

Dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36

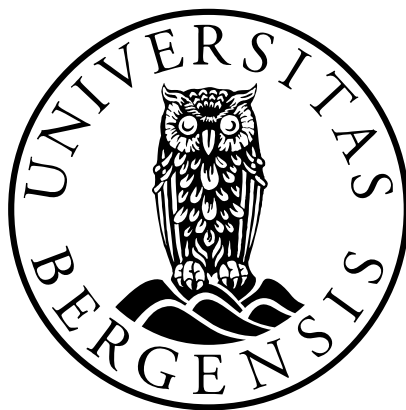
*Særlig om opphevelser som ikke innebærer
en endring i den privates rettstilstand*

Kandidatnummer:

77

Antall ord:

13592



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.16

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	3
1.1 OPPGAVENS TEMA	3
1.2 FORVALTNINGSLOVEN § 36 - HISTORISK BAKGRUNN	4
1.3 RETTSKILDEBILDET	5
1.4 VIDERE FREMSTILLING	6
2 LOVAVDELINGENS OPPFATNING	6
3 HVA LIGGER I UTTRYKKET "ENDRET TIL GUNST"?	7
3.1 ORDLYDEN "ENDRET TIL GUNST"	8
3.2 FORARBEIDER	10
3.2.1 <i>Formål</i>	10
3.2.2 <i>Uttalelsen i Ot.prp.nr.27 (1968-1969) s. 47</i>	11
3.2.3 <i>Forarbeider til lovendringene</i>	14
4 ANVENDELSEN AV FVL. § 36 PÅ LIGNENDE TILFELLER	20
4.1 SKILLET MELLOM GRUPPE 2-TILFELLENE OG GRUPPE 3-TILFELLENE AV OPPHEVELSE.....	20
4.2 SKILLET MELLOM OPPHEVELSE AV AVSLAG OG OPPHEVELSE AV AVVISNING	21
5 SAMMENHENGEN MELLOM FVL. § 36 OG ANDRE REGELSETT	24
5.1 SAMMENHENG MED TVISTELOVENS REGLER OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER	24
5.1.1 <i>Adgangen til å få dekket sakskostnader etter tvisteloven § 20-2</i>	24
5.1.2 <i>Hvilken betydning har tvistelovens ordning om dekning av sakskostnader for tolkingen av vilkåret "endret til gunst"</i>	24
5.2 SAMMENHENGEN MED ALMINNELIGE ERSTATNINGSREGLER.....	26
5.2.1 <i>Adgangen til å søke erstatning etter skl. § 2-1</i>	26
5.2.2 <i>Hvilken betydning de alminnelige erstatningsreglene for tolkingen av vilkåret "endret til gunst"?</i>	28
6 REELLE HENSYN	29
6.1 RETTSSIKKERHETSHENSYN OG RIMELIGHETSHENSYN	29
6.2 ANDRE HENSYN	31
7 KONKLUSJON	31
8 LITTERATURLISTE	33

1 INNLEDNING

1.1 OPPGAVENS TEMA

Oppgavens overordnede problemstilling er om opphevelse av vedtak som ikke medfører noen permanent eller midlertidig endring i partens rettsstilling, innebærer at vedtaket er "endret til gunst" for en part, jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36 første ledd.

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder:

"Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det."

Bestemmelsen består av flere kumulative vilkår som må være oppfylt for at den private skal få dekket sine sakskostnader. Det stilles krav til hva slags kostnader man ønsker dekket, og krav til forholdene som er skyld i endringen. Ved vurderingen av om alle former for opphevelse kan gi grunnlag for dekning av sakskostnader, er det vilkåret om at vedtaket må være "endret til gunst" for den private som må behandles nærmere.

I brev fra Lovavdelingen til Sivilombudsmannen i 1989¹ ble det redegjort for tre ulike grupper av opphevelser. Redegjørelsen ble gjengitt i Ot.prp.nr.75 (1993-1994) s. 50.

I den første gruppen har man opphevelser som innebærer en endelig realitetsavgjørelse i saken, og altså en permanent endring i den private rettsstilling. Det vil si at et vedtak oppheves og at det ikke er aktuelt for førsteinstansen å behandle saken på nytt. Som eksempel bruker lovavdelingen en sak hvor et vedtak om inndragning av skjenkebevilling ble opphevet fordi det ikke var dokumentert at ølsalg til mindreårige hadde skjedd.

I den andre gruppen finner man opphevelser som forutsetter ny behandling av førsteinstansen, men som innebærer en midlertidig endring i rettsstillingen til den private. Dersom et vedtak om inndragelse av en tillatelse blir opphevet grunnet en saksbehandlingsfeil som førsteinstansen lett kan unngå ved ny behandling, vil selve opphevelsen innebære en midlertidig endring i partens rettsstilling.

Til den tredje gruppen hører de opphevelser som verken innebærer en permanent eller midlertidig endring i den private partens rettsstilling. I Sivilombudsmannens årsmelding for 2007 s. 272 gjaldt eksempelvis saken en opphevelse av et avslag på søknad om fradeling av en parsell. Årsaken til opphevelsen var mangelfull begrunnelse fra kommunen. Opphevelsen innebar ingen endring av rettsstillingen for søkeren med tanke på hans rett til å fradele parsellen.² I motsetning til tilfellene med opphevelse i gruppe 1 og 2 synes det å være uavklart

¹ JDLOV-1988-3551.

² SOMB-2007-77 (2007 S 272).

hvorvidt opphevelser i gruppe 3 kan gi parten krav på dekning av sakskostnader etter fvl. § 36. Derfor er det mest interessant å analysere denne typen opphevelser nærmere.

Målet med oppgaven er altså å besvare spørsmålet om opphevelser i gruppe 3 innebærer at vedtaket er "endret til gunst" for den private parten slik at han eller hun har krav på dekning av sakskostnader.

Utgifter til juridisk bistand kan i enkelte saker bli høye. I følge Advokatforeningens rapport fra bransjeundersøkelsen 2016 var den gjennomsnittlige utfakturerte timesprisen for virksomheter som primært retter seg mot privat personer på 1301 kr.³ i 2015. Spørsmålet om dekning av sakskostnader kan dermed ha stor økonomisk betydning for den private.

Videre kan spørsmålet om hvem som skal dekke slike utgifter ha betydning for om parten våger å utfordre forvaltningens avgjørelse. Temaet har altså en side mot hensynet til borgernes rettsikkerhet.

Det kan dessuten oppfattes som urimelig for den private at han eller hun skal stå for utgifter som har vært nødvendige for å tvinge frem en rettmessig behandling av saken, etter feil eller andre omstendigheter som forvaltningen står nærmest å ta ansvar for.

Spørsmålet om sakskostnader kan kreves dekket etter fvl. § 36 som følge av opphevelser i gruppe 3 er av disse grunner prinsipielt viktig å få avklart.

1.2 FORVALTNINGSLOVEN § 36 - HISTORISK BAKGRUNN

Før forvaltningsloven gjaldt det ikke noen alminnelige regler om fordeling av sakskostnader ved klagebehandling.⁴ Dekning av sakskostnader etter saksbehandling i forvaltningen måtte eventuelt skje etter bestemmelser i særlovgivningen⁵ eller alminnelige erstatningsregler.

Ved forvaltningslovens ikrafttredelse ved lov 19. juni 1969 nr. 54 ble fvl. § 36 tatt inn i loven. Bestemmelsen ga forvaltningen en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne dekning av særlige sakskostnader dersom et vedtak ble endret til gunst for parten grunnet en ugyldighetsgrunn.⁶

Som det uttrykkes i forarbeidene til lov 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i forvaltningsloven, var hovedbegrunnelsen for bestemmelsen at det var rimelig at det offentlige dekket de utgifter

³ Advokatforeningens nettsider, https://www.advokatforeningen.no/PageFiles/12320/Bransjeundersøkelsen_2016.pdf, 30.09.16, rapportens s. 25.

⁴ NUT 1958:3, s. 310.

⁵ For eksempel fulgte det av lov 23. oktober 1959 nr. 3 om overføring av fast eiendom (overføringslova) sin daværende § 15 at Kongen kunne fastsette at ekspropriasjonssøkeren – som i de fleste tilfeller var staten – skulle dekke motpartens nødvendige sakskostnader. Videre fulgte det av nå opphevede lov 18. desember 1959 nr. 11 (sporetelloven) § 4 at fylkesmannen kunne ettergi eller nedsette gebyr til staten for behandlingen av saken, når særlige forhold var til stede. Også dette kan anses som en form for dekning av sakskostnader.

⁶ Innst. O. nr. XXII (1968-1969), s. 36.

som en person pådro seg for å få endret uriktige vedtak.⁷ Det er for øvrig ingen grunn til å anta at denne begrunnelsen ikke står seg i dag.

I 1977 ble adgangen til å få dekket sine sakskostnader utvidet ved at begrepet "kan" i den eldre lovtteksten ble byttet ut med "skal". Endringen ble blant annet begrunnet med at den opprinnelige bestemmelsen ga liten veiledning med tanke på når en part burde få dekket sine sakskostnader, og at den derfor var vanskelig å anvende.⁸

I tillegg ble det vedtatt et nytt annet ledd som innebar en skjønsmessig adgang til å tilkjenne dekning av kostnader selv om vilkårene i første ledd ikke var oppfylt, hvis dette ble funnet rimelig.

Ved lov av 12. januar 1995 nr. 4 ble det foretatt nye endringer av § 36. Etter forslag fra justiskomiteens flertall var det ikke lenger et vilkår at endringen skyldtes feil eller ugyldighetsgrunn.⁹ I tillegg ble annet ledd fjernet, uten nærmere begrunnelse fra justiskomiteen. Etter dette har bestemmelsen stått uendret.

1.3 RETTSKILDEBILDET

Det fremgår av det som hittil er skrevet at problemstillingen er regulert i lovttekst. Utenom lovtteksten finnes det sporadiske uttalelser i forarbeidene som berører temaet, men ikke uttalelser som tilsier at alle sider av problemstillingen er behandlet grundig. Forarbeidene har likevel vært sentrale i diskusjonen om opphevelse som ikke innebærer endring i rettsstilstand skal falle innunder fvl. § 36 første ledd. Problemstillingen er ikke behandlet i domstolene.

Videre er temaet relativt knapt berørt i juridisk teori, men både Woxholth og Bernt har kort kommentert problemstillingen.¹⁰

Lovavdelingen og Sivilombudsmannen har imidlertid uttalt seg om problemstillingen ved flere anledninger. Innledningsvis er det derfor hensiktsmessig å avklare hvilken vekt disse uttalelsene har ved løsningen av et rettsspørsmål.

Eckhoff gir uttrykk for at uttalelser fra begge disse organene er viktige rettskildefaktorer som faller innunder kategorien "andre myndigheters praksis".¹¹ Ettersom Høyesterett har vist til uttalelsene i sin praksis,¹² må det være forsvarlig å slutte seg til Eckhoff sitt syn om at uttalelsene er å anse som rettskilder som har en viss vekt i juridisk argumentasjon.

⁷ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101.

⁸ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101.

⁹ Innst.O.nr.4 (1994-1995), s. 10.

¹⁰ Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Gyldendal akademisk (Oslo 2011), s. 598-600 og Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar, fvl. § 36, Note (929), <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL19670210z2EzA736?directHit=1&dq=fvl.%20§%2036¬eid=gN19670210z2E929>.

¹¹ Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan: *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget (Oslo 2001), s. 231.

¹² Se for eksempel Rt-2007-257, avsnitt 37 og 39, og Rt-2013-504, avsnitt 44 og 45.

Sivilombudsmannen kan imidlertid kun "uttale sin mening om forhold som går inn under hans arbeidsområde", jf. lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) § 10 første ledd. Det følger forutsetningsvis av dette at ombudsmannens uttalelser ikke er rettslig bindende. Det samme gjelder Lovavdelingens uttalelser som formelt sett bare er rådgivende.¹³ Selv om forvaltningen i all hovedsak innretter seg etter både Lovavdelingen og Sivilombudsmannen, innebærer dette at uttalelsenes rettskildemessige vekt er nokså begrenset.¹⁴

Uttalelsene har uansett argumentasjonsverdi, som kan være nyttig ved løsningen av problemstillingen som reises i denne oppgaven. Dette gjelder særlig når man har å gjøre med et oversiktlig, men knapt rettskildebilde.

