

Forvaltningsdomstoler i Norge? Kort gjennomgang av begreper og synspunkter

Difi-notat 2013:3
ISSN:1892-1728

Forord

Difi legger med dette fram et arbeidsnotat som omhandler det etablerte systemet for overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, og en summarisk gjennomgang av den aktuelle- og tidligere diskusjoner om forvaltningsdomstoler. Videre inneholder notatet en skisse av noen fordeler og ulemper ved fire forslag til forbedringer av dagens system for overprøving av forvaltningsvedtak. Formålet er å bidra til begrepsavklaring og beskrivelse av ulike varianter av «forvaltningsdomstoler».

Arbeidsnotatet er utarbeidet som ledd i et større prosjekt om *Statlig myndighetsutøvelse*. Avdelingsdirektør Eivor Bremer Nebben er prosjektansvarlig.

Arbeidsnotatet er ført i pennen av seniorrådgiver Annemor Kalleberg med bistand fra seniorrådgiverne Peter Bøgh og Kristian Kjøllesdal og spesialrådgiver Harald Nybøen. Intern kvalitetssikrer har vært seksjonssjef Asgeir Fløtre.

Oslo, 20. januar 2014



Ingelin Killengren

Direktør

Innhold

1	Innledning	1
2	Systemet for overprøving av forvaltningsvedtak	4
2.1	Klage over vedtak truffet i statlige organer	4
2.2	Statlige klagenemnder	5
2.3	Klage over vedtak i kommunale organer	6
2.4	Forvaltningsklage og domstolkontroll	7
2.5	Sivilombudsmannen	7
2.6	Endringer av det statlige klagesystemet over tid.....	8
2.7	Statlige etaters informasjon om klagemuligheter og saksbehandlingstider	9
2.8	Kravene til en rettferdig rettergang i internasjonale konvensjoner og avtaler	10
3	Hva menes med «forvaltningsdomstol»?.....	12
3.1	Begrepet er flertydig.....	12
3.2	Alminnelige domstoler og særdomstoler	13
3.3	Domstollignende forvaltningsorganer	14
3.4	Tidligere utredninger om forvaltningsdomstoler	15
3.5	Behov for et utvidet domstolsbegrep	17
3.6	Behov for en domstolprosess tilpasset forvaltningssaker	17
4	Skisse av fordeler og ulemper ved fire alternativer til forbedring	19
4.1	Innledende om de fire alternativene	19
4.2	Gjeninnføre klagebehandling etter forvaltningslovens hovedregel på flere områder.....	19
4.3	Gjennomføre endringer for å få en mer enhetlig nemndsordning	21
4.4	Innføre mer utførlige prosessregler i klagenemndene	24
4.5	Etablere en formell, alminnelig forvaltningsdomstol.....	25
5	Vedlegg	28
5.1	Deltakere på Difis arbeidsseminar om forvaltningsdomstoler	28
5.2	Utvidet litteraturliste om overprøving av forvaltningsvedtak/forvaltningsdomstoler	29

1 Innledning

Difi har i perioden 2010 – 2013 arbeidet med et prosjekt om statlig myndighetsutøvelse. Som ledd i dette arbeidet ble det våren 2013 tatt initiativ til et delprosjekt om forvaltningsdomstoler.

Bakgrunnen for at Difi – i samråd med FAD – satte i gang dette arbeidet, var at spørsmål om etablering av forvaltningsdomstoler var satt på den politiske dagsorden. Spørsmål om forvaltningsdomstoler i en eller annen variant har også vært behandlet i en rekke offentlige utredninger og faglige publikasjoner i løpet av det siste tiåret.

Forslagene om etablering av forvaltningsdomstoler har sammenheng med at det har vært rettet til dels skarp kritikk av hvordan det norske systemet for overprøving av forvaltningsvedtak har utviklet seg over tid. Kritikken retter seg mot (i) systemet som helhet, (ii) domstolene som har liten befatning med forvaltningssaker, og mot (iii) de administrative klageordningene som over tid er blitt fragmenterte. Etter hvert som tenkningen om «rettssikkerhet» og rettigheter har vunnet innpass på stadig flere områder, har det også blitt større oppmerksomhet om de administrative klageinstansenes uavhengighet.

Spørsmålet om det kan være ønskelig og realistisk å opprette forvaltningsdomstoler i Norge har vært diskutert i ulike fora. Tidsskriftet Stat & Styring satte søkelys på temaet i 2003/2004, i etterkant av Makt- og demokratiutredningen. Tidsskriftet hadde en debattserie som omhandlet domstolenes økte makt, svenske forvaltningsdomstoler og argumenter for og imot etablering av forvaltningsdomstoler i norsk sammenheng.

Både Fremskrittspartiets og Høyres partiprogrammer for 2013 – 2017 tar opp spørsmål om å etablere særdomstoler/forvaltningsdomstoler på enkelte områder.

For noen år siden fremmet Fremskrittspartiet forslag i Stortinget om å innføre forvaltningsdomstoler som erstatning for klagesaksbehandling i fylkesmannsambetet.¹ Partiet har tatt opp dette og lignende forslag også ved senere anledninger. Før valget i 2013 uttalte flere representanter for Fremskrittspartiet,² SV og partiet Rødt at de ville overføre klagesaksbehandlingen i utlendingssaker fra Utlendingsnemnda til en «spesialdomstol» (forvaltningsdomstol). Disse partiene står langt fra hverandre i synspunkter på asyl- og innvandringspolitikken, men var tilsynelatende enige om at det er ønskelig med en endring av dagens system for forvaltningsklage og etterfølgende mulighet for domstolsprøving.

I en artikkel i Kommunal rapport, datert 26. mai 2011, ble det referert til at lederen i KS, Halvdan Skard, hadde bedt regjeringen om å innføre en

¹ Dokument nr. 8:112 (2006-2007).

² Jf. intervju med Fremskrittspartiets innvandringspolitiske talsmann Morten Ørsal Johansen i Dagsavisen 22. februar 2013.

forvaltningsdomstol for å avgjøre tvister mellom staten og kommunene. KS støtter seg her til et forskningsarbeid om temaet, gjennomført på oppdrag fra Kommunal- og regionaldepartementet og KS.³ Det fremgår av sammenhengen at forslaget er kontroversielt. Eirik Sivertsen i Stortingets kommunalkomité uttaler i samme artikkel at Arbeiderpartiet er skeptisk til forslaget.

Spørsmål om forvaltningsdomstoler i en eller annen variant er behandlet i flere nyere artikler og bøker fra academia. I boka *Det norske flernivådemokratiet* rettes kritisk søkelys mot ordningen med at kommunens vedtak kan bringes inn for organer i den hierarkiske statsforvaltningen (for eksempel fylkesmannen) til full eller delvis prøving.⁴

Flere bidrag har vurdert det norske systemet for overprøving av forvaltningsklager i et internasjonalt komparativt perspektiv. Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes har sammenlignet overprøvingen av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike,⁵ mens Anneken Kari Sperr har sammenlignet Norge og Tyskland.⁶ Frankrike, Tyskland og Sverige tilhører den kontinental-europeiske kultur- og rettstradisjon, og er i dag blant de landene som har et fullt utbygd sett av forvaltningsdomstoler. Sigbjørn Tenfjord har publisert en avhandling der han sammenligner domstolsprøvingen av forvaltningsvedtak i Norge og England. England hadde inntil nylig et system som lignet det norske, med rettslig prøving av forvaltningsvedtak for de alminnelige domstolene og et stort antall nemnder/særdomstoler («tribunals»). Men her har de gjennomført reformer som ikke minst innebærer at domstolskontrollen med forvaltningsvedtak skjer i en «administrative court» med langt høyere spesialisering, og med en prosessordning av samme type som den vi finner i typiske «forvaltningsdomstoler» i en rekke europeiske land.⁷ Disse tre avhandlingene munner ut i rettspolitiske drøftinger av mulige reformer i norsk sammenheng.

Andre bidrag har tatt for seg overprøvingsordninger på ett eller flere avgrensede forvaltningsområder og drøftet forholdet mellom nemndsbehandling og rettslig prøving. I en artikkel om nemndene på helse- og sosialsektoren konkluderte professor Asbjørn Kjønstad med at det bør vurderes å samle de viktigste

³ I KS-rapporten med tittelen «*Tvisteløsninger mellom stat og kommune*», forfattet av Iris Nguyễn-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim (2009), foreslås det at dagens «klageavdeling» i fylkesmannsetaten fristilles og utvikles som uavhengige domstollignende organer. Dette systemet kan eventuelt videreutvikles ved å opprette en ny avdeling i domstolene, spesialisert i forvaltnings- og kommunalrett.

⁴ Smith, Eivind, I: Marit Reitan, Jo Saglie og Eivind Smith (red.). *Det norske flernivådemokratiet*, s. 31-96. Abstrakt forlag 2012.

⁵ Bragdø-Ellenes, Sunniva C. *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*. Universitetet i Oslo. Unipub. 2009.

⁶ Sperr, Anneken K. *Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland und Norwegen. Eine vergleichende Studie zur gerichtlicher Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*. Baden-Baden 2009.

⁷ Tenfjord, Sigbjørn. *Særdomstol og særprosess for prøving av forvaltningssaker? Ein studie med utgangspunkt i domstolprøvinga i Noreg og England*. Institutt for offentlig retts skriftserie 1/2009.

nemndene i en felles velferdsdomstol.⁸ Professor Fredrik Zimmer har argumentert for et nytt, mer rettssikkert overprøvingssystem på skatteområdet.⁹ Kjønstad viser dessuten til en prøveforelesning for den juridiske doktorgraden i 2003 (upublisert manus) der nåværende professor Kirsten Sandberg, som har barnerett og kommunalrett som fagområder, argumenterte langs de samme linjer som han selv og Zimmer.

Endre S. Refsdal utga i 2009 en avhandling om den nye to-instans klageordningen i NAV.¹⁰ Den empiriske undersøkelsen munner ut i noen rettspolitiske vurderinger. Refsdal er kritisk til at det er foretatt endringer i regelverket som innebærer en nedbygging av rettssikkerhetsgarantiene på folketrygdområdet og begrensning av Trygderettens overprøvingsadgang. Denne avhandlingen aktualiserer spørsmål om hvilke saks-/rettsområder som egner seg for overprøving i uavhengige nemndsorgan, og hvilke klagesaker som bør behandles i politisk-administrative organer.

På andre saks-/rettsområder, bl.a. i utlendingsforvaltningen, har det vært reist spørsmål om å overføre deler av klagebehandlingen fra nemndsorganer til klageinstanser i den ordinære forvaltningen.¹¹

Spørsmål om etablerte systemer og praksiser for overprøving av forvaltningsvedtak er formålstjenlige, har også blitt aktualisert i tidligere Difi-/Statskonsultprosjekter.¹² Statskonsult/Difi har bl.a. foreslått at det bør foretas en bred, systematisk gjennomgang av rettsgrunnlaget og organiseringen av uavhengige myndighetsorganer generelt og klagenemnder/administrative klageinstanser spesielt.¹³

Dette notatet inneholder en kort beskrivelse av det norske systemet for overprøving av forvaltningsvedtak og en summarisk gjennomgang av den aktuelle diskusjonen om forvaltningsdomstoler. Videre presenteres en skisse av noen fordeler og ulemper ved fire alternativer til forbedringer, som har kommet frem i debatten. Forslagene er valgt ut for å illustrere spennvidden i

⁸ Kjønstad, Asbjørn. Helsepersonellnemnda og rettssikkerheten. I: Nina Mår og Barbro Andenæs (red.) *Klagenemnder. Rettssikkerhet og effektivitet*. 2008.

