



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Betydningen av forvaltningens forhåndsuttalelser

Spesielt om grensen mellom veiledningsplikten og bindende forhåndstilsagn

Ida Solfrid Lockert

Masteroppgave i rettsvitenskap - JUR-3902 - høsten 2019

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Særlige metodespørsmål	3
1.4	Fremstillingen videre	4
2	Begrepene forhåndsuttalelse og forhåndstilsagn	6
3	Forvaltningens veiledningsplikt	9
3.1	Innledning	9
3.2	Innholdet i veiledningsplikten	10
3.2.1	Generelt	10
3.2.2	Hensynene bak veiledningsplikten	11
3.2.3	Plikten til å gi veiledning	14
3.2.4	Veiledningens omfang	15
3.2.5	Veiledningspliktens aktive side	16
3.2.6	Minstekrav til veiledning etter andre ledd	19
3.3	Nærmere om veiledning i materielle spørsmål	20
4	Bindende forhåndstilsagn	25
4.1	Innledning	25
4.2	Lovfestet adgang for bindende forhåndstilsagn	26
4.2.1	Skatteforvaltningsloven	26
4.2.2	Tolloven	29
4.2.3	Oppsummering	31
4.3	Ulovfestet adgang til bindende forhåndstilsagn	32
4.3.1	Innledning	32
4.3.2	Adgangen til forhåndsbinding	33
4.3.3	Personell kompetanse	36

4.3.4	Partenes forventninger	39
4.3.5	Oppsummering.....	47
5	Konklusjon.....	49
	Referanseliste.....	51
	Litteraturliste.....	51
	Lover og forskrifter.....	51
	Internasjonale avtaler og traktater.....	52
	Forarbeider.....	52
	Rettspraksis.....	53
	Avgjørelser fra Høyesterett.....	53
	Uttalelser fra sivilombudsmannen	54

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne masteroppgaven er betydningen av forvaltningens forhåndsuttalelser, spesielt grensen mellom veiledningsplikten og bindende forhåndstilsagn.

Hovedproblemstillingen er om en uttalelse gitt i medhold av veiledningsplikten, jf. forvaltningsloven¹ § 11, kan binde fremtidig myndighetsutøvelse, og eventuelt, hva som skal til for at uttalelsen blir bindende for fremtidig myndighetsutøvelse. Forvaltningsloven § 11 er lovfesting av forvaltningens veiledningsplikt. Veiledningspliktens hovedinnhold går ut på at forvaltningsorganene er pliktig til å veilede private parter som enten trenger eller ønsker veiledning i saker.² Det fremkommer av § 11 første ledd, første setning at «[f]orvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt».

I oppgaven skal det drøftes om det finnes et område hvor uttalelser gitt i medhold av veiledningsplikten kan gis på en slik måte, og i et slikt omfang, at uttalelsen får en normativ karakter som fører til at den har bundet fremtidig myndighetsutøvelse. Det blir en vurdering om det skjer en forhåndsbinding som er avledet av veiledningsplikten, men slik at den er å anse som etablert på ulovfestet grunnlag. I videreføringen av dette vil det bli stilt spørsmål til om det i det hele tatt eksisterer et ulovfestet grunnlag for forhåndsbinding. I så tilfelle vil drøftelsen videre ta sikte på om det finnes en overlapp til veiledningsplikten.

1.2 Avgrensning

Forvaltningsloven § 11 kan ikke ses løsrevet fra andre bestemmelser i forvaltningsloven, men må ses i sammenheng med andre bestemmelser som uttrykker viktige hensyn loven bygger på.

For det første har § 11 en sammenheng med fvl. § 16 om forhåndsvarsling. Bestemmelsens andre ledd, første punktum, sier at «[f]orhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv». At forhåndsvarslet skal ha et slikt innhold at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv vil være overlappende i forhold til opplysninger som skal gis gjennom veiledningsplikten. Det

¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven, fvl.).

² Private parter siktes til i denne sammenheng både fysiske og juridiske personer.

kan være relevant å få informasjon allerede ved veiledningsplikten om lover, forskrifter og vanlig praksis for å kunne vareta sitt tarv, jf. fvl. § 11 andre ledd siste setning.

Forsvarlighetskravet er et overordnet krav for både veiledningsplikten, informasjonsplikten og for forhåndsvarsling. Både reglene om veiledningsplikt, forhåndsvarsel og informasjonsplikt tar sikte på at parten skal kunne på forsvarlig vis vareta sine interesser og rettigheter. Dette henger nært sammen med hensyn til rettssikkerhet. Hensynene bak veiledningsplikten vil bli behandlet nærmere i kapittel 3.2.2.

For det andre har § 11 en nær sammenheng med informasjonsplikten forvaltningen er pålagt i forvaltningsloven § 17 andre og tredje ledd. Forvaltningen er pliktig til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før forvaltningen treffer vedtak. Andre og tredje ledd gjelder forvaltningsorganets plikt til å sende dokumenter og gi opplysninger til en part, selv om parten ikke har bedt om dette.

Paragraf 11 og § 17 er delvis overlappende i og med at forvaltningen skal opplyse om regler for saksbehandlingen og opplyse om partenes rettigheter etter forvaltningsloven, dersom parten spør eller når sakens art eller partenes forhold tilsier det, jf. fvl. § 11 andre ledd, andre punktum. Videre skal også forvaltningen av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning, og gi veiledning deretter, jf. fvl. § 11 andre ledd, første punktum. Dette ansvaret kan begrenses gjennom informasjonsplikten som allerede foreligger ved at forvaltningsorganet er pliktig til å sende enkelte dokumenter, og gi opplysninger til en part, uten at parten har bedt om dem, jf. fvl. § 17. En viktig forskjell er likevel at fvl. §§ 16 og 17 kun gjelder for personer med partsstatus, og ikke den videre kretsen av personer som fvl. § 11 gjelder for, gjennomgås i kapittel 3.2.3.

Selv om de nevnte reglene henger tett sammen, vil ikke denne oppgaven gå noe ytterligere inn på verken fvl. § 16 eller § 17. Bestemmelsene har ikke noen innvirkning på hvordan § 11 skal tolkes isolert sett, men kan ha betydning i en konkret sak hvor det skal vurderes om saksbehandlingsreglene er fulgt. Grensedragningen til bindende forhåndstilsagn har heller ingen betydning i relasjon til fvl. §§ 16 og 17, siden forhåndsuttalelsene som gis etter disse bestemmelsene, er langt mer konkrete i sitt innhold. Det vil dermed være mindre mulighet for at uttalelsen får karakter av bindende for fremtidig myndighetsutøvelse.

1.3 Særlige metodespørsmål

Den rettskildemessige vekten av forvaltningsavgjørelser er varierende. Det er tradisjonelt lagt liten vekt på avgjørelser fattet av forvaltningsorganer, med noen unntak.

Avgjørelser i underorganer (kommuner mv.) kan være lite tilgjengelige, det er fordi avgjørelsene ikke blir publisert og fordi det er snakk om mange og et bredt spekter av organer. Avgjørelsene de tar har også normalt en mindre omfattende begrunnelse enn avgjørelser fattet av domstolene.³ Det er et mål i seg selv at det innenfor flere områder innenfor forvaltningen rundt om i landet har en så lik som mulig praksis som mulig for å unngå at like tilfeller blir behandlet ulikt. Det burde for eksempel ikke ha betydning hvor parten bor eller hvem parten søker til om du får vedtaket i ditt favør eller ikke.⁴ Likevel har for eksempel kommuner det kommunale selvstyret som gjør at kommunestyrene har rett til å styre de lokale anliggende i kommunene, jf. Grunnloven § 49.⁵

Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling er et av unntakene fra at forvaltningspraksis tillegges lite vekt.⁶ I lovtolkningsspørsmål, særlig angående lover der lovavdelingen selv har forberedt loven, har lovavdelingen stor innflytelse. Det gjelder for eksempel uttalelser om hvordan forvaltningsloven skal tolkes. Tolkingsuttalelser fra lovavdelingen er praktisk relevant, særlig for lover som åpner for mye tolkning, men hvor deres innhold sjeldent eller aldri blir vurdert av domstolene.⁷ Vekten av lovavdelingens uttalelser er noe modifisert i Eckhoff og Smith, hvor det gis uttrykk for at tolkningsuttalelsene fint kan benyttes som eksempler, men at det må utvises forsiktighet med å tillegge tolkningsuttalelsene for mye vekt.⁸ Videre skriver de at den mest praktiske anvendelsen av tolkningsuttalelser er når det er mangel på andre lett tilgjengelige uavhengige avgjørelsesorganer. Det vil si at uttalelsene kan brukes i mangel av andre rettskilder som normalt tillegges større vekt.

Videre har uttalelser fra Sivilombudsmannen tradisjonelt vært tillagt vekt i forvaltningsretten.⁹ Uttalelsene er ikke bindende, men forvaltningsorganet uttalelsen retter seg

³ Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001), s. 225.

⁴ Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave (Oslo 2018), s. 62 flg. og Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015), s. 113.

⁵ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven, Grl.), Eckhoff og Smith (2018), s. 102.

⁶ Eckhoff (2001), s. 231 og Skoghøy, Jens Edvin A., *Rettsanvendelse*, (Oslo 2018), s. 236.

⁷ Eckhoff (2001), s. 231.

⁸ Eckhoff og Smith (2018), s. 40.

⁹ Eckhoff (2001), s. 231 og Skoghøy (2018), s. 234 flg.

mot, har tradisjonelt respektert uttalelsene og rettet seg etter de.¹⁰ Skoghøy legger stor vekt på at uttalelsene ikke er bindende til tross for at Sivilombudsmannen har høy fagkompetanse innenfor forvaltningsrett, og at uttalelsene dermed bare kan tillegges vekt dersom de har dannet grunnlag for en fast praksis.¹¹ Eckhoff og Smith skriver vider at fordi uttalelsene ikke er bindende, så kan man ikke tillegge de stor rettskildemessig vekt.¹² Både Skoghøy og Eckhoff og Smith gir uttrykk for at praksis fra Sivilombudsmannen brukes på samme måte som for uttalelser fra lovavdelingen, altså i mangel av andre sterkere rettskilder.¹³

En utfordring for denne oppgaven har vært å finne praksis som omhandler lovfestet adgang til bindende forhåndstilsagn, kapittel 4.2. De fleste bindende forhåndstilsagn som blir avgitt av skattemyndighetene publiseres på skatteetatens nettside. Et problem er at praksisen ikke sier hvorvidt de konkrete vilkårene i den aktuelle loven er oppfylte eller ikke, de sier bare hva det konkrete bindende forhåndstilsagnet går ut på. At bindende forhåndstilsagn på lovfestet område i liten grad er behandlet i litteraturen, har også gjort det utfordrende å finne kilder på området ut over lovtekst og forarbeider.¹⁴ Det har heller ikke vært saker oppe i retten etter lovendringen i 2016 som ga adgang til domstolsbehandling.

1.4 Fremstillingen videre

I denne oppgaven vil jeg først gå inn på problematikken rundt begrepsbruk, i kapittel 2. Begrepsbruken innenfor emnet er lite konsekvent, så jeg finner det nødvendig å gå litt lengre inn i tematikken for å avklare hvordan jeg vil bruke begrepene, og hvorfor.

Jeg vil så i kapittel 3 gå nærmere inn å utrede veiledningsplikten i medhold av forvaltningsloven § 11 for å undersøke hvor langt denne strekker seg. Det er nødvendig for å kunne vurdere om det vil foreligge en overlapp mellom veiledningsplikten og bindende forhåndstilsagn, som er hovedproblemstillingen for denne oppgaven.

I kapittel 4 behandles bindende forhåndstilsagn. Jeg vil først behandle den lovfestede adgangen for å undersøke om det er momenter som kan anvendes for adgangen til forhåndsbinding på ulovfestet område.

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 231 og Eckhoff og Smith (2018), s. 39.

¹¹ Skoghøy (2018) s. 234.

¹² Eckhoff og Smith (2018), s. 40.

¹³ Eckhoff og Smith (2018), s. 41.

¹⁴ Momeni, Yvonne, «Bindende forhåndstilsagn – likebehandling og avvisning» *Tidsskrift for skatt og avgift*, 2016 nr. 1, s. 50-71 og Fallan, Lars, *Innføring i skatterett*, 36. utgave (Oslo 2018), s. 455.

Helt til sist i oppgaven, i kapittel 5 vil konklusjon og oppsummeringen behandles. I dette kapitlet vil jeg knytte det jeg gikk gjennom under kapittel 3 om veiledningsplikten sammen med momenter fra kapittel 4 om bindende forhåndstilsagn for å vurdere om det foreligger en overlapp, og eventuelt på hvilke vilkår.

2 Begrepene forhåndsuttalelse og forhåndstilsagn

Begrepene «forhåndstilsagn» og «forhåndsuttalelse» er relativt like og kan lett forveksles. Begrepsbruken er ikke konsekvent brukt i juridisk sammenheng, og finner det derfor nødvendig å ha en mer inngående drøftelse om begrepsbruken. Det vil gjøres rede for hvordan og hvorfor begrepene brukes slik de gjør i denne oppgaven.

Begrepet «*forhåndsuttalelse*» er et vidt begrep og bærer ikke preg av å bety noe annet i juridisk forstand enn i vanlig dagligtale. I rettspraksis og juridisk teori er det viet liten plass til å avklare begrepet, det kan henge sammen med at det ikke er oppfattet som nødvendig fordi begrepets innhold ikke har noe særpreg i jussen. Videre må «forhåndsuttalelse» forstås som en uttalelse som gis i forkant av den endelige avgjørelsen, altså en uttalelse om gis «på forhånd». Det naturlige utgangspunkt vil da være at alle uttalelser forvaltningen gir om en gitt sak, før endelig avgjørelse, er en forhåndsuttalelse.

Forhåndsuttalelser gis dermed hyppig av forvaltningsorganer med tanke på deres utstrakte ansvar innenfor veiledningsplikt, varslingsplikt, opplysningsplikt, mv. De aller fleste uttalelser som kommer fra forvaltningsorganer vil således være en form for forhåndsuttalelse.

Begrepet «*forhåndstilsagn*» gir heller ikke klare holdepunkter for hva som er innholdet i begrepet. I juridisk teori, praksis og lovgivning er begrepet brukt inkonsekvent.

I rettspraksis, som vil bli behandlet i kapittel 4.3, er Høyesterett ikke konsekvent på begrepsbruken. I de fleste sakene bruker Høyesterett hverken «bindende forhåndsuttalelse» eller «bindende forhåndstilsagn», men skriver for eksempel at «avtalen er av bindende karakter», «uttalelsen er bindende» eller lignende.¹⁵ I enkelte saker bruker Høyesterett bare begrepet «bindende utsagn», men for eksempel Rt. 1975 s. 620, Rt. 1971 s. 228, Rt. 1973 s. 107 og Rt. 1993 s. 268 brukes «bindende tilsagn» eller «tilsagn» om det omtvistede utsagnet.

Det er få klare definisjoner av begrepene i juridisk teori, men Graver har beskrevet begrepene, og hvordan han bruker de i sin litteratur.¹⁶ Han har fremstilt begrepene slik at forhåndsuttalelser er en del av den alminnelige veiledningsplikten forvaltningen har. Forhåndsuttalelser er dermed ikke uttalelser av normeringskarakter siden uttalelsen ikke tar

¹⁵ For eksempel Rt. 1929 s. 771 og Rt. 1975 s. 246 A.

¹⁶ Graver (2015), s. 222.

sikte på å fastlegge rettsforhold. For tilfeller hvor forvaltningen har adgang til å binde fremtidig myndighet skriver Graver at det foreligger et «forhåndstilsagn». Det vil si at Graver skiller begrepene på om de er ment å være bindende fra forvaltningens side eller ikke.

