

Camilla Bernt | Jan Fridthjof Bernt

Med bidrag fra Arne Fliflet

God forvaltningskikk

Rettsikkerhet, kommunikasjon
og konfliktforståelse i forvaltningen



GYLDENDAL

CAMILLA BERNT OG JAN FRIDTHJOF BERNT

MED BIDRAG FRA ARNE FLIFLET

GOD FORVALTNINGSSKIKK

RETTSSIKKERHET, KOMMUNIKASJON OG
KONFLIKTFORSTÅELSE I FORVALTNINGEN

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2018

1. utgave, 1. opplag 2018

ISBN 978-82-05-52216-9

Omslagsillustrasjon: © Anne-Marie Bernt

Layout: Bøk Oslo AS

Sats: Bøk Oslo AS

Brødtekst: Minion Pro 10,5/15

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Juridisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk

juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Denne boken er resultatet av et felles prosjekt der forfatterne hadde ganske ulike innfallsvinkler. Utgangspunktet var Camilla Bernts rettsvitenskapelige doktorgradsprosjekt om meklerrollen ved mekling i domstolene. Reglene om mekling i tvisteloven gir mulighet for en vennligere, mer skreddersydd og smidig behandling og løsning av de aktuelle konfliktene enn det tradisjonell domstolsbehandling gjør.¹ Inn i dette arbeidet hadde Bernt med seg en mastergrad om konfliktløsning fra Bond University i Australia, forankret i nyere kommunikasjons- og konfliktteori. De nye perspektivene dette arbeidet ga på juss og konfliktløsning, så vel som på saksbehandling og rolleforståelse etter tvistelovgivningen, ble utgangspunkt for at et nytt spesialemerne i konfliktmekling ble etablert ved mastergraden i rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen (UiB) i 2008, i begynnelsen under ledelse av professor Vibeke Vindeløv ved Københavns universitet.

Gjennom samtaler kom denne bokens to forfattere frem til at denne faglige tilnærmingen også burde trekkes inn i forvaltningsretten. For Jan Fridthjof Bernt var dette et gjensyn med en problemstilling han ble konfrontert med under sin egen disputas, i 1979. Den da ledende danske autoritet i forvaltningsrett, professor Bent Christensen fra Københavns universitet, spurte doktoranden om ikke tiden nå var inne for å utforme en forvaltningsrettsteori med større vekt på det som skjer i første instans, i borgerens møte med forvalt-

1 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), i kraft 1. januar 2008.

ningen, og ikke lenger være så ensidig opptatt av det som skjer i Høyesterett. Doktoranden ble svar skyldig, men etter ytterligere fire tiår med arbeid på fagområdet står det stadig mer klart for ham at tradisjonell norsk forvaltningsrett bare leverer en begrenset del av det normative verktøyet som trenges for å sikre borgerens rettssikkerhet. Terskelen for rettslig kontroll med forvaltningens avgjørelser er på de fleste saksområder uoverstigelig høy for nesten alle borgere, og den kontrollen som finner sted, er gjennomgående begrenset til en ganske grovmasket gyldighetskontroll av trufne vedtak. Denne boken bygger på den erkjennelse at for de langt fleste forvaltningssaker, og på de langt fleste saksområder, begynner og slutter partenes rettssikkerhet med kvaliteten av forvaltningens saksbehandling.

I forlengelsen av dette møter vi spørsmålet om hvordan *rettssikkerhetsbegrepet* skal forstås i forvaltningssammenheng. For å kunne svare på dette, må vi definere hvilke rettigheter vi skal sikre. En viktig innfallsvinkel for vår fremstilling er derfor forståelsen av forvaltningen ikke bare som en gruppe besluttsende organer, men også som *tjenesteyter*. En konsekvens av et slikt perspektiv er at vi må undersøke hvilke krav en borger skal kunne stille til hvordan hun bli møtt av forvaltningen når hun oppsøker eller blir oppsøkt av denne. For å få til dette, mener vi det er nødvendig å forstå bedre både hvordan borgeren opplever og blir påvirket av ulike typer opptreden fra forvaltningens side, og hvilke konsekvenser slike opplevelser kan ha for så vel kvaliteten av beslutningsprosesser som tilliten til og legitimiteten av forvaltningens virksomhet.

Disse refleksjonene førte til at vi utviklet et felles prosjekt, i første omgang i form av et spesialemerne (valgfag) som fra våren 2012 har blitt tilbudt både masterstudenter i rettsvitenskap ved UiB og forvaltningsjurister og andre interesserte. Faget fikk navnet «God forvaltningsskikk: Etikk, kommunikasjon og konfliktforståelse i forvaltningen». Tanken er å gi et undervisningstilbud i forvaltningsrett og forvaltningsetikk der fokus er på kvalitet i saksbehandlingen, og som gir studenter og ansatte i forvaltningen en ny forståelsesramme og nye verktøy, hentet fra konflikt- og kommunikasjonsteori.