⁹ Zimmer, Fredrik. Noe om nemnder i skatteforvaltningen. i: Nina Mår og Barbro Andenæs (red.) *Klagenemnder. Rettssikkerhet og effektivitet*. Fagbokforlaget 2008.

¹⁰ Refsdal, Endre S. *NAV Klageinstans - det nye klageorganet i NAV*. Institutt for offentlig retts skriftserie 2/2009.

¹¹ Se konklusjonene i NOU 2010:12 *Ny klageordning for utlendingssaker*.

¹² Statskonsult-rapport 2003: 13 *Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling*, Difi-rapport 2010:4 *Statlig styring av kommunene. Om utviklingen i bruken av juridiske virkemidler på tre sektorer*, og Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse*.

¹³ Statskonsult-rapport 2003: 19, kap. 6, Statskonsult-rapport 2004 *Forvaltningsorganers uavhengighet*, og Difi-rapport 2012:7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse*, kap. 8.

diskusjonen. Formålet med Difis arbeid har her vært å bidra til begrepsavklaring og beskrivelse av ulike varianter av “forvaltningsdomstoler”.

I arbeidet med dette delprosjektet om forvaltningsdomstoler har vi hatt nytte av erfaringskunnskap, diskusjoner og diverse dokumentasjon fra det større prosjektet *Statlig myndighetsutøvelse*. Den mer avgrensede og målrettede datainnsamlingen har omfattet:

- Litteraturgjennomgang; herunder diverse offentlige dokumenter og bidrag fra akademia.
- Arbeidsseminar i Difi med eksterne deltakere 14. juni 2013.

2 Systemet for overprøving av forvaltningsvedtak

Det norske systemet for overprøving av forvaltningsvedtak omfatter flere supplerende ordninger; forvaltningsklage, klage til Sivilombudsmannen og domstolsbehandling. Det er lagt til rette for at borgeren kan velge mellom flere muligheter for overprøving, samtidig eller etter hverandre i tid. Det vanlige er at forvaltningsklage, og i noen tilfelle også klage til Sivilombudsmannen, blir gjennomført før saksanlegg mot domstolene blir vurdert. En ulempe ved systemet er at den samlede saksbehandlingstiden forlenges kraftig og kostnadene øker, hvis klager ikke får medhold og ser seg nødt til å bringe saken inn for de ordinære domstolene.

2.1 Klage over vedtak truffet i statlige organer

Forvaltningens pålegg om plikter og tildeling av rettigheter skjer gjennom *enkeltvedtak*.¹⁴ Spesielle regler om enkeltvedtak er nedfelt i forvaltningslovens kapittel IV – VI. Det dreier seg her både om spesielle regler for å sikre betryggende saksbehandling i forvaltningen, og om klageretten.

Enkeltvedtak kan overprøves etter klage fra en part eller annen med rettslig klageinteresse i en sak. Formålet er å sikre at forvaltningens vedtak er truffet på riktig måte, av rett myndighet og at innholdet er i samsvar med lov og forskrift både når det gjelder fremgangsmåte og innhold. Klagen sendes til det organet som har fattet det vedtaket som klagen gjelder (førsteinstansen). Denne fremgangsmåten kan være en fordel for klageren, som ikke behøver finne ut hvilket organ som er klageinstans. Førsteinstansen er forpliktet til å undersøke de forholdene som klagen gjelder, og dersom den finner at klagen er begrunnet, kan denne instansen endre eller omgjøre sitt tidligere vedtak. Når det ikke skjer, sendes klagen til klageinstansen som kan prøve alle sider ved saken og treffe et nytt vedtak. Klageinstansen gjør altså mer enn å foreta en legalitetskontroll, i

¹⁴ Enkeltvedtak er definert i forvaltningslovens § 2b: avgjørelser som treffes under utøving av offentlig myndighet, og som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer.

det den har full myndighet også til å overprøve førsteinstansens skjønnsutøvelse.

Forvaltningslovens hovedregel for klage over enkeltvedtak truffet i statlige organer er at vedtaket bringes inn for nærmeste overordnet forvaltningsorgan. Det følger da av forvaltningshierarkiet hvilket organ som er klageinstans. I forvaltningshierarkiet er regjeringen/Kongen i statsråd øverste instans, etterfulgt av departementene, som igjen har styrings- og tilsynsansvar over den ytre etat bestående av direktorater, tilsyn og regionale og lokale statlige organer.

Alternativet til klagebehandling etter reglene i forvaltningsloven er statlige klageordninger basert på bestemmelser i særlovgivningen, som utfyller eller erstatter hovedreglene i forvaltningsloven.

I praksis kan både klagebehandling etter forvaltningslovens hovedregel og nemndsordninger innebære mange ulike løsninger når det gjelder hvilket organ som treffer vedtak som førsteinstans, og hvilket organ som avgjør klagen som overordnet organ.¹⁵ Departementet vil være klageinstans når et direktorat treffer vedtak, mens direktoratet vil være klageinstans for vedtak fattet av enheter underordnet direktoratet, f.eks. regionale eller fylkesvise enheter. Et direktorat kan med andre ord både være førsteinstans og klageinstans. Enkelte nemnder fatter førstinstansvedtak i noen saker og behandler klager i andre saker.

2.2 Statlige klagenemnder

De statlige klagenemndene er hovedsakelig opprettet for å komme unna svakheter ved klagesaksbehandlingen i den ordinære forvaltningen, uten å gjøre overprøving i de ordinære domstolene nødvendig. I tillegg kommer hensynet til å avlaste departementene og underliggende forvaltningsorgan for arbeidskrevende enkeltsaksbehandling. Argumenter for opprettelse av klagenemnder opptrer i ulike kombinasjoner, men behovet for uavhengighet går igjen i de fleste tilfeller.

Nemndene varierer så mye seg imellom at man ikke kan snakke om én klagenemnd-modell.¹⁶ De har ulikt formål, sammensetning, myndighet og saksbehandlings- og beslutningsregler. Noen klagenemnder behandler bare et fåtall saker per år, og er sammensatt av medlemmer som har denne oppgaven som bierverv. Ikke alle nemnder har et eget sekretariat. Saksforberedelse og administrative støttefunksjoner utføres da i det samme organet som har fattet det påklagede vedtaket, i andre deler av den ordinære forvaltningen, eller hos et advokatkontor. En annen ytterlighet er nemnder med medlemmer som er ansatt i heltidsstillinger, og hvor nemnda disponerer et stort, profesjonelt sekretariat av heltidsansatte.

¹⁵ Se rapport fra Statskonsult, 2003:19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling*, pkt. 3.2.

¹⁶ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder. Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*.

Felles for de statlige nemndene er at de formelt sett er en del av forvaltningen, men likevel står utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet slik at de ikke kan instrueres i enkeltsaker. Dertil kommer at nemndene treffer avgjørelser kollegialt, dvs. at myndigheten utøves av en gruppe personer der alle medlemmene i prinsippet er likestilte. Ett av formålene med denne typen klageinstans er å oppnå uavhengighet overfor både det organet som har truffet det påklagede vedtaket, og organer som er høyere plassert i forvaltningshierarkiet. Nemndsordningen gir også en ramme for å innhente faglig spisskompetanse som forvaltningen ellers ikke har tilgang til.

2.3 Klage over vedtak i kommunale organer

Forvaltningslovens hovedregel er at enkeltvedtak truffet i kommunale organer kan påklages til kommunalt klageorgan. På områder hvor et kommunalt eller fylkeskommunalt organ treffer vedtak etter delegasjon fra et statsorgan, er det dette organet som er klageinstans.¹⁷ Regler om statlig klageinstans for overprøving av kommunale vedtak finnes i særlovgivningen.

Spesielle klageordninger for vedtak truffet i blandet statlig-kommunal forvaltning har lange tradisjoner. Blant annet gjelder det nemndsordningene for fastsettelse av skatt. Men først da kommuneloven ble vedtatt i 1992, ble kommunene på generelt grunnlag underlagt vedtak av statlige klageinstanser.¹⁸ Den viktigste begrunnelsen var hensynet til borgernes rettssikkerhet.

Over tid har tenkningen om «rettssikkerhet» og rettigheter satt sitt tydelige preg på lovgivning og forvaltningspraksis. Særlovgivningen på helse- og sosialområdet, og på utdannings-, barnevern- og barnehageområdet hjemler spesielle klageordninger som innebærer statlig overprøving av kommunale vedtak.¹⁹

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker er en spesiell statlig nemndsordning, som først og fremst fatter vedtak etter ulike bestemmelser i barnevernloven. Disse vedtakene er ikke basert på klager fra en privat part, men på forslag til tiltak fra kommunene. Fylkesnemndene er også klageorgan for visse vedtak om bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming. Dette følger av helse- og omsorgstjenesteloven (§ 9 – 11).

For øvrig blir klager over kommunale vedtak etter særlovgivningen behandlet av organer i den ordinære statsforvaltningen, hvorav fylkesmannsembetet er det viktigste.

¹⁷ Når et delegerende organ er statlig, er det altså de alminnelige klagereglene i forvaltningsloven som gjelder (jf. forvaltningsloven § 28 annet ledd, tredje punktum).

¹⁸ Smith, Eivind. *En naturlov? Om kommunenes plass på bunnen av forvaltningshierarkiet*. I: Reitan, Marit, Jo Saglie og Eivind Smith (red.). *Det norske flernivådemokratiet*. Abstrakt forlag 2012.

¹⁹ Difi-rapport 2010:4 *Statlig styring av kommunene. Om utviklingen i bruken av juridiske virkemidler på tre sektorer*.

2.4 Forvaltningsklage og domstolkontroll

Det er alminnelig enighet om at forvaltningsklage spiller en viktig rolle for å sikre borgernes rettsikkerhet. Men forvaltningsintern overprøving oppfyller ikke de samme kravene til uavhengighet som domstolene. Av den grunn er det - i alle fall i prinsippet - vid adgang til domstolsprøving av forvaltningsvedtak.

I praksis er det imidlertid en høy terskel for domstolsprøving av forvaltningsvedtak, ikke minst på grunn av potensielt høye kostnader. Det er høye rettsgebyrer, og det må påregnes store utgifter til advokatbistand i saker som ikke gir adgang til fri sakførsel. Dertil kommer risikoen for å måtte betale motpartens kostnad, dersom man ikke vinner fram med saken sin i retten.

Det er store forskjeller mellom saksområder når det gjelder omfanget av domstolsprøving av forvaltningsvedtak. Barnevernssaker, skattesaker, saker som gjelder pasientskadeerstatning, utlendingssaker og saker fra Trygderetten er blant de sakstypene som oftest bringes inn for domstolene.²⁰ På mange andre områder er det svært få forvaltningsvedtak, eller overhodet ingen, som blir prøvd for domstolene. På disse områdene blir rettsutviklingen nesten fullt ut bestemt av hvordan forvaltningen praktiserer regelverket.

2.5 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannen er Stortingets organ, og skal føre kontroll med at offentlige myndigheter ikke gjør urett mot den enkelte borger. Kontrollen utføres på grunnlag av klager fra borgere om opplevd urett eller feil som måtte være gjort av statlig, kommunal eller fylkeskommunal forvaltning.²¹ Ombudsmannen kan også ta opp saker av eget tiltak.