Annen juridisk teori gir også uttrykk for at det nettopp er den bindende virkningen for fremtidig myndighetsutøvelse som er det sentrale kriteriet ved bruk av begrepet «forhåndstilsagn». Roald Hopsnes behandler begrepsmatikken i sin doktoravhandling.¹⁷ Han skriver at begrepet «forhåndstilsagn» har to sentrale kjennetegn.¹⁸ For det første har forhåndstilsagn elementer fra både forvaltningsvedtak og fra avtaler.¹⁹ Et forhåndstilsagn vil ha virkningene av et forvaltningsvedtak, da den binder fremtidig vedtakskompetanse til et bestemt utfall, men samtidig har reguleringen en avtaleform da to parter er blitt enige om bindingen. For det andre binder forhåndstilsagn fremtidig vedtakskompetanse.²⁰ Det vil si at forvaltningsorganet har bundet seg til å utøve sin myndighetskompetanse til et gitt utfall før det reelle vedtakstidspunktet er kommet.

Eckhoff og Smith bruker begrepet «forhåndstilsagn» uten at de hverken gir noen nærmere forklaring for hvorfor de bruker begrepet, eller gir en klar definisjon av innholdet i begrepet.²¹ De bruker begrepet i forbindelse med binding av fremtidig myndighetsutøvelse som taler for den samme tilnærmingen til begrepet som Graver og Hopsnes.

I de lovfestede tilfeller av bindende forhåndstilsagn, som er behandlet i kapittel 4.2, anvendes begrepet «bindende forhåndsuttalelse». Forarbeidene til lovene behandler ikke begrepsmatikken og det er dermed uklart hvorfor lovgiver har valgt å bruke «bindende forhåndsuttalelse».

Begrepet «forhåndstilsagn» må også sees på som en spesifisering, og forlengelse, av begrepet «forhåndsuttalelse» siden et forhåndstilsagn også vil være en forhåndsuttalelse.

¹⁷ Hopsnes, Roald, *Kommunale forhåndstilsagn*, (Bergen 2017).

¹⁸ Hopsnes (2017), s. 16-17.

¹⁹ Hopsnes (2017), s. 16.

²⁰ Hopsnes (2017), s. 17, lov 27. juni 2008 nr. 71 om byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

²¹ Eckhoff og Smith (2018), s. 425 flg.

Jeg velger å bruke begrepet «forhåndstilsagn» for tilfeller hvor uttalelsene har, eller er ment å ha, en normativ binding for fremtidig myndighetsutøvelse. Det må likevel skje veksling på begrepsbruken i de tilfellene begrepsbruken avviker i lov, rettspraksis e.l.

I denne oppgaven vil det bli lagt vekt på forhåndsuttalelser som blir gitt i forbindelse med veiledningsplikten etter fvl. § 11. Det vil si at jeg vil undersøke, og drøfte, om en forhåndsuttalelse, jf. fvl. § 11, kan blir gitt på en slik måte at den må gjelde som et bindende forhåndstilsagn, og eventuelt hva som skal til for at en slik uttalelse blir bindende.

3 Forvaltningens veiledningsplikt

3.1 Innledning

I dette kapitlet vil den overordnede problemstillingen som skal drøftes være hvor langt veiledningsplikten etter forvaltningsloven § 11 strekker seg. Veiledningsplikten kan deles opp i veiledningsplikt for prosessuelle spørsmål, og veiledningsplikt for materielle spørsmål. Det er veiledning i forbindelse med materielle spørsmål som er av størst interesse i sammenheng med oppgavens tema, fordi det er her grensedragningen mellom veiledningsplikten og bindende forhåndstilsagn inntreffer. Den prosessuelle veiledningsplikten vil også bli behandlet under dette kapitlet da det kan være sammenhenger mellom den prosessuelle og den materielle delen av veiledningsplikten.

Veiledningsplikten kan også deles opp i en aktiv side og en passiv side. Den passive siden er at forvaltningen bare må svare på spørsmål å gi veiledning på det den private part etterspør. Den aktive side vil bli behandlet under kapittel 3.2.5 og handler om at forvaltningsorganet aktivt må vurdere partenes behov for veiledning.

Lovbestemmelsen i forvaltningsloven § 11 hadde tidligere en begrenset regulering av veiledningsplikten. Den lød som følger: «[f]orvaltningsorganene har innenfor sitt område en almindelig veiledningsplikt. Kongen kan gi nærmere bestemmelse om utstrekningen av denne plikt og om den måte veiledningen skal ytes på». Veiledningsplikten i § 11 var nærmere regulert i veiledningsforskriften som var gjeldende fra 1978-2007.²² Bestemmelsen slik den står i dag trådte i kraft i 1995.²³ Ved lovendringen ble flere av bestemmelsene i veiledningsforskriften tatt inn i lovteksten i § 11. Dermed fikk vi en ny, mer detaljert lovbestemmelse. Ved opphevelsen av veiledningsforskriften i 2007 trådte en ny forskrift i kraft, forvaltningslovforskriften, som i kapittel 2 utdyper § 11.²⁴

Også innenfor den spesielle forvaltningsretten, i særlovgivningen er det utdypninger av veiledningsplikten, som vil gå foran den alminnelige veiledningsplikten i fvl. § 11, jf. § 1 og prinsippet om *lex specialis*.²⁵ Forvaltningsloven § 1 beskriver lovens generelle virkeområde,

²² Forskrift 16. desember 1977 nr. 17 om forvaltningsorganenes veiledningsplikt (opphevet).

²³ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994).

²⁴ Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 om forvaltningsloven.

²⁵ Eks. Lov 18. desember 2009 nr. 13 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven) § 17, Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold

og i bestemmelsen kommer det frem at loven kommer til anvendelse dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Lover innenfor den spesielle forvaltningsretten inneholder ofte en bestemmelse som sier at forvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som fremkommer av denne loven.²⁶ Dette er en kodifisering av prinsippet om *lex specialis* som handler om at spesiell lovgivning går foran generell lovgivning.²⁷

Særlovgivningen kan med dette pålegge forvaltningen både en mer omfattende og/eller mer spesifikk veiledningsplikt enn det som følger av forvaltningslovens bestemmelser.

Uttrykksmåten i spesiallovgivningen varierer fra lov til lov. Jeg vil komme tilbake til dette under kapittel 3.3.

3.2 Innholdet i veiledningsplikten

3.2.1 Generelt

Det følger av fvl. § 11 at alle forvaltningsorgan har plikt til å gi veiledning innenfor sitt saksområde. Bestemmelsen inngår i lovens kapittel III, og gjelder etter fvl. § 3, jf. § 1, for all forvaltningsvirksomhet. Denne oppgaven vil primært ha innfallsvinkelen til pliktaspektet til veiledningsplikten, altså hvilken plikt forvaltningen har til å gi veiledning. En annen innfallsvinkel er å ha rettigheten til den som ønsker veiledning som utgangspunkt. Rettighetsaspektet vil ta sikte på å vurdere hvilke rett en privat part har, og vil således være mer aktuell i en drøftelse hvor det foreligger et konkret faktum.

Etter fvl. § 11 første ledd, første punktum, kommer det frem at forvaltningsorganene har en «alminnelig veiledningsplikt». Etter sin ordlyd tilsier det at alle forvaltningsorganer har et alminnelig ansvar for å gi personer som trenger det veiledning. At det foreligger en «alminnelig» veiledningsplikt må forstås slik at det skal foreligge uvanlige omstendigheter for at forvaltningsorganet *ikke* skal ha en plikt til å gi veiledning. Likevel er ordlyden så generell og vid at den gir få holdepunkter for hvor grensedragningen går for hvor mye veiledning forvaltningen plikter å gi.

her § 82 og Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) § 48.

²⁶ Plan- og bygningsloven § 1-9, Lov 24. juni 2011 nr. 30 om helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) § 2-2, Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 6-1 og Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 21-1.

²⁷ Skoghøy (2018), s. 258.

Et klart utgangspunkt er likevel at saken er ikke nødt til å kunne ut i et vedtak for at plikten til å veilede skal iverksettes.²⁸ Det taler for at det er en lav terskel for at det skal foreligge en veiledningsplikt for forvaltningsorganet.

I forarbeidene er det presisert at veiledningsplikten ikke er ment å gi forvaltningsorganet et ansvar i å opptre som generell informasjonsmyndighet, men bare skal gi veiledning i konkrete saker.²⁹ Tatt i betraktning av at det i dag er forholdsvis enkelt og lite ressurskrevende å dele informasjon, for eksempel ved å legge ut informasjon på organets nettside, har ført til at forvaltningsorganer i stor utstrekning opptre som generell informasjonsmyndighet, uten at de nødvendigvis har plikt til det. Det vil dessuten ha en arbeidsbesparende effekt dersom brukerne selv kan finne svar på spørsmål de lurer på uten å måtte henvende seg til det aktuelle forvaltningsorganet. Det forekommer imidlertid at forvaltningsorganer må opptre som generell informasjonsmyndighet, selv om det ikke er i kraft av veiledningsplikten. Offentlegforskrifta § 6, jf. offentleglova § 10 er et eksempel på dette.³⁰ Bestemmelsen sier at enkelte organer som fører elektroniske journaler er pliktig til å legge dem ut på nett for offentligheten.

3.2.2 Hensynene bak veiledningsplikten

De viktigste hensynene bak veiledningsplikten er i hovedsak knyttet til en effektiv saksbehandling og hensynet til et materielt riktig resultat.³¹ Dersom riktige papirer med riktig informasjon blir gitt tidlig, vil det føre til en raskere og mer effektiv saksbehandling, noe som er til fordel for både privatpersoner og forvaltningen. En rask avgjørelse i saken vil også være et mål i seg selv for å unngå opphoping av saker hos forvaltningsorganet, i tillegg til at saken ofte har stor betydning for den private part. En fordel med rask saksbehandling er også at det vil ofte være enklere å få riktige avgjørelser når de gjøres tidsnært. Veiledningsplikten vil i stor grad være med på å ivareta disse hensynene om det blir gitt god og tilstrekkelig veiledning av kompetente personer på et tidlig stadie. Da unngås det at saksbehandlingen tar lang tid på grunn av at brukeren gjør feil, som fører til at ting må rettes på før saken endelig avgjøres. Det vil også føre til færre klagesaker.

²⁸ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994), s. 59.

²⁹ Ot.prp. nr. 38 (64-65), under kapittel «Til § 11».

³⁰ Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i offentlig virksomhet (offentleglova, offl.), Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 om offentleglova.

³¹ Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind I, 2. utgave (Bergen 2010), s. 185 og NOU 2019:5, punkt 17.3.1.

Videre er hensynet til økonomi et sentralt hensyn i forvaltningsretten, og det får også betydning for veiledningsplikten.³² Dette kommer frem av fvl. § 11 første ledd, tredje punktum at omfanget av veiledningen må tilpasses situasjon og kapasitet, dette spørsmålet behandles nærmere under kapittel 3.2.5. Forvaltningen generelt og det enkelte forvaltningsorgan spesielt har budsjetter de må forholde seg til, og må balansere tids- og ressursbruken slik at flest mulig får best mulig saksbehandling. Det er likevel ikke adgang til å avstå fra veiledning på grunnlag av økonomi.³³ Det vil si at en alltid vil ha krav på en viss veiledningsplikt, uavhengig av hvor dårlig økonomi organet har.

Hensynet til rettssikkerhet er også et sentralt hensyn bak veiledningsplikten.³⁴ Saker som kommer inn for forvaltningen er som nevnt ofte av stor betydning for privatpersoner, som betyr at det er viktig med en rettferdig og forutsigbar prosess.³⁵ Hensynet ivaretas i stor grad gjennom å stille krav til saksbehandlingen gjennom hele prosessen.³⁶

Rettsikkerhetshensyn i forbindelse med veiledningsplikten får særlig betydning når en sak kommer til feil organ. Det er en viktig rettsikkerhetsgaranti at en borgers sak blir behandlet av et kompetent organ, og av kompetente personer. Rettsikkerhetshensyn får også utslag i at forvaltningsorganet på eget initiativ skal vurdere partens behov for veiledning, jf. fvl. § 11 andre ledd, kommer tilbake til i kapittel 3.2.6. En borger som henvender seg til forvaltningsorganet må kunne stole på at han får den hjelpen han trenger.

Kravet til forholdsmessighet er et prinsipp som går igjen i all saksbehandling i forvaltningsretten.³⁷ Forholdsmessighetsprinsippet handler om at det skal være proporsjonalitet mellom de mål forvaltningen skal vareta og de midler den bruker til å oppnå målet. Eckhoff og Smith oppstiller tre elementer som må vurderes ved forholdsmessighetsvurderingen.³⁸ For det første må midlet forvaltningsorganet tar i bruk være egnet til å kunne realisere formålet med tiltaket. For det andre må det være nødvendig å ta i bruk midlet. I denne vurderingen vil et sentralt spørsmål være om formålet kunne vært realisert med mildere inngrep. Og for det tredje er det et spørsmål om proporsjonalitet, altså

³² NOU 2019:5, under punkt 17.3.1.

³³ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994), s. 60.

³⁴ NOU 2019:5, punkt 17.3.1.

³⁵ Eckhoff og Smith (2018), s. 60 flg.

³⁶ Eckhoff og Smith (2018), s. 61.

³⁷ Eckhoff og Smith (2018), s. 407.

³⁸ Eckhoff og Smith («2018) s. 407.

om midlet er for tyngende i forhold til målet som skal realiseres. Prinsippet er sentralt i flere lands forvaltningsrett i Europa, og står sterkt i EMK i forbindelse med inngrep fra det offentlige.³⁹

Tillit og troverdighet til forvaltningen er videre et viktig hensyn som henger sterkt sammen med habilitetsreglene. Det må ikke gis veiledning på en måte som gjør at det kan sås tvil om saksbehandlerens habilitet til forvaltningsorganet gjennom saksbehandlingen, jf. fvl. § 6. Habilitetsreglene gjelder for å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse» i en sak. I og med det for veiledningsplikten ikke er nødvendig at saken skal kunne ut i et vedtak, vil ikke alltid habilitetsreglene gjøre utslag i forbindelse med veiledning. Det er likevel ikke alltid like enkelt å vite hvilke saker som vil kunne ut i et vedtak, spesielt tidlig i saksbehandlingen vil det være vanskelig, som veiledningsplikten ofte er.

Dersom veiledningen blir gitt på en slik måte som gjør at det kan være tvil om habiliteten til forvaltningsorganet eller saksbehandleren, kan det videre føre til at troverdigheten og tilliten til forvaltningsorganet blir svekket. Hensynet til tilliten til forvaltningen er et sentralt hensyn bak habilitetsreglene.⁴⁰

Tilliten til forvaltningen er et generelt viktig hensyn i forvaltningsretten og kan også knyttes opp mot hensynet til rettsikkerhet. Tilliten til forvaltningen vil kunne svekkes dersom hensynet til rettsikkerhet ikke varetas godt nok. Slike tilfeller oppstår fort dersom det er saker med flere private parter, og forvaltningen ikke opptrer objektivt overfor alle parter. Ansvar for å opptre objektivt overfor alle private parter er et så viktig moment at det er stå eksplisitt i forvaltningslovsforskriften § 6 og også nevnt i forarbeidene.⁴¹

Når forvaltningen skal behandle en sak og fatte et vedtak er det umulig å etterleve alle de nevnte hensynene fullt ut, da hensynene ofte kan stå i motstrid med hverandre. For eksempel kan hensynet til effektiv saksbehandling og økonomi gå på bekostning av hensynet til rettsikkerhet og et materielt riktig resultat. Dersom det legges for stor vekt på hensynet til rettsikkerhet og riktig saksbehandling, kan det føre til at forvaltningsorganet bruker uforholdsmessig mye midler på enkle saker for å være helt sikker på at alt er gjort riktig. På

³⁹ Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950.

⁴⁰ Eckhoff og Smith (2018), s. 217 og Bernt og Rasmussen (2010), s. 203.

