. Forvaltningens taushetsplikt til vern for private interesser	249
3. Profesjonsbestemt taushetsplikt	251
III. Straff for brudd på taushetsplikt	252
IV. Taushetsplikt til vern av offentlige interesser	252

DEL 4 BEHANDLINGEN AV SAKER SOM GJELDER «VEDTAK» 255**Kapittel 15**

Forvaltningsloven og andre regler om saksbehandlingen	257
I. Generell lovgivning om saksbehandlingen mv.	257
II. Oversikt over forvaltningslovens innhold og anvendelsesområde	259
III. Lover som unntar fra eller supplerer forvaltningsloven . . .	260
IV. Forvaltningsloven i praksis	261
V. Videre fremstilling	262

Kapittel 16

Noen grunnbegreper i forvaltningsprosessen	264
I. Begrepe og deres betydning	264
II. «Vedtak»	265
1. Innledning	265
2. «Bestemmende for rettigheter eller plikter»	266
3. «Utøving av offentlig myndighet»	268
4. «Private personer»	271
III. «Enkeltvedtak»	271
IV. «Part»	273

Kapittel 17

Forberedelse av enkeltvedtak	276
I. Innledning	276
II. Utredningsplikten	276
III. Forhåndsvarsel og partenes rett til å uttale seg	279
IV. Partenes rett til å se sakens dokumenter	282
V. Unntak fra innsynsretten	286
1. Innledning	286
2. «Interne» dokumenter mv.	286
3. Ansettelsessaker	288
4. Unntak etter § 19 første ledd	288
5. Skjønnsmessige unntak etter § 19 andre ledd	290
VI. Begrunnelse for og klage over avslag på begjæring om innsyn	291
VII. Partsoffentlighet som forvaltningen skal sørge for av eget tiltak	291

Kapittel 18

Vedtak, begrunnelse og underretning	294
I. Reglens anvendelsesområde	294
II. Vedtakets form og innhold	294

III. Begrunnelse	295
1. Hensyn for og mot at enkeltvedtak begrunnes	295
2. Forvaltningslovens regler om begrunnelsesplikt	296
IV. Begrunnelse form	298
V. Begrunnelse innhold	299
VI. Underretning	300
Kapittel 19	
Forvaltningsklage	302
I. Generelt om klagereglene. Klageinstans	302
II. Hvilke avgjørelser det kan klages over	304
III. Hvem som har klagerett	306
IV. Klagefrist og oppreisning	308
V. Klages innhold og underinstansens behandling av den ..	310
VI. Klageinstansens plikt og kompetanse	313
1. Avvisning mv.	313
2. Realitetsavgjørelsen	313
3. Grenser for klageinstansens kompetanse	316
4. Vedtak og underretning	317
Kapittel 20	
Omgjøring uten klage	318
I. Reglene og deres anvendelsesområde	318
II. Omgjøring av vedtak som det ennå ikke er varslet om ...	321
III. Omgjøring av ugyldige vedtak	322
IV. Omgjøring som ikke er til skade	322
V. Omgjøring av overordnet organ etter fvl. § 35 tredje ledd	324
VI. Andre grunnlag for omgjøring	325
1. Innledning	325
2. Omgjøring etter «alminnelige forvaltningsrettslige regler»	325
3. Forbehold om omgjøring eller hjemmel i annen lov ..	328
VII. Behandlingen av saker om omgjøring	329
1. Plikt til å vurdere omgjøring?	329
2. Saksbehandlingen	330
VIII. Erstatning i forbindelse med omgjøring	330
Kapittel 21	
Dekning av saksomkostninger	332
I. Innledning	332
II. Forvaltningens ansvar	332