I undervisningen har vi hatt fruktbare møter med engasjerte studenter fra universitetet og forvaltningen, og vi har fått en rekke forespørsler om å holde kurs for ulike grupper forvaltningsansatte. Hver gang vi har undervist, har vi lært noe nytt om norsk forvaltning – både om de utfordringene man står

overfor og om kloke løsninger forskjellige forvaltningsorganer har kommet frem til. Vi er takknemlige overfor hver eneste student og kursdeltaker som har bidratt med sine refleksjoner, gode spørsmål og erfaringer. Dette faget er stadig i utvikling, og det er i ekstrem grad et «lærende prosjekt».

Daværende sivilombudsmann Arne Fliflet var med på laget fra første stund – han syntes kurset var så viktig at han reiste fra Oslo til Bergen og underviste i embets medfør. Ettersom domstolsbehandling er urealistisk i de fleste forvaltningssaker, har klage til Sivilombudsmannen en særlig viktig funksjon for å kontrollere forvaltningen. I tillegg har Sivilombudsmannen, med forankring i sitt brede mandat om å «påpeke at det er gjort feil eller utvist forsømmelig forhold i den offentlige forvaltning» (ombml. § 10, andre ledd), vært helt avgjørende for utviklingen av begrepet «god forvaltningsskikk» som krav til norsk forvaltning.

En annen viktig medspiller har vært Tove Eikrem, som i skrivende stund er i slutfasen av et viktig doktorgradsprosjekt om forvaltningens veiledningsplikt. Hun har bakgrunn som fysioterapeut før hun ble jurist. Hun jobbet først som saksbehandler hos Fylkesmannen og så i åtte år som daglig leder for veiledningstjenesten ved Rettighetssenteret for Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO), som besvarer henvendelser fra personer som har støtt på utfordringer i møtet med forvaltningen i saker om helse- og velferdstjenester. Eikrem har gjennom sin brede erfaring fått unik innsikt i de utfordringene som kan oppstå når mennesker i ulike livssituasjoner skal forholde seg til et komplekst forvaltningsapparat. Dette har hun delt med oss, både gjennom sin undervisning på kurset vårt og i andre sammenhenger, og har slik gitt oss bedre forståelse for hvordan forvaltningens saksbehandling ser ut i et «nedenfra-perspektiv».

Vi er svært takknemlige for Arne Fliflets og Tove Eikrems viktige bidrag, både som engasjerte forelesere på kurset og som diskusjonspartnere. Vi ser frem til Toves kommende bok om veiledningsplikten.

Det har lenge vært vår intensjon å skrive en bok basert på tankene vi har utviklet, og fortsatt utvikler, i kurset vårt. Avtalen med forlaget ble inngått for flere år siden, og vi er glad for at vi endelig er i havn med første utgave. Boken bærer på ulike vis preg av at det er tre forfattere med ulike fagperspektiver og erfaringer som har skrevet hver sine deler. Det viktigste er kanskje at dette, så

vidt vi kjenner til, er første gang det skrives en bok som forener forvaltningsrettslige drøftelser med konflikt- og kommunikasjonsteori. Innholdet i boken spenner fra drøftelse av innholdet i rettsikkerhetsbegrepet, via redegjørelse for innholdet av konfliktbegrepet, til praktiske råd for kommunikasjon med parter og publikum.

Vi er tre forfattere med hver vår skrivestil og kjepphester. Jan Fridthjof Bernt har i mange år argumentert for at deler av lovbestemmelser ikke skal omtales som «ledd» og «punktum», men som «avsnitt» og «setning», slik vi omtaler tekster i dagligtalen, og slik det ble anbefalt av Lovstrukturutvalget i NOU 1992:32.² Dette gjennomfører han i sine tekster. Camilla Bernt og Arne Fliflet har valgt å holde seg til de tradisjonelle termene og formene her. Dette er ulikheter som vi kan leve med, siste ord er neppe sagt om disse spørsmålene.

Å holde kurs og skrive bok sammen når man er far og datter, er en unik og fin erfaring. Men i familiesammenheng kan det nok være noe slitsomt å være sammen med oss når vi i den forbindelse stadig har så mye å snakke om. Camillas ektemann, Njål Wang Andersen, er selv en erfaren og dyktig forvaltningsjurist. Han har vært en viktig og tålmodig diskusjonspartner og har hjulpet til med utformingen av noen av eksemplene. Jan Fridthjofs ektefelle og Camillas mor, Anne-Marie Bernt, har bidratt med tålmodighet og oppmunt-ring, og vi ble derfor glade og takknemlige da hun takket ja til å gi boken en forside som vi føler sammenfatter en vesentlig del av vårt budskap.

Prosjektet vårt er i stadig utvikling, men vi syntes det var på høy tid å nedtegne tankene våre i en bok. Vi håper boken kan bidra til refleksjon og diskusjoner i fagmiljøene, og vi håper på en dialog om den videre utviklingen av denne siden av norsk forvaltning og forvaltningsrett.