⁴¹ Forskrift 15. desember nr. 1456 om forvaltningsloven og NUT 1958:3, s. 443.

den annen side vil en for stor vekt på effektivitet og økonomi kunne føre til dårlig saksbehandling. Det kan i neste omgang gi mange klagesaker som fører til stor ressursbruk for å behandle sakene på nytt. Hensynene må i en hver sak veies opp mot hverandre og så langt det lar seg gjøre finne en balanse mellom hensynene.

3.2.3 Plikten til å gi veiledning

Spørsmålet under dette kapitlet er hvem i forvaltningen som plikter å gi veiledning, og hvem forvaltningen plikter å gi veiledning til.

Etter lovens ordlyd er det «forvaltningsorganene» som plikter å gi veiledning, jf. fvl. § 11 første ledd, første setning. Siden forvaltningsorganet som sådan ikke kan gi veiledning må ordlyden forstås slik at en hver i forvaltningsorganet plikter å gi veiledning. Det er alle ansatte i forvaltningsorganet som har ansvar for at forvaltningsorganet skal gi veiledning i henhold til fvl. § 11. Det kan likevel ikke være noen hinder for at en saksbehandler skal kunne delegere oppgaven videre til andre ansatte i forvaltningsorganet dersom han ikke har kapasitet eller mulighet til å gi veiledning. Det foreligger ingen begrensninger til hvem som er pålagt å gi veiledning i den konkrete sak utover at dem må være kompetent til å kunne gi tilstrekkelig og god nok veiledning innenfor det saksområdet det skal veiledes i.

Videre blir spørsmålet om hvem forvaltningsorganene plikter å gi veiledning til.

Formålet med veiledningsplikten kommer frem av fvl. § 11 andre punktum, der det står at «[f]ormålet med veiledningsplikten skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte». Partsbegrepet i forvaltningsretten er definert i fvl. § 2 bokstav e. Avgjørende for om en person er å anse som part etter forvaltningsloven, er den reelle tilknytningen en person har til en sak, jf. «eller som saken ellers direkte gjelder». Når en blir part i en forvaltningssak får en utvidet rettighetene sine i den aktuelle sak. For eksempel gjennom begjæring om innsyn i sakens dokumenter, jf. fvl. § 18 vil bare gjelde for en «part». Forvaltningsloven §§ 16 og 17 om forhåndsvarsling og opplysningsplikt retter seg også mot personer med partsstatus.

Paragraf 11 sier at også «andre interesserte» kan få veiledning for å vareta sitt tarv. «Andre interesserte» er en generell ordlyd som må føre til at veiledningsplikten omfatter en vid krets av personer. Det kan videre ikke stilles krav til at den interesserte har noen form for tilknytning til saken han ønsker veiledning om, siden det kun trenger å foreligge en «interesse». Det uttrykkes ikke hvor sterk interessen må være for at forvaltningen blir pliktig

til å gi veiledning. Det er altså tilstrekkelig at en person på en eller annen måte kommer i kontakt med et forvaltningsorgan, og er interessert i å få svaret på et spørsmål.⁴²

Den vide personkretsen veiledningsplikten retter seg mot kommer også til uttrykk i fvl. § 11, tredje ledd, hvor det står at forvaltningen plikter å gi veiledning til «en person» på forespørsel. Det kommer videre frem at dette ansvaret foreligger uavhengig av om en sak pågår eller om vedkommende kommer til å få en sak etter kontakten med forvaltningen.

Det er med andre ord en lav terskel for at veiledningsplikten til forvaltningsorganet skal inntrer, og det vil være en bred personkrets som vil kunne ha krav på veiledning i forvaltningssaker.

3.2.4 Veiledningens omfang

I forbindelse med hovedproblemstillingen vil det kunne ha betydning hvor omfattende veiledning som blir gitt. Problemstillingen i dette kapitlet vil dermed være i hvilket omfang forvaltningen plikter å gi veiledning.

Forvaltningsloven § 11 første ledd, tredje punktum sier at «[o]mfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet». Ordlyden kan forstås slik at forvaltningsorganet har en nærmest ubegrenset adgang til å gi, eller velge å avstå fra å gi, veiledning dersom situasjon og kapasiteten skulle tilsa det. Dette modereres som nevnt av at forvaltningen ikke har en generell adgang til å avstå fra veiledning, heller ikke på bakgrunn av økonomiske grunner.⁴³ Bernt og Rasmussen skriver at regelen ikke stiller strenge krav til forvaltningens plikt til å veilede, forvaltningsorganet kan prioritere andre saker foran eller prioritere ressursbruk annerledes. Videre har lovgiver og domstoler ikke villet gå noe særlig inn på det konkrete omfanget av veiledningen.⁴⁴

Grunnen til at lovgiver ikke har villet gått inn på spørsmålet om omfanget av veiledningen kan ha flere forklaringer. Forvaltningsorganer som må følge forvaltningsloven er for det første svært ulike i organisering og størrelse. Forvaltningsloven må forstås som en lov som oppstiller minstekrav til forvaltningen, og dersom det er et ønske eller behov for mer utfyllende regler må det følge av særlovgivningen.⁴⁵ Dersom det skulle vært detaljregulert i

⁴² Eckhoff og Smith (2018), s. 208, Bernt og Rasmussen (2010) s. 186.

⁴³ Ot.prp. nr. 75 (93-94), s. 60.

⁴⁴ Bernt og Rasmussen (2010), s. 186.

⁴⁵ NOU 2019:5, punkt 10.10.2.

den generelle forvaltningsloven ville det vært vanskelig å formulere en veiledningsplikt som passer alle ulike former for forvaltningsorganer. Det vil således være lettere for ledelsen i det enkelte forvaltningsorgan, for eksempel ledere i kommunen, barnevernsledere mv., som kjenner forvaltningsorganet å organisere det slik at de får en effektiv og økonomisk måte å løse oppgaven på, eventuelt gjennom særlovgivningen. For det andre ville det blitt en svært omfattende og ressurskrevende oppgave å lage én detaljert bestemmelse som skal kunne anvendes for alle organer. Dette er løst ved at det innenfor særlovgivningen er egne bestemmelser for veiledningsplikten for de tilfeller lovgiver finner at det må tillegges særlige regler på grunn av områdetets særegenhet.

Et eksempel på dette er på utlendingsrettens område, som blir behandlet under kapittel 3.3.

3.2.5 Veiledningspliktens aktive side

Forvaltningsloven § 11 andre ledd tillegger forvaltningen et selvstendig ansvar for forvaltningen å vurdere en parts behov for veiledning, *veiledningspliktens aktive side*.

Forvaltningen skal «av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning», og gi veiledning deretter. Spørsmålet er *når* forvaltningen av eget tiltak skal vurdere partenes behov, og hvilken betydning partenes behov har.

At forvaltningsorganet av «eget tiltak må vurdere partenes behov» betyr at en part ikke nødvendigvis trenger å være oppmerksom på at hun har behov for veiledning for at hun skal ha krav på det. Likevel kommer det frem av avgjørelsen inntatt i Rt. 1997 s. 1784 A at forvaltningen ikke trenger å vurdere partenes behov for veiledning, med mindre det foreligger en konkret sak under behandling.⁴⁶ Saken gjaldt en bosettingstillatelse hvor en pakistansk borger, A, hadde oppholdt seg sammenhengende utenfor Norge i en periode på mer en to år. Det førte til automatisk bortfall av bosettingstillatelsen, jf. utlendingsloven § 12 fjerde ledd første punktum og utlendingsforskriften § 49 andre ledd.⁴⁷ A hadde fått bosettingstillatelsen automatisk i medhold av utlendingsloven § 12, og den hadde også bortfalt automatisk i henhold til utlendingsforskriften § 49 andre ledd, jf. første ledd.

A vant ikke frem på den primære anførselen som var at forvaltningen hadde tolket utlendingsloven § 12 fjerde ledd feil, og anførte subsidiært at veiledningen om den

⁴⁶ Rt. 1997 s. 1784 A, s. 1795.

⁴⁷ Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

automatiske bortfallsregelen måtte anses mangelfull, og dermed måtte vedtaket om bortfall anses ugyldig.

For å løse spørsmålet redegjorde Høyesterett for hvordan veiledningen var gitt i denne saken. Kunngjøringen av den nye reguleringen var gjort på ordinært vis gjennom kunngjøring i Norsk Lovtidend og i dagpressen. Det var også gitt informasjon til innvandrersorganisasjonene om den nye reguleringen.

Høyesterett kritiserer Oslo politikammers stemplingsrutine, da den kunne være misvisende for personer som fikk bosettingstillatelse. Stemplingen kunne lett forstås slik at bosettingstillatelsen gjaldt fra stemplingsdatoen, og 2-årsfristen startet å løpe fra utreisedato, som ville føre til lengre frister enn det som fulgte av utlendingsloven. A hadde uansett også brutt denne fristen ved at han kom fire dager for sent tilbake til Norge.

På spørsmålet om forvaltningsorganet hadde oppfylt sin ordinære plikt til veiledning mente Høyesterett at det var tilstrekkelig å kunngjøre nye lover og forskrifter. Organet hadde dessuten informert blant annet innvandrersorganisasjonene om forholdet, som ytterligere talte for at de hadde oppfylt sin plikt.⁴⁸

Det prinsipielt viktige i denne dommen var at Høyesterett uttalte at «[f]orvaltningslovens veiledningsplikt inntreer bare i forbindelse med behandlingen av en konkret sak, med mindre en person spør om sine rettigheter og plikter i et «konkret forhold som har aktuell interesse for ham[...]».⁴⁹

Saken var avsagt med dissens 3-2, hvor mindretallet ga A medhold i den primære påstanden. Dermed ble ikke spørsmålet om veiledningsplikten behandlet av mindretallet.

Spørsmålet blir videre om når forvaltningen skal vurdere partenes behov for veiledning, og hvilken betydning partenes behov har for omfanget av veiledningen.

Formuleringen «vurdere partenes behov for veiledning», jf. fvl. § 11 andre ledd, gir uttrykk for at forvaltningsorganet må gjøre en konkret vurdering av partens behov. At vurderingen skal være konkret kan føre til både en utviding og en innskrenking av veiledningsplikten. For

⁴⁸ Rt. 1997 s. 1784 A, s. 1795.

⁴⁹ Rt. 1997 s. 1784 A, s. 1795.

eksempel er forvaltningen i mindre grad forpliktet til å veilede en ressurssterk part med kompetanse til selv å vareta sine rettigheter. Og i motsatt tilfelle blir forvaltningens veiledningsplikt desto større om det er en person som ikke har kompetanse og ressurser til å vareta sine rettigheter.

Det er begrenset hvor langt forvaltningsorganet kan gå i sin undersøkelse om en parts behov for veiledning. Det kommer frem av forarbeidene at bestemmelsen ikke pålegger forvaltningsorganet «noen omfattende undersøkelse for å finne frem til en parts behov».⁵⁰ I saker behandlet av Høyesterett og klager til Sivilombudsmannen om partenes behov for veiledning har det vært lagt vekt på om parten er ressurssterk og om parten ikke har så store ressurser.

Et eksempel på en særlig ressurssterk part er Rt. 2001 s. 450 A (Norsk Hydro). Høyesterett kom i saken frem til at det ikke var brudd på veiledningsplikten etter fvl. § 11. Faktum var at Norsk Hydro hadde fått avslag på en søknad om patent av Patentstyret. Norsk Hydro anførte blant annet at saksbehandlingen var i strid med fvl. § 11 da de mente at Patentstyret «[...] hadde plikt til å fremkomme med konkrete påpekninger av hva som burde endres i kravene, eventuelt i form av et forslag til konkret kravutforming».⁵¹

Høyesterett sa at veiledningsplikten omfatter det Norsk Hydro har anført, men at anførselen ikke kunne tas til følge. Begrunnelsen var Norsk Hydros kompetanse innenfor fagfeltet. Norsk Hydro hadde egen avdeling som jobbet med blant annet patent, hvor de hadde både faglig og juridisk kompetanse til å kunne sørge for at alt ble gjort riktig med tanke på patentsøknaden.⁵²

I motsatt ende har Sivilombudsmannen i en rekke saker behandlet klager hvor det har vært tale om en part uten særlig kunnskap om alminnelig forvaltningsrett.⁵³ I sak 2005/1947 hadde A klaget til kontrollkommisjonen på en overleges bruk av tvang under behandling for psykisk sykdom på et sykehus. Saksbehandlingen tok lang tid og kontrollkommisjonen ga lite opplysninger om prosessen til A. Da det hadde gått omtrent ett år siden hun hadde sendt klagen, fikk hun informasjon om at kontrollkommisjonen ikke var rett klageinstans. Dette

⁵⁰ Ot.prp. nr. 75 (93-94), s. 60.

⁵¹ Rt. 2001 s. 450 A, s. 458.

⁵² Rt. 2001 s. 450 A, s. 461.

⁵³ Eks. sak 2005/1947, sak 2004/2715 og sak 2007/713.

anførte A at var brudd på veiledningsplikten. Om saken uttaler Sivilombudsmannen at «[f]or pasienter i en vanskelig livssituasjon, slik psykisk syke personer i en sykehusavdeling gjerne er, kan det kreves ekstra innsats for at de skal kunne vareta sitt eget tarv».⁵⁴

Kontrollkommisjonen får kritikk for å være utydelig i sin kommunikasjon med A, hvor A nærmest har måtte lese mellom linjene for å skjønne hvilke alternativer for videre behandling av klagen hun hadde.

Det hadde i denne saken vært enkelt for forvaltningsorganet å si ifra til A at klagen var rettet til feil instans. Rett instans var i denne saken fylkesmannen. Det vil også i slike saker være av stor betydning for parten, og for eventuelle andre som skal motta behandling på sykehuset, å få oppklaring i saken, og ekstra viktig å få korrekt og rask saksbehandling.

3.2.6 Minstekrav til veiledning etter andre ledd

Den mer klare grensen for veiledningsplikten etter fvl. § 11, følger av andre ledd, andre punktum som lyder som følger:

«Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, *skal* forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- b) regler for saksbehandlingen, særlig om parterets rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig *bør* forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet», (min kursivering).

Regelen er både en «skal»- og en «bør»-regel. For det første skal forvaltningen ved forespørsel, eller om sakens art eller partenes forhold gir grunn til det, gi veiledning om helt nødvendig informasjon for at parten skal kunne vareta sine rettigheter og kunne danne seg et bilde av hvilket utfall en sak vil kunne få. For det andre «bør» forvaltningen gi veiledning for materielle rettigheter, det vil bli behandlet nærmere under punkt 3.3. Spørsmålet vil være når sakens art, eller en parts forhold gir grunnlag for at forvaltningen skal oppgi opplysninger som fremkommer av bokstav a og b.

⁵⁴ Sivilombudsmannens årsmelding for 2007, nederst på s. 168.

Spørsmålet henger nært sammen med vurderingene etter § 11 andre ledd første setning, hvor forvaltningen av eget tiltak skal vurdere partenes behov for veiledning, se kapittel 3.2.5. Når det er tale om en svakere part vil det være naturlig å opplyse om den gjeldende rett som kommer til anvendelse i saken, mens det i tilfeller hvor forvaltningen har å gjøre med en sterk part, vil det ikke være like relevant å opplyse om disse faktorene. Det er også relevant hvorvidt parten er bistått av advokat eller andre med juridisk kompetanse. Opplysninger av denne karakter er av så grunnleggende art at enhver som har juridisk kompetanse er nødt til å være kjent med dem.⁵⁵

3.3 Nærmere om veiledning i materielle spørsmål

Ifølge fvl. § 11 bør forvaltningen «[o]m mulig [...] også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet». Dette uttrykker adgangen forvaltningen har til konkret veiledning i materielle spørsmål. Problemstillingen under dette kapitlet er hvor langt adgangen til materiell veiledning strekker seg etter fvl. § 11.