III. Motpartens ansvar	334
IV. Fellesregler	334
Kapittel 22	
Forvaltningslovens regler om forskrifter	336
I. Innledning	336
II. Begrepet «forskrift»	337
1. Oversikt	337
2. «Bestemmende for privates rettigheter eller plikter» ..	338
3. «Under utøving av offentlig myndighet»	340
III. Forberedelse av forskrifter	341
IV. Høring, konsultasjon, melding til ESA	341
1. Ordinær høring	341
2. Konsultasjon av Sametinget	344
3. EØS-regelverk	344
V. Form og kunngjøring	345
VI. Kunngjøringens betydning for rettsvirkningen av forskrifter	347
VII. Dispensasjon fra forskrifter	349
 DEL 5 RETTSGRUNNLAG OG GRENSER FOR FORVALTNINGENS VIRKSOMHET	
	351
 Kapittel 23	
Rettslige grunnlag for forvaltningens virksomhet	353
I. Rettsbundet forvaltning	353
II. Betydningen av at Stortinget trekkes inn	356
III. Kompetanse som bygger på organisasjons- og instruksjonsmyndighet og rådighet over penger	358
1. Alternative grunnlag for kompetanse	358
2. Organisasjons- og instruksjonsmyndighet	359
3. Rådighet over penger og andre økonomiske goder ...	361
IV. Kompetanse som bygger på formell lov mv.	367
1. Formell lov og beslektede rettsgrunnlag	367
2. Hva formell lov <i>kan</i> brukes til	368
3. Formell lov er <i>nødvendig</i> på grunn av særbestemmelser i grunnloven	370
4. Formell lov er <i>nødvendig</i> fordi spørsmålet allerede er lovregulert	371
5. Formell lov er <i>nødvendig</i> på grunn av vedtakets innhold	372
V. Særlig om faktiske handlinger	375

1. Innledning. Terminologi	375
2. Mer om rettsgrunnlaget for faktiske handlinger	377

Kapittel 24

Rettslige grenser for forvaltningens virksomhet.

Myndighetsoverskridelse	380
I. Oversikt	380
II. Tolkning av kompetansebestemmelser	382
1. Problemstillingen	382
2. Tolkning av uspesifiserte fullmakter	385
3. Generelt om hjemmelstolkning	388
III. Rettsbundet kompetanse og kompetanse med innslag av forvaltningsskjønn: Oversikt	390
IV. Nærmere om frihet til å bestemme om vedtak skal treffes	394
V. Nærmere om frihet til å bestemme over avgjørelsens innhold	396
1. Innledning	396
2. Deler av avgjørelsesgrunnlaget står åpent	397
3. Subsumsjon under vage eller skjønnsmessige ord og uttrykk	399
4. Noen typer av vage eller skjønnsmessige ord og uttrykk	400
5. Momenter til grensedragningen	403
VI. Hvilke hensyn kan tillegges vekt?	406
1. Innledning. Begrepet hensyn	406
2. Målestokken: Hva er «utenforliggende»?	407
3. Hensynenes vekt	409
4. Fellesinteressen som utgangspunkt	410
5. Personlige kjennetegn ved parten	411
6. Politiske hensyn	413
7. Økonomiske hensyn	414
8. Noen fellesspørsmål	415
VII. Forholdsmessighet	418
VIII. Vilkårighet, usaklig forskjellsbehandling og sterk urimelighet	421
1. Innledning	421
2. Vilkårige avgjørelser	421
3. Usaklig forskjellsbehandling	422
4. Sterkt urimelige avgjørelser	425
IX. «Misbrukslæren»	427
X. Kravet om korrekte fakta	428

Kapittel 25

Kompetansen til å sette vilkår som medfører plikter	432
I. «Vilkår» og «betingelse»	432
II. Lovhjemmel for å sette vilkår som medfører plikter	433
III. Rettsgrunnlaget er taust om kompetansen til å sette vilkår	434
1. Rettsbundet og skjønnsmessig kompetanse	434
2. Hjemmelsspørsmålet	435
3. Grensene	436
IV. Betydningen av at søkeren påtar seg plikter	438
V. Etterfølgende fastsetting og endring av vilkår	438