Sivilombudsmannen kan både behandle klager på vedtak fattet i nemnder, og klager som er behandlet etter forvaltningslovens hovedregel, men er ikke en administrativ klageinstans. Institusjonen er selvstendig og uavhengig og står utenfor den offentlige forvaltningen. Ombudsmannen kan undersøke klagesaker og andre forhold i forvaltningen, og har rett til å si sin mening. Når han uttaler seg i en klagesak, er ikke uttalelsen bindende for forvaltningen. Det er likevel vanlig at forvaltningen retter seg etter ombudsmannens uttalelser og legger disse til grunn i senere saker av samme art.

Domstolene og Sivilombudsmannen utgjør de eksterne kontrollorganene som er tilgjengelige for den enkelte borger som mener seg feilbehandlet av forvaltningen. Den kontrollen ombudsmannen utøver er ikke en konstitusjonell eller politisk kontroll for Stortinget, men kontroll med rettssikkerhetsmessige

²⁰ I barnevernssaker er kommuner parter, på de andre saksområdene er det staten som blir saksøkt.

²¹ Ombudsmannens arbeidsområde omfatter ikke bare saker som hører inn under offentlig forvaltning, men også halvoffentlige og private institusjoner som med offentlig midler utfører oppgaver som har et offentlig eller samfunnsmessig karakter.

forhold i vid forstand.²² Før Sivilombudsmannen behandler klager må som hovedregel alle andre klagemuligheter være benyttet.

Sivilombudsmannen er prinsipielt viktig, sett i sammenheng med at de norske domstolene behandler så få saker som gjelder kontroll med forvaltningsapparatet. Men flere forhold gjør at ombudsmannen praktiske betydning som prøvingsinstans er begrenset. Ombudsmannen behandler forholdsvis få klagesaker (vel 1500 per år), og det er Ombudsmannen selv som avgjør hvilke saker som skal behandles. Han kan da bl.a. legge vekt på om sakene egner seg for skriftlig behandling.

2.6 Endringer av det statlige klagesystemet over tid

For 10 år siden utga Statskonsult en rapport om organisering av statlig klagebehandling.²³ Det fremgikk her at det i løpet av de siste 15 – 20 årene hadde skjedd en betydelig endring av klagesystemet. Anslagsvis 43 prosent av klagen ble ikke behandlet av overordnet forvaltningsorgan, men av særskilt opprettede klagenemnder. De resterende 57 prosent av klagesakene ble behandlet i den ordinære forvaltningen, i det alt vesentlige i et direktorat. Departementene behandlet bare ca. åtte prosent av klagen. En hovedkonklusjon i denne undersøkelsen var at klagebehandling i nemndsorganer, som opprinnelig var ment som en unntaksordning, rent faktisk framsto som et hovedtrekk ved det statlige klagesystemet.

Et annet viktig funn i undersøkelsen fra 2003 var at det i de fleste tilfellene var så liten organisatorisk avstand mellom førsteinstansen og klageinstansen, at det kunne være grunn til å reise tvil om sistnevntes evne og mulighet til å foreta en selvstendig vurdering av førsteinstansens vedtak. Dette gjaldt også for en rekke av de nemndsordningene som var etablert, og der hovedbegrunnelsen for å opprette dem var å få en klageinstans med tilstrekkelig uavhengighet fra det øvrige forvaltningsapparatet.

Som påpekt i flere Statskonsult-/Difi-rapporter, offentlige utredninger og forskningsbidrag, spiller klagesaksbehandlingen i den ordinære forvaltningen en mindre rolle enn det som ble forutsatt da forvaltningsloven ble vedtatt. Overføring av klagebehandling til nemnder og delegering av klagesaker fra departementene til organer lengre ned i forvaltningshierarkiet har endret klagesystemet radikalt. Den siste forvaltningsmeldingen påpeker at det kan være uheldig at departementene har så liten befatning med klagesaksbehandlingen: «Når eit direktorat skal avgjere klager over vedtak frå eigne distriktskontor, kan dei etatsinterne vurderingane få for stor vekt. Det kan avgrense evna klageinstansen bør ha til å ta ei reell ny vurdering av sakene. Departementet vil normalt ha eit breiare saksområde og eit vidare perspektiv enn det dei underliggjande verksemdene har».²⁴

²² Fliflet, Arne. *Når Statens helsepersonellnemnds vedtak overprøves av Sivilombudsmannen*. I: Nina Mår og Barbro Andenæs (red.). *Klagenemnder. Rettsikkerhet og effektivitet*. Fagbokforlaget 2008.

²³ Statskonsult-rapport 2003:19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling*.

²⁴ St. meld. nr. 19 *Ei forvaltning for demokrati og fellesskap*, kap. 4.3.2.

Difi har nylig gjennomført en undersøkelse av klagebehandlingen i statlig forvaltning.²⁵ Den viser at klagebehandling i nemndsorganer har økt i omfang. I flere av de største nemndene har sakstilfanget vært økende de senere årene. Anslagsvis treffer de ti største nemndene til sammen i overkant av 30 000 avgjørelser i året. Til sammenligning behandler tingrettene anslagsvis 1000 forvaltningssaker i året,²⁶ og Sivilombudsmannen behandler vel 1500 klagesaker. Dette betyr at klagenemndene – sammen med klageinstansene i den ordinære forvaltningen – i praksis ivaretar størsteparten av «rettspleien» i forvaltningssaker.

Fortsatt er det imidlertid mange små nemnder som bare behandler et fåtall saker i året.

2.7 Statlige etaters informasjon om klagemuligheter og saksbehandlingstider

Det er nylig foretatt en kartlegging av hvordan statlige etater informerer sine brukere om klagemuligheter og saksbehandlingstider.²⁷ Bakgrunnen for kartleggingen er resultater fra de nasjonale innbyggerundersøkelsene, som viser at brukerne jevnt over finner det vanskelig å fremføre en klage til statlige etater.²⁸

Etatene som inngår i denne kartleggingen er NAV, Skatteetaten, Statens vegvesen, Barne-ungdoms- og familiedirektoratet og Utlendingsdirektoratet. Det fremgår av rapporten at de fem etatene legger stor vekt på å oppfylle kravene i forvaltningsloven og annet relevant regelverk som pålegger etatene å informere sine brukere om klagemuligheter og saksbehandlingstider. Dette kan tyde på at etatene etterlever minimumskravene i lovverket. Når det gjelder mer utfyllende informasjon om hva klagen skal inneholde og hvor lang tid klagebehandlingen vil ta, er praksisen mer varierende.

Det var også betydelige forskjeller når det gjelder informasjonsformidling gjennom ulike kanaler, for eksempel på etatenes nettsider. UDI, Skatteetaten og til dels NAV har en offensiv informasjonsstrategi hvor brukernes informasjonsbehov er tillagt betydelig vekt, og hvor informasjon om klagemuligheter og saksbehandlingstider gjøres tilgjengelig gjennom flere kanaler. Statens vegvesen og til dels også Bufetat har en noe mer passiv tilnærming når det gjelder slik informasjonsformidling.

²⁵ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*.

²⁶ Beregninger foretatt av Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes.

²⁷ Jostein Ryssevik, Asle Høgestøl og Inger Nordhagen. *Informasjon om klagemuligheter og saksbehandlingstider – en kartlegging av policy og praksis i fem statlige etater*. Ideas2evidence rapport 7/2013. Kartleggingen er gjennomført på oppdrag for Difi.

²⁸ Det refereres her til brukererfaringer fra Skatteetaten, Statens vegvesen og NAV, basert på Difis innbyggerundersøkelser fra 2010 og 2013.

I alle de fem etatene var det en viss diskrepans mellom etatens strategi, slik denne er beskrevet av ledere på direktoratsnivå, og praksisutøvelsen, slik denne blir beskrevet av ansatte på de underliggende nivåene i etatshierarkiet. Dette kan skyldes at de overordnede prinsippene for virksomhetene er mangelfullt kommunisert, eller at prinsippene i møte med en komplisert virkelighet krever lokal tilpasning.

Rapporten foretar ikke noen systematisk analyse av etatenes forutsetninger for og utfordringer med å gjennomføre en offensiv informasjonsstrategi om klagemuligheter og saksbehandlingstider, men peker på noen forhold som har hatt betydning i en eller flere etater. Det dreier seg for det første om prioritering og oppmerksomhet. Her vises det spesielt til Statens vegvesen, som har hatt lite oppmerksomhet rundt saksbehandlingstider, og som også er den eneste av de fem etatene som ikke har etablert rutiner for å overvåke samsvaret mellom normert og faktisk behandlingstid.

Et annet forhold som trekkes frem er etatenes evne til å kommunisere sentrale standarder til de lavere nivåene i etatshierarkiet. Dette er forhold som synes å være særlig relevant for NAV, som også er den største og mest kompliserte av de fem etatene.

Det tredje forholdet dreier seg om gamle og lite fleksible IT-systemer. UDI har hatt problemer med å implementere sine rutiner for løpende tilbakemelding til brukerne på grunn av mangler i det eksisterende datasystemet. Tilsvarende har NAV støtt på problemer i implementeringen av sitt klarspråkarbeid fordi de reviderte standardbrevene ikke kan legges inn i de fagsystemene som er i bruk.

2.8 Kravene til en rettferdig rettergang i internasjonale konvensjoner og avtaler

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og personlige rettigheter (og andre viktige menneskerettighetskonvensjoner) er gjort til norsk lov; ifølge menneskerettighetsloven § 3 skal de til og med gå foran annen norsk lov i tilfelle motstrid.

For visse sakstyper, derunder noen som etter norsk rettslig systematikk er av forvaltningsrettslig karakter, gir EMKs artikkel 6 rett til tilgang til rettferdig rettergang (access to «an independent and impartial tribunal»). Om noe skal karakteriseres som en «domstol», er det helt og fullt opp til de nasjonale myndigheter å bestemme. Poenget med EMKs artikkel 6 er å sikre at avgjørelser som omfattes av artikkel 6 treffes av organer som i kraft av sin organisering og saksbehandling oppfyller grunnleggende krav til uavhengighet og rettssikkerhet.

I Norge gjelder det en generell adgang til å prøve forvaltningsavgjørelser for organer som også formelt bærer betegnelsen «domstoler». Selv om det har vært hevdet at omkostningene i sivile saker er så omfattende at denne retten - «access to justice» - i praksis befinner seg i faresonen, må nok adgangen til

formell domstolsbehandling som hovedregel anses som tilstrekkelig til å oppfylle kravene etter EMK artikkel 6.

Så lenge denne adgangen er i behold, vil de internasjonale forpliktelsene i liten grad sette krav til hvordan den klagebehandlingen som går forut for domstolsbehandlingen er organisert. Som det fremgår av NOU 2010:12 *Ny klageordning for utlendingssaker* (s. 58), gjelder det heller ikke noe krav om at klageorganer som treffer vedtak som kan overprøves av domstoler, skal være uavhengige av regjering eller departement.

På den annen side er det antagelig slik at norske klagenemndene som fortjener betegnelsen «domstollignende», oppfyller kravene etter EMK artikkel 6. I sitt innlegg på Difis arbeidsseminar påpekte således professor Eivind Smith at det nå, etter Høyesteretts avgjørelse i «barneasylsaken» i desember 2012, er avklart at Utlendingsnemnda oppfyller de mest grunnleggende kravene til «domstolsbehandling». Etter Smiths vurdering gjelder det samme for enkelte andre av våre domstollignende forvaltningsorganer, så som Trygderetten og Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker.

