



INSTITUTT  
FOR SAMFUNNS-  
FORSKNING

# Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?

Sigrid Stokstad og Signe Bock Seggaard



---

## Innhold

|                                                                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. FORORD .....</b>                                                                                          | <b>6</b>  |
| <b>2. SAMMENDRAG .....</b>                                                                                      | <b>7</b>  |
| <b>3. INNLEDNING .....</b>                                                                                      | <b>10</b> |
| 3.1 PROBLEMSTILLINGER .....                                                                                     | 10        |
| 3.2 HENSYN SOM BEGRUNNER ORDNINGEN MED STATLIG KLAGEBEHANDLING AV KOMMUNALE VEDTAK .....                        | 11        |
| 3.3 PROSJEKTETS INNRETNING .....                                                                                | 12        |
| 3.4 RAPPORTENS STRUKTUR .....                                                                                   | 13        |
| <b>4. OVERORDNEDE PERSPEKTIVER PÅ STATLIG KLAGEBEHANDLING AV KOMMUNALE VEDTAK .....</b>                         | <b>14</b> |
| 4.1 NORSKE REGLER OM STATLIG KLAGEBEHANDLING I FUGLEPERSPEKTIV .....                                            | 14        |
| 4.2 VIRKNINGER AV KLAGESAKSBEHANDLING UTOVER DEN ENKELTE SAK .....                                              | 15        |
| 4.3 OVERLAPPING MED TILGRENSENDE STATLIGE STYRINGSMIDLER? .....                                                 | 16        |
| <b>5. DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKTET FOR KLAGEINSTANSENS KOMPETANSE</b>                                           | <b>17</b> |
| 5.1 UTVALGET AV REGELVERK .....                                                                                 | 17        |
| 5.2 BÅDE LOVLIGHET OG “FRITT SKJØNN” KAN PRØVES .....                                                           | 17        |
| 5.3 KLAGEINSTANSEN MÅ KJENNE GRENSEN MELLOM PRØVING AV LOVLIGHET OG “FRITT SKJØNN”                              | 19        |
| 5.3.1 Plan- og byggesaker .....                                                                                 | 20        |
| 5.3.2 Sykehjemsplass og hjemmehjelp .....                                                                       | 22        |
| 5.3.3 Spesialundervisning .....                                                                                 | 23        |
| 5.4 KLAGEINSTANSEN MÅ KJENNE INNHOLDET I “HENSYNET TIL DET KOMMUNALE SELVSTYRET” OG VEKTELEGGE DET RIKTIG ..... | 24        |
| 5.4.1 En flertrinnsoperasjon .....                                                                              | 24        |
| 5.4.2 En «rettslig standard» .....                                                                              | 24        |
| 5.4.3 Europarådsskarakteret om lokalt selvstyre – folkerettslige rammer .....                                   | 27        |
| 5.5 UTFALLET AV KLAGESAKEN – STADFESTELSE, OPPHEVELSE ELLER OMGJØRING? .....                                    | 29        |
| <b>6. KUNNSKAPSSTATUS .....</b>                                                                                 | <b>30</b> |
| 6.1 INNLEDNING .....                                                                                            | 30        |
| 6.2 KLAGESTATISTIKK .....                                                                                       | 30        |

---

|                                                                                                 |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 6.3 HVA ER GJORT?.....                                                                          | 32        |
| 6.3.1 Oversikt .....                                                                            | 32        |
| 6.3.2 Nærmere om resultatene.....                                                               | 34        |
| <b>7. HVORDAN OPPFATTES STATLIG KLAGEBEHANDLING AV KOMMUNALE VEDTAK?</b>                        | <b>39</b> |
| 7.1. INNLEDNING .....                                                                           | 39        |
| 7.1.1 En spørreundersøkelse – metode og design .....                                            | 41        |
| 7.1.2 Forskningsetiske betraktninger .....                                                      | 45        |
| 7.2 ANALYSER.....                                                                               | 46        |
| 7.2.1 Hva er klagesakenes omfang og typiske utfall? .....                                       | 46        |
| 7.2.2 Hvordan oppfattes behandlingen av klagesaker – hensyn og begrunnelse? .....               | 54        |
| 7.2.3 Anses den tilgjengelige kompetansen som god og en støtte – eller et hinder på veien? .... | 63        |
| 7.3 AVSLUTTENDE MERKNADER .....                                                                 | 69        |
| 7.3.1 Hva er klagesakenes omfang og typiske utfall? .....                                       | 70        |
| 7.3.2 Hvordan oppfattes behandlingen av klagesaker – hensyn og begrunnelse? .....               | 70        |
| <b>8. HVORDAN PRAKTISERES STATLIG KLAGEBEHANDLING AV KOMMUNALE VEDTAK?</b>                      | <b>72</b> |
| 8.1 INNLEDNING .....                                                                            | 72        |
| 8.1.1 Metode og innretning.....                                                                 | 72        |
| 8.1.2 Sakstilfanget.....                                                                        | 72        |
| 8.1.3 Forskningsetiske betraktninger .....                                                      | 76        |
| 8.2 HVA ER UTFALLET AV KLAGESAKSBEHANDLINGEN? .....                                             | 76        |
| 8.3 HVORDAN BEGRUNNER FYLKESMANNSEMBETENE OVERPRØVINGSVEDTAKENE? .....                          | 79        |
| 8.4 HVILKEN VEKT TILLEGGES HENSYNET TIL DET KOMMUNALE SELVSTYRE? .....                          | 83        |
| 8.4.1 Er hensynet til det kommunale selvstyre nevnt i klagesakene?.....                         | 83        |
| 8.4.2 Er hensynet til det kommunale selvstyre vektlagt? .....                                   | 83        |
| 8.5 GENERELL TILBAKEHOLDENHET I PRØVINGEN? .....                                                | 87        |
| 8.6 OPPSUMMERING .....                                                                          | 88        |
| <b>9. EN SAMLET DRØFTELSE.....</b>                                                              | <b>89</b> |
| 9.1 INNLEDNING .....                                                                            | 89        |

---

|            |                                                                                                                                                                   |            |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 9.2        | OMFANGET AV KLAGESAKER .....                                                                                                                                      | 89         |
| 9.3        | UTFALLET AV KLAGESAKSBEHANDLINGEN .....                                                                                                                           | 90         |
| 9.4        | SÆRLIG OM KLAGERETT FOR STATSFORVALTNINGEN .....                                                                                                                  | 92         |
| 9.5        | PRØVING AV LOVLIGHET ELLER «FRITT SKJØNN»? .....                                                                                                                  | 92         |
| 9.6        | HVILKE FEIL GJØR KOMMUNENE? .....                                                                                                                                 | 94         |
| 9.7        | I HVILKET OMFANG OG PÅ HVILKEN MÅTE VEKTLLEGGES HENSYNET TIL DET KOMMUNALE SELVSTYRE?<br>.....                                                                    | 96         |
| 9.7.1      | <i>Omfang</i> .....                                                                                                                                               | 96         |
| 9.7.2      | <i>Grensedragningen mellom prøving av lovlighet og “fritt skjønn”</i> .....                                                                                       | 96         |
| 9.7.3      | <i>Er det forskjell på vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre i “helsesaker” og “andre saker” jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6?</i> ..... | 97         |
| 9.8        | HVA LIGGER I “HENSYNET TIL DET KOMMUNALE SELVSTYRET” JF. FVL. § 34 ANNET LEDD TREDJE SETNING? .....                                                               | 98         |
| 9.8.1      | <i>Økonomiske konsekvenser for kommunene av klagebehandlingen</i> .....                                                                                           | 98         |
| 9.8.2      | <i>Kommunenes prioriterings- og organiseringsfrihet</i> .....                                                                                                     | 99         |
| 9.8.3      | <i>Lokalkunnskap, kunnskap om «tekniske forhold» og faglige vurderinger</i> .....                                                                                 | 99         |
| 9.8.4      | <i>Variasjon mellom sektorer</i> .....                                                                                                                            | 99         |
| 9.9        | ER FYLKESMANNENS KOMPETANSE GOD OG EN STØTTE, ELLER ET HINDER PÅ VEIEN? .....                                                                                     | 100        |
| 9.10       | FORSKJELLER MELLOM SMÅ, MELLOMSTORE OG STORE KOMMUNER .....                                                                                                       | 100        |
| 9.11       | PROTESTERER KOMMUNENE MOT FYLKESMANNENS OVERPRØVINGSVEDTAK? .....                                                                                                 | 101        |
| 9.12       | OVERLAPPING MED TILGRESENDE STATLIGE STYRINGSMIDLER? .....                                                                                                        | 101        |
| 9.13       | KLAGEBEHANDLINGEN SOM RETTSSIKKERHETSGARANTI .....                                                                                                                | 102        |
| 9.14       | KLAGEBEHANDLINGEN SOM LIKHETSGARANTI .....                                                                                                                        | 104        |
| <b>10.</b> | <b>AVSLUTTENDE MERKNADER</b> .....                                                                                                                                | <b>105</b> |
| 10.1       | STATLIG KLAGEBEHANDLING ER I PRAKSIS IKKE GENERELT ET MASSIVT INNGREP I DET KOMMUNALE SELVSTYRE .....                                                             | 105        |
| 10.2       | MANGLENDE ADGANG TIL Å BRINGE STATLIG KLAGEORGANS RETTSANVENDELSE INN FOR DOMSTOLENE ER ET BETYDELIG INNGREP I DET KOMMUNALE SELVSTYRET .....                     | 105        |
| 10.3       | BEHOV FOR KLARGJØRING .....                                                                                                                                       | 106        |
| 10.4       | VIDEREUTVIKLING AV REGELVERKET .....                                                                                                                              | 107        |
| 10.4.1     | <i>Prosessuell eller materiell styring?</i> .....                                                                                                                 | 107        |
| 10.4.2     | <i>Klarere angivelse av når nasjonale interesser skal gå foran de lokale interessene</i> .....                                                                    | 108        |

---

|                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------|------------|
| 10.4.3 Kommunesektorens medvirkning i lovgivningsprosesser ..... | 109        |
| 10.4.4 Organisering av prøving i uavhengig organ .....           | 111        |
| <b>REFERANSER .....</b>                                          | <b>112</b> |
| LITTERATUR .....                                                 | 112        |
| REGELVERK .....                                                  | 114        |
| DOMMER .....                                                     | 114        |
| FORARBEIDER OG STORTINGSMELDINGER .....                          | 115        |
| RUNDSKRIV .....                                                  | 115        |
| FIGURERER OG TABELLER .....                                      | 115        |

*Bilde på forsiden: Scanstockphoto.com*

## 1. Forord

Denne rapporten er utarbeidet for KS på oppdrag fra KRD. Problemstillingen er det kommunale selvstyrets status ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak. Hvordan oppfattes ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak i kommunene og i fylkesmannsembetene? Og hvordan praktiseres ordningen? Hoveddelene av prosjektet er en kvantitativ spørreundersøkelse basert på samfunnsvitenskapelig metode, en juridisk undersøkelse av klagesaker og en sammenstilling av funn fra disse undersøkelsene.

Signe Bock Seggaard ved Institutt for samfunnsforskning har gjennomført spørreundersøkelsen og skrevet kapittel 7 i rapporten. Prosjektet er ledet av Sigrid Stokstad, som også har skrevet de øvrige kapitlene. Dette arbeidet er utført i et engasjement for KS med Eivind Smith som veileder.

Vi vil gjerne takke oppdragsgiver KRD og prosjekteier KS, som begge har lagt godt til rette for at vi kunne gjennomføre et interessant prosjekt.

Vi vil også takke Rådmannsutvalget i Østfold, som har vært referansegruppe og gitt gode bidrag til prosjektet. Vi takker også for nyttige innspill fra en faglig ressursgruppe bestående av Harald Baldersheim (Institutt for statsvitenskap, UiO), Hanne Harlem (kommuneadvokat i Oslo), Kyrre Grimstad (Stortinget), Ingunn Elise Myklebust (Juridisk fakultet, UiB), Øyvind Renslo (KS-advokatene) og Frode Lindtvedt (KS).

Ressursgruppens medlemmer gjennomførte en test av spørreskjemaet i Questback-formatet og ga på den bakgrunn tilbakemelding knyttet til oppsettets funksjonalitet, spørsmålene og svaralternativene. På samme måte ble Rådmannsutvalget i Østfold invitert til å teste og gi tilbakemelding på et utkast til spørreskjemaet. Tilbakemeldingene fra begge gruppene har vært viktige bidrag til utforming av relevante og gjennomarbeidede spørreskjemaer. De høye svarprosentene kan til dels tas som uttrykk for at dette lyktes. Det kan også nevnes at forskerteamet i etterkant av spørreundersøkelsen har mottatt flere e-poster fra engasjerte respondenter.

Prosjektet har vært avhengig av at folk i kommuner og fylkesmannsembeter har stilt som respondenter. I tillegg har flere ansatte i fylkesmannsembetene gitt gode råd om hvordan sakstilfanget til klagesaksundersøkelsen kunne innrettes, og mange har lagt stort arbeid i å finne fram saker og anonymisere dem der det har vært nødvendig. Takk for innsats og velvilje!

Oslo, 15.03.2013

Sigrid Stokstad

## 2. Sammendrag

Prosjektet skal belyse om og i tilfelle hvordan hensynet til kommunalt selvstyre gjør seg gjeldende ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak. Det rettslige utgangspunktet for undersøkelsen av det kommunale selvstyrets posisjon ved statlig klagebehandling finner vi i reguleringen av klageinstansens kompetanse i forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd tredje setning og pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6. Statlig klageinstans som prøver kommunale vedtak kan prøve både lovlighet og «fritt skjønn», men har lovfestet plikt til å legge vekt på/stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av «fritt skjønn». Det innebærer at klageinstansen må kjenne grensen mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn», kjenne innholdet i «hensynet til det kommunale selvstyre» og vektlegge det riktig.

Prosjektet har gjennomført en kvantitativ spørreundersøkelse blant et utvalg mellomledere i seks fylkesmannsembeter – Oslo og Akershus, Østfold, Møre og Romsdal, Rogaland, Sør-Trøndelag og Finnmark – og et utvalg etatsledere i de 147 kommunene som faller inn under disse fylkesmannsembetenes geografiske ansvarsområder. I tillegg er det utført en klagesaksundersøkelse av fylkesmannsembetenes vedtak i et utvalg klagesaker fra tre av disse fylkesmannsembetene – Oslo og Akershus, Møre og Romsdal og Finnmark. Spørreundersøkelsen er rettet inn mot omgivelsessektoren, oppvekstsektoren og helse-, pleie- og omsorgssektoren, mens klagesaksundersøkelsen er basert på saker fra et utvalg forvaltningsoppgaver innenfor disse sektorene – plan- og byggesaker, saker om sykehjemsplass og saker om spesialundervisning.

Undersøkelsene viser at en liten andel av kommunenes vedtak påklages og at det er få klagesaker. Det generelle inntrykket er også at flertallet av kommunenes vedtak stadfestes av statlig klageinstans. Det er likevel markert forskjell mellom ulike sektorer. Andelen stadfestelser er betraktelig høyere i plan- og bygningsforvaltningen enn i velferdsforvaltningen. Når forvaltningen benytter seg av sin klageadgang i plan- og byggesaker, er omgjøringsprosenten betydelig høyere enn ved klager fra private. Undersøkelsen av praksis i plan- og byggesaker viser også at stadfestelsesandelen er lavere hos Fylkesmannen i Finnmark enn hos Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Oslo og Akershus.

Lovlighet er det dominerende grunnlaget for overprøving, og saksbehandlingsfeil er den hyppigste begrunnelsen for slik overprøving. Det er imidlertid grunn til å være oppmerksom på den nære sammenhengen mellom saksbehandlingsregler om begrunnelsesplikt og lovfestede krav til vurderingers innhold.

Rettsanvendelsesfeil leder gjennomgående til omgjøringsvedtak, men i plan- og byggesakene ser vi likevel at fire av 10 klager som ble overprøvd med grunnlag i rettsanvendelsesfeil, endte med opphevelse av vedtaket. Når det gjelder saksbehandlingsfeil, ser vi tydelig forskjell mellom plan- og byggesakene og sakene om spesialundervisning. Mens saksbehandlingsfeil uten unntak ga grunnlag for opphevelse i plan- og byggesakene, endte over halvparten av klagen med omgjøring på dette

grunnlaget i spesialundervisningssakene. Dette kan gjenspeile at hensynet til rask avklaring ivaretas særskilt av klageinstansen i slike saker.

«Fritt skjønn» prøves i svært begrenset grad. Klagesaksundersøkelsen viser at slik prøving bare skjer i plan- og byggesaker og ikke i velferdsforvaltningen. Vi finner nesten ingen eksempler på omgjøring eller opphevelse i saker om prøving av «fritt skjønn».

Grensen mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn» er imidlertid uklar, særlig i velferdsforvaltningen. Denne grensen fastsettes av klageinstansen gjennom tolkning av loven. Inntrykket av uklarhet styrkes av at det viser seg at kommunene og fylkesmannsembetene har ulik oppfatning av om skjønnsutøvelse eller lovlighet overprøves. Slik uklarhet medfører at det også er uklart når plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre utløses. I klagesakene ser vi eksempler på at «skjønn» brukes både om rettslig styrt og «fritt skjønn», og at en viss tilbakeholdenhet kan gjøre seg gjeldende ved prøving av både lovlighet og «fritt skjønn».

I plan- og byggesaker er hensynet til det kommunale selvstyre *ikke nevnt* i noe over halvparten av sakene (55,9 prosent). I denne sektoren er det likevel mest framtrædende, for i sakene om spesialundervisning er det ikke nevnt i det hele tatt, og i sakene om sykehjemsplass er det ikke nevnt i to tredjedeler av sakene.

Når hensynet til det kommunale selvstyre eller lignende er nevnt i klagesakene, er inntrykket at det behandles ganske overflattisk. Det nevnes ofte innledningsvis, men tas i liten grad inn i drøftelsen i saken. Hensynet til det kommunale selvstyre er vektlagt i plan- og byggesaker som ender med stadfestelse av kommunens vedtak, særlig i saker om klage på planvedtak. Det er imidlertid uklart om hensynet til det kommunale selvstyre er vektlagt i saker som ender med omgjøring/opphevelse, og det er også uklart hva som ligger i «hensynet til det kommunale selvstyre». På den måten får vi ikke «prøvd» vektleggingen av argumentene opp mot hensynet til å sikre nasjonale interesser. Dette bidrar i høy grad til at hensynet til det kommunale selvstyre «forsvinner» i den statlige klagebehandlingen, selv om de fleste vedtakene stadfestes.

Virkningen av statlig klagebehandling på det kommunale selvstyre bør ses i sammenheng med tilgrensede statlige styringsmidler, særlig statlig tilsyn i velferdsforvaltningen og innsigelser i planforvaltningen. Når hensynet til det kommunale selvstyret står forholdsmessig sterkt i saker om klager på planvedtak, har det trolig sammenheng med at det varsles og fremmes innsigelser i en svært stor andel av plansakene. Dette kan tilsi at statsforvaltningens styring av planforvaltningen ikke først og fremst skjer gjennom klagesaksbehandling.

Vurderinger av ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak knyttes ofte opp mot oppfatninger om kommunenes evne til å oppfylle sine forpliktelser, og særlig til kommunenes kompetanse (fagkunnskap). Den generelle egenvurderingen er at kommunenes kompetanse er god – og ikke dårlig, og fylkesmannsembetenes vurdering er også at kommunenes kompetanse er god. Når det gjelder kommunenes vurdering av egen kompetanse, er det imidlertid et tydelig funn i undersøkelsen at det er en signifikant tendens til at jo større kommune, desto bedre er egenvurderingen av kommunens



---

kompetanse på et gitt saksområde. Ulik vurdering av kompetansen i kommunene gir seg likevel ikke utslag i ulike feiltyper. Det er ikke noen særlig forskjell mellom små, mellomstore og store kommuner med hensyn til hvilken begrunnelse den statlige klageinstansen gir for omgjøring eller oppheving.

I et overordnet perspektiv ser vi at den norske ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak plasserer kommunene i en posisjon som innebærer betydelig sterkere underordning under statsforvaltningen enn det som er tilfelle i Danmark og Sverige. Siden kommunene ikke har mulighet til å bringe klageorganets rettsanvendelse inn for domstolene, utgjør statlig klagebehandling av kommunale vedtak et inngrep i det kommunale selvstyret.

Når omgjøringer og opphevelser i statlig klageinstans i all hovedsak gjelder vedtakenes lovlighet og ikke «fritt skjønn», er det grunn til å framheve at det både formelt og i praksis er fylkesmannen som har siste ord om lovligheten. Dette representerer en klar svakhet i reguleringen av det kommunale selvstyre, og er både praktisk og prinsipielt viktigere enn praktiseringen av reglene om klageinstansens plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av «fritt skjønn».

### 3. Innledning

#### 3.1 Problemstillinger

Kommunenes kompetanse følger av kommuneloven og andre bestemmelser i særlovgivningen. Uttrykket kommunalt selvstyre er bare nevnt i to bestemmelser i norsk lovgivning, og begge bestemmelsene regulerer klageinstansens kompetanse når klage på kommunalt vedtak går til statlig klageorgan.<sup>1</sup> Sett fra denne vinklingen skulle altså svaret på tittelens spørsmål *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling*, være nei, for det er nettopp ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak at uttrykket kommunalt selvstyre finnes i lovgivningen. Samtidig er det slett ikke disse bestemmelsene som etablerer det vi har av rettslig vern for kommunalt selvstyre. Statlig klagebehandling av kommunale vedtak er innført nettopp fordi lovgiver har ønsket å sikre at statsforvaltningen kan overstyre kommunenes forvaltning på bestemte forvaltningsområder. Selv om kommunalt selvstyre er nevnt i disse bestemmelsene, gir de bare en begrenset beskyttelse av kommunenes rett til å styre seg selv.

Kommunene er egne rettssubjekter med rettslig handleevne til å binde seg selv. De kan bevilge penger og inngå avtaler. Et særmerke ved kommunene som rettssubjekt er at de har egen folkevalgt ledelse. Kommunestyret er det representative organet, og det er utpekt av de stemmeberettigete i kommunen. Status som eget rettssubjekt og egen folkevalgt ledelse er fundamentet for kommunenes «selvstyre». Reguleringen av dette fundamentet er gitt i kommuneloven.<sup>2</sup>

Kommunenes stilling overfor statsforvaltningen er flersidig. I rettslig forstand er de dels egne rettssubjekter utenfor statsforvaltningshierarkiet, og dels underordnet statsforvaltningen gjennom lovbestemmelser om statlig styring. Kommunalt selvstyre i statlig klagebehandling er dermed ikke selvsagt. Statlig klagebehandling er til for å sikre rettssikkerhet for private og gjennomføring av nasjonal politikk for øvrig, og hensynet til kommunalt selvstyre må derfor i mange tilfeller vike. Samtidig er også kommunalt selvstyre en del av den nasjonale politikken, og kommunene som egne rettssubjekter skal også nyte godt av et visst innslag av rettssikkerhet.

På forvaltningsområder der kommunenes vedtak kan klages inn til statsforvaltningen, er kommunene tildelt myndighet gjennom særlov, og regler om statlig klageinstans er med på å regulere hvor omfattende «selvstyret» skal være i utøvelsen av denne typen kompetanse.

---

<sup>1</sup> Fvl. § 34 annet ledd tredje setning og pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6, første ledd.

<sup>2</sup> Dette er nærmere beskrevet i Stokstad *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*, ph.d.-avhandling, Universitetet i Oslo (2012), se særlig punkt 3.3 om «kommunefullmakten».

Kommunene med sin folkevalgte ledelse vil kunne ha meninger om hvordan forvaltningen bør være for alle de ulike sektorene som særlovgivningen regulerer. «Det kommunale selvstyre» kan likevel ikke gå utover de rettslige rammene som er trukket opp for hver enkelt forvaltningsoppgave.

Samtidig gir loven klageinstansen kompetanse til å prøve både lovlighet og «fritt skjønn», og den lovregulerte plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre inntreder bare ved prøving av «fritt skjønn». Da er ikke spørsmålet om kommunens vedtak er lovlig, men om statsforvaltningen mener at det er hensiktsmessig.

Dette prosjektet skal belyse *om og i tilfelle hvordan hensynet til kommunalt selvstyre gjør seg gjeldende ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak*. Prosjektet har to overordnede problemstillinger: Hvordan oppfattes ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak i kommunene og i fylkesmannsembetene? Hvordan praktiseres ordningen?

Ulikheter mellom sektorer, ulikheter mellom fylkesmannsembeter og ulikheter mellom små, mellomstore og store kommuner skal så vidt mulig belyses særskilt.

### 3.2 Hensyn som begrunner ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak

Ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak er resultat av en avveining mellom kryssende hensyn. I det følgende blir det redegjort for ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Dette er hensyn som i denne rapporten vil bli brukt som utgangspunkt for å forstå hvordan ordningen er utformet og hvordan den praktiseres. Derneft vil det bli redegjort for prosjektets innretning, før rapportens struktur presenteres.

Her skal vi ha særlig fokus på tre hovedhensyn. Det er *hensynet til kommunalt selvstyre*, *hensynet til private rettssikkerhet* og *hensynet til nasjonal politikk*. Alle disse kategoriene er generelle, de griper til dels inn i hverandre, og de er flertydige. For eksempel vil hensynet til å begrense bruken av offentlige midler kunne gjøre seg gjeldende både som et element i hensynet til det kommunale selvstyret og i hensynet til nasjonale interesser.

Nasjonal politikk har sitt demokratiske grunnlag i Stortinget, og det ivaretas dels av Stortinget selv gjennom lovgivning, budsjettvedtak og andre plenarvedtak, dels gjennom regjeringens og underliggende organers løpende virksomhet i form av vedtak, tjenesteyting osv. «Staten» og «nasjonale interesser» er ikke alltid én, men kan komme til uttrykk på ulike måter, og ofte finner vi ikke én, men flere nasjonale interesser med betydning for en forvaltningsoppgave. For eksempel vil både «kommunalt selvstyre» og «rettssikkerhet for private» være «nasjonale interesser». Noen ganger vil lovgivningen selv regulere hvordan de skal avveies mot hverandre, men ofte vil det være et skjønnsrom i slike spørsmål.

«Kommunalt selvstyre» gjelder i første rekke kommunens adgang til å styre seg selv som eget rettssubjekt. Dette kan komme i konflikt med hensynet det vi kaller «rettssikkerhet for private». Men også «kommunalt selvstyre» kan defineres som et gode for enkeltpersoner,

ved at de har adgang til å styre sitt nærmiljø gjennom lokale folkevalgte organer. I tilfeller der hensynet til kommunalt selvstyre skal veies opp mot hensynet til enkeltpersoners rettssikkerhet, vil det altså ikke alltid stå mellom hensynet til enkeltindivider og en «ansiktsløs» kommune, men mellom den enkelte og et fellesskap av individer innenfor samme geografiske område.

Rettssikkerhetshensynet er også flertydig. Noen bruker uttrykket "rettssikkerhet" om allmenne verdier som rettferdighet, likhet og menneskeverd.<sup>3</sup> Kjernen er likevel at vedtak som gjelder enkeltpersoner bør være «rettsriktige», slik at de oppfyller lovens krav i hvert enkelt tilfelle. Materiell rettssikkerhet gjelder forvaltningsvedtakenes innhold, mens prosessuell rettssikkerhet er knyttet til at prosessen fram mot vedtaket skal være rettsriktig. Prosessuell rettssikkerhet kan være å regne som et «minste felles multiplum», og det ser ut til å være en tendens til sterkere vektlegging av dette aspektet ved rettssikkerhetshensynet.

Uansett vil rettssikkerhetshensyn kunne gjøre seg gjeldende på ganske ulike måter, blant annet avhengig av sektor og hvilke aktører som gjør seg gjeldende. I velferdssektoren er det den enkelte som står overfor offentlige myndigheter. Til en viss grad konkurrerer borgerne om begrensede midler, men konkurrentene er ikke parter i hverandres saker. Dette er annerledes i arealforvaltningen. Der gjelder saken ofte interessemotsetninger mellom private parter, for eksempel der en nabo klager på et vedtak om dispensasjon fra bestemmelsen om avstand til nabogrense. I tillegg åpner også lovgivningen i stor grad for at skjønnsmessige bestemmelser skal praktiseres i tråd med nasjonale politikk, slik at også statsforvaltningen kommer inn som aktør.

### 3.3 Prosjektets innretning

Prosjektet har som mål å belyse statlig klagebehandling for fem utvalgte forvaltningsoppgaver. Det er klager på kommunale planvedtak og byggesaker etter plan- og bygningsloven, vedtak om sykehjemsplass og hjemmehjelp etter helse- og omsorgstjenesteloven og vedtak om spesialundervisning etter opplæringslova.

På denne måten får vi dekket tre viktige sektorer, men vi får også vist variasjon innenfor den enkelte sektor. Undersøkelsen fanger opp praksis etter at det de siste årene er vedtatt ny lovgivning både for plan- og bygningsforvaltningen og helse- omsorg- og pleiesektoren de siste åra. For eksempel fikk forskjellen mellom «helsesaker» (bl.a. sykehjemsplass) og «andre saker» (bl.a. hjemmehjelp) stor betydning vedtakelse av Samhandlingsreformen i 2011. Det er derfor interessant å se hvilken betydning denne lovgivningen får i praksis.

For å belyse de nevnte problemstillingene, kombinerer prosjektet samfunnsvitenskapelig og juridisk metode. Spørsmålet om hvordan ordningen med statlig klagebehandling av

---

<sup>3</sup> Se for eksempel Ståle Eskeland *Fangerett* (1989) s. 57

---

kommunale vedtak oppfattes, belyses gjennom en kvantitativ spørreundersøkelse i seks fylkesmannsembeter med tilhørende kommuner. Spørsmålet om hvordan ordningen faktisk praktiseres, belyses ved en juridisk analyse av et utvalg av vedtak i klagesaker fra tre av de samme fylkesmannsembetene. Prosjektet skal også plassere statlig klagebehandling av kommunale vedtak i et overordnet perspektiv og presentere en kunnskapsstatus som viser tidligere forskning og statistikk om ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak. Til slutt skal de overordnede perspektivene, funnene fra disse to undersøkelsene, tidligere undersøkelser og statistikk sammenholdes i en samlet vurdering.

### 3.4 Rapportens struktur

I kapittel 4 presenterer vi noen overordnede perspektiver for ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak. Deretter viser vi det rettslige utgangspunktet for ivaretagelse av kommunalt selvstyre i kapittel 5, og vi viser hva som allerede er gjort på området i kapittel 6. Spørreundersøkelsen som viser hvordan ordningen oppfattes blant aktørene er omtalt i kapittel 7, mens klagesaksundersøkelsen deretter går nærmere inn på praksis i utvalgte deler av forvaltningen i kapittel 8. Til slutt skal funnene fra de ulike undersøkelsene sammenstilles og vurderes i kapittel 9.

## 4. Overordnede perspektiver på statlig klagebehandling av kommunale vedtak

### 4.1 Norske regler om statlig klagebehandling i fugleperspektiv

Forvaltningsloven § 28 første ledd fastsetter at enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken. Klageinstans er det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet forvaltningsorganet som har truffet vedtaket. Kommuner inngår ikke i et forvaltningshierarki der de er underordnet et annet forvaltningsorgan, og det er derfor gitt særregler om hvem som er klageinstans for kommunale vedtak. Den formelle hovedregelen er at kommunestyret er klageorgan for kommunale vedtak, jf. fvl. § 28 annet ledd, mens departementet er klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret. I særlovgivningen finner vi imidlertid mange eksempler på at det er innført statlig klageinstans for kommunale vedtak, og slike ordninger framstår nå som den praktiske hovedregelen. Klageinstansen kan i henhold til fvl. § 34 annet ledd prøve «alle sider av saken», slik at både lovlighet og hensiktsmessighet er omfattet av prøvingsmyndigheten. Ved prøving av hensiktsmessighet («fritt skjønn»), har imidlertid klageinstansen plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, jf. fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

Hovedreglene om klagerett innebærer at statlig klageinstans for kommunale vedtak har videre myndighet enn statsforvaltningens kompetanse ved statlig tilsyn og domstolskontroll. Dette gjelder særlig fordi prøvingen kan omfatte både lovlighet og hensiktsmessighet.

Hvis vi sammenligner den norske ordningen med måten kommunale vedtak prøves på i Danmark og Sverige, ser vi at norsk rett plasserer kommunene i en posisjon som innebærer betydelig sterkere underordning under statsforvaltningen enn det som er tilfelle i de andre landene. I Sverige skjer mesteparten av prøvingen i uavhengige forvaltningsdomstoler, og når regionale statsorganer prøver, står de ikke i noe direkte underordningsforhold til sentral statsforvaltning, slik den norske fylkesmannen gjør. I Danmark har de ikke egne forvaltningsdomstoler, men prøvingen av kommunale vedtak skjer i langt større grad enn her i uavhengige forvaltningsorganer. Til dette kommer at kommunene i både Sverige og Danmark har ganske vid adgang til å bringe overprøvingsorganets vedtak inn for en høyere instans. Dette tilsier at det finnes andre modeller enn den norske som kan sikre hensynene til rettssikkerhet, nasjonal politikk og kommunalt selvstyre.

I Norge har kommuneinterne klageordninger ofte vært framstilt som alternativet til statlig klageinstans. Alternativet kommunal klageinstans griper ikke inn i det kommunale selvstyre, og hevdes ofte å ivareta rettssikkerhetshensyn på en lite tilfredsstillende måte. I tillegg legger det mindre til rette for nasjonal styring enn det som er tilfelle i gjeldende ordning. En

overgang til et system der mer av klagebehandlingen skjer i kommunal klageinstans, vil nok imidlertid kreve at domstolene blir lettere tilgjengelig for folk flest.<sup>4</sup>

Legalitetskontroll er noe alle forvaltningsorganer må finne seg i. Det som er spesielt med statlig klagebehandling, er imidlertid at lovlighetskontrollen i praksis slutter i statsforvaltningen. Kommunene mangler søksmålsadgang når den blir overprøvd av statlig klageinstans, og de som er parter i forvaltningssakene tar i praksis svært sjelden ut søksmål mot staten. Den lovlighetskontrollen som forvaltningen generelt er underlagt, omfatter altså ikke statsforvaltningen i slike saker. Siden kommunene ikke har mulighet til å bringe klageorganets rettsanvendelse inn for domstolene, utgjør denne formen for prøving av kommunale vedtak i seg selv et inngrep i det kommunale selvstyre.<sup>5</sup>

## 4.2 Virkninger av klagesaksbehandling utover den enkelte sak

Hovedfokus for dette prosjektet er klageinstansens avgjørelse i den enkelte klagesak. Samtidig vet vi at klagesaksbehandlingen kan ha virkninger utover den enkelte saken. Kommunene vil ofte prøve å tilpasse sin forvaltning til fylkesmannens praksis for å unngå overprøving i ettertid. Dersom denne tilpasningen bidrar til at kommunenes praksis blir i samsvar med gjeldende rett, kan det ikke anses som et inngrep i det kommunale selvstyre. Men hvis fylkesmannens praksis ikke er i henhold til gjeldende rett, vil tilpasningen være uheldig både ut i fra hensynet til respekt for loven og for det kommunale selvstyre. Kommunenes manglende adgang til å få prøvd lovligheten av fylkesmannens overprøvningsvedtak selv om lovmessigheten er tvilsom gjør at dette elementet kan representere et ganske omfattende inngrep i kommunenes rettslige posisjon.

Tilpasningen kan skje når kommunen gjør sitt primære vedtak, men den kan også komme først når vedtaket er påklaget, slik at saken omgjøres og dermed ikke kommer til klageinstansen. Vi har ikke sikre tall for hvor ofte dette skjer, men det må være grunn til å tro at slik tilpasning gjør seg ganske sterkt gjeldende.

Kommunene er bundet av lovgivningen, og kan heller ikke instrueres av statsforvaltningen gjennom rundskriv o.l. utover det som følger av lov og forskrift. Internt i statsforvaltningen kan imidlertid slik instruksjon skje. Når fylkesmannen behandler klagesaker, vil han være bundet av instruks fra overordnet organ. Dersom slik instruks blir utslagsgivende i klagebehandlingen, og kommunene dermed tilpasser seg klageinstansens praksis, blir resultatet at instruks i statsforvaltningen indirekte styrer kommunenes praksis, selv om de som utgangspunkt ikke formelt er bundet.

