

[Forside](#) / [Uttalelser](#)

/ Klagesaksbehandlingen i sak om tildeling av avtalehjemmel for fysioterapeuter

# Klagesaksbehandlingen i sak om tildeling av avtalehjemmel for fysioterapeuter

22.6.2024 (2023/5615)

Saken gjelder en kommunes tildeling av to avtalehjemler for fysioterapeuter. Ombudet har kommet til at manglende begrunnelse for avslag på anmodning av utsatt iverksettelse var i strid med forvaltningsloven § 42 annet ledd. Videre ble ikke klagerens henvendelser besvart uten ugrunnet opphold, i strid med forvaltningsloven § 11 a og kravene til god forvaltningsskikk.

## Sakens bakgrunn

- (1) X (heretter kommunen) lyste sommeren 2022 ut to ledige avtalehjemler for fysioterapeuter. Kommunen traff 1. juli 2022 vedtak om tildeling av avtalehjemlene og ga tilbud til to av søkerne. Den ene takket nei til tilbudet. Den andre takket ja, og det ble inngått avtale om driftstilskudd.
- (2) A (heretter klageren) var en av søkerne som ikke fikk tilbud om avtalehjemmel. Hun klagde 25. juli 2022 på vedtaket, og ba også om utsatt iverksettelse. Hun fikk ikke svar på anmodningen selv om kommunen inngikk avtale om driftstilskudd med den ene søkeren før klagen var avgjort.
- (3) I møte 14. desember 2022 opphevet kommunens klagenemnd tildelingsvedtaket og hjemviste saken til ny behandling i underinstansen. Klagenemnda var på dette tidspunktet ikke klar over at den ene avtalehjemmelen allerede var tildelt.
- (4) I etterkant av Klagenemndas vedtak besluttet kommunen å trekke tilbake utlysningen, slik at den gjenstående avtalehjemmelen kunne lyses ut på nytt. Den andre avtalehjemmelen var allerede tildelt og ble ikke vurdert på nytt.
- (5) A klaget hit 30. november 2023 på tildelingen av den ene avtalehjemmelen og at den andre ble trukket tilbake. Hun klagde også på saksbehandlingen.

## Våre undersøkelser

(6) Vi undersøkte saken med kommunen. I brev 15. februar 2024 stilte vi spørsmål om avslaget på klagerens begjæring om å utsette iverksettelse av tildelingen av den ene avtalehjemmelen ble begrunnet i samsvar med forvaltningsloven § 42 annet ledd. Vi spurte også om det var i tråd med kravet til god forvaltningsskikk at avtalehjemmelen ble tildelt uten at klageinstansen eller klageren ble informert.

(7) Kommunen svarte at beslutningen om utsatt iverksettelse ikke ble begrunnet i samsvar med forvaltningsloven § 42 annet ledd, og at manglende informasjon om tildelingen til klageinstansen og klageren var i strid med god forvaltningsskikk.

(8) Videre stilte vi spørsmål om klagen på tildelingen av avtalehjemmelen ble avgjort, om Klagenemndas vedtak ble fulgt opp og om klageren fikk svar på sine henvendelser innen rimelig tid, jf. forvaltningsloven § 11 a første ledd. Vi stilte også spørsmål om kommunen kunne og burde ha sørget for raskere behandling av klagen på tildeling av avtalehjemlene for å unngå at klageretten ble uten reell betydning.

(9) I svaret hit skrev kommunen at saken ble behandlet av Klagenemnda innenfor kommunens ordinære saksbehandlingstid og at saksbehandlingstiden for saker i Klagenemnda hadde blitt bedret i ettertid. Videre mente kommunen at klagen på vedtaket om tildeling av avtalehjemlene fikk reell betydning ved at vedtakene ble opphevet. Klagerens henvendelser i etterkant av Klagenemndas vedtak 14. desember 2022 hadde ved en feil ikke blitt besvart før 19. april 2023.