Bergen, 27. august 2018

Camilla Bernt og Jan Fridthjof Bernt

2 Se begrunnelsen for dette i J.F. Bernt, *Universitets- og høyskoleloven med kommentarer*, 2. utg., Bergen 2016 s. 7. Denne henvisningsformen er også benyttet i Bernt og Rasmussen 2010, se forord s. 6.

Innhold

FORORD	5
KAPITTEL 1 INNLEDNING	13
1.1 Formålet med boken og oversikt over fremstillingen	13
1.2 Hva er god forvaltningsskikk?.....	15
1.3 Hvilken betydning har innsikt i kommunikasjon og konfliktforståelse for forvaltningens arbeid?	23
KAPITTEL 2 SIVILOMBUDSMANNEN SOM FORVALTER AV GOD FORVALTNINGSSKIKK	26
<i>Arne Fliflet, tidligere sivilombudsmann</i>	
2.1 Innledning.....	26
2.2 Nærmere om «god forvaltningsskikk»	30
2.3 Ombudsmannens praksis om hva som er «god forvaltningsskikk»	32
2.4 Ombudsmannsloven: Hva var lovgivers intensjon med sivilombudsmannsinstitusjonen?.....	34
2.5 Ombudsmannens rolle og praksis – historikk og utviklingstrekk.....	36
2.6 Særlig om forvaltningens manglende praksis med å nedtegne opplysninger	39
2.7 Kravene til «god forvaltningsskikk» kan utfylle og videreføre saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven eller andre lover om behandlingsmåten av saker.....	40
2.8 Det er «god forvaltningsskikk» å respektere kravene til menneskerettighetene	41
2.9 God forvaltningsskikk og kravene til en publikumsvennlig forvaltning ..	41

KAPITTEL 3 RETTSSIKKERHET FOR BORGERNE I MØTE MED FORVALTNINGEN – UTVIKLINGSTREKK OG UTFORDRINGER 43

Jan Fridthjof Bernt

3.1	Materiell rettsikkerhet: Krav om hjemmel og rettsriktighet for forvaltningens myndighetsutøving.....	43
3.2	Skjerpet kontroll med myndighetsutøvingen som reaksjon på veksten i forvaltningens fullmakter	44
3.3	Domstolenes forvaltningsrett.....	47
3.4	Forvaltningsloven – krav til saksbehandlingen som atferdsnormer for forvaltningen.....	48
3.5	Kontrollen med etterlevelsen av krav til saksbehandlingen i forvaltningsloven	54
3.6	Forvaltningsloven, velferdsstaten og masseforvaltningen.....	56
3.7	Forvaltningens egen normering av rammene for sin myndighetsutøving.....	60
3.8	Mot et nytt forvaltningsmessig rettsikkerhetsbegrep?	67
3.9	Fra regelforvaltning til tjenesteyting.....	69
3.10	God forvaltningsskikk som et rettsikkerhetskrav? Vår tilnærming.....	72

KAPITTEL 4 NÆRMERE OM FORVALTNINGENS VEILEDNINGSPLIKT 75

Camilla Bernt

4.1	Innledning.....	75
4.2	De overordnede rettslige rammene for veiledningsplikten.....	77
4.2.1	En alminnelig veiledningsplikt overfor parter og andre med spørsmål om forhold av aktuell interesse	77
4.2.2	Betydningen av forvaltningsorganets ressursituasjon for veiledningsplikten.....	79
4.2.3	Forvaltningens veiledningsplikt avhenger av veiledningsbehovet	84
4.2.4	Nærmere om faktorer som må tas i betraktning ved vurderingen av hvilke krav som må stilles til veiledningen.....	86
4.3	Hva skal forvaltningen veilede om? «Skal»- og «bør»-regler om veiledningsplikt.....	91
4.4	Veiledningsplikten når noen «henvender seg til urette myndighet»....	94
4.5	Veiledningsplikten ved «feil, misforståelser, unøyaktigheter eller andre mangler» i partens henvendelse	97
4.5.1	Overordnet om regelen i § 11 fjerde ledd annet punktum	97
4.5.2	Misforståelser eller feil fremgangsmåte	99
4.5.3	Mangler ved søknader.....	100
4.5.4	Ved uklare henvendelser, søknader og klager	101
4.5.5	Har forvaltningens organisering av saksbehandlingen betydning for omfanget av veiledningsplikten etter § 11 fjerde ledd annet punktum?	102

4.6	Hvordan står det til med utøvelsen av veiledningsplikten i norsk forvaltning i dag? Noen aktuelle spørsmål.....	104
4.6.1	Problemstillingen	104
4.6.2	Vil generell skriftlig, eventuelt nettbasert, veiledning oppfylle veiledningsplikten?	104
4.6.3	Kan veiledningsplikten oppfylles av sentraliserte veiledningstjenester?	109
4.6.4	Den språklige utformingen av brev og vedtak	116