1.4 VIDERE FREMSTILLING

Lovavdelingens oppfatning er at opphevelser i gruppe 3 ikke innebærer at vedtaket er "endret til gunst" for den private. Dette er det tolkningsalternativet som rammer den private hardest, og oppfatningen kan danne et interessant utgangspunkt for diskusjonen. I oppgavens punkt 2 vil det derfor redegjøres kort for Lovavdelingens oppfatning. Spørsmålet blir så om Lovavdelingens tolkning av fvl. § 36 er rettslig forsvarlig etter en vurdering av det øvrige rettskildebildet. Svaret beror på en tolking av vilkåret "endret til gunst". Gjennom denne drøftelsen vil retten de lege lata belyses, enten den samsvarer med, eller avviker fra Lovavdelingens oppfatning.

Ettersom man befinner seg på lovregulert område er det naturlig å ta utgangspunkt i lovteksten og fvl. § 36 sin ordlyd. I oppgavens punkt 3.2 vil forarbeidene behandles. Herunder vil det vurderes om forarbeidene kan si noe om lovendringenes betydning for tolkingen av fvl. § 36. I kapittel 4 vil det deretter ses på forskjellen i anvendelsen av fvl. § 36 på gruppe 3-tilfellene, gruppe 2-tilfellene og avvisningstilfellene. Videre vil forholdet til andre regelsett analyseres i kapittel 5. Og til slutt vil det foretas en gjennomgang av reelle hensyn før konklusjonen i kapittel 7.

Som problemstillingen indikerer er det vilkåret om at vedtaket må være "endret til gunst" som er avgjørende for løsningen av rettsspørsmålet. Forvaltningsloven § 36 første ledds øvrige vilkår vil derfor ikke behandles i denne fremstillingen.

2 LOVAVDELINGENS OPPFATNING

Lovavdelingen har behandlet spørsmålet om dekning av sakskostnader ved opphevelse av vedtak en rekke ganger.

¹³ Eckhoff, Torstein, *Lovavdelingens rettskapende uttalelser*, Festskrift Lovavdelingen - 100 år 1885-1985 s. 89-103 - (FEST-1985-lov-89), Universitetsforlaget (1986), s. 89.

¹⁴ Samme oppfatning kommer til uttrykk i Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 9. utgave, Universitetsforlaget (Oslo 2011), på s. 37-39.

Hva gjelder opphevelser i gruppe 1 har oppfatningen kort sagt vært at de faller innunder fvl. § 36 første ledd. Det samme gjelder for opphevelser i gruppe 2.¹⁵ Dersom opphevelsen innebærer en permanent eller midlertidig endring i den private rettsstilling skal altså han eller hun tilkjennes dekning for vesentlige sakskostnader, gitt at bestemmelsens øvrige vilkår er oppfylt.

Når det gjelder opphevelser i gruppe 3 er imidlertid Lovavdelingen av den oppfatning at man ikke har å gjøre med et vedtak som er "endret til gunst".¹⁶ Sivilombudsmannen har fra og med 2007 inntatt motsatt standpunkt.¹⁷ Hovedgrunnlaget for Lovavdelingens oppfattelse er en uttalelse i forarbeidene om at en opphevelse i seg selv ikke innebærer at vedtaket endret til gunst for parten, "man må se på hva resultatet endelig blir".¹⁸ På bakgrunn av forarbeidsuttalelsen har Lovavdelingen for eksempel uttalt at det er "nærliggende å anta at lovens uttrykk "endret til gunst" nettopp var ment bl a å skulle avgrense mot de "rene" opphevelser".¹⁹ I senere tid har imidlertid lovavdelingen gitt uttrykk for at det etter en konkret vurdering kan gjøres unntak for gruppe 3-tilfellene dersom resultatet ellers ville ha vært urimelig.²⁰

Når et avvisningsvedtak oppheves kan det heller ikke sies å ha skjedd en endring i den private rettstilstand. Den private står etter opphevelsen i samme stilling som før søknaden ble avvist. I forarbeidene og i diskusjonen mellom Lovavdelingen og Sivilombudsmannen skiller man likevel mellom opphevelse i gruppe 3 og opphevelse av avvisning. I en uttalelse fra 1989²¹ sier Lovavdelingen at man tradisjonelt har latt opphevelse av avvisninger falle inn under fvl. § 36. I en nyere sak konkluderer imidlertid Lovavdelingen med at opphevelser av avvisning må behandles likt som opphevelser i gruppe 3, slik at de i utgangspunktet ikke omfattes av fvl. § 36 første ledd.²²

Spørsmålet blir dermed om Lovavdelingens anvendelse av fvl. § 36 første ledd på opphevelser som ikke innebærer en permanent eller midlertidig endring i rettstilstand er rettslig forsvarlig.

Ettersom rettsspørsmålet er lovregulert må utgangspunktet for den videre diskusjonen tas i bestemmelsens ordlyd.

3 HVA LIGGER I UTTRYKKET "ENDRET TIL GUNST"?

¹⁵ Se JDLOV-1988-3551, del III, hvor det konstateres at Lovavdelingen tidligere har ment at disse formene for opphevelse faller inn under fvl. § 36. Lovavdelingen gir ikke inntrykk av at oppfatningen på dette punkt har endret seg, verken i denne saken eller senere.

¹⁶ Se for eksempel konklusjonen i JDLOV-1988-3551 og senere i JDLOV-2006-5734.

¹⁷ SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 279.

¹⁸ Ot.prp.nr.27 (1968-1969), s. 47.

¹⁹ JDLOV-1988-3551.

²⁰ Se JDLOV-2003-5695, JDLOV-2006-5734 og JDLOV-2009-1962.

²¹ JDLOV-1988-3551.

²² JDLOV-2010-5915.

3.1 ORDLYDEN "ENDRET TIL GUNST"

Spørsmålet er hva som ligger i ordlyden "endret til gunst".

En alminnelig forståelse av begrepet "endret" tilsier at bestemmelsen får anvendelse der resultatet av en ny behandling av saken blir et annet enn det som var tilfellet ved det opprinnelige vedtaket.

I kjernen av begrepet ligger de tilfeller der førsteinstansen selv, eller en klageinstans, treffer ny realitetsavgjørelse. Dette vil for eksempel typisk være tilfellet der et vedtak om avslag på søknad om skjenkebevilling, blir omgjort til en innvilgelse av søknaden.

Dermed faller nok opphevelse i noen tilfeller utenfor de typiske tilfellene av "endringer". Her avgjør ikke klageinstansen nødvendigvis saken med sin avgjørelse. Det vil i mange tilfeller være mulig med ny behandling av saken som kan føre til et tilsvarende vedtak som det opprinnelige eller et annet resultat. Selve opphevelsen vil ikke alltid innebære en endelig avgjørelse i saken.

I de situasjoner der det ikke vil være mulig med ny behandling av saken etter opphevelse, for eksempel der faktagrunnlaget ikke åpner for å treffe nytt vedtak som tilsvarer det opprinnelige, er man nok nærmere kjernen av begrepet "endret".

Selv om ikke alle former for opphevelse ligger i kjernet av vilkåret om at vedtaket må være "endret" ligger man likevel nokså klart innenfor rammen av en naturlig forståelse av begrepet. Ved opphevelsen opphører virkningen av førsteinstansens opprinnelige vedtak, noe som treffer med tanke på den alminnelige forståelsen av begrepet som det kort ble redegjort for innledningsvis i kapittelet.

I fvl. § 33, om saksforberedelsen i klagesak, skilles det mellom opphevelse og endring. Det følger av bestemmelsens andre ledd, andre setning, at underinstansen kan "opphøve eller endre vedtaket" dersom den finner en klage begrunnet. Lovgiver indikerer her at det er en innholdsmessig forskjell mellom opphevelse og endring. Det er tale om alternative reaksjoner på begrunnet klage, og det kan virke som en unødvendig formulering av lovteksten hvis det ene begrepet skulle konsumere det andre. Hensynet til sammenheng innad i forvaltningsloven kan tale for at begrepet "endret" i fvl. § 36 må forstås slik at det skal avgrenses mot opphevelser.

At fvl. § 36 skal forstås slik at opphevelse *kan* omfattes av vilkåret "endret til gunst" synes likevel forutsatt i forarbeidene til bestemmelsen. Dette er lagt til grunn også i uttalelser fra Lovavdelingen og Sivilombudsmannen.²³ Ettersom en slik forståelse også samsvarer best med

²³ I Ot.prp.nr.75 (1993-1994), på s. 48, uttales det for eksempel at første ledd i praksis er forstått slik at bestemmelsene kommer til anvendelse både ved endring og opphevelse av vedtak til gunst for en part. Se også Innst.O.nr.4 (1994-1995), s. 9 og Ot.prp.nr.27 (1968-1969), s. 47. At Lovavdelingen og Sivilombudsmannen deler dette synspunktet viser seg gjennom fast og langvarig praksis, jf. for eksempel JDLOV-1988-3551 og senest JDLOV-2010-5915 og SOMB-1989-31 (1989 S 86), s.86 eller SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 275.

ordlyden i § 36, er det mest nærliggende å legge denne til grunn, til tross for skillet som fremgår av § 33.

Det stiller seg ikke annerledes for opphevelser i gruppe 3, som ikke innebærer noen permanent eller midlertidig endring i partenes rettsstilling.

Også ved slike former for opphevelse må man kunne si at resultatet av klagebehandlingen blir et annet enn det opprinnelige vedtaket. Det er ikke noe ved begrepet "endret" som tilsier at det må trekkes et skille mellom opphevelse som ikke innebærer permanent eller midlertidig endring i partenes rettsstilling, og andre typer opphevelse. Alle former for opphevelse synes dermed å falle innunder ordlyden, selv om noen typer ligger nærere kjernen av begrepet "endret", enn andre.

Spørsmålet blir så hva som ligger i ordlyden "til gunst".

Uttrykket "til gunst" er vagt og det favner om en vid gruppe endringer. En alminnelig forståelse av uttrykket tilsier at endringen av vedtaket på en eller annen måte må ha vært til fordel for den private parten.

Dersom en leser begrepet "til gunst" i lys av hva den private trolig ønsker å oppnå med en klagebehandling, er det først og fremst endringer som innebærer at parten får en rettighet eller blir kvitt en plikt som kan anses som typiske situasjoner hvor bestemmelsen får anvendelse. Det kan med andre ord sies at fordeler i form av endring i partens rettsstilling ligger i kjernen av begrepet "til gunst".

Ordlyden kan likevel ikke sies å avgrense mot andre typer fordeler. Begrepet "gunst" tilsier ikke at det må oppstilles et skille mellom materielle og prosessuelle fordeler. En opphevelse som ikke innebærer en endring i den private rettsstilling gir uansett en mulighet for parten til å få ny rettmessig og forsvarlig behandling av saken. Også en slik prosessuell fordel må sies å omfattes av ordlyden "til gunst", etter en alminnelig språklig forståelse.

Etter fremstillingen overfor kan det slås fast lovteksten isolert sett åpner for at opphevelser som ikke innebærer en permanent eller midlertidig endring i partenes rettsstilling, gir den private et krav på dekning av sakskostnader etter fvl. § 36.

Denne forståelsen av ordlyden samsvarer i stor grad med det som fremgår av Lovavdelingens og Sivilombudsmannens uttalelser.

I Lovavdelingens uttalelse fra 1989²⁴ sies det for eksempel at den private oppnår en fornyet og korrekt saksbehandling og at "[i]solert sett stenger derfor ikke lovens ordlyd for også å la denne tredje gruppen bli omfattet av fvl. § 36 uten hensyn til hva utfallet av den nye førsteinstansbehandlingen måtte bli". Lovavdelingen uttrykker med dette hva de anser som en alminnelig oppfatning av ordlyden. Etter en henvisning til forarbeidene uttales det videre at "[i]allfall for jurister faller det lett å skille begrepsmessig mellom *endring* i et vedtaks innhold og *opphevelse* av vedtaket i betydningen «påbud om fornyet behandling»". Det følger av

²⁴ JDLOV-1988-3551.

sammenhengen mellom sitatene at sistnevnte sitat må anses som et uttrykk for en juridisk forståelse av lovteksten, og ikke hva som følger av en alminnelig folkelig forståelse.