(10) Til slutt stilte vi spørsmål om hvordan kommunens tildeling av den ene avtalehjemmelen før klagebehandlingen ble avsluttet, påvirket klagerens mulighet til å få en reell prøving av klagen. Kommunen svarte at tildelingen førte til at den ene hjemmelen ble besatt og ikke utlyst på nytt, men at klagen fikk reell betydning for den andre.

(11) Klageren har gitt merknader til kommunens svar.

(12) Med utgangspunkt i erfaringene med tildelingen av avtalehjemlene i saken her satte kommunen, før ombudet hadde undersøkt saken, i gang et arbeid med å lage nye rutiner for utlysning av avtalehjemmel og inngåelse av driftsavtale.

## Sivilombudets syn på saken

(13) Saken reiser spørsmål om kommunens behandling av klagers anmodning om utsatt iverksettelse, om kommunen kunne trekke tilbake utlysningen etter at saken var hjemvist til ny behandling av Klagenemnda og om kommunens kommunikasjon med klageren har vært i tråd med kravet om å besvare henvendelser uten ugrunnet opphold.

# 1. Kommunens behandling av begjæringen om utsatt iverksettelse

## Rettslige utgangspunkter

(14) Utgangspunktet er at et forvaltningsvedtak kan iverksettes med en gang etter det er truffet, selv om vedtaket er påklaget og skal behandles av en klageinstans. Etter forvaltningsloven § 42 første ledd kan det imidlertid gis utsatt iverksettelse av vedtaket i påvente av behandlingen av en klage. Forvaltningsloven § 42 første ledd første punktum sier:

«Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort.»

(15) Bestemmelsen oppstiller ikke noen vilkår for at et vedtak skal gis utsatt iverksettelse. Avgjørelsen er i stor grad overlatt til forvaltningens eget skjønn. Ved vurderingen skal det foretas en avveining av hensynet til partene på den ene siden og hensynet til en effektiv myndighetsutøvelse på den andre, se for eksempel Sivilombudets uttalelse 10. mai 2023 (SOM-2023-629) avsnitt 7 med videre henvisninger

(16) Anmodninger om utsatt iverksettelse skal avgjøres «snarest mulig», jf. forvaltningsloven § 42 første ledd fjerde punktum. Dersom anmodningen avslås, skal avslaget begrunnes, jf. annet ledd.

## Manglende begrunnelse for avslag på utsatt iverksettelse

(17) Etter tildelingsvedtaket 1. juli 2022 inngikk kommunen avtale om driftstilskudd med en av fysioterapeutene. Avtalen ble inngått før klagen var avgjort av Klagenemnda i vedtaket 14. desember 2022. Klagerens anmodning om utsatt iverksettelse ble som nevnt ikke besvart. Kommunen begrunnet først i brev 26. april 2023 til klagerens advokat hvorfor vedtaket ble iverksatt før klagen var avgjort.

(18) Siden avtale om driftstilskudd ble inngått med den ene søkeren før klagen var avgjort, ble anmodningen om utsatt iverksettelse i realiteten avslått. Avslaget ble ikke begrunnet, noe som er i strid med forvaltningsloven § 42 annet ledd annet punktum. At klageren heller ikke ble informert om avslaget, er etter ombudets syn også i strid med kravene til god forvaltningsskikk.

## Kommunens vurdering av begjæringen om utsatt iverksettelse

(19) Ombudet vil her se nærmere på kommunens vurdering av klagerens begjæring om utsatt iverksettelse. At det på tidspunktet da avtalen om driftstilskudd ble inngått, ikke ble gitt noen begrunnelse for hvorfor tildelingen av den ene avtalehjemmelen ble iverksatt før klagen var avgjort, gjør at ombudet anser det som usikkert hvordan klagerens anmodning om utsatt iverksettelse ble vurdert.