---

<sup>4</sup> Stokstad *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene* (2012) s. 330-332

<sup>5</sup> Stokstad *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene* (2012) s. 231-235

---

### 4.3 Overlapping med tilgrensende statlige styringsmidler?

Statlig klagebehandling av kommunale vedtak er bare ett av flere statlige styringsmidler som er hjemlet i særlovgivningen. I arealforvaltningen er særlig innsigelsesinstituttet praktisk viktig, mens statlig tilsyn gir viktige styringsmuligheter i velferdsforvaltningen.<sup>6</sup> Statlig klagebehandling av kommunale vedtak bør ses i sammenheng med de andre styringsmidlene for å få et riktig inntrykk av påvirkningen på det kommunale selvstyret. Fravær av overprøving ved klagebehandling kan dermed bety at nasjonale interesser og rettssikkerhetshensyn ivaretas gjennom innsigelser og statlig tilsyn.

---

<sup>6</sup> Se Stokstad Kommunene og statsforvaltningen – selvstyre og underordning i særlovgivningen i Marit Reitan, Jo Saglie og Eivind Smith (red.) *Det norske flernivådemokratiet* (2012) s. 77-92 for en sammenstilling av ulike statlige styringsmidler i særlovgivningen.



---

## 5. Det rettslige utgangspunktet for klageinstansens kompetanse

### 5.1 Utvalget av regelverk

Undersøkelsen omfatter tre hovedsektorer; omgivelsessektoren (areal, landbruk og naturvern), helse- omsorgs- og pleiesektoren og oppvekstsektoren (barnehage, opplæring og barnevern). De fleste forvaltningsoppgavene på disse sektorene har fylkesmannen. Spørreundersøkelsen henvender seg til ledere innenfor alle disse forvaltningsområdene, mens klagesaksundersøkelsen bare omfatter et utvalg av forvaltningsoppgaver, nemlig plansaker og byggesaker etter plan- og bygningsloven, saker om sykehjemsplass og hjemmehjelp etter helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven og saker om spesialundervisning etter opplæringsloven. Vi har lagt inn presiseringer i spørreundersøkelsen slik at vi kan avdekke om respondentene arbeider mest med lovverket for de forvaltningsoppgavene som også er omfattet av klagesaksundersøkelsen.

Det vil føre for langt å presentere den rettslige reguleringen av klageinstansens kompetanse for alle oppgavene som faller inn under de tre sektorene. Her skal det bare gjøres nærmere rede for det rettslige utgangspunktet for de utvalgte forvaltningsoppgavene som ligger til grunn for klagesaksundersøkelsen. Reguleringen av alle disse oppgavene pålegger kommunene plikter som korresponderer med en form for rettighet for den enkelte.<sup>7</sup> Det er statlig klageinstans for kommunale vedtak for alle disse forvaltningsoppgavene.<sup>8</sup>

### 5.2 Både lovlighet og “fritt skjønn” kan prøves

Utgangspunktet er at klagen utløser kompetanse og plikt for klageinstansen til å *prøve* kommunens vedtak. Prøvingen kan resultere i både stadfestelse, opphevelse og omgjøring. Når vedtaket oppheves eller omgjøres, blir kommunen *overprøvd*. Det er ganske vanlig å bruke ordet «overprøving» om klageinstansens prøving uavhengig av resultatet, men her er det forsøkt å skille mellom kontrollen og resultatet.

---

<sup>7</sup> Plan- og bygningsloven fastsetter at kommunen har vedtaksmyndighet i plan- og byggesaker, og den er en «rettighetslov» i den forstand at den enkelte har rett til å utføre tiltak som det ikke er hjemmel i loven til å forby. Helse- og omsorgstjenesteloven pålegger kommunene plikt til å tilby nødvendige helse- og omsorgstjenester, mens den enkeltes rettighet framgår av pasient- og brukerrettighetsloven. Denne reguleringen dekker sykehjemsplass og hjemmehjelp. Elevers rett til spesialundervisning og kommunens plikt til å gi slikt undervisningstilbud framgår av opplæringsloven.

<sup>8</sup> Se plan- og bygningsloven § 1-9, pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 og opplæringslova § 15-2.

Ved prøving av forvaltningsvedtak er det ofte nødvendig å skille mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn». Domstolskontroll representerer den ene varianten av prøving som er begrenset til kontroll av lovlighet, altså om forvaltningsorganet som har fattet vedtak har holdt seg innenfor rammen av lov og rett. Men forvaltningen har også ofte fått kompetanse som gir en viss handlefrihet innenfor denne rammen, såkalt «fritt skjønn». Det «frie skjønn» omtales ofte som «den avveining myndighetene gjør når loven gir rom for ulike løsninger eller ulike avveininger av hensyn, det vil si der forvaltningen har et visst spillerom for ulike løsninger som alle er innenfor loven.»<sup>9</sup>

Som utgangspunkt er det opp til lovgiver å markere om forvaltningens kompetanse skal anses som «fritt skjønn». Det gjøres vanligvis ved å bruke ordet «kan» og/eller skjønnsmessige ord og uttrykk i lovteksten, og i noen tilfeller er det nærmere presisert i selve lovteksten eller i forarbeidene. Uansett må loven tolkes også på dette punktet.

Dersom en tolkning av loven leder til at den gir kompetanse til å utøve «fritt skjønn», er det likevel underlagt en viss rettslig styring. Det stilles krav til hvordan skjønnet kan brukes og hvilket resultat skjønnsutøvelsen kan få. Både loven selv, annen lovgivning og ulovfestet rett kan sette krav til forvaltningsorganets vurderinger, for eksempel når det gjelder hvilke hensyn som kan vektlegges. I tillegg skal det ikke utøves usaklig forskjellsbehandling, og vedtaket skal ikke være sterkt urimelig.<sup>10</sup> Kontrollen av om disse ulovfestede skrankene er respektert, er også en kontroll av rettsanvendelsen. «Fritt skjønn» betegner altså handlingsrommet innenfor disse skrankene.

Vi ser altså at «fritt skjønn» gir mindre frihet enn uttrykket kunne tyde på, og i forvaltningslitteraturen har de fleste forfatterne gått bort fra denne betegnelsen. I stedet brukes ofte «diskresjonært skjønn»<sup>11</sup> og «forvaltningsskjønn»<sup>12</sup>. Samtidig er det «fritt skjønn» som er brukt i reglene om klageinstansens kompetanse, og dette uttrykket er ikke gått ut av bruk. Selv om diskresjonært skjønn eller forvaltningsskjønn kan være mer dekkende, brukes derfor «fritt skjønn» som betegnelse her.

Bruken av slik kompetanse prøves ikke av domstolene, men innenfor forvaltningshierarkier kan overordnet organ som utgangspunkt prøve underordnet organs vedtak også når det gjelder utøvelse av «fritt skjønn».

---

<sup>9</sup> Se Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal- og regionaldepartementet punkt 2.2

<sup>10</sup> De rettslige skrankene for utøvelsen av «fritt skjønn» kalles ofte «myndighetsmisbrukslæren», mens andre betegner det å gå utover de rettslige skrankene «myndighetsoverskridelse», se Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett* (2010) s. 382.

<sup>11</sup> Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett* s. 394, der det skilles mellom «lovbundet» og «diskresjonært» skjønn, det samme i Erik Boe *Innføring i juss Bind 2* s. 678-679.

<sup>12</sup> Bernt og Rasmussen s. 49. Hans Petter Graver redegjør for «forvaltningsskjønnet» i *Alminnelig forvaltningsrett* s. 253-265

---

Kommunene er ikke generelt underordnet statsforvaltningen, men når statsforvaltningen er klageinstans for kommunale vedtak, kan prøvingen likevel omfatte både rettsanvendelse og «fritt skjønn». Dette følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd første setning, som fastsetter at klageinstansen kan prøve «alle sider» av saken. Klageinstansens kompetanse følger hovedregelen i fvl. § 34 annet ledd første setning for alle forvaltningsoppgavene som er omfattet av denne undersøkelsen.

Denne reguleringen medfører at statlig klageinstans for kommunale vedtak som regel har videre prøvingsmyndighet enn domstolene. Den er også videre enn fylkesmannens kompetanse ved lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 og statsforvaltningens utøvelse av tilsynsmyndighet jf. kommuneloven kap. 10A (lovlighetstilsyn). Dette gjenspeiler at forestillingen om at «fritt skjønn» tilligger kommunen ikke stemmer når kommunens vedtak prøves i statlig klageinstans.

Kommunens «frie skjønn» er altså bare beskyttet av regelen om plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen. Men som vi skal se, gir ikke dette noen sterk formell beskyttelse.

### 5.3 Klageinstansen må kjenne grensen mellom prøving av lovlighet og “fritt skjønn”

Grensen mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn» framstår ikke alltid som klar. Når statlig klageorgan også kan prøve «fritt skjønn», kunne vi tenke oss at det ikke var nødvendig å skille ut denne prøvingsformen. Men siden vi har særlige bestemmelser for statlig klageinstans når den prøver kommunenes utøvelse av «fritt skjønn», er det likevel ikke slik.

Statlig klageinstans som behandler kommunale vedtak er pålagt å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av «det frie skjønn», jf. fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Denne bestemmelsen gjelder for saker etter plan- og bygningsloven og opplæringsloven. For saker om sykehjemsplass og hjemmehjelp gjelder en særregel i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6, som fastsetter at hensynet til det kommunale selvstyre skal vektlegges ved prøving av «fritt skjønn» i «helsesaker» (sykehjemsplass), mens dette hensynet skal ha «stor vekt» ved prøving av øvrige kommunale vedtak (hjemmehjelp).

Disse reglene innebærer ikke bare et krav til klageinstansens vurdering, men også et krav til saksbehandlingen: «I *begrunnelsen* for enkeltvedtak bør nevnes de hovedhensynene som har vært vektlagt ved utøving av skjønn, jf. § 25 tredje ledd. Ettersom det står i § 34 at hensynet til det kommunale selvstyret skal vektlegges, bør det fremgå av begrunnelsen hvilken betydning dette har hatt for skjønnsutøvelsen.»<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Se Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen *Forvaltningsloven i kommunene* 2011 s. 502.

---

I det følgende skal vi se hvordan grensen mellom lovlighet og «fritt skjønn» er trukket for de utvalgte forvaltningsoppgavene.

### 5.3.1 Plan- og byggesaker

I plan- og bygningsloven har vi noen eksempler på at lovgiver har tatt ganske klart stilling til om kompetansen som tildeles gjelder «fritt skjønn». Dette gjør seg gjeldende for flere av de bestemmelsene som er relevante for dette prosjektet. I og med at loven er relativt ny<sup>14</sup>, har vi en «oppdatert» versjon av lovgivers forutsetninger på dette punktet.

Dispensasjonbestemmelsen i § 19-2 er et viktig eksempel på dette. Den erstatter gammel lov § 7, som sa at dispensasjon «kan» gis når «særlig grunner» foreligger. I praksis var det ofte lagt til grunn at «særlige grunner» ga anvisning på rettslig styrt skjønnsutøvelse, men i Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) kom Høyesterett til at domstolen ikke kunne prøve forvaltningens skjønnsutøvelse i dispensasjonssaken. I den nye loven ble vilkårene for å gi dispensasjon klargjort og strammet inn, og det ble gitt nærmere retningslinjer for kommunenes skjønnsutøvelse i dispensasjonssaker.<sup>15</sup>

De generelle vilkårene følger av § 19-2 andre ledd første og andre punktum. For det første kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir *vesentlig tilsidesatt*. For det andre er det et vilkår for dispensasjon at fordelene ved å gi dispensasjon er *klart større* enn ulempene etter en samlet vurdering. Disse vilkårene er sterkt skjønnsmessige, men det er presisert i forarbeidene at vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere foreligger vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves av domstolene.<sup>16</sup> Denne endringen antas å ha størst betydning ved at fylkesmannen som klageinstans nå kan prøve kommunenes vurdering av om dispensasjonsvilkårene er oppfylt, uten å være bundet til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre jf. fvl. § 34 annet ledd tredje setning er oppfylt.<sup>17</sup>

Når lovens vilkår er oppfylt, gjenstår fortsatt et visst rom for «fritt skjønn» der denne plikten inntreffer, i og med at dispensasjon «kan» gis. Søkeren har ikke noe krav på dispensasjon. Men dette handlingsrommet er svært begrenset, for det er vanskelig å finne rom for en ytterligere interesseavveining etter at det er fastslått at lovens vilkår er oppfylt.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Ny plan- og bygningslov ble vedtatt 27. juni 2008. Plandelen og kapittel 1 og 19 trådte i kraft fra 1. juli 2009, mens byggesaksdelen med unntak for enkelte bestemmelser trådte i kraft 1. juli 2010.

<sup>15</sup> Frode A. Innjord (red.) *Plan- og bygningsloven med kommentarer* s. 518.

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) s. 242

<sup>17</sup> Frode A. Innjord (red.) *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (2010) s. 521

<sup>18</sup> Frode A. Innjord (red.) *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (2010) s. 521

Når loven også gir nærmere retningslinjer for skjønnsutøvelsen, påvirker det også kommunens handlingsrom i dispensasjonssaker. Det følger av § 19-2 tredje ledd at det skal legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. I tillegg har bestemmelsens fjerde ledd viktige føringer for dispensasjon fra planer og byggeforbudet i strandsonen. Første punktum fastsetter at «statlige og regionale rammer og mål skal tillegges særlig vekt». Andre punktum angir at kommunen ikke bør dispensere når statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. Disse retningslinjene innebærer ikke noe forbud mot å gi dispensasjon på tvers av statlige og regionale rammer og mål eller «negative uttalelser», og kommunen må alltid foreta en avveining av ulike kryssende hensyn. Likevel vil konsekvensen kunne bli statlig klage på dispensasjonsvedtaket jf. § 1-9 tredje ledd, og kommunen kan også bli fratatt deler av dispensasjonsmyndigheten jf. § 19-4 annet ledd.

Fra byggesaksforvaltningen er bestemmelsen i pbl. § 29-2 om «visuelle kvaliteter» et eksempel på at loven presiserer at kommunene skal ha «fritt skjønn» ved vurderingen av om et tiltak har «gode visuelle kvaliteter».<sup>19</sup> Men kommunen er likevel bundet til å foreta en forsvarlig vurdering av tiltakets kvaliteter etter lovens kriterier, og vedtaket må begrunnes i tråd med fvl. §§ 24 og 25.<sup>20</sup>

Kravene til byggverkets plassering i pbl § 29-4 gir som utgangspunkt ikke kommunene adgang til å utøve «fritt skjønn». Men i tredje ledd gis kommunen hjemmel til i visse tilfeller å godkjenne at et byggverk plasseres nærmere nabogrensen enn det som følger av de øvrige reglene, uten at det er nødvendig med dispensasjon. Loven fastsetter to alternative vilkår for slik tillatelse. Det første er at naboen samtykker, og det andre gjelder oppføring av garasje, uthus eller lignende mindre tiltak. Kommunens vedtak etter denne bestemmelsen er ansett som «fritt skjønn».<sup>21</sup>

Disse eksemplene viser at det er nødvendig å gå helt konkret til verks for å få fastslått om forvaltningens kompetanse er «fritt skjønn». Det er ikke slik at loven som helhet «gir fritt skjønn», det er nødvendig å gå helt ned til den enkelte bestemmelsen for å få avklaring. Det er ofte ikke tilstrekkelig å se hver paragraf for seg, vi må ned til det enkelte ledd og noen ganger også til ord og uttrykk i samme setning.

I plan- og bygningsforvaltningen er kommunene gitt primær vedtakskompetanse, men de er ikke alene som plan- og bygningsmyndigheter. Statsforvaltningen og fylkeskommunene har også viktige posisjoner på dette forvaltningsområdet. Plan- og bygningsloven har en rekke regler som trekker disse instansene inn i forvaltningen. Dette gjelder ikke bare regler som gir delt vedtakskompetanse. I denne sammenheng er det mest interessant med

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen) s. 230

<sup>20</sup> Frode A. Innjord (red.) *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (2010) s. 800

<sup>21</sup> Frode A. Innjord (red.) *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (2010) s. 809 med henvisning til Borgarting lagmannsretts dom 23. juni 2006 (LB-2004-11610)

lovbestemmelser som fastsetter at kommunen har plikt til å la *vurderinger* fra slike instanser gå foran egne vurderinger i avveiningene som skal skje før de gjør vedtak som førsteinstans. Et eksempel er § 19-2 fjerde ledd, som sier at det ikke *bør* gis dispensasjon når statlige eller regionale myndigheter har gått i mot.

Dermed har vi fått en rettslig regulering som ikke sier hva vedtaket i den bestemte saken skal gå ut på, men at statsforvaltningens vurdering skal/bør gå foran kommunens egen vurdering. Dette er en alternativ måte å sikre gjennomføring av statlig politikk på der kommunene har vedtakskompetanse. Et annet alternativ er å la lovgivningen være mer åpen og gi diskresjonær kompetanse, men slik at utøvelsen av den kan prøves av statlig klageinstans. Også på denne måten vil statsforvaltningens vurderinger ha forrang foran kommunens vurdering.

### 5.3.2 Sykehjemsplass og hjemmehjelp

I velferdsforvaltningen er grensen mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn» trukket på en annen måte enn i plan- og bygningsforvaltningen. Her finner vi rettigheter for den enkelte og plikter for kommunen utformet med svært vage og skjønnsmessige ord og uttrykk. Ifølge lov om kommunale helse- og omsorgstjenester § 3-1 skal kommunen for eksempel sørge for "nødvendige helse- og omsorgstjenester", og i henhold til § 4-1 skal tjenestene være «forsvarlige». Og det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a at pasient og bruker har «rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen». Et ytterligere eksempel er pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a om at «pasient og bruker har rett til et verdig tjenestetilbud i samsvar med helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 første ledd, bokstav b.»

Hva som er «forsvarlig», «nødvendig» og «verdig» i hvert enkelt tilfelle beror selvsagt på en skjønnsmessig vurdering. Grensen mellom «fritt skjønn» og lovlighet i slike saker trekkes ved en såkalt «minstestandard», som forvaltningen ikke har lov til å gå under. Dette må som utgangspunkt forankres i loven selv, noe ikke minst «Fusa-dommen» gir et mye brukt eksempel på.<sup>22</sup>

«Verdighetsgarantiforskriften» sier noe om hva nasjonale myndigheter legger i disse uttrykkene i eldreomsorgen.<sup>23</sup> Den regulerer imidlertid ikke eksplisitt den enkeltes rettighet, men fastsetter i § 3 at kommunen skal etablere et *system av prosedyrer* som søker å sikre at den enkelte får sine rettigheter oppfylt, og den har en liste over hva som menes med å få oppfylt sine «grunnleggende behov». «Kvalitetsforskriften» har regulering som følger samme struktur, men med mer generell rekkevidde.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Rt. 1990 s. 874 (Fusa)

<sup>23</sup> Forskrift av 12. november 2010 nr. 1426 om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien)

<sup>24</sup> Forskrift av 27. juni 2003 nr. 792 om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene

Over minstestandarden vil det være opp til forvaltningens «frie skjønn» om og hvor omfattende ytelse som skal gis. For å fastslå om plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret slår inn, må en altså kjenne til hvor denne grensen går og hvor den enkelte klagesaken står i forhold til grensen.

Kommunene har plikt til å tilby sykehjemsplass og hjemmehjelp jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-1 og 3-2. Disse forpliktelser korresponderer med den enkeltes rett til «nødvendige» helse- og omsorgstjenester jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1A annet ledd. Kommunene er altså førsteinstans, og statlige eller regionale myndigheter har ingen adgang til å overta vedtakskompetansen eller selv klage på vedtakene.

Loven angir åpne vurderingstemaer, som ikke er spesifisert nærmere, og det er heller ikke lovfestet regler om at statsforvaltningens vurderinger skal ha noen form for forrang når kommunene gjør sine vedtak. Lovgiver har ikke definert hvor minstestandarden ligger, og har heller ikke eksplisitt bestemt at det er statsforvaltningen som skal gjøre det. Men når kommunale vedtak kan påklages til statsforvaltningen, er det opp til klageinstansen å avgjøre hvor grensen går.

I praksis kommer svært få slike saker opp for domstolene. Det skyldes at klagerne selv sjelden har ressurser til å ta ut søksmål mot staten. Det samme gjelder for kommunene, men for dem er også innskrenket søksmålsadgang et hinder. Dette systemet gjør at det i realiteten er forvaltningen selv som avgjør hvor minstestandarden ligger, og i klagesakene er det statsforvaltningen som har den endelige avgjørelsen.

Dette får for det første den virkningen at statlig klageinstans i praksis fastsetter hva klageren har rett til av ytelser. I og med at det er statsforvaltningen som i praksis avgjør om saken gjelder prøving av fritt skjønn eller lovlighet, er det også statsforvaltningen selv som regulerer om plikten til å legge vekt/stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre utløses. Dette er en underliggende faktor som det er viktig å kjenne til for å få riktig forståelse av det kommunale selvstyres posisjon ved statlig klagebehandling på dette forvaltningsområdet.

### 5.3.3 Spesialundervisning

Elevers rett til spesialundervisning framgår av opplæringslova § 5-1: “Elevar som ikkje har eller som ikkje kan få tilfredsstillande utbytte av det ordinære opplæringstilbodet, har rett til spesialundervisning.”

Øvrige bestemmelser gir føringer for vurderingene som skal foretas og for saksbehandlingen.

Til en viss grad er også saker om spesialundervisning for voksne etter opplæringsloven § 4A-2 og spesialpedagogisk hjelp til barn under opplæringspliktig alder etter opplæringsloven § 5-7 også tatt inn i denne undersøkelsen. Reguleringen av disse sakene har mange likhetstrekk. Her omtales bare opplæringslova § 5-1.

---

Opplæringslova § 5-1 er ikke ansett som en bestemmelse som gir forvaltningen «fritt skjønn».<sup>25</sup> Dette er særlig forankret i uttrykket «rett til». Om dette også gjelder spørsmålet om omfang og innhold i tilbudet, er mer usikkert. Muligheten til å få tilfredsstillende faglig utbytte av det ordinære opplæringstilbudet kan bero på forhold ved den enkelte skole. Andersen viser til at dette kan være forhold som førsteinstansen har større forutsetninger for å si noe sikkert om, og at det kan være forhold ved den enkelte skole som gjør at elevens rettigheter kan ivaretas for eksempel gjennom tilpasset opplæring etter opplæringsloven § 1-3.<sup>26</sup>

Dette tilsier at grensen mellom «fritt skjønn» og rettsanvendelse også er av betydning i klagesaker som gjelder spesialundervisning. Samtidig vil de omfattende prosessuelle kravene i opplæringsloven trolig framstå som dominerende i klagesaksbehandlingen, slik at prøvingen av den grunn ikke så lett vil gjelde «fritt skjønn».

## 5.4 Klageinstansen må kjenne innholdet i “hensynet til det kommunale selvstyre” og vektlegge det riktig

### 5.4.1 En flertrinnsoperasjon

Klageinstansens prøving av kommunale vedtak må altså gjennomføres som en operasjon i flere trinn. Først må det avklares om loven åpner for utøvelse av «fritt skjønn». Hvis svaret er ja, må det avklares om skjønnsutøvelsen er innenfor de lovfestede og ulovfestede skrankene for slik skjønnsutøvelse. Når det er gjort, står vi igjen med det «frie skjønnet» som utløser plikt til å legge vekt på hensynet til kommunalt selvstyre etter fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Deretter må det vurderes hvordan dette hensynet gjør seg gjeldende i den bestemte saken og hvilken vekt det skal ha.

### 5.4.2 En «rettslig standard»

«Kommunalt selvstyre» er ikke noe klart definert rettslig begrep, og «hensynet til det kommunale selvstyre» er som utgangspunkt ikke klarere. Da fvl. § 34 annet ledd tredje setning ble vedtatt, ble det uttalt at uttrykket «legge vekt på hensynet til det kommunale

---

<sup>25</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 35

<sup>26</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 35



selvstyret» er en «rettslig standard uten noe fasttømmret innhold».<sup>27</sup> Bestemmelsen var ikke ment å gi nærmere holdepunkter for hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre skulle ha, det skulle avhenge av saksområde og konkrete forhold i den enkelte saken. Det betyr at klageinstansen må ta stilling til hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre skal ha i hver enkelt sak. Dette omfatter som utgangspunkt både hvilken innvirkning saken har på det kommunale selvstyre og hvor tungtveiende hensynet til det kommunale selvstyre er i forhold til andre hensyn, typisk hensynet til nasjonale interesser og den som er part i saken.

Når det gjelder innvirkningen på det kommunale selvstyre, er det i juridisk teori framhevet at klageinstansen har plikt til å legge vekt på kommunens vurdering «der denne bygger på særlig lokalkunnskap eller en særlig lokalpolitisk eller sakkyndig forankring.»<sup>28</sup> Det er grunn til å gå nærmere inn på hva som ligger i «lokalpolitisk forankring».

I første rekke gjenspeiler det at det skal mer til å overprøve kommunestyret eller et annet folkevalgt organ i kommunen enn et vedtak som er gjort av administrasjonen. Samtidig kan også administrative vedtak gjenspeile lokal politikk, for eksempel når det gjelder økonomiske prioriteringer.

For at kommunene skal kunne ivareta sitt lokaldemokratiske mandat fra velgerne, må de kunne formulere sine egne meninger, ta initiativ i henhold til meningene og bevilge penger og inngå avtaler for å realisere dem. Initiativfrihet, bevilgningsfrihet og avtalefrihet er nødvendig for at det kommunale selvstyre skal kunne virke.<sup>29</sup> Hvis et vedtak fra en statlig klageinstans i realiteten fjerner slike elementer, vil det gå utover hensynet til det kommunale selvstyre.

I praksis ser vi ofte at uttrykket kommunalt selvstyre ikke brukes i klageinstansens drøftelser, men at kommunens argumenter i saken gjengis og vurderes. Sondringen mellom disse vurderingstemaene framgår ikke klart av forarbeidene til bestemmelsen, og i Trallfadommen ble den heller ikke vektlagt:

«Essensen i § 34 annet ledd tredje punktum er at klageinstansen pålegges en viss terskel i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak ved overprøving av det frie skjønnet, jf. [Innst.O.nr.11 \(1996-1997\) side 7](#). Fylkesmannens vedtak i vår sak må måles mot denne terskel.»<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Ot prp nr 51 (1995-96) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2) s. 41

<sup>28</sup> Bernt og Rasmussen *Frihagens forvaltningsrett Bind 1* s. 317

<sup>29</sup> Dette er nærmere beskrevet i Stokstad *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*, ph.d-avhandling, Universitetet i Oslo (2012), se særlig kap. 3.3 om «kommunefullmakten».

<sup>30</sup> Rt. 2007 s. 257 (Trallfa)

I retningslinjene for statlig klagebehandling er det imidlertid tatt utgangspunkt i at det statlige klageorganet skal sette seg inn i alle sider ved det skjønnet kommunen har utøvd. Etter at alle elementene i skjønnet er kartlagt og vurdert, må det også tas stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen kom fram til, er tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyre.<sup>31</sup> Det er altså i henhold til rundskrivet ikke tilstrekkelig å vurdere om kommunens løsning er mest hensiktsmessig, i tillegg må hensynet til det kommunale selvstyre vurderes særskilt.

Når det følger av loven at hensynet til det kommunale selvstyret «skal» vektlegges ved prøving av «fritt skjønn», og når vurderingen av dette hensynet bør framgå av begrunnelsen for vedtaket, må utgangspunktet være at en vurdering av kommunens argumenter ikke er tilstrekkelig. Også vurderingen av hensynet til det kommunale selvstyre må framgå i klageinstansens vedtak.

Hensynet til kommunalt selvstyre framholdes i noen sammenhenger som et hensyn som generelt tilsier *tilbakeholdenhet* i klageinstansen, uten at dette nødvendigvis er nærmere presisert. Også betraktninger om hvem som har best kunnskap om det aktuelle vurderingstemaet, kan som nevnt tilsi at klageinstansen overlater vurderinger til lokalnivået. Dette kom blant annet til uttrykk i Rt. 2009 s. 354: Høyesterett la til grunn at domstolene måtte vise «betydelig tilbakeholdenhet med å overprøve planmyndighetenes faglige vurderinger...» Men «plikt til å legge vekt på» er ikke nødvendigvis det samme som «betydelig tilbakeholdenhet». Plikt til å legge vekt på åpner for tilbakeholdenhet, men krever det ikke. Bestemmelsen sier ikke noe om hvordan vektleggingen skal være i forhold til andre hensyn.

«Rettsikkerhetshensyn» brukes gjennomgående som uttrykk for hensyn som kan veie tyngre enn hensynet til kommunalt selvstyre i avveiningen etter fvl. § 34 annet ledd tredje setning. «Rettsikkerhet» brukes da i en litt annen betydning enn «rettsriktighet» - utgangspunktet er jo at prøvingen gjelder «fritt skjønn», og ikke lovlighet.

Retningslinjene for statlig klagebehandling skiller mellom rettsikkerhetshensynets vekt på legalitetsprinsippets område (forbud/påbud) og ved offentlig tjenesteyting. Forvaltning etter plan- og bygningsloven vil høre inn under den første kategorien, mens klagesaker om sykehjemsplass, hjemmehjelp og spesialundervisning vil høre inn under den andre. I retningslinjene heter det at rettsikkerhetshensyn bør tillegges forholdsvis større vekt der myndighetsutøvelsen faller innenfor legalitetsprinsippets område (påbud/ forbud). Ved prøving av skjønn knyttet til tjenesteyting, framheves særlig at skønnsutøvelsen som regel har budsjettmessige konsekvenser for kommunen, og at dette tilsier at hensynet til kommunalt selvstyre står sterkere.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal- og regionaldepartementet punkt 2.3.1

<sup>32</sup> Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal- og regionaldepartementet punkt 2.3.2.1

Rundskrivet viser også til at hensynet til nasjonal styring vil kunne være tungtveiende på enkelte lovområder, og at måten de er kommet til uttrykk på har betydning for hvor stor vekt de skal ha. Skjønnsmessige begreper i loven, rikspolitiske retningslinjer, utsagn i lovforarbeider eller andre regjerings- eller stortingsdokumenter er eksempler som tilsier at nasjonale hensyn bør tillegges stor vekt. Det er også presisert at hensynet til nasjonal styring bør ha større gjennomslagskraft hvis klageinstansen kan påvise at vedtaket motvirker nasjonale mål.<sup>33</sup>

«Det vil generelt være større grunn til å legge vekt på hensynet til nasjonal styring hvis disse hensyn er kommet klart til uttrykk gjennom skjønnsmessige begreper i loven, gjennom rikspolitiske retningslinjer, eller utsagn i lovforarbeider eller andre regjerings- eller stortingsdokumenter. Hensynet til nasjonal styring bør også ha større gjennomslagskraft hvis klageinstansen kan påvise at vedtaket motvirker nasjonale mål.»

I drøftelser der hensynet til det kommunale selvstyre skal holdes opp mot andre hensyn, vil det ofte være vanskelig å bruke «hensynet til det kommunale selvstyre» i seg selv, fordi uttrykket er så åpent og bidrar lite i en mer finstemt argumentasjon. Hvis klagesaken gjelder velferdsytelser, vil det for eksempel være en fordel om omfanget av de økonomiske konsekvensene i kommunen klargjøres, både for kommunen selv og for andre pasienter/brukere med tilsvarende behov.

Plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre kan ikke bare gjelde en plikt til å vurdere om kommunens utøvelse av «fritt skjønn» er hensiktsmessig, selv om det også inngår i klageinstansens vurdering. Plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre må gjelde en vektlegging av kommunens rett til å bestemme selv i den bestemte saken. Igjen er det av betydning å presisere klart hva klageinstansen vurderer og holde de ulike vurderingstemaene fra hverandre. Denne sontringen er nødvendig for å gjennomføre plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre i fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

### 5.4.3 Europarådsskarakteret om lokalt selvstyre – folkerettslige rammer

Europarådsskarakteret om lokalt selvstyre pålegger norske myndigheter å sikre at vi har lokale folkevalgte organer med et visst selvstyre. Slike folkerettslige forpliktelser setter rammer for statsforvaltningens myndighetsutøvelse. Når lovgivningen er ganske åpen, som i spørsmålet om vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av «fritt skjønn», kan folkerettslig regulering gi utfyllende føringer. I *Forvaltningsrett* er det uttalt at karakteret setter rammer for hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre skal ha ved anvendelsen av fvl. § 34 annet ledd tredje setning:

---

<sup>33</sup>Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal- og regionaldepartementet punkt 2.3.2.3

---

«Hensynet til kommunalt selvstyre trenger ikke å bli *avgjørende*; i noen saker veier f.eks. rettssikkerhetshensyn tungt. Men bestemmelsen kan jo ha den virkning at f.eks. fylkesmennene blir mer oppmerksomme på behovet for å balansere hensynet til rettssikkerhet mot de hensyn til lokalkunnskap, demokratisk legitimitet mv. som det kommunale selvstyret hviler på. Den må anvendes i samsvar med Europarådcharteret om lokalt selvstyre.»<sup>34</sup>

Charterets bestemmelser åpner ofte for en viss «margin of appreciation» for medlemslandene, men de angir likevel noen ytre rammer.<sup>35</sup>

Her er det grunn til å framheve art. 4 nr. 3, som fastsetter en variant av *subsidiaritetsprinsippet* eller *nærhetsprinsippet*:

«Public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities which are closest to the citizen. Allocation of responsibility to another authority should weigh up the extent and nature of the task and requirements of efficiency and economy.»

Bestemmelsen sier ikke at ansvar for forvaltningsoppgaver må ligge hos lokale myndigheter, men den stiller krav om at offentlige oppgaver generelt skal foretrekkes lagt til de organene som er nærmest innbyggerne, og den stiller krav til vurderingen som ligger til grunn for at lokale myndigheter ikke får ansvaret. Denne bestemmelsen gir føringer for hvordan fylkesmannen skal anvende bestemmelsen om plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre i fvl. § 34 annet ledd tredje setning; «nærhetshensyn» kan tilsi at statlig klageinstans ikke prøver kommunens utøvelse av diskresjonær myndighet.

Videre vil også art. 8 ha betydning for hvilken vekt fylkesmannen skal legge på hensynet til det kommunale selvstyre. Første punkt fastsetter i første rekke at administrativ overprøving av lokale myndigheter må ha hjemmel i konstitusjonen eller i lovgivning som er vedtatt av parlamentet (statute). Dette innebærer først og fremst en forpliktelse for lovgiver, og når loven fastsetter at det skal være statlig klageinstans som kan prøve «alle sider av saken», er dette kravet i utgangspunktet oppfylt. Bestemmelsen kan likevel ha betydning når det gjelder hvor *klar* loven skal være når fylkesmannen vurderer om kommunens vurdering skal prøves, for eksempel ved fastsettelsen av minstestandarden for velferdsytelser.

Andre punkt i artikkel 8 gir en norm for i hvilken grad lovgivningen skal åpne for at statlig organ kan prøve lokale myndigheters hensiktsmessighetsvurderinger. Bestemmelsen fastsetter at statlig prøving «normalt» bare skal gjelde lovlighet og samsvar med konstitusjonelle prinsipper. Hensiktsmessighetsvurderinger kan likevel bli overprøvd når forvaltningsoppgaven er delegert til lokale myndigheter. Igjen gir charteret argumenter for at statsforvaltningen skal være tilbakeholden med å prøve kommunenes hensiktsmessighetsvurderinger når rettskildebildet for øvrig er ganske åpent.

---

<sup>34</sup> Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett* (2010) s. 322

<sup>35</sup> Europarådcharteret om lokalt selvstyre og forholdet til norsk rett er behandlet nærmere i Stokstad *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene* ph.d-avhandling, Universitetet i Oslo (2012) punkt 1.4.2.