3 Hva menes med «forvaltningsdomstol»?

3.1 Begrepet er flertydig

I norsk terminologi er ikke ordet «forvaltningsdomstol» entydig. Sett i forhold til de ordinære domstolene vil en formell «forvaltningsdomstol», dvs. et organ med kompetanse til å prøve lovligheten av forvaltningsvedtak, være en «særdomstol». I det norske systemet per 2013 ville slike instanser eventuelt ha status som formell «domstol» med hjemmel i domstolloven og være underlagt Domstolsadministrasjonen.

«Domstollignende forvaltningsorganer» brukes ofte som betegnelse på forvaltningsorganer som altså ikke har status som formell domstol, men som i sin organisasjon og saksbehandling likevel kan sies å ha mye til felles med «egentlige» domstoler – også i den forstand at de, uavhengig av sin formelle status, i praksis driver funksjonell rettspleie.

En annen betegnelse på slike organer er «klagenemnder». Men ikke alle slike nemnder vil med rimelighet kunne betegnes som «domstollignende». Uten at grensdragningen alltid vil være klar, kan det være grunn til å reservere denne betegnelsen for instanser med en høy grad av formelt sikret uavhengighet og særskilte prosessregler.

Det er viktig å presisere at typiske forvaltningsdomstoler i Europa, utenfor Norge, benytter prosessordninger som ligger nærmere de ordninger som benyttes i det ordinære forvaltningsapparatet enn de vi finner i de ordinære domstolene i Norge. I forvaltningsdomstolene benyttes hovedsakelig skriftlig saksbehandling, til forskjell fra de ordinære domstolene i Norge der det legges stor vekt på muntlighet. Skriftlig saksbehandling er også mest vanlig i typiske «domstollignende forvaltningsorgan», som ikke nødvendigvis ligner på tingretten. Men dette kan variere mellom organer; fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker arbeider således på en måte som ligger nærmere den ordinære domstolmodellen i Norge enn de andre hovedeksemplene på slike organer.²⁹

I et intervju i Stat & Styring³⁰ benyttet sivilombudsmann Arne Fliflet en vid definisjon: «Med forvaltningsdomstoler mener jeg uavhengige organer som skal treffe bindende avgjørelser om den enkeltes rettigheter og plikter i forhold til offentlig myndighet. Forvaltningsdomstolenes oppgave skal være å overprøve klager over forvaltningsavgjørelser.»

En slik definisjon kan benyttes både om egentlige «forvaltningsdomstoler» og om såkalte «domstollignende forvaltningsorganer». I denne relasjon er den formelle klassifiseringen som (sær)domstol ikke avgjørende.

²⁹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

³⁰ Arne Fliflet. «Norge bør få forvaltningsdomstoler». I: Stat & Styring 3/2009.

På Difis arbeidsseminar i juni 2013 argumenterte lederen for Domstoladministrasjonen, Tor Langbach, for en restriktiv bruk av betegnelsen domstol. Han la vekt på at det er et vesentlig innholdsmessig skille mellom det å utøve «*egentlig forvaltningsmyndighet*» og det å være «*en tredjepart som avgjør tvister*», slik en domstol gjør. Han advarte mot å gi forvaltningsorganer formell status som domstoler, og uttalte at det vil kunne «*skapes betydelig uklarhet om hva en domstol er*».

I sitt innlegg på arbeidsseminaret skilte assisterende fylkesmann Gunnar O. Hæreid mellom to former for «forvaltningsdomstoler»:

- *Særdomstol som løyser tvistar mellom private og det offentlege i forvaltningssaker*
- *Lokaldemokratidomstol, som løyser tvistar mellom stat og kommune*

Hæreid pekte på at det kan være behov for en enklere tilgang til nøytral og fagkyndig overprøving i saker om rett til tjenester, gjerne i form av en «*velferdsdomstol*». Han mente fylkesmennene er kompetente klageinstanser, men at forholdene ikke ligger godt nok til rette for overprøving av forvaltningsvedtak. Problemet i dag er at domstolene er dyre og derfor lite tilgjengelige, og at Sivilombudsmannen ikkje kan spille noen viktig rolle i disse sakene. Sivilombudsmannen har høy juridisk kompetanse, men har ikke fagkunnskap på de relevante saksområdene.

Klar terminologi vil i vesentlig grad kunne bidra til å øke mulighetene for åpen og opplyst diskusjon om ulike løsninger og reformstrategier.

3.2 Alminnelige domstoler og særdomstoler

Dersom vi tar utgangspunkt i dagens lovgivning, kan vi slå fast at vi i dag ikke har formelle forvaltningsdomstoler i Norge.

Prøving av forvaltningsvedtak følger samme gangen gjennom rettssystemet som for andre saker. I hovedsak er det også de samme prosessreglene som gjelder for forvaltningssaker som for andre sivile saker. Den nye tvisteloven medførte ingen forandringer av betydning i relasjon til den tidligere forvaltningstvistloven.³¹

Domstolloven skiller mellom de alminnelige domstoler som er Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene på den ene siden, og særdomstoler på den andre siden.³² Domstolkommisjonens utredning NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet* har et eget kapittel om særdomstoler.³³ Her defineres særdomstoler som følger: «*Institusjoner utenom de alminnelige domstoler som er tillagt dømmende funksjoner på et avgrenset område, og som i domstolloven eller i annen lov er betegnet som domstol*».

³¹ Kilde: Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes' innlegg på Difis arbeidsseminar 14. juni 2013.

³² Dertil kommer forlikrådene, som er meklingsinstitusjoner med begrenset domsmyndighet og særdomstoler.

³³ NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, kap.12.

De særdomstolene som regnes som mest sentrale er jordskifterettene, jordskifteoverrettene og arbeidsretten. Det er arbeidstvistloven, og ikke domstolloven, som definerer arbeidsretten som en særdomstol.

Ett av de temaene som Domstolkommisjonen behandlet, gjaldt administrativ styring av særdomstolene. Jordskifterettens stilling og funksjoner ble senere utredet av et offentlig utvalg.³⁴ Den administrative ledelsen av jordskifterettene ble fra 1. januar 2006 flyttet fra Landbruks- og matdepartementet til Domstolsadministrasjonen. Arbeidsretten, derimot, blir fortsatt administrert av et departement, for tiden Arbeidsdepartementet (AD).

Ett annet viktig tema som Domstolkommisjonen tok opp, var regler for utnevning/oppnevning av fagdommere og lekdommere, deres stillingsvern mv. Kommisjonens standpunkt var at reglene for dommere i særdomstolene bør ligge så tett som mulig opp til de regler som gjelder for dommere ved de alminnelige domstolene.

3.3 Domstollignende forvaltningsorganer

Et stort antall «frittstående» statlige klagenemnder og andre rettslige tvisteløsningsorganer som formelt utgjør en del av forvaltningsapparatet, er tillagt myndighet til å kontrollere forvaltningen. Disse organene omtales ofte som (mer eller mindre) «domstollignende forvaltningsorganer». Begrepet er fruktbart fordi det viser til at det ikke er klare grenser mellom de oppgaver og funksjoner som er lagt til domstolene og forvaltningen. I forarbeidene til Trygderetten ble det skrevet at denne institusjonen skulle «*utøve faktisk, om ikke formell, rettspleie.*»³⁵

Professor Eivind Smith var antagelig opphavsmannen til begrepet «domstollignende forvaltningsorganer» i Norge. Begrepet ble således brukt i en tidlig utgave av Eckhoffs og Smiths lærebok i forvaltningsrett, revidert av Smith.³⁶ Både i juridisk faglitteratur³⁷ og offentlige utredninger³⁸ er det blitt vanlig å bruke begrepet på samme måten som i læreboka. Domstollignende forvaltningsorganer blir typisk definert med referanse til følgende kjennetegn:

- Den relative *uavhengigheten av instruks*.
- Avgjørelsene kan ikke overprøves gjennom klage til et annet forvaltningsorgan. Det vanlige er tvert imot *at overprøving bare kan skje ved domstol*.
- Organene har en *kollegial* karakter. Avgjørelsene treffes som regel etter avstemning blant flere medlemmer.

³⁴ NOU 2002:9: *Jordskifterettens stilling og funksjoner*.

³⁵ Ot. prp. nr. 5 (1966-67) s.175.

³⁶ Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, revidert av Smith 1994/2011.

³⁷ Sletten, Tormod. *Domstollignende organer*, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 3/1990. (Sletten skrev under veiledning av Smith).

³⁸ Domstolkommisjonen benytter begrepet med referanse bl.a. til Trygderetten.

- Organene har *oppgaver av en spesiell art*. Mange har som hovedoppgave eller eneste oppgave å treffe avgjørelser i klagesaker mot forvaltningen, andre avgjør tvister mellom private, eller saker om bruk av tvang.

3.4 Tidligere utredninger om forvaltningsdomstoler

Spørsmål om opprettelse av særskilte forvaltningsdomstoler ble grundig vurdert av Forvaltningskomiteen. Da komiteen etter nesten 7 års arbeid la frem sin innstilling i 1958, var konklusjonen at man ut fra en totalvurdering burde holde fast ved de allerede eksisterende domstolene.³⁹ Komiteen la til grunn at innføring av forvaltningsdomstoler i stedet for prøving ved de alminnelige domstolene ville forutsette en grunnlovsendring, *«..og det ville være helt urealistisk å tenke på å gå over til en slik ordning. Vår nåværende domstolkontroll har en 140-årig rettstradisjon bak seg. Den er vår viktigste rettsikkerhetsgaranti og må fremdeles være hovedhjørnesteinen i vår domstolskontroll.»*

Det er viktig å merke seg at Forvaltningskomiteens påstand om grunnlovsendring springer ut av en diskusjon om mulig innføring av et fullstendig sett av «forvaltningsdomstoler» med en egen «høyesterett» for slike saker, slik vi finner i mange europeiske land. Dette ville stå i strid med grunnloven § 88 om at «Høyesterett» dømmer i siste instans. Det er derimot ingen grunn til å anta at grunnloven ville stå i veien for å innføre en eller flere særdomstoler (eller avdelinger innenfor eksisterende domstoler) som – uavhengig av betegnelse – har som særlig oppgave å behandle (visse typer av) forvaltningssaker, eventuelt også under en særlig tilpasset prosess.

I forbindelse med etableringen av Trygderetten ga Justisdepartementet uttrykk for en klar og prinsipiell holdning for alminnelige domstoler og imot særdomstoler: *«Man bør tilstrebe en mest mulig enhetlig behandling ved domstolene, og det er viktig for folks tillit til domstolene og for domstolenes kvalitet at de samme dommere stort sett behandler alle slags saker og får bred og variert innsikt i de forhold som er undergitt domstolsbehandling».*⁴⁰

Både Domstolkommisjonen⁴¹ og det utvalget som fikk i mandat å gjennomgå førsteinstansdomstolenes oppgaver og struktur (Strukturutvalget),⁴² vurderte på generelt grunnlag om det er aktuelt å opprette nye særdomstoler.⁴³ Domstolkommisjonen viser til at den tradisjonelle oppfatningen har vært at det beste er å ha alminnelige domstoler som kan behandle alle typer rettslige

³⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 406-407.

⁴⁰ Jf. framstillingen av dette i NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*.

⁴¹ NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, og Ot.prp. nr. 43 (2003-2004).

⁴² NOU 1999: 22 *Domstolene i første instans. Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur* (Strukturutvalget), og Ot.prp. nr. 43 (2003-2004).