Kapittel 26

Avtalekompetanse mv.	440
I. Oversikt over spørsmålene	440
II. Offentlig myndighet som byttmiddel	441
1. Problemstillingen	441
2. Noen viktige hensyn	442
3. Adgangen til å bruke minnelige ordninger i stedet for tvang	443
III. Forhåndsvedtak og forhåndsbinding ved avtale	445
IV. Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet	447
1. Problemstillingen	447
2. Regler om avtalerettslig forhåndsbinding	448
3. Tendensen til å bortfortolke «avtalerettslig forhåndsbinding»	448
4. Rettstilstanden i fravær av nærmere regulering	451
V. Personell kompetanse	453
VI. Forholdet til den lovgivende makt	454

Kapittel 27

Konsesjoner og andre tillatelser	456
I. Begrepet. Oversikt over regelverket	456
II. Betingelsene for å få tillatelse	458
III. Flere tillatelser er nødvendig	459
IV. Persontilknytning og overdragelse	461
V. Konsesjonshaverens rettsbeskyttelse	462
1. Enerett?	462
2. Bortfall i kraft av vedtaket selv	463
3. Bortfall som følge av angrep, omgjøring, tilbakekall mv.	464
4. Beskyttelse mot ny lovgivning?	465
VI. Følger av å handle uten nødvendig tillatelse	466

Kapittel 28

Støtte, tjenesteytelser og monopolisert forretningsvirksomhet . . .	468
I. Hva som skal behandles	468
II. Ytelser som den enkelte har rettslig krav på	469
III. Fordelingsspørsmål	471
IV. Grenser for monopolvers disposisjonsfrihet mv.	473
V. Standardbetingelser for levering av tjenester	474

DEL 6 UGYLDIGHET, HÅNDHEVING OG KONTROLL 477**Kapittel 29**

Ugyldighetsgrunner	479
I. Betingelser for ugyldighet	479
II. Generelt om ugyldighetsgrunnene	480
III. Innholdsmangler	482
1. Når foreligger innholdsmangel?	482
2. Unntak fra regelen om at innholdsmangler medfører ugyldighet?	484
IV. Tilblivelsesmangler I: Personelle kompetansemangler . . .	484
1. Personell kompetanse	484
2. Når fører personell kompetansemangel til ugyldighet?	485
V. Tilblivelsesmangler II: Feil i saksbehandlingen	486
1. Virkningen av feil ved enkeltvedtak	486
2. Typer av saksbehandlingsfeil	487
3. Virkningen av feil ved forskrifter	489
4. Særregler om saksbehandlingsfeil	490
VI. Tilblivelsesmangler III: Skjønnsmangler	490
1. Når foreligger skjønnsmangel?	490
2. Når fører skjønnsmangler til ugyldighet?	491
3. Virkningen av feil ved forskrifter	493
VII. Gyldighet selv om tilblivelsesfeil kan ha påvirket utfallet?	493
1. Innledning	493
2. Avgjørelsen er til gunst for én part og ikke til skade for andre	494
3. Avgjørelsen er til gunst for noen og til skade for andre	496
4. Betydningen av innrettelse og av tid	496

Kapittel 30

Følger av ugyldighet	498
I. Hel eller delvis ugyldighet	498
II. Nulliteter og angripelige enkeltvedtak	499