Siste punkt i artikkel 8 er mer direkte rettet mot statsforvaltningens utøvelse av sin prøvingsmyndighet. Den krever en form for proporsjonalitetsvurdering, slik at «the intervention of the controlling authority is kept in proportion to the importance of the interests which it is intended to protect.” Hvis klageinstansen velger å prøve kommunens hensiktsmessighetsvurdering, er den altså pålagt å gjøre en slik vurdering. Hva som ligger i «the importance of the interests», for eksempel om det er hensynet til enkeltindivider eller andre nasjonale hensyn som kan oppveie hensynet til lokalt selvstyre, er ikke presisert. I *Explanatory report* til denne bestemmelsen er det angitt at den som prøver skal velge den løsningen som har minst innvirkning på det kommunale selvstyret samtidig som ønsket resultat blir oppnådd.

## 5.5 Utfallet av klagesaken – stadfestelse, opphevelse eller omgjøring?

Når klageinstansen har tatt klagen til behandling, kan den få tre utfall; stadfestelse, opphevelse og tilbakesending av saken for ny behandling eller nytt vedtak i klageinstansen. Her følger vi tidligere undersøkelser og bruker uttrykkene stadfestelse, opphevelse og omgjøring. I utgangspunktet står klageinstansen som regel fritt til å velge mellom å oppheve eller omgjøre underinstansens vedtak, jf. fvl. § 34 fjerde ledd. Hensynet til en rimelig rask saksavvikling kan imidlertid tilsi at klageinstansen selv fatter nytt vedtak fremfor å sende saken tilbake til underinstansen for ny behandling. Dette forutsetter imidlertid at klageinstansen har tilstrekkelig grunnlag til å fatte nytt vedtak. I noen saker kreves særlig fagkunnskap og oversikt over lokale forhold. Dette kan i så fall tilsi at saken bør oppheves.

Når overprøvingen skjer med grunnlag i saksbehandlingsfeil, vil det være særlig grunn til å velge opphevelse framfor omgjøring.

Hvis klageinstansen har opphevet underinstansens avslag på en søknad på grunn av feil rettsanvendelse, er det likevel ikke gitt at søknaden bør innvilges. «Hensynet til det *lokale selvstyret* kan altså trekke i retning av at et statlig klageorgan sender saken tilbake for ny behandling i kommunen fremfor selv å treffe nytt vedtak.»<sup>36</sup>

I forbindelse med Samhandlingsreformen var det foreslått en særregulering om at statlig klageinstans ikke kunne omgjøre kommunens vedtak. Dette forslaget møtte mye motbør under høringen, og det ble ikke tatt inn i loven, men det er kommet til uttrykk i forarbeidene til klagebestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 at Fylkesmannen i klagesaker som gjelder kommunale omsorgstjenester, som hovedregel ikke bør fatte nytt vedtak selv, men sende saken tilbake til kommunen for ny behandling.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Se Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen *Forvaltningsloven i kommunene* 2011 s. 508

<sup>37</sup> Se Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) s. 519

## 6. Kunnskapsstatus

### 6.1 Innledning

Forsknings- og utredningsprosjekter om statlig klagebehandling av kommunale vedtak kan ha ulike innretninger. Relevant kunnskap kan blant annet finnes i analyser av gjeldende rett uten at praksis fra statlig klageinstans er undersøkt særskilt. Den kan også finnes i analyser av praksis fra statlig klageinstans fra bestemte sektorer/i bestemte sakstyper og i spørreundersøkelser som henvender seg til både fylkesmannsembeter og kommuner.

Det er allerede gjort undersøkelser som kan belyse problemstillinger om statlig klagebehandling av kommunale vedtak. Disse danner et viktig grunnlag for dette arbeidet. Denne redegjørelsen for kunnskapsstatus skal i første rekke vise hvilke undersøkelser som er gjort og hva som er funnet. Deretter kan vi drøfte hva slags føringer tidligere undersøkelser bør gi for dette prosjektet. Jeg går ikke nærmere inn på kvaliteten i de undersøkelsene jeg referer til, metodiske svakheter mv.

Statistikk er en viktig kilde til kunnskap om statlig klagebehandling av kommunale vedtak, selv om den ikke gir innsikt i de enkelte sakene. Her skal jeg vise noen punkter fra årsmeldingene fra Fylkesmannen i Finnmark, Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Oslo og Akershus for 2012 og Statens helsetilsyns årsrapport for 2012.

### 6.2 Klagestatistikk

Tilgjengelig statistikk viser at antall klagesaker på de utvalgte forvaltningsoppgavene varierer. Vi finner også variasjon mellom de ulike fylkesmannsembetene. I tillegg viser de opplysningene vi har om utfallet av klagesaksbehandlingen også en viss variasjon, både mellom sektorer og mellom fylkesmannsembeter.

*Tabell 1. Klagesaker og andel stadfestelser i plan- og byggesaker 2012 fordelt på fylkesmannsembeter. Antall*

|                                | klagesaker | stadfestelser |
|--------------------------------|------------|---------------|
| Finnmark <sup>38</sup>         | 31         | 16            |
| Møre og Romsdal <sup>39</sup>  | 202        | 150           |
| Oslo og Akershus <sup>40</sup> | 728        | 581           |

Både Finnmark og Møre og Romsdal hadde en nedgang i antall klager på plan- og byggesaker fra 2011, mens det var økning i Oslo og Akershus.

*Tabell 2. Klagesaker og andel stadfestelser i spesialundervisningssaker for grunnskolen 2012 fordelt på fylkesmannsembeter. Antall*

|                                | klagesaker | stadfestelser |
|--------------------------------|------------|---------------|
| Finnmark <sup>41</sup>         | 8          | 0             |
| Møre og Romsdal <sup>42</sup>  | 18         | 11            |
| Oslo og Akershus <sup>43</sup> | 20         | 7             |

For de utvalgte forvaltningsoppgavene i eldreomsorgen var antallet klager vesentlig lavere. Antall klager i saker om sykehjemsplass for hele landet var 115 i 2012. Kommunens vedtak ble stadfestet i 75 saker.<sup>44</sup> I 2012 ble det behandlet 127 klager på kommunale vedtak om

<sup>38</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Finnmark 2012 s. 64

<sup>39</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Møre og Romsdal 2012 s. 25 (reguleringsplan) og 83 (byggesak)

<sup>40</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2012 s. 16

<sup>41</sup> Årsrapport for Fylkesmannen i Finnmark 2012 s. 35

<sup>42</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Møre og Romsdal 2012 s. 25 (reguleringsplan) og 83 (byggesak)

<sup>43</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2012 s. 42

<sup>44</sup> Årsrapport Statens helsetilsyn 2012 s. 27

praktisk bistand og opplæring (herunder hjemmehjelp). Kommunens vedtak ble stadfestet i 77 saker. For disse forvaltningsoppgavene har vi ikke tall for fordeling mellom fylkesmannsembeter tilgjengelig.

Samlet ser vi at antallet klagesaker er betraktelig høyere i forvaltningen etter plan- og bygningsloven enn for de andre forvaltningsoppgavene. Særlig er antallet klager lavt når det gjelder sykehjemsplass og hjemmehjelp.

## 6.3 Hva er gjort?

Ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak har vært undersøkt tidligere, men da særlig med kommunenes oppfyllelse av enkeltpersoners rettigheter for øye. Det er første gang at en slik undersøkelse har *kommunalt selvstyre* som omdreiningspunkt. Samtidig må rettssikkerhet og kommunalt selvstyre ses i sammenheng, og tidligere forskning gir et viktig grunnlag for undersøkelsene i dette prosjektet.

### 6.3.1 Oversikt

I 1992 undersøkte Kristian Andenæs klagesaker om økonomisk stønad etter sosiallovgivningen.<sup>45</sup> Han innhentet opplysninger fra alle fylkesmannsembetene. I en undersøkelse utført av Mari With og Lars Inge Terum om samme forvaltningsoppgave fra 2007, ble klagesaker fra 1995-2005 fra hele landet gjennomgått.<sup>46</sup>

«Rettssikkerhetsprosjektet» (2005) fra Fylkesmannen i Vestfold hadde blant annet som formål å bedre dokumentasjonen av borgernes klagesakerfaringer og kommunens håndtering av rettssikkerhetskravet innen pleie- og omsorgssektoren. Undersøkelsen tok for seg klagebehandling av kommunenes vedtak for sosialtjenestelovens kapittel 4-2 (sosiale tjenester) og kommunehelsetjenestelovens § 2-1 (rett til helsehjelp) og journalgjennomgang av et tilfeldig utvalg av personer med vedtak fra 2003. Den viser til dels alvorlige problemer i forhold til kommunenes lovanvendelse.<sup>47</sup>

Fra utdanningretten har Trond Welstad utført en undersøkelse av praksis i klagesaker fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus i 2010.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Kristian Andenæs Sosialomsorg i gode og onde dager (1992)

<sup>46</sup> Lars Inge Terum og Mari With *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995-2005* (2007)

<sup>47</sup> For nærmere omtale, se Knut Papendorf *Rett for alle? Rettsliggjøring og rettsfjerne personers mulighet til å mobilisere retten* (2012) s. 246

<sup>48</sup> Trond Welstad *Skolerett og elever: en gjennomgang og analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus: rapport for forskningsprosjektet "Utdanning og klagesaker - en analyse av fylkesmannens praksis, skoleeieres forvaltningskompetanse og elevenes rettssikkerhet"* Institutt for offentlig retts skriftserie 6/2010



I 2011 startet et større prosjekt om klageordninger i forvaltningen med Kristian Andenæs og Knut Papendorf som prosjektledere. Dette prosjektet er innrettet etter et *rettssikkerhetsperspektiv*. Fire mastergradsstudenter i rettsvitenskap ble engasjert for å undersøke klagepraksis fra hver sin sektor hos fylkesmannsembetene i Finnmark, Møre og Romsdal og Oslo og Akershus. Nå er tre av disse avhandlingene tilgjengelige.<sup>49</sup> Erlend Andersen har skrevet om fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven, Fredrik Ellingsen har skrevet om fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter plan- og bygningsloven (1985) og Miriam Kveen har skrevet om fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven. I tillegg har en student arbeidet med klager på vedtak om økonomisk sosialhjelp, men denne avhandlingen er så langt ikke tilgjengelig. Undersøkelsen av saker etter plan- og bygningsloven og opplæringsloven omfatter gjennomgang av klagesaker og intervjuer med ansatte i fylkesmannsembetene. Undersøkelsen av saker etter pasient- og brukerrettighetsloven fikk ikke fritak for taushetsplikt, og omfatter derfor intervjuer med ansatte i fylkesmannsembetene og brukerorganisasjoner.

I 2011 har også Hege Larsen og Asbjørn Johannessen utarbeidet rapporten *Fylkesmennenes behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap. 4 – raskere behandling når Fylkesmannen selv slutfører saksbehandlingen for Helsetilsynet*.<sup>50</sup>

Alle disse undersøkelsene har en rettslig eller retts sosiologisk innretning. Et samfunnsvitenskapelig bidrag finner vi i Harald Baldersheims bidrag til rapporten *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune*, der han har undersøkt kommunenes erfaringer med situasjoner der kommunal skjønnsutøvelse kunne overprøves eller omgjøres av statlige instanser med tilsyns-, godkjennings- eller klagemyndighet.<sup>51</sup> Hans undersøkelse baserer seg blant annet på data innsamlet gjennom en spørreundersøkelse til kommunale etatssjefer i alle kommunene i Østfold, Rogaland, Sør-Trøndelag og Finnmark, og den berører omgivelsessektoren, oppvekstsektoren og helse- og pleiesektoren.

I et samlet bilde ser vi at ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak særlig er belyst når det gjelder kommunenes ansvar for økonomisk sosialhjelp. Kommunenes forvaltning av velferdsoppgaver, som skole og pasientrettigheter, er også undersøkt. Når det gjelder kommunenes oppgaver utenfor velferdsforvaltningen, er det

---

<sup>49</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011)

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

Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2012)

<sup>50</sup> Hege Larsen og Asbjørn Johannessen. *Fylkesmennenes behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap. 4 – raskere behandling når Fylkesmannen selv slutfører saksbehandlingen*, rapport fra Helsetilsynet 6/2011.

<sup>51</sup> Iris Nguyễn-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune* (2009)

---

masteravhandlingen om praksis etter plan- og bygningsloven og Harald Baldersheims bidrag til rapporten *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommunene* vi kan bygge på.

Undersøkelsene av klagesaker om økonomisk sosialhjelp begynte tidlig på 1990-tallet, mens den øvrige forskningen er fra 2007 og fram til i dag.

### 6.3.2 Nærmere om resultatene

#### *Hva prøves? Hvor sterk er prøvingsintensiteten?*

I Ellingsens undersøkelse fra 2011 av saker etter plan- og bygningsloven viser han at stadfestelsesprosenten er høy både hos Fylkesmannen i Finnmark, Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og at omgjøringsprosenten er lav.

”Dette medfører at fylkesmannen sjelden korrigerer kommunens skjønnsutøvelse og gir klagesaken en helt ny og uavhengig behandling i tråd med forvaltningslovens ordlyd. Videre har ingen embeter fattet et nytt realitetsvedtak i en klagesak av rimelighets- eller hensiktsmessighetsgrunner.”<sup>52</sup>

Ellingsen problematiserer særlig praksis i henhold til fvl. § 34 annet ledd tredje setning om plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, og påpeker at denne viser større tilbakeholdenhet i prøvingen enn det bestemmelsen gir grunnlag for. Det er av interesse å se om prøvingsintensiteten er blitt sterkere etter at ny plan- og bygningslov trådte i kraft, særlig i lys av at lovgiver ønsket sterkere prøving i dispensasjonssaker.

Terum og Withs undersøkelse av sosialhjelpssaker fra 2007 viser betydelige forskjeller mellom fylkesmannsembetene og at tesen om ”klage som skjønnskontroll” ikke ble bekreftet. Terum har særlig pekt på uklare rettighetsbestemmelser, som fører til at skjønnsproblemer på kommunalt nivå blir reproduisert, og ikke reparert, hos fylkesmannen.<sup>53</sup>

Praksis i saker etter opplæringsloven viser i følge Andersens undersøkelse fra 2011 at fylkesmannsembetene ikke går så langt i prøvingen som loven åpner for. Dels legger de til grunn at fylkesmannen ikke kan prøve skjønnsutøvelsen når vurderingen gjelder ”fritt skjønn”, dels at klageinstansens prøvingskompetanse er sammenfallende med domstolenes kompetanse til å prøve forvaltningens ”frie skjønn”.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Fredrik Ellingsen *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter Plan- og bygningsloven (1985)*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 127

<sup>53</sup> Intervju med Lars Inge Terum <http://www.studentparlamentet.no/index.php/Enheter/Senter-for-profesjonsstudier-SPS/Nyhetsarkiv/Kan-klager-gjoere-skjoennsutoevingen-bedre-lesedato-31.08.2012>. Se også artikkelen Lars Inge Terum *Skjønn og klage: En analyse av klagebehandlingen etter kapittel 5 i den norske sosialtjenesteloven* I: Retfærd (2010)

<sup>54</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 69

Også Welstads undersøkelse fra 2010 viser at bestemmelsen om plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret i fvl. § 34 annet ledd tredje setning kan medføre at fylkesmannsembetet er for forsiktig i sin prøving av det kommunale vedtaket. "... det kan virke som om Fylkesmannen er litt for forsiktig i å prøve faktiske forhold. Det kan reises spørsmål om Fylkesmannen blir forbeholden i å prøve de lokale forholdene ved skolen, fordi de ikke kjenner de lokale forhold og fordi de anser sontringen mellom kommunens frie skjønn [og lovlighet] problematisk."<sup>55</sup>

Kveen har belyst de særlige spørsmålene som gjør seg gjeldende når fylkesmannen prøver avgjørelser tatt av kommunalt organ, dvs. hvordan saksbehandlerne i fylkesmannsembetene forstår og praktiserer bestemmelsen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning.<sup>56</sup> Hun oppsummerer slik:

"Mine undersøkelser viser at forståelsen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum er ulik fra saksbehandler til saksbehandler. Hvis jeg oppsummerer resultatene i forhold til de ulike fylkesmannsembetene er det ingen indikasjoner på at det eksisterer noen felles forståelse innenfor hvert av embetene, noe man kunne sett for seg var tilfellet."<sup>57</sup>

I «Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune» er etatsledere i kommunene spurt om «hvor det butter mest» i forholdet mellom stat og kommune med tanke på forekomst av tvistesituasjoner i forholdet mellom staten og kommunene. Undersøkelsen omfatter både tilsyn og klagebehandling. Konklusjonen er at tilsyn og klagebehandling relativt ofte fører til pålegg overfor kommunene eller til omgjøring av enkeltvedtak. For klagebehandlingens vedkommende, viste det seg at "overprøvende" utfall av klagebehandlingen var ganske vanlige. Halvparten av de spurte oppga at de har opplevd slike utfall de siste to-tre årene. 40 prosent oppga at de har opplevd dette mer enn en gang. Omtrent en tredjedel av respondentene hadde opplevd økonomisk tyngende konsekvenser av klageinstansens klagebehandling.<sup>58</sup>

Det største tvistepotensialet ser i henhold til denne undersøkelsen ut til å ligge i *omgivelsessektoren* (arealplanlegging, byggsaksbehandling, miljøvern og landbruksforvaltning). Her rapporteres det om relativt hyppige pålegg og omgjøringer. De oppfattes også som kostnadsdrivende. Det er særlig i denne sektoren at de få spirene til aktiv protest forekommer, men bare en liten del av tvistepotensialet fører til åpne tvister. Kommunene er uenige i en del av påleggene, men protesterer sjelden. Passiviteten skyldes

<sup>55</sup> Trond Welstad *Skolerett og elever. – En gjennomgang og analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus*. Rapport for forskningsprosjektet «Utdanning og klagesaker – en analyse av fylkesmannens praksis, skoleeieres forvaltningskompetanse og elevenes rettssikkerhet» (2010) s. 64

<sup>56</sup> Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2012) s. 93 Hun påpeker at hennes undersøkelse av saker etter pasientrettighetsloven ikke gir tilstrekkelig datamateriale til å vurdere fylkesmannens prøving av førsteinstansens saksbehandling, rettsanvendelse og skjønnsutøvelse.

<sup>57</sup> Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2012) s. 101

<sup>58</sup> Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* 2009 s. 29-30

---

for en del at kommunene mangler kanaler og prosedyrer for prøving av tilsyns- eller kontrollinstansens vedtak.<sup>59</sup>

### *Hvilke typer feil gjør kommunene?*

I undersøkelsen av klagesaker etter opplæringsloven påpeker Andersen at det i stor grad er snakk om samme typer mangler ved kommunenes vedtak i Finnmark, Oslo og Akershus og Møre og Romsdal. Manglende begrunnelse for avvik fra sakkyndig vurdering, mangelfull eller utdatert sakkyndig vurdering og vedtak som er uklare og ikke oppfyller kravene som stilles til enkeltvedtak etter forvaltningsloven og opplæringslovens regler er fellestrekk.<sup>60</sup>

Fra velferdsretten finner både Welstad (opplæring) og Kveen (pasientrettigheter) en tendens til at de offentlige myndighetene ikke fatter vedtak når de etter loven skulle ha gjort det. Det gjelder både i kommunen (Welstad s. 127, 130, 131) og i fylkesmannsembetet (Kveen s. 107-108). Kveen framhever særlig at fylkesmannsembetet vektlegger å "finne en løsning" heller enn å fatte et formelt vedtak.

### *Ulikheter mellom sektorer/forvaltningsoppgaver?*

Antallet klagesaker fra de ulike sektorene/forvaltningsoppgavene er i seg selv av betydning for å vurdere klageinstituttets betydning. Særlig påfallende er det lave antallet klagesaker innenfor deler av velferdsforvaltningen sammenlignet med andre sektorer. I Kveens undersøkelse er det vist til at klager på kommunehelsetjenester i følge Helsetilsynets tilsynsmelding for 2011 var på totalt 225 klager i hele landet. I den forbindelse uttaler hun:

"Gjennomgangen viser med tydelighet at antall klager til fylkesmannen har holdt seg oppsiktsvekkende lavt over en lang periode sett i forhold til antall avgjørelser i førsteinstansen. Det faktum at svært få pasienter klager innebærer at klageadgangen reelt sett ikke har noen sentral funksjon i de fleste saker der pasientrettigheter er et spørsmål. Det er på bakgrunn av denne undersøkelsens resultater grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt klagemekanismen i pasientrettighetssakene fungerer etter intensjonen."<sup>61</sup>

Harald Baldersheims undersøkelse viser at «tvistepotensialet» er størst i arealforvaltningen:

«I omgivelsessektoren forekommer det relativt hyppig at klagebehandlingen fører til omgjøring av vedtak, at omgjøringene har vesentlige økonomiske konsekvenser, og at kommunen har forsøkt å protestere mot vedtakene. Dette er sjeldne hendelser i de to andre sektorene.»<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* 2009 s.3

<sup>60</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 52

<sup>61</sup> Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2012) s. 110-111

<sup>62</sup> Iris Nguyen-Duy, Harald Baldersheim og Eivind Smith *Tvisteløsninger mellom stat og kommune* (2009) s. 33. De «to andre» sektorene er oppvekstsektoren og helse- og pleiesektoren.

---

### *Ulikheter mellom fylkesmannsembetene?*

I Andersens avhandling fra 2011 er det presisert at bakgrunnen for prosjektet er tidligere undersøkelser, som viser til dels store forskjeller i hvordan ulike fylkesmannsembeter utøver myndigheten som klageinstans.<sup>63</sup>

Dette var et viktig funn i Kristian Andenæs' avhandling fra 1992. Det viktigste elementet er ulik praksis med hensyn til om kommunenes vedtak oppheves eller omgjøres. Han fant store forskjeller mellom fylkesmannsembetene, blant annet fantes det såkalte "opphevings"- og "omgjørings"-fylker. Omgjøringsandelen varierte i 1990 fra 0,1 prosent i Oslo og Akershus til 21,7 prosent i Finnmark. Samme år varierte opphevingsandelen fra 1,4 prosent i Vestfold til 24,7 prosent i Østfold.<sup>64</sup> Klageinstansens valg mellom omgjøring og opphevelse kan ha stor betydning for den vedtaket gjelder, men også for kommunen, som har truffet primærvedtaket og er ansvarlig for å yte tjenesten, har det betydning om klageinstansen velger omgjøring eller opphevelse.

Lars Inge Terum tar også opp variasjon mellom fylkesmannsembetene i artikkelen *Skjønn og klage. En analyse av klagebehandlingen etter kapittel 5 i den norske sosialtjenesteloven*. Han mener å ha påvist at det er slik variasjon, og stiller på den bakgrunn spørsmål ved kvaliteten på fylkesmennenes klagesaksbehandling. Variasjonene i begrunnelse gir i følge Terum «næring til en mistanke om at fylkesmennene i «like saker» kategoriserer og begrunner ulikt, slik at behandlingen av klagesakene kan få preg av en viss grad av vilkårlighet».<sup>65</sup> Seinere undersøkelser viser også at ulike fylkesmannsembeter har ulik praksis når det gjelder valget mellom omgjøring og opphevelse, se f.eks. Andersens avhandling fra 2011.<sup>66</sup>

Undersøkelsene viser også en tendens til at klageinstansen velger oppheving framfor omgjøring "av pedagogiske grunner", slik at kommunene skal få oppfordring til å lære av

---

<sup>63</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 2

<sup>64</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 2

<sup>65</sup> Lars Inge Terum *Skjønn og klage. En analyse av klagebehandlingen etter kapittel 5 i den norske sosialtjenesteloven* Retfærd 2/2010 s. 16

<sup>66</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 45: "I henholdsvis 34 og 36 % av sakene fra Fylkesmannen i Finnmark og Fylkesmannen i Møre og Romsdal endte fylkesmannen opp med å omgjøre førsteinstansens vedtak. Hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus ble bare 8% av sakene omgjort. Motsatt ble 8 % av sakene fra Fylkesmannen i Finnmark og Fylkesmannen i Møre og Romsdal opphevet, mens hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus ble resultatet i 38 % av sakene at førsteinstansens vedtak ble opphevet og sendt tilbake. Selv med et begrenset antall saker vil jeg si dette er såpass klare forskjeller at det ikke kan forklares med tilfeldigheter."

feilene sine.<sup>67</sup> En forklaring på forskjellene er at fylkesmannsembetene har ulik oppfatning av fagkunnskapen i kommunene, jf. forskjellen mellom Fylkesmannen i Finnmark og Fylkesmannen i Oslo og Akershus som er omtalt i Andersen (2011) s. 57.

Også i saker hvor fylkesmannen er førsteinstans for forvaltningssaker har det blitt foretatt undersøkelser som peker på forskjeller mellom embetene. I Rønning og Berntsens undersøkelse om fri rettshjelp konkluderer de med at de «antar at det er forskjeller i rettskildebruk som spiller inn». Dette gir grunn til å stille spørsmål ved også klagesaksbehandlingen som «rettssikkerhetsgaranti».<sup>68</sup>

Når det gjelder forskjeller mellom fylkesmannsembeter, er det likevel også grunn til å nyansere. I Ellingsens avhandling fra 2011 om klager etter plan- og bygningsloven viser han at fylkesmannsembetenes praksis er blitt mer samordnet på dette punktet.<sup>69</sup>

## Kunnskapshull

Ulikheter i fylkesmannsembetenes praksis med hensyn til andel stadfestelser og valg mellom omgjøring og opphevelse av kommunenes vedtak må anses som ganske godt dokumentert i norsk kontekst. Det ser ut til å være større grunn til å gå nærmere inn på praksis når det gjelder vektleggingen av hensynet til det kommunale selvstyre.

---

<sup>67</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 55-56 og Terum og With *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995-2005*. (2007) s. 33

<sup>68</sup> Rønning og Bentsen *Bruken av unntaksbestemmelsene i lov om fri rettshjelp* (2008): Regelanvendelsen i Finnmark og i Sogn og Fjordane ligger nærmere den alminnelig juridiske metode. I tillegg fremstår det som at vurderingen ved bruken av reglene er strengere i Oslo og Akershus enn den er i de andre fylkene.

<sup>69</sup> Fredrik Ellingsen *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter plan- og bygningsloven (1985)*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 129

---

## 7. Hvordan oppfattes statlig klagebehandling av kommunale vedtak?

*Av Signe Bock Seggaard*

### 7.1. Innledning

Ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak kan på den ene siden vurderes ut fra tall og statistikk som beskriver noen objektive forhold. Man kan for eksempel spørre om antall klager på et saksområde. Selv om man her kan få et tallsvaret som gir en målbar vurdering, vil tallet i seg selv si lite. Dels må man ha en målestokk å vurdere tallet opp mot – dvs. noe å sammenligne med – og dels må man ha en tolkningsramme for kunne tillegge tallet en mer substansiell mening. Er 200 klager få eller mange? Og hvordan skal man for eksempel tolke et lite antall klager? Er få klager på et saksområde uttrykk for at kommunale saksbehandlere har høy kompetanse, gjør en god jobb og at borgerne/brukerne derfor er fornøyde, eller er det heller uttrykk for at borgerne/brukerne ikke vet om sine klagemuligheter?

På den andre siden kan ordningen vurderes ut fra et subjektivt perspektiv. Ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak berører myndighetsutøvelse på både kommunalt og statlig nivå, og flere personer i ulike instanser vil være involvert i saksbehandlingen. Disse personene opparbeider seg gjennom praksis erfaringer og kjennskap til hvordan ordningen fungerer og vil på den bakgrunn også danne seg noen meninger. Man må ikke undervurdere betydningen av slike subjektive erfaringer for den praktiske gjennomføringen av ordningen med statlig klagebehandling. Hvilke inntrykk og praktiske erfaringer den enkelte saksbehandler, leder eller kommune og fylkesmann har, vil over tid få konsekvenser for hvordan ordningen håndteres i praksis – og dermed i hvilken grad den faktisk utfyller den intensjonen som ligger bak ordningen. Dette kapitlet vil nettopp sette fokus på *hvilke inntrykk og erfaringer med ordningen for statlig klagebehandling av kommunale vedtak som finnes i norske kommuner*.

Mer presist vil kapitlet belyse denne overordnede problemstillingen ved å besvare følgende underliggende spørsmål gjennom deskriptive analyser:

1. Hva er klagesakenes omfang og typiske utfall?
2. Hvordan oppfattes behandlingen av klagesaker – hensyn og begrunnelse?
3. Anses den tilgjengelige kompetansen som god og en støtte – eller et hinder på veien?

Den overordnede problemstillingen og de underliggende spørsmålene belyses dels ut ifra ulike sektorer og dels i lys av fylkesmannsembeters oppfatning og erfaring med samme ordning.<sup>70</sup> Nærmere bestemt skiller undersøkelsen mellom tre sektorer som omfattes av ordningen for statlig klagebehandling av kommunale vedtak, hvilket vil si at klagerett til statlig klageinstans gjelder på alle disse områdene:

- *Helse-, sosial- og pleiesektoren*: helsetjenester, økonomisk sosialhjelp, pleie, omsorg og hjemmetjenester
- *Oppvekstsektoren*: skole, barnehage og barnevern
- *Omgivelsessektoren*: arealplan, byggesak, landbruk og miljøvern

Undersøkelsen skiller ikke mellom de ulike områdene innen hver av de tre sektorene. Det innebærer at vi ser på respondenter som jobber mest med saker innen henholdsvis omgivelsessektoren, oppvekstsektoren samt helse-, sosial- og pleiesektoren, men kategoriserer ikke respondentene etter om de jobber mest med for eksempel barnevern, barnehage eller skole.

I tilknytning til disse tre sektorene skiller undersøkelsen i analysene ut respondenter som jobber mest med følgende lovverk: opplæringsloven, plan- og bygningsloven, sosiallovgivningen<sup>71</sup> og helselovgivningen.<sup>72</sup> Når det gjelder informasjon om fylkesmannsembetenes erfaring og inntrykk, vil denne bli trukket inn i analysene der det kan bidra til å kaste lys over kommunedataene. Selvstendige analyser av fylkesmannsembetene vil ikke bli gjort da dette datamaterialet er for lite til at dette kan gjøres i overensstemmelse med forskningsetiske retningslinjer og normer. Blant annet vil det ikke være mulig å opprettholde informantenes anonymitet ved detaljerte analyser av datamaterialet.

Det empiriske grunnlaget for analysene er innhentet gjennom to spørreundersøkelser blant henholdsvis etatsledere i alle 147 kommuner tilhørende seks fylkesmannsembeter – Oslo og Akershus, Østfold, Møre og Romsdal, Rogaland, Sør-Trøndelag og Finnmark – og avdelingsledere i disse fylkesmannsembetene. Svarprosenten på kommunenivå er 86 og på fylkesmannsnivå er den 100. At undersøkelsen er gjort blant ledere, må ses i sammenheng med dette prosjektets målsetting å gi et *oversiktsbilde* av hvilke inntrykk av og erfaringer

---

<sup>70</sup> Tilfeller der kommunen selv omgjør etter klage uten at saken videresendes til en statlig klageinstans faller dermed utenfor det vi belyser i dette prosjektet.

<sup>71</sup> Med «sosiallovgivningen» menes både økonomisk sosialhjelp og «sosiale saker» etter helse- og omsorgstjenesteloven. Her er det ny lovgivning, og tanken er at uttrykket «sosial» gir oss grunnlag for å skille mellom de tilfellene der loven pålegger å legge «stor vekt» på hensynet til kommunalt selvstyre og bare «vekt» på dette hensynet.

<sup>72</sup> Spørsmålsformuleringen var: «Kryss av for det lovverket du arbeider mest med innen ditt saksområde og som vil være grunnlag for dine etterfølgende svar. Hvilket av følgende lovverk arbeider du mest med?» Svaralternativene var «Opplæringsloven», «Plan- og bygningsloven», «Jordloven», «Sosiallovgivningen», «Hselovgivningen», «Annet – spesifiser:». Respondenter som krysset av for Plan- og bygningsloven, ble videre spurt om «Arbeider du i hovedsak med plandelen eller byggesaksdelen i PBL?». Her var svaralternativene: «Plandelen», «Byggesaksdelen», «Begge deler i like stor grad».



med ordningen for statlig klagebehandling som finnes i norske kommuner på det administrative nivå. Gjennom lederne vil undersøkelsen få tilgang til erfaringer og inntrykk som er fundert på helhetsinntrykk av saksfeltet i den aktuelle kommunen/fylkesmannsembetet. Dette fokuset innebærer samtidig en klar avgrensning i forhold til det politiske nivået, hvilket betyr at denne undersøkelsen *ikke* sier noe om hvilke erfaringer og inntrykk av ordningen for statlige klagebehandling som gjør seg gjeldende blant norske kommunepolitikere.

Neste avsnitt gir en nærmere beskrivelse av spørreundersøkelsenes metode og design, før de mer detaljerte analysene presenteres. Kapitlet avsluttes med en oppsummering av sentrale hovedfunn og noen ord om det hovedinntrykk analysene gir av ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak fra det lokale perspektiv i kommunene. En nærmere refleksjon og drøftelse av funnene i dette kapittel gjøres i rapportens avsluttende drøftelsesdel.

### **7.1.1 En spørreundersøkelse – metode og design**

Analysene i dette kapitlet er som nevnt basert på data innhentet gjennom to spørreundersøkelser blant et utvalg av etatsledere og avdelingsledere i henholdsvis norske kommuner og fylkesmenn. Med utgangspunkt i et mål om å sikre variasjon og representativitet, ble det sendt ut et elektronisk spørreskjema til seks fylkesmannsembeter – Oslo og Akershus, Østfold, Møre og Romsdal, Rogaland, Sør-Trøndelag og Finnmark – og et annet til de 147 kommunene som faller inn under disse fylkesmannsembetenes geografiske ansvarsområder. På denne måten representerer utvalget en stor variasjon når et gjelder geografi og størrelse. Begge undersøkelser ble igangsatt mandag 5. november og avsluttet tirsdag 27. november 2012. Den 12. november ble det sendt ut en purring til de kommunene og fylkesmannsembetene som ikke hadde besvart spørreskjemaet på daværende tidspunkt.

I kommunedelen ble spørreskjemaet sendt til kommunenes postmottak med informasjon om at e-posten inkludert lenken til det elektroniske spørreskjemaet (Questback) skulle videresendes til «alle kommunens ledere som har ansvar for saker innen

- Helse-, sosial- og pleiesektoren: helsetjenester, økonomisk sosialhjelp, pleie, omsorg og hjemmetjenester
- Oppvekstsektoren: skole, barnehager og barnevern
- Omgivelsessektoren: arealplan, byggesak, landbruk og miljøvern

I tillegg ble denne e-postinvitasjonen i noen tilfeller også sendt direkte til de aktuelle etatsledere/avdelinger. Prosjektet fikk tilgang til e-post-adressene til kommunene og aktuelle etatsledere/avdelinger gjennom Kommuneforlaget. Det er totalt kommet inn 339 besvarelser, noe som i gjennomsnitt tilsvarer 2,3 svar pr. kommune. På kommunenivå er svarprosenten 86. På grunn av ulik organisering i kommunene og det faktum at noen kommuner har organisert spesifikke områder/sektorer gjennom interkommunalt samarbeid, er det ikke mulig å tallfeste undersøkelsens målgruppe (ledere) på individnivå, hvilket også betyr at det ikke er mulig å beregne svarprosent på individnivå. Dessuten

innebærer omfanget av interkommunalt samarbeid at svarprosenten på kommunenivå reelt er høyere enn 86 prosent.

I fylkesmannsdelen ble spørreskjemaet i form av en e-post med lenk til det elektroniske spørreskjemaet (Questback) sendt direkte til de lederne som (med all sannsynlighet) kunne ha ansvar for klagebehandling innen en eller flere av de nevnte sektorene. E-post-adressene ble funnet via nettsidene til fylkesmennene. Også hos fylkesmannsembetene er det litt ulik organisering, og for å være sikker på at alle aktuelle ledere ble inkludert i undersøkelsen, valgte vi å sende e-post med invitasjon til *alle* avdelingsledere hos de seks fylkesmannsembetene. Det betyr med stor sannsynlighet at flere ledere har mottatt denne e-posten enn dem som er definert som undersøkelsens målgruppe. E-posten med invitasjon til spørreundersøkelsen ble sendt til 31 ledere i de seks fylkesmannsembetene. Totalt er det 22 personer som har besvart spørreskjemaet, hvilket betyr en svarprosent på 71 på individnivå. På fylkesmannsnivå er svarprosenten 100 prosent og hvert fylkesmannsembete har besvart spørreskjemaet minimum tre ganger. Det var på forhånd gitt at data fra de seks fylkesmannsembetene ikke ville kunne danne grunnlag for selvstendige og grundige statistiske analyser. For dette formål kreves et langt større utvalg. Derfor vil informasjon fra denne delen av undersøkelsen kun bli brukt når det kan bidra til å kaste lys over kommunedataene og sette disse i bredere perspektiv. Spørsmålet som da belyses er om klageinstansen har samme eller ulik virkelighetsforståelse som kommunen.