I Sivilombudsmannens årsmelding 2007 på s. 275 uttaler ombudsmannen om gruppe 3-opphøvelser at etter hans syn "omfattes et slikt tilfelle av en naturlig forståelse av bestemmelsens ordlyd".²⁵

Sivilombudsmannen presiserer imidlertid samtidig at saken ikke har gitt foranledning til å uttale seg om tilfeller der opphevelse skyldes noe annet en saksbehandlingsfeil. Det kan stilles spørsmål ved om man må skille mellom opphevelser grunnet saksbehandlingsfeil og opphevelser med andre begrunnelser.

Noen grunn til å skille mellom opphevelse med ulik begrunnelse følger ikke av ordlyden i fvl. § 36. Ettersom lovgiver valgte å fjerne vilkåret om at endringen måtte skyldes en ugyldighetsgrunn bør man også være forsiktig med å la skillet mellom ulike feil få betydning i vurderingen av om opphevelse skal gi grunnlag for dekning av sakskostnader. En annen sak er at opphevelse etter saksbehandlingsfeil kanskje er de mest praktiske av opphevelse i gruppe 3-tilfellene. Ved feil i lovanvendelse eller faktagrunnlag vil det nok ofte være lite aktuelt å behandle saken på nytt.²⁶

Det at opphevelse som ikke innebærer endring i den private rettsstilling omfattes av ordlyden "endret til gunst", innebærer at Lovavdelingens oppfatning er et resultat av en innskrenkende tolking av fvl. § 36. En innskrenkende tolking må ha grunnlag i de øvrige rettskildene.²⁷ Her er det dessuten tale om en innskrenkende tolking til ugunst for den private part, noe som kan tilsi at grunnlaget må være særlig sterkt. I første omgang er det naturlig å se til forarbeidene som ligger nærmest lovteksten av de øvrige rettskildene.

3.2 FORARBEIDER

3.2.1 FORMÅL

Lovforarbeidene kan gi uttrykk for lovformål og formålet med bestemmelsen om dekning av sakskostnader, som igjen kan gi en indikasjon på hvordan man skal forså vilkåret "endret til gunst".

Forvaltningslovens overordnede formål er "å sikre en betryggende saksbehandling".²⁸ Det er altså særlig rettssikkerhetshensyn som ligger til grunn for loven.²⁹ Formålet er vidt angitt og

²⁵ Sivilombudsmannen stiller i denne saken først og fremst spørsmål ved om man har å gjøre med endring "til gunst" for den private, og ikke om man har å gjøre med et vedtak som er "endret". Denne distinksjonen burde ikke ha noe å si for selve drøftelsen. De samme argumentene vil gjøre seg gjeldende, og for den videre diskusjonen er det strengt tatt ikke nødvendig å spalte opp vilkåret "endret til gunst".

²⁶ Lovavdelingen hevder at det ved slike feil neppe vil være grunnlag for å ta opp saken på nytt under de samme forhold, jf. JDLOV-2003-5695.

²⁷ Eckhoff og Helgesen: *Rettskildelære*, s. 119-120.

²⁸ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 4.

²⁹ Se også Ot.prp.nr.38 (1964-1965), s. 14 og 17, Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 4, Innst.O.nr.50 (1976-1977), s. 2.

har flere sider. Eksempelvis er det tale om et krav til riktige avgjørelser, men også et krav til effektiv og rettferdig saksbehandling.³⁰

Om man tolker vilkåret "endret til gunst" i lys av lovformålet om sikre en betryggende saksbehandling, kan det virke naturlig å forstå regelen slik at flest mulige endringer, herunder opphevelser, av vedtak bør gi grunnlag for dekning av sakskostnader. Den private ressursbruk i prosessen med å få et vedtak opphevet vil til slutt kunne bidra til en ny og rettmessig realitetsavgjørelse i saken. Det er altså tale om et bidrag til å sikre materielt riktig avgjørelse, og en rettferdig saksbehandling. Dersom disse utgiftene dekkes fremmer man muligheten for den private til å ivareta sine egne interesser.

Lovformålet er imidlertid på grensen til altomfattende og når det gjelder tolkingen av vilkåret "endret til gunst" er det nok for vidt angitt til å kunne gi et konkret tolkingsbidrag av særlig vekt. Som forvaltningskomitéen poengterte i sin innstilling i 1958³¹ må dessuten sidene av lovformålet som går ut på materielt riktig avgjørelse og rettferdig saksbehandling, avveies mot den siden av lovformålet som går på effektiv saksbehandling. En bred adgang til å få dekket sakskostnader vil kunne føre til flere forsøk på å overprøve forvaltningsvedtak, som igjen vil kunne hindre en effektiv forvaltning.

Angående formålet med fvl. § 36 fremgår det av ot.prp.nr.3 (1976-1977) s. 101 at "[H]ovedbegrunnelsen for bestemmelsen er at det kan være rimelig at det offentlige dekker de utgifter som en person pådrar seg for å få endret uriktige forvaltningsvedtak."

Formålet med bestemmelsen er altså i det minste delvis å avhjelpe på en urimelighet som oppstår ved at parten bruker midler på å få forandret et vedtak rettet mot han eller henne. En endring kan skje som følge av feil hos forvaltningen, eller ulik skjønnsutøvelse i klageinstansen. Det kan uansett hevdes at forvaltningen står nærmere enn den private parten å ta ansvar for slike endringer som følger av forhold på deres side.

Rimelighetshensynet som lovgiver gir uttrykk for i forarbeidene går imidlertid ut på at det er rimelig at man får dekket utgifter som man pådrar seg ved å få vedtaket *endret*. Uttalelsen sier ikke stort om når lovgiver har ansett et vedtak for å være "endret til gunst" for den private. Derfor gir ikke selve forarbeidsuttalelsen noen god veiledning med tanke på problemstillingen om opphevelse som ikke innebærer en realitetsavgjørelse skal falle innunder fvl. § 36.

3.2.2 UTTALELSEN I OT.PRP.NR.27 (1968-1969) s. 47

I praksis er det spesielt en forarbeidsuttalelse som har vært sentral ved tolkingen av vilkåret "endret til gunst".³² I Ot.prp.nr.27 (1968-1969) s. 47 uttaler Justisdepartementet at "det at et vedtak blir opphevd, vil i seg selv ikke innebære at det endres til gunst for parten. Her må man se på hva resultatet endelig blir".

³⁰ Woxholth: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 28-29.

³¹ NUT 1958:3, s. 5-6.

³² Se for eksempel JDLOV-1984-2217, JDLOV-1988-3551 og Ot.prp.nr.75 (1993-1994), s. 48 og 50.

Uttalelsen tilsier at vedtaket ikke vil være "endret til gunst" for den private part før saken er behandlet på nytt og ny realitetsavgjørelse er truffet. Forarbeidsuttalelsen gir altså uttrykk for en regel med et snevrere virkeområde enn det ordlyden i fvl. § 36 tilsier.

Det kan stilles spørsmål ved om denne forarbeidsuttalelsen utgjør et tilstrekkelig grunnlag til å tolke fvl. § 36 første ledd innskrenkende.

På den ene siden er uttalelsen klar og utvetydig. Når det står skrevet at "det at et vedtak blir opphevd, vil i seg selv ikke innebære at det endres til gunst for parten", er det vanskelig å se for seg at det har vært meningen å uttrykke noe annet enn at opphevelse ikke er tilstrekkelig for å tale om endring til gunst for parten, i motsetning til hva bestemmelsens ordlyd tilsier. Videre er lovgiver klar på at man må "se på hva resultatet endelig blir". Det beskrives ikke nærmere hva dette innebærer, men det er nærliggende å forstå det slik at man må avvente resultatet av ny saksbehandling og se om dette vil være til gunst for den private.

I de tilfeller hvor det ikke vil være aktuelt med ny saksbehandling (gruppe 1-tilfellene) gir det ikke god mening om uttalelsen i forarbeidene avskjærer muligheten til å få dekket sakskostnader, hvis opphevelsen er til gunst for parten. Siste ord i saken er til gunst for parten, og det er ikke noe annet resultat å vente på. I praksis og teori er uttalelsen forstått slik at den bare gjelder der det er mulig å komme til et annet resultat enn opphevelse etter ny behandling.³³

Isolert sett gir ikke forarbeidsuttalelsen rom for særlig tolkningstvil. Uttalelsen kan derfor være et godt argument for en innskrenkende tolking, slik Lovavdelingen anfører.

På den andre siden har ikke uttalelsen blitt anvendt konsekvent i praksis, til tross for at den er nokså klart formulert. Som nevnt i kapittel 2 har for eksempel ikke Lovavdelingen gitt uttalelsen avgjørende betydning ved opphevelser som tilhører gruppe 2.³⁴ Og når det gjelder opphevelse av avvisningsvedtak synes det som om Lovavdelingen først i nyere tid har gitt uttrykk for en oppfatning som samsvarer med forarbeidsuttalelsen.³⁵ Begge disse typene opphevelser synes å bli rammet av forarbeidsuttalelsen om at man må se på hva som blir det endelige resultatet i saken.

Lovforståelsen som fremgår av praksis etterlater seg således en usikkerhet med tanke på når uttalelsen kan sies å beskrive gjeldende rett.

³³ Woxholth: *Forvaltningsloven med kommentarer*, s. 598 og JDLOV-1984-2217.

³⁴ Se JDLOV-1988-3551, del III, hvor det konstateres at Lovavdelingen tidligere har ment at disse formene for opphevelse faller inn under fvl. § 36. Lovavdelingen gir ikke uttrykk for at deres oppfatning på dette punkt har endret seg, verken i denne saken eller senere.

³⁵ I JDLOV-1988-3551 sa Lovavdelingen at man tradisjonelt har latt opphevelse av avvisning falle inn under § 36. De tok ikke avstand fra oppfatningen utover å uttale at det "kunne for så vidt ha vært mulig med «analogisk anvendelse» av uttalelsen i forarbeidene" (tale om uttalelsen i Ot.prp.nr.27 (1968-69) s. 47). Først i JDLOV-2010-5915 ga Lovavdelingen uttrykk for en oppfatning om at heller ikke opphevelse av avvisning skal falle inn under fvl. § 36.

Den inkonsekvente anvendelsen etterlater seg et inntrykk av at man ved formuleringen om opphevelse i forarbeidene til ikrafttredelsesloven ikke har vært seg de ulike praktiske situasjonene bevisst. I forlengelsen av dette kan det påpekes at det er betenkelig å tillegge en forarbeidsuttalelse mye vekt når det kreves en grundig undersøkelse av om den gjelder eller ikke i hvert konkrete tilfelle. Man kan ikke anta at en forarbeidsuttalelse er like veloverveid som for eksempel lovtekst, og man bør derfor være forsiktig med å fintolke den for å finne tolkingsbidrag, slik man gjør med lovteksten.

Denne usikkerheten synes altså å svekke vekten av den sentrale forarbeidsuttalelsen, og således grunnlaget for en innskrenkende tolking som utelukker dekning av sakskostnader ved opphevelse som ikke innebærer midlertidig eller permanent endring i den private rettstilstand.

Det kan også innvendes at rettsregelen som avspeiles i forarbeidsuttalelsen i Ot.prp.nr. 27 (1968-1969) s. 47 kan medføre et resultat som virker tilfeldig. Dersom en avvisning eller et avslag på en søknad om et gode blir opphevet etter klage, og underinstansen ved ny behandling treffer endelig vedtak om å innvilge søknaden, åpner fvl. § 36 for at også kostnadene i forbindelse opphevelsen av vedtaket kan dekkes. Man vil da ha å gjøre med en endring til gunst. Hvis det var nødvendig med kostnader i forbindelse med å få det opprinnelige vedtaket opphevet,³⁶ må vel disse kostnadene også anses å ha vært "nødvendige" for den endelige innvilgelsen ettersom opphevelsen her har vært en forutsetning for ny behandling og et endelig vedtak i saken.

Det vil si at dersom man ikke har krav på dekning av sakskostnader umiddelbart etter en opphevelse i gruppe 3, risikerer den private parten i verste fall å måtte vente på ny behandling av saken, og muligens enda en klagebehandling, før han vet om han får dekket sakskostnadene i forbindelse med opphevelse eller ikke. I denne sammenhengen påpeker Sivilombudsmannen at det også fremstår som tilfeldig om en vellykket klage i runde to gir parten krav på dekning av sakskostnader som følge av en feil forvaltningen gjorde i sin aller første behandling av saken, mens parten må bære disse utgiftene selv dersom klagen i runde to blir mislykket.³⁷

Videre er det tale om en gammel forarbeidsuttalelse. Både fvl. § 36 og samfunnet har endret seg siden 1969 og det kan stilles spørsmål ved om uttalelsen har samme relevans som tidligere.