KAPITTEL 5 KONFLIKTTEORI SOM VERKTØY FOR FORSTÅElsen AV HVORFOR DET SKJÆRER SEG I NOEN FORVALTNINGSSAKER 119

Camilla Bernt

5.1	Hva er en konflikt?.....	119
5.2	Den videre fremstillingen.....	124
5.3	Konflikteskalering.....	125
5.4	Dimensjoner i konflikt – hva er konfliktemnene?.....	132
5.4.1	Oversikt	132
5.4.2	Strukturelle konflikter	133
5.4.3	Instrumentelle konflikter	135
5.4.4	Interessekonflikter	137
5.4.5	Verdikonflikter	138
5.5	Standpunkter, interesser og behov.....	141
5.6	Oppsummering og veien videre	143

KAPITTEL 6 KOMMUNIKASJON OG SAMHANDLING I FORVALTNINGSSAKER – FALLGRUVER OG VERKTØY..... 145

Camilla Bernt

6.1	Innledning.....	145
6.2	Mekanismer og feilkilder i kommunikasjon, samhandling og saksbehandling	146
6.2.1	Hva er kommunikasjon i forvaltningsrettslig sammenheng?	146
6.2.2	Kognitive feil – en oversikt	149
6.2.3	Deindividualisering og dehumanisering	150
6.2.4	Selvopplyllende profetier	153
6.2.5	Rasjonalisering av atferd	154
6.2.6	En persons handlinger vurderes ut fra holdningen man har til personen	155
6.2.7	Bekreftelsesfellen og «oppdagelse» av bevis som bekrefter ens egne holdninger	157
6.2.8	Attribusjonsfeil	159
6.2.9	Kontaktbrudd – «autistisk fiendtlighet».....	161
6.2.10	Innfanging.....	162

12 INNHOLD

6.3	Verktøy for god kommunikasjon	163
6.3.1	Innledning.....	163
6.3.2	Empati	164
6.3.3	Aktiv lytting.....	165
6.3.4	Noen råd for å kommunisere klart og ikke konfliktskapende	179
KAPITTEL 7 FORHANDLINGER I FORVALTNINGSSAKER?		184
7.1	Innledning.....	184
7.2	Kort innføring i grunnleggende forhandlingsteori.....	185
7.2.1	Hva er forhandlinger? Og hvordan passer forhandlingsbegrepet i forvaltningssammenheng?	185
7.2.2	Introduksjon til sentral forhandlingsteori. Hvordan passer teorien på forvaltningssaker?	191
7.3	Hvilket rom er det for forhandlinger i forvaltningssaker?	201
7.3.1	Rettslige rammer for forhandlingsrommet	201
7.3.2	Lovbundet forvaltning	202
7.3.3	Utøving av forvaltningsskjønn	210
7.3.4	Fordeler og betenkeligheter ved forhandlinger	215
KAPITTEL 8 HVORDAN FORENE GOD KOMMUNIKASJON OG KONFLIKTHÅNDTERING MED EFFEKTIVITETSKRAV I FORVALTNINGEN?.....		218
<i>Jan Fridthjof Bernt</i>		
8.1	Kravet om effektivitet i forvaltningen	218
8.2	Økonomistyring og rettighetsstyring.....	221
8.3	Regelstyring og individuelt skjønn	222
8.4	God forvaltningsskikk og god kommunikasjon som effektiviseringsredskap.....	229
LITTERATUR.....		232
FORARBEIDER OG ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER.....		236
RETTSAVGJØRELSER OG UTTALELSER.....		237
LOVREGISTER		239
STIKKORDREGISTER		243

Innledning

1.1 Formålet med boken og oversikt over fremstillingen

Camilla Bernt

Kritikk av forvaltningen er en gjenganger i media. Til dels kritiseres innholdet av vedtak, men minst like ofte er det saksbehandlingen eller et uforståelig regelverk som kritiseres, eller som viser seg å være problemet når saken undersøkes nærmere. Særlig NAV har fått gjennomgå, men kritikken reises også mot andre forvaltningsgrener og sakstyper, for eksempel byggesaksbehandling. Mennesker står frem i mediene og forteller at de har mistet rettigheter fordi de har misforstått reglene eller brev de har mottatt fra forvaltningen, og de forteller om en forvaltningspraksis som er så rigid at det gir urimelige utslag.