1. Innledning	499
2. Påbud og forbud	500
3. Tillatelser og fritagelser	501
4. Andre slags vedtak	502
III. Omgjøring og ratihabisjon	502
1. Omgjøring	502
2. Ratihabisjon	504
IV. Følger av at en forskrift er ugyldig	505
V. Det offentliges erstatningsansvar	506
1. Begrensningen til «ugyldige» vedtak	506
2. De alminnelige erstatningsbetingelsene	507
3. Unnskyldelig feil i rettsanvendelsen?	508
4. Unnskydelige tilblivelsesfeil?	511
Kapittel 31	
Håndheving av individuelle vedtak og regler	512
I. Innledning	512
II. Direkte fullbyrdelse	513
III. Tiltak for å hindre eller vanskeliggjøre forbudte handlinger	514
IV. Sanksjoner	515
V. Særregler om behandlingen av sanksjonsvedtak	516
VI. Søksmål	519
Kapittel 32	
Tilsyn og kontroll med forvaltningen mv.	520
I. Forskjellige former for tilsyn og kontroll	520
1. Kontroll	520
2. Tilsynsansvaret innenfor et organ	521
3. Tilsynsansvaret for overordnede organer mv.	522
II. Kontrollordningenes formål	522
III. Statskontroll med kommunene	524
IV. Domstollignende forvaltningsorganer	525
1. Domstolenes beskjedne rolle	525
2. Noen trekk ved «domstollignende forvaltningsorganer»	526
3. Trygderetten som eksempel	528
V. Stortinget	529
VI. Hjelpeorganer for Stortinget	531
1. Oversikt	531
2. Riksrevisjonen	532
3. Sivilombudet	533
VII. EFTAs overvåkningsorgan (ESA)	535

Kapittel 33	
Domstolskontroll	538
I. Innledning	538
II. Hvordan forvaltningssaker kommer for domstolene	541
III. Hva domstolene kan prøve	543
1. Rettskilder om domstolskontrollen	543
2. Legalitetskontroll og hensiktsmessighetskontroll	543
3. Kompetanse som ikke benyttes fullt ut	546
4. Hva kontrollen kan føre til	548
5. Opphevelse eller realitetsavgjørelse?	548
IV. Unntak fra hovedreglene om prøvingsmyndighet	550
1. Utvidet prøvingsmyndighet	550
2. Begrenset prøvingsmyndighet	551
V. Noen prosessuelle spørsmål	555
1. Innledning	555
2. Betingelsene for sivilt søksmål om forvaltningsvedtak	555
3. Hvem søksmål må rettes mot	556
4. Utsatt iverksetting	558
5. Rådighet over tvistegenstanden	558
6. Innsyn i dokumenter	559
7. Rettskraft	560
8. Gjenåpning i saker som følge av internasjonale rettsavgjørelser. Særlig om Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)	561
VI. EFTA-domstolen	562
REGISTRE	565
Lovregister	567
Traktater	596
Domsregister	599
Stikkordregister	609

Figurer

Figur 1 – Konstitusjonen som kilde til kompetanse	59
Figur 2 – Statsforvaltningens oppbygging	106
Figur 3 – Anvendelsesområdet for ulike deler av forvaltningsloven: Oversikt	209
Figur 4 – Regelbinding og diskresjonært skjønn	394
Figur 5 – «Ugyldighet» som koblingsord	479
Figur 6 – Ugyldighetsgrunnene – oversikt	481
Figur 7 – Ugyldighetsvurderingen (tilblivelsesmangler)	494

Forkortelser

EMD	Den europeiske menneskerettsdomstol, se EMK del II
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4/11 1950
EØS-loven	Lov av 27/11 1992 nr. 109 om gjennomføring av EØS-avtalen i norsk rett
fvL.	Forvaltningsloven av 10/2 1967
grL.	Grunnloven av 17/5 1814
Innst. O.	Stortingskomiteens innstilling til Odelstinget (før oktober 2009)
Innst. S.	Stortingskomiteens innstilling til Stortinget (annet enn formell lov)
JV	Jussens Venner
kgl.res.	Kongelig resolusjon = vedtak av Kongen i statsråd, jf. grL. §§ 27 f.
kommunel.	Lov om kommuner og fylkeskommuner av 22/6 2018 nr. 83
LoR	Lov og Rett
Lt.	Norsk Lovtidend
NOU	Norges Offentlige Utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon (før oktober 2009)
RG	Rettens Gang
Rt.	Norsk Retstidende
St.dok.	Dokument til Stortinget
St.meld.	Stortingsmelding (før oktober 2009)
St.prp.	Stortingsproposisjon (før oktober 2009)
strl.	Straffeloven av 20/5 2005 nr. 28
straffeprosessl.	Straffeprosessloven av 22/5 1981 nr. 25
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
Tid. O.	Forhandlinger i Odelstinget (før oktober 2009)
Tid. S.	Forhandlinger i Stortinget (før oktober 2009)
tvistel.	Twisteloven av 17/6 2005 nr. 90