Senere forarbeider kan være egnet til å gi en indikasjon på hvilken relevans uttalelsen har i dag.

³⁶ Det ligger i ordlyden at spørsmålet om kostnadene er "nødvendige for å få endret vedtaket" ikke kan besvares generelt. Det må bero på en konkret vurdering av den enkelte sak. For eksempel kan det tenkes at kostnader til advokat for å få opphevet et vedtak er ikke er nødvendige dersom saken er svært lite komplisert, og det er klart at forvaltningen ville oppheve vedtaket uansett.

³⁷ SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 276-277.

I forbindelse med endringen ved lov 27. mai 1977 nr. 40 er det ingen klare indikasjoner i forarbeidene på at man var seg nevnte forarbeidsuttalelse bevisst, eller at man ønsket å opprettholde regelen den gir uttrykk for. I Ot.prp.nr.3 (1976-1977) på s. 102 - om begrunnelsen for å tilføre en skjønsmessig adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader - heter det at det kan "være tilfelle hvor parten ikke får vedtaket endret, men hvor dekning for sakskostnader likevel framtrer som en rimelig løsning". Uttalelsen gjelder tilfeller som faller utenfor § 36 første ledd, og hvor dekning av sakskostnader eventuelt måtte ha grunnlag i en skjønsmessig adgang til å tilkjenne sakskostnader. Her kan lovgiver for så vidt ha hatt opphevelses-tilfellene i tankene, men noe tydelig signal om at man var seg bevisst uttalelsen i Ot.prp.nr. 27 (1968-1969) på s. 47 er det i hvert fall ikke. Som eksempel nevnes dessuten tilfeller der parten har hatt utgifter til undersøkelser av generell interesse, noe som ikke ligger nært opphevelse-situasjonen i karakter.

Når det gjelder forarbeidene til endringen ved lov 12. januar 1995 nr. 4 finner man klarere tegn på at man var bevisst på uttalelsen i fra Ot.prp.nr.27 (1968-1969) s. 47. I Ot.prp.nr.75 (1993-1994) på s. 50 gjengis et høringsnotat hvor det vises til uttalelsen i Ot.prp.nr.27, før det presiseres at endringen i 1977 ikke "representerte noen endring av bestemmelsen på dette punktet". I innst.O.nr.4 (1994-1995) uttales det også om gjeldende rett at regelen gjelder opphevelse, "men ikke hvis opphevelsen ikke medfører noen endring av rettstilstanden i klagerens favør", jf. innstillingens s. 9. Dette er tydelige indikasjoner på at oppfatningen som kommer til uttrykk i Ot.prp.nr 27 i det minste stod seg frem til lovendringen i 1995.

Det at uttalelsen i Ot.prp.nr. 27 (1968-1969) s. 47 har blitt fulgt opp i senere forarbeider gjør at det er mindre betenkelig å bruke den som et grunnlag for innskrenkende tolking, til tross for endringene i loven og utviklingen i samfunnet frem til 1995. Det virker som om lovgiver har vært seg forarbeidsuttalelsen og gruppe 3-opphevelsene bevisst, og at man frem til 1995 ønsket å avgrense mot disse opphevelsene ved spørsmål om dekning av sakskostnader etter fvl. § 36 første ledd.

Etter dette kan det slås fast at gjeldende rett før lovendringen ved lov 12. januar 1995 nr. 4, var at opphevelse som ikke innebar endring i den private rettstilstand ikke falt innunder daværende fvl. § 36 første ledd. Dette standpunktet kan naturligvis underbygges av Lovavdelingens uttalelser, men heller ikke Sivilombudsmannen ga uttrykk for et motstridende syn på gjeldende rett før etter lovendringen i 1995.³⁸

Spørsmålet er om den innskrenkende tolkingen av fvl. § 36 som Lovavdelingen anfører kan opprettholdes etter siste lovendring.

3.2.3 FORARBEIDER TIL LOVENDRINGENE

Forarbeidene kan gi grunnlag for å forstå hvilken betydning selve lovendringene og har hatt for spørsmålet om hvordan man skal tolke vilkåret "endret til gunst".

³⁸ I SOMB-1989-31 (1989 S 86), s. 87, som er Sivilombudsmannens siste behandling av spørsmålet før lovendringen, konkluderte ombudsmannen med at opphevelse i gruppe 3 ikke ble omfattet av fvl. § 36. Konklusjonen var for øvrig den samme i SOMB-1996-57 (1996 S 197), som gjaldt forståelsen av fvl. § 36 etter siste lovendring.

Siden vedtakelsen av § 36 har bestemmelsen blitt endret og adgangen til å få tilkjent dekning av sakskostnader har blitt utvidet på flere områder.

Forvaltningsloven § 36 første ledd gikk opprinnelig ut på at når et vedtak blir endret til gunst for en part grunnet en ugyldighetsgrunn, "kan" han tilkjennes hel eller delvis dekning for "særlige sakskomkostninger".³⁹ Som "kan"-begrepet tilsier, ville avgjørelsen av om dekning av sakskostnader skulle tilkjennes bero på forvaltningsskjønn.⁴⁰

Som nevnt i innledningen ble begrepet "kan" byttet ut med "skal" gjennom endring ved lov 27. mai 1977 nr. 40. Med mindre "særlige forhold" talte mot det skulle altså dekning av sakskostnader tilkjennes hvis bestemmelsens øvrige vilkår var oppfylt. I tillegg la man i annet ledd til en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader i "særlige tilfelle" dersom det ble funnet "rimelig". Videre ble begrepet "særlige sakskomkostninger" byttet ut med "vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket".⁴¹

Begrepsendringen innebar en utvidelse med tanke på hva slags kostnader man kunne kreve dekket.⁴²

Ved lov 12. januar 1995 nr. 4 ble fvl. § 36 endret for andre og hittil siste gang. Vilkåret om at endringen måtte skyldes "feil ved saksbehandlingen, avgjørelsesgrunnlaget, lovanvendelsen eller annen ugyldighetsgrunn", ble fjernet. I tillegg heter det i dag at sakskostnader ikke skal dekkes dersom "endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det". Det er altså presisert nærmere hva som kan ligge i "særlige forhold".

Ingen av disse endringene gjelder begreper som har en åpenbar tilknytning til vilkåret "endret til gunst". Det kan likevel hevdes at endringene gjenspeiler en utvikling i samfunnets oppfatning av hva som skal til for få sakskostnader dekket, og i tilfellet hvilke typer kostnader som skal dekkes. Det er tale om en utvikling mot at flere tilfeller skal gi grunnlag for dekning av sakskostnader etter fvl. § 36.⁴³ At lovgiver har sett utviklingen i den alminnelige oppfatningen og at de har ønsket å innrette seg etter den, har for eksempel støtte i forarbeidene til lovendringen i 1977 hvor Justisdepartementet uttrykker eksplisitt at det bør foretas en utviding av rammen for adgangen til å tilkjenne sakskostnader.⁴⁴

³⁹ Historisk versjon av lovteksten Innst. O. nr. XXII (1968-1969), s. 36.

⁴⁰ Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar, fvl. § 36, Note (929), <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL19670210z2EzA736?directHit=1&dq=fvl.%20§%2036¬eid=gN19670210z2E929>.

⁴¹ Historisk versjon av lovteksten: Innst.O.nr.50 (1976-1977), s. 14.

⁴² Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 102.

⁴³ Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar, fvl. § 36, Note (929), <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL19670210z2EzA736?directHit=1&dq=fvl.%20§%2036¬eid=gN19670210z2E929>, 3. avsnitt.

⁴⁴ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101-102.

Om en tolker vilkåret "endret til gunst" i lys av denne utviklingen, er kanskje en rettsregel om at alle opphevelser omfattes av fvl. § 36, mer naturlig enn rettsregelen som skisseres i Ot.prp.nr.27 (1968-1969) på s. 47.

Så kan det stilles spørsmålet ved om alle endringene gjenspeiler en endring i den alminnelige oppfatning, og i hvilken grad denne allmenne oppfatningen tilsier utvidelse av adgangen til dekning av sakskostnader.

Om "kan"-regelen uttales det i forarbeidene at et "problem i forbindelse med bestemmelsen er at denne gir liten veiledning om når en part bør få dekket utgifter som han har pådratt seg". Videre heter det at nærmere retningslinjer vil bli "vage" og "vanskelige å bruke i konkrete tilfelle", og at en presumsjonsregel derfor bør oppstilles.⁴⁵ Endringen fra "kan"-regel til "skal"-regel synes dermed først og fremst å være motivert i retts tekniske hensyn, og ikke en tanke om å tilpasse seg en endret alminnelig oppfatning.

Videre ga justiskomiteen i forbindelse med endringen i 1977 inntrykk av at ønsket om å utvide adgangen til dekning av sakskostnader var noe begrenset i det de uttalte at "også etter den foreslåtte utvidelse av erstatningsreglene setter § 36 temmelig mange skranker for partens krav på dekning av nødvendige utgifter til å få rettet uriktige avgjørelser".

Fra vedtakelsen av forvaltningsloven til i dag er det likevel ikke til å komme bort i fra at adgangen til å tilkjenne dekning av sakskostnader trinnvis har blitt videre og videre. Hva gjelder problemstillingen om opphevelse som ikke innebærer endring i den privates rettsstilling konstateres det i punkt 3.2.2 at det frem til 1995 ikke var aktuelt med dekning av sakskostnader etter fvl. § 36 første ledd. Men det er ikke gitt at denne oppfatningen står seg i senere tid. Utviklingen som lovendringene avspeiler åpner i det minste for en revurdering av spørsmålet om opphevelse i gruppe 3 skal falle innunder fvl. § 36.

Ved tolkingen av vilkåret "endret til gunst" er det videre interessant å se på betydningen av at den skjønsmessige adgangen til å tilkjenne dekning av sakskostnader ble fjernet i 1995.

I daværende fvl. § 36 annet ledd het det at "også ellers kan en part i særlige tilfelle tilkjennes hel eller delvis dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å vareta hans interesser i klagesaken, dersom dette finnes rimelig".⁴⁶

Etter ordlyden var det ikke nødvendig at vedtaket var blitt endret til gunst for parten. Dette underbygges av forarbeidene hvor det uttales at det "her ikke er avgjørende om vedtaket endres eller ikke".⁴⁷

Dette innebar at også sakskostnader som den private pådro seg for å få et vedtak opphevet, ville bli dekket dersom forvaltningen fant det riktig etter sitt skjønn, selv om opphevelsen ikke medførte noen endelig eller midlertidig endring i den privates rettsstilling (gruppe 3-

⁴⁵ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101.

⁴⁶ Se utkastet i Innst.O.nr.50 (1976-1977), s. 14.

⁴⁷ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 102.

tilfellene). Lovgiver ønsket altså ikke å utelukke at disse tilfellene kunne være grunnlag for dekning av sakskostnader.

Når denne skjønnsmessige adgangen så ble fjernet, uten nærmere kommentarer i forarbeidene, kan man stille spørsmålet om fvl. § 36 første ledd med det fikk et videre virkeområde enn tidligere, slik at opphevelse i gruppe 3 også faller innunder.

På den ene siden gir forarbeidene inntrykk av at muligheten til å omgå vilkåret om ugyldighetsgrunn var en sentral del av begrunnelsen for den skjønnsmessige adgangen til erstatning.⁴⁸ Ettersom vilkåret om ugyldighetsgrunn også ble fjernet ved endringen i 1995, forsvant kanskje mye av behovet for den skjønnsmessige adgangen til dekning av sakskostnader. Dette tilsier at man kanskje ikke skal legge for mye i sløyfingen av annet ledd, med tanke på tolkingen av vilkåret "endret til gunst".