Forvaltningen fremstilles ofte i media og på folkemunne som en ansiktsløs masse med byråkrater som ikke kan kommunisere med vanlige mennesker på et språk som de forstår, og som dessuten har begrenset innsikt i vanlige menneskers behov og problemer. Den andre siden av virkeligheten er imidlertid en forvaltning som skal behandle en stor mengde saker, og som samtidig møtes med økende forventninger om effektivitet. Videre er lovverket blitt mer komplekst, og kravene til spesialisert fagkompetanse er derfor økende. I den politiske debatten tas det til orde for å effektivisere en etter sigende altfor stor og dyr forvaltning, samtidig som det reises kraftig kritikk mot lang saksbehandlingstid og rigide regler og rutiner. På det personlige plan opplever mange

forvaltningstjenestemenn ubehagelige episoder, og enkelte, antakelig særlig i velferdsforvaltningen, er også utsatt for trusler og voldsepisoder. Det har nærmest gått sport i å dele skrekkehistorier om forvaltningen, kanskje særlig om NAV, på sosiale medier som Facebook, og det er stuerent å kommentere NAV som sådan eller enkeltkontor i svært nedsettende ordelag.

Å være ansatt i norsk forvaltning kan derfor være krevende på mange plan, samtidig som møtet med forvaltningen og reglene den forvalter, oppleves som meningsløst eller urimelig av mange borgere.

I denne boken ønsker vi å gi et bidrag til en bedre forvaltning. Det er vår oppfatning at en del av de problemene forvaltningstjenestemennene møter, skyldes et udekket behov for flere og andre verktøy for behandlingen av saker enn regelforståelse og standardiserte saksbehandlingsrutiner. Ikke sjelden fremtrer krav til effektivitet og økonomistyring som den dominerende problemstillingen i organiseringen av arbeidet. Saksbehandlingsrutiner og organisering av forvaltningen mer generelt blir preget av et behov for å utporsjonere sterkt pressede menneskelige og økonomiske ressurser.

Regelforståelse og saksbehandlingsrutiner er selvsagt essensielt, men det er likevel ikke tilstrekkelig som ramme for forståelsen av forvaltningens samfunnsoppdrag. Å behandle forvaltningssaker handler om *kommunikasjon* med mennesker, enten kommunikasjonen skjer skriftlig, på telefon eller i personlige møter. Og her kan det mange ganger oppstå problemer. Noen ganger er problemet at borgeren ikke forstår regler, praksis og rutiner, og andre ganger er problemet at måten borgeren møtes på i muntlig og skriftlig kommunikasjon i seg selv oppleves som problematisk, provoserende og noen ganger direkte krenkende. Dette skyldes sjelden vond vilje fra forvaltningsorganet eller den enkelte saksbehandler. Det er vår oppfatning at det snarere skyldes at kommunikasjonen mellom borger og forvaltning ikke er god nok og ikke i tilstrekkelig grad tilpasset mottaker. Som vi vil vise i kapittel 5 og 6, er det lett å trå feil, dels fordi forvaltningens tjenestemenn og den enkelte part kan ha svært forskjellig bakgrunn og svært ulike forutsetninger for å forstå regler, praksis og hvordan forvaltningsmessig saksbehandling foregår, og dels fordi mennesker kan ha lett for å misforstå og la seg provosere når de er sårbare fordi mye står på spill. Og når en del parter møter forvaltningen med en forhåndsoppfatning om at den er byråkratisk og lite menneskelig, blir faren for misforståelser og konflikter særlig stor.

I punkt 1.3 vil vi forklare nærmere hvordan vi mener at grunnleggende konfliktforståelse og innsikt i sentrale mekanismer og feilkilder i kommunikasjon, samt verktøy for god kommunikasjon, kan skape en bedre forvaltning. Men først vil vi, i punkt 1.2, gi en introduksjon til begrepet *god forvaltningsskikk* som redskap til å forklare hvorfor konfliktforståelse og innsikt i grunnleggende kommunikasjonsteori ikke bare er ønskelig, men også er en viktig forutsetning for å oppfylle etiske krav til forvaltningens arbeid.

I bokens hoveddel vil vi redegjøre for utviklingen av sentrale rettslige og forvaltningsetiske krav til forvaltningens saksbehandling (kapitlene 3 og 4) og for ombudsmannens rolle som forvalter av kravene til god forvaltningsskikk (kapittel 2). I kapitlene 5 og 6 skal vi gi en innføring i grunnleggende prinsipper for kommunikasjon- og konflikthåndtering ved bruk av konkrete eksempler fra forvaltningens virkelighet, og vi vil vise på hvilke punkter det kan skjære seg – og hvorfor det gjør det.

Fra og med punkt 6.3 vil vi flytte oppmerksomheten fra problemer til løsninger, først ved å gi en innføring i noen teknikker for god kommunikasjon, og deretter, i kapittel 7, ved at vi tar opp spørsmålet om hvordan forhandlinger med parter kan brukes i noen sakstyper for å få bedre beslutningsprosesser i forvaltningen. I kapittel 8 tar vi tak i det som mange i forvaltningen nok vil oppfatte som elefanten i rommet i møte med kritikk av saksbehandlingen, nemlig hvordan man kan forene god kommunikasjon og konflikthåndtering med begrensede ressurser og effektivitetskrav.