Forarbeidene gir uttrykk for en beskjeden adgang for materiell veiledning: «[v]eiledningen bør her særlig ta sikte på å gjøre parten i stand til å innhente nødvendige opplysninger og dokumentasjon».⁵⁶ Det betyr at den materielle veiledningsplikten bør gis på en slik måte at parten selv er i stand til å innhente opplysninger og dokumentasjon som i det konkrete tilfelle særlig kan få betydning for resultatet. Det vil være en form for hjelp til selvhjelp hvor det vil være at forvaltningsorganet hjelper vedkommende inn på rett spor, men det konkrete får de finne selv.

En sak om en materiell veiledning var oppe for Høyesterett i 1976, inntatt i Rt. 1976 s. 614 A (vaktmesterdommen). Faktum var at en skole skulle ansette en ny vaktmester. Det var 21 søkere til stillingen. A og B var like godt kvalifisert til stillingen, men B fikk jobben på bakgrunn av sosiale forhold han hadde nevnt i søknaden. A mente at dette var et brudd på veiledningsplikten etter fvl. § 11 siden han ikke hadde fått veiledning om at sosiale forhold kunne tillegges vekt ved ansettelsen.

Høyesterett konkluderte med at det ikke forelå brudd på veiledningsplikten etter fvl. § 11. Det ble lagt avgjørende vekt på at dersom skolestyret på eget initiativ hadde fått B til å opplyse

⁵⁵ Graver (2015), s. 348.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 75 (1993-1994), s. 60.

om de sosiale forhold, kunne det tenkes at skolestyret også måtte spurt A om det samme. I ansettelsessaken var det B som skrev det som en del av søknaden, og etter Høyesteretts vurdering vil det ikke ligge under veiledningsplikten å opplyse om alle hensyn som blir tatt i en ansettelsesprosess. Det vil være opp til arbeidssøker at han tar med alt som kan tenkes å være relevant for ansettelsen.⁵⁷

Ut fra dommen legges en streng terskel for veiledning i materielle spørsmål. Til tross for at det ble lagt vekt på sosiale forhold var det ikke en plikt for kommunen å oppgi at det ville bli vektlagt til A.

Det er imidlertid viktig å påpeke at det har vært en lovendring siden 1976. Det er dermed grunn til å stille spørsmål ved om resultatet ville blitt det samme i dag. Lovendringen åpnet for en viss adgang til materiell veiledning i fvl. § 11 andre ledd bokstav b, siste setning. Det er dermed mulighet for at det hadde vært et brudd på veiledningsplikten dersom en slik sak hadde vært oppe i retten i dag. Eckhoff og Smith betegner begrunnelsen til Høyesterett som «ganske snever» og at det hadde vært mulig at resultatet hadde blitt annerledes etter lovendringen.⁵⁸

Innenfor utledningsretten er det gjennom praksis etablert noen særlige hensyn som må tas i forbindelse med veiledningsplikten både i forbindelse med fvl. § 11 og utlendingsloven § 82.

Utlendingsloven § 82 har en egen bestemmelse om veiledningsplikt som lyder som følge:

«[i] saker om bortvisning, utvisning, tilbakekall av gitt tillatelse eller tilbakekall av oppholdsdokumenter, jf. § 120, og når en utlending påberoper seg å være flyktning, skal politiet gi veiledning om at utlendingen har rett til fullmektig, jf. forvaltningsloven § 12, og rettshjelp, jf. § 92, samt rett til å sette seg i kontakt med sitt lands representasjon, en representant for FNs høykommissær for flyktninger og en norsk flyktningorganisasjon».

Det er etter forarbeidene uttalt at bestemmelsen ikke innskrenker forvaltningens ansvar etter forvaltningsloven § 11.⁵⁹ Det tilsier at bestemmelsen er en presisering og utvidelse av den

⁵⁷ Rt. 1976 s. 614 A, s. 618.

⁵⁸ Eckhoff og Smith (2018), s. 209.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), s. 441.

alminnelige veiledningsplikten, jf. fvl. § 11, på de områder bestemmelsen nevner. Bestemmelsen ramser konkret opp tilfeller hvor politiet plikter å veilede utlendinger.

Det er imidlertid veiledning for materielle spørsmål med hjemmel i fvl. § 11 hvor det gjennom praksis har vist seg særlige hensyn som må tas. Sivilombudsmannen har behandlet flere klagesaker angående brudd på veiledningsplikten etter fvl. § 11 på utlendingsrettens område.

I sak fra Sivilombudsmannen 2014/2831 var faktum at en søknad om midlertidig oppholdstillatelse for en mindreårig på bakgrunn av familieinnvandring avslått. Avslaget var begrunnet med at det ikke var innhentet samtykke fra far, som det er krav om, jf. utlendingsloven § 42. Utlendingsloven § 42 andre ledd åpner imidlertid for et unntak fra kravet om samtykke hvis det ikke er mulig å skaffe et slik samtykke.

Mor anførte at det ikke var mulig å skaffe samtykke fra far, men utlendingsmyndighetene fant det ikke bevist slik loven krever. Spørsmålet var om utlendingsmyndighetene gjennom veiledning skulle forklart mor hva som skulle til for å sannsynliggjøre at det ikke var mulig å skaffe samtykke fra far.

Prinsipielt uttaler Sivilombudsmannen at «[p]å utlendingsfeltet må denne avveiningen ta hensyn til hvile forutsetninger utlendinger har for selv å sette seg inn i saken. Behovet for veiledning vil derfor ofte kunne være større i utlendingssaker enn i andre forvaltningssaker».⁶⁰

Uttalelsen fra Sivilombudsmannen er ikke spesielt detaljert når det kommer til selve vurderingen av det konkrete innholdet i veiledningsplikten.

Det kommer frem av saken at mor hadde vært i landsbyen far tidligere bodde i, uten å finne ham. Hun hadde heller ikke klart å finne noen som viste hvor han var.

Utlendingsmyndighetene opplyste ikke i noen ledd i saksbehandlingen om hva som skulle til for at mor kunne bevise forholdet. Sivilombudsmannen retter kritikk mot at slik veiledning ikke var gitt.

⁶⁰ Sivilombudsmannen, sak 2014/2831, punkt 3.

I sak 2017/2436 behandler Sivilombudsmannen en klagesak angående en kvinne, A, som hadde søkt asyl i Norge og fått avslag. A søkte om beskyttelse i Norge, men oppga ved registreringen at hun ønsket seg til Norge fordi hun hadde «innvendinger til styresettet i hjemlandet - [og] ønsket å gjenforenes med sin ektemann i Norge».⁶¹ I saken var det helt klart at A ikke kunne få asyl i Norge på bakgrunn av beskyttelse. Hun hadde oppholdstillatelse i Italia som var til hinder for det. Ved søknaden ble hun ikke opplyst om adgangen til å søke familieinnvandring. Dette førte til at når hun omsider ble klar over adgangen til familieinnvandring var tidsfristen på ett år fra referansepersonen fikk oppholdstillatelse oversittet.

Spørsmålet i saken var om utlendingsforvaltningen brøt sin veiledningsplikt ved å ikke opplyse A om adgangen til familieinnvandring.

Sivilombudsmannen følger opp uttalelsen fra sak 2014/2831 om at «[b]ehovet for veiledning vil [...] ofte kunne være større i utlendingssaker enn i andre forvaltningssaker».⁶²

Det første Sivilombudsmannen vurderer er om det foreligger brudd på veiledningsplikten fra politiets utlendingsenhet (PU), ettersom det er PU som først mottar søknad om asyl, før den så blir sendt videre til Utlendingsdirektoratet (UDI) for behandling. Uten at Sivilombudsmannen konstaterer brudd, mener han at det gjennom uttalelsene til A klart oppfordret PU å informere A om adgangen til familieinnvandring.

Sivilombudsmannen kommer imidlertid frem til at det vanskelig kan konstateres brudd siden kommunikasjon mellom utlending og PU i stor grad er muntlig. Det er rutiner for at PU skal opplyse utlendinger om å henvende seg til UDI ved behov for nærmere veiledning og opplysning om andre oppholdsgrunnlag.⁶³ Det må etter dette forstås som at når PU gjorde alt i henhold til rutinen, forelå det ikke brudd på veiledningsplikten for PUs tilfelle.

Sivilombudsmannen går så over til å vurdere om det foreligger brudd på veiledningsplikten for UDIs tilfelle. Sivilombudsmannen legger vekt på at allerede når de mottok søknaden om asyl hadde de fått opplysningene om at hun ønsket å gjenforenes med sin ektemann. I tillegg hadde som nevnt A oppholdstillatelse i Italia, noe som talte for til at søknaden åpenbart ikke

⁶¹ Sivilombudsmannen, sak 2017/2436, under «sakens bakgrunn».

⁶² Sivilombudsmannen, sak 2017/2436, punkt 1.2.

⁶³ Sivilombudsmannen, sak 2017/2436, punkt 2.1.

ville bli innvilget. Disse to forholdene mener Sivilombudsmannen samlet tilsier at UDI skulle opplyst A om adgangen til familieinnvandring allerede på et så tidlig tidspunkt i saksbehandlingen. Det nevnte ettårsfristen var ett ytterligere moment som tilsa at A burde ha fått veiledning tidlig så fristen ikke ble oversittet.

UDI argumenterer med at A kunne enkelt satt seg inn i reglene på egen hånd og at hun også kunne fått hjelp fra advokat som ble oppnevnt i forbindelse med avslaget.

Sivilombudsmannen finner at en slik begrensning i veiledningsplikten ikke kan foreligge i saker som denne. Det er krevende for søker å sette seg inn i et omfattende regelverk i et fremmed land. UDI er kjent med regelverket og det vil kreve lite av UDI å veilede i slike tilfeller som dette. Saker som omhandler utlendingsrett er i tillegg av stor personlig betydning for søker som gjør at veiledningsplikten ytterligere skjerpes.⁶⁴

Sivilombudsmannen konkluderte med brudd på veiledningsplikten i UDIs tilfelle, og videre at bruddet kunne være et relevant moment i vurderingen av oppholdstillatelsen, og saken ble dermed krevd behandlet på ny.

Det kan synes som terskelen for materiell veiledning går lengre i utlendingsretten på grunnlag av dens særegne hensyn som må tas med tanke på særstillingen utlendinger vil være i møte med norsk forvaltning. Det er flere områder det kan tenkes at veiledning i materielle spørsmål må gå lengre enn andre, for eksempel innenfor velferdsretten. I mange tilfeller ved eksempelvis psykisk sykdom vil det være hensyn som vil kunne føre til at det kreves mer omfattende veiledning enn i andre saker. I saken som var klaget inn til Sivilombudsmannen behandlet under kapittel 3.2.3 var det særlige hensyn som måtte tas hvor klageren var innlagt på et sykehus for behandling av psykisk sykdom. Det kan godt tenkes at også veiledningsplikten for materielle spørsmål for særlige utsatte personer må strekkes lengre enn for andre områder.

⁶⁴ Sivilombudsmannen, sak 2017/2436, punkt 2.2.

4 Bindende forhåndstilsagn

4.1 Innledning

Det er flere eksempler på at adgangen til å binde fremtidig forvaltningsmyndighet er lovfestet. Den mest omfattende bruken av slik lovhjemlet adgang, finnes på skatte- og avgiftsområdet. Eksempler er skatteforvaltningsloven kapittel 6 og tolloven § 12-13.⁶⁵ Det finnes også eksempler utenfor skatte- og avgiftsretten som plan- og bygningslovens kapittel 17 som åpner for forhåndsbinding av fremtidig myndighetsutøvelse. Problemstillingen under dette kapitlet vil være når det er adgang for bindende forhåndstilsagn på lovfestet område, og om det kan trekkes noen momenter fra lovfestet forhåndstilsagn til den ulovfestede adgangen.

I kapittel 4.3 vil adgangen til å binde fremtidig myndighetsutøvelse på ulovfestet grunnlag bli behandlet, og i så tilfelle på hvilke vilkår. Her er det særlig to momenter som det har vist seg gjennom rettspraksis at Høyesterett særlig har lagt vekt på; den personelle kompetansen (kapittel 4.3.3) og partenes forventninger (kapittel 4.3.4). Problemstillingen under dette kapitlet vil være for det første om det foreligger et slikt kompetansegrunnlag, og deretter eventuelt på hvilke vilkår slike forhåndstilsagn kan gis.

Ved forhåndsbinding av fremtidig myndighetsutøvelse vil det være de materielle spørsmål parten ønsker å få avgjort med bindende virkning. Det gjelder både for den lovfestede adgangen og den ulovfestede. Det har verken vært tatt opp spørsmål om forhåndsbinding i prosessuelle spørsmål i domstolene eller i juridisk teori.

Prosessuelle regler er regler for saksbehandlingen, som er til for å sikre borgerne visse minsterettigheter i saksbehandlingen. De prosessuelle reglene er også til for å sikre en riktig og lik behandling. De prosessuelle reglene er selve rammeverket for å komme frem til et materielt riktig resultat, og dermed er det viktig at de blir fulgt. Dette henger også sammen med rettssikkerhetsgarantier, som er behandlet under kapittel 3.2.2. Det ville vært uheldig dersom private parter, eller det offentlige, kunne brukt prosessuelle regler som et forhandlingsmiddel i saker som angår de. Dersom en kunne frasagt seg de prosessuelle

⁶⁵ Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven, sktfvl.) og lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven, toll.).

reglene ville rettssikkerheten til borgerne blitt svekket i og med de prosessuelle reglene vil være selve rammeverket for å komme frem til et materielt riktig resultat.

4.2 Lovfestet adgang for bindende forhåndstilsagn

4.2.1 Skatteforvaltningsloven

Tidligere var reglene om bindende forhåndstilsagn spredt rundt i lovgivningen; petroleumsskatteloven § 6, ligningsloven kapittel 3A, merverdiavgiftsloven kapittel 17 og tolloven §12-13.⁶⁶ Ved innføringen av den nye skatteforvaltningsloven i 2016 ble tilfeller av lovfestet adgang til bindende forhåndstilsagn i de nevnte lover, utenom tolloven, samlet i skatteforvaltningsloven § 6-1, med tilhørende forskrift for mer detaljert regulering.⁶⁷ Adgangen til bindende forhåndstilsagn ble også utvidet til å omfatte flere rettsområder enn tidligere, jf. skatteforvaltningsloven § 1-1.

Det fremkommer av forarbeidene til skatteforvaltningsloven at områdene som er sammenfattet (ligningsloven, merverdiavgiftsloven og petroleumsskatteloven) ikke tar sikte på å endre gjeldende rett, men videreføre den.⁶⁸ Det betyr at forarbeidene til de tidligere bestemmelsene og praksis på området, er relevant i tolkningen av hvordan den nye regelen i skatteforvaltningsloven § 6-1 skal forstås.

Ordnningen med bindende forhåndstilsagn på petroleumsskatteområdet ble innført for å «reduere usikkerhet knyttet til skattemessige følger av viktige disposisjoner. Denne usikkerheten vil ellers kunne være til hinder for gjennomføring av disposisjoner som ut fra overordnede økonomiske målsettinger er ønskelige».⁶⁹ I tilfeller hvor det er ønskelig fra statens side å få bedrifter til å investere, samtidig som at det er ønskelig for en bedrift å investere, vil det være hensiktsmessig for staten å kunne binde seg til et gitt utfall for å minske en usikkerhet for en investor når det er tale om så store summer som det ofte er innenfor petroleumsvirksomheten. Ved å fjerne den usikkerheten vil bedrifter kunne være villige til å satse, noe som også kan komme det offentlige til gunst.

⁶⁶ Lov 13. juni 1975 nr. 35 om skattelegging av undersjøiske petroleumforekomster mv. (petroleumsskatteloven), Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven, lignl.) og Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven, mval.).

⁶⁷ Forskrift 23. november 2016 nr. 1360 om skatteforvaltningsloven.