På den andre siden presiseres det som nevnt i forarbeidene at endring av vedtaket ikke var et vilkår for dekning av sakskostnader etter annet ledd.⁴⁹ I Justisdepartementets merknader til lovendringen i 1995 ble det dessuten uttalt at fvl. § 36 annet ledd åpnet "en viss adgang til å dekke sakskostnader i tilfeller hvor et enkeltvedtak oppheves uten at dette medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettstilstanden i klagerens favør".⁵⁰

Ved lovendringen i 1995 forutsatte altså lovgiver at opphevelse i gruppe 3 kunne gi grunnlag for dekning av sakskostnader etter § 36 annet ledd. Når den skjønnsmessige adgangen til å tilkjenne sakskostnader så ble fjernet uten kommentarer, virker det som om lovgiver ikke har hatt den tidligere anvendelsen av første ledd på gruppe 3-opphevelsene i tankene. Forarbeidene tilsier at det ikke har vært tilsiktet at opphevelse i gruppe 3 skal falle helt utenfor fvl. § 36 sitt virkeområde.

Etter dette må fvl. § 36 første ledd tolkes slik at opphevelse i gruppe 3 på en eller annen måte kan medføre dekning av sakskostnader. Spørsmålet blir videre om man skal tolke fvl. § 36 første ledd slik at opphevelse i gruppe 3 i alle tilfeller medfører dekning av sakskostnader, gitt at lovens øvrige vilkår er oppfylt, eller om man skal videreføre en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader ved opphevelse i gruppe 3.

Forvaltningsloven § 36 første ledd er som nevnt en "skal-regel". Av forarbeidene fremgår det at daværende annet ledd var myntet på situasjoner hvor det ville være "rimelig og rettfærdig" at sakskostnadene ble dekket.⁵¹ En rettsregel som går ut på at den private alltid har et rettskrav på dekning av sakskostnader ved opphevelse i gruppe 3, vil derfor rekke lenger enn bestemmelsen gjorde med tidligere første og annet ledd. Man strekker kanskje regelen litt langt dersom en opphevelse som tidligere åpnet for dekning av sakskostnader etter en skjønnsmessig vurdering, plutselig etter endringen gir grunnlag for et rettskrav på dekning av

⁴⁸ Jf. Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101-102, hvor det uttales at en "utviding av rammen er særlig nærliggende når parten får vedtaket endret, uten at det foreligger slike feil som nevnt i første ledd".

⁴⁹ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 102.

⁵⁰ Ot.prp.nr.75 (1993-1994), s. 52-53.

⁵¹ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 102.

sakskostnader. Verken den nye lovteksten eller forarbeider tilsier at dette har vært lovgivers intensjon.

I forlengelsen av dette er det særlig interessant at det fremgår av forarbeidene at man valgte å ikke fremme lovforslag for Stortinget om dekning av sakskostnader når et vedtak *oppheves*. En slik utvidelse ville eventuelt ha skjedd nettopp for å inkludere opphevelse i gruppe 3 og kunne i følge Justisdepartementet ha blitt gjennomført ved å tilføye ordet "opphevet" til lovteksten, som alternativ til ordet "endret".⁵²

Lovavdelingen fant derfor særlig grunn til å fremheve at en "omtolking i samsvar med den som skisseres av Sivilombudsmannen, i praksis ville innebære en slik endring som Stortinget ikke vedtok i 1995".⁵³ Det kan med andre ord sies å samsvare dårlig med lovgiverviljen at opphevelse i gruppe 3 etter lovendringen i 1995 i alle tilfeller skal anses å falle innunder fvl. § 36 første ledd.

Sivilombudsmannen påpeker imidlertid at grunnen til at høringsforslaget om dekning av sakskostnader i gruppe 3-tilfellene ikke ble fremmet som lovforslag ble "dels angitt å være at slik dekning til en viss grad ville være mulig etter dagjeldende § 36 annet ledd". Ettersom annet ledd så ble fjernet uten begrunnelse kan det etter Sivilombudsmannens oppfatning ikke få betydning for tolkingen av vilkåret "endret til gunst" at man lot være å fremme nevnte høringsforslag som lovforslag for Stortinget.⁵⁴

I Ot.prp.nr.75 (1993-1994) på s. 52-53 heter det at "[d]epartementet finner heller ikke grunnlag for å videreføre forslaget i høringsnotatet om at området for hovedregelen i § 36 førte ledd utvide til å gjelde alle tilfeller der et vedtak oppheves til gunst for parten. Departementet viser her til at det hersker usikkerhet omkring de økonomiske konsekvensene av forslaget, jf. bl.a høringsuttalelsen fra Kommunaldepartementet. Videre åpner fvl. § 36 andre ledd for en viss adgang til å dekke sakskostnader i tilfeller hvor et enkeltvedtak oppheves uten at dette medfører noen permanent eller midlertidig endring av rettstilstanden i klagerens favør."

Det fremgår av sitatet over at eksistensen av annet ledd bare delvis var en begrunnelse for ikke å fremme lovforslag om å la gruppe 3-tilfellene bli omfattet av § 36 første ledd. Usikkerhet rundt økonomiske konsekvenser var en annen begrunnelse. Dessuten gir gjengivelsen av høringsnotatet om at departementet "er noe i tvil om tiden nå er inne for en utvidelse av erstatningsordningen på dette punktet", inntrykk av en mer generell skepsis til utvidelsen.⁵⁵ Det kan derfor ikke slås fast at man ville fremmet lovforslaget om å tilføre alternativet *opphevet*, dersom man hadde vært klar over at annet ledd ville bli sløyfet. Inntrykket forarbeidene etterlater seg er heller at man uansett vil latt være å gjøre nettopp dette. Sivilombudsmannens innvending fører derfor ikke frem.

⁵² Ot.prp.nr.75 (1993-1994), s. 50-53.

⁵³ JDLOV-2006-5734.

⁵⁴ SOM-2009-343, siste avsnitt i punkt 2.

⁵⁵ Ot.prp.nr.75 (1993-1994), s. 51.

Det faktum at det bevisst ikke ble fremmet forslag om å tilføre alternativet "opphevet" til lovteksten, trekker i retning av at fvl. § 36 første ledd også etter lovendringen i 1995 skal tolkes slik at opphevelse av avslag eller avvisning i utgangspunktet faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

Når en tolker vilkåret "endret til gunst" i lys av at bestemmelsens annet ledd ble sløyfet er det nok derfor mest forsvarlig å innfortolke en *skjønnsmessig* adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader. En slik tolking samsvarer med den tidligere anvendelsen av bestemmelsen, og strider ikke med avgjørelsen om ikke å fremme forslag om å legge til begrepet "opphevet" som alternativ til "endret".

I Rt. 1997 s. 1251 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg at § 36 første ledd åpnet for en nyansert bedømmelse av forholdet i den enkelte sak, jf. kjennelsens s. 1253. Uttalelsen kan sies å samsvare godt med en oppfatning om at fvl. § 36 åpner for en *skjønnsmessig* adgang til dekning av sakskostnader. Saken gjaldt spørsmål om analogisk anvendelse av fvl. § 36 etter opphevelse av skifterettens kjennelse om konkursskarantene og problemstillingen var således av en annen art enn den som stilles i denne oppgaven. Dessuten utdyper ikke Høyesterett hvilke vilkår i første ledd som åpner for en nyansert vurdering. Man skal nok derfor ikke legge for mye i uttalelsen ved spørsmålet om fvl. § 36 første ledd åpner for en *skjønnsmessig* adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader ved opphevelser i gruppe 3.

Lovavdelingen har flere ganger gitt uttrykk for at fvl. § 36 første ledd åpner for en *skjønnsmessig* adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader. I en uttalelse fra 2003 sies det at det vil være mulig å gjøre unntak dersom det vil være urimelig at parten ikke får dekket sakskostnader etter at et vedtak er opphevet⁵⁶. De begrunner synspunktet med at sløyfingen av annet ledd ikke ble kommentert, og at man derfor ikke sto overfor et tilfelle av eksplisitt opphevelse av en adgang til *skjønnsmessig* dekning. Denne løsningen vil etter deres oppfatning være en mindre vidtgående utvidelse av adgangen til å tilkjenne dekning av sakskostnader, enn den Sivilombudsmannen antyder.⁵⁷

Fremstillingen hittil viser at opphevelse i gruppe 3 i utgangspunktet faller innunder ordlyden "endret til gunst" i fvl. § 36 første ledd, men at bestemmelsen i hvert fall frem til lovendringen i 1995 skulle tolkes innskrenkende på bakgrunn av uttalelsen i Ot.prp.nr.27 (1968-1969) s. 47. Det faktum den *skjønnsmessige* adgangen til å tilkjenne dekning av sakskostnader i annet ledd ble fjernet uten kommentarer innebærer at man i dag må innfortolke en mulighet for dekning av sakskostnader ved opphevelser i gruppe 3. At man ikke valgte å fremme forslag til Stortinget om å tilføre alternativet "opphevet" til lovteksten, indikerer at man ikke ønsket å la opphevelse i gruppe 3 falle innunder fvl. § 36 i alle tilfeller. En videreføring av den *skjønnsmessige* adgangen til å tilkjenne dekning av sakskostnader virker mer forsvarlig ut i fra forarbeidene til siste lovendring.

⁵⁶ Se JDLOV-2003-5695. Sivilombudsmannen ga ikke uttrykk for å være uenig i dette synspunktet i sin behandling av saken, jf. SOMB-2003-44 (2003 S 160), s. 162.

⁵⁷ Se også JDLOV-2006-5734 og JDLOV-2009-1962.

Overført til saken om opphevelse av avslag på søknad om fradeling av parsell,⁵⁸ vil en slik rettsregel innebære at klageren i utgangspunktet ikke har krav på å få dekket sakskostnader fordi opphevelsen ikke kan anses å være "endret til gunst" for han eller henne. Etter en skjønnsmessig vurdering kunne resultatet likevel ha blitt annerledes, for eksempel dersom saken var svært viktig for den private.⁵⁹

Spørsmålet videre blir om likhetsbetraktninger, eventuelle sammenhenger med andre regelsett og reelle hensyn kan tilsi at rettsregelen i dag er mer vidtgående enn det forarbeidene tilsier.

4 ANVENDELSEN AV FVL. § 36 PÅ LIGNENDE TILFELLER

4.1 SKILLET MELLOM GRUPPE 2-TILFELLENE OG GRUPPE 3-TILFELLENE AV OPPHEVELSE

Hensynet til at like tilfeller bør behandles likt tilsier at fvl. § 36 skal anvendes likt på lignende forhold. Slike sammenhenger vil være egnet til å bidra til forutberegnelighet og en lett anvendelig regel. Innvendinger mot eller støtte for forståelsen om at opphevelser i gruppe 3 i utgangspunktet ikke faller innunder fvl. § 36, kan derfor søkes i betraktninger om hvordan fvl. § 36 anvendes på lignende tilfeller.

I gruppe 2-tilfellene av opphevelse finner man opphevelse som innebærer en midlertidig endring i den private rettstilstand. Situasjonen kan for eksempel være at et påbud om driftsstans blir opphevet grunnet en saksbehandlingsfeil som de enkelt kan rettes opp i ved ny behandling av saken. Som følge av opphevelsen vil den private få muligheten til å fortsette driften, inntil nytt og endelig vedtak om driftsstans er truffet.

Ved en slik opphevelse vil man ikke ha å gjøre med et endelig resultat i saken. Tilfellet rammes derfor tilsynelatende av uttalelsen i ot.prp.nr.27 (1968-1969) på s.47 om at man må "se på hva resultatet endelig blir". Utgifter i forbindelse med å få opphevet vedtaket om driftsstans skal altså etter en slik forståelse ikke dekkes, med mindre opphevelsen er siste ord i saken.

I praksis har opphevelse i "gruppe 2-tilfellene" likevel gitt grunnlag for dekning av sakskostnader etter fvl. § 36. Lovavdelingen konstaterte i tolkningsuttalelsen fra 1989 at den tidligere hadde ment at opphevelser i "gruppe 2-tilfellene" falt innunder fvl. § 36, uten å gi uttrykk for en ny og motstridende oppfatning for fremtiden.⁶⁰ Disse formene for opphevelse

⁵⁸ Se oppgavens punkt 1.1.

⁵⁹ Som det fremgår av Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101 og JDLOV-2009-1962 kan det være vanskelig å oppstille generelle retningslinjer for den skjønnsmessige vurderingen. Det må foretas en konkret vurdering. Om relevante momenter i vurderingen viser Lovavdelingen til hvilken grad forvaltningen er å bebreide, om parten er å bebreide for feilen, viktigheten av saken for parten, størrelsen på kostnadene og sannsynligheten for at parten vil få medhold etter fornyet behandling av saken.