⁴³ Se henholdsvis NOU 1999: 19, kap.13.2 (s. 369-70) og NOU 1999: 22 kap.3.2 (s. 18) og kap.3.5 (s. 25).

spørsmål, og at det må foreligge helt spesielle omstendigheter for å kunne begrunne etablering av særdomstoler: «*Betydningen av å ha allsidige domstoler og allsidige dommere har vært framhevet som et sentralt prinsipp*».⁴⁴ Strukturutvalget sluttet seg til Domstolkommisjonens standpunkter og begrunnelser.

Innvendingene mot særdomstoler har ikke bare vært prinsipielle, men også av praktisk karakter. Blant annet har det vært påpekt at det kan oppstå kompetansestrid mellom de forskjellige domstolgrenene. Man har også antatt at det kunne bli vanskelig å rekruttere dyktige jurister til særdomstolene. Når det gjelder argumenter som har vært brukt til fordel for særdomstoler, fremhever Domstolkommisjonen først og fremst hensynet til rask saksbehandling, og til sakkyndighet, ved at man får dommere med spesiell innsikt og erfaring på det saksfeltet som hører inn under domstolen. Disse hensynene ble f.eks. vektlagt i forbindelse med etableringen av Utmarkskommisjonen.

Mot slutten av 2001 leverte Tvistemålsutvalget, ledet av daværende høyesterettsdommer Tore Schei, utredningen NOU 2001:32 *Rett på sak*. Utvalgets mandat var å foreslå utkast til ny lov om tvisteløsning, dvs. behandling av sivile saker for domstolene. Det inngikk ikke i utvalgets mandat å vurdere opprettelse av forvaltningsdomstoler. Om dette spørsmålet heter det i innstillingen: «*Men utvalget vil generelt bemerke at det ser klare motforestillinger mot et slikt system – uten at vi vil gå inn på dette. Utvalget tar som en gitt premiss at rettslig prøving av forvaltningsvedtak skal skje for de alminnelige domstoler ved en prøving, omtrent som vi i dag kjenner den*».

I et intervju med Stat & Styring (5/2003) kom Schei med motargumenter som er sammenfallende med de som også tidligere har vært framført av ledende jurister i Justisdepartementet og domstolene. Han peker her på

- at det kan være en risiko for at en forvaltningsdomstol kan bli en forlengelse av det ordinære forvaltningsapparatet
- at det kan bli en hybrid mellom domstoler og forvaltning
- at det med vårt system med alminnelige domstoler kan være en fordel med en viss avstand til fagfelt og til spesialiserte fagmiljøer
- at mer generell kompetanse kan gi større uavhengighet og i større grad sikre at ulike rettsfelt ses i sammenheng

I sitt innlegg på Difis arbeidsseminar la Trygderettens leder Knut Brofoss vekt på at det er lite realistisk, og kanskje heller ikke ønskelig, å etablere forvaltningsdomstoler i Norge. Han refererte til vårt enhetlige domstolsystem som bygger på en langvarig tradisjon, og at norske dommere har vært imot spesialorganer i en eller flere instanser. Han mente det vil være mer fornuftig å satse på utviklingsarbeid og reformer både i domstolene og forvaltningen, uten tanke på organenes formelle status.

⁴⁴ NOU 1999:19, s.514.

3.5 Behov for et utvidet domstolsbegrep

Professor Eivind Smith har tatt til orde for et utvidet domstolsbegrep. Han påpeker at den norske tingrettsmodellen ikke er den eneste mulige varianten for tvisteløsning i domstoler. Trekk ved tingrettsmodellen som ikke-spesialisering, stor grad av muntlighet, utstrakt bruk av advokat med mere, er etter hans mening lite egnet for en domstol som skal behandle forvaltningssaker.

Tingrettsmodellen har særlig påvirket prosessordning mv. i fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Det er altså Trygderetten og Utlendingsnemnda som ligner mest på egentlige forvaltningsdomstoler i andre europeiske land. For å illustrere forskjellene har Smith laget følgende tabell:

Tabell 1: Noen (for)enkle(de) momenter til sammenligning

Tingretten (alm. sivilprosess)	«Forvaltningsdomstol»
Den alminnelige dommer	Spesialisering
Partsprosess	Offisialprinsipp
Kontradiksjon	Kontradiksjon
Muntlighet som prinsipp	Skriftlighet som prinsipp
Skriftlighet som supplement	Muntlighet som supplement
Advokat i praksis nødvendig	Advokat ikke nødvendig
Høye kostnader for parten	Typisk lave kostnader
Ansvar for motpartens kostnader (ved tap)	Bare ansvar for egne kostnader (ved tap)

3.6 Behov for en domstolprosess tilpasset forvaltningssaker

Førsteamanuensis Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes innledet sitt innlegg på Difis arbeidsseminar med følgende påstand: «*Den største fordel med forvaltningsdomstoler er en domstolsprosess tilpasset forvaltningssaker*». Hun drøftet først viktige kjennetegn ved forvaltningsprosessen, deretter noen alternative måter å organisere en egen domstolsprosess for forvaltningssaker, enten i de ordinære domstolene eller i egne forvaltningsdomstoler.

I sitt doktorgradsarbeid der hun har sammenlignet overprøvingen av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike, kommer hun frem til følgende konklusjon; «*På mange måter kombinerer (derfor) den franske og svenske forvaltningsprosessen det beste fra domstolskontrollen og forvaltningsklagen: Prøvingen skjer i uavhengige organer, etter betryggende, men relativt enkle saksbehandlingsregler hvor dommerne har et vidt ansvar for sakens utredning. Prosessen er dermed også rimelig*».⁴⁵

⁴⁵ Bragdø-Ellenes, Sunniva C. *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*. Unipub. 2009, kap.6.4, s. 377.

I avhandlingen fremhever følgende hovedpunkter:⁴⁶

- Skifter ut prinsippet om muntlighet med et prinsipp om at skriftlig behandling skal være hovedregelen, men med mulighet for muntlige innslag blant annet ved partsavhør og annen bevisføring
- Åpner for mer proporsjonalitet i forvaltningsprosessen, dvs. en mer «skreddersydd» prosess som er tilpasset forskjellige forvaltningstvister
- Gir retten et større utredningsansvar og derved mindre behov for advokatbistand
- Legger til rette for spesialisering av dommere og en mer kollegial saksbehandling, fordi dette bidrar til grundig utredning av sakens juridiske sider.

Spørsmålet om hvorvidt en egen forvaltningsprosess bør utøves i egne forvaltningsdomstoler eller ved siden av sivil- og straffeprosessen i de alminnelige domstolene, dreier seg etter hennes vurdering hovedsakelig om dommerkultur, kompetansekonflikter og økonomi.

Dommerne i de alminnelige domstolene i Norge er vant til å skifte mellom sivil- og straffeprosess og underformer av disse. Men en forvaltningsprosess som er skriftlig, der retten har et utredningsansvar og der dommene er resultatet av en kollegial behandling, er vesensforskjellig fra andre prosessformer. Én løsning som skisseres, er å legge forvaltningstvister til *forvaltningsrettslige avdelinger* ved de alminnelige domstolene.⁴⁷

⁴⁶ Bragdø-Ellenes, Sunniva C. *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, kap.6.4.2, 6.4.3 og 6.4.4.

⁴⁷ Bragdø-Ellenes, Sunniva C. *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, kap.6.4.8.

4 Skisse av fordeler og ulemper ved fire alternativer til forbedring

4.1 Innledende om de fire alternativene

I den pågående diskusjonen om forvaltningsdomstoler har det kommet flere konkrete forslag til forbedringer. Vi har valgt ut fire for å illustrere spennvidden i diskusjonen:

1. Gjeninnføre klagebehandling etter forvaltningslovens hovedregel
2. Gjennomføre endringer for å få mer enhetlige nemndsløsninger
3. Innføre mer utførlige prosessregler i klagenemndene (som da i større grad enn i dag vil kunne fungere som funksjonelle «forvaltningsdomstoler»)
4. Etablere en formell, alminnelig «forvaltningsdomstol» med tilpasset prosess og spesialiserte enheter etter sektorområder/sakstyper.

De tre første alternativene kan inngå i en bredere endring av klagebehandlingen i forvaltningen. Dette må baseres på en systematisk gjennomgang av regelverk og avveining ulike hensyn på høyst forskjellige saksområder. Som ledd i arbeidet vil det være viktig å høste erfaringer fra det løpende utviklingsarbeidet i forvaltningen og å vurdere virkningene av pågående organisasjons- og regelendringer.

Det fjerde alternativet adskiller seg fra de andre ved at det retter seg mot domstolene. Dette alternativet utfordrer den etablerte domstoltradisjonen vi har her i landet, bl.a. ved å skifte ut prinsippet om muntlighet med et prinsipp om at skriftlig behandling skal være hovedregelen. Også prinsippet om spesialisering av dommere, og inndeling av domstolene i flere (fag-) avdelinger, ville innebære et brudd med tradisjonen.

4.2 Gjeninnføre klagebehandling etter forvaltningslovens hovedregel på flere områder

En alminnelig, to-instans klagesaksordning, som den vi fikk da forvaltningsloven ble innført, er spesiell ikke bare i nordisk, men også i en bredere internasjonal sammenheng. Over tid har det imidlertid blitt opprettet så mange statlige klagenemnder at klage til overordnet forvaltningsorgan ikke lengre er den praktiske hovedregelen. I kommunesektoren spiller slike nemndsordninger en mer underordnet rolle.

I den senere tid har det vært liten oppmerksomhet om hvordan klagesaksbehandlingen i den ordinære forvaltningen fungerer, og hvordan den eventuelt kan forbedres. Fordelene ved klagebehandling i den ordinære forvaltningen har vært lite påaktet.

Spørsmål om hvilke saks-/rettsområder som egner seg for overprøving i uavhengige nemndsorgan, og hvilke klagesaker som bør behandles i politisk-administrative organer, har vært lite diskutert. Det er ikke etablert noen felles norm for når forvaltningslovens ordinære klagesaksmodell velges, og når det

velges å gjøre unntak fra denne modellen. Det er heller ikke noen felles norm for vurdering av graden av uavhengighet når det er valgt å opprette uavhengige klagenemnder. Avveining mellom ulike hensyn, som for eksempel hensynet til politisk styring og rettssikkerhet, har variert fra sektor til sektor, fra det ene saksområdet til det andre innenfor sektorene, og over tid.⁴⁸

Et mulig alternativ kan være å «gjeninnføre» klagebehandling i den ordinære forvaltningen på flere områder, og bare benytte nemndsordninger der det er spesielle grunner som taler for det. Det forutsettes da at det etableres felles, veiledende retningslinjer for valg mellom klagebehandling etter forvaltningslovens hovedregel og ulike særordninger. Videre forutsettes det tung satsing på kompetanse og kapasitet for å sikre forsvarlig saksbehandling (herunder veiledning og brukerinformasjon) i den ordinære forvaltningen.

Kjennetegn ved regelverket vil være ett av kriteriene som har betydning for valg av klagesaksmodell. På retts-/saksområder hvor det gis stort rom for forvaltningens «frie skjønn», kan det være gode grunner for klagebehandling i den ordinære forvaltningen. Også på områder som faktisk eller potensielt er sterkt politiserte, kan klagebehandling i den ordinære forvaltningen være den mest nærliggende løsningen.