Svarprosenten til begge undersøkelsene er langt høyere enn det man kunne forvente ut fra tidligere tilsvarende undersøkelser.<sup>73</sup> Det betyr at datamaterialet umiddelbart synes å være av høy kvalitet og i høy grad kan betraktes som representativt, gitt at kommunene og fylkesmennene er valgt ut fra noen betraktninger om nettopp representativitet og variasjon med hensyn til størrelse og geografi.

Det skal her ikke gjøres noen omfattende frafallsanalyse, men det kan nevnes at tilbakemeldinger fra mottakere i kommunene kan tyde på at det særlig er personer uten egen erfaring med klager som har valgt ikke å besvare spørreskjemaet. Dertil kommer at noen kommuner har organisert håndtering av et spesifikt område gjennom interkommunalt samarbeid, hvilket i praksis vil bety at én person vil ha lederansvar i flere kommuner og dermed «svare» på vegne av alle de aktuelle kommunene. Tabell 3 gir en kortfattet beskrivelse av respondentene i kommuneundersøkelsen og fylkesmannsundersøkelsen med hensyn til en rekke individuelle og kontekstuelle kjennetegn.

---

<sup>73</sup> Se for eksempel Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Tvisteløsninger mellom stat og kommune* (2009)

Tabell 3. Kjennetegn ved respondentene i kommuneundersøkelsen og fylkesmannsundersøkelsen.

|                                                 |                                          | Kommuneundersøkelse |        | Fylkesmannsundersøkelse |        |
|-------------------------------------------------|------------------------------------------|---------------------|--------|-------------------------|--------|
|                                                 |                                          | Prosent             | Antall | Prosent                 | Antall |
| Erfaring med saksområdet                        | Mindre enn et år                         | 7                   | 25     | 9                       | 2      |
|                                                 | 1-2 år                                   | 7                   | 22     | 5                       | 1      |
|                                                 | Mer enn tre år                           | 86                  | 292    | 86                      | 19     |
| Formell juridisk kompetanse                     | Ja                                       | 13                  | 44     | 32                      | 7      |
|                                                 | Nei                                      | 87                  | 295    | 68                      | 15     |
| Saksområde vedkommende jobber mest med (sektor) | Helse, sosial og pleie                   | 38                  | 128    | 14                      | 3      |
|                                                 | Oppvekst                                 | 33                  | 112    | 23                      | 5      |
|                                                 | Omgivelsessektor                         | 27                  | 90     | 59                      | 13     |
|                                                 | Annet                                    | 3                   | 9      | 5                       | 1      |
| Lovverk vedkommende jobber mest med             | Opplæringsloven                          | 22                  | 75     | 18                      | 4      |
|                                                 | Plan- og bygningsloven                   | 20                  | 66     | 14                      | 3      |
|                                                 | <i>Plandelen</i>                         | 29                  | 19     | -                       | -      |
|                                                 | <i>Byggesaksdelen</i>                    | 26                  | 17     | -                       | -      |
|                                                 | <i>Plan og byggesak i like stor grad</i> | 45                  | 29     | -                       | -      |
|                                                 | Sosiallovgivningen                       | 10                  | 35     | 0                       | 0      |
|                                                 | Helselovgivningen                        | 25                  | 86     | 14                      | 3      |
|                                                 | Annet                                    | 23                  | 77     | 54                      | 12     |
|                                                 | Finnmark                                 | 31                  | 9      | 3                       | 14     |
|                                                 | Møre og Romsdal                          | 64                  | 19     | 3                       | 14     |
| «Tilhørende» fylkesmannsembete                  | Oslo og Akershus                         | 69                  | 20     | 3                       | 14     |
|                                                 | Østfold                                  | 66                  | 20     | 5                       | 23     |
|                                                 | Rogaland                                 | 52                  | 15     | 4                       | 18     |

|                                                            |               |    |     |   |    |
|------------------------------------------------------------|---------------|----|-----|---|----|
|                                                            | Sør-Trøndelag | 57 | 17  | 4 | 18 |
| Kommunestørrelse*                                          | -2500         | 18 | 62  | - | -  |
|                                                            | 2501-5000     | 15 | 50  | - | -  |
|                                                            | 5001-10000    | 21 | 70  | - | -  |
|                                                            | 10001-20000   | 13 | 43  | - | -  |
|                                                            | 20001-60000   | 19 | 64  | - | -  |
|                                                            | 60001+        | 15 | 50  | - | -  |
| Saksområdet er organisert gjennom interkommunalt samarbeid | Ja            | 10 | 35  | - | -  |
|                                                            | Nei           | 90 | 304 | - | -  |

\*Folketall pr. 1/7-2012<sup>74</sup>

Det ses av tabell 3 at respondentene gjennomgående har lengre erfaring med det saksområdet de i hovedsak jobber med og det store flertallet har ikke juridisk kompetanse. Ledere med juridisk bakgrunn er allikevel noe mer utbredt i fylkesmannsembetene enn i kommunene. Når det gjelder fordelingen av respondenter på de tre saksområdene (sektorer) (helse, sosial og pleie; oppvekst og omgivelsessektor) er denne forholdsvis jevn i kommuneundersøkelsen, mens det i fylkesmannsundersøkelsen er en overvekt av respondenter som jobber mest med saker innen omgivelsessektoren. Tabell 3 viser videre at med hensyn til lovverk respondentene jobber mest med, er det noe ujevn fordeling i begge undersøkelser, men at det likevel er grunnlag for å gjøre analyser fra dette perspektivet i kommuneundersøkelsen, idet antall respondenter innen hver kategori er tilstrekkelig stort. – Analysene vil når det er relevant skille mellom de tre sektorene og lovverkene blant respondentene i kommuneundersøkelsen, men ikke i fylkesmannsundersøkelsen, noe som bl.a. har bakgrunn i det forholdsvis lille antall respondenter samt den ujevne fordeling på disse variablene. Det kan nevnes at «annet lovverk» viser til en åpen svarkategori der respondentene bl.a. har fylt inn jordloven, forurensingsloven, fritidsloven, motorferdsloven, naturlovgivningen, barnehageloven, barnevernloven, lov om barnevernstjenester, skogloven, viltloven, naturmangfoldloven og konsesjonsloven.

Fordelingen av respondentene på kommunespesifikke kontekstvariabler – kommunestørrelse, organisering gjennom interkommunalt samarbeid og «tilhørende» fylkesmannsembete – er også vist i Tabell 33. Her fremgår det at fordelingen på

<sup>74</sup> Basert på Statistisk sentralbyrå (2012). Tabell: Folkemengde 1. juli 2012 og endringene i 2. kvartal 2012. Tilgjengelig online: <http://www.ssb.no/folkendrkv/2012k2/tabeller.html> (Lesedato: 11.12.2012).

kommunestørrelse er tilstrekkelig god til at det er meningsfylt å gjøre analyser med utgangspunkt i dette perspektivet. Det samme gjelder kommunerespondentenes fordeling på de seks fylkesmannsembetene. Når det gjelder organisering av saksområder gjennom interkommunalt samarbeid, kan vi konstatere at 10 prosent av respondentene oppgir at dette er tilfellet. Videre analyse viser – ikke overraskende – at det særlig er respondenter fra mindre kommuner<sup>75</sup>, men også en viss andel fra de større, som sier at deres saksområde er organisert som del av et interkommunalt samarbeid med andre kommuner.

De to spørreskjemaene ble utformet med den hensikt å kartlegge respondentenes erfaringer med ordningen for statlig klagebehandling innen spesifikke saksområder. Det innbefatter også deres oppfatning av sin egen, kommunens og fylkesmannsembetets kompetanse samt vurdering av hvilke hensyn som i særlig grad vektlegges i klagebehandlingen innen vedkommendes saksområde. Å utforme ett spørreskjema som er så generelt at det kan sendes ut til en bred målgruppe av ledere med ulik profesjonsbakgrunn som jobber innen ulike sektorer, med ulike saker og lovverk, vil naturligvis ha konsekvenser for hvor spesifikke og detaljerte de enkelte spørsmålene kan utformes. Vi har prioritert bredden og høy svarprosent med den eksplisitte hensikten å gi et generelt bilde av hvilke inntrykk og erfaringer med ordningen for statlig klagebehandling som finnes i norske kommuner. Det innebærer at ikke alle nyanser kan belyses. Med andre ord, en slik spørreundersøkelse som denne kan ikke redegjøre presist for hvordan respondentene forstår de enkelte spørsmålsformuleringene og hvilken betydning de tillegger sentrale begreper som for eksempel rettssikkerhet, kommunalt selvstyre og nasjonale interesser. Det er derfor respondentenes intuitive forståelse som ligger til grunn for svarene.

I alt omfattet spørreskjemaene henholdsvis 25 og 27 spørsmål (fylkesmannsdelen og kommunedelen), og det er antatt at hver respondent har brukt maksimum fem minutter på sin besvarelse. De to spørreskjemaene ble utformet på en måte som gjør at de er hverandres «speilbilde», hvilket betyr at de belyser samme forhold, men fra henholdsvis et kommune- og et fylkesmannsperspektiv.

### 7.1.2 Forskningsetiske betraktninger

Spørreundersøkelsen ble i forkant av igangsettelsen meldt inn til Personvernombudet for forskning (NSD), som har vurdert at prosjektet er meldepliktig i henhold til Personopplysningsloven. Samtidig har personvernombudet vurdert at prosjektets behandling av personopplysninger tilfredsstiller kravene i personopplysningsloven og ga på det grunnlag klarsignal for datainnsamling. Et grunnleggende prinsipp er at alle resultater vil bli publisert og offentliggjort på en måte som ivaretar den enkelte respondents

---

<sup>75</sup> 37 prosent og 23 prosent av respondentene fra kommuner med henholdsvis folketall opp til 2500 og mellom 2501-5000 oppgir at deres saksområde er organisert som del av et interkommunalt samarbeid med andre kommuner.

anonymitet. Med hensyn til respondentenes anonymitet vil prosjektet også ivareta denne i andre deler av forskningsprosessen, der det ligger innenfor prosjektets kontroll å gjøre dette. Det gjelder bl.a. i håndtering og oppbevaring av rådata (datafil), noe som bl.a. innebærer at alle direkte og indirekte identifiserende opplysninger vil bli slettet eller kategorisert ved prosjektslutt. Det kan i denne sammenheng nevnes at det ligger utenfor prosjektets kontrollmuligheter å påse at hensynet til respondentenes anonymitet opprettholdes når dette påvirkes av interne prosesser i den pågjeldende institusjon (kommune og fylkesmann). Et konkret eksempel er det tilfelle der respondenten *aktivt*<sup>76</sup> velger å krysse av for at vedkommende vil motta en kopi av sine svar og at denne kopien skal sendes til en oppgitt e-postadresse som respondenten har mulighet for å endre. Hvordan en slik e-post med kopi av svarene håndteres i en kommune eller hos en fylkesmann, ligger utenfor dette prosjekts kontroll.

## 7.2 Analyser

Som beskrevet innledningsvis i dette kapitlet er hensikten her å beskrive og kartlegge hvilke inntrykk og erfaringer med ordningen for statlig klagebehandling av kommunale vedtak som finnes i norske kommuner på det administrative (leder-)nivået på grunnlag av data fra spørreundersøkelsene.<sup>77</sup> Dette gjøres dels ved å se nærmere på hvordan behandlingen av klagesaker oppfattes med hensyn til hvilke hensyn og feil som legges til grunn i klageinstansens begrunnelser, og dels ved å kartlegge hvordan kommunene vurderer sin egen og klageinstansens kompetanse og rolle for å ivareta sine lovpålagte oppgaver. Men først litt om klagesakenes omfang og typiske utfall.

### 7.2.1 Hva er klagesakenes omfang og typiske utfall?

126 respondenter svarer at det skjer sjelden eller aldri at kommunens vedtak på vedkommendes saksområde sendes til klagebehandling hos en statlig klageinstans. Dette tilsvarer 37 prosent av alle respondenter i undersøkelsen. 54 prosent svarer at dette skjer «av og til», mens 7 og én prosent at det skjer henholdsvis «ofte» og «svært ofte». Det generelle bildet er dermed at kommunene bare i forholdsvis liten grad opplever at enkeltvedtak sendes til klagebehandling hos en statlig klageinstans. I tabell 4 nyanseres dette bildet litt, idet tabellen viser at klagesaker har en tendens til å forekomme noe hyppigere innen omgivelsessektoren enn i de to andre sektorer (oppvekstsektoren og helse-, sosial- og pleiesektoren). 20 prosent av respondentene som jobber mest med saker innen omgivelsessektoren oppgir at et vedtak «svært ofte» eller «ofte» sendes til

---

<sup>76</sup> I oppsettet for questbackundersøkelsen var det lagt inn en mulighet for at respondenten kunne velge å motta en kopi av sine svar via e-post. For å motta en slik kopi av svarene måtte respondenten selv krysse av for dette, i tillegg var det mulig for respondenten å endre/skrive inn den e-postadressen kopien skulle sendes til.

<sup>77</sup> I analysene vil spørsmålsformuleringene fremgå av overskriftene til de aktuelle tabellene og figurene.

klagebehandling hos en statlig klageinstans, mens tilsvarende andel innen oppvekstsektoren og helse-, sosial- og pleiesektoren er henholdsvis 6 og 4 prosent.

*Tabell 4. Hvor hyppig skjer det at kommunens vedtak på ditt saksområde sendes til klagebehandling hos en statlig klageinstans? Andel etter sektor. Prosent*

|               | Helse, sosial og pleie | Oppvekst | Omgivelsessektor | Totalt* |
|---------------|------------------------|----------|------------------|---------|
| Svært ofte    | 1                      | 0        | 3                | 1       |
| Ofte          | 5                      | 4        | 17               | 7       |
| Av og til     | 63                     | 51       | 48               | 54      |
| Sjelden/aldri | 31                     | 46       | 32               | 37      |
| Sum           | 100                    | 101      | 100              | 99      |
| N             | 128                    | 112      | 90               | 339     |

\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

I de videre analysene i dette avsnittet som belyser omfang og utfall av klagen, er de 126 respondentene (37 prosent) som svarer «sjelden eller aldri» på spørsmålet i tabell 4 ikke tatt med. Det skyldes at vi kan anta at de som ikke har noen nevneverdig erfaring med klagesaker heller ikke kan bidra til å kaste lys over fakta knyttet til omfang og utfall av klagen.

Generelt kan man si at det er tre mulige formelle utfall av en klagebehandling: stadfestelse av kommunens vedtak, omgjøring av kommunens vedtak og oppheving av kommunens vedtak med tilbakesendelse av saken til kommunen for ny behandling. Tabell 5 viser på en entydig måte at generelt er stadfestelse av kommunens vedtak det klart hyppigste utfall av en statlig klagebehandling. 69 prosent av respondentene svarer at stadfestelse skjer «svært ofte» eller «ofte», mens 9 prosent og 5 prosent svarer at henholdsvis omgjøring og oppheving forekommer «svært ofte» eller «ofte».

*Tabell 5. Hvor hyppig skjer det at den statlige klageinstansen omgjør, opphever og tilbakesender og stadfester kommunens vedtak på ditt saksområde? Andel etter utfallstype. Prosent*

|               | Stadfestelse | Omgjøring  | Oppheving med tilbakesendelse for ny behandling |
|---------------|--------------|------------|-------------------------------------------------|
| Svært ofte    | 24           | 2          | 1                                               |
| Ofte          | 45           | 7          | 4                                               |
| Av og til     | 28           | 47         | 50                                              |
| Sjelden/aldri | 3            | 44         | 46                                              |
| Sum           | 100          | 100        | 101                                             |
| <i>N</i>      | <i>213</i>   | <i>213</i> | <i>213</i>                                      |

En annen måte å belyse hyppigheten av ulike utfall av statlig klagebehandling, er å sette fokus på *det hyppigste utfallet*. Det gjør vi i Tabell 6 der respondentene er blitt bedt om å angi hva den statlige klagebehandlingen på vedkommendes saksområde hyppigst resulterer i. Igjen ser vi at stadfestelse utmerker seg. Totalt er det 76 prosent som svarer at stadfestelse er det hyppigste resultat av statlig klagebehandling på sitt saksområde. Deretter følger oppheving med tilbakesendelse og omgjøring med 11 og 9 prosent. Når det gjelder de to sistnevnte utfallene ses det av samme tabell at omgjøring i noe større grad er det hyppigste utfallet innen helse, sosial og pleie sammenlignet med de to andre sektorene, mens oppheving med tilbakesendelse for ny behandling i større grad nevnes som det hyppigste utfallet i oppvekstsektoren enn i de andre sektorene.



*Tabell 6. Hva resulterer den statlige klagebehandling på ditt saksområde hyppigst i? Andel etter sektor. Prosent*

|                                                       | Helse, sosial<br>og pleie | Oppvekst  | Omgivelsessekt<br>or | Totalt**   | Totalt -<br>fylkesmenn<br>* |
|-------------------------------------------------------|---------------------------|-----------|----------------------|------------|-----------------------------|
| Stadfestelse                                          | 77                        | 72        | 80                   | 76         | 82                          |
| Omgjøring                                             | 14                        | 7         | 5                    | 9          | 9                           |
| Oppheving med<br>tilbakesendelse for<br>ny behandling | 9                         | 18        | 8                    | 11         | 5                           |
| Annet utfall                                          | 0                         | 3         | 7                    | 3          | 5                           |
| Sum                                                   | 100                       | 100       | 100                  | 99         | 101                         |
| <i>N</i>                                              | <i>87</i>                 | <i>60</i> | <i>61</i>            | <i>211</i> | <i>22</i>                   |

\*Spørsmål til ledere i fylkesmannsembetene: «Hva resulterer fylkesmannens klagebehandling på ditt saksområde hyppigst i?»

\*\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

I tabell 6 fremgår det videre at det generelt er godt samsvar mellom hva lederne hos fylkesmennene og hva lederne i kommunene nevner som det hyppigste utfallet av klagebehandling av kommunale vedtak, stadfestelse. Allikevel er det en litt større andel av lederne i kommunene som angir oppheving som hyppigste utfall og tilsvarende mindre andel som nevner stadfestelse.

*Tabell 7. Hva resulterer den statlige klagebehandling på ditt saksområde hyppigst i? Andel etter lovverk. Prosent*

|                                                       | Opplæringsloven | PBL | Sosiallovgivninge<br>n | Helselovgivning<br>n |
|-------------------------------------------------------|-----------------|-----|------------------------|----------------------|
| Stadfestelse                                          | 69              | 80  | 82                     | 75                   |
| Omgjøring                                             | 7               | 6   | 11                     | 15                   |
| Oppheving med<br>tilbakesendelse for<br>ny behandling | 24              | 9   | 7                      | 11                   |
| Annet utfall                                          | 0               | 6   | 0                      | 0                    |
| Sum                                                   | 100             | 101 | 100                    | 101                  |
| <i>N</i>                                              | 45              | 55  | 27                     | 55                   |

Ser man på hyppigste utfall etter hvilket lovverk (opplæringsloven, PBL, sosiallovgivningen og helselovgivningen) respondentene jobber mest med, er det særlig bemerkelsesverdig at de som jobber mest med opplæringsloven skiller seg litt ut (se tabell 7). Blant disse er det betydelig flere som nevner oppheving med tilbakesendelse som det hyppigste utfallet (24 prosent) enn blant dem som jobber mest med de tre andre lovverk.<sup>78</sup> Når det gjelder respondenter som jobber mest med sosiallovgivningen og helselovgivningen er det en liten tendens til at stadfestelse i større grad er det hyppigste utfallet i saker knyttet til sosiallovgivningen, mens omgjøring og oppheving i større grad er hyppigste utfall i saker knyttet til helselovgivningen. I hvert fall ifølge respondentenes hovedinntrykk, som er utgangspunktet for deres svar i denne undersøkelsen.

Med hensyn til geografiske forskjeller har tidligere undersøkelser av fylkesmannsembetenes klagebehandling av saker innen enkeltområder viset at det til dels er «ulik praksis og holdninger til bruken av avgjørelsesformene oppheving og omgjøring»<sup>79</sup>. Tabell 8 viser på grunnlag av kommunale ledes hovedinntrykk om dette også gjelder mer

<sup>78</sup> Man kan ikke se bort fra at dette har sammenheng med årsaken til endringen. For eksempel vil saksbehandlingsfeil typisk måtte føre til oppheving. Tabell belyser med hvilken begrunnelse omgjøring eller oppheving hyppigst gjøres ut ifra kommunale ledes syn. Her skiller respondenter som jobber mest med opplæringsloven seg imidlertid ikke nevneverdig ut.

<sup>79</sup> Side 85 i Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011)

generelt. Det som synes klart, er at Finnmark i særlig grad utmerker seg som et «stadfestelsesembete», mens dette i mindre grad kan sies om Østfold samt Oslo og Akershus. Hovedinntrykket av disse to sistnevnte embetene er på sin side at omgjøring forekommer relativt mer enn hos de andre fire fylkesmennene. Endelig indikerer tabell 8 at oppheving med tilbakesendelse for ny behandling i høyere grad synes å være det hyppigste utfallet i Rogaland og Sør-Trøndelag enn i de andre embetene.

*Tabell 8. Hva resulterer den statlige klagebehandlingen på ditt saksområde hyppigst i? Andel etter «tilhørende» fylkesmannsembete. Prosent*

|                                                 | Finnmark | Møre & Romsdal | Oslo & Akershus | Østfold | Rogaland | Sør-Trøndelag |
|-------------------------------------------------|----------|----------------|-----------------|---------|----------|---------------|
| Stadfestelse                                    | 91       | 81             | 72              | 70      | 77       | 77            |
| Omgjøring                                       | 0        | 8              | 19              | 15      | 0        | 0             |
| Oppheving med tilbakesendelse for ny behandling | 9        | 3              | 9               | 10      | 21       | 19            |
| Annet utfall                                    | 0        | 8              | 0               | 5       | 3        | 4             |
| Sum                                             | 100      | 100            | 100             | 100     | 101      | 100           |
| N                                               | 22       | 36             | 53              | 40      | 34       | 26            |

En ting er hyppigheten av klagesaker og ulike utfall, en annen ting er økonomiske kostnader knyttet til dette.

Tabell 9 gir grunnlag for å si litt om i hvilken grad respondentene vurderer at endring av et kommunalt vedtak hos klageinstansen medfører ekstra utgifter for kommunen i form av f.eks. ekstra saksomkostninger. Som det ses gir analysen ikke et entydig bilde av om det er tilfellet. 39 prosent sier at ekstra utgifter forekommer «svært ofte» eller «ofte», mens 30 prosent og 25 prosent svarer henholdsvis «av og til» og «sjelden/aldri». Videre viser tabell 9 at det blant de 69 prosent<sup>80</sup> som sier at klageinstansens endring av vedtak er eller kan være

<sup>80</sup> Andelen som svarer «svært ofte», «ofte» eller «av og til» på spørsmålet: «Ved klageinstansens endring av enkeltvedtak på ditt saksområde, hvor ofte medfører dette etter din vurdering ekstra utgifter for kommunen (i form av saksomkostninger eller annet)?»

forbundet med ekstra utgifter for kommunen, bare er en liten gruppe som gir uttrykk for at slike merutgifter fører til at kommunen «protesterer» eller forsøker å få kostnadene endret. 75 prosent sier at det skjer «sjelden eller aldri», mens bare 2 prosent sier at dette skjer «svært ofte» eller «ofte». 18 prosent sier at kommunen «protesterer» eller forsøker å få kostnadene endret «av og til».

*Tabell 9. Omfang av ekstra utgifter og «protester» i forbindelse med klageinstansens endring av enkeltvedtak. Prosent*

|                                                                                                                                                                                     | Svært ofte | Oft e | Av og til | Sjelden/aldri | Vet ikke | Sum | N   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------|-----------|---------------|----------|-----|-----|
| Ved klageinstansens endring av enkeltvedtak på ditt saksområde, hvor ofte medfører dette etter din vurdering ekstra utgifter for kommunen (i form av saksomkostninger eller annet)? | 15         | 24    | 30        | 25            | 7        | 101 | 213 |
| I de tilfellene utfallet av klagebehandlingen medfører ekstra utgifter, hvor ofte «protesterer» din kommune eller forsøker å få kostnadene endret?                                  | 1*         | 1*    | 18*       | 75*           | 5*       | 100 | 145 |

\*Prosent av de som har svart «svært ofte», «ofte» eller «av og til» på spørsmålet «Ved klageinstansens endring av enkeltvedtak på ditt saksområde, hvor ofte medfører dette etter din vurdering ekstra utgifter for kommunen (i form av saksomkostninger eller annet)?»

I tabell 10 og tabell 11 skiller vi respondentene i forhold til hvilken sektor de jobber mest innenfor. Selv om det er vanskelig å identifisere et klart mønster, ses det av tabell 10 at det er kommunale ledere innen omgivelssesektoren som i minst grad opplever at klageinstansens endring av enkeltvedtak medfører ekstra utgifter, mens ledere innen helse, sosial og pleie oftere opplever dette. 49 prosent blant ledere innen denne sektoren sier at ekstra utgifter som følge av endring av enkeltvedtak forekommer «svært ofte» eller «ofte». Innen oppveksts- og omgivelssesektoren er tilsvarende andeler henholdsvis 28 og 25 prosent.

*Tabell 10. Ved klageinstansens endring av enkeltvedtak på ditt saksområde, hvor ofte medfører dette etter din vurdering ekstrautgifter for kommunen (i form av saksomkostninger eller annet)? Andel etter sektor. Prosent*

|                        | Svært ofte | Ofte | Av og til | Sjelden/aldri | Vet ikke | Sum | N  |
|------------------------|------------|------|-----------|---------------|----------|-----|----|
| Helse, sosial og pleie | 19         | 30   | 23        | 22            | 7        | 101 | 88 |
| Oppvekst               | 13         | 15   | 46        | 21            | 5        | 100 | 61 |
| Omgivelsessektor       | 10         | 25   | 25        | 33            | 8        | 101 | 61 |

Når det gjelder hvor ofte de kommunene som opplever at endring av enkeltvedtak medfører ekstrautgifter for kommunen «protesterer» eller forsøker å endre kostnadene, ses det av Tabell 11 at slike protester og forsøk relativt sett forekommer oftest innen omgivelsessektoren, og i minst grad innen oppvekstsektoren. Det betyr at til tross for at kommunale ledere innen omgivelsessektoren i mindre grad enn ledere innen de to andre sektorer opplever at endring av enkeltvedtak medfører ekstrautgifter for kommunen, så har de samtidig en tendens til oftere å protestere eller forsøke å endre kostnadene i de tilfellene utfallet av klagebehandlingen medfører ekstrautgifter.

*Tabell 11. I de tilfellene utfallet av klagebehandlingen medfører ekstrautgifter, hvor ofte «protesterer» din kommune eller forsøker å få kostnadene endret? Andel etter sektor. Prosent\*.*

|                        | Svært ofte | Ofte | Av og til | Sjelden/aldri | Vet ikke | Sum | N  |
|------------------------|------------|------|-----------|---------------|----------|-----|----|
| Helse, sosial og pleie | 0          | 0    | 21        | 76            | 3        | 100 | 63 |
| Oppvekst               | 0          | 2    | 9         | 84            | 5        | 100 | 44 |
| Omgivelsessektor       | 3          | 3    | 25        | 61            | 8        | 100 | 36 |

\*Prosent av de som har svart «svært ofte», «ofte» eller «av og til» på spørsmålet «Ved klageinstansens endring av enkeltvedtak på ditt saksområde, hvor ofte medfører dette etter din vurdering ekstrautgifter for kommunen (i form av saksomkostninger eller annet)?»

---

### 7.2.2 Hvordan oppfattes behandlingen av klagesaker – hensyn og begrunnelse?

I dette avsnittet skal vi se nærmere på hvordan respondentene fra kommunene oppfatter behandlingen av klagesaker når det gjelder hvilke feil klageinstansen finner, hvilke hensyn den legger vekt på og hvordan den begrunner sine vedtak. Analysene som her presenteres inkluderer i motsetning til analysene i forutgående avsnitt *alle* respondenter uansett om de har mye eller liten erfaring med klager som sendes til statlig klageinstans. Dette fordi vi kan gå ut fra at respondentene i kraft av å være ledere uansett vil ha noen oppfatninger av hvordan den statlige klageinstansen tilnærmer seg klagebehandlingen samt inntrykk av hvilke hensyn den statlige klageinstansen legger vekt på. Slike oppfatninger kan gi grunnlag for utvikling av holdninger og en kultur som over tid vil kunne påvirke kommunenes saksbehandling.

Innen ulike saksområder har kommuner i varierende grad rom for bruk av skjønn i sitt beslutningsgrunnlag for enkeltvedtak. Lokal skjønnsfrihet knyttes til en norm om kommunalt selvstyre som i noen tilfeller kan ses i motsetning til prinsippet om enkeltaktørers rettssikkerhet, som forbindes med standardisering på tvers av kommuner. Tabell 1212 viser at lederne i kommunene generelt i stor utstrekning opplever at klageinstansen legger tilstrekkelig vekt på enkeltaktørers rettssikkerhet i sin saksbehandling, mens andelen som mener det samme om hensynet til kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet er betraktelig lavere, 95 versus 66 prosent. Samtidig ses det også at det er variasjon mellom de tre sektorene (omgivelsessektoren, oppvekstsektoren samt helse-, sosial- og pleiesektoren). Innen helse, sosial og pleie mener lederne i mindre grad at det legges tilstrekkelig vekt på hensynet til kommunalt selvstyre og lokalt skjønnsfrihet enn lederne i de to andre sektorene. Sagt på en annen måte, 43 prosent av lederne innen helse, sosial og pleie mener at det *ikke* legges tilstrekkelig vekt på dette hensynet, mens andelen innen oppvekst- og omgivelsessektoren er henholdsvis 26 og 30 prosent.

Når det gjelder hensynet til enkeltaktørers rettssikkerhet, er det lederne i omgivelsessektoren som skiller seg ut: 78 prosent mener at det legges tilstrekkelig vekt på dette hensynet i klageinstansens saksbehandling, mens så mange som 97 og 98 prosent er av samme oppfatning innen oppvekstsektoren og helse-, sosial- og pleiesektoren.

*Tabell 12. Andel som svarer «ja» til at klageinstansen som regel legger tilstrekkelig vekt på kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet samt enkeltaktørers rettssikkerhet. Andel etter sektor. Prosent*

| På ditt saksområde - opplever du at klageinstansen som regel legger tilstrekkelig vekt på... | Helse, sosial og pleie | Oppvekst   | Omgivelses-sektor | Totalt*    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|------------|-------------------|------------|
| ... kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet                                               | 57                     | 74         | 70                | 66         |
| ... enkeltaktørers rettssikkerhet                                                            | 98                     | 97         | 78                | 95         |
| <i>N... kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet</i>                                       | <i>124</i>             | <i>103</i> | <i>89</i>         | <i>325</i> |
| <i>N... enkeltaktørers rettssikkerhet</i>                                                    | <i>125</i>             | <i>105</i> | <i>90</i>         | <i>329</i> |

\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

Når respondentene blir bedt om å angi hvilket hensyn de vurderer at den statlige klageinstansen legger størst vekt på i sin klagebehandling, ses det i tabell 13 at litt mer enn halvparten mener at dette er hensynet til enkeltaktørers rettssikkerhet, en tredjedel at det er nasjonale mål og interesser, mens bare 14 prosent mener at det er kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet. Også her er det variasjon mellom sektorene. Særlig gjelder det vurderingen av nasjonale mål og interesser samt enkeltaktørers rettssikkerhet som det viktigste hensynet for klageinstansen. Kommunale ledere innen omgivelsessektoren vurderer nasjonale mål og interesser som langt viktigere for klageinstansen enn det ledere innen de to andre sektorene gjør. Samtidig som også langt færre ledere innen omgivelsessektoren vurderer enkeltaktørers rettssikkerhet som viktigste hensyn i klageinstansens arbeid. 23 prosent vurderer at dette er det viktigste hensynet, mens 66 og 76 prosent innen henholdsvis oppvekst samt helse, sosial og pleie er av samme vurdering. Det kan også nevnes at det er innen helse, sosial og pleie at hensynet til kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet nevnes av minst andel av de kommunale ledere, 10 prosent.

*Tabell 13. Alt i alt, hvilket av følgende hensyn vurderer du at den statlige klageinstansen legger størst vekt på i sin klagebehandling på ditt saksområde? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent*

|                                               | Helse, sosial<br>og pleie | Oppvekst   | Omgivelses<br>-sektor | Totalt**   | Totalt –<br>fylkesmenn* |
|-----------------------------------------------|---------------------------|------------|-----------------------|------------|-------------------------|
| Nasjonale mål og<br>interesser                | 15                        | 22         | 59                    | 30         | 38                      |
| Kommunalt selvstyre og<br>lokal skjønnsfrihet | 10                        | 12         | 18                    | 14         | 5                       |
| Enkeltaktørers<br>rettssikkerhet              | 76                        | 66         | 23                    | 57         | 57                      |
| Sum                                           | 101                       | 100        | 100                   | 101        | 100                     |
| <i>N</i>                                      | <i>124</i>                | <i>105</i> | <i>87</i>             | <i>325</i> | <i>22</i>               |

\*Spørsmål til ledere i fylkesmannsembetene: «Alt i alt, hvilket av følgende hensyn vurderer du at dere hos fylkesmannen legger mest vekt på i klagebehandlingen på ditt saksområde?»

\*\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

Det fremgår videre av tabell 13 at ledere i kommunene og i fylkesmannsembetene er forholdsvis enige om hvilket hensyn som er viktigst i klagebehandlingen. Det bør allikevel bemerkes at lederne hos fylkesmennene i mindre grad enn de kommunale lederne sier at kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet er det viktigste hensynet – og tilsvarende flere som angir nasjonale mål og interesser som viktigste hensyn.

Når det gjelder geografiske forskjeller, indikerer funn fra tidligere undersøkelser av klagebehandling innen spesifikke saksområder at «[fylkesmanns]embetene behandler forholdet til fritt skjønn og hensynet til det kommunale selvstyret ulikt»<sup>81</sup>.

Tabell 114 viser om dette også gjelder mer generelt når det tas utgangspunkt i kommunale ledes hovedinntrykk. Som det ses i tabellen er det kommunale ledere i Rogaland som i

<sup>81</sup> Side 86 i Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011)



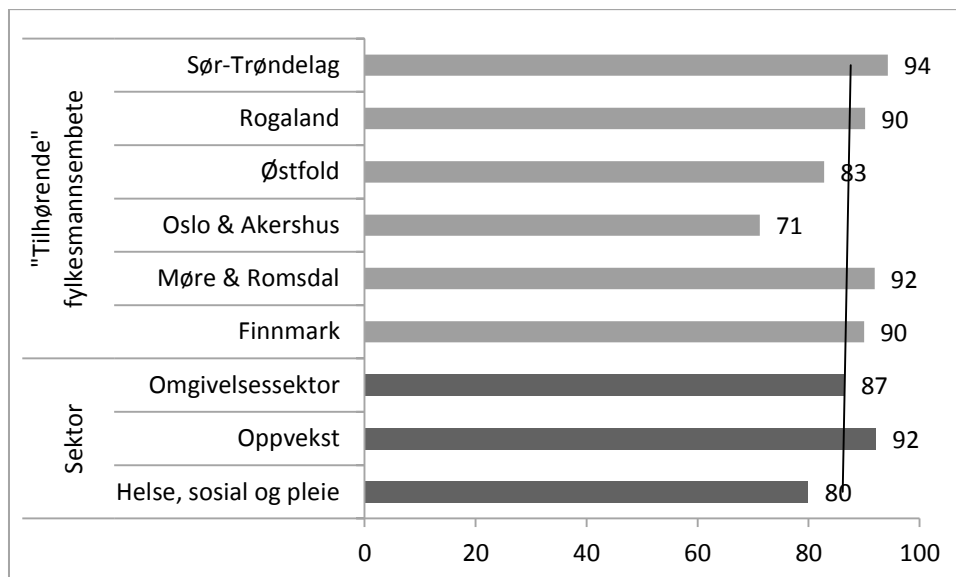
minst grad synes at hensynet til kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet prioriteres høyest i klagebehandlingen (6 prosent mener dette), mens det er kommunale ledere i Finnmark som i størst grad mener at dette er det mest prioriterte hensynet (20 prosent mener dette). Når det gjelder nasjonale mål og interesser, utmerker kommunale ledere i Sør-Trøndelag og Finnmark seg ved at de i mindre grad enn de andre mener at dette er det hensynet som tillegges størst vekt i klagebehandlingen hos den statlige klageinstansen.