⁶⁰ JDLOV-1988-3551.

har heller ikke vært gjenstand for diskusjonene som har pågått mellom Lovavdelingen og Sivilombudsmannen siden.

Opphevelser i gruppe 2 og gruppe 3 er nokså like i form av at det endelige resultatet i saken vil være det samme for den private, han har ikke fått endret sin rettstilstand. I henhold til tanken om at like tilfeller bør behandles likt, kan det hevdes at fvl. § 36 bør anvendes slik at også opphevelse i gruppe 3 omfattes, uavhengig av en skjønnsmessig vurdering.

Spørsmålet er om det foreligger grunner til å skille mellom disse to formene for opphevelse. Da gjør ikke likhetsbetraktningen seg gjeldende med full styrke, i tillegg til at den inkonsekvente praktiseringen av fvl. § 36 og nevnte forarbeidsuttalelse blir mer naturlig.

Sivilombudsmannen påpeker at skillet mellom disse formene for opphevelse, i lys av bestemmelsens ordlyd, fremstår teoretisk og svakt rettskildemessig begrunnet, uten å begrunne standpunktet noe nærmere.⁶¹

En åpenbar forskjell ligger i at ved opphevelse i gruppe 2-tilfellene får den private faktisk endret rettstilstanden sin, om enn i en begrenset periode. Dette kan materialisere seg i inntekter og andre former for rettighetsutøvelser. Utgifter til advokat eller annen retts hjelp kan sies å føre med seg mer i disse tilfellene, enn ved opphevelser som ikke innebærer en endring i den privates rettstilstand.

Man ligger nok dermed også nærmere kjernen av vilkåret "endret til gunst". Således er det kanskje mindre betenkelig å ikke legge avgjørende vekt på forarbeidsuttalelsen i Ot.prp.nr.27 s. 47 når man har å gjøre med opphevelse i gruppe 2, enn ved anvendelse av fvl. § 36 på opphevelse i gruppe 3. Skillet kan nok derfor sies å ha en viss rettskildemessig begrunnelse.

Selv om endringen i rettstilstand er kortvarig innebærer det en nokså vesentlig forskjell i opphevelsens betydning for den private. At skillet kun er teoretisk er det derfor vanskelig å si seg enig i.

Samlet sett synes ikke likhetstanken som Sivilombudsmannen påpeker å slå igjennom med full kraft her, og det er forsvarlig å anvende fvl. § 36 ulikt på opphevelse i gruppe 3 og opphevelse i gruppe 2.

4.2 SKILLET MELLOM OPPHEVELSE AV AVSLAG OG OPPHEVELSE AV AVVISNING

En annen gruppe opphevelser med paralleller til opphevelse av avslag på søknad (opphevelser i gruppe 3) er opphevelser av avvisningsvedtak.

Forvaltningen vil avvise en søknad om et gode dersom den finner at den ikke kan ta standpunkt til realiteten. Det kan for eksempel dreie seg om at den aktuelle søkeren åpenbart ikke har de nødvendige egenskapene for å kunne oppnå innvilgelse av søknaden.⁶² Ved avslag

⁶¹ SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 275.

⁶² Ot.prp.nr.38 (1964-1965), s. 36.

har forvaltningen realitetsbehandlet saken, men for eksempel funnet at lovens vilkår ikke er oppfylt eller at søknaden ikke bør innvilges etter et fritt skjønn.

Det vil først redegjøres for om opphevelse av avvisning faller innunder fvl. § 36 første ledd.

Som nevnt i punkt 3.1 omfatter ordlyden i fvl. § 36 alle former for opphevelse. Dermed omfattes også opphevelse av avvisningsvedtak.

Samtidig rammes også opphevelse av avvisningsvedtak av restriksjonen i forarbeidene til ikrafttredelsesloven om at man må se på hva det endelige resultatet i saken blir.⁶³

Forarbeidene gir imidlertid ellers inntrykk av at den tradisjonelle oppfatningen har vært at opphevelse av avvisning falt innunder fvl. § 36. Justisdepartementet uttalte for eksempel at de i det vesentlige kunne slutte seg til Sivilombudsmannens innvendinger mot anvendelsen av fvl. § 36 på gruppe 3-opphevelsene. En av ombudsmannens innvendinger var at opphevelse av avvisning etter gjeldende rett ga krav på dekning av sakskostnader, slik at også opphevelse i gruppe 3 burde falle innunder.⁶⁴

Opphevelse av avvisning har heller ellers ikke blitt tatt opp til diskusjon i løpet av lovgivningsprosessen, til tross for at opphevelse av avslag som vist i punkt 3.2 og 3.3 har blitt behandlet.

Sivilombudsmannen en rekke ganger slått fast at avvisningstilfeller tradisjonelt sett har blitt ansett å falle innunder fvl. § 36, uten nærmere begrunnelse.⁶⁵

I tolkningsuttalelsen fra 1989⁶⁶ ga Lovavdelingen ga selv uttrykk for at oppfatningen har vært at opphevelse av avvisning faller innunder fvl. § 36. Og til tross for at denne oppfatningen har blitt nevnt flere ganger i diskusjonen med Sivilombudsmannen, har Lovavdelingen ikke gitt uttrykk for et motstridende synspunkt før i en tolkningsuttalelse fra 2011.⁶⁷

I saken, som gjaldt Finansdepartementets opphevelse av en avvisning av søknad om fritak for dokumentavgift, hevdet Lovavdelingen at Justisdepartementets uttalelse fra forarbeidene om at den i det vesentlige sluttet seg til ombudsmannens innvendinger, kun gjaldt innvendingene og ikke beskrivelsen av gjeldende rett.

Det at man ikke på noe tidspunkt har tatt opp i diskusjonen om opphevelse av avvisning i lovgivningsprosessen trekker likevel sterkt i retning av at lovgiver har sluttet seg til det som Sivilombudsmannen anser som den tradisjonelle oppfatningen. I tillegg tilsier dette at hensikten har vært å videreføre gjeldende rett på dette punkt også etter lovendringen i 1995.

⁶³ Ot.prp.nr.27 (1968-1969), s. 47.

⁶⁴ Ot.prp.nr.75 (1993-1994), s. 50.

⁶⁵ SOMB-1989-31 (1989 S 86), s. 87, SOMB-1996-57 (1996 S 197), , SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 175, SOM-2009-343, SOM-2009-848.

⁶⁶ Det uttales i JDLOV-1988-3551 at når man "tradisjonelt har latt opphevelser av avvisninger falle innunder § 36 første ledd uten hensyn til sakens endelige utfall, kan det også tolkes som utslag av en viss "motvilje" mot forarbeidene på dette punkt".

⁶⁷ JDLOV-2010-5915.

Med tanke på tendensen til en etter hvert lempeligere holdning til dekning av sakskostnader er det vanskelig å se for seg at lovgiver har ment å stramme inn på dette punkt i senere tid.

Dette innebærer at opphevelse av avvisning etter gjeldende rett faller innunder fvl. § 36 første ledd, i alle tilfeller. Delkonklusjonen står altså i motsetning til oppfatningen Lovavdelingen har gitt uttrykk for i nyere tid.

Spørsmålet blir så om disse tilfellene av opphevelse er så like at hensynet til at like tilfeller bør behandles likt og forutberegnelighet kan være et argument for også å la opphevelse i gruppe 3 falle innunder fvl. § 36.

Det kan hevdes at en forskjell mellom de to tilfellene ligger i den private mulighet til å forutse om det vil skje en materiell endring etter klage. I avslagstilfellene har den private mulighet til å sette seg inn i forvaltningens begrunnelse for hvorfor han ikke har krav på det han søker om.⁶⁸ I avvisningstilfellene har ikke saken blitt realitetsbehandlet og det kan derfor være mindre synlig for den private at han ikke har krav på det godet han søker om i det han angriper vedtaket. Dermed kan det kanskje sies å være større grunn til å tilkjenne den private dekning av sakskostnader når et avvisningsvedtak oppheves.

Opphevelsens betydning for den private er likevel den samme ved opphevelse av avvisning som ved opphevelse av avslag. I begge tilfeller får den private en prosessuell fordel i form av rett til ny rettmessig behandling av saken, men ingen materiell fordel.

Som både Sivilombudsmannen og Lovavdelingen gir uttrykk for er tilfellene såpass like at det virker lite hensiktsmessig å behandle dem ulikt ved spørsmålet om anvendelse av fvl. § 36.⁶⁹

Hensynet til at like tilfeller bør behandles likt trekker her i retning av at også opphevelse av avslag på søknad om et gode skal omfattes av fvl. § 36. En motsatt slutning, om at også opphevelse av avvisning måtte anses å falle utenfor fvl. § 36, ville ikke vært forenlig med utviklingen mot en utvidet adgang til dekning av sakskostnader.

Det kan dessuten være vanskelig å trekke skillet mellom en avvisning og en realitetsbehandling av en søknad.⁷⁰ Og det er uheldig om spørsmålet om dekning av sakskostnader avgjøres ut i fra et spørsmål om et forvaltningsvedtak kategoriseres som avvisning eller avslag.

Det er likevel tvilsomt om disse hensynene er tungtveiende nok til å få gjennomslag overfor slutninger fra forarbeidene og betydningen av siste lovendring.

⁶⁸ Enkeltvedtak skal grunngis etter fvl. § 24.

⁶⁹ Se SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 275, hvor det uttales at "[s]ærlig er det vanskelig å få øye på vektige relevante grunner til å behandle gruppe 3-tilfellene annerledes enn avvisningstilfellene", og uttalelsen i JDLOV-2010-5915 om at en kan "vanskelig legge til grunn at avvisningsspørsmål skiller seg fra realitetsspørsmål på en måte som gjør at det er større grunn til å dekke omkostninger forbundet med å påklage avvisninger enn omkostninger forbundet med å påklage realitetsavgjørelser".

⁷⁰ Woxholth: *Forvaltningsloven med kommentarer*, s. 116.

Det at opphevelse av avvisning måtte anses å falle innunder fvl. § 36 stod tidligere ikke i veien for å la opphevelse av avslag falle utenfor. Og det er vanskelig å finne grunnlag for at lovgiver så annerledes på dette i forbindelse med lovendringen i 1995.

5 SAMMENHENG MELLOM FVL. § 36 OG ANDRE REGELSETT

5.1 SAMMENHENG MED TVISTELOVENS REGLER OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER

5.1.1 ADGANGEN TIL Å FÅ DEKKET SAKSKOSTNADER ETTER TVISTELOVEN § 20-2
Regelsett med paralleller til forvaltningsloven og ordningen om dekning av sakskostnader, kan gi bidrag med tanke på hvordan fvl. § 36 skal og bør forstås.

Bestemmelsen om dekning av sakskostnader har likhetstrekk med reglene om dekning av sakskostnader etter tvisteloven. Bernt er inne på slektskapet mellom reglene i sin korte behandling problemstillingen oppgaven reiser. Han påpeker at en innskrenkende tolking i tråd med forarbeidsuttalelsen i ot.prp.nr.27 (1968-1969) s. 47 innebærer et avvik fra ordningen i tvisteloven.⁷¹

Etter lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 20-2 første ledd har en part som har "vunnet saken", krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Av annet ledd fremgår det at saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige.

Dette innebærer at dersom man går til sak med påstand om at et vedtak er ugyldig og får medhold i den påstanden, så vil man ha krav på full erstatning for sine sakskostnader fra forvaltningen. Relatert til oppgavens problemstilling så vil en part som får medhold i at et vedtak er ugyldig ha krav å få sine sakskostnader dekket, uavhengig av hva innholdet i forvaltningens nye vedtak måtte bli. Uttalelsen i forarbeidene om at man må vente å se hva det endelige resultatet i saken blir, avviker dermed fra den ordningen tvisteloven legger opp til.

Tvisteloven ble vedtatt senere enn siste endring av fvl. § 36, men tvistelovens regel om dekning av sakskostnader er på dette punktet en videreføring av regelen i den gamle tvistemålsloven.⁷²

5.1.2 HVILKEN BETYDNING HAR TVISTELOVENS ORDNING OM DEKNING AV SAKSKOSTNADER FOR TOLKINGEN AV VILKÅRET "ENDRET TIL GUNST"

Spørsmålet blir så hvilken betydning det har for tolkingen av vilkåret "endret til gunst" at den private parten vil få erstattet sakskostnadene dersom han får medhold i domstolene om at et vedtak er ugyldig, selv om hans rettsstilling ikke blir endret.