Argumenter for gjeninnføring av klagebehandling etter hovedregelen i forvaltningsloven på flere områder	Argumenter imot gjeninnføring av klagesaksbehandling etter hovedregelen i forvaltningsloven på flere områder
Ordnings har høy politisk-demokratisk legitimitet. Legitimiteten beror også på at det er ganske åpen adgang til domstolsprøving av forvaltningsvedtak. Ved strengt lovbundne vedtak, kan domstolene treffe realitetsvedtak.	Ikke alle grupper i samfunnet vil akseptere forvaltningens myndighetsutøvelse i saker som angår dem direkte. Klagebehandling i ordinære forvaltningsorganer vil være problematisk på saksområder hvor det i praksis er svært sjelden at vedtakene overprøves i uavhengige instanser/domstoler.
Regjeringen/departementet gjøres mer direkte ansvarlig for vedtakene og får bedre forståelse for hvordan regelverket virker i praksis.	Uheldig med politisk innblanding/politisering av enkeltsaker.
Det er lav terskel for å klage. Klageren trenger ikke begrunne klagen i det hele tatt, og hvis den blir godtatt har klageren krav på at det blir truffet en ny realitetsavgjørelse. Klageinstansen trenger ikke bygge på at det er begått noen feil i førsteinstansen, men kan i de fleste tilfelle omgjøre på grunnlag av skjønn om det rimelige eller hensiktsmessige i resultatet.	Dersom det er liten organisatorisk avstand mellom førsteinstansen og klageinstansen, kan det reise tvil om klageinstansens evne til å foreta en reell, ny vurdering av saken.

⁴⁸ Statskonsult-rapport 2003: 19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagesaksbehandling.*, NOU 2010:12 *Ny klagesaksbehandling i utlendingsforvaltningen*, kap.5.4.

Klagebehandlingen er viktig i dialogen mellom forvaltning og bruker og for erfaringsinnhenting i departementene/direktoratene.	Etats-/sektorkulturer blir ikke korrigert på grunnlag av avgjørelser i uavhengige organer
Kort saksbehandlingstid (gitt tilstrekkelig kompetanse og kapasitet i klageinstansen) – kortere enn i nemnder som møtes sjelden.	Sakene blir bedre opplyst ved behandling i kollegiale organer/nemnder, og i mange saker er grundighet viktigere enn kort saksbehandlingstid
Det er tvilsomt om det ligger noen økonomisk effektiviseringsgevinst i å overføre klagesaksbehandling fra den ordinære forvaltningen til (mer eller mindre uavhengige) klagenemnder.	I klagenemnder som bare behandler et fåtall saker i året vil det bli høye kostnader per sak, blant annet fordi nemndsmedlemmer (og ansatte i sekretariatet) må bruke uforholdsmessig mye tid på å tilegne seg kunnskap om det aktuelle saks-/rettsområdet.

4.3 Gjennomføre endringer for å få en mer enhetlig nemndsordning

Klagenemnder opprettes typisk for å bøte på svakheter ved den ordinære klageordningen i forvaltningen og redusere behovet for å gå til de ordinære domstolene, men også for å avlaste den hierarkiske forvaltningen for arbeidskrevende enkeltsaksbehandling.

Ved opprettelse av klagenemnder er hensynet til rettsikkerhet et viktig utgangspunkt for uavhengigheten, selv om det ikke alltid er formulert som en hovedbegrunnelse i loven eller forarbeidene. Men det kan også være andre begrunnelser som tillegges vekt. De ulike begrunnelsene for avvik fra den ordinære klagesaksmodellen vil ha betydning for innholdet og rekkevidden av uavhengigheten.

Hensynet til rettssikkerhet tillegges særlig stor vekt for nemndsordninger som overprøver administrative tvangstiltak i helse- og sosialsektoren. Det er også alminnelig anerkjent at det er behov for en klageinstans med større grad av uavhengighet fra regjeringen/departementet på områder der staten er en markedsaktør. På enkelte felter krever EU utvidet uavhengighet for nasjonale reguleringsmyndigheter, krav om at myndighetenes avgjørelser skal kunne påklages, og at klageorganet skal være uavhengige av partene i saken og av enhver regjering.⁴⁹

Klagenemndene er kollegiale organer, dvs. at avgjørelsene ikke treffes av enkeltpersoner, men av en gruppe som diskuterer seg frem til enighet eller stemmer over resultatet. Valget av en slik organisasjonsform er ikke velegnet på

⁴⁹ Mest ubetinget er kravet om uavhengighet på personvernområdet, jf. EUs personverndirektiv (95/46/EF) som er en del av EØS-avtalen.

områder hvor det kan være viktig å sikre muligheten for direkte politisk inn gripen, også i enkeltsaker.⁵⁰

For øvrig skiller klagenemndene seg fra hverandre både når det gjelder graden av og formen for uavhengighet. Hvilke rettslige styringsvirkemidler (generell instruksjonsmyndighet, individuell instruksjonsmyndighet, omgjøring av eget tiltak) som er tilgjengelige for departementet, varierer fra nemnd til nemnd. I en del tilfelle går det ikke klart frem av den aktuelle loven eller forarbeidene hvilke styringsvirkemidler departementet har. På flere områder ser vi at det har vært vanskelig å finne en god balanse mellom hensynet til rettssikkerhet og politisk styrbarhet, og dette har gitt seg utslag i regelendringer og omorganiseringer. Uklarhet og manglende konsekvensutredninger kan også være en grunn til at det stadig foretas endringer i regelverk og instruksjoner for de forskjellige nemndene.

Andre forhold som har betydning for uavhengigheten, er hvem som har ansvar for den forberedende saksbehandlingen. Ikke alle nemnder har et eget sekretariat. I en del tilfelle er sekretariatsfunksjonen lagt til førsteinstansen i den ordinære forvaltningen, eller til et advokatkontor.

Behovet for spesialistkompetanse er også en av begrunnelsene for opprettelse av klagenemnder. Dette hensynet vil kunne være utslagsgivende når det dreier seg om kompetanse som skiller seg vesentlig fra den som departementene og/eller direktoratene selv har, og som de ellers ikke ville kunne rekruttere. Krav om at enkelte nemndsmedlemmer skal ha juridisk kompetanse, eventuelt også kompetanse innen de fagområdene som klagen gjelder, skal sikre at flere fagområder trekkes med i beslutningsprosessen.

Et argument for alminnelige domstoler og imot særdomstoler er at mer generell kompetanse gir større uavhengighet og sikrer at ulike rettsfelt sees i sammenheng. Når det gjelder nemndene, derimot, har spesialisering blitt sett på som en fordel. En rekke nemnder behandler saker på beslektede retts-/saksområder, og enkelte nemnder behandler bare et fåtall saker i året. På denne bakgrunn har det vært stilt spørsmål om spesialiseringen har gått for langt.

Utviklingen av de statlige nemndene har vært lite styrt. Nye nemnder har blitt opprettet på ulike retts-/saksområder, uten at det har vært tatt hensyn til helheten. Resultatet har blitt en fragmentert system bestående av drøyt 50 nemndsordninger forankret i forskjellige særlover og/eller forskrifter til disse. Så langt har det vært lite fokus på felles problemstillinger og erfaringsoverføring mellom nemndene.

Et mulig alternativ vil være å gjennomføre endringer i regelverk og organisering for å skape mer enhetlige nemndsorganer basert på mer gjennomgående regelverk og samling av flere saks- rettsområder i større nemndsenheter. Det forutsettes da at det utarbeides veiledende retningslinjer for

⁵⁰ Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder. Om organisering og regulering av statlige klagenemnder*, kapittel 7.1.

nemndenes organisatoriske plassering i forvaltningsorganisasjonen, med krav om at det klargjøres hvor omfattende uavhengigheten skal være på de forskjellige saksområdene. For den enkelte nemnd bør det fremgå om den er underlagt andre organer, og det må klargjøres på hvilke faglige og administrative områder nemnda skal være uavhengig. Mer gjennomgående regelverk for nemndene der det også stilles krav til uavhengig saksforberedelse, vil kunne danne grunnlag for større og mer profesjonelle sekretariater.

Argumenter for større og mer enhetlige nemndsorganer	Argumenter mot større og mer enhetlige nemndsorganer
Krav om regulering av klagenemndenes plassering i forvaltningshierarkiet vil kunne bidra til forutberegnelighet og en klarere ansvarsfordeling mellom nemnda som besluttsende organ, nemndas sekretariat, departement og andre forvaltningsorganer.	Det vil ikke være like enkelt, og kanskje heller ikke formålstjenlig, å tilordne alle klagenemnder en større og mer enhetlig nemndsordning.
Mer adekvat regulering/større klarhet om nemndenes uavhengighet vil ha betydning for politisk styring og ansvaret for virksomheten	Vanskelig å balansere hensynet til uavhengighet og politisk styring. På mange områder vil det stadig oppstå spørsmål om regelverket bør endres.
Bøte på svakheter ved vidtgående spesialisering.	Vanskeligere å rekruttere nemndsmedlemmer med etterspurt spisskompetanse.
Bidra til at flere rettsområder sees i sammenheng. Lettere å rekruttere kompetente jurister og andre fagspesialister med interesse for forvaltningsrettslige spørsmål/klagebehandling.	Nemndsløsninger spesielt godt egnet for smale saks-/rettsområder. Fare for at slike områder nedprioriteres.
Mer allsidige oppgaver for ansatte i sekretariatene og derved lettere å rekruttere faglig kompetente medarbeidere.	Hvis heltidsansatte i sekretariatet og (hovedsakelig) deltidsansatte i nemndene, fare for at sekretariatene «overkjører» nemnda. Klare regler for arbeids- og rollefordeling mellom det kollegiale organet (nemnda) og sekretariatet vil kunne avverge kompetansestrid.
Mer profesjonell og effektiv sekretariatsfunksjon vil bidra til rettssikker saksbehandling og effektiv saksavvikling.	Utfordringer for departementene med etatsstyring av store, uavhengige nemndsorganisasjoner. Behov for større/tverrgående administrative enheter i forvaltningen? (Et alternativ kan være nemndene legges under Domstolsadministrasjonen)

4.4 Innføre mer utførlige prosessregler i klagenemndene

I diskusjonen om forvaltningsdomstoler i norsk sammenheng er det flere som har pekt på muligheten for å «oppgradere» og videreutvikle de mest domstollignende klagenemndene, slik at de i realiteten vil fungere som særdomstoler, uavhengig av om de blir en del av formelle domstolsystemet eller ikke.

Dersom etablerte eller nye klagenemnder skal være et viktig grunnlag for å etablere «forvaltningsdomstoler», må det stilles strenge krav til disse organenes uavhengighet og til forsvarlig saksbehandling. Klagenemndenes uavhengighet av regjering/departement er i mange tilfelle utilstrekkelig regulert,⁵¹ og forvaltningslovens regler for saksbehandling i ordinære statlige forvaltningsorganer passer ikke uten videre for klagenemndene.⁵² Regler om saksforberedelse, om forhandlingsmøtet i nemnda og selve beslutningsprosessen er blant de forhold som bør reguleres særskilt.

Klagesaksbehandlingen i de statlige nemndene er i dag varierende og utilstrekkelig regulert. Variasjonen kan i noen tilfelle være begrunnet i spesielle hensyn knyttet til det enkelte saks-/rettsområdet. Men i det store og hele synes variasjonen i så vel innholdet som nivået av reguleringen (lov, forskrift, rundskriv) noe tilfeldig. Det mest vanlige er at forvaltningslovens regler skal anvendes «så langt det passer», eventuelt supplert med visse bestemmelser i tvisteloven, domstolloven eller i særloven. Fra flere hold har det kommet forslag om et mer enhetlig og mer presist regelverk for saksbehandlingen i klagenemndene.