⁶⁸ Prop.38 L (2015-2016), s. 80-81.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 34 (1990-1991), s. 4.

Samtidig som arbeidet med bindende forhåndstilsagn innenfor petroleumsskatteretten arbeidet et utvalg, Aarbakke-utvalget, med å utrede en generell ordning for adgang til bindende forhåndstilsagn for alle skatteyttere. Resultatet fra utvalget er forløperen til den ordningen vi har i dag. Det kommer imidlertid frem av forarbeidene at det innenfor petroleumsskatteretten ikke kunne ventes til Aarbakke-utvalget var ferdig med sin utredning på grunn av de særskilte utfordringene rundt petroleumsvirksomhet.⁷⁰ Når det gjelder de særskilte utfordringene, vises det i forarbeidene blant annet til at lovendringen vil ha et relativt smalt publikum den retter seg mot, i underkant av 90 selskaper. Dette kombinert med at «ligningen forestås av én, riksdekkende enhet (Oljeskattekontoret, Oljeskattenemnda og Klagenemnda for petroleumsskatt) gjør denne skatteytergruppen unik i forhold til andre grupper av skattepliktige».⁷¹

Om behovet for en regulering av bindende forhåndstilsagn innenfor skatte- og avgiftsretten, følger det av forarbeidene til skatteloven og merverdiavgiftsloven at fordi skattereglene er for omfattende og kompliserte for at den alminnelige skatteyter skulle kunne forutse sin rettsstilling, har myndighetene et behov for å kunne binde sin avgjørelse før vedtakstidspunktet.⁷²

En innføring av bindende forhåndstilsagn vil kunne gi hver enkelt skatteyter bedre forutberegnelighet og større likebehandling av skatteyterne.⁷³ Videre påpekes det i forarbeidene at det ikke bare vil være en fordel for skatteyttere, men også for det offentlige med en slik ordning:

«[...] en innføring av bindende forhåndsuttalelser vil vise seg fordelaktig i første rekke for de skatte- og avgiftspliktige, men også for det offentlige. For de skatte- og avgiftspliktige vil det først og fremst være muligheten til å få avklart viktige skatte- og avgiftsspørsmål, som er av betydning. For det offentlige vil den informasjon som behandlingen av bindende forhåndsuttalelser gir, kunne bidra til at det offentlige lettere kan følge med i utviklingen og endre lovverket i takt med de krav og behov som oppstår».⁷⁴

⁷⁰ Ot.prp. nr. 34 (1990-1991), s. 8.

⁷¹ Ot.prp. nr. 34 (1990-1991), s. 10.

⁷² Ot.prp. nr. 1 (2000-2001).

⁷³ Ot.prp. nr. 1 (2000-2001), s. 86-87.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 1 (2000-2001), s. 90.

I denne oppgaven vil det særlig legges vekt på skatteforvaltningsloven § 6-1 første ledd som er den generelle adgangen for alle som loven har virkeområde overfor, jf. § 1.⁷⁵ Andre ledd er en spesifikk erstatting for den gamle petroleumsskatteloven § 6 nr. 4 og 5.

Skatteforvaltningsloven § 6-1 første ledd åpner for bindende forhåndstilsagn. Slike tilsagn kan gis dersom tre vilkår er oppfylt, hvor to er alternative. Det må for det første foreligge «en konkret planlagt disposisjon», jf. sktfvl. § 6-1 første punktum. For det andre må det være «[...] av vesentlig betydning for den skattepliktige å få klarlagt virkningene før igangsetting, *eller* spørsmålet er av allmenn interesse», min kursivering. Som det kommer frem av lovens ordlyd er det her tale om alternative vilkår. Spørsmålet videre vil være hva som ligger i «konkret planlagt disposisjon», «vesentlig betydning» og hvor terskelen går for hva som er av «allmenn interesse».

Etter bestemmelsen må det for det første foreligge en «konkret planlagt disposisjon» for at det skal være aktuelt med bindende forhåndstilsagn. Etter ordlyden vil det si at det må foreligge et konkret faktum. Det er ikke tilstrekkelig å stille spørsmål av hypotetisk karakter eller et for generelt lovtolkingsspørsmål. Det kommer frem av forarbeidene at en anmodning om uttalelse kan avslås dersom den bærer preg av skatteplanlegging.⁷⁶ Bindende forhåndstilsagn på skatterettens område vil imidlertid svært ofte være skatteplanlegging siden den skattepliktige ønsker å oppnå et gitt resultat, som han så videre ønsker skal være bindende for skattemyndighetene. Som eksempler på skatteplanlegging som vil avvises, nevner forarbeidene tilfeller hvor den skattepliktige skisserer flere fremgangsmåter, hvor han så spør hvilken fremgangsmåte han kommer best ut av.⁷⁷ Dette vil være en konkretisering av ordlyden som ikke sier noe om at det må foreligge ett konkret faktum, eller at en kan fremstille flere alternative konkrete faktum. Det vil naturligvis også kreves at disposisjonen ikke er gjennomført da hele forutsetningen for bindende forhåndstilsagn er at den binder fremtidig myndighet.⁷⁸

Lovens ordlyd «vesentlig betydning» må forstås slik at betydningen av forhåndstilsagnet for den skattepliktige må overgå en viss terskel for at det skal være aktuelt med et bindende forhåndstilsagn. «Vesentlig» tilsier også at terskelen er høy. Forarbeidene til

⁷⁵ Prop.38 L (2015-2016), s. 80.

⁷⁶ Prop.38 L (2015-2016), s. 80 og NOU 1991: 30, s. 157.

⁷⁷ Prop.38 L (2015-2016), s. 78

⁷⁸ NOU 1991:30, s. 157.

skatteforvaltningsloven gir liten veiledning i forståelsen av innholdet i begrepene, men som sagt innledningsvis, tok ikke lovendringen i 2016 sikte på å endre gjeldende rett. Dermed vil lovforarbeider og rettspraksis fra de tidligere bestemmelsene også være relevante i spørsmålet om hva som vil være «vesentlig betydning».

Forarbeidene til merverdiavgiftsloven legger vekt på at «vesentlig betydning» må vurderes ut fra blant annet skatte- eller avgiftsbeløpets størrelse, «både isolert sett og i forhold til den aktuelle inntekt». Dette kommer også frem av forarbeidene til ligningsloven. Her kreves det at ordningen skal begrenses til «forhold av en viss økonomisk betydning», og det fører til at bagatellmessige saker må kunne avvises.⁷⁹

Det siste vilkåret for bindende forhåndstilsagn er «allmenn interesse». Ordlyden taler for at spørsmålet må rette seg mot en usikkerhet som foreligger fra et viss antall personer.

Forarbeidene til ligningsloven sier at det åpnes for å få bindende forhåndsuttalelser «når spørsmålet berører et stort antall skatte- og avgiftspliktige eller er av prinsipiell betydning [...]».⁸⁰

4.2.2 Tolloven

Tolloven § 12-13 åpner for bindende forhåndstilsagn for saker som angår toll, jf. tolloven §§ 1-2 og 1-3, jf. § 1-1 bokstav i.

Tolloven ble ikke inkludert i forbindelse med at flere lover ble del av den nye skatteforvaltningsloven i 2016, fordi det er ulike hensyn som gjør seg gjeldende for tolloven sammenlignet med lovene som inngikk i skatteforvaltningsloven. Tolloven har blant annet en særegen side til internasjonale forpliktelser gjennom handelsavtaler, særlig med EU, som de andre områdene ikke har i like stor grad.

På grunn av de nevnte særegne sidene, er behovet i tolloven annerledes, og derfor har bestemmelsen om bindende forhåndstilsagn i tolloven ulik formulering fra bestemmelsen i skatteforvaltningsloven.

⁷⁹ Ot.prp. nr.1 (2000-2001), s. 93 og NOU 1991:30, s. 157.

⁸⁰ Ot.prp. nr.1 (2000-2001), s. 94.

Allerede i tolloven av 1966 ble det åpnet for å gi bindende forhåndstilsagn. Før lovbestemmelsen ble gitt var det etablert en ulovfestet praksis.⁸¹ Lovteksten var da «[k]ongen kan videre fastsette forskrifter om tollvesenets adgang til å gi forhåndsuttalelser om tarifferingen av varer på grunnlag av gjeldende tolltariff», og således kun regulert i forskrift gitt i medhold av lov. Adgangen til å gi bindende forhåndstilsagn ble stadig mer detaljert utformet i lovteksten, helt frem til i 2016 da bestemmelsen ble formulert slik den er i dag og fikk tilhørende forskrift med ytterligere detaljregulering.⁸²

Behovet for lovendringen som trådte i kraft i 2016, fulgte i hovedsak av Norges internasjonale forpliktelser. Forarbeidene sier at:

«Norges folkerettslige forpliktelser etter WTO-avtalen [om opprinnelse (WTO Agreement on Rules of Origin)] og etter enkelte bilaterale frihandelsavtaler [eks. Kyoto-konvensjonen om forenkling og harmonisering av tollprosedyrer (The International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs procedures) og frihandelsavtale mellom EFTA og Serbia] medfører at det også skal gis mulighet for bindende forhåndsuttalelser på flere saksområder enn klassifisering, nemlig om en vares opprinnelse, tollsats, hvilke gebyrer som vil påløpe og hvordan disse beregnes. Departementet foreslår at § 12-13 utvides til å dekke også disse saksområdene, se lovforslaget *første ledd, bokstavene b og c*».⁸³

Tolloven § 12-13 inneholder langt mindre skjønnsmessige vurderinger enn skatteforvaltningslovens adgang til å gi bindende forhåndstilsagn. Toll. § 12-13 første ledd angir på et overordnet plan hvilke forhold det kan gis bindende forhåndstilsagn om. Det gjelder forhåndstilsagn om (a) klassifisering i henhold til gjeldende tolltariff, (b) opprinnelse, og (c) toll og gebyrer som vil påløpe ved innførsel eller utførsel av en vare, eller beregningsmåten for disse.

Videre følger det av andre ledd når det kan gis bindende forhåndstilsagn. Andre ledd lyder som følger: «[b]indende forhåndsuttalelser etter første ledd bokstav b og c avgis i den utstrekning det følger av gjensidig avtale med fremmed stat eller internasjonal organisasjon at

⁸¹ Ot.prp. nr. 19 (1965-1966), s. 19.

⁸² Forskrift 17. desember 2008 nr. 1502 om lov om toll og vareførsel.

⁸³ Prop.78 L (2011-2012), s. 5.

partene er forpliktet til å avgi uttalelse om slike forhold». Vilåret her er at det må foreligge gjensidig avtale med fremmed stat eller internasjonal organisasjon fort at partene (statene) er forpliktet til å avgi uttalelse om slike forhold.

Hvem som kan be om en bindende forhåndsuttalelse er nærmere regulert av tollforskriften § 12-13-1. Etter bestemmelsen kan bare (a) «importør av varer til Norge», (b) «eksportør av varer til eller fra Norge» og (c) «produsent av varer i Norge der klassifisering av varene har betydning for andre nasjonale bestemmelser» be om bindende forhåndsuttalelser i henhold til tolloven § 12-13.

Regelen er lite skjønnsmessig og består av rent objektive kriterier for å kunne få et bindende forhåndstilsagn. Det kommer imidlertid en mer skjønnsmessig vurdering i tredje ledd om gebyr ved tilsagn. Tolloven har en mulighet til å gi gebyr ved søknader om bindende forhåndstilsagn, jf. «kan», i motsetning til skatteforvaltningsloven, hvor det skal ilegges et gebyr. Dette har sammenheng med Norges internasjonale forpliktelser.

Etter forarbeidene problematiseres ikke dette spørsmålet noe særlig ut over å nevne WTO/GATT-avtalen hvor det kommer frem begrensninger om hvordan adgangen til å kreve gebyr er oppgitt.⁸⁴ Her kommer det frem i korte trekk at gebyr skal være «[...] forholdsmessig og ikke gå ut over de kostnader etaten påføres som følge av saksbehandlingen».⁸⁵

4.2.3 Oppsummering

Det kommer klart frem av lovverket når det er tilgang til å gi, og hva som skal til for at et forhåndstilsagn er gjeldende. Fellestrekkene for de områdene som er behandlet i dette kapitlet, er at det er tale om investeringer som er både samfunnsnyttige og ønskelig fra den som vil investere. Videre at det foreligger en særegen risiko i forbindelse med større investeringer. Det er dermed på skatte- og avgiftsområdet et stort behov for forutsigbarhet og forutberegnelighet når det kommer til disse spørsmålene.

Tolloven er også preget av at det trengs forutsigbarhet for disposisjonene som skal foretas, men egne hensyn til Norges internasjonale forpliktelser som må tas. Det vil også være tale om

⁸⁴ Artikkel VIII para 1 (a).

⁸⁵ Prop.78 L (2011-2012), s. 6.

disposisjoner som er til fordel både for staten og den private part gjennom handelsavtaler for varer en ikke kan produsere i Norge.

4.3 Ulovfestet adgang til bindende forhåndstilsagn

4.3.1 Innledning

Til nå er det den lovfestede adgang for bindende forhåndstilsagn behandlet. I dette kapitlet er det forvaltningens adgang til å gi bindende forhåndstilsagn på ulovfestet grunnlag som vil bli behandlet. Spørsmålene under dette kapitlet er om det foreligger et kompetansegrunnlag som gir forvaltningen adgang til å binde fremtidig myndighetsutøvelse på ulovfestet område, og i så tilfelle på hvilke vilkår. Spørsmål om forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet på ulovfestet grunnlag er et uavklart rettsspørsmål, men likevel behandlet nok i teori og rettspraksis til at noen momenter kan legges til grunn i vurderingen.

Utgangspunktet i norsk forvaltningsrett er at det ikke er adgang til å forhåndsbinde på ulovfestet grunnlag.⁸⁶ Det er et naturlig utgangspunkt med tanke på det strenge legalitetsprinsippet i norsk forvaltningsrett. Det vil i sammenheng med bindende forhåndstilsagn bety at når forvaltningen skal fatte vedtak må forvaltningsorganet ha kompetanse til å kunne fatte vedtaket. Da forhåndsbinding vil føre til et endelig vedtak, må forvaltningsorganet som utøver forhåndsbindingen, på grunn av legalitetsprinsippet, ha fått sin myndighet gjennom et kompetansegrunnlag.

Det generelle legalitetsprinsippet følger av Grunnloven § 113 hvor det står at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Formålet med lovkravet er å beskytte den enkelte borger mot inngrep fra myndighetene, uten at det foreligger lov vedtatt av Stortinget. Bestemmelsen er et utslag av folkesuverenitetsprinsippet som går ut på at folket selv skal bestemme hvilke inngrep staten kan gjøre overfor den enkelte borger, jf. Grunnloven § 49.

Utgangspunktet er, og som kommer frem av forarbeidene, at det kreves formell lov dersom myndighetene skal gjøre inngrep overfor en enkeltborger. Likevel står det i forarbeidene at grunnlovsbestemmelsen ikke «ha[r] som mål å regulere generelt når offentlige myndigheter

⁸⁶ Eckhoff og Smith (2018), s. 425.

har et tilstrekkelig kompetansegrunnlag til å treffe beslutninger, slik tilfellet er for det reformulerte legalitetsprinsippet».⁸⁷

Oppfatningen om det reformulerte legalitetsprinsippet legger Eckhoff og Smith til grunn i sin forståelse av legalitetsprinsippet i norsk rett.⁸⁸ Det vil si at lovhjemmel bare er nødvendig dersom det *ikke* foreligger et annet kompetansegrunnlag, eller det aktuelle kompetansegrunnlaget ikke strekker til. Kompetansegrunnlagene deles tradisjonelt inn i fire: organisasjons- og instruksjonsmyndighet, grunnlovens spesielle kompetanseregler, eierrådighet og avtalekompetanse (privat autonomi) og annen sedvanerettslig kompetanse.