⁷¹ Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar, fvl. § 36, Note (929), <https://min.retsdata.no/#/Dokument/gL19670210z2EzA736?directHit=1&dq=fvl.%20§%2036¬eid=gN19670210z2E929>.

⁷² Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s. 443.

Hensynet til sammenheng i rettssystemet og forutberegnelighet, både for den alminnelige borger og juristen, kan tilsi at ulike regelsett som regulerer liknende rettslige problemstillinger bør anvendes likt og føre til samme resultat.

Det må vurderes om det er såpass klare likhetstrekk mellom de to regelsettene at det er grunn til å tillegge disse hensyn vekt av betydning.

På et overordnet nivå kan man se at sivilprosessen og forvaltningsprosessen er styrt av mange av de samme prinsippene. For eksempel utgjør prinsippene om partsoffentlighet, kontradiksjon og fri bevisbedømmelse noen likhetstrekk mellom de to prosessene.⁷³

Ser man nærmere på spørsmålet om dekning av sakskostnader finner man at kostnadene den private vil kreve dekket er de samme, enten han eller hun benytter seg av en sivilprosess eller en forvaltningsprosess. Det dreier seg om utgifter til advokatbistand og lignende.

Videre er det faktiske grunnlaget for å kreve dekning sakskostnader i begge tilfeller at forvaltningen har kommet frem til et resultat de ikke skulle ha kommet frem til på det grunnlaget de gjorde eller gjennom den fremgangsmåten de brukte.

Ut i fra disse faktiske likhetene kan det virke naturlig at spørsmålet om dekning av sakskostnader reguleres likt etter de to regelsettene.

På den andre siden er det også vesentlige forskjeller mellom sivilprosessen og forvaltningsprosessen. Først og fremst er ikke forvaltningsprosessen etter klage en ordinær konfliktløsningsmåte, slik sivilprosessen er. Det kan sies at det er mer naturlig at den tapende part ved en konfliktløsning dekker sakskostnader når han lar tvisten gå så langt som til domstolene, ettersom man her har å gjøre med en tidkrevende og kostbar prosess. Herunder kommer poenget om at man i sivilprosessen har meklingsordninger som legger til rette for en minnelig løsning, noe som gjøre det enda mer rimelig at den tapende part betaler sakskostnader dersom man lar konflikten gå helt til domsavsigelse.

Forvaltningsprosessen utgjør et alternativ til domstolprosessen, som kan være egnet til å lette på søksmålstrykket. Den private kan selv velge om han vil benytte seg av en klagemulighet, og har dermed ikke grunn til samme forventning om å få dekket sakskostnader, som han eller hun ville hatt om konflikten ble avgjort i domstolene.

En forskjell som kan trekke i retning av at forvaltningsloven bør rekke minst like langt som tvisteloven ligger i at tvisteloven er ment å regulere forholdet mellom i utgangspunktet to likestilte parter, mens forvaltningsloven er ment regulere forholdet mellom en privat person og forvaltningen, som i utgangspunktet må anses som en sterkere part. Tvisteloven må være anvendelig på en rekke tvister og rommet for å verne en svakere part er nok således mindre. Derimot er et formål med forvaltningsloven å sikre den privates rettsikkerhet, og altså gi han eller henne et ekstra vern. Ut i fra et slikt resonnement er det mulig å trekke slutningen om at

⁷³ NOU 2005:12, s. 249.

fvl. § 36 bør rekke minst like langt som reglene i tvisteloven med tanke på når sakskostnader kan kreves dekket.

Ulikhetene som det vises til over innebærer nok imidlertid at et slikt resonnement ikke er holdbart. Forvaltningsloven § 36 byr dessuten på visse prosessuelle fordeler, selv om tvisteloven skulle rekke lenger når det kommer til spørsmål om opphevelser i gruppe 3 gir krav på dekning av sakskostnader. Forvaltningsprosessen er enklere og mindre tid- og ressurskrevende. Dessuten gjelder det ikke noe disposisjonsprinsipp og forvaltningen har et ansvar for sakens opplysning, jf. fvl. § 17. Bestemmelsen kan således sies å gi den private et ekstra vern, selv om reglene om dekning av sakskostnader rekker kortere enn i tvisteloven.

Forskjellene mellom sivilprosessen og forvaltningsprosessen og deres funksjon gjør at hensynet til sammenheng i rettssystemet og forutberegnelighet ikke kan være et veldig tungtveiende argument for at opphevelse som ikke innebærer endring i den private rettstilstand faller inn under fvl. § 36. Dette gjelder i hvert fall når man har å gjøre med en forarbeidsuttalelse som er fulgt opp av lovgiver og i praksis i lang tid.

Når det gjelder spørsmålet om hvordan retten burde være kan det imidlertid bemerkes at de sivilprosessrettslige reglene har vært gjenstand for omfattende undersøkelser og de bygger på eldre og veloverveide prinsipper. De kan således utgjøre en god modell for utformingen av tilgrensende regelverk.⁷⁴

Det kan også påpekes at det neppe er ønskelig med en løsning som gjør at den private må gå til domstolene dersom han ønsker å fremtvinge et riktig resultat, uten å måtte bære kostnadene. En slik prosess kan være tidkrevende og belastende og for mange ikke et reelt alternativ.

5.2 SAMMENHENGEN MED ALMINNELIGE ERSTATNINGSREGLER

5.2.1 ADGANGEN TIL Å SØKE ERSTATNING ETTER SKL. § 2-1

Bestemmelsen i fvl. § 36 første ledd er en erstatningsregel som man med støtte i forarbeidene kan si at er nær beslektet med vanlige erstatningsregler.⁷⁵ Ved tolkingen av vilkåret "endret til gunst" kan det derfor være interessant å se hen til den alminnelige erstatningsretten.

Det følger av fast og langvarig rettspraksis at tre kumulative grunnvilkår må være oppfylt for at det skal foreligge erstatningsansvar. Det må ha skjedd en skade, det må foreligge ansvarsgrunnlag, og det må være årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden.

⁷⁴ Frihagen, Arvid: *Forvaltningsrett*, Forlaget A. Frihagen (Oslo 1991), s. 65.

⁷⁵ I Ot.prp.nr.3 (1976-1977), på s. 102 uttales dette i en generell formulering i forbindelse med spørsmål om hvem som skal bære utgiftene ved en eventuell dekning av sakskostnader.

Sakskostnader i forbindelse med å få opphevet et vedtak er en negativ effekt som kan verdsettes i penger og er dermed en erstatningsrelevant skade.⁷⁶ Dette forutsettes også i forarbeidene til forvaltningsloven.⁷⁷

Når det gjelder ansvarsgrunnlag hersker det uenighet i litteraturen rundt spørsmålet om det offentlige er objektivt ansvarlig for ugyldige vedtak.⁷⁸ Spørsmålet vil sprengte rammen for denne oppgaven, i tillegg til at man befinner seg et stykke utenfor oppgavens hovedtematikk. Derfor behandles kun arbeidsgiveransvar etter lov 13. juni 1962 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 2-1.⁷⁹ Det er tilsynelatende dette ansvaret som Sivilombudsmannen mener vil føre frem ved opphevelser i gruppe 3.⁸⁰

Det følger av skl. § 2-1 første ledd første setning at arbeidsgiver svarer for skade som voldes "forsettlig eller uaktsomt" under arbeidstakers utføring av arbeid i det hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Av andre ledd følger et unntak for de tilfeller hvor arbeidstaker går utenfor det som er "rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet"

Begrepet "uaktsomt" tilsier at det må gjøres en culpavurdering. Dersom man ikke legger til grunn et objektivt ansvar, synes det som om det er enighet i teorien om at man må stille strenge krav til aktsomhet i det offentlige.⁸¹

Som Sivilombudsmannen gir uttrykk for i årsmeldingen 2007 på s. 277-278 skal det nok derfor svært mye til før en feil ved vedtaket - noe som forutsetter en rettstridig handling – er unnskyldelig. Feil ved saksbehandlingen, lovtolkningen, avgjørelsesgrunnlaget eller andre type feil vil altså i de fleste tilfeller medføre at det foreligger ansvarsgrunnlag etter skl. § 2-1.

Ettersom skaden er et tap i form av sakskostnader for å få vedtaket opphevet, er det ikke nødvendig at vedtakets innhold ville blitt annerledes om feilen tenkes borte, slik tilfellet vil

⁷⁶ Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, 6. utgave, Universitetsforlaget (Bergen 2007), s. 59.

⁷⁷ Se Ot.prp.nr.27 (1968-1969), s. 23 hvor det uttales at etter vanlige erstatningsregler "vil det offentlige være erstatningsansvarlig iallfall dersom det foreligger uforsvarlig atferd fra noen tjenestemanns side og parten har hatt særlige kostnader som følge av dette".

⁷⁸ Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar, skl. § 2-1, Note (79), <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL19690613z2D26?directHit=1&dq=skl¬eid=gN19690613z2D26z2E79>.

⁷⁹ Av Rt-2010-291, avsnitt 42, følger det forutsetningsvis at skl. § 2-1 kan få anvendelse ved skade grunnet feil ved forvaltningsvedtak.

⁸⁰ Se SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 277-278. Sivilombudsmannen nevner ikke skl. § 2-1 eksplisitt. Han påpeker uenigheten om hvorvidt man har å gjøre med et objektivt ansvar eller en streng culpapregel. Han uttaler så at det ikke vil ha praktisk betydning for spørsmålet om ansvar for saksbehandlingsfeil, fordi det er vanskelig å se for seg unnskyldningsgrunner for slike feil. Videre uttaler han at det sentrale i forhold til spørsmål om ansvarsgrunnlag er at "forvaltningsorganet har handlet i strid med de kravene som stilles til virksomheten". Dette vilkåret er særegent for arbeidsgiveransvaret.

⁸¹ Se for eksempel Nygaard: *Skade og ansvar*, s. 245-46, Eckhoff og Smith: *Forvaltningsrett*, s. 510 og Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf: *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget (Bergen 2010), s. 113.

være om man søker erstatning for eksempelvis driftstap etter ugyldig påbud om driftsstans. I tilfellet med opphevelse ville ikke skaden ha skjedd dersom forvaltningens feil tenkes borte. Det vil dermed foreligge årsakssammenheng.⁸²

Poenget er altså at i de aller fleste tilfeller hvor et vedtak blir opphevet grunnet feil hos forvaltningen, så vil forvaltningen være erstatningsansvarlig for de kostnader den private har pådratt seg for å få vedtaket endret.⁸³

5.2.2 HVILKEN BETYDNING DE ALMINNELIGE ERSTATNINGSREGLENE FOR TOLKINGEN AV VILKÅRET "ENDRET TIL GUNST"?

Spørsmålet er så hvilken betydning adgangen til å kreve erstatning har ved tolkingen av vilkåret "endret til gunst" i fvl. § 36.

Likhetene mellom regelsettene når det kommer til funksjon og grunnleggende prinsipper er ikke like slående her som i forholdet mellom forvaltningsprosessen og domstolprosessen. Noen tilsvarende likhetsbetraktning som den som ble vurdert i punkt 5.1.2 synes derfor ikke å være hensiktsmessig.

Sivilombudsmannen er imidlertid av den oppfatning at fvl. § 36 er ment å styrke den private rettsstilling og at derfor gir best sammenheng om bestemmelsen rekker "minst like langt som de alminnelige erstatningsreglene."⁸⁴

Til dette uttaler Lovavdelingen at ordningen etter fvl. § 36 "innebærer i praksis visse fordeler for den private, både materielt og prosessuelt, sammenlignet med det som følger av alminnelige erstatningsrettslige regler".⁸⁵

Materielt sett innebærer fvl. § 36 en fordel ved at den ikke oppstiller en betingelse om feil fra forvaltningens side, i motsetning til skl. § 2-1 som stiller krav om uaktsom opptreden. Det kan innvendes at en opphevelse av et vedtak stort sett vil være begrunnet i en feil hos forvaltningen, slik at man ofte vil ha å gjøre med uaktsom opptreden i opphevelsesstilfellene. En feil hos forvaltningen kan likevel i noen tilfeller være unnskyldelig.⁸⁶ For eksempel kan det tenkes å være tilfellet der forvaltningen feiltolker en ny lov. Dermed vil heller ikke erstatningsreglene alltid føre frem i opphevelsesstilfellene.