1.2 Hva er god forvaltningsskikk?

Jan Fridthjof Bernt

God forvaltningsskikk er en samlebetegnelse på en rekke ulike krav til forvaltningens saksbehandling og publikumskontakt. I utgangspunktet er det spørsmål om krav til den enkelte tilsatte i forvaltningen om hvordan tjenestene utføres, men dermed er det også tale om krav til forvaltningens organisering og rammebetingelser, slik at disse kravene kan oppfylles. Sett fra et borgerperspektiv er den overordnede problemstillingen hvilke forventninger vi kan ha til *kvaliteten* av forvaltningens publikumsrettede virksomhet.

Grunnlaget for slike krav er forestillingen om at forvaltningen skal ha en *tjenesteytende* funksjon. Forvaltningsorganene utfører sin virksomhet på grunnlag av fullmakter og direktiver i lov, forskrift eller bevilgningsvedtak fra stat eller kommune. De står i siste instans til ansvar overfor folkevalgte organer i stat og kommune, som i sin tur handler på grunnlag av fullmakter de har fått fra velgerne ved valg til storting, fylkesting eller kommunestyre. Kritikken av og krav til hvordan disse tjenestene ytes, er dermed et sentralt tema i den *demokratiske kontroll* med forvaltningsapparatet. Og demokratisk kontroll er ikke bare det som skjer i folkevalgte organer i stat og kommune. I praksis er den kritikken som fremføres i det offentlige rom – i media, på nettet og ved ulike typer grasrotinitiativ – et minst like viktig korrektiv til mangelfull tjenesteutøving i forvaltningen. Demokrati er i første rekke det som foregår mellom valgene.

Vi har ikke noen generell lovbestemmelse som oppstiller et rettslig krav om at forvaltningen skal opptre i overensstemmelse med en norm for god forvaltningsskikk, eller som sier noe om innholdet av et slikt krav. Men i sivilombudsmannsloven § 10 finner vi en regel om hva Ombudsmannen skal uttale seg om. Tema for en slik uttalelse er³ ikke bare «at det er gjort feil» i offentlig forvaltning. Ombudsmannen kan også påpeke at det er «utvist forsømmelig forhold». I forarbeidene til denne bestemmelsen⁴ utdypes lovgiver denne siden av Ombudsmannens kontroll:

«Når det gjelder adgangen til å kritisere saksbehandlingen bør imidlertid Ombudsmannen få en friere stilling. Foruten rene feil ved forberedelsen av en sak, hva enten de fører til at avgjørelsen må anses ugyldig eller ikke, bør han således kunne kritisere sein behandling, unnlattelse av å svare på henvendelser, tjenestemennenes personlige opptreden overfor den enkelte mv.»

Ombudsmannen kan gi uttrykk for kritikk ikke bare hvis en avgjørelse «må anses ugyldig eller klart urimelig», men også hvis den «klart strir mot god forvaltningspraksis», jf. sivilombudsmannsloven § 10 andre avsnitt tredje setning. Dette siste ble tilføyd ved lovendring i 1980,⁵ men sto allerede da i ombuds-

3 Andre avsnitt første setning.

4 Ot.prp. nr. 30, 1959–1960: s. 10.

5 Lov 8. feb. 1980 nr. 1.

mannsinstruksen § 9 sjettede avsnitt.⁶ Her er begrepet «god forvaltningsskikk» knyttet bare til *innholdet* av de avgjørelsene som treffes, og ble ikke ansett som «særlig viktig» da det ble tatt inn i loven,⁷ men det er nærliggende å bruke denne betegnelsen også på de mulige kritikkpunktene som er omtalt i sitatet fra forarbeidene ovenfor, når det gjelder saksbehandlingstid, manglende svar og tjenestemenns personlige opptreden.

Begrepene «god forvaltningsskikk» og «god forvaltningspraksis» er språklig sett nærmest identiske. Det er kanskje mulig å sondre mellom «skikk» og «praksis» ved å si at det første begrepet har et klarere normativt innhold – det sier noe om hva man *bør* gjøre, mens det andre er mer beskrivende – det sier noe om hva som rent faktisk er *vanlig* å gjøre. Men dette er ikke noen god begrepsbruk her. Når vi snakker om «god» skikk eller «god» praksis, er meningen åpenbart i begge sammenhenger å foreta en vurdering av *kvaliteten* av den skikk eller praksis det er tale om.

I begge begrepene ligger imidlertid at *utgangspunktet* er det som er vanlig skikk eller praksis. Den første – og i de fleste tilfeller viktigste – målestokken for om en skikk eller praksis er god, vil være hva som er *vanlig* oppfatning av dette i forvaltningen selv. I Forvaltningskomiteens innstilling om forvaltningsloven⁸ brukes i tråd med dette henvisninger til god forvaltningspraksis flere steder som begrunnelse for lovfesting av ulike krav til saksbehandlingen.