DEL 1

Innledning.
Grunnbegreper

KAPITTEL 1

Presentasjon av forvaltningsretten

I. FORVALTNINGSRETTENS JANUSANSIKT

Sammen med statsforfatningsretten etablerer forvaltningsretten det *rettslige grunnlaget* for forvaltningens myndighet til å treffe rettslig bindende beslutninger, blant annet ved å treffe tyngende vedtak (inngrep) overfor borgerne eller å tildele dem fordeler i form av penger, tjenester mv. I tillegg til å bestemme *hva* forvaltningen kan eller skal gjøre, etablere den *organer* som de grunnlovfestede (konstituerte) statsmaktene anser nødvendig for å styre samfunnet, og angir *hvordan* de skal utføre oppgavene. Vi kan altså si at stats- og forvaltningsretten skaper de *redskaper* som forvaltningen kan benytte for å nå politisk fastsatte mål.

Forvaltningsretten som redskap

Den offentlige forvaltningen er *rettsbundet*, i den forstand at virksomheten alltid må bygge på et rettslig *grunnlag* (en hjemmel) i grunnloven eller i vedtak som den gir hjemmel for, og holde seg innenfor de grensene som følger av dette. Formelle lover spiller en viktig rolle, men også bevilgningsmyndigheten og myndigheten til å organisere og styre forvaltningsapparatet har stor praktisk betydning som grunnlag for forvaltningen. Opptreden uten tilstrekkelig rettsgrunnlag er i prinsippet avskåret.

Rettsbundet forvaltning

Forvaltningens binding til *lov og rett* innebærer også at forvaltningen må holde seg innenfor de *grenser* som følger av rettsgrunnlaget på vedkommande område eller i andre bestemmelser i grunnlov, lov, forskrift, bevilgningsvedtak mv. eller i instruksjoner som er fastsatt av overordnede organer. Dette gjelder både når virksomheten går ut på å pålegge plikter og andre byrder, frata rettigheter (f.eks. skatt) mv. eller på å tildele goder (f.eks. økonomisk støtte). Dessuten må den følge reglene om *fremgangsmåten* i forvaltningsloven og en rekke andre lover.

Forvaltningsretten som grense

Forvaltningsretten har altså et janusansikt (sml. *Smith*, Konstitusjonelt demokrati, 5. utg. (2021) kap. I.6). Den gir det rettslige *grunnlaget* for at forvaltningen kan styre samfunnet; det er i første rekke til regler av forvaltningsrettslig karakter at departementer, tilsyn, kommuner mv. må gå for å begrunne sin opptreden. Men samtidig *begrenser* den forvaltningens frihet til å velge virkemidler og mål. Dermed er det også der (og i grunnloven) at borgerne må søke støtte for å ivareta sine interesser overfor forvaltningen med virkemidler av juridisk karakter. Behovet for balanse mellom *liberale* og *intervensjonistiske* elementer møter vi ofte i denne boken.

Janusansiktet

II. STATS- OG FORVALTNINGSRETT, PRIVATRETT OG POLITIKK

Stats- og forvaltningsrett

Sammen utgjør statsforfatningsrett og forvaltningsrett tyngdepunktet i *den offentlige rett*. Reglene om grunnlovsendring bidrar til å gi *statsforfatningsretten* en særlig plass i rettsregelhierarkiet (se *Smith*, Konstitusjonelt demokrati kap. II). Den handler om statens høyeste organer, mens *forvaltningsretten* særlig befatter seg med organer av lavere rang (departementer, direktorater, kommuner osv.) og deres virksomhet.