*Tabell 14. Alt i alt, hvilket av følgende hensyn vurderer du at den statlige klageinstansen legger størst vekt på i sin klagebehandling på ditt saksområde? Andel etter «tilhørende» fylkesmannsembete. Prosent*

|                                            | Finnmark  | Møre & Romsdal | Oslo & Akershus | Østfold   | Rogaland  | Sør-Trøndelag |
|--------------------------------------------|-----------|----------------|-----------------|-----------|-----------|---------------|
| Nasjonale mål og interesser                | 23        | 27             | 32              | 32        | 38        | 22            |
| Kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet | 20        | 17             | 11              | 14        | 6         | 16            |
| Enkeltaktørers rettssikkerhet              | 57        | 56             | 57              | 54        | 56        | 63            |
| Sum                                        | 100       | 100            | 100             | 100       | 100       | 100           |
| <i>N</i>                                   | <i>30</i> | <i>64</i>      | <i>65</i>       | <i>65</i> | <i>50</i> | <i>51</i>     |

Når en statlig klageinstans har fattet et vedtak i en klagesak, sendes vedtaket tilbake til kommunen med en begrunnelse der det blant annet skal fremgå hvilket grunnlag i form av hensyn og eventuelle feil i kommunens saksbehandling som legges til grunn for vedtaket. Figur 1 viser at det store flertallet av de kommunale lederne opplever at resultatet av klageinstansens behandling begrunnes på en tilfredsstillende måte, totalt er det 86 prosent som er av den oppfatning (se trendlinjen). Innen helse, sosial og pleie er andelen 80 prosent, mens lederne innen oppvekst og omgivelsessektoren er noe mer fornøyde: henholdsvis 92 og 87 prosent mener at resultatet av klageinstansens behandling begrunnes på en tilfredsstillende måte på sitt saksområde.

*Figur 1. Andel som svarer «ja» til at de som regel opplever at resultatet av klageinstansens behandling er begrunnet på en tilfredsstillende måte på sitt saksområde. Andel etter sektor og «tilhørende fylkesmannsembete». Prosent*



N: Helse, sosial og pleie=125, Oppvekst=103, Omgivelsessektor=89, Finnmark=30, Møre & Romsdal=62, Oslo & Akershus=66, Østfold=64, Rogaland=51, Sør-Trøndelag=53, Totalt=326 (Totalt inkluderer også «annet saksområde»).

Når det gjelder geografiske forskjeller, ser vi veldig tydelig av Figur 1 at det er lederne i kommunene under Fylkesmannen i Oslo og Akershus som i minst grad opplever at resultatet av klageinstansens behandling er begrunnet på en tilfredsstillende måte, 71 prosent synes at begrunnelsene er tilfredsstillende, noe som innebærer at 29 prosent er av motsatt oppfatning. Kommunale ledere i Østfold følger etter med 83 prosent som mener at begrunnelsene er tilfredsstillende. I Sør-Trøndelag, Rogaland, Møre og Romsdal og Finnmark er kommunale ledere i lang større utstrekning fornøyde, 90-94 prosent mener at opplever at resultatet av klageinstansens behandling begrunnes på en tilfredsstillende måte.

I en begrunnelse der klageinstansens vedtak innebærer omgjøring eller oppheving av kommunens vedtak, gjøres dette med utgangspunkt i mer eller mindre eksplisitt «identifisering» av feil i kommunens vedtak. Det ses av tabell 15 at denne «identifiseringen» nok ofte er av mer implisitt karakter, idet det kan konstateres at lederne i kommunene og fylkesmannsembetene ikke er helt samstemte i oppfatningen av med hvilken begrunnelse omgjøring eller oppheving gjøres hyppigst. Særlig bemerkelsesverdig er det at 41 prosent av de kommunale lederne sier at omgjøring eller oppheving hyppigst skjer på grunnlag av feil i skjønnsutøvelse, mens bare 14 prosent av lederne hos

---

fylkesmennene er av denne oppfatning. Sistnevnte ledere mener derimot at begrunnelsen oftest er knyttet til feil i lovtolkning – 50 prosent mener dette, mens andelen blant kommunale ledere er 18 prosent. Når det gjelder denne konkrete sammenligningen mellom kommunenivå og fylkesmannsembetene, må man ta et forbehold knyttet til det faktum at antall respondenter fra fylkesmannsembetene er forholdsvis få samt at svarene her kan henge sammen med hvilken sektor de uttaler seg om.<sup>82</sup>

Tabell15 viser videre at det er mindre variasjon mellom de tre sektorene på kommunenivå. Ledere innen omgivelsessektoren skiller seg *litt* ut med en svak tendens til å helle i samme retning som lederne hos fylkesmennene, men fortsatt med relativt stor margin. Endelig viser tabellen også at mens fylkesmannslederne konsekvent angir den hyppigste begrunnelsen som en spesifikk feil, er dette ikke tilfellet blant kommunale ledere, hvor totalt 14 prosent angir «annen feil» som begrunnelse for omgjøring eller oppheving.

---

<sup>82</sup> Tabell 3 viser fordelingen av respondentene fra fylkesmannsembetene etter sektor. Som det ses er det f.eks. bare tre av disse som jobber mest med plan- og bygningslovningen.

*Tabell 15. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent*

|                        | Helse, sosial<br>og pleie | Oppvekst | Omgivelses-<br>sektor | Totalt** | Totalt –<br>fylkesmenn* |
|------------------------|---------------------------|----------|-----------------------|----------|-------------------------|
| Feil i saksbehandling  | 28                        | 24       | 29                    | 26       | 36                      |
| Feil i lovtolkning     | 12                        | 17       | 28                    | 18       | 50                      |
| Feil i faktum          | 1                         | 0        | 1                     | 1        | 0                       |
| Feil i skjønnsutøvelse | 47                        | 41       | 32                    | 41       | 14                      |
| Annen feil             | 13                        | 18       | 9                     | 14       | 0                       |
| Sum                    | 101                       | 100      | 99                    | 100      | 100                     |
| <i>N</i>               | 122                       | 105      | 85                    | 320      | 22                      |

\*Spørsmål til ledere i fylkesmannsembetene: «Når dere hos fylkesmannen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst?»

\*\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

I stedet for å kategorisere respondentene etter sektor som i tabell 15, belyser tabell 16 respondentenes hovedinntrykk av hvilken begrunnelse som hyppigst legges til grunn for klageinstansens omgjøring eller oppheving av kommunale vedtak etter hvilket lovverk respondentene jobber mest med. Sammenligner vi de som jobber mest med sosiallovgivningen med de som jobber mest med helselovgivningen, ser man at førstnevnte gruppe mener at begrunnelsene i mindre grad bunner i saksbehandlingsfeil, samtidig som en noe større gruppe mener at feil i skjønnsutøvelse er den hyppigste begrunnelse. Når det gjelder oppfatningen av feil i skjønnsutøvelse og lovtolkning som hyppigst begrunnelse ses det at respondenter som jobber mest med plan- og bygningsloven (PBL) skiller seg litt ut på begge: en lavere andel enn i de andre respondentkategoriene mener at feil i skjønnsutøvelse er hyppigst begrunnelse og en høyere andel mener at feil i lovtolkning er hyppigst begrunnelse.

*Tabell 16. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter lovverk. Prosent*

|                        | Opplæringsloven | PBL       | Sosiallovgivningen | Helselovgivningen |
|------------------------|-----------------|-----------|--------------------|-------------------|
| Feil i saksbehandling  | 24              | 33        | 12                 | 32                |
| Feil i lovtolkning     | 16              | 24        | 15                 | 10                |
| Feil i faktum          | 0               | 0         | 3                  | 0                 |
| Feil i skjønnsutøvelse | 51              | 37        | 59                 | 43                |
| Annen feil             | 10              | 6         | 12                 | 15                |
| Sum                    | 101             | 100       | 101                | 100               |
| <i>N</i>               | <i>71</i>       | <i>63</i> | <i>34</i>          | <i>81</i>         |

I 2009/2010 trådte en ny (revidert) PBL i kraft.<sup>83</sup> Spørsmålet er om dette har ført til endring i hvilken begrunnelse den statlige klageinstansen gir for omgjøring eller oppheving av kommunale vedtak innen dette saksfeltet.<sup>84</sup> Som det ses i tabell 17 mener bare en liten andel av de kommunale ledere (15 prosent) som jobber mest med PBL at det har skjedd en endring i klageinstansens begrunnelse for omgjøring og oppheving etter ny PBL trådte i kraft. 48 prosent sier nei og 37 prosent vet ikke. Tabell 14 viser også at det er ledere som jobber med byggesaksdelen i PBL og spesielt ledere som jobber med både plan- og byggesaksdelen som i særlig grad har erfart en endring etter at ny PBL trådte i kraft.

<sup>83</sup> Ny plan- og bygningslov ble vedtatt 27. juni 2008. Plandelen og kapittel 1 og 19 trådte i kraft fra 1. juli 2009, mens byggesaksdelen med unntak for enkelte bestemmelser trådte i kraft 1. juli 2010.

<sup>84</sup> Problemstillingen her er særlig knyttet til at det kom en ny dispensasjonsbestemmelse i PBL som strammet inn skjønnsrommet. Forarbeidene presiserte at den nye dispensasjonsbestemmelsen åpner for rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene.

*Tabell 17. Opplever du at det har skjedd en endring i klageinstansens begrunnelse for omgjøring og oppheving etter ny PBL trådte i kraft? Andel etter arbeidsområde innen PBL. Prosent*

|          | Byggesaksdel |           | Plan- og byggesaksdelen |              |
|----------|--------------|-----------|-------------------------|--------------|
|          | Plandelen    | en        | i like stor grad        | Totalt - PBL |
| Ja       | 5            | 18        | 21                      | 15           |
| Nei      | 53           | 41        | 48                      | 48           |
| Vet ikke | 42           | 41        | 31                      | 37           |
| Sum      | 100          | 100       | 100                     | 100          |
| <i>N</i> | <i>19</i>    | <i>17</i> | <i>29</i>               | <i>65</i>    |

Vi avslutter dette avsnittet med å undersøke om det forekommer noen iøynefallende geografiske forskjeller som kan knyttes til hvilket fylkesmannsembete kommunene tilhører, se tabell 18.

*Tabell 18. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter «tilhørende» fylkesmannsembete. Prosent*

|                        | Finnmark | Møre & Romsdal | Oslo & Akershus | Østfold | Rogaland | Sør-Trøndelag |
|------------------------|----------|----------------|-----------------|---------|----------|---------------|
| Feil i saksbehandling  | 31       | 24             | 22              | 19      | 26       | 39            |
| Feil i lovtolkning     | 17       | 19             | 14              | 18      | 28       | 13            |
| Feil i faktum          | 0        | 0              | 3               | 0       | 0        | 0             |
| Feil i skjønnsutøvelse | 31       | 44             | 52              | 50      | 28       | 33            |
| Annen feil             | 21       | 13             | 8               | 13      | 18       | 15            |
| Sum                    | 100      | 100            | 99              | 100     | 100      | 100           |
| <i>N</i>               | 29       | 62             | 63              | 62      | 50       | 54            |

Det kanskje mest iøynefallende i tabell 18 er de relativt høye andelene av kommunale ledere i Østfold og Oslo og Akershus som angir at feil i skjønnsutøvelse er den hyppigste begrunnelsen for omgjøring eller oppheving, henholdsvis 50 og 52 prosent er av denne oppfatning. I Rogaland, Finnmark og Sør-Trøndelag er tilsvarende andeler 28, 31 og 33 prosent. Kommunale ledere i Møre og Romsdal er i en mellomposisjon med en andel på 44 prosent. Resultatene i tabell 18 kan nok ses i sammenheng med funnene i Figur 1 som viser at de kommunale lederne i Østfold og Oslo og Akershus generelt er de som i minst grad opplever at resultatet av klageinstansens behandling er begrunnet på en tilfredsstillende måte.

### **7.2.3 Anses den tilgjengelige kompetansen som god og en støtte – eller et hinder på veien?**

Det kan argumenteres for at hvis en ordning som den for statlig klagebehandling av kommunale vedtak skal fungere i praksis på best mulig måte, forutsetter det en viss kompetanse i både kommuner og fylkesmannsembeter, samt at de to instansene betrakter hverandre som støttespillere med en felles hensikt om å komme frem til det «riktige» eller «beste» vedtaket. I denne siste delen av analysen skal vi kartlegge hvordan kommunene vurderer sin egen og klageinstansens kompetanse og rolle for å ivareta sine lovpålagte

oppgaver. Analysene inkluderer i likhet med analysene i forrige avsnitt *alle* respondenter uansett om de har meget eller liten erfaring med klager som sendes til statlig klageinstans.

Når det gjelder vurderingen av den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klager, er bildet nokså entydig. Både kommunene og fylkesmennene selv vurderer generelt den statlige klageinstansens kompetanse som god, forskjellen mellom de to er hvor stor andel som vurderer den som henholdsvis «svært god» og «nokså god» (se tabell 19). Blant lederne hos fylkesmennene er mer enn 90 prosent overbevist om at deres kompetanse er svært god, mens andelen hos kommunale ledere er litt over 40 prosent. 51 prosent av sistnevnte mener at klageinstansens kompetanse er «nokså god», og totalt er det 9 prosent som mener den er dårlig. Det er ikke den store variasjon mellom sektorene med hensyn til fordelingen mellom «svært god» og «nokså god», men det er det når man skiller kommunene ut ifra hvilket fylkesmannsembete de hører til, se tabell 20.

*Tabell 19. Hvordan vurderer du generelt den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker på ditt område? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent*

|              | Helse, sosial og pleie | Oppvekst   | Omgivelsessektor | Totalt**   | Totalt - fylkesmann* |
|--------------|------------------------|------------|------------------|------------|----------------------|
| Svært god    | 40                     | 39         | 46               | 41         | 91                   |
| Nokså god    | 50                     | 57         | 46               | 51         | 10                   |
| Nokså dårlig | 10                     | 5          | 9                | 8          | 0                    |
| Svært dårlig | 1                      | 0          | 0                | 1          | 0                    |
| Sum          | 101                    | 101        | 101              | 101        | 101                  |
| <i>N</i>     | <i>123</i>             | <i>104</i> | <i>90</i>        | <i>326</i> | <i>21</i>            |

\*Spørsmål til ledere i fylkesmannsembetene: «Hvordan vurderer du generelt fylkesmannsembetets kompetanse på ditt saksområde?»

\*\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

Av tabell 20 fremgår det at kommunale ledere i særlig Oslo og Akershus og i noen grad i Østfold skiller seg fra andre kommunale ledere ved at de i mindre grad svarer at de vurderer den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker som «svært god». Og i litt høyere grad svarer «nokså god» eller «nokså dårlig. Blant kommunale ledere i Oslo og Akershus er det faktisk 17 prosent som svarer at den statlige



klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker er «nokså dårlig» eller «svært dårlig». I Østfold er denne andelen 12 prosent, mens andelen varierer mellom 2 og 7 prosent i de fire andre områdene (Finnmark, Møre og Romsdal, Rogaland og Sør-Trøndelag). Med andre ord kan man si at kommunale ledere i Oslo og Akershus og Østfold er noe mer forbeholdne – og kritiske til den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker enn deres kolleger i Finnmark, Møre og Romsdal, Rogaland og Sør-Trøndelag.

*Tabell 20. Hvordan vurderer du generelt den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker på ditt område? Andel etter «tilhørende fylkesmannsembete». Prosent*

|              | Finnmark | Møre & Romsdal | Oslo & Akershus | Østfold | Rogaland | Sør-Trøndelag |
|--------------|----------|----------------|-----------------|---------|----------|---------------|
| Svært god    | 47       | 55             | 24              | 35      | 40       | 47            |
| Nokså god    | 50       | 39             | 59              | 54      | 54       | 51            |
| Nokså dårlig | 3        | 7              | 15              | 10      | 6        | 2             |
| Svært dårlig | 0        | 0              | 2               | 2       | 0        | 0             |
| Sum          | 100      | 101            | 100             | 101     | 100      | 100           |
| N            | 30       | 62             | 66              | 63      | 52       | 53            |

Oppfatningen av den statlige klagebehandlingen som en støtte for kommunen er nokså utbredt hos de kommunale lederne innen alle de tre sektorene – omgivelsessektoren, oppvekstsektoren og helse-, sosial- og pleiesektoren (tabell 21). Totalt vurderer litt mer enn halvparten av lederne at den statlige klagebehandlingen på sitt saksområde er en støtte for å ivareta kommunens lovpålagte ansvar. Dertil kommer at en tredjedel sier at klagebehandlingen både er en støtte og et hinder for dette. 7 prosent vurderer klagebehandlingen som et eksplisitt hinder for ivaretagelse av kommunens lovpålagte ansvar. Blant lederne i fylkesmannsembetene tror 32 prosent at kommunene opplever fylkesmannens klagebehandling på ditt saksområde som en støtte for å ivareta kommunens lovpålagte ansvar, mens de resterende sier «både og».

*Tabell 21. Opplever du alt i alt den statlige klagebehandlingen på ditt saksområde som en støtte for å ivareta kommunens lovpålagte ansvar eller som et hinder for dette? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent.*

|                 | Helse, sosial og<br>pleie | Oppveks<br>t | Omgivelsessekto<br>r | Totalt*<br>* | Totalt -<br>fylkesmann* |
|-----------------|---------------------------|--------------|----------------------|--------------|-------------------------|
| Mest støtte     | 50                        | 50           | 56                   | 52           | 32                      |
| Mest<br>hinder  | 9                         | 6            | 8                    | 7            | 0                       |
| Både og         | 35                        | 32           | 29                   | 33           | 68                      |
| Verken<br>eller | 6                         | 12           | 7                    | 8            | 0                       |
| Sum             | 100                       | 100          | 100                  | 100          | 100                     |
| <i>N</i>        | <i>127</i>                | <i>108</i>   | <i>89</i>            | <i>333</i>   | <i>22</i>               |

\*Spørsmål til ledere i fylkesmannsembetene: «Alt i alt, tror du at kommunene opplever fylkesmannens klagebehandling på ditt saksområde som en støtte for å ivareta kommunens lovpålagte ansvar, eller som et hinder for dette?»

\*\*Totalt inkluderer også «annet saksområde».

Men hva så med kommunenes kompetanse på de aktuelle saksområdene? Tabell gir kanskje grunnlag for å konstatere at denne er ganske god hvis man tar utgangspunkt i kommuneledernes egenvurdering. Totalt vurderer 97 prosent av lederne av deres kommunes kompetanse på det aktuelle saksområdet er god – 43 prosent sier «svært god» og 54 prosent sier «nokså god». Også lederne hos fylkesmennene deler dette generelle inntrykket av kommunenes kompetanse som god, om enn ikke på så overbevisende måte – 9 prosent sier «svært god» og 68 prosent sier «nokså god», mens 23 prosent sier «nokså dårlig».

*Tabell 22. Hvordan vurderer du generelt din kommunes kompetanse på ditt saksområde etter kommunestørrelse? Andel etter kommunestørrelse (folketall 1/7-2012) og fylkesmann totalt. Prosent*

|              | -2500 | 2501-5000 | 5001-10000 | 10001-20000 | 20001-60000 | 60001- | Totalt | Totalt - fylkesmann* |
|--------------|-------|-----------|------------|-------------|-------------|--------|--------|----------------------|
| Svært god    | 23    | 25        | 30         | 57          | 62          | 66     | 43     | 9                    |
| Nokså god    | 68    | 69        | 69         | 41          | 38          | 32     | 54     | 68                   |
| Nokså dårlig | 10    | 6         | 1          | 2           | 0           | 2      | 4      | 23                   |
| Svært dårlig | 0     | 0         | 0          | 0           | 0           | 0      | 0      | 0                    |
| Sum          | 101   | 100       | 100        | 100         | 100         | 100    | 101    | 100                  |
| N            | 62    | 49        | 70         | 42          | 63          | 50     | 336    | 22                   |

Pearson's R=0,362 (signifikant på 1 % -nivå)

\*Spørsmål til ledere i fylkesmannsembetene: «Hvordan vurderer du generelt kommunenes kompetanse på ditt saksområde?»

Noen vil nok hevde at kompetanse i kommunene avhenger av kommunestørrelse, hvilket er et argument som til dels finner støtte i denne undersøkelsen, både når grunnlaget er kommunenes egenvurdering og fylkesmennenes hovedinntrykk. 73 prosent av lederne hos fylkesmennene sier at det er deres inntrykk at store kommuner har best kompetanse (se tabell 23), mens det i tabell 22 tydelig fremgår at andelen av kommunale ledere som sier «svært god» kompetanse er høyere i større kommuner enn i mindre kommuner, og motsatt for andelen som svarer «nokså god». Med andre ord, det er en signifikant tendens til at jo større kommune, desto bedre er egenvurderingen av kommunens kompetanse på et gitt saksområde. Samtidig er det viktig å ha in mente at den generelle (egen)vurdering er at kommunenes kompetanse er god – og ikke dårlig.

*Tabell 23. Fylkesmannsembetene: Er det ditt inntrykk at det er forskjell mellom store og små kommuners kompetanse på ditt saksområde? Prosent*

| Ja, store kommuner har best kompetanse | Nei | Vet ikke |
|----------------------------------------|-----|----------|
| 73                                     | 18  | 9        |

N=22

Et spørsmål man selvfølgelig kan stille seg er om denne kompetanseforskjellen mellom mindre og større kommuner gir seg utslag i ulike feiltyper (begrunnelser). Tabell 24 indikerer at dette ikke er tilfellet. Tabellen viser at det ikke er noen særlig forskjell mellom små, mellomstore og store kommuner med hensyn til hvilken begrunnelse den statlige klageinstansen gir for omgjøring eller oppheving.

*Tabell 24. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter kommunestørrelse\* (folketall 1/7-2012). Prosent*

|                        | -5000      | 5001-10000 | 10001-     | Totalt     |
|------------------------|------------|------------|------------|------------|
| Feil i saksbehandling  | 26         | 27         | 26         | 26         |
| Feil i lovtolkning     | 19         | 19         | 17         | 18         |
| Feil i faktum          | 0          | 0          | 1          | 1          |
| Feil i skjønnsutøvelse | 38         | 44         | 42         | 41         |
| Annen feil             | 18         | 10         | 13         | 14         |
| Sum                    | 101        | 100        | 99         | 100        |
| <i>N</i>               | <i>108</i> | <i>63</i>  | <i>149</i> | <i>320</i> |

\*Kategorisering av størrelsesvariablen er basert på betraktninger rundt fordelingen på kompetansevariablen i tabell 22.

### 7.3 Avsluttende merknader

Dette kapitlet har sett nærmere på hvilke inntrykk og erfaringer med ordningen for statlig klagebehandling av kommunale vedtak som finnes i norske kommuner. Det er gjort ved å belyse følgende tre spørsmål gjennom deskriptive analyser basert på data innsamlet gjennom en spørreundersøkelse blant avdelingsledere hos seks utvalgte fylkesmannsembeter og kommunale etatsledere i kommuner som faller inn under de seks fylkesmannsembetene:

1. *Hva er klagesakenes omfang og typiske utfall?*
2. *Hvordan oppfattes behandlingen av klagesaker – hensyn og begrunnelse?*
3. *Anses den tilgjengelige kompetansen som god og en støtte – eller et hinder på veien?*

*Undersøkelsen er innrettet mot helse-, sosial- og pleiesektoren, oppvekstsektoren og omgivelsessektoren.*

På kommunenivå er svarprosenten 86, og på fylkesmannsnivå er den 100 prosent.

\*\*Sektorer og svarprosent er gjentatt fra innledningen.

Her avslutningsvis vil undersøkelsens hovedfunn bli oppsummert for hvert av de tre spørsmålene.

### 7.3.1 Hva er klagesakenes omfang og typiske utfall?

Helt overordnet viser undersøkelsen at kommunene bare i forholdsvis liten grad opplever at enkeltvedtak påklages og sendes til klagebehandling hos en statlig klageinstans. Når det er sagt, er det også tydelig at klagesaker har en tendens til å forekomme noe hyppigere innen omgivelsessektoren enn i oppvekstsektoren og helse-, sosial- og pleiesektoren. Ser man på hva som er typiske utfall av klagesakene viser analysen at generelt er stadfestelse av kommunens vedtak det klart hyppigste utfall av en statlig klagebehandling. Mer spesifikt finner vi at Finnmark i særlig grad utmerker seg som et «stadfestesesembete». I Østfold samt Oslo og Akershus forekommer omgjøring relativt oftere enn hos de andre fire fylkesmennene, mens oppheving med tilbakesendelse for ny behandling i høyere grad synes å være et hyppigere utfall i Rogaland og Sør-Trøndelag. Når det gjelder klagesakers utfall innen ulike sektorer, er det en tendens til at omgjøring i noe større grad er det hyppigste utfallet innen helse, sosial og pleie sammenlignet med hva som er tilfelle i både oppvekst- og omgivelsessektoren. Oppheving med tilbakesendelse for ny behandling nevnes på sin side i større grad som det hyppigste utfallet av kommunale ledere i oppvekstsektoren enn i de andre sektorene. Videre kan det trekkes frem at når man tar utgangspunkt i lovverk, er det blant dem som jobber mest med opplæringsloven betydelig flere som nevner oppheving med tilbakesendelse som det hyppigste utfallet enn blant dem som jobber mest med PBL, sosiallovgivningen eller helselovgivningen. I denne forbindelse kan det også nevnes at når det gjelder respondenter som jobber mest med sosiallovgivningen og helselovgivningen er det en liten tendens til at stadfestelse i større grad er det hyppigste utfallet i saker knyttet til sosiallovgivningen, mens omgjøring og oppheving i større grad er hyppigste utfall i saker knyttet til helselovgivningen.

### 7.3.2 Hvordan oppfattes behandlingen av klagesaker – hensyn og begrunnelse?

Det store flertallet av de kommunale lederne opplever at resultatet av den statlige klageinstansens behandling *begrunnes* på en tilfredsstillende måte. Samtidig viser undersøkelsen veldig klart at det er lederne i kommunene under Fylkesmannen i Oslo og Akershus som i minst grad opplever at resultatet av klageinstansens behandling er begrunnet på en tilfredsstillende måte. Kommunale ledere i Østfold og Oslo og Akershus utmerker seg også ved i større grad enn andre å angi feil i skjønnsutøvelse som den hyppigste begrunnelse for omgjøring eller oppheving. Ellers er det generelle bildet at lederne i kommunene i stor utstrekning opplever at klageinstansen legger tilstrekkelig vekt på enkeltaktørers rettssikkerhet i sin saksbehandling, mens andelen som mener det samme om hensynet til kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet er betraktelig lavere. Når det gjelder nasjonale mål og interesser vurderer kommunale ledere innen omgivelsessektoren dette som langt viktigere for klageinstansen enn det ledere innen oppvekst og helse-, sosial- og pleiesektoren gjør.

Ser man på forholdet mellom kommuner og fylkesmannsembetene, viser undersøkelsen at ledere i kommunene og fylkesmannsembetene generelt er forholdsvis enige om hvilket *hensyn* som er viktigst i klagebehandlingen. Det bør allikevel bemerkes at lederne hos

---

fylkesmennene i mindre grad enn de kommunale lederne sier at kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet er det viktigste hensynet – og tilsvarende flere som angir nasjonale mål og interesser som viktigste hensyn. Samtidig kan det trekkes frem at lederne i kommunene og fylkesmannsembetene ikke er helt samstemte i oppfatningen av med hvilken begrunnelse omgjøring eller oppheving gjøres hyppigst. Særlig interessant er det at 41 prosent av de kommunale lederne sier at omgjøring eller oppheving hyppigst skjer på grunnlag av feil i skjønnsutøvelse, mens bare 14 prosent av lederne hos fylkesmennene er av denne oppfatning. Sistnevnte ledere mener i større grad at begrunnelsen for omgjøring eller oppheving oftest er knyttet til feil i lovtolkning.

Når det gjelder vektlegging av hensyn, ser vi at 43 prosent av lederne innen helse, sosial og pleie mener at det ikke legges tilstrekkelig vekt på hensynet til kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet, mens andelene innen oppvekst- og omgivelsessektoren er henholdsvis 26 og 30 prosent.

## 8. Hvordan praktiseres statlig klagebehandling av kommunale vedtak?

### 8.1 Innledning

#### 8.1.1 Metode og innretning

Klagesaksundersøkelsen baserer seg på dokumentanalyse av innhentede klagesaker fra Fylkesmannen i Finnmark, Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Sakene viser praksis fra fire utvalgte forvaltningsoppgaver; byggesaker, plansaker, saker om sykehjemsplass og saker om spesialundervisning.

Undersøkelsen tar utgangspunkt i den rettslige reguleringen av klageinstansens kompetanse slik vi finner den i fvl. § 34 annet ledd og pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6. Klageinstansens praksis må også ses i lys av reguleringen av kommunens plikter på de ulike forvaltningsområdene. Målet er i første rekke å avdekke hvordan klagesaksbehandlingen påvirker det kommunale selvstyret og hvilke feil kommunene gjør. Undersøkelsen skal også belyse om det er forskjeller mellom ulike sektorer, ulike fylkesmannsembeter og kommuner av ulik størrelse.

Første punkt i undersøkelsen er hvilket utfall klagesaksbehandlingen får. Deretter ser vi på begrunnelsen for klageinstansens vedtak, slik at vi også får innsikt i hvilke typer feil kommunene gjør. Til slutt går vi særlig inn på hvordan hensynet til det kommunale selvstyret er behandlet i klagesakene.

Grensedragningen mellom prøving av lovlighet og fritt skjønn har stor betydning for hensynet til det kommunale selvstyre. Fordi vi mangler innsyn i kommunens saksframstilling og øvrige dokumenter i saken, er vi henvist til å legge fylkesmannens vurdering til grunn. Det samme gjelder hva som angis som feil ved kommunens vedtak når det blir overprøvd.

#### 8.1.2 Sakstilfanget

##### *Utgangspunktet*

Arbeidet tok utgangspunkt i følgende liste over prioriterte sakstyper:

1. Saker som gjelder kommunehelsetjeneste (sykehjemsplass)
2. Saker som gjelder sosiale ytelser (hjemmehjelp)
3. Saker som gjelder arealforvaltning (bygge- og reguleringssaker i henhold til plan- og bygningsloven, eventuelt også delingssaker etter jordlova)



---

#### 4. Saker som gjelder opplæring (spesialundervisning, skolebytte mv.)

Sakene skulle innhentes fra fylkesmannsembetene i Oslo og Akershus, Møre og Romsdal og Finnmark. Disse tre inngår også i spørreundersøkelsen, og de sammenfaller med de fylkesmannsembetene som ble undersøkt i tre masteravhandlinger ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo i 2011/2012. Den viktigste grunnen til at samme fylkesmannsembeter ble valgt her, er at prosjektets omfang er begrenset, og at det vil gi en merverdi å kunne bruke tidligere prosjekter til å utfylle funnene. Disse tre fylkesmannsembetene er valgt for å få størst mulig bredde i utvalget hva gjelder geografi, bosettingsmønster, befolkning og antall klagesaker. Oslo og Akershus og Finnmark peker seg ut som klare ekstremfylker hva gjelder befolkningstetthet, og Møre og Romsdal er en slags mellomting med flere relativt store byer, men også mange små kommuner og grusgrendte strøk.<sup>85</sup> I tillegg har tidligere forskning funnet forskjeller i praksis mellom disse embetene.<sup>86</sup>

Målet var et samlet antall saker på ca. 150, litt avhengig av omfanget, der fylkesmannens vedtak og kommunens vedtak i første instans skulle innhentes, og hvis hensiktsmessig og gjennomførbart også vedleggene til vedtakene. Det var klart at det endelige sakstilfanget og bredden i utvalget av saker blant annet ville bero på om prosjektet fikk fritak fra taushetsplikt, noe det ville ta tid å få avklart.

#### *Tilgangen til saker om sykehjemsplass og hjemmehjelp*

Proessen for å få fritak fra taushetsplikt for saker om sykehjemsplass og hjemmehjelp startet i juni 2012 og ble avsluttet rett før prosjektets avslutning. Regler om fritak fra taushetsplikt for forskning er gitt i fvl. § 13 d og forvaltningsforskriften og helsepersonelloven § 29. Vedtaksmyndigheten ligger hos Helse- og omsorgsdepartementet, men den er delegert til Regional etisk komité (REK) og Helsedirektoratet. Ulike statlige aktører har hatt forskjellige oppfatninger om hvem som har vedtakskompetanse i saker som dette.

I juni 2012 startet arbeidet med en henvendelse til Helsedirektoratet for å avklare at de var rett instans, men svaret derfra var at de ikke hadde vedtakskompetanse. Søknad ble derfor sendt til REK 1. juli 2012, der søknaden ble avvist 5. oktober 2012 under henvisning til at den var framsatt for feil instans. Avvisningsvedtaket ble påklaget samtidig som søknad ble sendt til Helsedirektoratet. På bakgrunn av denne og andre lignende saker ba Helsedirektoratet den 6. desember 2012 Helse- og omsorgsdepartementet om avklaring av hvilket organ som har myndighet til å gi dispensasjon fra taushetsplikt i forbindelse med

---

<sup>85</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 5

<sup>86</sup> Kristian Andenæs *Sosialomsorg i gode og onde dager* (1992) og Lars Inge Terum og Mari With. *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995-2005* (2007)

forskning. REK omgjorde sitt vedtak 21. desember 2012. Dette vedtaket har imidlertid ikke vært anvendt overfor fylkesmannsembetene, siden vi var kjent med at spørsmålet om vedtakskompetanse venter på avklaring, og at i hvert fall Fylkesmannen i Oslo og Akershus (Helsetilsynet i Oslo og Akershus) tidligere har nektet å etterkomme vedtak om fritak fra taushetsplikt fra REK. Helse- og omsorgsdepartementet uttalte i brev av 11. februar 2013 til Helsedirektoratet at REK er rette instans for å behandle søknaden fra dette prosjektet. Denne avklaringen kom imidlertid for seint til at det var anledning til å gå videre med innsamling og bearbeiding av dette materialet.

Etter samtaler med ansatte i de aktuelle fylkesmannsembetene, ble det også i oktober/november 2012 begjært innsyn i saker om sykehjemsplass og hjemmehjelp med sikte på «delvis innsyn», der taushetsbelagte opplysninger er sladdet. Begjæringene er basert på søk i Offentlig elektronisk journal. Dette ga i praksis ingen treff på klagesaker i Møre og Romsdal og Finnmark, mens søket i Oslo ga tilgang til 9 saker om sykehjemsplass. Dette betyr at vi ikke har noen saker om hjemmehjelp, og at materialet for sykehjemsplass er svært begrenset. Det gir ikke grunnlag for sammenligning mellom fylkesmannsembeter.

### *Tilgangen til plan- og byggesaker*

For å sikre sakstilfanget ble det i oktober 2012 begjært innsyn i saker som ikke forventes å inneholde taushetsbelagte opplysninger. Sakene skulle være så nye som mulig. Etter samtaler med saksbehandlere med ansvar for arealforvaltning hos Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Oslo og Akershus, ble konklusjonen at saker etter henholdsvis plandelen og byggesaksdelen i plan- og bygningsloven ville gi godt grunnlag for analyse. En viss andel av disse sakene skulle være dispensasjonssaker. Saker om ansvarsrett og sakskostnader skulle ikke være med i undersøkelsen. Målet var å få så nye saker som mulig for å fange opp praksis etter ny plan- og bygningslov.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Oslo og Akershus fant selv fram til et utvalg saker innenfor disse kriteriene. Når fylkesmannsembetene selv plukker ut saker, er det en risiko for at utvalget ikke blir representativt. På den annen side vil muligheter for å få et skjevt utvalg også gjøre seg gjeldende når prosjektet selv velger sakene, for eksempel som følge av feilregistreringer som gjør det vanskelig å søke elektronisk eller manglende kunnskap om sakene og registreringsrutinene hos den som søker. Vi mottok over 50 saker fra hvert av disse embetene. Fra Fylkesmannen i Finnmark er innhenting basert på innsynsbegjæring basert på søk i Offentlig elektronisk journal. Det ga tilgang til 27 saker. Kommunenes vedtak med vedlegg i slike saker er så omfattende at de ofte er vanskelige å sende elektronisk. Samtidig er det ekstra arbeidskrevende for fylkesmannsembetene å skille de kommunale vedtakene fra vedleggene.