Se s. 163 om varslingsplikt og rett til å uttale seg for sakens parter: «Man kan si at denne grunnregel har vokset frem i vår forvaltningspraksis, og den er etter hvert kommet stadig sterkere frem i lovgivningen, særlig i lovgivningen fra de senere år», s. 263 om forhåndsvarsling: «Det følger ellers av god forvaltningsskikk at det alltid settes en frist for avgivelse av uttalelser, og dette bør også

6 Se her Dok. nr. 9, 1977–1978: Stortingets ombudsmann for forvaltningen. En gjennomgåelse av ordningen, s. 57, og s. 59 om denne formuleringens forhistorie.

7 Se Dok. nr. 9, 1977–1978, s. 59: «Bestemmelsen i instruksens § 9 om avgjørelser som «klart strir mot god forvaltningspraksis», ble tilføyet av Stortinget etter at loven var vedtatt, og er et resultat av diskusjoner som pågikk om kompetansespørsmålet. Bestemmelsen har vært kritisert som uklar. Tilføyelsen var neppe særlig viktig, men utvalget kan ikke se at det er noe egentlig behov for å sløyfe den eller få den endret. Den har ikke voldt vansker eller tvil i praksis, og utvalget finner ikke tilstrekkelig grunn til å foreslå andre endringer enn at bestemmelsen overføres fra instruksens til lovens § 10 annet ledd.»

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

fastslås i loven», og s. 285 om frist for uttalelser, klage m.m. fra parter: «Med hensyn til spørsmålet om når fristen skal anses avbrutt, synes det på samme måte naturlig å gi regelen i dl. § 146 annet ledd tilsvarende anvendelse; også denne er i noen utstrekning allerede anvendt i forvaltningspraksis jf. foran».

Men samtidig ligger det i bruken av adjektivet «god» at det også skal foretas en selvstendig *kvalitativ vurdering* av det som er vanlig praksis: om denne skal anses som «god», eller om det tvert imot er tale om en byråkratisk rutine som må oppfattes som urimelig eller uhensiktsmessig ut fra de krav som vi nå finner det riktig å stille til avgjørelser og publikumsbehandling i offentlig forvaltning. Målestokken for en slik kvalitetskontroll av forvaltningens praksis kan være vanskelig og usikker, men som vi skal se i kapittel 3, kan vi med fordel oppfatte slike vurderinger som utgangspunkt og drivkraft for utviklingen av moderne forvaltningsrett.

Fremstillingen i denne boken er basert på en forståelse av forvaltningsrettens regler som et resultat av et løpende samspill mellom forvaltningens praksis og kritiske vurderinger av denne. Dette gjelder på litt ulike måter både for rettsanvendelsen – lovtolkning og subsumsjon, for krav til utøving av forvaltningsskjønn og for saksbehandlingen.

Vårt tema er i første rekke den siste typen forvaltningsvirksomhet – saksbehandling i vid forstand, og da ikke bare ved avgjørelser om rettigheter og plikter for borgere, men også ved andre typer publikumskontakt – informasjon og veiledning utenfor enkeltsaker, for eksempel i forbindelse med plan- og reguleringsaker som berører et større antall borgere, og ved faktiske handlinger – hvordan en tjeneste utføres.

I dette ligger at «god forvaltningsskikk» er en betegnelse ikke bare på en bestemt type saksbehandlingsregler, men på et selvstendig sett krav til hvordan tilsatte i forvaltningen kommuniserer med borgerne i ulike sammenhenger. Dette kan dels ses som et utslag av prinsippet som kommer til uttrykk i forvaltningsloven § 17 – at saken skal være «så godt opplyst som mulig».

Hvis kommunikasjonen med parter eller andre berørte har vært dårlig, vil forvaltningens vedtak – eller annen avgjørelse – etter omstendighetene kunne bli ugyldig eller nødvendig å omgjøre. Men uavhengig av om forvaltningens saksbehandling fører frem til «riktig» vedtak, kan det være et selvstendig vurderingstema om måten man har kommunisert med og gått frem på overfor parten, oppfyller krav til «god forvaltningsskikk».

Et slikt krav betyr at vi går ut over den tradisjonelle tilnærmingen til krav til forvaltningens saksbehandling – at man ikke skal gjøre feil som «det er grunn til å regne med ... kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold» (fvl. § 41). Kravet om å handle i overensstemmelse med «god forvaltningsskikk» blir her sett ikke bare som en *kompetansenorm* – et «vilkår for et vedtaks gyldighet eller riktighet»,⁹ men som en selvstendig *pliktnorm* som gjelder uavhengig av om brudd kan ha betydning for konkrete vedtak eller avgjørelser. Slike pliktnormer har vi også eksempler på i forvaltningsloven § 13 om taushetsplikt, i § 15 om fremgangsmåten ved gransking o.l. og i § 11 tredje avsnitt om veiledning på forespørsel om rettigheter og plikter uavhengig av om sak pågår.