Trykderetten og Fylkesnemnda for sosial saker har saksbehandlingsregler som er på høyde med prosessen i enkelte særdomstoler/forvaltningsdomstoler,⁵³ men i aller fleste tilfellene er saksbehandlingen enklere enn i domstolene. Flere nemnder henvist til å utarbeide sine egne, interne regler innen rammen av forvaltningsloven, og arbeidsformen kan da bli ad-hoc preget.

Det forutsettes gjerne at saksbehandlingen i kollegiale organer er grundigere enn i den ordinære forvaltningen. Det vil imidlertid ikke alltid være tilfelle. I flere nemnder har vedvarende problemer med for lang saksbehandlingstid ført til oppmyking av reglene for delegasjon av beslutningskompetanse fra nemndsmøtet til nemndleder, og til nemndssekretariater eller saksforberedende organer i den ordinære forvaltningen. Dertil kommer at det ikke er alle nemnder som har bestemmelser om hvordan den forberedende saksbehandlingen og beslutningsprosessen skal foregå.

⁵¹ Jf. Difi-rapport 2012:7, kap.7.2 og vedlegget *Uavhengig myndighetsutøvelse*, forfattet av professor Eivind Smith.

⁵² En av de som har foreslått dette er Folketingets ombudsmann i Danmark, Hans Gammeltoft-Hansen. (Foredrag på en konferanse ved Universitetet i Oslo 20.10.2005).

⁵³ Bragdø-Ellenes (2009), kap. 3.5.4.

I utgangspunktet ligger ansvaret for å utrede saken hos klageorganet, enten klageinstansen er et ordinært forvaltningsorgan eller en klagenemnd. Men det er stor variasjon alt etter hvilket saksområde det dreier seg om. Dersom det ikke dreier seg om en typisk partsprosess der begge parter stiller med advokat, vil det i mange tilfeller være behov for mer utfyllende regler om nemndas/sekretariatets utredningsansvar.

Klagebehandlingen i nemndene er hovedsakelig skriftlig. På dette punktet er det et viktig skille mellom forvaltningsprosessen og prosessen i sivile saker i tingrettene. I enkelte nemnder har klager, og også representanter for førsteinstansen rett til å møte for nemnda. Et sentralt spørsmål vil være om det skal gis videre adgang for klager til muntlig konferanse i nemndene enn det forvaltningsloven åpner for.

Argumenter for å innføre mer utførlige prosessregler i klagenemndene slik at de blir mer domstollignende	Argumenter mot å innføre mer utførlige prosessregler i klagenemndene slik at de blir mer domstollignende
Oppgradering av flere nemndsordninger slik at de i realiteten vil fungere som spesialiserte forvaltningsdomstoler, vil kunne danne grunnlag for en mer omfattende domstolsreform	Oppgradering av flere nemndsordninger slik at de i realiteten vil fungere som spesialiserte forvaltningsdomstoler, vil kunne sementere skillelinjer mellom ulike retts-/saksområder.
Mer enhetlige og utførlige saksbehandlingsregler i nemndene vil bidra til å bedre rettsikkerheten og tiltroen til klageinstansene.	Vanskelig å innføre mer enhetlige og utførlige saksbehandlingsregler i nemndene dersom det fortsatt vil være store forskjeller i nemndenes organisering
Mer utførlige saksbehandlingsregler og klare prosedyrer som tar utgangspunkt i at sakene behandles i kollektive organer, vil kunne ha en positiv virkning på samarbeidet mellom nemndsmedlemmene og mellom nemnda, sekretariatet og departementet/andre forvaltningsorganer.	Dersom det legges stor vekt på standardiserte regler, vil de ikke uten videre kunne anvendes i alle nemnder/på alle saksområder.
Klare og utførlige regler for klagebehandling vil kunne virke konfliktdempende og bidra til større grad av åpenhet om nemndenes arbeidsform og beslutninger	Fare for at utførlige, detaljerte regler utløser flere klager over saksbehandlingsfeil/formalia.

4.5 Etablere en formell, alminnelig forvaltningsdomstol

I den aktuelle diskusjonen om forvaltningsdomstoler har det vært fremmet forslag om opprettelse av forskjellige «former» for forvaltningsdomstoler. Noen av forslagene går ut på å etablere forvaltningsdomstoler for løsning av tvister på utvalgte saks-/rettsområder, blant annet for utlendingssaker, skattesaker med flere. Et annet forslag går ut på å fristille dagens «klageavdeling» i fylkesmannsetaten og utvikle den til å bli et uavhengig domstollignende

organ.⁵⁴ I neste omgang vil denne ordningen eventuelt kunne videreutvikles og legges til en ny avdeling i domstolene, spesialisert i forvaltnings- og kommunalrett.

Et mulig alternativ til forslaget om å etablere flere domstollignende forvaltningsorganer (eller særdomstoler), er å opprette en «alminnelig» forvaltningsdomstol som overprøver legaliteten av forvaltningsvedtak på de fleste saks-/rettsområder.⁵⁵ Det forutsettes da at før klager bringes inn for forvaltningsdomstolen, vil de som regel være behandlet i to instanser i forvaltningen.

En mulighet som er foreslått av flere,⁵⁶ er at «alminnelige forvaltningsdomstoler» kan organiseres som egne avdelinger i (de største) tingrettene, med lagmannsretten som første ankeinstans. Spørsmålet om det også bør opprettes egne avdelinger i lagmannsretten, vil eventuelt kunne vurderes på et senere tidspunkt. Det forutsettes at disse endringene i domstolsystemet vil kunne gjennomføres uten å rukke ved Høyesterett som sluttinstans for alle typer rettsaker.

En forvaltningsdomstol i tingretten vil kunne inndeles i spesialiserte enheter, bemannet med dommerne som har, eller som vil tilegne seg, juridisk og annen fagkompetanse på nærmere avgrensede rettsområder.

Det vil være en forutsetning at en formell forvaltningsdomstol har prosessuelle regler tilpasset forvaltningssaker. Dommerne vil ha større ansvar for sakens opplysning enn det som er tilfelle i våre alminnelige domstoler,⁵⁷ og saksbehandlingen vil som hovedregel være skriftlig. Muntlige innslag vil bare være aktuelt i saker der det er spesielle grunner for det. Saksbehandlingen bør være kollegial, dvs. at flere dommere/saksbehandlere bidrar til utredning av sakens juridiske sider. For øvrig vil rettens sammensetning og prosessen kunne tilpasses etter de ulike saksområdene og de enkelte sakenes kompleksitet.

⁵⁴ Nguyễn-Duy, Iris, Smith, Eivind og Harald Baldersheim, *Tvistløsningsordninger mellom stat og kommune*, Institutt for offentlig rett. Unipub. 2009.

⁵⁵ I Sverige betegnes både forvaltningsdomstolene og de strafferettslige- og sivile domstolene som «allmänna».

⁵⁶ Jf. Bragdø-Ellenes, i det foregående kapittelet

⁵⁷ Det siktes i denne forbindelse til dispositive sivile saker.

Argumenter for etablering av formelle forvaltningsdomstol(er)	Argumenter mot etablering av formelle forvaltningsdomstol(er)
Etablering av formelle forvaltningsdomstoler vil innebære bedre rettslig kontroll med forvaltningsvedtak	Formelle forvaltningsdomstoler vil i de fleste tilfelle ikke ha kompetanse til å overprøve forvaltningens «frie» skjønn, og vil derfor ha mindre betydning i saker hvor det er skjønnet som er kjernen i klagesaken
Formelle forvaltningsdomstoler vil bedre rettsikkerheten for borgerne på grunn av økt tilgjengelighet til domstolene, særlig på områder hvor det ikke er vanlig å innvilge fri sakførsel.	Økte kostnader på grunn av større sakstilfang i domstolene. Dersom reformen ikke fullfinansieres, økt press på domstolene som kan medføre redusert kvalitet og/eller innføring av kontroversielle mekanismer for siling av saker
Større innslag av juridisk spesialiserte fagdommere og meddommere med særlig fagkyndighet i forvaltningssaker vil kunne bidra til bedre utredning av spesielle juridiske og andre sider ved sakene.	Bryter ved veletablert praksis om at fagdommerne er juridiske generalister med «avstand» til spesialiserte fagmiljøer.
Etablering av formelle forvaltningsdomstoler åpner mulighet for å rekruttere dommere med spesiell interesse for forvaltningssaker.	Vanskelig å rekruttere kvalifiserte dommere, fare for at dommerne knyttet til forvaltningsdomstolene ikke vil holde samme høye standard som i dagens alminnelige domstoler
Etablering av formelle forvaltningsdomstoler vil innebære at det blir større fagmiljøer og flere karriereveier for jurister som spesialiserer seg på forvaltningsrett/rettsspørsmål knyttet til forskjellige rettsområder i forvaltningen	Det vil ikke være realistisk at alle (dagens) tingretter vil ha forvaltningsrettslige avdelinger. Det vil da bli større avstand/lengre reisevei til domstolene for enkelte grupper.

5 Vedlegg

5.1 Deltakere på Difis arbeidsseminar om forvaltningsdomstoler

Eksterne:

1. Kari Leira Bjørnsnøs, seniorrådgiver, Juridisk enhet, Domstoladministrasjonen
2. Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes, førsteamanuensis, UiA
3. Knut Brofoss, Trygderettens leder
4. Kirsti Strøm Bull, professor, UiO
5. Janne Corneliussen, fagdirektør, Statsforvaltningsavdelingen i FAD
6. Jon Evang, Trygderettens nestleder
7. Ola Grønning, førstekonsulent, Avdeling for IKT og fornying i FAD
8. Gustav Haver, fungerende lovrådgiver i JD
9. Gunnar O. Hæreid, ass. fylkesmann, Fylkesmannen i Sogn og Fjordane
10. Aanund Hylland, professor, UiO
11. Ragnvald Kalleberg, professor, UiO
12. Tor Langbach, direktør i Domstoladministrasjonen
13. Ørnulf Røhnebak, lagdommer
14. Asbjørn Seim, avdelingsdirektør, Avdeling for IKT og fornying i FAD
15. Ingun Sletnes, førstelektor, HiOA
16. Eivind Smith, professor, UiO
17. Lone Merethe Solheim, avdelingsdirektør, Fylkesmannen i Rogaland
18. Tolle Stabell, ass. regjeringsadvokat
19. Sigrid Stokstad, forsker, KS/NIBR
20. Cathrin Sætre, ekspedisjonssjef, Statsforvaltningsavdelingen i FAD
21. Carlo Thomsen, fagdirektør, Avdeling for IKT og fornying i FAD

Fra Difi:

1. Peter Chr. Bøgh, seniorrådgiver, avdeling Ledelse og organisering
2. Øystein Blymke, hospitant, avdeling Ledelse og organisering
3. Annemor Kalleberg, seniorrådgiver, avdeling Ledelse og organisering
4. Kristian Kjøllesdal, seniorrådgiver, avdeling Ledelse og organisering
5. Vivi Lassen, assisterende direktør
6. Harald Nybøen, hospitant, avdeling Ledelse og organisering
7. Dag Solumsmoen, seniorrådgiver, avdeling Ledelse og organisering
8. Maria Strøm, seniorrådgiver, avdeling Ledelse og organisering

5.2 Utvidet litteraturliste om overprøving av forvaltningsvedtak/forvaltningsdomstoler

Barne- og likestillingsdepartementet, *Barnefordelingssaker der det er påstander om vold*. Informasjonshefte, 2008.