Forhåndsbinding på ulovfestet grunnlag vil ofte ha kompetansegrunnlag i forvaltningens avtalekompetanse, som eksemplene senere vil vise. Likevel er rettsområdet også en del inne på sedvanerettslig kompetanse i og med det ikke alltid er meningen av det offentlige å ha inngått en avtale med den private part. Det er ikke vanntette skott mellom kompetansegrunnlagene, men mer bare et utgangspunkt for å danne en oversikt.⁸⁹

4.3.2 Adgangen til forhåndsbinding

I tilfeller hvor forhåndstilsagnet gjelder områder som åpner for bruk av forvaltningsskjønnet er det gjennom rettspraksis åpnet for en viss adgang til å forhåndsbinde fremtidig myndighetsutøvelse.⁹⁰

Den første saken der Høyesterett behandlet adgangen til å forhåndsbinde myndighet på ulovfestet grunnlag var Rt. 1929 s. 771 (oljepris). Flere oljeselskaper gikk til erstatningssøksmål mot Sosialdepartementet. Selskapene hadde lidt tap som en konsekvens av at staten hadde gått utenfor en angivelig bindende avtale (forhåndstilsagn). Avtalen innebar at staten og oljeselskapene var blitt enige om at de skulle holde prisene innenfor en viss ramme. Når prisene senere sank, fastsatte staten en makspris på oljen som var lavere enn den rammen som var nedfelt i avtalen. Oljeselskapene mente at staten hadde bundet seg ved avtalen og at tapet de led ved å selge olje til lavere pris enn den avtalte minstepris, måtte innebære erstatningsansvar for staten.

⁸⁷ Dok.nr.16 (2011-2012), s. 250.

⁸⁸ Eckhoff og Smith (2018), s. 339 flg.

⁸⁹ Eckhoff og Smith (2018), s. 347.

⁹⁰ Eckhoff og Smith (2018), s. 425.

Høyesterett kom i denne saken frem til at staten ikke hadde bundet seg ved avtalen. Høyesterett skriver at selskapene har en streng bevisbyrde for at det hadde vært forvaltningens hensikt å binde seg.⁹¹ Høyesterett la avgjørende vekt på at det ikke kunne påvises noen embetsmessig uttalelse fra statsråden som var den som hadde undertegnet avtalen.

Dommen illustrerer at den private part har en streng bevisbyrde for å bevise at det offentlige hadde til *hensikt* å binde sin fremtidige myndighetsutøvelse. Dette taler for at et forvaltningsorgan ikke kan binde fremtidig myndighetsutøvelse, med mindre det har vært hensikten med uttalelsen.

En annen viktig avgjørelse for den generelle adgangen til forvaltningsorganer å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet er Rt. 1992 s. 1235 A (trålerederi).

Saken handlet om at et trålerederi, Lofoten Trålerederi AS, hadde akseptert et tilbud fra Fiskeridepartementet om å redusere antall trålere mot at de fikk beholde samme fiskekvote som før reduksjonen. Fiskeridepartementet overholdt ikke avtalen, noe som førte til at Lofoten Trålerederi ikke fikk beholde kvoten, til tross for at de hadde redusert antall trålere.

Spørsmålet i saken var om Fiskeridepartementet hadde bundet sin fremtidige myndighet gjennom tilsagnet de hadde gitt. Høyesterett åpner i saken opp for at man kan bygge et erstatningskrav på et bindende forhåndstilsagn, også om det ikke var gyldig avgitt.⁹²

Vurderingen av om et slikt tilfelle har erstatningsrettslig vern vil ifølge Høyesterett bero på partenes forventninger. Dette behandles nærmere i kapittel 4.3.4.

Høyesterett uttaler om den generelle adgangen til å kunne gi forhåndstilsagn at:

«Spørsmålet om i hvilken utstrekning staten kan gi tilsagn som binder framtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet, er vanskelig. [...] Dersom det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelslovs formål, har jeg vanskelig for å se avgjørende hensyn mot at det bør være adgang til, i atskillig utstrekning å binde

⁹¹ Rt. 1929 s. 771, s. 774.

⁹² Rt. 1992 s. 1235 A, s. 1241.

utøvelsen av forvaltningsmyndighet gjennom avtaler eller tilsagn på spesielle områder. Dette er ikke ukjent i forvaltningspraksis».⁹³

Høyesterett utelukker ikke at det er mulig å forhåndsbinde fremtidig myndighet, men behandler ikke de konkrete vilkår for når det er mulig å gi forhåndstilsagn. Det er likevel etter denne dommen avhengig av at en slik binding må fremme vedkommende hjemmelslovs formål. I tillegg gjelder dette på «spesielle områder» uten at Høyesterett går noe mer inn i hvilke områder det kan være aktuelt for.

Resultatet i den konkrete saken var at kravet var foreldet, og kunne derfor ikke føre frem. Høyesterett skriver likevel at uttalelsene var gitt på en slik måte at mottakerne måtte oppfatte de som bindende, og at tilsagnene kunne gi grunnlag for erstatning.⁹⁴

Uttalelsen er fulgt opp i Rt. 2007 s. 651 A (Vassfaret). Saken omhandlet en privat bomvei som var blitt overtatt av kommunen og opprustet til fylkesveistandard. Gjennom prosessen gikk veien fra å være privat, til å være eid av fylket under opprustingen, så overtatt som kommunal vei. Etter en tid gikk kommunen tilbake på vedtaket og omgjorde veien til å bli en privat vei igjen. Hovedspørsmålet i dommen var om kommunen hadde bundet seg gjennom avtale å opprettholde veien som kommunal og vedlikeholde veien.

Høyesterett oppstiller to spørsmål; om det i det hele tatt er adgang til å forhåndsbinde offentlig myndighetsutøvelse, og om kommunen hadde bundet sin fremtidige myndighetsutøvelse i denne konkrete sak. Avgjørelsen var avsagt med dissens 3-2.

I det generelle spørsmålet oppstiller Høyesterett en snever regel med grunnlag i de betenkeligheter som foreligger ved forhåndsbinding av fremtidig myndighetsutøvelse. Betenkelighetene går ut på at det for det første kan fremkomme nye opplysninger i saken, eller omstendighetene kan endre seg, som kan bety at det ikke lengre vil kunne være forsvarlig å gjennomføre det forvaltningsorganet har bundet seg til.⁹⁵ For det andre skriver Høyesterett at det vil være problematisk dersom kommunestyret binder fremtidig myndighetsutøvelse slik at det vil det være vanskelig å gjennomføre politiske kursendringer. Kommunestyret er demokratisk valgt, og det vil være en undergraving av demokratiet dersom

⁹³ Rt. 1992 s. 1235 A, s. 1241.

⁹⁴ Rt. 1992 s. 1235 A, s. 1241.

⁹⁵ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 41, også nevnt i Eckhoff og Smith (2018), s. 425.

et sittende myndighet kan binde seg i så mange saker og så langt frem i tid at det vil begrense fremtidig innvalgte representanter.⁹⁶

Det må etter dette foreligge en viss adgang til å binde fremtidig myndighetsutøvelse. Det forutsetter at bindingen er for «å fremme hjemmelslovs formål» og at «bindingen må holdes innenfor forsvarlige rammer», m.v.⁹⁷

Høyesteretts konklusjon var på bakgrunn av de betenkeligheter som gjør seg gjeldende med bindende forhåndstilsagn at kommunen ikke kunne binde seg til en evigvarende avtale om vedlikehold av veien.⁹⁸ Da Høyesterett konkluderte med at kommunen ikke hadde bundet seg i den konkrete saken, ble det ikke tatt stilling til eventuelt hvor lenge en kommune kunne ha bundet seg til et slikt ansvar. Høyesterett la særlig vekt på at det var over 20 år siden kommunen forpliktet seg til å overta veien, og litt under åtte år siden kommunen overtok vedlikeholdet av veien. At kommunen også hadde tilbudt å bidra økonomisk med vedlikehold av veien til de private parter tilsa at det ikke var urimelig at veien ikke lengre var kommunal.

Det vil etter denne gjennomgangen av Høyesteretts praksis være en viss adgang for forvaltningsorganer til å kunne binde fremtidig myndighetsutøvelse. Høyesterett har lagt vekt på at det må være meningen fra det offentlige å binde fremtidig myndighet ved tilsagnet. Ut over det er det likevel vanskelig å si noe konkret om forvaltningens generelle kompetanse til å forhåndsbinde seg ut i fra disse dommene. Høyesterett har videreutviklet adgangen ved å legge vekt på noen særlige momenter som drøftes i det videre; den personelle kompetansen og partenes forventninger.

4.3.3 Personell kompetanse

Gjennom rettspraksis har Høyesterett trukket frem at det er av betydning *hvem* som har avgitt tilsagnet for om det skal kunne binde fremtidig myndighet.

Den første saken som behandles er Rt. 1971 s. 228 A (Råkollveien). Saken handlet om at A hadde inngått en makeskiftavtale med kommunen. A påsto at det i denne avtalen var lagt til grunn at kommunen hadde bundet seg til at Råkollveien ikke skulle bli «lagt over det som var, eller ved makeskiftet ble As eiendom». Året etter ville kommunen anlegge vei over

⁹⁶ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 41.

⁹⁷ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 42.

⁹⁸ Rt. 1992 s. 1235 A, s. 1242.

eiendommen, noe A mente var i strid med makeskifteavtalen. Makeskifteavtalen var skrevet av As advokat og inneholdt ingen direkte utsagn om at veien ikke skulle legges over As eiendom.

Høyesterett behandlet saken på grunnlag av tradisjonelle avtalerettslige prinsipper og vurderte om kommunen hadde bundet fremtidig myndighetsutøvelse. A anførte, og det ble bekreftet av den daværende ordføreren, at det hadde vært sagt i møte med A at den nye veitraséen ikke skulle gå over As eiendom. Lie mener at alle vilkår for at det skulle foreligge en binding i avtalerettslig forstand var til stede, men likevel kom Høyesterett frem til at det ikke forelå forhåndsbinding.⁹⁹ Lie mener videre at det kan være at Høyesterett konkluderer med at det ikke forelå noen avtalerettslig binding for at de da ville unngå å måtte ta stilling til om kommunen i det hele hadde adgang til å binde fremtidig myndighetsutøvelse på området.

Det legges avgjørende vekt på at det ikke er tilstrekkelig at ordføreren har inngått en bindende avtale på vegne av kommunen, fordi ordføreren ikke kunne binde en sak som i ordinær behandling skulle avgjøres av kommunestyret. Det betyr at det ikke er tilstrekkelig at vilkårene for en avtalerettslig binding foreligger i saker angående binding av offentlig myndighet (at utsagnet er dispositivt; utsagnet må være fullstendig, klart og endelig), det må noe mer til. Det er også et krav at personen som inngår avtalen, må ha den nødvendige kompetansen for å binde den aktuelle myndigheten. Tilsvarende vil en vanlig ansatt i en bedrift ikke kunne binde et selskap mot tredjemann.

Ettersom konklusjonen i den konkrete saken var at det ikke forelå binding, unnlot Høyesterett å ta stilling til om «det subsidiære spørsmål om kommunen ved en kontrakt kunne binde seg til å gjennomføre en fremtidig regulering på en bestemt måte».¹⁰⁰

Videre er spørsmålet om personell kompetanse tatt opp i Rt. 1975 s. 620 A (Eskemyr). Spørsmålet i saken var om kommunen hadde bundet seg til ikke å endre reguleringsplanen i et boligområde som tidligere kun hadde hatt lav villabebyggelse. Kjøpere av noen av eiendommene i området gikk til sak mot kommunen fordi de mente at omreguleringen av tomtene ga grunnlag for erstatning fra kommunen.

⁹⁹ Haagensen, Thorbjørn Riise, Jon Petter Rui Johansen og Markus Hoel Lie, *Kommenterte høyesterettsavgjørelser i forvaltningsrett*, (Bergen 2007), s. 238.

¹⁰⁰ Rt. 1971 s. 228 A, s. 232.

Også i denne saken kommer Høyesterett inn på *hvem* som må gi løftet om forhåndsbinding for at det skal være tale om slik binding. Høyesterett uttaler at:

«[s]kulle salgsavtalene ha medført et rettslig krav fra ankemotpartene gående ut på at reguleringsplanen ikke ble endret til deres skade, og hvertfall ikke uten mot erstatning, måtte det under enhver omstendighet vært gitt et klart tilsagn herom fra kommunens kompetente organ – kommunestyret». ¹⁰¹

Høyesterett sier altså klart at dersom det skal være tale om å binde fremtidig myndighetsutøvelse, må bindingen komme fra den som er kompetent til å ta beslutningen ved ordinær behandling. I denne saken var forventningene om forhåndsbinding skapt av en annonse og en samtale med en sekretær i kommunen.

Høyesterett vurderer heller ikke i denne saken om en kommune i det hele tatt har adgang for slik forhåndsbinding, og eventuelt på hvilke vilkår. Siden resultatet ble at det som et minimum må kreves at det er det kompetente organet som binder den fremtidige myndighetsutøvelsen, og det ikke var gjort i denne saken, finner Høyesterett det ikke nødvendig å drøfte om adgangen til forhåndsbinding. ¹⁰²

Om resultatet i denne avgjørelsen sett i sammenheng med resultatet i avgjørelsen Rt. 1971 s. 228 (Råkollveien) skriver Lie at det «kan imidlertid synes som om Høyesterett i liten grad vil åpne for at planmyndighetene kan binde seg til ikke å skulle bruke sin planreguleringskompetanse på en bestemt måte». ¹⁰³

Videre er spørsmål om personell kompetanse tatt opp i Rt. 1992 s. 1642 A (Gamvik). Ordføreren i Gamvik kommune hadde skrevet under på en garantierklæring overfor Christiania Bank og Kreditkasse A/S for et lån til Gamvik Kystfiskeselskap A/S. Låneavtalen ble misligholdt og det ble fremsatt krav mot kommunen om å oppfylle garantien. Dette ble avvist av kommunen, da den mente det ikke var fattet noe vedtak som kunne binde de for fremtiden om garantierklæringen.

Ordføreren hadde tatt opp saken om garantistillelsen som en hastesak i formannskapet. Det ble ikke undertegnet noe klart vedtak, og det var ikke klart for alle i formannskapet om det var

¹⁰¹ Rt. 1975 s. 620 A, s. 624.

¹⁰² Rt. 1975 s. 620 A, s. 624.

¹⁰³ Haagensen, Johansen og Lie (2007), s. 242.

fattet vedtak i saken eller ikke. Det ble ikke holdt noen formell avstemming, og det viste seg i ettertid at det var konflikter i formannskapet angående garantierklæringen.

Høyesterett la stor vekt på at ordføreren ikke var legitimert. Ordføreren alene hadde ikke hatt kompetanse til å gi en slik sikkerhetsstillelse ved ordinær behandling. Dermed kunne ikke vedtaket anses gyldig. Ordføreren var dessuten inhabil i saken, og Høyesterett uttaler at vedtaket uansett ikke ville vært gyldig på det grunnlaget.

I saken var det også et spørsmål om erstatning, hvor Høyesterett konkluderte med at banken hadde krav på erstatning, men beløpet ble redusert på grunn av medvirkning. På grunn av banksjefens generelle kunnskaper om hvordan erklæringen var blitt til, fant Høyesterett at banken opptrådte uaktsomt når den stolte på erklæringen.

Det som generelt kan leses ut av også denne dommen er at dersom det skal være tale om binding av fremtidig myndighet er det helt nødvendig at den som gir det bindende forhåndstilsagnet, er kompetent til å binde myndighetsutøvelsen ved ordinær behandling. Dommen følger i stor grad opp det som var avsagt i Råkollveien som også legger strenge restriksjoner på den personelle kompetansen.