«God forvaltningsskikk» må ut fra dette ses som generelle krav til hvordan tilsatte i forvaltningen utfører sin tjeneste. En tilsatt som ikke oppfyller krav om «god forvaltningsskikk», vil kunne få irettesettelse eller bli ilagt annen tjenestemessig sanksjon, herunder oppsigelse eller avskjed, jf. statsansatteloven¹⁰ § 20 nr. 1 bokstav d, og § 27 bokstav b og c, og for kommunalt tilsatte arbeidsmiljøloven¹¹ § 15-7 nr. 1 om oppsigelse som er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold, og § 15-14 nr. 1 om avskjed pga. «grovt pliktbrudd». I dette ligger også at ledelsen av forvaltningsorgan vil ha plikt til å korrigere og eventuelt reagere overfor slike brudd på krav til hvordan tjenesten utføres.

Den rettslige status og det nærmere innhold av denne plikten til å opptre i overensstemmelse med «god forvaltningsskikk» er imidlertid usikker. Et nærliggende og utbredt syn er at hvorvidt en tilsatt har opptrådt i overensstemmelse med «god forvaltningsskikk», er et internt tjenestemessig anliggende, og ikke et forvaltningsrettslig tema. Synspunktet er da at det er forvaltningen selv, eventuelt under instruksjon fra politiske organer eller politisk ledelse, som i ulike sammenhenger må definere kravene til publikumskontakt ut over det som er nødvendig for å ivareta forvaltningslovens krav om forsvarlig saksbehandling.

I tråd med dette har normene for god forvaltningsskikk gjennomgående blitt sett på som *forvaltningsinterne* og *etiske* krav til virksomheten.¹² En kon-

9 Jf. Eckhoff og Smith 2018 s. 48; Graver 2015 s. 202; Bernt og Rasmussen 2010 s. 71.

10 LOV-2017-06-16-67 om statens ansatte mv.

11 LOV-2005-06-17-62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

12 Jf. Frihagen 1992 s. 15–20; Eckhoff og Smith 2018 kap. 11 punkt III; Graver 2015 punkt 17.1; Bragdo-Ellenes og Abusland 2017 s. 106.

sekvens av denne tilnærmingen er at brudd på slike normer ikke oppfattes som noe den enkelte borger kan bruke som grunnlag for *rettslig* kritikk av forvaltningens virksomhet. Man kan *beklage seg* over manglende hjelpsomhet og imøtekommenhet, men slike feil vil bare være relevante i et juridisk perspektiv hvis det kan påvises at de kan ha hatt betydning for *innholdet* av vedtak som er truffet. Og selv der det er åpenbart at brudd på slike normer kan ha fått konsekvenser for vedtaket, er det omstridt om dette er en type feil som skal kunne påberopes hvis ikke det kan påvises et mer konkret rettsgrunnlag for å hevde at det er tale om brudd på en rettsregel.

Jf. her en parallell tilnærming i Marius Stub *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet* i drøftingen av om «Må forvaltningens virksomhet være forsvarlig?»,¹³ der hans konklusjon¹⁴ er at «Det foreligger neppe rettskildemessig grunnlag for å oppstille et generelt forsvarlighetskrav i tillegg til de saksbehandlingsregler som allerede finnes». Ut fra dette legger han i stedet til grunn at «Hensynet til forsvarlighet er derfor et reelt hensyn ved tolkingen av saksbehandlingsregler og ved vurderingen av om det er grunnlag for å oppstille ulovfestede krav av mer begrenset rekkevidde». Forsvarlighetskravet han her omtaler, knytter seg til saksbehandling og beslutningsgrunnlag for vedtak som er truffet, altså som mulig grunnlag for ugyldighet på linje med forvaltningslovens regler om saksbehandlingen, men synspunktet vil da åpenbart gjelde enda mer der tema er eksistensen og karakteren av normer for god forvaltningsskikk som står på egne ben uavhengig av om de kan påberopes som saksbehandlingsfeil i ordets vanlige betydning.

Men det er også mulig å se dette som et generelt *kvalitetskrav* til all offentlig forvaltning, som borgeren kan påberope seg og bruke som grunnlag for klage til ledelsen for organet, eventuelt til storting eller kommunale eller fylkeskommunale folkevalgte organer. Dette kan formuleres som et generelt *forsvarlighetskrav* til både den enkelte tilsatte og til forvaltningsorganet som helhet, et krav ikke bare om en uhildet og forsvarlig *saksutredning* og *beslutningsprosess*, men også til hvordan borgeren blir *tatt imot* og *behandlet* av forvaltningen i *alle* sammenhenger.

Et slikt forsvarlighetskrav finner vi i helsepersonelloven § 16 første avsnitt. Her er det fastsatt at «Virksomhet som yter helse- og omsorgstjenester, skal

13 Stub 2011 s. 357–392.

14 Stub 2011 s. 391.