### *Tilgangen til saker om spesialundervisning*

I januar 2013 bestemte KRD etter innspill fra KS i samråd med prosjektleder at sakstilfanget skulle utvides, og det ble begjært innsyn i klagesaker om spesialundervisning i de tre fylkesmannsembetene. Målet var å få tilgang til 10 saker fra hvert embete. Per 8. mars er målet nådd for Møre og Romsdal og Finnmark, mens flere av innsynsbegjæringene til Oslo

og Akershus er ubesvart. Noen av sakene gjelder fylkeskommunale vedtak om spesialundervisning i videregående skole, og noen gjelder pedagogisk bistand i barnehage. Alle disse inngår i materialet. Så langt har vi fått inn én sak som kan inngå i klagesaksundersøkelsen fra Oslo og Akershus.

### *Oversikt over sakstilfanget*

Klagesaksanalysen er basert på til sammen 174 saker, altså godt over målsettingen på 150 saker. Prosjektet har innhentet så nye saker som mulig, og ingen av sakene er fra før 2010.

*Tabell 25. Sakstilfang fordelt på forvaltningsoppgaver og fylkesmannsembeter. Andel etter forvaltningsoppgave for hvert fylkesmannsembete og samlet for alle klagesakene. Antall*

|                          | Plan- og bygg | Sykehjemsplass | Spesialundervisning | Sum |
|--------------------------|---------------|----------------|---------------------|-----|
| Finnmark                 | 27            | 0              | 19                  | 46  |
| Møre og Romsdal          | 50            | 0              | 9                   | 59  |
| Oslo og Akershus         | 59            | 9              | 1                   | 69  |
| Samlet antall klagesaker | 136           | 9              | 29                  | 174 |

Hovedtyngden ligger på saker etter plan- og bygningsloven. Dette svekker representativiteten på tvers av sektorer, men styrker representativiteten for den ene sektoren. Materialet fra de andre sektorene er begrenset, men det kan likevel bidra til å øke forståelsen av det kommunale selvstyrets plass i statlig klagebehandling. Det gjelder først og fremst når vi holder resultatene sammen med resultatene fra spørreundersøkelsen, men også når vi sammenligner med andre undersøkelser og statistikk.<sup>87</sup>

Selv om denne fordelingen av saker ikke var førstevalget ved prosjektets oppstart, vil de tilgjengelige klagesakene kunne bidra til å realisere prosjektets mål om å belyse hvilken posisjon det kommunale selvstyret har i praksis ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak.

<sup>87</sup> De to studentavhandlingene om praksis etter plan- og bygningsloven og opplæringsloven bygger på analyse av dokumenter fra henholdsvis 200 og 150 saker Fredrik Ellingsen (2011) *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter plan- og bygningsloven (1985)* s. 51 (200 saker) og Erlend Liaklev Andersen (2011) *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven* s. 5 (150 saker). Undersøkelsen av praksis etter plan- og bygningsloven har i hovedsak tilsvarende utvalg av forvaltningsoppgaver som dette prosjektet, mens undersøkelsen av praksis etter opplæringsloven omfatter saker om nærskole og skolebytte i tillegg til de oppgavene som inngår i dette prosjektet.

Klagesaksundersøkelsen omfatter ikke kommunens vedtak. Innhenting av dette vedtaket fra fylkesmannsembetene viste seg å være vanskeligere enn antatt. Det har heller ikke vært tid til å arbeide mer med innhenting av dokumenter innenfor prosjektets ramme, og det ville heller ikke vært rom for mer inngående analyse av alle disse enkeltsakene. Denne begrensningen svekker mulighetene til å «overprøve» fylkesmannsembetene i hver enkelt sak. Dersom undersøkelsen primært skulle ha denne typen vurderinger for øye, måtte vi imidlertid ha gjennomført en langt mer begrenset undersøkelse når det gjelder antall saker og fordeling mellom sektorer og fylkesmannsembeter.

Siden datamaterialet er så lite at det knapt nok gir grunnlag for å sammenligne fylkesmannsembeter, vil det bli svært tynt når vi kommer til kommunenivået. Klagesaksundersøkelsen ser ikke ut til å være omfattende nok til at en differensiering mellom kommuner av ulik størrelse vil gi mening.

### 8.1.3 Forskningsetiske betraktninger

Klagesaksundersøkelsen er på samme måte som spørreundersøkelsen meldepliktig i henhold til personopplysningsloven. Institutt for offentlig rett er «ansvarlig institusjon» for denne undersøkelsen. Den ble meldt inn til Personvernombudet for forskning (NSD) i forkant av innhenting av saker, og NSD ga klarsignal for datainnsamlingen. Alle resultater vil bli publisert og offentliggjort på en måte som sikrer anonymitet for dem sakene angår, og dokumenter med personopplysninger skal lagres i henhold til spesifiserte krav.

Undersøkelsen omfatter ikke taushetsbelagte opplysninger. I den grad dokumentene inneholder slike opplysninger, er de «sladdet» av fylkesmannsembetene før utlevering til forsker.

## 8.2 Hva er utfallet av klagesaksbehandlingen?

Virkningen av statlig klagebehandling for det kommunale selvstyret i praksis avhenger selvsagt først og fremst av om kommunenes vedtak stadfestes eller overprøves. Dersom vedtakene overprøves, har det også betydning om fylkesmannen velger å treffe nytt vedtak selv (omgjøre), slik at kommunen bare er henvist til å gjennomføre det, eller om fylkesmannen opphever kommunens vedtak og sender det tilbake til kommunen for ny behandling.

Det generelle bildet av klagesakene som er undersøkt viser at 60,3 prosent ble stadfestet, 19,4 prosent ble omgjort og 20,1 prosent ble opphevet.<sup>88</sup> Det kommunale vedtaket

---

<sup>88</sup> I dette materialet finner vi noen vedtak som blir «delvis stadfestet» og delvis opphevet eller omgjort. Slike vedtak er kategorisert som opphevet eller omgjort her.

stadfestes altså i flertallet av klagesakene. Det er imidlertid store forskjeller mellom de ulike forvaltningsoppgavene når det gjelder resultatet av fylkesmannens prøving.

*Tabell 26. Utfall i klagesaker fordelt på forvaltningsoppgaver. Andel etter utfallstype for hver forvaltningsoppgave og samlet for alle klagesakene. Prosent*

|                          | Stadfestelse | Omgjøring | Opphevelse | Sum |
|--------------------------|--------------|-----------|------------|-----|
| Plan- og bygg            | 71,3         | 9,6       | 19,1       | 100 |
| Spesialundervisning      | 27,5         | 44,8      | 27,5       | 100 |
| Sykehjemsplass           | 11,1         | 88,9      | 0          | 100 |
| Samlet antall klagesaker | 106          | 34        | 34         | 174 |

Stadfestelsesprosenten er vesentlig høyere i plan- og byggesaker enn i velferdssektoren. I saker om spesialundervisning blir under en tredjedel av vedtakene stadfestet, mens andelen stadfestelser i saker om sykehjemsplass nesten er nede på en tidel.

Når det gjelder fordelingen mellom omgjøring og opphevelse, er det også store sprik mellom sektorene. I plan- og byggesaker er andelen opphevelser nesten dobbelt så stor som andelen omgjøringer. I spesialundervisningssaker er tendensen motsatt, og i sakene om sykehjemsplass var omgjøringsandelen nesten 90 prosent, mens ingen vedtak ble opphevet.

Når vi ser nærmere på plan- og bygningsforvaltningen, framkommer det også tydelige forskjeller mellom de ulike fylkesmannsembetene.

*Tabell 27. Utfall i plan- og byggesaker fordelt på fylkesmannsembeter. Andel etter utfallstype for hvert fylkesmannsembete og samlet for alle klagesakene. Prosent*

|                          | Stadfestelse | Omgjøring | Oppheving | Sum   |
|--------------------------|--------------|-----------|-----------|-------|
| Finnmark                 | 55,6         | 7,4       | 37        | 100   |
| Møre og Romsdal          | 76           | 12        | 12        | 100   |
| Oslo og Akershus         | 74,6         | 8,5       | 16,9      | 100   |
| Samlet antall klagesaker | 70,6         | 9,6       | 19,9      | 100,1 |
| <i>N</i>                 | 96           | 13        | 27        | 136   |

I plan- og byggesakene er det særlig Finnmark som skiller seg ut. Mens de to andre fylkesmannsembetene begge har stadfestelsesandeler på rund tre fjerdedeler, er andelen i Finnmark nærmere halvparten. Også opphevingsandelen er vesentlig høyere i Finnmark, mens omgjøringsandelen ligger nærmere de to andre fylkesmannsembetene.

Klagesakene viser også i hvilken grad forvaltningsorganer mv. benytter seg av sin klageadgang i plan- og bygningsforvaltningen. Slike organer opptrådte som klager i 12 av de 136 sakene. I 8 av disse sakene var klager en del av den hierarkiske statsforvaltningen, enten et fylkesmannsembete ved miljøvernavdelingen eller Riksantikvaren. I to av sakene var klager statlige organer med mer uavhengig stilling, nemlig Statens vegvesen og Høgskolen i Finnmark. I en av sakene var fylkeskommunen klager, mens en klage kom fra en stiftelse med stor grad av offentlig finansiering.

Klagen fra Høgskolen i Finnmark endte med at kommunens vedtak ble stadfestet. Ellers endte 7 av disse sakene med omgjøring og 4 med opphevelse. Over 90 prosent av disse kommunale vedtakene ble altså overprøvd. Dette viser at overprøvingen er betydelig sterkere når forvaltningsorganer mv. benytter seg av klageadgangen enn når private klager.

Hvis vi ser på hva som er overprøvd i disse sakene, viser det seg at 9 av dem gjelder overprøving av kommunenes dispensasjonsvedtak. (Åtte av sakene ble behandlet etter ny plan- og bygningslov § 19-2, mens en sak ble behandlet etter gammel lov § 7.) Alle disse vedtakene ble overprøvd, 6 ble omgjort mens 3 ble opphevet.

*Tabell 28. Utfall i saker om spesialundervisning fordelt på fylkesmannsembeter. Prosent*

|                     | Stadfestelse | Omgjøring | Oppheving | Sum  |
|---------------------|--------------|-----------|-----------|------|
| Finnmark*           | 15,8         | 47,4      | 36,8      | 100  |
| Møre og Romsdal**   | 44,4         | 44,4      | 11,1      | 99,9 |
| Samlet antall saker | 27,5         | 44,8      | 27,5      | 99,8 |
| <i>N</i>            | 7            | 13        | 8         | 28   |

\*Sakene omfatter sju saker fra videregående skole, altså med fylkeskommunen som førsteinstans og fylkesmannen som klageinstans.

\*\*Sakene omfatter fire saker om pedagogisk bistand i barnehage.

Tallene i denne kategorien er så små at statistisk bearbeiding gir begrenset mening. Men så langt de rekker, ser vi at stadfestelsesandelen i saker om spesialundervisning var betydelig høyere i Møre og Romsdal enn i Finnmark. Fordelingen mellom omgjøring og opphevelse var også ganske ulik for de to fylkesmannsembetene, siden opphevingsandelen var betraktelig lavere i Møre og Romsdal enn i Finnmark.<sup>89</sup>

### 8.3 Hvordan begrunner fylkesmannsembetene overprøvingsvedtakene?

Begrunnelsene for fylkesmannsembetenes vedtak om oppheving og omgjøring kan vise hvilke «feil» kommunene gjør. Her skiller vi mellom saksbehandlingsfeil, rettsanvendelsesfeil, feil faktum og overprøving av «fritt skjønn».

Her er i hovedsak fylkesmannsembetenes egen kategorisering av type feil lagt til grunn. Men siden det ikke alltid er opplagt at denne kategoriseringen er riktig, må vi ta tilsvarende forbehold.

Noen ganger tar fylkesmannen stilling til flere typer feil uten at det framstår klart hvilken som er blitt utslagsgivende. I slike tilfeller er saken registrert med den typen feil som etter en samlet vurdering framstår som viktigst.

<sup>89</sup> Tallene for Oslo er basert på ett vedtak og brukes ikke i sammenligningen.

Overprøving av «fritt skjønn» innebærer ikke at det hefter rettslige feil ved kommunens vedtak. Så lenge vi er innenfor området for «fritt skjønn», er skjønnsutøvelsen per definisjon ikke lovbundet. Når klageinstansen overprøver kommunens vurdering av hvilken løsning som bør velges innenfor denne rammen, innebærer det altså bare at klageinstansen ikke er enig i kommunens vurdering av hva som er mest hensiktsmessig. I rettslig forstand er det da ikke skjedd noen feil.

*Tabell 29. Feiltyper fordelt på forvaltningsoppgaver. Antall etter forvaltningsoppgave og samlet for alle overprøvingssakene.*

|                          | Saksbehandling | Rettsanvendelse | Faktum | «Fritt skjønn» | Sum |
|--------------------------|----------------|-----------------|--------|----------------|-----|
| Plan og bygg             | 22             | 14              | 0      | 3              | 39  |
| Sykehjemsplass           | 0              | 8               | 0      | 0              | 8   |
| Spesialundervisning      | 19             | 2               | 0      | 0              | 21  |
| Samlet antall klagesaker | 41             | 24              | 0      | 3              | 68  |

Vi ser altså at saksbehandlingsfeil er den dominerende begrunnelsen for overprøving av kommunale vedtak. Rettsanvendelsesfeil framtrer betraktelig sjeldnere som begrunnelse, mens overprøving av faktum ikke forekommer.

«Fritt skjønn» ble overprøvd i bare tre av sakene. Alle de tre sakene gjelder plan- og byggesaksforvaltning, slik at overprøving av «fritt skjønn» ikke forekom overhodet i sakene fra velferdsforvaltningen. Det er også grunn til å merke seg at to av de tre overprøvingene av «fritt skjønn» gjaldt plan- og byggesaker etter gammel plan- og bygningslov, mens det er grunn til å tro at kommunenes feil ville vært kategorisert som «rettsanvendelsesfeil» etter den nye loven, jf. punkt 5.3.1. Dermed er hovedinntrykket at statlig klagebehandling ikke medfører overprøving av kommunenes utøvelse av «fritt skjønn», gitt at fylkesmannens kategorisering er riktig.

Klagesakene viser noen ulikheter mellom forvaltningsoppgavene. Mens antallet saksbehandlingsfeil er betydelig høyere enn antallet rettsanvendelsesfeil både i plan- og byggesaker og saker om spesialundervisning, gjelder alle overprøvingene i sykehjemssaker rettsanvendelsesfeil. Overprøving med grunnlag i saksbehandlingsfeil er klart mer dominerende i saker om spesialundervisning enn i plan- og byggesaksforvaltningen.



*Tabell 30. Feiltyper fordelt på fylkesmannsembeter i plan- og byggesaker. Antall etter fylkesmannsembeter og samlet for alle overprøvingene i plan- og byggesakene.*

|                  | Saksbehandling | Rettsanvendelse | Faktum | «Fritt skjønn» | Sum |
|------------------|----------------|-----------------|--------|----------------|-----|
| Finnmark         | 10             | 2               | 0      | 0              | 12  |
| Møre og Romsdal  | 4              | 5               | 0      | 2              | 11  |
| Oslo og Akershus | 8              | 7               | 0      | 1              | 16  |
| Samlet antall    | 22             | 14              | 0      | 3              | 39  |

Når det gjelder hvilke feil som begrunner overprøving i plan- og byggesaksbehandlingen i kommunene i de ulike fylkesmannsembetene, ser vi at saksbehandlingsfeil utgjør en betydelig større andel enn rettsanvendelsesfeil i Finnmark enn i Møre og Romsdal og Oslo og Akershus. «Fritt skjønn» er overprøvd i tre saker, men merk presiseringen over.

Når kommunens vedtak overprøves, har det betydning både for den vedtaket gjelder og for kommunen om fylkesmannen velger å treffe nytt vedtak eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen for ny behandling. Vi har derfor undersøkt hvordan feiltypene fordeles på de to ulike formene for overprøvingsvedtak.

*Tabell 31. Feiltyper fordelt på type overprøvingsvedtak i plan- og byggesaker. Antall*

|               | Saksbehandling | Rettsanvendelse | Faktum | «Fritt skjønn» | Sum |
|---------------|----------------|-----------------|--------|----------------|-----|
| Omgjøring     | 0              | 10              | 0      | 3              | 13  |
| Opphevelse    | 22             | 4               | 0      | 0              | 26  |
| Samlet antall | 22             | 14              | 0      | 3              | 39  |

*Tabell 32. Feiltyper fordelt på type overprøvingsvedtak i spesialundervisningssaker. Antall*

|               | Saksbehandling | Rettsanvendelse | Faktum | «Fritt skjønn» | Sum |
|---------------|----------------|-----------------|--------|----------------|-----|
| Omgjøring     | 11             | 2               | 0      | 0              | 13  |
| Opphevelse    | 8              | 0               | 0      | 0              | 8   |
| Samlet antall | 19             | 2               | 0      | 0              | 21  |

I sakene om sykehjemsplass var det bare omgjøringsvedtak, og alle var begrunnet med rettsanvendelsesfeil.

Når det gjelder saksbehandlingsfeil, ser vi tydelig forskjell mellom plan- og byggesakene og sakene om spesialundervisning. Mens de uten unntak ga grunnlag for opphevelse i plan- og byggesakene, endte over halvparten av klagene med omgjøring på dette grunnlaget i spesialundervisningssakene. Dette kan gjenspeile at hensynet til rask avklaring ivaretas særskilt av klageinstansen i slike saker.

Rettsanvendelsesfeil leder gjennomgående til omgjøringsvedtak, men i plan- og byggesakene ser vi likevel at fire av 10 klager som ble overprøvd med grunnlag i rettsanvendelsesfeil, endte med opphevelse av vedtaket.

*Tabell 33. Feiltype som grunnlag for opphevelse av kommunens vedtak i plan- og byggesaker fordelt på fylkesmannsembete. Antall*

|                  | Saksbehandling | Rettsanvendelse | Faktum | «Fritt skjønn» | Sum |
|------------------|----------------|-----------------|--------|----------------|-----|
| Finnmark         | 10             | 0               | 0      | 0              | 10  |
| Møre og Romsdal  | 4              | 2               | 0      | 0              | 6   |
| Oslo og Akershus | 8              | 2               | 0      | 0              | 10  |
| Sum              | 22             | 4               | 0      | 0              | 26  |

I plan- og byggesakene viser det seg at saksbehandlingsfeil gjennomgående ledet til opphevelse i alle de tre fylkesmannsembetene. Dette gjelder for samtlige opphevede vedtak i Finnmark, mens vi finner to saker i både Oslo og Akershus og Møre og Romsdal der vedtak om opphevelse var begrunnet med rettsanvendelsesfeil.

## 8.4 Hvilken vekt tillegges hensynet til det kommunale selvstyre?

### 8.4.1 Er hensynet til det kommunale selvstyre nevnt i klagesakene?

I første omgang undersøker vi om hensynet til det kommunale selvstyre overhodet er nevnt i klagesakene. Slik kan vi få et inntrykk av i hvilken grad dette hensynet får gjennomslag i klagebehandlingen, uavhengig av om den lovfestede plikten til å legge vekt på hensynet ved prøving av fritt skjønn har inntrådt, og uavhengig av hvor stor vekt det blir tillagt. På denne måten får vi også et inntrykk av om det praktiseres en form for generell «tilbakeholdenhet» i prøvingen med grunnlag i dette hensynet.

Vi har undersøkt om uttrykket kommunalt selvstyre eller lignende er brukt. Både det lokale elementet og selvstyreelementet må framgå i saken, slik at uttrykk som lokalt selvstyre og lokal autonomi er omfattet, mens «lokale vurderinger» eller «lokalt skjønn» ikke er registrert her.

*Tabell 34. «Kommunalt selvstyre» el.l nevnt i vedtak fordelt på forvaltningsoppgaver. Antall*

|                     | Nevnt | Ikke nevnt | Sum |
|---------------------|-------|------------|-----|
| Plan- og byggesaker | 60    | 76         | 136 |
| Sykehjemsplass      | 3     | 6          | 9   |
| Spesialundervisning | 0     | 29         | 29  |
| Sum                 | 63    | 111        | 174 |

I plan- og byggesaker er hensynet til det kommunale selvstyre *ikke nevnt* i noe over halvparten av sakene (55,9 prosent). I denne sektoren er det likevel mest framtrædende, for i sakene om spesialundervisning er det ikke nevnt i det hele tatt, og i sakene om sykehjemsplass er det ikke nevnt i to tredjedeler av sakene.

### 8.4.2 Er hensynet til det kommunale selvstyre vektlagt?

Etter å ha undersøkt om hensynet til det kommunale selvstyre er nevnt, skal vi forsøke å avklare i hvilken utstrekning det er vektlagt. Et utgangspunkt er at *begrunnelsen* for enkeltvedtak bør vise hvilke hovedhensyn som har vært vektlagt i skjønnsutøvelsen, jf. fvl.

§ 25 tredje ledd.<sup>90</sup> Dette tilsier at hensynet til det kommunale selvstyre er nevnt der det er vektlagt.

På den annen side kan det ikke utelukkes at dette hensynet faktisk har inngått i den vurderingen som er foretatt, selv om det ikke framgår av begrunnelsen for vedtaket. Dersom kommunens skjønnsutøvelse ikke blir overprøvd, kan det være en måte å respektere det kommunale skjønn på som gjenspeiler at hensynet til det kommunale selvstyret blir vektlagt, selv om dette hensynet ikke er nevnt i saken.

Dette finner vi et godt eksempel på i Rt. 2007 s. 257 (Trallfa). I saken ble det lagt til grunn at Fylkesmannen hadde overprøvd kommunens dispensasjonsvedtak etter den gamle plan- og bygningsloven § 7. Høyesterett la til grunn at hensynet til kommunalt selvstyre var vektlagt, selv om det ikke var nevnt. Også fra annet hold er det hevdet at det kommunale selvstyret blir vektlagt selv om det ikke kommer eksplisitt til uttrykk, se punkt 5.4.2.

Når hensynet til det kommunale selvstyre eller lignende er nevnt i klagesakene, er inntrykket at det behandles ganske overflatisk. Det nevnes ofte innledningsvis, men tas i liten grad inn i drøftelsen i saken.

I det følgende skal vi skille mellom vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre i saker der kommunens vedtak blir overprøvd og i stadfestelsessaker. Samlet sett ser vi at det er vanskelig å påvise om hensynet til det kommunale selvstyre er vektlagt i fylkesmannens vedtak i klagesakene. Det er i seg selv interessant. Hensynet framtrer klarere i stadfestelsessakene enn i overprøvingssakene, og klarere i plan- og byggesakene enn i de andre sakene. Det er typisk i saker om prøving av «fritt skjønn» som ender med stadfestelse, at vi kan påvise at hensynet til det kommunale selvstyre er vektlagt.

### *Vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre ved overprøving av kommunens vedtak*

I *overprøvingssakene* sitter vi igjen med et generelt hovedinntrykk av at hensynet til kommunalt selvstyre tillegges liten vekt.

I plan- og byggesakene fra Fylkesmannen i Finnmark finner vi én sak der hensynet til kommunalt selvstyre er tatt inn i drøftelsen:

«Selv om det skal legges vekt på det kommunale selvstyret, er det likevel en plikt for kommunen å frembringe konkrete fordeler av en innvilget dispensasjon. Fylkesmannen kan ikke se at slike konkrete fordeler som klart er større enn ulempene fremkommer av saksdokumentene.»

Her overprøves imidlertid saksbehandlingen, så saken gjelder ikke overprøving av «fritt skjønn». Den viser dermed ikke hvordan den lovfestede plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre er ivaretatt.

---

<sup>90</sup> Se Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen *Forvaltningsloven i kommunene* 2011 s. 502, se også punkt 5.3.

Det samme ser vi i en sak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal som gjaldt prøving av «fritt skjønn». Saken gjaldt dispensasjon etter gammel plan- og bygningslov § 7. Klageinstansen omtaler dette som «kommunens frie skjønn» og omgjør vedtaket. Hensynet til kommunalt selvstyre er nevnt i saken, men ikke i selve drøftelsen av om dispensasjon skal gis.

I sakene om sykehjemsplass framgår det ikke klart at hensynet til det kommunale selvstyre er vektlagt i noen av de tre sakene der det er nevnt, verken i den ene som endte med stadfestelse eller i de to andre som endte med omgjøring. Fylkesmannens vedtak bærer preg av å ha fokus på klagerens behov for nødvendig helsehjelp, og ikke på andre hensyn.

### *Vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre ved stadfestelse av kommunens vedtak*

Når kommunenes vedtak *stadfestes* av fylkesmannen, er det vårt tydeligste signal om at klagesaksbehandling av kommunenes «frie skjønn» i liten grad representerer et inngrep i det kommunale selvstyret. Det er likevel av interesse å se i hvilken grad hensynet til det kommunale selvstyre har påvirket fylkesmannens stadfestelsesvedtak. I denne delen av undersøkelsen har vi skilt ut de sakene som gjelder prøving av «fritt skjønn» fra dem som gjelder prøving av rettsanvendelse og saksbehandling, slik at vi kan belyse hvordan fvl. § 34 annet ledd tredje setning påvirker klageinstansens prøving.

Selv om den lovfestede plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre inntre bare når prøvingen gjelder kommunenes bruk av «fritt skjønn», gjenfinner vi hensynet til kommunalt selvstyre også i saker som gjelder prøving av saksbehandling eller rettsanvendelse.

I Møre og Romsdal er hensynet til det kommunale selvstyre nevnt i 12 av de 38 stadfestelsesvedtakene. I saker som gjaldt prøving av rettsanvendelse og saksbehandling, ble det nevnt i tre av sakene og vektlagt i to av dem. Disse to sakene gjaldt vektlegging av kommunens egne vurderinger i dispensasjonssaker. Fylkesmannen viser til en uttalelse fra Miljøverndepartementet om plikt til å legge vekt på kommunens egne vurderinger:

«Det følger av Miljøverndepartementets uttalelse fra 26.10.2010 at kommunens egne vurderinger og hensyn bør veie tungt i saker vedrørende dispensasjon fra planbestemmelser av mer teknisk karakter, for eksempel avstandskrav, regler om utnyttingsgrad mv., der nasjonale og/eller regionale interesser og hensyn ikke blir særlig berørt. Dette fordi slike bestemmelser i arealplanen er et resultat av ulike lokale avveininger. Dispensasjon fra omsøkt bestemmelse er av en slik teknisk art. Fylkesmannen har derfor lagt vekt på kommunens egne vurderinger i denne saken.»

I de øvrige ni stadfestelsesvedtakene gjaldt prøvingen «fritt skjønn». To av disse sakene gjaldt prøving av vedtak etter pbl. § 29-2 om visuelle kvaliteter. I lovteksten brukes uttrykket «kommunens skjønn», og det er også presisert i forarbeidene at denne bestemmelsen gir kommunen «fritt skjønn». Fylkesmannen legger også dette til grunn, og viser til at det utløser plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre jf. fvl. § 34, annet ledd tredje setning. Det er likevel grunn til å merke seg at i en annen sak etter pbl. § 29-2, som ikke endte med stadfestelse, ble hensynet til kommunalt selvstyre ikke nevnt, så det kan se ut til at praksis ikke er helt konsistent.

De siste 7 stadfestelsesvedtakene gjaldt prøving av kommunens planvedtak. Fylkesmannen legger til grunn at også disse vedtakene gjelder prøving av «fritt skjønn»:

«når det gjelder kommunestyrets skjønnsmessige vurdering av hva som er mest hensiktsmessig arealbruk, skal imidlertid fylkesmannen legge vekt på de vurderingene som kommunestyret har gjort, jf. forvaltningslovens §34, annet ledd tredje setning.»

I disse sakene viser gjerne Fylkesmannen til at han er «enig», eller at han ikke har «vesentlige merknader til kommunens vurdering». Da kommer ikke spørsmålet om vektlegging på spissen.

I Oslo og Akershus ble hensynet til det kommunale selvstyre nevnt i 19 av de 44 stadfestelsessakene fra plan- og byggesektoren. Alle disse gjaldt prøving av «fritt skjønn». I en av disse sakene, som gjaldt dispensasjon i en byggesak, ble hensynet bare nevnt, mens det også ble vektlagt i de 18 øvrige sakene. 15 av disse sakene gjaldt klage på kommunale planvedtak. I disse sakene uttaler Fylkesmannen at han generelt er «varsom» med å overprøve kommunens skjønn. Hvis kommunens skjønnsutøvelse er «forsvarlig», går ikke Fylkesmannen lenger i prøvingen.

Også fra dette fylkesmannsembetet ser vi at byggesaker etter § 29-2 (visuell kvalitet) regnes som «fritt skjønn», men mens hensynet til kommunalt selvstyre er nevnt i en stadfestelsessak, er det ikke nevnt i en sak som får annet utfall.

Plan- og byggesakene fra Fylkesmannen i Finnmark ser litt annerledes ut i dette perspektivet. Når det gjelder kommunale planvedtak, følger de linja fra de andre fylkesmannsembetene ved at de regnes som prøving av «fritt skjønn», og at hensynet til det kommunale selvstyret dermed vektlegges. I flere av sakene er det uttalt at kommunens skjønn bare overprøves hvis det er «sterkt urimelig». Men når det gjelder prøving av saksbehandling og rettsanvendelse, ser vi at hensynet til kommunalt selvstyre er nevnt i hele 6 saker. Dette kan tyde på at dette fylkesmannsembetet er mer «tilbakeholdent» i overprøvingen enn det fvl. § 34 legger opp til. På den annen side er hensynet bare nevnt, det inngår ikke i den mer konkrete drøftelsen i saken, og det framgår ikke at det er vektlagt. Dette gir dermed neppe grunnlag for å si at Fylkesmannen i Finnmark er mer tilbakeholden enn de to andre fylkesmannsembetene, men det bekrefter et inntrykk av at forståelsen av plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ikke er klar.

Klagesakene om sykehjemsplass hadde ett stadfestelsesvedtak. Der ble plikten etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 jf. fvl. § 34, annet ledd tredje setning til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre nevnt, men det framgår ikke eksplisitt at dette hensynet ble vektlagt i klagesaken. Fylkesmannen nøyer seg med å vise til at kommune ville kunne øke sine hjemmebaserte tjenester.

I sakene om spesialundervisning ble ikke hensynet til det kommunale selvstyret nevnt i noen av sakene, og det er også vanskelig å konstatere at det er vektlagt. I 4 av sakene som endte med stadfestelse av kommunens vedtak, er det imidlertid vist til «kommunens skjønn» på en slik måte at det kan se ut til at de omtaler «fritt skjønn», uten at «kommunalt selvstyre» el. l. er nevnt eksplisitt.

## 8.5 Generell tilbakeholdenhet i prøvingen?

Da bestemmelsen om klageinstansens plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av fritt skjønn ble vedtatt, var det en underliggende premisse at statlig klageinstans allerede utviste «tilbakeholdenhet» i prøvingen, og at dette skulle fortsette. Selv om det ligger utenfor den lovfestede plikten, kan hensynet til det kommunale selvstyre være relevant også ved prøving av lovlighet, slik for eksempel Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34 fra Kommunal- og regionaldepartementet legger opp til. I klagesakene ser vi eksempler på at «skjønn» brukes både om rettslig styrt og «fritt skjønn», og at tilbakeholdenhet gjør seg gjeldende i begge sammenhenger.

En sak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal eksemplifiserer dette. Saken gjaldt prøving av kommunens rettsanvendelse, uttrykket «kommunalt selvstyre» var ikke nevnt, og det var heller ikke vist til fvl. § 34, annet ledd tredje setning. Her uttaler Fylkesmannen:

«Fylkesmannen er generelt varsom med å sette kommunens skjønnsmessige avgjørelser til side når disse er hjemlet i plan- og bygningsloven, med underliggende regelverk, og bygger på riktige faktiske forutsetninger.»

Vi finner tilsvarende formulering i en lignende sak.

En slik generell tilbakeholdenhet er likevel vagt definert, og den er vanskelig å gripe i klagesakene. Den knyttes i liten grad opp mot bestemmelsen om vektlegging av kommunalt selvstyre i fvl. § 34, annet ledd tredje setning.

I noen saker ser vi at en viss tilbakeholdenhet i prøvingen knyttes til faglige, og særlig planfaglige, vurderinger. Slike vurderinger ses da i sammenheng med kommunalt selvstyre, selv om faglige og politiske vurderinger i prinsippet er to forskjellige ting.

Fra en av reguleringssakene kan vi hente følgende sitat:

«Kommunens valg av løsninger for atkomst til planområdet, herunder omregulering av adkomstvei og stenging av avkjørsler til fylkesvei [...], er i stor grad en politisk og planfaglig vurdering hvor Fylkesmannen i sin klagebehandling må legge stor vekt på det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34. Fylkesmannen har full prøvelsesrett, men er i reguleringssaker varsom med å sette til side kommunens skjønn, dersom skjønnets ikke fremstår som lite rimelig eller uforsvarlig. I dette tilfellet synes kommunens skjønn å være basert på en forsvarlig vurdering. Fylkesmannen finner ikke grunnlag for å endre reguleringsplanen i henhold til klagerens anførsler.»

I reguleringssaker finner vi også eksempler som viser at fylkesmannen bare overprøver «fritt skjønn» dersom «vurderingene er sterkt urimelige». I slike saker går «tilbakeholdenheten» lenger enn det som følger av fvl. § 34 annet ledd tredje setning om plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av «fritt skjønn». Strengt tatt begrenses da prøvingen til «lovlighetskontroll».

## 8.6 Oppsummering

Det generelle inntrykket fra alle klagesakene som er undersøkt er at statlig klageinstans er ganske forsiktig i sin overprøving. Flertallet av kommunenes vedtak som påklages blir stadfestet.

Det er imidlertid betydelige ulikheter mellom sektorene. I sakene om sykehjemsplass overprøves nærmere 90 prosent. I sakene om spesialundervisning overprøves 72,5 prosent, mens bare 29,4 prosent overprøves i plan- og byggesakene. Når statsforvaltningen klager i plan- og byggesaker, framstår omgjøringsandelen som betydelig større enn det samlede bildet av denne sakstypen viser.

Når det gjelder fordelingen mellom omgjøring og opphevelse i overprøvingsvedtakene, er det også store sprik mellom sektorene. I plan- og byggesaker er andelen opphevelser nesten dobbelt så stor som andelen omgjøringer, mens i spesialundervisningssaker er tendensen motsatt. Og i sakene om sykehjemsplass var omgjøringsandelen nesten 90 prosent, mens ingen vedtak ble opphevet.

Saksbehandlingsfeil er den hyppigste begrunnelsen for både opphevelse og omgjøring i alle fylkesmannsembetene.

Skillet mellom hva som er prøving av «fritt skjønn» og hva som er lovlighetskontroll framstår som klarere i sakene etter plan- og bygningsloven enn i de to andre sektorene. Det ser ikke ut til at fylkesmannen presiserer om vedtaket er over eller under «minimumsnivået» i velferdssektoren.

Hensynet til det kommunale selvstyre framkommer ikke på en konsistent måte i noen av sektorene. Noen ganger mangler det der det skulle vært nevnt, mens det andre ganger nevnes uten at det er plikt til det. Det framgår ikke klart om hensynet til det kommunale selvstyre vektlegges der det er nevnt. Hensynet til det kommunale selvstyre er likevel mer framtrædende i klagesaker etter plan- og bygningsloven enn i de andre sektorene.