Sammenhengen mellom fagene

Forvaltningsretten kan dermed forstås som *videreføring* av statsforfatningsrettens regler om den utøvende statsmakt, utpenslet i langt større detalj. Det er mange forbindelseslinjer mellom de to fagene. I bunn og grunn bygger f.eks. kompetansen for høyere forvaltningsorganer til å instruere lavere organer (se kap. 8) på de seks første ordene i grl. § 3 om at «Den utøvende makt er hos Kongen».

Høyhetsrett

Også forvaltningens kompetanse til å bestemme over individer og andre rettssubjekter (selskaper osv.) uavhengig av deres samtykke, bygger i siste instans på grunnloven, enten direkte (slik som § 17 om kompetanse til å gi midlertidige (provisoriske) lover) eller ved at lovgivnings- og beskatningsmyndigheten etter § 75 bokstav a er benyttet til å gi forvaltningen kompetanse til å fastsette nærmere regler (forskrifter) eller til å utmynte dem i den enkelte sak (enkeltvedtak, avtaler mv.), eller begge deler. Kompetansen til å bestemme over andre uten at deres samtykke er nødvendig, og til – om nødvendig – å bruke tvang for å gjennomføre vedtakene, betegnes ofte som *heteronom*: Det dreier seg om statens *høyhetsrett* i kraft av konstitusjonen, som i prinsippet er gitt av folket.

Andre kompetanser

Forvaltningsapparatet opptrer imidlertid ikke bare på grunnlag av høyhetsrett. På mange forvaltningsområder spiller rådgigheten over penger, tjenester og andre ytelser med økonomisk verdi en vel så stor rolle; tenk bare på trygdesystemet, helsevesenet eller utdanningsinstitusjonene. Men også kompetansen til å råde over slike goder bygger i siste instans på grunnloven. Stortingets bevilgningsmyndighet etter grl. § 75 bokstav d gir forvaltningen grunnlag for å *binde seg selv* (staten, kommunen) gjennom tilsagn om støtte, avtaler om innkjøp, tjenester, veianlegg mv., men også for å binde andre i kraft av deres *samtykke* til å påta seg arbeidet, levere varene, innrette seg etter elementære ordensregler på sykehjemmet osv. Her kan vi tale om *autonom* kompetanse.

Heteronom og autonom virksomhet

Kompetansen til å utøve *høyhetsrett* på grunnlag av grunnloven, direkte eller på grunnlag av vedtak fattet av Stortinget eller den lovgivende makt, setter den offentlige forvaltningen i en særstilling. Dermed blir den også et særtrekk ved *forvaltningsretten*, forstått som rettsreglene om forvaltningen og dens virksomhet. Som kriterium for å skille mellom forvaltningsretten og andre fag er høyhetsretten imidlertid utilstrekkelig. Som vi har sett, må læren om forvaltningens rettslige stilling også ta med de betydelige delene av

forvaltningens virksomhet som handler om utøvelse av *autonom* kompetanse i kraft av rådighet over bevilgede penger mv. Dette innebærer også at mange spørsmål som tradisjonelt (og i denne boken) tas med i forvaltningsretten, hører hjemme i grensen mellom *privatretten* og den offentlige rett; dette gjelder f.eks. mange spørsmål om forvaltningens adgang til å inngå avtaler og om hvordan avtalene skal tolkes.