I de tre dommene kommer ikke Høyesterett inn på den generelle adgangen til forhåndsbinding av myndighetsutøvelse, og oppstiller ingen vilkår utover det de konkluderer med i den konkrete saken. Likevel kan dommene tolkes slik at Høyesterett ikke utelukker at det er mulig med en slik forhåndsbinding på gitte vilkår. Det som kan tas ut fra disse tre dommene er at dersom et forvaltningsorgan skal kunne forhåndsbinde fremtidig myndighetsutøvelse må det være den som i utgangspunktet har kompetanse til å fatte vedtak ved ordinær behandling som gir tilsagnet.

4.3.4 Partenes forventninger

I tillegg til vilkåret om at den som potensielt har bundet forvaltningsmyndigheten har hatt den tilstrekkelige personelle kompetansen, har Høyesterett lagt vekt på partenes forventninger og innretning som et viktig moment i vurderingen om et tilsagn er bindende. Som det vises gjennom dommene i det følgende vil partenes forventninger bare være et moment i vurderingen, og ikke et selvstendig vilkår. Det vises videre at det legges stor vekt på partenes forventninger ved spørsmål om erstatningskrav.

Høyesterett tok spørsmålet om partenes forventninger først opp i Rt. 1957 s. 522 P (Glomfjord). Saken handlet om at Norsk Hydro og staten hadde blitt enige om at Norsk Hydro skulle gjennomføre en utbygging med høy økonomisk risiko, mot at Hydro fikk rett til ekstraordinære avskrivninger, altså en skattefritagelse. Norsk Hydros subsidiære anførsel var at staten hadde forhåndsbundet seg, og det var en anførsel de vant frem med. Hydro anførte at de har krav på det «beløp tilsvarende den skattereduksjon som selskapet ville ha oppnådd om de ekstraordinære overprisavskrivninger i medhold av [avtalen], [...] kunne vært gjennomført fullt ut».¹⁰⁴

Dommen gjelder altså skattespørsmål, og var tatt opp før den lovfestede adgangen til forhåndsbinding som er omtalt i kapittel 4.2.1 ble innført. Som det var tatt opp i den drøftelsen er det en rekke særpreg innenfor skattespørsmål som gjør at behovet for forutsigbarhet er spesielt sterkt. Norsk Hydro fikk medhold i deres subsidiære anførsel, og fikk dermed erstatning for deres tap. Dommen må sees på i sammenheng med den nå lovfestede adgangen siden rettsområdet har blitt lovfestet ved disse spørsmålene. Dommen kan dermed ikke tillegges like mye vekt når det kommer til den generelle adgangen til bindende forhåndstilsagn på ulovfestet område i dag.

Om dommen skriver Eckhoff og Smith at Høyesterett til en viss grad fraviker fra tidligere praksis i oljepris-dommen om at avtalen mellom det offentlige og den private part skal tolkes objektivt. Videre at det er strenge krav til at avtalen skal tolkes etter ordlyden, uten at det skal tillegges noe særlig vekt på partenes forutsetning og uttalelser gitt i forbindelse med utformingen av avtalen.¹⁰⁵ Til sist påpeker Eckhoff og Smith at dommene Råkollveien og Eskemyr går igjen tilbake til praksisen i oljepris-dommen hvor det blir lagt liten vekt på partenes forventninger og uttalelser i forkant av avtalen.

I Råkollveien og Eskemyr er min oppfatning at Høyesterett ikke går særlig langt inn i vurderingen om forventningene kan tillegges vekt, men sier heller at når uttalelsene ikke kommer fra et kompetent organ eller person, kan uttalelsene ikke under noen omstendigheter tillegges vekt. Det var heller ikke en like klar avtale mellom den private part og kommunen i Råkollveien og Eskemyr som det var i Hydro-dommen. I Råkollveien og Eskemyr var

¹⁰⁴ Rt. 1957 s. 522 P, s. 525.

¹⁰⁵ Eckhoff og Smith (2018), s. 428.

spørsmålet om et tilsagn som var tilstrekkelig til å forhåndsbinde kommunen, mens i Hydrodommen var det snakk om en avtale som var protokollert.¹⁰⁶

Det ble også lagt vekt på partenes forventninger i Rt. 1973 s. 107 A (Mardøla). Stortinget hadde besluttet å utbygge Mardølvassdraget til å lede vannet et annet sted enn det som først var tenkt. Dette hadde betydning for kommunen og grunneier da utbyggingen var avgjørende for hvor en kraftstasjon skulle ligge, altså om den skulle ligge i Eikesdal (i Nesset kommune) eller i Grytten (i Rauma kommune). Kommunen utbyggingen i utgangspunktet skulle skje i, Nesset kommune, og grunneiere mente det forelå et bindende tilsagn som var til hinder for at Stortinget skulle kunne legge utbyggingen til Grytten.

Spørsmålet var således om staten hadde bundet seg gjennom forhåndstilsagn slik at den ikke kunne endre plasseringen av kraftstasjon og utbyggingen av vassdraget. Forhåndstilsagnet var gjort av Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen (NVE) som hadde gitt råd til departementet og Stortinget. Tilsagnet måtte tolkes som et direkte svar til kommunen og grunneierne om at vassdragsutbyggingen burde skje i Eikesdal.¹⁰⁷ Høyesterett uttaler om tilsagnet at selv om NVE ikke er et kompetent organ til å kunne binde staten, var uttalelsen av en slik art at departementet «hadde all oppfordring til klart å ta avstand fra den hvis departementet mente at den ikke skulle være bindende». Det vil si at spørsmålet var om offentlig myndighet kan bindes gjennom en stilltiende aksept.

Høyesterett sa som et utgangspunkt at det i saken forelå tungtveiende grunner som talte mot at det forelå et bindende forhåndstilsagn, uten å gå noe mer inn på hva disse tungtveiende grunnene var.¹⁰⁸ Nesset kommune var enig i at dette måtte være utgangspunktet, men mente at utgangspunktet måtte fravikes i denne saken på grunn av de forventningene NVEs uttalelser om utbygging i Eikesdal hadde skapt for kommunen og grunneiere.

Høyesterett konkluderte med at det ikke var et bindende forhåndstilsagn, med begrunnelsen at det er strenge krav for at det skal være tale om en forhåndsbinding. Det ble lagt avgjørende vekt på at det måtte komme klart til uttrykk fra det kompetente organ at tilsagnet må være ment å være bindende dersom det skal kunne få bindende virkning.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Rt. 1957 s. 522 P, s. 536.

¹⁰⁷ Rt. 1973 s. 107 A, s.112.

¹⁰⁸ Rt. 1973 s. 107 A, s. 111.

¹⁰⁹ Rt. 1973 s. 107 A, s. 112.

Også i denne saken unnlot Høyesterett å gå inn på spørsmålet om det i det hele tatt er adgang for å forhåndsbinde staten: «[j]eg finner det [...] ikke nødvendig å ta standpunkt til hvorvidt det forfatningsmessig i det hele tatt er adgang til å binde staten til å unnlate en fremtidig vassdragsregulering, eller om loven åpner adgang til dette, idet jeg under ingen omstendighet kan anta at noe bindende tilsagn her foreligger».¹¹⁰

Det denne dommen gir uttrykk for er at det må komme frem uttrykkelig av tilsagnet at den offentlige myndighet har ment å binde forvaltningen. Dommen viser også at det ikke kan tillegges særlig stor vekt på forventninger ved slike spørsmål.

I Rt. 1975 s. 246 A (Nordheimskogen) hadde A kjøpt en boligtomt fra kommunen. Etter tomtedelingsplanen begrenset As tomt seg i sør til Bs tomt og et avsatt friareal. Senere bestemte kommunen seg for å omregulere området slik at friarealet ble til byggetomt, og tillagt Bs eiendom. Endringen gjorde så B kunne bygge et mye større hus litt lengre vest enn det som var planen på den opprinnelige eiendommen. Det førte til større innsyn til A og mer skygge på hans eiendom, som igjen førte til tap i omsetning- og bruksverdi. A gikk til sak for å kreve erstatning.

Spørsmålet som er relevant i forbindelse med bindende forhåndstilsagn var om kommunen gjennom tomtetilbudet A fikk, hadde bundet seg til å ikke gjøre endinger i reguleringsplanen i fremtiden, og således dannet grunnlag for erstatning.

Høyesterett delte seg i tre i denne saken. Første- og andrevoterende var enige om utfallet av dette spørsmålet, som gjør at votumet for spørsmålet er 4-1 (to dommere slutter seg til førstevoterende, og to dommere til andrevoterende). Høyesterett konkluderer kort, og vier ikke mer enn ett avsnitt til spørsmålet. Høyesterett sier at et slikt tomtetilbud ikke under noen omstendigheter kan oppfattes som en avtale om at kommunen har bundet sin kompetanse negativt, ved å ikke kunne gjøre endinger i reguleringsplanen for området for fremtiden.

Også i denne dommen som i Mardøla viser Høyesterett at selv om forventningene til en part taler for at det foreligger et forhåndstilsagn, kan det ikke tillegges særlig vekt i vurderingen. Til tross for at A hadde berettigede forventninger til området han kjøpte tomt på, så kunne ikke tomtetilbudet anses som et forhåndstilsagn. Likevel konkluderer Høyesterett med at A

¹¹⁰ Rt. 1973 s. 107 A, s. 111.

har krav på erstatning for hans økonomiske tap på grunnlag av hans forventninger i forbindelse med kjøpsavtalen, sammen med at han ikke fikk forhåndsvarsel om endringen i reguleringsplan. Dersom A hadde fått forhåndsvarsel om endringen ville han fått klageadgang som kanskje ville ført til at saken ville stått i en annen stilling.

I Rt. 1981 s. 462 A (egne hjem) var dommen avsagt med dissens hvor mindretallets votum vektla partenes forventninger langt mer enn det var gjort tidligere. A/L Ungdommens Egne Heim (UEH) hadde kjøpt eiendommer med sikte på utbygging til boligformål. I forbindelse med dette prosjektet var det et tett samarbeid mellom UEH og kommunen. Gjennom samarbeidet, anførte UEH, at det ble gitt en rekke tilsagn som ga grunnlag for å binde fremtidig myndighetsutøvelse. Den mest sentrale delen av tilsagnet var at UEH mente at kommunen hadde bundet seg til å vedta reguleringsplanen UEH skulle utarbeide, forutsatt at den oppfylte alle krav som stilles til reguleringsplaner. Behandlingen av reguleringsplanen ble flere ganger utsatt, og ble ikke behandlet i kommunestyret før UEH gikk konkurs. UEH anførte at dette var et brudd på den avtalen de hadde med kommunen.

Høyesteretts flertall oppstiller to spørsmål. For det første om medvirkningen av kommunen i forbindelse med kjøpet av eiendommene, og de vedtak som ble gjort i saken, måtte anses å binde fremtidig myndighetsutøvelse. Altså om UEH kunne forvente en velvillig behandling i den videre saksgang fra kommunens side. Det andre spørsmålet var om UEHs forventninger kunne gi grunnlag for erstatningskrav.

Flertallet konkluderer raskt med at vedtaket om kjøp av eiendom kommunen ga ikke kan oppfattes som bindende for fremtidig myndighetsutøvelse. Høyesterett fremhevet at det ikke var gitt noen eksplisitt uttalelse i saken om binding av fremtidig myndighetsutøvelse, og at det derfor «åpenbart» at det ikke kunne være snakk om at kommunen var bundet.¹¹¹

Høyesterett avsto også i denne saken å vurdere om det i det hele tatt er adgang til å forhåndsbinde slik myndighet, og eventuelt på hvilke vilkår slik binding kan skje gjennom.¹¹²

Flertallet konkluderte på det andre spørsmålet at UEHs forventninger ikke ga grunnlag for erstatning. Høyesterett behandlet først om det var gjort noen feil av kommunen, da «[d]e utførlige saksbehandlingsregler bygningslovens § 27 stiller opp for behandlingen av

¹¹¹ Rt. 1981 s. 462 A, s. 470.

¹¹² Rt. 1981 s. 462 A, s. 470.

reguleringsplaner, må ses i sammenheng med at det er tale om avgjørelser med omfattende langsiktige konsekvenser, hvor det er av fundamental betydning at avgjørelsesgrunnlaget er nøye gjennomarbeidet før det fattes et endelig vedtak». ¹¹³ Høyesterett la også vekt på at UEH hadde erfaring fra byggebransjen som utbygger, og kunne derav vurdere risikofaktorene. ¹¹⁴

Høyesterett gikk så gjennom saksbehandlingen til kommunen for å vurdere om den hadde foretatt seg noe, eller opptrådt på et vis, som kunne ført til at UEH kunne få forventninger om et gitt utfall. Høyesterett konkluderer med at kommunen ikke har opptrådt på en måte som gjorde at UEH kunne skapt seg berettigede forventninger om at saken ville bli behandlet raskere, eller en mer velvillig saksbehandling fra kommunen.

Uten at Høyesterett går inn på spørsmålet, nevner de at det kan tenkes tilfeller hvor det bør tilkjennes erstatning på grunnlag av berettigede forventninger, til tross for at det ikke er gjort noe feil. ¹¹⁵

Mindretallet oppstiller spørsmålet i saken på en helt annen måte enn flertallet. Etter mindretallets mening er det et spørsmål om kommunen, på grunnlag av avtale mellom kommunen og UEH, har forpliktet seg til å påta seg de utgifter UEH har krevet erstattet. Utgiftene det var tale om, var de utgifter som UEH hadde i forbindelse med ervervelse av området og prosjekteringen av eiendommen.

For å løse spørsmålet vurderte mindretallet forholdet mellom kommunen og UEH gjennom hele prosjektet. Kommunen hadde i alt stilt seg positiv til utbyggingen gjennom store deler av prosjektet. Allerede før UEH kom inn i bildet, hadde kommunen vist interesse for å kjøpe eiendommene for å kunne bruke de til utbygging av boliger.

Konklusjonen til mindretallet er at kommunen har skapt en slik berettiget forventning om at prosjektet skulle gjennomføres, at UEH hadde krav på erstatning. Begrunnelsen legger mest vekt på at kommunen underveis i prosjektet endret holdning til om området skulle bygges ut til boliger. Gjennom holdningsendringen førte det til at UEH hadde investert mye tid og kapital i prosjektet uten at det kunne gjennomføres som først forespeilet.

¹¹³ Rt. 1981 s. 462 A, s. 470.

¹¹⁴ Rt. 1981 s. 462 A, s. 471.

¹¹⁵ Rt. 1981 s. 462 A, s. 472.

Mindretallet legger således større vekt på partenes forventninger enn det flertallet gjør. Votumet er imidlertid et mindretallsvotum, som ikke har blitt oppfulgt i senere tid, og må tillegges vekt deretter. Høyesteretts mindretall i Rt. 2007 s. 651 A (Vassfaret) tillegger også partenes forventninger større vekt enn det tradisjonelt har vært adgang til. Jeg kommer tilbake til den avgjørelsen senere i drøftelsen.

Berettigede forventninger var så tatt opp i Rt. 1993 s. 268 A (Berghorn). A/S Lepsøy som var eieren av M/S «Berghorn» inngikk en salgavtale med en grønlandsk kjøper. I salgavtalen var det blant annet tatt forbehold om at kjøperen fikk konsesjon for fiske av reker og torsk i grønlandsk farvann, og at selger fikk overføre konsesjonen på båten over til en annen båt. Fiskeridepartementet ga i forbindelse med dette et forhåndstilsagn om at dersom Lepsøy skulle gjenkjøpe båten innen utgangen av 1981, kunne eierne påregne å få tilbake konsesjonen de hadde før salget. Da kjøperen ikke fikk konsesjon for fiske på Grønland og ikke fikk i orden finansiering ble ikke salgavtalen gjennomført, så den norske selgeren, Lepsøy, sto fremdeles som eier. Båten var allerede fraktet til Grønland og tatt i bruk på en midlertidig lisens, men skulle fraktes tilbake til Norge. I forbindelse med fiske på den midlertidige lisensen, forliste båten.