Barneombudet. *Barnas stemmer stilner i stormen. En bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd*. Rapport 2012.

Bjørnå, Hilde. *Mellom nasjonal styring og kommunalt selvstyre. Fylkesmannens rolle i arealplanmekling*. Universitetet i Tromsø. 2004.

Bragdø, Sunniva Cristina. *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv*. Lov og rett, nr. 01- 02, side 68 – 89.

Bragdø, Sunniva Cristina. *Rettsikkerheten i fylkesnemndene i et komparativt perspektiv*. I: Kjønstad, Asbjørn (red.). *Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet*. Gyldendal Akademisk 2002.

Bragdø-Ellenes, Sunniva Cristina. *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*. Universitetet i Oslo. Unipub. 2009. (Utgis som bok på Universitetsforlaget våren 2014).

Breivik, Fritz Leo og Kate Mevik. *Barnefordeling i domstolen. Når barnets beste blir barnets verste*. Universitetsforlaget 2012.

Difi-rapport 2010:4 *Statlig styring av kommunene. Om utviklingen i bruken av juridiske virkemidler på tre sektorer*.

Difi-rapport 2012: 7 *Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse*.

Difi-rapport 2014:2 *Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlig klagenemder*.

Difi-rapport 2014:4 *På armlengdes avstand, men innenfor rekkevidde. Om legitim myndighetsutøvelse gjennom uavhengige forvaltningsorganer*.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave. 2. opplag. Revidert av Eivind Smith. Universitetsforlaget 2011.

Ellingsen, Fredrik. *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter plan- og bygningssloven (1985)*. Det juridiske fakultet, UiO 2011.

Fliflet, Arne. *Norge bør få forvaltningsdomstoler*. Intervju i: *Stat & Styring* 3/2009.

- Fliflet, Arne. *Når helsepersonellnemndas vedtak overprøves av Sivilombudsmannen*. I: Mår, Nina og Barbro Andenæs (red.). Klagenemnder. Rettssikkerhet og effektivitet. Fagbokforlaget 2008.
- Hylland, Aanund. *Er uavhengig sentralbank udemokratisk? Betragtninger om pengepolitikk og folkestyre*. I: Jan F. Qvigstad og Øistein Røisland (red.). Perspektiver på pengepolitikken, s. 15- 59. Fagbokforlaget 2002.
- Hylland, Aanund. *Offentlige organer med delvis uavhengighet*. I: Bent Sofus Tranøy og Øyvind Østerud (red.). Den fragmenterte staten. Reform, makt og styring. Gyldendal. 2001.
- Kjønstad, Asbjørn. *Rettsliggjøring av velferdsstaten* I: Graver, Hans Petter, Marius Stub og Ida Hjort Kraby (red.) Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen Universitetsforlaget 2013.
- Kjønstad, Asbjørn. *Helsepersonellnemnda og rettssikkerheten*. I: Mår, Nina og Barbro Andenæs (red.). Klagenemnder. Rettssikkerhet og effektivitet. Fagbokforlaget 2008.
- Kjønstad, Asbjørn (red.). *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet*. Gyldendal akademisk forlag 2002.
- Kjønstad, Asbjørn. *Behovet for et felles rettslig overprøvingsorgan på velferdsrettens område – i en sosialdomstol*. I: Retfærd nr. 3 (2002). s.10-17.
- Kristiansen Høyland, Toril. *Søksmål etter statlig klagebehandling av kommunale vedtak – hvem som skal saksøkes og hvem som kan saksøke?* Lov og rett, nr. 4, s. 195 – 212, 2001.
- Kveen, Miriam. *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven*. Det juridiske fakultet, UiO. 2012.
- Lorentzen, Hilde. *Skjønn versus regler – om skjønnsutøvelsens vilkår og konsekvenser*. NIBR-rapport 2005:7.
- Mår, Nina og Barbro Andenæs (red.). *Klagenemnder. Rettssikkerhet og effektivitet*. Fagbokforlaget. Oslo 2008.
- Nguyên-Duy, Iris, Smith, Eivind og Harald Baldersheim, *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune*. Institutt for offentlig rett. Unipub 2009.
- NOU 1997:19 *Et bedre personvern*. Kapittel. 5 Utredning av professor Eivind Smith: Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til uavhengige organer.

NOU 1998:17 *Barnefordelings saker – avgjørelsesorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted*. Det Kongelige Barne- og familiedepartement, og Ot. prp.nr. 56 (1996-97).

NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, og Ot.prp. nr. 44 (2000-2001).

NOU 1999: 22 *Domstolene i første instans* (Strukturutvalget), og Ot.prp. nr.43 (2003-2004).

NOU 2003:19 *Makt og demokrati. Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen*.

NOU 2010:12 *Ny klageordning for utlendingssaker*.

NOU 2011:9 *Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og gruppeansvar i psykisk helsevern*, kapittel 16, Kontroll og overprøvingsordningene.

Ot.prp. nr. 29 (2002-2003). *Om lov om endringer i barneloven (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelings saker for domstolene mv.)*.

Knut Papendorf. *Rett for alle? Rettsliggjøring og rettsfjerne personers mulighet til å mobilisere retten*. Novus forlag 2012.

Refsdal, Endre F. *NAV Klageinstans – det nye klageorganet i NAV*. Institutt for offentlig retts skriftserie, 2/2009

Reitan, Marit, Jo Saglie og Eivind Smith (red.). *Det norske flernivådemokratiet*. Abstrakt forlag. Oslo 2012.

Ryssevik, Jostein, Asle Høgestøl og Inger Nordhagen. *Informasjon om klagemuligheter og saksbehandlingstider – en kartlegging av policy og praksis i fem statlige etater*. (Ideas 2evidence-rapport 7/2013, utført på oppdrag for Difi).

Sletten, Tormod (1999). *Domstollignende organer*, Institutt for offentlig retts skriftserie 3/1990.

Smith, Eivind. *En naturlov? Om kommunenes plass på bunnen av forvaltningshierarkiet*. I: Reitan, Marit, Jo Saglie og Eivind Smith (red.). *Det norske flernivådemokratiet*. Abstrakt forlag 2012.

Smith, Eivind. *Forvaltningsdomstoler i Norge?* I Lov og Rett. 1993, s. 217 (Senere trykt i: Eivind. Smith. Artikler i utvalg. Universitetsforlaget 2002)

Smith, Eivind. *Bedre rettsikkerhet med forvaltningsdomstoler*. Intervju i: Stat & styring 4/2004.

Smith, Eivind. *Demokrati på svenskt vis*. I: Peterson, von Beyme, Nedelman och Smith. Demokratirådets rapport 1999, SNS Förlag, Stockholm 1999.

Sperr, Anneken Kari. *Verwaltungsrechtsschuss in Deutschland und Norwegen. Eine vergleichende Studie zur gerichtlicher Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 2009.

Stat & Styring, artikler/intervjuer om forvaltningsdomstoler i nr. 5/2003, nr. 3, 4 og 5/2004.

Statskonsult-rapport 2003:2 *Flere veier til målet. Om saksbehandlingstid for klagesaker hos Fylkesmannen*.

Statskonsult-rapport 2003:19 *Klager over alt. Organisering av statlig klagebehandling*.

Statskonsult-rapport 2004 *Forvaltningsorganers uavhengighet*.

Stockstad, Sigrid. *Kommunene og statsforvaltningen – selvstyre og underordning i særlovgivningen*. I: Reitan, Marit, Jo Saglie og Eivind Smith (red.). Det norske flernivådemokratiet. Abstrakt forlag 2012.

Stockstad, Sigrid. *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*. Ph.d-avhandling, UiO 2012.

Stockstad, Sigrid med flere. *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?* KS-rapport. Oslo 2013.

Tenfjord, Sigbjørn. *Særdomstol og særprosess for prøving av forvaltningssaker? Ein studie med utgangspunkt i domstolsprøvinga i Noreg og England*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 1/2009.

Terum, Lars Inge og Mari With. *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995 – 2005, 2007*. Rapport fra Helsetilsynet 6/2007.

Terum, Lars Inge. *Skjønne og klage. En analyse av klagebehandlingen etter kap. 5 i den norske sosialtjenesteloven*. Retfærd nr. 2 2010.

Welstad, Trond. *Skolerett og elever: en gjennomgang og analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus*. Rapport for forskningsprosjektet Utdanning og klagesaker – en analyse av fylkesmannens praksis, skoleeiers forvaltningskompetanse og elevenes rettssikkerhet. Institutt for offentlig retts skriftserie 6/2010.

Zimmer, Fredrik. *Noe om nemnder i skatteforvaltningen*. I: Mår, Nina og Barbro Andenæs (red.). Klagenemnder. Rettssikkerhet og effektivitet. Fagbokforlaget. Oslo 2008

Referanseark for Difi

Tittel på arbeidsnotatet:	Forvaltningsdomstoler i Norge? Kort gjennomgang av begreper og synspunkter
DIFIs arbeidsnotatnummer:	2013:3
Forfattere:	Annemor Kalleberg, Peter Bøgh, Kristian Kjøllesdal og Harald Nybøen
Prosjektnummer:	102102
Prosjektnavn:	Statlig myndighetsutøvelse
Prosjektleder:	Annemor Kalleberg
Prosjektansvarlig avdeling:	Avdeling for ledelse og organisering (LEO)
Resymé/omtale:	<p>Arbeidsnotatet tar utgangspunkt i den aktuelle diskusjonen om «forvaltningsdomstoler»; politiske innspill fra flere partier, innlegg i offentlig debatt samt bidrag om temaet fra akademia. Notatet inneholder en kort beskrivelse av det norske systemet for overprøving av forvaltningsvedtak og en summarisk gjennomgang av den aktuelle og tidligere utredninger og diskusjoner om forvaltningsdomstoler. Videre skisseres over fordeler og ulemper ved fire mulige alternativer til forbedringer av dagens system for overprøving av forvaltningsvedtak. Formålet er å bidra til begrepsavklaring og beskrivelse av ulike varianter av «forvaltningsdomstoler».</p> <p>I arbeidet med denne publikasjonen har vi hatt nytte av erfaringskunnskap og diverse dokumentasjon fra det større prosjektet <i>Statlig myndighetsutøvelse</i>. Den mer avgrensede og målrettede datainnsamlingen har omfattet:</p> <ul style="list-style-type: none">• Litteraturgjennomgang; utvidet litteraturliste er trykt vedlegg til arbeidsnotatet• Arbeidsseminar med eksterne deltakere; deltakerlisten er trykt vedlegg til arbeidsnotatet
Emneord:	Overprøving av forvaltningsvedtak, klagebehandling etter forvaltningslovens hovedregel, statlige klagenemnder, klage over vedtak i kommunale organer, domstollignende forvaltningsorganer, forvaltningsdomstoler, formelle forvaltningsdomstoler, domstolprosess tilpasset forvaltningsklager, domstolsprøving av forvaltningsvedtak, alminnelige domstoler, særdomstoler, lokaldemokratidomstol, Sivilombudsmannens behandling av klager over forvaltningsvedtak, statlige etaters informasjon om klagemuligheter og saksbehandlingstider, forvaltningsdomstoler i Sverige, Frankrike, Tyskland og England.
Totalt antall sider til trykking:	36
Dato for utgivelse:	Januar 2014
Utgiver: Difi Postboks 8115 Dep 0032 OSLO www.difi.no	DIFI Postboks 8115 Dep 0032 OSLO www.difi.no