I plan- og byggesakene er det særlig Finnmark som skiller seg ut. Mens de to andre fylkesmannsembetene begge har stadfestelsesandeler på rund tre fjerdedeler, er andelen i Finnmark nærmere halvparten. Også opphevingsandelen er vesentlig høyere i Finnmark, mens omgjøringsandelen ligger nærmere de to andre fylkesmannsembetene.

De tre fylkesmannsembetene følger føringene som ble gitt for grensen mellom lovlighet og «fritt skjønn» i den nye plan- og bygningsloven. Vektleggingen av hensynet til det kommunale selvstyre er imidlertid ofte uklar, og det lar seg ikke påvise tydelige forskjeller mellom embetene med hensyn til dette.



---

## 9. En samlet drøftelse

### 9.1 Innledning

*Dette prosjektet skal belyse om og i tilfelle hvordan hensynet til kommunalt selvstyre gjør seg gjeldende ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak.*

Prosjektets spørreundersøkelse har belyst hvordan ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak oppfattes, og klagesaksundersøkelsen har vist hvordan ordningen praktiseres. Begge undersøkelsene har sett nærmere på hvilket omfang og utfall klagesakene har, hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i klagesaksbehandlingen og hvilke begrunnelser klageinstansen gir for sine vedtak. I tillegg har spørreundersøkelsen vist hvordan kommunene vurderer sin egen og klageinstansens kompetanse (fagkunnskap) og rolle for å ivareta sine lovpålagte oppgaver. Ulikheter mellom sektorer, ulikheter mellom fylkesmannsembeter og ulikheter mellom små, mellomstore og store kommuner er så vidt mulig særskilt belyst.

Her skal funnene fra de to undersøkelsene sammenstilles og drøftes. Resultatene skal også ses i lys av de overordnede perspektivene som ble trukket opp i kapittel 4 og kunnskap som er hentet fra tidligere forskning og utredninger jf. kapittel 6. Oppfatningen og praktiseringen av skillet mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn» skal vurderes særskilt. Vi skal også gå særlig inn på hva som oppfattes som *innholdet* i hensynet til det kommunale selvstyre. Til slutt skal vi knytte noen kommentarer til klagebehandlingen som rettssikkerhets- og likhetsgaranti.

### 9.2 Omfanget av klagesaker

Spørreundersøkelsen viser at det generelle bildet er at kommunene bare i liten grad opplever at enkeltvedtak sendes til klagebehandling hos en statlig klageinstans, se punkt 7.2.1 og tabell 4. Klagesaker forekommer imidlertid noe hyppigere i omgivelsessektoren enn i de to andre sektorene.

Dette gjenspeiles også i klagesaksundersøkelsen, blant annet i utfordringene med å få tak i nok saker fra oppvekstsektoren og helse- sosial- og omsorgssektoren, se punkt 8.1.2. Bildet bekreftes også av statistiske opplysninger fra fylkesmannsembetenes årsrapporter for 2012 og Årsrapport fra Statens helsetilsyn 2012, se punkt 6.2. Det samme inntrykket gir

---

Miriam Kveens undersøkelse av helse- og omsorgstjenester<sup>91</sup> og Andersens undersøkelser av klagesaker om spesialundervisning.<sup>92</sup>

Dette gir grunnlag for å problematisere at de som har velferdsrettigheter ofte er i en vanskelig livssituasjon der formell klagebehandling med betydelig saksbehandlingstid framstår som fjerntliggende, slik Papendorf viser i *Rett for alle?*.<sup>93</sup> Dette gjelder selv om pårørende og foresatte ellers kan være ressurssterke. Men på den annen side kan vi heller ikke utelukke at et lavt antall klager også kan gjenspeile at mange får det de har krav på. Og klagene kan være viktige for å sikre rettssikkerheten for dem disse sakene gjelder.

Fra velferdsretten finner både Welstad (opplæring) og Kveen (pasientrettigheter) en tendens til at de offentlige myndighetene ikke fatter vedtak når de etter loven skulle ha gjort det. Det gjelder både i kommunen<sup>94</sup> og hos fylkesmannsembetet<sup>95</sup>. Kveen framhever særlig at fylkesmannsembetet vektlegger å "finne en løsning" heller enn å fatte et formelt vedtak. Klagesaksundersøkelsens eksempel på at klage utløser tilsynssak og ikke vedtak i klagesak, kan være et eksempel på dette.

### 9.3 Utfallet av klagesaksbehandlingen

Når det gjelder utfallet av klagesaksbehandlingen, viser spørreundersøkelsen at de fleste av respondentene i kommunene opplever at stadfestelse er det hyppigste resultatet av klagebehandlingen (76 prosent). Deretter følger oppheving og omgjøring med 11 og 9 prosent, se tabell 6. Også klagesaksundersøkelsen gir inntrykk av at statlig klagebehandling ikke generelt ser ut til å representere et massivt inngrep i det kommunale selvstyre, men her finner vi tydeligere forskjeller mellom sektorene.

Når det gjelder klagesakenes utfall i ulike sektorer, er det en tendens til at omgjøring i noe større grad er det hyppigste utfallet innen helse, sosial og pleie sammenlignet med hva som er tilfelle i både oppvekst- og omgivelsessektoren. Blant dem som arbeider mest med opplæringsloven, er det betydelig flere som nevner oppheving som det hyppigste utfallet enn blant dem som jobber mest med plan- og bygningsloven, sosiallovgivningen eller

---

<sup>91</sup> Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven* Det juridiske fakultet, UiO (2012) s. 67-74

<sup>92</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 6-10

<sup>93</sup> Knut Papendorf *Rett for alle? Rettsliggjøring og rettsfjerne personers mulighet til å mobilisere retten* (2012)

<sup>94</sup> Trond Welstad *Skolerett og elever : en gjennomgang og analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus : rapport for forskningsprosjektet «Utdanning og klagesaker - en analyse av fylkesmannens praksis, skoleeieres forvaltningskompetanse og elevenes rettssikkerhet»* Institutt for offentlig retts skriftserie 6/2010 s. 127, 130 og 131.

<sup>95</sup> Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven* Det juridiske fakultet, UiO (2012) s. 107-108.

helselovgivningen. Det er også en liten tendens til at stadfestelse i større grad er det hyppigste utfallet i saker knyttet til sosiallovgivningen enn i saker knyttet til helselovgivningen, jf. tabell 7. Dette er i samsvar med at det på dette område er et større rom for kommunal skjønnsutøvelse i loven.

Som i spørreundersøkelsen er stadfestelsesprosenten i klagesaksundersøkelsen størst i plan- og bygningsforvaltningen, mens både stadfestelsesprosent og omgjøringsprosent sett i forhold til opphevelse er større i velferdssektoren.

Her ser vi imidlertid forskjeller mellom fylkesmannsembetene, der Fylkesmannen i Finnmark skiller seg ut med betydelig lavere stadfestelsesprosent enn de andre. Tallene fra Finnmark har et annet resultat enn spørreundersøkelsen, der Finnmark var «stadfestelsesfylke». Dette kan nok forklares med at undersøkelsene følger to ulike opplegg, der spørreundersøkelsen baserer seg på kommunale respondenters oppfattelse. Samtidig kan det også gjenspeile variasjon i lokal og regional tilpasning og eventuelt også ulike tolkninger av uklart regelverk.

Hvis vi går til velferdssektoren, er overprøvingen sterkere. I sakene om spesialundervisning var stadfestelsesprosenten vesentlig lavere, og i de få sakene om sykehjemsplass ble bare ett av ni vedtak stadfestet. Selv om antallet klager er lavt i slike saker, er tendensen ut i fra dette at kommunenes vedtak i høy grad blir overprøvd. Når klagesaksundersøkelsens funn fra velferdssektoren sammenholdes med spørreundersøkelsens funn, er det grunn til å modifisere inntrykket fra klagesakene noe, men tendensen til høy grad av overprøving er klar.

De sakene vi har fått tilgang til om sykehjemsplass, viser ytterligere høy omgjøringsprosent og lav stadfestelsesprosent for denne forvaltningsoppgaven. På den annen side er det som nevnt få klagesaker i denne sektoren. Når slike klagesaker fremmes, vil den høye omgjøringsprosenten og fraværet av klarhet med hensyn til «minstestandard» og vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre utgjøre betydelige inngrep i den kommunale handlefriheten.

Høy stadfestelsesprosent i plan- og bygningsforvaltningen ser ut til å være et ganske fast trekk. I Ellingsens undersøkelse fra 2011 viser han at fylkesmannen sjelden korrigerer kommunens skjønnsutøvelse og gir klagesaken en helt ny og uavhengig behandling.<sup>96</sup> Også statistiske opplysninger viser denne tendensen, jf. punkt 6.2.

Undersøkelsen «Hvor butter det mest?» i *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommuner* gir likevel et litt annet bilde, selv om den sier lite om antall saker. For klagebehandlingens vedkommende viste det seg at “overprøvende” utfall av klagebehandling var ganske vanlige. Halvparten av de spurte oppga at de har opplevd slike utfall de siste to-tre årene. 40 prosent oppga at de har opplevd dette mer enn en

---

<sup>96</sup> Fredrik Ellingsen *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter Plan- og bygningsloven (1985)*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 127

gang. Omtrent en tredjedel av respondentene hadde opplevd økonomisk tyngende konsekvenser av klageinstansens klagebehandling.<sup>97</sup> Det største tvistepotensialet ser i henhold til denne undersøkelsen ut til å ligge i *omgivelsessektoren* (arealplanlegging, byggsaksbehandling, miljøvern og landbruksforvaltning). Denne undersøkelsen omfattet færre fylkesmannsembeter enn vår spørreundersøkelse, og svarprosenten var betydelig lavere.<sup>98</sup>

Når vi også sammenholder med de ulike undersøkelsene av klagesaksbehandlingen, kan vi slutte at andelen «overprøvende utfall» generelt er relativt lite, og det er minst i plan- og bygningsforvaltningen.

## 9.4 Særlig om klagerett for statsforvaltningen

Det kjennetegner forvaltningen etter plan- og bygningsloven at statsforvaltningen og andre forvaltningsorganer kan påklage kommunale vedtak. Klagesaksundersøkelsen viser at en betydelig andel av omgjøringsvedtakene hadde bakgrunn i nettopp en klage fra statsforvaltningen. Slike klagesaker ser ut til å få en mer intensiv overprøving enn andre, og det er grunn til å være særlig oppmerksom på denne kategorien når ordningen med statlig klagebehandling av kommunale vedtak skal vurderes.

I velferdsforvaltningen har vi ikke tilsvarende klagerett for statsforvaltningen, men ordningen med statlig tilsyn fyller i stor grad samme funksjon. Tilsynsmyndigheten gir statsforvaltningen en mulighet til å overprøve kommunen i enkeltsaker og gi pålegg om hvordan myndigheten skal utøves, typisk gjennom såkalt «hendelsesbasert tilsyn».<sup>99</sup>

## 9.5 Prøving av lovlighet eller «fritt skjønn»?

Det er en særlig utfordring for klageinstansen å holde prøving av lovlighet og «fritt skjønn» fra hverandre.

Et funn fra spørreundersøkelsen viser et eksempel som illustrerer utfordringene knyttet til grensedragningen mellom rettsanvendelse og «fritt skjønn» på en tydelig måte. 41 prosent av de kommunale lederne sier at omgjøring eller oppheving skjer hyppigst på grunnlag av feil i skjønnsutøvelse, mens bare 14 prosent av lederne hos fylkesmennene er av denne

---

<sup>97</sup> Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* (2009) s. 29-30

<sup>98</sup> Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune* (2009) s. 26  
Respondentene var kommunale etatssjefer.

<sup>99</sup> Stokstad Kommunene og statsforvaltningen – selvstyre og underordning i særlovgivningen i Reitan, Saglie og Smith (red.) *Det norske flernivådemokratiet* (2012) s. 90-92

oppfatning. Sistnevnte ledere mener i større grad at begrunnelsen for omgjøring eller oppheving oftest er knyttet til feil i lovtolkning, se punkt 7.2.2. Denne ulikheten kan ha å gjøre med at respondentene fra fylkesmannsembetene er få og dekker et begrenset forvaltningsfelt i forhold til respondentene i kommunene. Tendensen er likevel interessant. Her ser det altså ut til at lederne i kommuner og fylkesmannsembeter har svært ulik oppfatning av hva som er grunnlag for omgjøring og oppheving, og det er naturlig å tolke det slik at de har ulik oppfatning av om sakene dreier seg om overprøving av lovlighet eller «fritt skjønn».

Klagesaksundersøkelsens funn fra plan- og bygningsforvaltningen viser at fylkesmannen skiller mellom de to kategoriene. Sakene viser også sterkere prøvingsintensitet etter ny pbl. i dispensasjonssaker, noe som også var en av målsettingene da loven ble vedtatt.

I velferdsforvaltningen finner vi nesten ikke dette skillet i klagesakene. Det kan selvsagt bety at saken klart dreier seg om prøving av lovlighet og ikke «fritt skjønn». De tilgjengelige dokumentene med sladding av taushetsbelagte opplysninger (som regel både navn og diagnoser) gir ikke grunnlag for å si at fylkesmannen tar feil i spørsmålet om kommunens vedtak ligger over eller under en såkalt «minstestandard». Det er likevel grunn til å merke seg at forholdet til en minstestandard overhodet ikke er nevnt i sakene.

Det betyr blant annet at fastsettelsen av «minstestandarden» ser ut til å skje «fra sak til sak», uten at det finnes en tilgjengelig praksis som kan sikre forutsigbarhet og innsikt i rettighetenes innhold både for den enkelte og den ansvarlige kommunen. Her er det også grunn til å merke seg at fylkesmannens overordnede svært sjelden overprøver fylkesmannsembetenes vedtak i enkeltsaker.

Saker om sykehjemsplass illustrerer at kommunens tjenestetilbud for øvrig har betydning for hvor «minstestandarden» ligger. Dersom den kan nås med en økning av hjemmebaserte tjenester, og slik ordning er realistisk, vil ikke avslag på sykehjemsplass nødvendigvis være lovstridig, selv om søkeren har rett til mer hjelp. Dette er forhold som klageinstansen må kjenne til for å kunne fastsette minstestandarden på riktig måte i hver enkelt sak. I den ene klagesaken som ble stadfestet, henviste fylkesmannen nettopp til muligheten for å øke hjemmebaserte tjenester. Det framgår ikke av det øvrige materialet at fylkesmannen har gjort slike vurderinger.

Klagesaksundersøkelsen viser at overprøvingen i svært liten grad gjelder «fritt skjønn», og den legger seg dermed nærmere opp mot fylkesmannsembetenes oppfatning. Dette kan nok illustrere problemet som følger med at fylkesmannen ikke angir klart nok om prøvingen gjelder lovlighet eller fritt skjønn i klagesaken. I og med at denne grensedragningen er avgjørende for om plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre inntreffer, hadde det vært en stor fordel om den kom klarere fram slik at aktørene får felles «virkelighetsforståelse». Denne undersøkelsen gir dårlig grunnlag for å ta stilling til om fylkesmannsembetenes grensedragning er riktig. Det skyldes utvalget av klagesaker og manglende innsyn i andre dokumenter enn selve vedtaket i klagesaken.

---

## 9.6 Hvilke feil gjør kommunene?

Spørreundersøkelsen skiller mellom feil i saksbehandling, feil i lovtolkning, feil i faktum, feil i skjønnsutøvelse og annen feil. Tabell 15 viser at 41 prosent av respondentene i kommunene mente at feil i skjønnsutøvelse er den hyppigste begrunnelsen for omgjøring eller opphevelse, mens 26 prosent oppga saksbehandlingsfeil, 18 prosent oppga feil lovtolkning og 1 prosent oppga feil faktum. (14 prosent oppga «annet»). Svarene fra fylkesmannsembetene ga et litt annet bilde, der feil lovtolkning var den største andelen (50 prosent), feil saksbehandling hadde 36 prosent og feil skjønnsutøvelse hadde 14 prosent. Her kan nok forklaringen ligge i den metodiske tilnærmingen og ulikheter mellom sektorer som respondentene arbeider mest med.

Klagesakene viser et ganske annet bilde enn kommunenes egen oppfatning. Feilene kommunene gjør gjelder i henhold til fylkesmannsembetenes saker alt overveiende vedtakenes *lovlighet*. Overprøving av «fritt skjønn» skjer nesten ikke. Saksbehandlingsfeil er den mest dominerende feilen i alle fylkesmannsembetene, og særlig i plan- og byggesaker og saker om spesialundervisning. Saksbehandlingsfeilene er i svært stor grad kategorisert som mangelfull begrunnelse eller manglende oppfyllelse av lovens krav til vurderinger. Dette er saksbehandlingsfeil som i mange tilfeller ligger tett opp mot innholdsmangler som ellers kategoriseres som rettsanvendelsesfeil. Klagesakene viser svært liten overprøving av kommunenes hensiktsmessighetsvurderinger innenfor rammen av hva som er lovlig.

Forskjellene i resultater fra spørreundersøkelsen og klagesaksundersøkelsen kan ha flere forklaringer. En nærliggende forklaring er hvilken forståelse som er lagt til grunn når det gjelder de ulike typene feil. Spørreundersøkelsen har for eksempel ikke uttrykket «fritt skjønn». Det er gjort fordi vi visste at dette uttrykket tolkes på ulik måte, og at mange av respondentene ikke er jurister, slik at det ville være stor usikkerhet knyttet til om en slik spesifisering ville gi ønsket presiseringsnivå. Samtidig hadde vi med «lovlighet» som et alternativ, slik at vi ville kunne utlede riktig kategorisering gjennom denne valgmuligheten. Forskjellene i resultater viser likevel trolig først og fremst at det mangler felles begrepsforståelse på dette området. Det er i seg selv av interesse når regelverket skal vurderes.

I undersøkelsen av klagesaker etter opplæringsloven fra 2011 påpeker Andersen at det i stor grad er snakk om samme typer mangler ved kommunenes vedtak i de tre fylkene som er undersøkt. Manglende begrunnelse for avvik fra sakkyndig vurdering, mangelfull eller utdatert sakkyndig vurdering og vedtak som er uklare og ikke oppfyller kravene som stilles til enkeltvedtak etter forvaltningsloven og opplæringslovens regler er fellestrekk.<sup>100</sup> Dette styrker inntrykket av at det er saksbehandlingsfeil som dominerer.

---

<sup>100</sup> Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011) s. 52

---

Klagesakene gir et bilde av at det ofte ikke er klart om overprøvingen gjelder rettsanvendelse eller «fritt skjønn». Spørreundersøkelsens funn der lederne i kommunene og fylkesmannsembetene ikke er helt samstemte i oppfatningen av med hvilken begrunnelse omgjøring eller oppheving gjøres hyppigst, er interessant i denne sammenheng. Særlig interessant er det at 41 prosent av de kommunale lederne sier at omgjøring eller oppheving hyppigst skjer på grunnlag av feil i skjønnsutøvelse, mens bare 14 prosent av lederne hos fylkesmennene er av denne oppfatning. Sistnevnte ledere mener i større grad at begrunnelsen for omgjøring eller oppheving oftest er knyttet til feil i lovtolkning. Denne forskjellen kan kanskje tilskrives at svært få av respondentene i fylkesmannsembetene arbeider mest med plan- og bygningsforvaltning, jf. tabell 3, men den illustrerer likevel at det er en viss uklarhet i forståelsen av rettsreglene på dette punktet.

Når saksbehandlingsfeil er grunnlag for opphevelse av vedtak, kan det skyldes ulike typer innenfor denne kategorien feil. Typisk er manglende muligheter for parten til å uttale seg om saken, oversittelse av frister og mangler ved begrunnelsen. I mange tilfeller er det feil ved kommunens vurdering som oppgis som «saksbehandlingsfeil» av klageinstansen. Dette gjør seg typisk gjeldende i de tilfellene der loven gir tydelige føringer for hvilke vurderinger som skal gjøres, for eksempel dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 19-2. Hvis de lovpålagte vurderingstemaene ikke framgår klart i kommunens vedtak, blir dette raskt en saksbehandlingsfeil.

I praksis etter opplæringsloven finner vi lignende eksempler. For eksempel er det spørsmål om plikten til å begrunne fravik fra PPT-vurdering er oppfylt ( § 5-3 siste ledd). Det framgår ikke klart om manglende begrunnelse regnes som en innholdsmessig feil ved vedtaket eller en saksbehandlingsfeil. Dersom det er en saksbehandlingsfeil, er det ingen grunn til å vurdere «fritt skjønn». Dersom det er spørsmål om en innholdsfeil, må grensen mellom fritt skjønn og lovlig fastsettes.

Slike saksbehandlingsfeil står svært nært innholdsmessige feil ved vedtaket. Dette ser vi for eksempel i følgende uttalelse fra fylkesmannen i en klagesak: «Begrunnelsen for vedtaket etterlater seg tvil om dette er basert på en forsvarlig avveining av de ulike hensyn som gjør seg gjeldende.»

Når vurderingstemaet er om fordelene oppveier ulempene, vil den som er uenig i konklusjonen lett komme til at vedtaket er dårlig begrunnet. Hvis kommunen har gitt en tillatelse som fylkesmannen er uenig i, vil fylkesmannen kunne hevde at ulempene ved å gi tillatelsen ikke er godt nok beskrevet i kommunens vurdering. Dette er en generell betraktning som ikke nødvendigvis kan knyttes til de sakene som er undersøkt her. Men samtidig viser det seg at opphevelse med grunnlag i mangelfull begrunnelse ofte blir resultatet.

## 9.7 I hvilket omfang og på hvilken måte vektlegges hensynet til det kommunale selvstyre?

### 9.7.1 Omfang

Vi ser ut til å være ganske langt unna en situasjon der prøvingen tydelig gjelder «fritt skjønn» og der hensynet til kommunalt selvstyre i mer konkret form, som kommuneøkonomi og lokale prioriteringer, trekkes inn i klageinstansens drøftelse, slik det rettslige utgangspunktet legger opp til.

Spørreundersøkelsens tabell 12 viser at lederne i kommunene generelt i stor utstrekning opplever at klageinstansen legger tilstrekkelig vekt på enkeltaktørers rettssikkerhet i sin saksbehandling, mens andelen som mener det samme om hensynet til kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet er betraktelig lavere, 95 versus 66 prosent. Samtidig ses det også at det er variasjon mellom de tre sektorene (omgivelsessektoren, oppvekstsektoren samt helse-, sosial- og pleiesektoren). Innen helse-, sosial- og pleie mener lederne i mindre grad at det legges tilstrekkelig vekt på hensynet til kommunalt selvstyre og lokalt skjønnsfrihet enn lederne i de to andre sektorene. Sagt på en annen måte, 43 prosent av lederne innen helse-, sosial- og pleie mener at det *ikke* legges tilstrekkelig vekt på dette hensynet, mens andelene innen oppvekst- og omgivelsessektoren er henholdsvis 26 og 30 prosent.

Klagesaksundersøkelsen viser at hensynet til det kommunale selvstyre gjør seg klart sterkest gjeldende i forvaltningen etter plan- og bygningsloven, og klager på planvedtak skiller seg ut som en sakstype der stadfestelsesprosenten er høy og dette hensynet er tillagt vekt. I velferdssektoren er dette hensynet i praksis nokså fraværende, men samtidig var det ikke noen av disse sakene som ble kategorisert som «fritt skjønn».

Det ser også ut til å være en viss uklarhet i fylkesmannsembetene når det gjelder hvordan reglene skal forstås. Det gjelder for det første i saker der det framgår at fylkesmannen oppfatter at egen overprøvingsmyndighet tilsvare domstolenes prøvingskompetanse overfor «fritt skjønn». Men det vises også til eksempler på at hensynet til det kommunale selvstyre skal tillegges avgjørende vekt. Ingen av disse oppfatningene er i tråd med fvl. § 34 annet ledd tredje setning. I noen få saker i klagesaksundersøkelsen gjenfinner vi dette.

### 9.7.2 Grensedragningen mellom prøving av lovlighet og “fritt skjønn”

Grensedragningen mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn» bestemmer når plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre utløses, jf. fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Spørreundersøkelsen viste at det kan se ut til at fylkesmannsembetene og kommunene ikke har samme oppfatning av hvor denne grensen går.

Klagesaksundersøkelsen viser at denne grensedragningen virker relativt klar i forvaltningen



---

etter plan- og bygningsloven, mens den er ganske utydelig i sakene fra velferdsforvaltningen.

Miriam Kveens oppsummering med hensyn til praktiseringen etter fvl. § 34 annet ledd tredje setning illustrerer dette godt:

”Mine undersøkelser viser at forståelsen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum er ulik fra saksbehandler til saksbehandler. Hvis jeg oppsummerer resultatene i forhold til de ulike fylkesmannsembetene er det ingen indikasjoner på at det eksisterer noen felles forståelse innenfor hvert av embetene, noe man kunne sett for seg var tilfellet.”<sup>101</sup>

### **9.7.3 Er det forskjell på vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre i “helsesaker” og “andre saker” jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6?**

Spørsmålet om hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre skal ha i forvaltningen etter helse- og omsorgstjenesteloven drøftes særskilt fordi det fikk stor oppmerksomhet ved vedtakelsen av Samhandlingsreformen. I høringen hadde departementet foreslått at hensynet til kommunalt selvstyre skulle tillegges «stor vekt» både i helsesaker og andre saker, men i stortingsproposisjonen ble dette endret. Plikten til å legge «stor vekt» på hensynet til det kommunale saker gjelder ikke i «helsesaker», men i «andre saker» jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6. I «helsesaker» skal hensynet bare tillegges vekt.

Spørreundersøkelsen viser at blant respondenter som jobber mest med sosiallovgivningen og helselovgivningen, er det en liten tendens til at stadfestelse i større grad er det hyppigste utfallet i saker knyttet til sosiallovgivningen, mens omgjøring og oppheving i større grad er hyppigste utfall i saker knyttet til helselovgivningen. Vi vet ikke sikkert hva respondentene legger i skillet mellom sosiallovgivningen og helselovgivningen, men det kan ha tilknytning til denne forskjellen, og i så fall bekrefte at skillet også eksisterer i praksis.

I og med at klagesaksanalysen ikke omfatter eksempler på «andre saker» (hjemmehjelp), gir den dårlig grunnlag for å si at «stor vekt på» og «vekt på» anvendes riktig eller galt. Det vi kan si etter å ha gått igjennom klagesakene, er likevel at fylkesmannsembetene ikke viser konsistens med hensyn til vektlegging av hensynet til kommunalt selvstyre. For eksempel har vi sett at en bestemmelse gir diskresjonær kompetanse i en sak, der også hensynet til det kommunale selvstyre er trukket inn i klagebehandlingen. Samme fylkesmannsembete har likevel unnlatt å nevne dette hensynet i en annen sak som gjelder samme prøvingstema.

---

<sup>101</sup> Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven* Det juridiske fakultet, UiO (2012) s. 101

## 9.8 Hva ligger i “hensynet til det kommunale selvstyret” jf. fvl. § 34 annet ledd tredje setning?

Forarbeider og rundskriv sier noe om når dette hensynet skal vektlegges, men de sier ikke mye om hva det betyr i seg selv. Verken spørreundersøkelsen eller klagesaksanalysen gir grunnlag for å si noe nærmere om hvordan dette tolkes i praksis. For spørreundersøkelsen sin del var hensikten at deltakerne skulle svare ut i fra sin intuitive oppfatning av hva som ligger i uttrykket. Forventningene til klagesaksanalysen var imidlertid større. I og med at vektleggingen av hensynet til det kommunale selvstyre skal inngå i klageinstansens begrunnelse i saker der «fritt skjønn» prøves, kunne vi tenke oss at klageinstansen også sier noe om *på hvilken måte* dette hensynet gjør seg gjeldende. Er det for eksempel hensynet til kommunenes økonomiske handlefrihet, kommunenes organisatoriske frihet eller det lokaldemokratiske mandatet som vektlegges i den enkelte saken?

### 9.8.1 Økonomiske konsekvenser for kommunene av klagebehandlingen

Når klageinstansen gjør vedtak om rettigheter for enkeltindivider, får det direkte utslag i kommunens budsjett, ved at det går foran tidligere vedtak om prioriteringer. Spesielt i velferdsforvaltningen vil dette kunne bidra til at kommunene må foreta økonomiske omprioriteringer. For eksempel vil ikke vedtatte kutt kunne gjennomføres.

Svarene i spørreundersøkelsen viser at klagebehandlingen får økonomiske konsekvenser for kommunene i en del tilfeller. Spørreundersøkelsen ba respondentene svare på spørsmål om hvor ofte klageinstansens endring av enkeltvedtak medfører ekstrautgifter, se tabell 9 og 10. Svarene viser at kommunale ledere innen omgivelsessektoren i minst grad opplever at klageinstansens endring medfører ekstrautgifter, mens ledere innen helse, sosial og pleie sier at ekstrautgifter forekommer «svært ofte» eller «ofte» (henholdsvis 49 prosent og 25 prosent). I oppvekstsektoren var tilsvarende andel 28 prosent. Dette viser at det økonomiske aspektet ved klagebehandlingen ikke fullt ut dominerer, men det gir grunn til å være oppmerksom på økonomiske konsekvenser, spesielt innen helse, sosial og pleie. Klagesaksanalysen gir ikke grunnlag for å si noe nærmere om dette, utover at hensynet til kommunens økonomiske handlefrihet sjelden er nevnt.

Svarene i spørreundersøkelsen kan være preget av at respondentene ikke selv har helhetsansvar for kommunens budsjett. Det vil særlig være rådmannen og politikerne som vil måtte ta ansvar for de pålagte omfordelingene. Men det viktigste aspektet her er at vi har langt færre klager fra velferdsforvaltningen enn fra områdeforvaltningen, i hvert fall for de forvaltningsoppgavene som vi har ønsket å undersøke særskilt. Svarene fra spørreundersøkelsen må også ses i sammenheng med at respondentene opplever at vedtak i liten grad blir påklaget i oppvekstsektoren og omgivelsessektoren.

En kunne tenke seg at slike aspekter inngår i vurderingen av hvilken vekt hensynet til det kommunale selvstyre bør ha. Klagesaksbehandlingen viser imidlertid at det nærmest ikke skjer, i hvert fall ikke på en slik måte at det kommer til uttrykk i saken.

---

### 9.8.2 Kommunenes prioriterings- og organiseringsfrihet

Særlig i velferdsforvaltningen kunne vi tenke oss at hensynet til kommunenes prioriterings- og organiseringsfrihet ble tillagt vekt i klagebehandlingen. Det viser seg imidlertid at undersøkelsesmaterialet sier lite om dette.

### 9.8.3 Lokalkunnskap, kunnskap om «tekniske forhold» og faglige vurderinger

I stadfestelsessakene fra plan- og bygningsforvaltningen kan vi gjenfinne noen utsagn om at lokalkunnskap, kunnskap om «tekniske forhold» og faglige vurderinger brukes som argument for at vedtaket ikke skal overprøves. I punkt 8.7.2 er det gjengitt sitat fra en uttalelse fra Miljøverndepartementet om at «kommunens vurderinger og hensyn bør veie tungt i saker vedrørende dispensasjon fra planbestemmelser av mer teknisk karakter, for eksempel avstandskrav, regler om utnyttingsgrad mv., der nasjonale og/eller regionale interesser og hensyn ikke blir særlig berørt». Dette er en måte å gi fylkesmannsembetene veiledning å bygge på i vurderingen av hva som er «fritt skjønn».

Samtidig trekkes slike argumenter lite inn i de sakene som ikke ender med stadfestelse. På den måten får vi ikke «prøvd» vektleggingen av argumentene opp mot hensynet til å sikre nasjonale interesser. Dette bidrar i høy grad til at hensynet til det kommunale selvstyre «forsviner» i den statlige klagebehandlingen, selv om de fleste vedtakene stadfestes.

### 9.8.4 Variasjon mellom sektorer

Sakene om tildeling av sykehjemsplass sier enda mindre enn plan- og bygningslovsakene om hva som ligger i hensynet til det kommunale selvstyre. Forholdet til kommunens prioriteringsfrihet, de økonomiske konsekvensene mv. nevnes ikke.

Heller ikke i sakene om spesialundervisning fant vi eksempler som konkretiserte hva som ligger i hensynet til det kommunale selvstyre, heller ikke hvordan økonomiske konsekvenser gjør seg gjeldende.

Klagesaksundersøkelsens resultater kan imidlertid ikke anses å være representative for saker som gjelder overprøving av «fritt skjønn», der det faktisk er rom for å legge vekt på kommunens økonomi. Dette gjelder særlig for sakene fra velferdssektoren, siden de ikke er kategorisert som prøving av «fritt skjønn».

## 9.9 Er fylkesmannens kompetanse god og en støtte, eller et hinder på veien?

Spørreundersøkelsen gir et klart inntrykk av at kommunene oppfatter fylkesmannsembetenes kompetanse som god, og at de fungerer som en støtte for kommunene, også i forbindelse med klagesaksbehandlingen. Dette inntrykket styrkes også av Harald Baldersheims undersøkelse i *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune*:

«To tredjedeler av de spurte sier de opplever tilsynet og klagebehandlingen mest som en støtte for deres egen oppgaveløsning. Det er ikke så overraskende på bakgrunn av mønsteret som framkommer omkring spørsmålene som er analysert tidligere. Det er likevel slik at nesten en tredjedel stiller seg kritisk til tilsynet og klagebehandlingen gjennom å svare “både-og” eller “mest hinder”. Den siste gruppen er likevel svært liten.»<sup>102</sup>

Klagesaksanalysen gir ikke grunnlag for å belyse dette nærmere. Vi har likevel et godt grunnlag for å si at klagebehandlingen hovedsakelig oppleves som en støtte for kommunens administrasjon. Det er ikke undersøkt om de folkevalgte i kommunene mener det samme.

## 9.10 Forskjeller mellom små, mellomstore og store kommuner

Spørreundersøkelsen viser at den generelle (egen)vurderingen er at kommunenes kompetanse er god – og ikke dårlig, i både små, mellomstore og store kommuner. Det er likevel en signifikant tendens til at jo større kommune, desto bedre er egenvurderingen av kommunens kompetanse på et gitt saksområde. (Se tabell 24) Undersøkelsen i fylkesmannsembetene viser klart at de ansatte der anser at store kommuner har best kompetanse sammenlignet med små kommuner. (73 prosent). Samtidig gir ikke slik kompetanseforskjell utslag i ulike feiltyper som avdekkes i klagesaksbehandlingen, se tabell 24. Det er ikke noen særlig forskjell mellom små, mellomstore og store kommuner med hensyn til hvilken begrunnelse den statlige klageinstansen gir for omgjøring eller oppheving.

Klagesaksundersøkelsen gir ikke grunnlag for å utdype funnene fra spørreundersøkelsen på dette punktet.

---

<sup>102</sup> Iris Nguyen-Duy, Harald Baldersheim og Eivind Smith *Tvisteløsninger mellom stat og kommune* (2009) s. 31

---

## 9.11 Protesterer kommunene mot fylkesmannens overprøvingsvedtak?

I punkt 4.1 har vi sett at norske kommuner har svært begrensede muligheter til å bringe fylkesmannens overprøvingsvedtak inn for kontroll i uavhengig instans.

Spørreundersøkelsen viser at kommunene tilpasser seg dette og gjør lite for å «protestere» mot fylkesmannens vedtak, se tabell 9, 10 og 11. De mangler søksmålsadgang og prioriterer trolig arbeid med løpende saker.

Slike protester forekommer oftest innen omgivelsessektoren (arealforvaltningen), og i minst grad innen oppvekstsektoren, men også i begrenset utstrekning innen helse, sosial og pleie. Dette er kanskje overraskende sett i lys av at det er velferdsrettighetene som slår direkte inn i kommunens budsjett, mens forvaltningen innenfor omgivelsessektoren vanligvis ikke har direkte konsekvenser for kommunene. En forklaring er trolig at en del av vedtakene i omgivelsessektoren også gjelder fordeling av sakskostnader, og at dette er en type avgjørelse som det er mer naturlig å protestere mot enn det materielle vedtaket om enkeltpersoners rettighet.