(20) I brevet til klagerens advokat 26. april 2023 og i svaret på vårt undersøkelsesbrev begrunnet kommunen avslaget på anmodningen om utsatt iverksettelse med at hensynet til innbyggernes behov for fysioterapitjenester tilsa at den ene tildelingen måtte iverksettes før klagen var avgjort. Videre pekte kommunen på at iverksettelsen av én av to avtalehjemler ikke ville påvirke klagerens klagemuligheter fordi den andre avtalehjemmelen fortsatt var ubesatt.

(21) Ombudet tar utgangspunkt i kommunens etterfølgende begrunnelse for hvorfor det ikke ble gitt utsatt iverksettelse i den videre drøftelsen her.

(22) Etter at en avtalehjemmel er tildelt og vedtaket skal iverksettes, inngås det en avtale om driftstilskudd med den aktuelle fysioterapeuten. Selv om vedtaket om tildelingen av avtalehjemmelen senere blir opphevet av klageinstansen, vil en eventuell inngått avtale mellom kommunen og fysioterapeuten, i alle fall der konsekvensene av eventuell klagebehandling ikke er regulert i avtalen, normalt være gyldig. I tilfeller der det ikke besluttet utsatt iverksettelse ved klage på vedtak om tildeling av en avtalehjemmel, kan derfor klagen bli uten reell betydning.

(23) Som nevnt er det i utgangspunktet opp til kommunen selv å vurdere om det skal gis utsatt iverksettelse av et vedtak. I forvaltningskomitéens innstilling, NUT 1958:3, som forvaltningslovens bestemmelse om utsatt iverksettelse bygger på, ble det diskutert om en klage bør føre til utsatt iverksettelse av et vedtak. Komitéen viste på side 288 til at en klage i enkelte tilfeller på grunn av vedtakets art må ha oppsettende virkning for at klageretten skal ha noen hensikt. Senere på samme side skrev komitéen:

«Men i alle tilfelle bør et vedtak – hvor det er mulig – ikke iverksettes før klagen er behandlet dersom iverksettelsen vil påføre klageren uopprettelig tap eller skade eller på annen måte virke særlig urimelig.»

(24) Selv om iverksettelsen av et vedtak har irreversible virkninger, kan det likevel være gode grunner til å avslå en anmodning om utsatt iverksettelse. Kommunen viste i brevet til klageren 26. april 2023 og svaret på vår undersøkelse til at det bare var den ene avtalehjemmelen som ble tildelt. Siden det kun var én som klaget på underinstansens vedtak, anså ikke kommunen det som nødvendig å utsette iverksettelsen av begge vedtakene. Slike praktiske hensyn er etter ombudets syn relevante ved vurderingen av om det skal gis utsatt iverksettelse.

(25) Kommunen viste også til at kommunen har underdekning på fysioterapitjenester og at hensynet til innbyggerens behov for tjenester tilsa at den ene avtalehjemmelen måtte tildeles før klagen var avgjort. Ombudet er enig i at hensynet, så langt kommunen ikke så andre mulige midlertidige løsninger, talte mot utsatt iverksettelse, også i lys av at

kommunene har ansvar for å tilby innbyggerne nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1.

(26) Ettersom vurderingen av om det skal gis utsatt iverksettelse i stor grad er overlatt til forvaltningens eget skjønn, har ikke ombudet funnet grunn til å kritisere avgjørelsen om ikke å gi utsatt iverksettelse av tildelingen av den ene avtalehjemmelen. Ombudet bemerker likevel at det i tilfeller der det er behov for rask iverksettelse av et vedtak og iverksettelsen har irreversible virkninger, vil kunne være et alternativ å prioritere klagesaken slik at den blir raskt avgjort, i stedet for å iverksette vedtaket umiddelbart.

## **2. Kunne kommunen trekke tilbake utlysningen og lyse ut på nytt?**

(27) Klagenemnda opphevet i møte 14. desember 2022 kommunens vedtak 1. juli 2022 om tildelingen av de to avtalehjemlene og hjemviste saken til ny behandling i underinstansen. Klagenemnda var som nevnt ikke kjent med at den ene avtalehjemmelen allerede var blitt tildelt og at avtale om driftstilskudd var inngått.