Likevel blir det noen ganger satt likhetstegn mellom begrepene høyhetsrett og *offentlig myndighet*. En slik avgrensning ville imidlertid innebære at store deler av de kompetanser som stats- og kommuneforvaltningen bygger på, og av virksomheten der, måtte betraktes som noe annet enn (utøving av) offentlig myndighet. Den stemmer ikke med legaldefinisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav a (se nærmere i kap. 16 II pkt. 3), og ville også være lite funksjonell: Både forvaltningens rettsbinding og mange spørsmål om krav til saksbehandlingen mv. er omtrent de samme når forvaltningen utøver høyhetsrett og når virksomheten bygger på andre typer av kompetanse.

I de fleste land i Europa avgjøres saker av forvaltningsrettslig karakter av spesialiserte *forvaltningsdomstoler* (jf. kap. 33 I). Dette fører til at det i mange relasjoner må skilles skarpt mellom forvaltningsretten og andre rettsområder, i den forstand at ethvert rettsspørsmål som kan tenkes å oppstå, hører hjemme *enten* i forvaltningsdomstolene *eller* i de «alminnelige» domstolene (for behandling av privatrettslige saker mv.). Gjennom praksis utvikler de to typene av domstoler ofte regler som avviker fra hverandre selv på områder der det er vanskelig å peke på noe avgjørende funksjonelt skille mellom de spørsmål som kommer opp (om f.eks. avtaler med forvaltningen som part).

Slik er det ikke hos oss. Derfor må vi begrunne behovet for en særskilt «forvaltningsrett» ved siden av fag som f.eks. «avtalerett» eller «obligasjonsrett» på annet vis. Forvaltningens forankring i konstitusjonen, dens tilgang til å utøve *høyhetsrett* og dens utøvelse av *autonom* kompetanse på grunnlag av vedtak som er truffet med hjemmel i grunnloven, gir avgjørende argumenter; som allerede nevnt er det på mange måter tale om statsforfatningsrett *en détail* (om avgrensningen i et rettssystemet som på dette punkt har mye til felles med vårt eget, se *Martin Loughlin, The Idea of Public Law, Oxford 2004*).

At grensen mot privatretten kan bli noe uklar, er det imidlertid lett å leve med: Hvor den enkelte forfatter finner det best å trekke grensen, er uten betydning for hvilke regler som gjelder. Desto viktigere er det å unngå at inndelingen mellom *forvaltningsrett* og *privatrett* skygger for de *funksjonelle* sammenhengene mellom dem. Dette gjelder også fordi forvaltningsvirksomhet i praksis kan bli utøvd på en slik måte at offentligrettslige vedtak (om f.eks. byggetillatelse) inngår i mer omfattende forhold av avtaleliggende karakter (f.eks. «utbyggingsavtaler»), eller slik at de ulike elementene vil måtte gå hånd i hånd (f.eks. arbeidsavtaler som bygger på utnevning som

«Offentlig myndighet»

Egne domstoler?

Forvaltningsrettens særtrekk

Forvaltningsrettens særtrekk

Funksjonell sammenheng

embetsmann). Dessuten kan det vernet for den private part som forvaltnings- og avtalerettslige regler tilbyr om f.eks. saksbehandlingen, i visse relasjoner være omtrent likeverdig; lojale avtaleforhandlinger kan f.eks. sikre partene minst like god rett til å bli hørt, etc. (kontradiksjon) som reglene i fvl. kap. IV om forberedelsen av enkeltvedtak.

Viktige spørsmål

Uansett hvor grensen til enhver tid blir trukket, vil forvaltningsrettens kjerne bestå av følgende spørsmål:

- a) Hvordan er forvaltningen *organisert*? Hvilke organer består den av, hvordan er forholdet mellom dem, og hvordan blir personalet rekruttert?
- b) Hvilke *oppgaver* har de ulike organene, og hvilke virkemidler står til deres rådighet? Hvordan får de myndighet til å bestemme over seg selv eller andre, og hvor omfattende er denne myndigheten?
- c) Hvilke regler gjelder for *saksbehandlingen*? Hvilke muligheter har vi til innflytelse på forvaltningens virksomhet og beskytte oss mot overgrep og vilkårlighet fra dens side?