Verken klagesaksundersøkelsen i denne rapporten eller den øvrige forskningen tar for seg dette særskilt, bortsett fra spørreundersøkelsen i *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune*, som viser at hovedbildet er at kommunene aksepterer utfallet av klagesakene, og at de fleste tvistene forblir latente.<sup>103</sup>

Vi står altså fortsatt igjen med et inntrykk av at kommunene verken formelt eller i praksis engasjerer seg for å få ny vurdering eller uavhengig kontroll av fylkesmannens overprøving.<sup>104</sup>

## 9.12 Overlapping med tilgrensende statlige styringsmidler?

Spørreundersøkelsen og klagesaksundersøkelsen sier ikke mye om det finnes overlapping mellom ordningen for statlig klagebehandling og andre statlige styringsmidler. Men i en klagesak etter plan- og bygningsloven så vi at innspill til kommunen fra et statsforvaltningsorgan som fikk forelagt en sak ble «forvekslet» med en klage, noe som kan illustrere at det kan være krevende å holde orden på de ulike rollene fylkesmannen har overfor kommunene.

---

<sup>103</sup> Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Twisteløsninger mellom stat og kommune* (2009) s. 30

<sup>104</sup> Enkelte kommuner tar slike initiativ, men dette skjer ikke i et omfang som gjenspeiles i disse undersøkelsene.

I plan- og bygningsforvaltningen er det ellers forholdet mellom klage- og innsigelsesinstituttet i plansaker som har størst interesse. Innsigelsesinstituttet krever «tidlig aksjon» fra statsforvaltningen, og prosessen krever mekling og eventuelt avgjørelse i departementet. Det er ikke adgang for forvaltningen til å klage på vedtak i plansaker der vedkommende myndighet er gitt anledning til å fremme innsigelse, jf. pbl. § 1-9 tredje ledd, men når private klager på planvedtak, kan plansaken komme opp for statsforvaltningen på nytt. Når klagen da behandles, har det allerede vært mulig å ivareta nasjonale interesser gjennom å fremme innsigelse. Det er altså grunn til å være oppmerksom på at klageinstituttets innvirkning på det kommunale selvstyret i plansaker også bør ses i lys av hvordan innsigelsesinstituttet praktiseres.

Klagesaksundersøkelsen viser at hensynet til det kommunale selvstyret står forholdsmessig sterkt i saker om klager på planvedtak, jf. punkt 8.7.2. Samtidig viser en ny rapport om innsigelsesinstituttet at det varsles og fremmes innsigelser i en svært stor andel av plansakene.<sup>105</sup> Statsforvaltningens styring av planforvaltningen skjer altså ikke først og fremst gjennom klagesaksbehandling.

Også når det gjelder tilsyn, ser vi eksempler som viser overlapping. I materialet vi fikk tilgang til om hjemmehjelp og sykehjemsplass, framgår det at saker er oversendt til fylkesmannen som «klager», mens fylkesmannen i stedet for å ta stilling til klagen oppretter en tilsynssak. Det illustrerer at overprøvingen av kommunene i velferdssektoren i stor grad skjer gjennom tilsyn, som kan ende med pålegg til kommunen. For eksempel kan en klage utløse et hendelsesbasert tilsyn som avdekker et avvik, som pålegges lukket gjennom et formelt pålegg. En klage endte med at kommunen ble pålagt å rapportere om gjennomføring av nye rutiner for medisintdeling. I et rettssikkerhetsperspektiv er det grunn til å være oppmerksom på en slik tendens, fordi den trekker styringen bort fra fastsettelse av den enkeltes rettighet til kommunens plikter. Samtidig kan en slik mer fleksibel tilnærming være bedre egnet til å sikre at rettigheter ikke bare fastsettes, men også gjennomføres i praksis.

## 9.13 Klagebehandlingen som rettssikkerhetsgaranti

Funksjonen som rettssikkerhetsgaranti kan vurderes ut i fra flere ulike vinklinger.

Det er vanlig å legge til grunn at juridisk kompetanse i forvaltningen bidrar til å styrke rettssikkerheten. Det er ofte høyt fokus på at kommunene mangler jurister, mens fylkesmannsembetene antas å ha sterkere juridisk kompetanse.

---

<sup>105</sup> Plahte, Erik m.fl. (2012) *Innsigelsesinstituttets påvirkning på lokalt selvstyre* Sluttrapport Asplan Viak AS

Spørreundersøkelsen viser at det er forskjell med hensyn til formell juridisk kompetanse i hos respondentene i kommunene og fylkesmannsembetene. Denne forskjellen er imidlertid ikke så vesentlig som en kan få inntrykk av ellers. Tabell 3 viser at 13 prosent av respondentene i kommunene har formell juridisk kompetanse, mens 86 prosent ikke har det. Hos fylkesmennene er dette forholdet 32/68. Selv om 32 prosent er en betydelig høyere andel enn 13, er det altså likevel bare en tredel av respondentene i fylkesmannsembetene som har slik kompetanse. Tallmaterialet for fylkesmennene er ganske lite, men her bekreftes likevel ikke forestillingen om at fylkesmannsembetene sikrer at sakene behandles av jurister. Samtidig er respondentene ledere, ikke saksbehandlere, og undersøkelsen sier ikke noe om hvor mange av saksbehandlerne som er jurister. Dette gjør likevel at «rettssikkerheten» blir nokså annerledes enn i domstolene.

I og med at en svært stor del av klagesakene gjelder overprøving av lovlighet og ikke «fritt skjønn», styrker dette oppfatningen av klagesaksbehandlingen som rettssikkerhetsgaranti. Her må det likevel tas forbehold om at fylkesmannsembetenes kategorisering er riktig.

Spørreundersøkelsen viser at det store flertallet av de kommunale lederne opplever at resultatet av den statlige klagebehandlingen begrunnes på en tilfredsstillende måte. Dette kan tolkes som at fylkesmannen bidrar til å styrke rettssikkerheten. Her finner vi imidlertid ulikheter mellom fylkesmannsembetene, og det kommer klart fram at kommunene under Fylkesmannen i Oslo og Akershus i minst grad av de tre opplever at resultatet av klageinstansens behandling er tilfredsstillende begrunnet. Dette kan både ha sammenheng med at kommunene er selvbevisste og har høy kompetanse og med at dette embetets prøving er særlig intens. Prosjektet gir ikke grunnlag for å belyse dette nærmere.

Det lave antallet klager i helse- og sosialsakene kan tilsi at klageadgangen ikke fungerer godt nok som rettssikkerhetsgaranti. Fra Fylkesmannen i Finnmark kan vi hente følgende kommentar til lavt antall klager på NAV- forvaltningen, som kanskje kan ha overføringsverdi til de helse- og sosialsakene vi har valgt ut for dette prosjektet:

«I 2010 og 2011 ble det gjennomført tilsyn ved 7 NAV-kontorer i fylket. Funn og lærdom fra disse har gitt gode innspill til videre veiledning på de enkelte kontor, men også generelt til alle NAV kontorene i fylket.

Fylkesmannen opplever at saksbehandlingen ute på kontorene bør bli bedre. Når vi ser kvaliteten på saksbehandlingen, mener vi at antall klagesaker burde vært flere. Det veiledes og informeres derfor bredt vedrørende rettssikkerhet og saksbehandling.»<sup>106</sup>

Når det gjelder sykehjemsplass, kan likevel en setning i Fylkesmannen i Finnmarks årsrapport for 2011 tilsi at det faktisk er god dekning for dem som trenger det: «Dekningsgradene på heldøgns omsorgsplasser er god i de fleste kommunene i Finnmark og byggene er forholdsvis nye.»<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Finnmark 2011 s. 70

<sup>107</sup> Årsrapport Fylkesmannen i Finnmark 2011 s. 80

---

## 9.14 Klagebehandlingen som likhetsgaranti

Kommunal forvaltning ses i noen sammenhenger som en trussel mot hensynet til at mennesker i hele landet skal behandles likt. Samtidig er begrepet «likhet» problematisert på flere måter, slik at vi nå i større grad bruker uttrykket «likeverd» for å dekke hvor store geografiske forskjeller som kan aksepteres.<sup>108</sup>

“Likhet” brukes nok ofte som et uttrykk for at alle skal få det de har rettslig krav på fra forvaltningen. På denne måten blir det nokså ensbetydende med «rettssikkerhet», i hvert fall i formen «rettsriktighet».

Men i de sammenhengene der «likhet» betyr noe annet enn rettsriktighet, må en rettslig tilnærming rettes mot kommunenes utøvelse av «fritt skjønn». Denne skjønnsutøvelsen kan variere mellom kommuner. Innad i statsforvaltningen er det adgang til å instruere om bruken av «fritt skjønn» fra overordnet, sentralt nivå og ut til den enkelte myndighetsutøver, slik at utøvelsen av «fritt skjønn» praktiseres «likt». Dette kan for eksempel gjøres ved å bruke rundskriv og andre styringsdokumenter som binder innad i statsforvaltningen. Slike dokumenter er ikke rettslig bindende for kommunene, men indirekte kan de få innvirkning på kommunenes handlingsrom gjennom for eksempel statlig klagebehandling.

I klagesaksundersøkelsen finner vi eksempler på at fylkesmannsembetene viser til rundskriv og lignende fra departementer og direktorater. Det framgår likevel ikke at de bruker slike dokumenter likt.

---

<sup>108</sup> Meld. St. 12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel punkt 2.3



---

## 10. Avsluttende merknader

### 10.1 Statlig klagebehandling er i praksis ikke generelt et massivt inngrep i det kommunale selvstyre

Statlig klagebehandling er ikke i praksis generelt et massivt inngrep i det kommunale selvstyre. Det er likevel betydelige forskjeller mellom sektorer og mellom ulike forvaltningsoppgaver innenfor de enkelte sektorene. Klage på kommunale planvedtak utpeker seg som et område der hensynet til det kommunale selvstyre vektlegges, mens det blir ganske fraværende i helseforvaltningen.

Samtidig er det uklart om lovverkets vern av det kommunale selvstyre ved statlig klagebehandling blir realisert. Dette skyldes at «fritt skjønn» som utløsende faktor for plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ikke er presist nok og at innholdet i «hensynet til det kommunale selvstyre» ikke blir presisert i klagesaksbehandlingen.

Hensynet til nasjonale interesser ivaretas spesielt godt dersom statlige myndigheter benytter seg av klageadgang. Det kan være grunn til å spørre om statsforvaltningen bør ha denne muligheten, særlig når det gjelder overprøving av «fritt skjønn». Det er bare i omgivelsessektoren at det er åpnet for slik klage, og i plansaker ivaretas nasjonale interesser i utgangspunktet gjennom innsigelsesinstituttet. I velferdssektoren gir ordninger med statlig tilsyn statsforvaltningen adgang til å overprøve kommunene av eget tiltak, men tilsynet er generelt begrenset til å gjelde *lovlighet*, mens klageinstansen også kan prøve «fritt skjønn».

### 10.2 Manglende adgang til å bringe statlig klageorgans rettsanvendelse inn for domstolene er et betydelig inngrep i det kommunale selvstyret

Kommunens adgang til å bruke «skjønn» i forvaltningsvirksomheten framheves ofte som grunnleggende for å sikre det kommunale selvstyre.

Betydningen av statlig klagebehandling for det kommunale selvstyre beror i første rekke på lovgivningens innretning i vid forstand. Det første spørsmålet er om loven gir kommunen «fritt skjønn». Slik myndighetstildeling ses ofte som en måte å styrke det kommunale selvstyret på. Men dersom slik myndighetstildeling følges av at statlig klageorgan kan overprøve denne skjønnsutøvelsen, og særlig der dette kombineres med klagerett for statsforvaltningen, er det ikke nødvendigvis noen styrking av det kommunale selvstyre, men snarere en metode som sikrer at kommunene er underordnet statsforvaltningen.

Klagesaksanalysen viser at fylkesmannsembetene selv anser at svært få av klagesakene innebærer overprøving av «fritt skjønn». Vi finner en del eksempler blant plan- og bygningslovsakene som ble stadfestet, mens praksis etter ny lov bare viser at kommunens skjønnsutøvelse ble overprøvd i én slik sak. Fra helse-, omsorgs- og opplæringssektoren finner vi ingen eksempler på overprøving av «fritt skjønn» i dette materialet.

Bruk av rettslige standarder og skjønnsmessige ord og uttrykk som gir grunnlag for utøvelse av rettslig styrt kompetanse kan også gi handlefrihet for kommunene. Dette vil være i samsvar med prinsippet om rammestyring, også i de tilfellene der kommunale vedtak kan overprøves av statlig klageinstans. Men slik lovgivning kan også i praksis innsnevre det kommunale handlingsrommet gjennom statlige kontrollorganers tolkning og praktisering av rettslige standarder.

Det institusjonelle perspektivet bør imidlertid også videreføres, slik at spørsmålet om hvem som bestemmer hva som er gjeldende rett står i fokus. Siden kommunenes søksmålsadgang i tvister med staten er begrenset/avskåret i saker der statsforvaltningen er gitt overprøvingsmyndighet, blir det i praksis statsforvaltningen som har siste ord om hvordan loven skal tolkes og anvendes.

Kommunalt selvstyre i rettslig forstand kan knyttes til en idé om at kommunenes rettslige posisjon er begrenset, men også beskyttet av lovgivningen. Når statsforvaltningen har siste ord om rettsanvendelsen, utgjør det en svakhet i det kommunale selvstyrets vern i videre forstand. Det er et problem at kommunene ikke kan få prøvd fylkesmannsembetenes vurderinger på dette punktet, og klagesaksundersøkelsen viser at problemet i første rekke ligger i manglende muligheter til å få overprøvd fylkesmannens rettsanvendelse, både med hensyn til saksbehandling og vedtakenes innhold.

Når omgjøring og opphevelser i statlig klageinstans i all hovedsak gjelder vedtakenes lovlighet, og ikke «fritt skjønn», er det grunn til å framheve at det både formelt og i praksis er fylkesmannen som har siste ord om lovligheten. Dette representerer en klar svakhet i reguleringen av det kommunale selvstyre, og er både praktisk og prinsipielt viktigere enn praktiseringen av fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Dette gjelder også i spørsmålet om hvor stor vekt klageinstansen skal legge på hensynet til det kommunale selvstyre, jf. forskjellen mellom «helsesaker» og «andre saker» i klageregelen i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6.

### 10.3 Behov for klargjøring

Det kommunale selvstyrets rettslige posisjon ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak er preget av uklarhet både i lovgivning og praksis. Det bør være mulig å klargjøre denne posisjonen også innenfor rammen av den generelle regelen om plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av fritt skjønn i fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

For det første er grensen mellom prøving av lovlighet og «fritt skjønn» ofte uklar. Dette er særlig påfallende i velferdsforvaltningen. Men generelt bør det framgå av klageinstansens vedtak om det er lovlighet eller «fritt skjønn» som prøves, både av hensyn til den vedtaket gjelder og av hensyn til kommunen.

For det andre er innholdet i «hensynet til det kommunale selvstyre» uklart. Det framgår i liten grad hva det er ved det kommunale selvstyre som påvirkes av vedtaket i klagesaken. Er det for eksempel et klart lokalpolitisk mandat, eller er det økonomisk handlefrihet for kommunen? Når hensynet til det kommunale selvstyre i så liten grad inngår i drøftelsen i fylkesmannens vedtak, har det trolig sammenheng med at «hensynet til det kommunale selvstyre» i generell form har et vagt innhold. I en avveining mot andre hensyn er denne vagheten et problem, samtidig som vedtaket ofte vil få helt konkrete utslag for kommunen som skal iverksette det.

Europarådsskarakteret om lokalt selvstyre bør trekkes inn i vurderingen av hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre skal ha.

## 10.4 Videreutvikling av regelverket

### 10.4.1 Prosessuell eller materiell styring?

Nasjonale myndigheters styring skjer ofte gjennom prosessuelle regler i stedet for at lovgivningen regulerer hvordan kommunens vedtak innholdsmessig skal være. Kravet til begrunnelsen for dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven § 19-2 og avvik fra PPTs råd etter opplæringsloven § 5-3 gir eksempler på at klageinstansens overprøving innrettes mot saksbehandlingen og ikke vedtakets innhold. I utgangspunktet kan dette gi større rom for kommunalt selvstyre.

Men samtidig er det grunn til å se nærmere på hva som ligger i saksbehandlingskravene, særlig de som er setter krav til vedtakenes begrunnelse.

Pbl. § 19-2 annet ledd fastsetter at

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»

Denne bestemmelsen er i utgangspunktet en materiell bestemmelse. I fylkesmannsembetenes praksis har vi imidlertid sett at den påvirker kravet til vedtakets begrunnelse. Hvis fylkesmannen ikke finner at kommunens begrunnelse viser at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, vil vedtaket kunne bli opphevet på grunn av saksbehandlingsfeil.

Selv om prosessuelle og materielle sider ved et forvaltningsvedtak ofte kan henge tett sammen, er likevel overprøving av saksbehandling og innhold av grunnleggende ulik karakter. I vår sammenheng vil det uten unntak være klart at overprøving av

saksbehandling ikke gjelder «fritt skjønn», slik at plikten til å legge vekt på hensynet til kommunalt selvstyre ikke utløses. Gjelder overprøvingen derimot lovtolkning og/eller subsumsjon, oppstår spørsmålet om subsumsjonen under vage ord og uttrykk kunne omfatte «fritt skjønn», slik at denne plikten unntaksvis utløses. I saker etter pbl. § 19-2, vil lovens krav til begrunnelse stå i svært nær sammenheng med vedtakets innhold. Vi kjenner til uttalelser fra folkevalgte i kommunene som uttrykker at det er tilnærmet umulig for kommunen å «begrunne» at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene dersom fylkesmannen er uenig i at dispensasjon skal gis.<sup>109</sup>

#### **10.4.2 Klarere angivelse av når nasjonale interesser skal gå foran de lokale interessene**

Det finnes flere muligheter til å regulere rettslig når nasjonale interesser skal gå foran de lokale interessene. For det første kan de nasjonale interessene framgå direkte av loven. En regel om absolutt byggeforbud i strandsonen ville vært et eksempel på slik regulering, men det ville også et byggeforbud som beror på mer skjønnsmessige kriterier være, så lenge skjønnnet er rettslig styrt. For det andre kan nasjonale interesser presiseres gjennom forskrift i medhold av lov. For det tredje kan de nasjonale interessenes forrang sikres gjennom å gi statsforvaltningen mulighet til å bestemme om kommunene har vedtakskompetanse eller ikke, eksempler er plan- og bygningslovens regler om innsigelsesinstituttet, adgang til å frata kommunene dispensasjonsmyndighet og adgang til å vedta statlig plan. En fjerde måte å sikre nasjonale interesser forrang på er å fastsette i loven at de skal gå foran uten at de er presisert i loven, slik at det er opp til statsforvaltningen å fastsette innholdet i dem.

Statlig klagebehandling av kommunale vedtak kommer i en annen kategori, siden ordningen først trer i kraft etter at kommunen har gjort sitt vedtak og noen med klagerett har klagd. Kontroll av kommunale vedtaks gyldighet ved klagebehandling innebærer som utgangspunkt ikke noen forrang for nasjonale interesser utover det som framgår av loven og andre rettskilder, som også kommunen har plikt til å legge til grunn. Kontroll av hensiktsmessighetsvurderingene gir derimot en prinsipielt sett helt annen mulighet til å la nasjonale interesser gå foran kommunenes interesser innenfor rammen av lov og rett. Klageinstansens kompetanse omfatter begge disse prøvingsformene. Denne undersøkelsen viser at plikten til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av hensiktsmessighetsvurderinger i praksis ikke gir klare rammer for prøvingen, og selv om det er gitt veiledninger og rundskriv om hvordan klageinstansen skal utøve sin myndighet, er bestemmelsen ganske åpen.

---

<sup>109</sup> Uttalelse fra ordfører på Fylkesmannen i Troms sitt januarmøte i 2013.

---

Det kan være grunn til å ta opp om det bør stilles krav til form og demokratisk forankring for de interessene som klageinstansen gir forrang foran de lokale interessene ved prøvingen av kommunenes hensiktsmessighetsvurderinger, for eksempel ved stortingsbehandling i form av lovvedtak eller andre flertallsvedtak.

Ulik lovgivningsteknikk i plan- og bygningsforvaltningen og de utvalgte oppgavene innen velferdsforvaltningen viser seg å ha betydning for både rettssikkerhet og kommunalt selvstyre. Plan- og bygningsloven går langt i å presisere hvordan skjønnsmessige ord og uttrykk skal tolkes og anvendes, og lovgiver angir også tydelig tilfeller der statsforvaltningens vurderinger skal gå foran kommunens. Dersom rettssikkerhet for svake grupper i velferdsforvaltningen er målet, er det lovgivningstekniske virkemidler som kan tas i bruk. De må vurderes opp mot hensynet til det kommunale selvstyre og øvrige nasjonale interesser.

### 10.4.3 Kommunesektorens medvirkning i lovgivningsprosesser

Det er nylig innført en ordning med kommunal medvirkning i lovgivningsprosesser, som blant annet skal tydeliggjøre avveiningen mellom lokale hensyn og hensyn som tilsier nasjonal regulering.<sup>110</sup> I reguleringen av kommunenes lovpålagte oppgaver vil klageordningens innretning være viktig for det kommunale selvstyre.

For det første har det betydning om det skal være statlig klageinstans. Deretter må det avklares om forvaltningen får tildelt kompetanse til å utøve «fritt skjønn». Dersom loven gir «fritt skjønn», er det viktig å avklare hvilke føringer for skjønnsutøvelsen som gis gjennom formålsbestemmelse og annen regulering av hvilke hensyn som skal ivaretas gjennom loven. I tillegg må oppmerksomheten være rettet mot eventuelle føringer for hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre skal ha. Slike føringer kan gis både i loven selv og i forarbeidene.

Samtidig har også reguleringen av de rettslige rammene for myndighetsutøvelsen betydning. Hvor presise krav som stilles til vedtakenes innhold har selvsagt innvirkning på kommunenes handlingsrom, men vi har også sett at måten saksbehandlingsreglene er utformet på har innvirkning på det lokale selvstyret. Fokus må være rettet mot både loven og uttalelser i forarbeidene.

Dispensasjonsreglene i den nye plan- og bygningsloven gir et eksempel på at ordningen med kommunal primær vedtakskompetanse og statlig klageinstans ble videreført, men at det kommunale handlingsrommet ble innskrenket. Det skjedde ikke bare ved at det ble presisert at dispensasjonsmyndigheten er rettslig styrt skjønnsutøvelse og ikke «fritt skjønn», men også ved at vilkårene for å gi dispensasjon ble innskjerpet. Dette gjorde igjen

---

<sup>110</sup> Konsultasjonsmøte 28. februar 2013.

at saksbehandlingen ble sterkere prøvd, særlig har begrunnelseskravet gjort seg sterkere gjeldende. I tillegg ble det gitt retningslinjer for skjønnsutøvelsen som tydelig gir nasjonale interesser forrang i dispensasjonssaker. Selv om uttrykket «kan» i loven understreker at søkere ikke har krav på dispensasjon selv om lovens vilkår er oppfylt, og i den forstand gir en viss åpning for utøvelse av «fritt skjønn», er skjønnsutøvelsen så styrt gjennom lovens regulering at denne åpningen i praksis får liten betydning.

I plan- og bygningsloven § 19-2 tredje ledd er det fastsatt at det skal legges «særlig vekt» på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. Denne typen regulering bør holdes opp mot angivelsen av de nasjonale målene som kan begrunne statlig styring av kommunene i Meld. St. 12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel.<sup>111</sup> Det bør alltid vurderes å si noe i loven eller forarbeidene om hvilken vekt hensynet til det lokale selvstyre skal ha.

Lovbestemmelser som fastsetter at kommunen har plikt til å la *vurderinger* fra statsforvaltningen gå foran egne vurderinger uten at det er presisert hva slags vurderinger dette gjelder, er også av særlig interesse for det kommunale selvstyre. Plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd, som sier at det ikke *bør* gis dispensasjon når statlige eller regionale myndigheter har gått i mot, er et eksempel på slik regulering.

I lovgivningsarbeid for ulike sektorer må det tas aktivt stilling til hvordan kommunenes og klageinstansens kompetanse skal innrettes. I velferdsforvaltningens regler om sykehjemsplass og hjemmehjelp angir loven åpne vurderingstemaer, og det er ikke lovfestet regler om at statsforvaltningens vurderinger skal ha noen form for forrang når kommunene gjør sine vedtak. Styringsmyndigheten slår først inn når statsforvaltningen behandler klager eller utøver tilsyn.

Eksemplene fra denne undersøkelsen viser alternative måter å sikre nasjonal styring i klagesaksbehandlingen på. Dette kan gi økt innsikt i hvilke lovmessige virkemidler som kan brukes for å sikre henholdsvis nasjonal styring og kommunalt selvstyre, og det kan bidra til å øke bevisstheten om virkningene av de valgene som blir gjort. Om plan- og bygningslovens eller helse- og omsorgslovgivningens regulering gir «mest» kommunalt selvstyre er likevel ikke klart.

---

<sup>111</sup> Meld. St. 12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel s. 13-14

#### 10.4.4 Organisering av prøving i uavhengig organ

Et alternativ som kan sikre prøving av klageinstansens vedtak i uavhengig organ er innføring av forvaltningsdomstoler, for eksempel etter modell fra Sverige.<sup>112</sup> En bedre tilpasset modell er skissert i *Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune*.<sup>113</sup>

Et annet alternativ er å etablere uavhengige forvaltningsorganer for dette formålet, som ikke kan instrueres fra overordnet nivå i statsforvaltningen.

En tredje måte å sikre uavhengig kontroll på, er å slippe kommunene til for de alminnelige domstolene i tvister der statsforvaltningen har overprøvd kommunale vedtak.

---

<sup>112</sup> Se Smith *Konstitusjonelt demokrati* og Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett*.

<sup>113</sup> Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Tvisteløsninger mellom stat og kommune* (2009) s. 75 flg.

## Referanser

### Litteratur

Erlend Liaklev Andersen *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*, Det juridiske fakultet, UiO (2011)

Kristian Andenæs *Sosialomsorg i gode og onde dager* (1992)

Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen *Frihagens forvaltningsrett Bind 1* 2. utgave (2010)

Erik Boe *Innføring i juss Bind 2* (1993)

Torstein Eckhoff og Eivind Smith *Forvaltningsrett* (2012)

Fredrik Ellingsen *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter Plan- og bygningsloven (1985)*, Det juridiske fakultet, UiO (2011)

Ståle Eskeland *Fangerett* (1989)

Hans Petter Graver *Alminnelig forvaltningsrett* (2007)

Kyrre Grimstad og Siri Halvorsen *Forvaltningsloven i kommunene* (2011)

Marthe Indset, Jan Erling Klausen, Eivind Smith og Marte Winsvold *Samordning av statlig tilsyn og systemrevisjon som tilsynsmetode* NIBR-rapport 2011: 28

Frode A. Innjord (red.) *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (2010)

Miriam Kveen *Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven* Det juridiske fakultet, UiO (2012)

Iris Nguyen-Duy, Eivind Smith og Harald Baldersheim *Twisteløsninger mellom stat og kommune* (2009)

Knut Papendorf *Rett for alle? Rettsliggjøring og rettsfjerne personers mulighet til å mobilisere retten* (2012)

Plahte, Erik m.fl. (2012) *Innsigelsesinstituttets påvirkning på lokalt selvstyre* Sluttrapport Asplan Viak AS

Reitan, Marit og Holm, Frank Egil. *Staten, kommunene og Trillemarka: Lokal mobilisering forankret i nasjonale politiske konfliktlinjer I: Det norske flernivådemokratiet*. Reitan, Marit, Saglie, Jo og Smith, Eivind (red.), 2012.



---

Rønning, Olaf Halvorsen og Bentsen, Heike Kristine. *Bruken av unntaksbestemmelsene i lov om fri rettshjelp* (2008)

Sigrid Stokstad *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene* ph.d-avhandling, Universitetet i Oslo (2012)

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

Sigrid Stokstad, "En folkerettslig målestokk for kommunalt selvstyre" i Harald Baldersheim og Eivind Smith (red.), *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre* (2012)

Lars Inge Terum og Mari With *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995-2005* (2007)

Lars Inge Terum *Skjønn og klage: En analyse av klagebehandlingen etter kapittel 5 i den norske sosialtjenesteloven*. I: Retfærd (2010). s. 72-94 ill.

Trond Welstad *Skolerett og elever : en gjennomgang og analyse av klagesaker for Fylkesmannen i Oslo og Akershus* : rapport for forskningsprosjektet «Utdanning og klagesaker - en analyse av fylkesmannens praksis, skoleeieres forvaltningskompetanse og elevenes rettssikkerhet» Institutt for offentlig retts skriftserie 6/2010

Statistisk sentralbyrå (2012). *Tabell: Folkemengde 1. juli 2012 og endringene i 2. kvartal 2012*. Tilgjengelig online: <http://www.ssb.no/folkendrkv/2012k2/tabeller.html> (Lesedato: 11.12.2012)

Årsrapport for Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2011

Årsrapport for Fylkesmannen i Oslo og Akershus 2012

Årsrapport for Fylkesmannen i Finnmark 2011

Årsrapport for Fylkesmannen i Finnmark 2012

Årsrapport for Fylkesmannen i Møre og Romsdal 2011

Årsrapport for Fylkesmannen i Møre og Romsdal 2012

Statens helsetilsyns årsrapport for 2012

Intervju med Lars Inge Terum

<http://www.studentparlamentet.no/index.php/Enheter/Senter-for-profesjonsstudier-SPS/Nyhetsarkiv/Kan-klager-gjoere-skjoennsutoevingen-bedre> lesedato 31.08.2012.

## Regelverk

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

Lov av 14. juni 1985 nr. 77 Plan og bygningslov (Opphevet)

Lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

Lov av 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov av 24. juni 2011 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

Forskrift av 12. november 2010 nr. 1426 om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien)

Forskrift av 27. juni 2003 nr. 792 om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene

Europarådsskarakteret om lokalt selvstyre ETS 122

## Dommer

Rt. 1990 s. 874 (Fusa)

Rt. 2007 s. 257 (Trallfa)

Rt. 2009 s. 354 (Muradalen)

Borgarting lagmannsretts dom 23. juni 2006 (LB-2004-11610)

## Forarbeider og stortingsmeldinger

Ot prp nr 51 (1995-96) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)

Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)

Meld. St. 12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel

## Rundskriv

Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal- og regionaldepartementet

## Figurerer og tabeller

*Figur 1. Andel som svarer «ja» til at de som regel opplever at resultatet av klageinstansens behandling er begrunnet på en tilfredsstillende måte på sitt saksområde. Andel etter sektor og «tilhørende fylkesmannsembete». Prosent*

*Tabell 1. Klagesaker og andel stadfestelser i plan- og byggesaker 2012 fordelt på fylkesmannsembeter. Antall*

*Tabell 2. Klagesaker og andel stadfestelser i spesialundervisningssaker for grunnskolen 2012 fordelt på fylkesmannsembeter. Antall*

*Tabell 3. Kjennetegn ved respondentene i kommuneundersøkelsen og fylkesmannsundersøkelsen.*

*Tabell 4. Hvor hyppig skjer det at kommunens vedtak på ditt saksområde sendes til klagebehandling hos en statlig klageinstans? Andel etter sektor. Prosent*

*Tabell 5. Hvor hyppig skjer det at den statlige klageinstansen omgjør, opphever og tilbakesender og stadfester kommunens vedtak på ditt saksområde? Andel etter utfallstype. Prosent*

---

*Tabell 6. Hva resulterer den statlige klagebehandling på ditt saksområde hyppigst i? Andel etter sektor. Prosent*

*Tabell 7. Hva resulterer den statlige klagebehandling på ditt saksområde hyppigst i? Andel etter lovverk. Prosent*

*Tabell 8. Hva resulterer den statlige klagebehandlingen på ditt saksområde hyppigst i? Andel etter «tilhørende» fylkesmannsembete. Prosent*

*Tabell 9. Omfang av ekstra utgifter og «protester» i forbindelse med klageinstansens endring av enkeltvedtak. Prosent*

*Tabell 10. Ved klageinstansens endring av enkeltvedtak på ditt saksområde, hvor ofte medfører dette etter din vurdering ekstrautgifter for kommunen (i form av saksomkostninger eller annet)? Andel etter sektor. Prosent*

*Tabell 11. I de tilfellene utfallet av klagebehandlingen medfører ekstrautgifter, hvor ofte «protester» din kommune eller forsøker å få kostnadene endret? Andel etter sektor. Prosent\*.*

*Tabell 12. Andel som svarer «ja» til at klageinstansen som regel legger tilstrekkelig vekt på kommunalt selvstyre og lokal skjønnsfrihet samt enkeltaktørers rettssikkerhet. Andel etter sektor. Prosent*

*Tabell 13. Alt i alt, hvilket av følgende hensyn vurderer du at den statlige klageinstansen legger størst vekt på i sin klagebehandling på ditt saksområde? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent*

*Tabell 24. Alt i alt, hvilket av følgende hensyn vurderer du at den statlige klageinstansen legger størst vekt på i sin klagebehandling på ditt saksområde? Andel etter «tilhørende» fylkesmannsembete. Prosent*

*Tabell 15. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent*

*Tabell 16. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter lovverk. Prosent*

*Tabell 17. Opplever du at det har skjedd en endring i klageinstansens begrunnelse for omgjøring og oppheving etter ny PBL trådte i kraft? Andel etter arbeidsområde innen PBL. Prosent*

---

*Tabell 18. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter «tilhørende» fylkesmannsembete. Prosent*

*Tabell 19. Hvordan vurderer du generelt den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker på ditt område? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent*

*Tabell 20. Hvordan vurderer du generelt den statlige klageinstansens kompetanse til å vurdere og behandle klagesaker på ditt område? Andel etter «tilhørende fylkesmannsembete». Prosent*

*Tabell 21. Opplever du alt i alt den statlige klagebehandlingen på ditt saksområde som en støtte for å ivareta kommunens lovpålagte ansvar eller som et hinder for dette? Andel etter sektor og fylkesmann totalt. Prosent.*

*Tabell 22. Hvordan vurderer du generelt din kommunes kompetanse på ditt saksområde etter kommunestørrelse? Andel etter kommunestørrelse (folketall 1/7-2012) og fylkesmann totalt. Prosent*

*Tabell 23. Fylkesmannsembetene: Er det ditt inntrykk at det er forskjell mellom store og små kommuners kompetanse på ditt saksområde? Prosent*

*Tabell 24. Når den statlige klageinstansen omgjør eller opphever kommunens vedtak på ditt saksområde, med hvilken begrunnelse gjøres det hyppigst? Andel etter kommunestørrelse\* (folketall 1/7-2012). Prosent*

*Tabell 25. Sakstilfang fordelt på forvaltningsoppgaver og fylkesmannsembeter. Andel etter forvaltningsoppgave for hvert fylkesmannsembete og samlet for alle klagesakene. Antall*

*Tabell 26. Utfall i klagesaker fordelt på forvaltningsoppgaver. Andel etter utfallstype for hver forvaltningsoppgave og samlet for alle klagesakene. Prosent*

*Tabell 27. Utfall i plan- og byggesaker fordelt på fylkesmannsembeter. Andel etter utfallstype for hvert fylkesmannsembete og samlet for alle klagesakene. Prosent*

*Tabell 28. Utfall i saker om spesialundervisning fordelt på fylkesmannsembeter. Prosent*

*Tabell 29. Feiltyper fordelt på forvaltningsoppgaver. Antall etter forvaltningsoppgave og samlet for alle overprøvingssakene.*

*Tabell 30. Feiltyper fordelt på fylkesmannsembeter i plan- og byggesaker. Antall etter fylkesmannsembeter og samlet for alle overprøvingene i plan- og byggesakene.*

*Tabell 31. Feiltyper fordelt på type overprøvingsvedtak i plan- og byggesaker. Antall*

*Tabell 32. Feiltyper fordelt på type overprøvingsvedtak i spesialundervisningssaker. Antall*

*Tabell 33. Feiltype som grunnlag for opphevelse av kommunens vedtak i plan- og byggesaker fordelt på fylkesmannsembete. Antall*

*Tabell 34. «Kommunalt selvstyre» el.l. nevnt i vedtak fordelt på forvaltningsoppgaver. Antall*



Postadresse: Postboks 1378 Vika, 0114 Oslo  
Besøksadresse: Haakon VIIIs gate 9, 0161 Oslo

Telefon: 24 13 26 00

[ks@ks.no](mailto:ks@ks.no)  
[www.ks.no](http://www.ks.no)