Lepsøy søkte så om utskifting av konsesjonen siden det etter planen var meningen at tråleren skulle tas tilbake til Norge. Fiskeridepartementet avslo søknaden på grunnlag av at skipet var forlist. Det første spørsmålet som behandles i saken er om søknaden skulle behandles som et gjenerverv av konsesjonen eller som utskifting av en allerede eksisterende konsesjon. Høyesterett konkluderer i dette spørsmålet med at i det øyeblikket tråleren var tatt til Grønland, og tatt ut av norsk skipsregister måtte konsesjon ansees som tapt, så det vil være tale om gjenerverv. Det vil si at søknaden om utskifting under en hver omstendighet måtte bli fremsatt før trålen forliste.

Det videre spørsmålet ble så om avslaget likevel var ugyldig på grunnlag av forhåndstilsagnet som var gitt forut for salgavtalen. Forhåndstilsagnet gjaldt «ved eventuelt gjenkjøp». Gjennom ordlyden mener Høyesterett at «det [er] klart at konsesjonen går tapt ved overføringen til de grønlandske kjøpere».¹¹⁶ Høyesterett går ikke inn på vurderingen om Fiskeridepartementet i det hele tatt har adgang til å gi bindende forhåndstilsagn i situasjonen,

¹¹⁶ Rt. 1993 s. 268 A, s. 276.

men det må legges til grunn at de har det siden Høyesterett vurderer det som grunnlag for reetableringen av konsesjonen.

Ved vurderingen er spørsmålet Høyesterett stiller om det har oppstått en slik situasjon som beskrevet i tilsagnet. Siden skipet forliste mens de drev fiske på en midlertidig konsesjon fra Grønland, var det lite som talte for at det var en gjenervervsituasjon. Høyesterett bemerker imidlertid at saken kunne stilt seg annerledes dersom selgerne opplyste og dokumenterte overfor Fiskeridepartementet om gjenervervsituasjonen forut for forliset.¹¹⁷

Høyesterett uttaler videre «[...] jeg heller ikke finner grunnlag for ugyldighet på grunn av uriktige faktiske forutsetninger eller mangelfull saksbehandling».¹¹⁸ Høyesterett nevner her «faktiske forutsetninger» noe som kan tolkes inn i vurderingen av forhåndstilsagnet, altså om forhåndstilsagnet har skapt sterke nok forutsetninger for parten at det burde tas til følge. Det er imidlertid vanskelig å vurdere om det er dette Høyesterett har ment siden de ikke behandler forutsetningene til selger direkte i drøftelsen.

Høyesterett konkluderer med at forhåndstilsagnet ikke gjaldt for dette forholdet, og at staten derfor ble frifunnet.

Spørsmålet var videre tatt opp i Rt. 2007 s. 651 A (Vassfaret). Faktum og flertallsvotumet i denne dommen er omtalt i punkt 4.3.2. Avgjørelsen ble avsagt med dissens 3-2 hvor det kan synes at mindretallet legger vesentlig vekt på partenes forventinger og innrettelse.

Forhold Høyesteretts mindretall legger vekt på er for det første at vegstandarden går ut over de privates reelle behov.¹¹⁹ Behovet for de private var ikke under noen omstendighet en fylkesvegstandard som tilsier langt større utgifter for vedlikehold ved at veien er bredere enn det den va før opprustning.

Mindretallet legger videre vekt på at veien var bygget i kommunens interesse og med et håp og ønske om at fylkeskommunen ville ombestemme seg, og overta veien.¹²⁰ Kommunens

¹¹⁷ Rt. 1993 s. 268 A, s. 277.

¹¹⁸ Rt. 1993 s. 268 A, s. 277.

¹¹⁹ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 63.

¹²⁰ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 64.

interesse forelå i at den viktigste funksjon ved veien var å «tjene som sammenbindingsvei mellom Hallingdal og Valdres». ¹²¹

De private parter, representert av veistyret, tok alle forhåndsregler som var ved at de flere ganger forsikret seg under byggingen av hver etappe om at kommunen ville overta veien når den var ferdigstilt. ¹²² Det var med dette en klar forutsetning for den private part at kommunen ville overta veien ved ferdigstilling for at de skulle gå med på utbyggingen, noe kommunen også var fullstendig klar over.

Mindretallet konkluderte med dette at det var et klart brudd på de forutsetninger, og forventninger den private part hadde lagt til grunn for avtalen. Som da vil si at de mente kommunen hadde bundet sin fremtidige myndighetsutøvelse til å ikke gå tilbake på vedtaket om at veien er kommunal. Likevel er mindretallet enig i at det vanskelig kan tenkes at en kommune kan binde seg for all fremtid, men uttaler at «[h]vis vegen ikke lenger tjener sitt offentlige formål, eller hvis kommunens interesse i vegen er bortfalt, må kommunen således være berettiget til å nedlegge vegen som offentlig veg, med den følge det har for kommunens vedlikeholdsansvar». ¹²³

Mindretallet slutter seg lagt på vei til mindretallet i Egne Hjem-dommen hvor også mindretallet legger vesentlig større vekt på partenes forventninger enn det flertallet har gjort. Dette var imidlertid mindretallets vurdering, og synspunktet har ikke så langt fått noen tilslutning i flertallsvotum i senere dommer. Vurderingen må dermed også tillegges vekt deretter. I tillegg har juridisk teori gitt uttrykk for at det tradisjonelt ikke har vært adgang til å ta slike hensyn ved binding av fremtidig myndighetsutøvelse fra offentlig myndighet. ¹²⁴

4.3.5 Oppsummering

De rettsområdene som er behandlet på ulovfestet område skiller seg fra adgangen på lovfestet område. Som det ble vist til under lovfestet område var det det særlige behovet for forutsigbarhet ved store transaksjoner for å kunne gjøre investeringer som også ville være til fordel for staten som gjør at det åpnes for bindende forhåndstilsagn. For de saker som er behandlet på ulovfestet område foreligger ikke det samme behovet for forutsigbarhet som for

¹²¹ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 69.

¹²² Rt. 2007 s. 651 A avsnitt 72.

¹²³ Rt. 2007 s. 651 A, avsnitt 79.

¹²⁴ Haagensen, Johansen og Lie (2007), s. 257.

tilfellene på lovfestet område. Åtte av dommene fra Høyesterett som er behandlet omhandler byggesaker. Det er endring av reguleringsplan og veier som legges på plasser hvor den private part mener forvaltningsorganet har bundet seg til å ikke legge veien på deres eiendom. I sakene som er behandlet går det igjen at det ikke vil være tale om like store risikoer dersom det ikke blir gitt et forhåndstilsagn. Det er heller ikke tale om de store verdiene som ofte vil sees innenfor for eksempel petroleumsskatteretten. Det kan også tenkes at de disposisjoner som er gjennomført på det ulovfestede området ville blitt gjennomført uavhengig om det forelå et forhåndstilsagn eller ikke.

På lovfestet område vil det være langt mer påregnelig at disposisjoner ikke ville blitt gjennomført dersom ikke et forhåndstilsagn ble gitt. Risikoen for slike disposisjoner er langt større, og det foreligger store verdier som gjør at tapet blir stort. Også hensynene bak lovfestingen som blant annet er et uoversiktlig regelverk som gjør det vanskelig å forutsi sin rettsstilling i skattespørsmål vil ikke foreligge i de øvrige rettsområdene som er behandlet under ulovfestet adgang.

Det kan oppstilles to konkrete vilkår Høyesterett har utformet ved forhåndstilsagn på ulovfestet grunnlag. Tilsagnet må for det første være *ment* å binde fremtidig myndighetsutøvelse, og for det andre må tilsagnet være gitt av den person eller organet som har *kompetanse* ved ordinær behandling av saken.

Til sist har Høyesterett vist at forventningene til parten tillegges betydning uten at det kan tolkes som et selvstendig vilkår. Det vil være et viktig moment særlig med tanke på om en part skal ha rett til erstatning.

5 Konklusjon

Hovedproblemstillingen som skal besvares i oppgaven er om en uttalelse gitt i medhold av veiledningsplikten, jf. fvl. § 11, kan gis på en slik måte og i et slikt omfang at den binder fremtidig myndighetsutøvelse.

En eventuell uttalelse gitt i medhold av veiledningsplikten, jf. § 11 kan bare bli bindende på ulovfestet grunnlag. Som vist i gjennomgangen av dommene i kapittel 4.3 er det flere vilkår som må være oppfylt for at et forhåndstilsagn skal kunne binde fremtidig myndighetsutøvelse.

Tilsagnet må for det første ha til hensikt at det offentlige organ skulle binde fremtidig myndighetsutøvelse, som gjennomgått i kapittel . Allerede dette vilkåret gjør det vanskelig å tenke seg at en veiledende uttalelse vil kunne binde fremtidig myndighetsutøvelse. Uttalelsen gitt i medhold av veiledningsplikten kan altså bli gitt på en slik måte og i et slikt omfang at det kan oppfattes som et bindende forhåndstilsagn av den som er mottaker av uttalelsen, men det vil ikke kunne ha bindende virkning for senere myndighetsutøvelse med mindre det var hensikten. En veiledende uttalelse vil aldri kunne bli gitt med hensikt av å binde fremtidig myndighetsutøvelse, jf. at den er «veiledende».

Videre må tilsagnet være gitt av en kompetent person som gjennomgått i kapittel 4.3.3. Personen som gir tilsagnet må være kompetent til å binde myndighetsutøvelsen ved en ordinær behandling. For eksempel er det bare kommunestyret som ville kunne binde en kommune i byggesaker. Som behandlet under kapittel 3.2.3, så ligger kompetansen til å veilede svært bredt i forvaltningen. Det vil således være avgjørende hvem en får veiledning fra om dette vilkåret kan være oppfylt eller ikke. Det kan for eksempel vanskelig tenkes at kommunestyret bidrar med veiledning i en sak.

For det tredje er partenes forventninger et moment i vurderingen av om et tilsagn er bindende, som behandlet i kapittel 4.3.3. Det kan føre til at parten får berettigede forventninger om et gitt utfall dersom forvaltningen ikke er påpasselig med uttalelsene sine. Høyesterett har anlagt en høy terskel for å konstatere at en uttalelse har gitt parten berettiget forventning om et spesifikt utfall, og det er ikke tilstrekkelig at partens forventning alene kan føre til et bindende forhåndstilsagn, altså det er ikke et vilkår for forhåndsbinding, men kan være et moment i vurderingen.

Partenes forventninger kan likevel være grunnlag for et erstatningskrav. Det har vært saker oppe for Høyesterett hvor det er tildelt erstatning på grunnlag av en berettiget forventning hos en part. I sakene som er behandlet under kapittel 4.3.4 har ingen saker handlet om en uttalelse gitt i medhold av veiledningsplikten som har dannet grunnlaget for erstatning. Jeg ser imidlertid ingen grunn til at det samme ikke skal gjøre seg gjeldende også for en eventuell uttalelse gitt i medhold av veiledningsplikten som har gått for langt.

Det vil si at til tross for at det ikke er adgang til å binde fremtidig myndighetsutøvelse i kraft av veiledningsplikten, vil en slik uttalelse kunne danne grunnlag for erstatning. Dersom veiledningen blir gitt på en slik måte og i et slik omfang at parten får berettigede forventninger om at et gitt utfall i saken vil skje, vil det kunne tenkes at det offentlige må dekke et erstatningskrav. Videre vil det da legges til grunn at dersom forvaltningen holder seg innenfor de rammer som loven trekker opp, jf. fvl. § 11, vil det unngås situasjoner hvor det sås tvil om fremtidig myndighet er bundet ved forhåndstilsagn gjennom veiledningsplikten.

Som det er behandlet i kapittel 3.3, kan også forvaltningens plikt til veiledning strekke seg langt på enkelte rettsområder hvor særlige hensyn må varets, som i utlendingsretten og velferdsretten, uten at det fører til binding av fremtidig myndighetsutøvelse.

Det må etter dette konkluderes med at en uttalelse gitt i medhold av veiledningsplikten, jf. fvl. § 11, ikke kan binde fremtidig myndighetsutøvelse.

Referanseliste

Litteraturliste

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind I, 2. utgave (Bergen 2010).

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave (Oslo 2018).

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001).

Fallan, Lars, *Innføring i skatterett*, 36. utgave (Oslo 2018).

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015).

Haagensen, Thorbjørn Riise, Jon Petter Rui Johansen og Markus Hoel Lie, *Kommenterte høyesterettsavgjørelser i forvaltningsrett*, (Bergen 2007).

Hopsnes, Roald, *Kommunale forhåndstilsagn*, (Bergen, 2017).

Momeni, Yvonne, «Bindende forhåndsuttalelser – likebehandling og avvisning» *Tidsskrift for skatt og avgift*, 2016 nr. 1 s. 50-71.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, (Oslo 2018).

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 13. juni 1975 nr. 35 om skattelegging av undersjøiske petroleumforekomster mv. (petroleumsskatteloven).

Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven).

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven).

Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven).

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven).

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i offentlig virksomhet (offentleglova).

Forskrift 16. desember 1977 nr. 17 om forvaltningsorganenes veiledningsplikt.

Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 om forvaltningsloven.

Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 om offentliglova.

Forskrift 17. desember 2008 nr. 1502 om lov om toll og vareførsel.

Forskrift 23. november 2016 nr. 1360 om skatteforvaltningsloven.

Internasjonale avtaler og traktater

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950.

The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947).

Forarbeider

Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

NOU 1991:30 om forbedret merverdiavgiftslov.

NOU 2019:5 om ny forvaltningslov. Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning.

NUT 1958:3 om innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.

Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Ot.prp. nr. 19 (1965-1966) om lov om toll.

Ot.prp. nr. 31 (1990-1991) om lov om endringer i lov av 13. juni 1975 nr. 35 om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster m.v.

Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) om lov om endringer i forvaltningsloven mv.

Ot.prp. nr. 1 (2000-2001) om skatte- og avgiftsopplegget 2001 – lovendringer.

Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler).

Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

Prop.78 L (2011-2012) om endringer i skatte- og tollovgivningen.

Prop.38 L (2015-2016) om lov om skatteforvaltning.

Rettspraksis

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1929 s. 771 A (Oljepris).

Rt. 1957 s. 522 P (Glomfjord).

Rt. 1971 s. 228 A (Råkollveien).

Rt. 1973 s. 107 A (Mardøla).

Rt. 1975 s. 246 A (Nordheimskogen).

Rt. 1975 s. 620 A (Eskemyr).

Rt. 1976 s. 614 A.

Rt. 1981 s. 462 A (Egne hjem).

Rt. 1992 s. 1235 A (trålerederi).

Rt. 1992 s. 1642 A (Gamik).

Rt. 1993 s. 268 A (Berghorn).

Rt. 1997 s. 1784 A.

Rt. 2001 s. 450 A (Norsk hydro).

Rt. 2007 s. 651 A (Vassfaret).

Uttalelser fra sivilombudsmannen

Sak 2004/2715, sivilombudsmannens årsmelding for 2004, s. 139.

Sak 2005/1947, sivilombudsmannens årsmelding for 2007, s. 166.

Sak 2007/713, sivilombudsmannens årsmelding for 2008, s. 149.

Sak 2014/2831, <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/utlendingsmyndighetenes-veiledningsplikt-og-plikt-til-a-hore-barnet-ved-soknad-om-familieinnvandring-til-en-forelder-i-norge/> (sjekket 15.12.19).

Sak 2017/2238, <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/utlendingsnemndas-utrednings-og-veiledningsplikt-i-sak-om-familieinnvandring-krav-om-dokumentasjon-for-at-tidligere-ekteskap-er-opplost/> (sjekket 15.12.19).

Sak 2017/2436, <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/utlendingsmyndighetenes-veiledningsplikt-betydningen-av-mangelfull-veiledning-i-asylsak-for-en-senere-soknad-om-familieinnvandring/> (sjekket 15.12.19).