(28) Etter at Klagenemnda opphevet vedtaket og hjemviste saken til ny behandling i underinstansen, valgte kommunen å trekke tilbake utlysningen av den ene avtalehjemmelen og lyse den ut på nytt. Kommunen begrunnet tilbaketrekkingen med at det hadde gått lang tid siden avtalehjemlene ble lyst ut og at det derfor var hensiktsmessig å lyse den ut på nytt for å få nye søkere.

(29) En kommune må i utgangspunktet kunne trekke tilbake utlysningen av en avtalehjemmel og lyse den ut på nytt. I brev til kommunen gjorde klagerens advokat gjeldende at utlysningene ikke kunne trekkes tilbake når saken var hjemvist til ny behandling av Klagenemnda. Spørsmålet her er altså om Klagenemndas hjemvisning av saken til ny behandling i underinstansen innebar at kommunen var avskåret fra å trekke tilbake utlysningen og lyse ut den ene avtalehjemmelen på nytt.

(30) At klageinstansen opphever et vedtak og hjemviser saken til ny behandling i underinstansen, jf. forvaltningsloven § 34 siste ledd, innebærer at underinstansen må vurdere saken på nytt.

(31) For den som har påklaget et vedtak om tildeling av avtalehjemmel og fått det opphevet og hjemvist til ny behandling av klageinstansen, kan det fremstå urimelig om utlysningen av avtalehjemmelen deretter blir trukket tilbake og avtalehjemmelen blir lyst ut på nytt. Klageren vil kunne oppfatte det som at klagen har vært uten betydning. Ombudet mener likevel at kommunen i utgangspunktet må ha mulighet til å trekke tilbake en utlysning der det er saklige grunner til det. Det gjelder også etter at saken har vært behandlet av klageinstansen og hjemvist til ny behandling, med mindre klageinstansen har

lagt føringer for den nye behandlingen som står i veien for at utlysningen trekkes tilbake. Ombudet kan ikke se at Klagenemnda la slike føringer i saken her.

(32) Når det gjelder den andre avtalehjemmelen, hadde kommunen allerede inngått avtale om driftstilskudd. Selv om vedtaket om tildeling av avtalehjemlene for fysioterapitjenester ble opphevet, innebærer ikke det i seg selv at den etterfølgende avtalen med den aktuelle fysioterapeuten er ugyldig. Det var derfor ikke nødvendig med en ny behandling av denne avtalehjemmelen.

(33) Ombudet mener på denne bakgrunn at kommunen hadde adgang til å trekke tilbake utlysningen av avtalehjemlene etter at saken var behandlet av Klagenemnda.

### **3. Kommunens kommunikasjon med klageren**

(34) I etterkant av Klagenemndas vedtak 14. desember 2022 sendte klageren et brev 19. januar 2023 hvor hun ba om informasjon om den nye behandlingen av saken. Hun purret 5. mars 2023 på svar. I brev 30. mars 2023 sendte klagerens advokat en ny purring.

(35) Klagerens advokat fikk svar i brev 19. april 2023 om at kommunen forberedte ny utlysning av den ene avtalehjemmelen. I en mer utfyllende redegjørelse 26. april 2023 informerte kommunen om at den ene avtalehjemmelen allerede var tildelt.

(36) Det er uklart for ombudet hva som var grunnen til at det tok tre måneder for kommunen å besvare klagerens henvendelser. Behandlingen synes uansett ikke å ha vært i tråd med kravet om å besvare henvendelser uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11 a første ledd.

## **Konklusjon**

(37) Sivilombudet er kommet til at manglende informasjon om og begrunnelse for avslaget på klagerens anmodning om utsatt iverksettelse var i strid med forvaltningsloven § 42 annet ledd og kravene til god forvaltningsskikk.

(38) Ombudet er også kommet til at klagen ikke fikk svar på sine henvendelser i etterkant av Klagenemndas vedtak uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11 a.

22.6.2024 (2023/5615)