Retts- og samfunnsvitenskap

Rettsregler og rettslige vurderinger kan ikke gi fullstendige svar på slike spørsmål. Retten virker alltid i en sosial kontekst, og mange spørsmål om makt og styring må overlates til fag som sosiologi, statsvitenskap, økonomi og historie. Men samspillet mellom juridiske, økonomiske og sosiale faktorer er intimt. Derfor er det viktig å holde døren åpen mellom forvaltningsretten og *samfunnsvitenskapelige* fag mv. som kan gi innsikt i hvorfor rettsregler og institusjoner er blitt som de er, hvordan de fungerer, hva som påvirker regeltolkning og forvaltningsskjønn, og hva som kan (eller ikke kan) oppnås med eksisterende eller nye regler.

Rett og politikk

Mye av det som foregår i forvaltningen er politisk omstridt. Hvor sterkt bør staten f.eks. gripe inn i næringsvirksomhet? Bør oppgaver utenfor kjerneoppgaver som samfunnsikkerhet tas ut av forvaltningen og heller skje i privatrettslige former (selskaper mv.) eller overlates til private? Debatten gjelder også verdier: Skal f.eks. miljø- eller næringsinteresser gå foran når begge ikke kan ivaretas fullt ut?

De lege ferenda

Det sier seg selv at politiske holdninger både kan og bør påvirke vårt syn på hva forvaltningsrettslige regler og ordninger *bør* gå ut på. Vi taler ofte om vurderinger *de lege ferenda*.

De lege lata

Også når det er tvil om hvordan dagens rettsregler skal forstås, eller når de åpner for skjønn, kan vårt politiske og verdimesse syn tenkes å påvirke argumenter og standpunkter om gjeldende rett. Dette er det ikke i seg selv noe galt i. Vurderinger spiller tvert imot en stor rolle i juridisk virksomhet, og det kan være relevant å ta i betraktning hva slags samfunn man ønsker seg når man tar stilling til vurderingsspmåler som angår reglene for landets styre. På den offentlige rettens område er det altså ikke uten videre noe skarpt skille mellom «jus» og «politikk».

Forvaltningsrett utkom første gang i 1978. Boken har siden den gang blitt kontinuerlig oppdatert og videreutviklet, noe som har befestet dens posisjon som et standardverk i den offentligrettslige litteraturen.

Boken inneholder sentrale emner av betydning for alle grener av forvaltningen. I tillegg inneholder den stoff om nasjonale og internasjonale menneskerettigheter, EØS-rett og kommunalrett som er av betydning for alminnelig forvaltningsrett. Det konstitusjonelle perspektivet er videreført i lys av den store utviklingen på dette området i de siste årene.

Bokens formål er å få frem hovedlinjer, perspektiver og sammenheng i stoffet. I denne utgaven er teksten videreutviklet og ajourført med utvikling i lovgivning, rettspraksis og litteratur til og med mars 2022. Boken gir nye perspektiver på det rettslige grunnlaget og grensene for vår rettsbundne forvaltning («legalitetsprinsippet») er lagt vesentlig om. Den EØS-rettslige siden av stoffet er belyst, og forvaltningsrettens konstitusjonelle grunnlag betones enda sterkere.

EIVIND SMITH er professor i offentlig rett ved Universitetet i Oslo. Han har publisert et stort antall arbeider i norsk og komparativ stats- og forvaltningsrett og har bred erfaring fra offentlig utredning og granskning og fra internasjonalt arbeid. Siden Eckhoffs død har han videreutviklet *Forvaltningsrett* og bærer i dag hele ansvaret for bokens systematikk og innhold.

TORSTEIN ECKHOFF (1916–1993) sto sentralt i norsk og nordisk rettsvitenskap. Førsteutgaven av *Forvaltningsrett* representerte en pionerinnsett i utviklingen av faget.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-05690-6



9 788215 056906