⁸² Jf. blant annet Rt-1992-64, dommens s. 70.

⁸³ For en grundigere behandling av erstatningsvilkårene se SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 277-278.

⁸⁴ SOMB-2007-77 (2007 S 272), s. 277.

⁸⁵ JDLOV-2006-5734.

⁸⁶ Se for eksempel Rt-2010-291 avsnitt 42. Saken gjaldt spørsmål om en kommunes erstatningsansvar for ugyldig vedtak. Vedtaket var blitt kjent ugyldig grunnet manglende lovhjemmel. Høyesterett anså kommunens lovforståelse som forsvarlig, jf. dommens avsnitt 49. Se også Rt-1999-1273 på side 1280 hvor det vises til tilfeller hvor Høyesterett har gitt uttrykk for at kommuner kan frifinnes på grunnlag av unnskyldelig rettsvillfarelse.

Prosessuelt tilbyr fvl. § 36 en ordning for dekning av sakskostnader som går utenom tidkrevende og belastende ordinære konfliktløsningsmåter, som domstolsbehandling. I tillegg kan forvaltningens avgjørelse påklages.

Dermed kan fvl. § 36 sies å styrke den privates rettsstilling i forhold til erstatningsreglene, selv om erstatningsreglene i visse tilfeller rekker lenger med tanke på hvilke situasjoner som gir grunnlag for dekning av utgifter som parten har pådratt seg.

Det kan uansett påpekes at det virker lite hensiktsmessig å operere med en regel om dekning av sakskostnader i fvl. § 36 som rekker kortere enn de alminnelige erstatningsregler. Dersom den private uansett har krav på å få erstattet utgiftene etter alminnelige erstatningsregler, virker det unødvendig tungvint å ikke avgjøre spørsmålet om dekning av sakskostnader allerede i prosessen med å få et vedtak opphevet. Hensynet til sammenheng i rettssystemet kan trekke i retning av at reglene burde samsvare på dette punkt.

Hensynet til sammenheng i rettssystemet må likevel veies opp imot klare forarbeidsuttalelser og en lovgiverintensjon som tilsier at opphevelse i gruppe 3 kun etter en skjønnsmessig vurdering skal kunne gi grunnlag for dekning av sakskostnader.⁸⁷ Det er altså tale om kollisjon med tolkingsbidrag fra rettskilder som ligger nærme lovvedtaket, og som tradisjonelt sett veier tungt. Tilfellene hvor de alminnelige erstatningsreglene rekker lenger enn fvl. § 36 er nok dessuten få, i hvert fall om man operer med en skjønnsmessig adgang til dekning av sakskostnader, og hensynet til sammenheng i rettssystemet kan ikke få gjennomslag alene.

6 REELLE HENSYN

6.1 RETTSSIKKERHETSHENSYN OG RIMELIGHETSHENSYN

Sivilombudsmannen anfører at tungtveiende reelle hensyn taler for at sakskostnader bør tilkjennes ved opphevelse som ikke innebærer en endring i den privates rettstilstand. Disse hensyn utgjør grunnlaget for en omfattende del av hans argumentasjon.⁸⁸

I tillegg til de hensyn som allerede er berørt i behandlingen utgjør andre rettssikkerhetshensyn og rimelighetshensyn de mest tungtveiende reelle hensyn i denne diskusjonen.

I Sivilombudsmannens årsmelding 2007 vises det til et brev fra ombudsmannen til Justisdepartementet hvor det heter at "enhver borger har krav på å få sin sak forsvarlig behandlet av forvaltningen i henhold til gjeldende saksbehandlingsregler". Videre fremgår det at dersom det er nødvendig for borgeren å pådra seg utgifter for å oppnå en rettmessig behandling, det etter ombudsmannens oppfatning "normalt fremstå rimelig at han slipper å dekke disse selv", jf. årsmeldingen s. 275.

Til dette uttaler Lovavdelingen at de ikke kan slutte seg til en generell påstand om at det ikke skal koste noe å få sin sak forsvarlig behandlet, eller at det normalt vil fremstå rimelig at den

⁸⁷ Se punkt 3.2.2 og 3.2.3 i oppgaven.

⁸⁸ Se for eksempel SOMB-2007-77 (2007 S 272), på s. 275-277, hvor redegjørelsen for relevante reelle hensyn er viet mye plass.

enkelte slipper å dekke kostnader med å oppnå en forsvarlig saksbehandling. Det vises så til at den private parten må bidra til saksens opplysning og at dette etter omstendighetene kan innebære atskillige kostnader og innsats for parten.⁸⁹

Lovavdelingens innvending angående hva som er rimelig synes ikke å være helt treffende. Det er klart at den private parten ikke med rimelighet kan forvente at saksbehandlingen skal være helt kostnadsfri. Dette følger dessuten av begrensningene i bestemmelsen om at det er de "vesentlige" kostnadene som har vært "nødvendig for å få endret vedtaket" som kan kreves dekket.

Det som derimot må anses rimelig er at forvaltningen dekker utgifter som har vært nødvendig for å få en rettmessig behandling av saken etter feil fra forvaltningen, innenfor bestemmelsens øvrige grenser. At dette er rimelig gir for så vidt Lovavdelingen selv uttrykk for i neste avsnitt hvor det uttales at en part "først og fremst skal slippe å dekke kostnader som er en følge av at saksbehandlingen ikke har skjedd i samsvar med saksbehandlingsreglene".

En annen innvending mot rimelighetssynspunktet fremgår av tolkningsuttalelsen fra 2003.⁹⁰ Her uttalte Lovavdelingen at i forbindelse med opphevelse som ikke medfører en endring i den privates rettsstilling og hvor heller ikke det endelige vedtaket innebar noen bedring i dennes rettsstilling, måtte det formelt kunne legges til grunn at den private ikke skulle ha det gode han eller hun hadde søkt om. Det var etter Lovavdelingens syn "ikke urimelig at risikoen for udekke utgifter da legges på parten selv".

Synspunktet fremstår som nokså tøft overfor den private. Grunnen til at det er rimelig at forvaltningen dekker den privates kostnader har i denne situasjonen lite å gjøre med spørsmålet om parten faktisk har krav på det han søker om. Poenget her er at det må anses rimelig at den private får dekket de kostnader han har pådratt seg for å sikre en rettmessig behandling og avgjørelse av saken.

Et annet forhold som kan tilsi at det er rimelig at den private kan få dekket sine sakskostnader allerede etter opphevelsen – og før endelig avgjørelse i saken - er tidsmomentet. Det ideelle for den private vil vel være å få dekket sakskostnader så fort de pådras han eller henne. Dersom sakskostnader ikke kan dekkes før endelig vedtak foreligger kan det gå lang tid fra den private pådrar seg de, til han kan kreve de dekket. For eksempel kan situasjonen være at den private må igjennom enda en tidkrevende klagerunde, hvis avgjørelse etter ny behandling av saken ikke skjer til den privates fordel i første omgang.

Samlet sett synes som om det er rimelig at også opphevelse som ikke innebærer endring i den privates rettsstilling, faller innunder vilkåret "endret til gunst" i fvl. § 36. Hensynet til rimelighet er i forarbeidene angitt som hovedbegrunnelsen bak regelen om dekning av sakskostnader,⁹¹ og det kan nok derfor ikke lett avfeies.

⁸⁹ JDLOV-2006-5734.

⁹⁰ JDLOV-2003-5695.

⁹¹ Ot.prp.nr.3 (1976-1977), s. 101.

Lovavdelingens oppfatning om at man kan innfortolke en skjønnsmessig adgang til dekning av sakskostnader i fvl. § 36 første ledd, vil likevel kunne bøte på eventuelle urimeligheter, om enn ikke i samme grad som regelen Sivilombudsmannen forespeiler.

Som nevnt i punkt. 3.2.1 kan en rett til dekning av sakskostnader bidra til partens mulighet til å ivareta sine interesser og dermed til å sikre at avgjørelsen ikke lider av materielle eller prosessuelle feil. På den måten vernes viktige sider av rettssikkerhetshensynet.

I forbindelse med hensynet til borgernes rettsikkerhet kan det også tenkes at en videst mulig adgang til å kreve sakskostnader dekket, kan bidra til bedre regeletterlevelse hos forvaltningen. Lovavdelingen advarer imidlertid mot et slikt synspunkt i sin tolkingsuttalelse fra 2003.⁹² Her ble det vist til at forvaltningen uansett ønsker å treffe enkeltvedtak som ikke blir opphevet, slik at man slipper økt arbeidsbelastning som følge av mange retursaker. Lovavdelingens synspunkt virker å være fornuftig begrunnet. Det er uansett vanskelig å si noe om adgangen til å dekning av sakskostnader sin betydning for regeletterlevelsen. Det å antyde at forvaltningen ikke etterlever reglene i like stor grad som de bør og kan blir i dette tilfellet spekulativt.

6.2 ANDRE HENSYN

Lovavdelingen påpeker at klageinstansen etter fvl. § 34 fjerde ledd kan velge om den vil treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det opprinnelige vedtaket, hvis første instansen har gjort feil. Dersom klageinstansen retter opp i feilen og treffer nytt vedtak om avslag eller avvisning vil det klart nok ikke være tale om en endring til gunst for parten. Det anføres derfor at det vil virke ubegrunnet dersom dette valget skal få betydning for spørsmålet om sakskostnader kan kreves dekket.⁹³

Sivilombudsmannen innvender til dette at den private parten slipper å gå gjennom to klagerunder for å få endelig realitetsavgjørelse dersom klageinstansen treffer nytt realitetsvedtak, og at valgets betydning for dekning av sakskostnader således ikke er ubegrunnet.

Økonomiske hensyn kan tenkes å ha satt en effektiv stopper for en utvidelse av regelen om dekning av sakskostnader. Uvissheten rundt den økonomiske konsekvensen av en utvidelse har flere ganger blitt anvendt som et motargument.⁹⁴ Så vidt det vites har det ikke blitt gjennomført noen nærmere undersøkelser av eventuelle økonomiske konsekvenser og av hensyn til tid og kvalifikasjoner lar det seg vanskelig gjøre i forbindelse med denne oppgaven. Det vil derfor ikke tas hensyn til de økonomiske konsekvensene ved spørsmålet om opphevelse som ikke innebærer endring i rettstilstanden omfattes av fvl. § 36.

7 KONKLUSJON

⁹² JDLOV-2003-5695.

⁹³ JDLOV-2006-5734.

⁹⁴ Se for eksempel Ot.prp.nr.75 (1993-1994), s. 50-51.

Tidligere i oppgaven ble det på bakgrunn av en gjennomgang av forarbeidene konstatert at gjeldende rett frem til lovendringen i 1995 var at opphevelse i gruppe 3 ikke ble omfattet av fvl. § 36. Grunnet den skjønnsmessige adgangen i annet ledd hadde fremdeles den private mulighet til å få dekket sakskostnader av forvaltningen.

Når annet ledd så ble fjernet uten kommentarer, og tilsynelatende uten gruppe 3 tilfellene i tankene, må bestemmelsen forstås slik at det fremdeles skal foreligge en eller annen mulighet for dekning av sakskostnader for opphevelse i gruppe 3. Noe annet ville stride med utviklingen mot en videre adgang til dekning av sakskostnader.

Lovgivers valg om ikke å fremme forslag om å legge til begrepet "opphevet" i lovteksten tilsier likevel nokså klart at det ikke kan ha vært lovgivers mening at opphevelse i gruppe 3 i alle tilfeller skulle føre frem. Lovavdelingens oppfatning om at det kan innfortolkes en skjønnsmessig adgang til dekning av sakskostnader er etter en samlet gjennomgang av forarbeidene det tolkningsalternativet av fvl. § 36 første ledd som synes å samsvare best med lovgivers intensjon.

Verken betraktninger om at like tilfeller skal behandles likt, eller resonnementer om forholdet til andre rettsområder, kan sies å fremstå så entydige eller tungtveiende at de utgjør avgjørende argumenter mot slutningene fra forarbeidene om hva som tidligere var gjeldende rett og hvilken betydning lovendringene har hatt.

Når det gjelder reelle hensyn vil en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader kunne bøte på eventuelle urimelige resultater. Således mister nok det mest sentrale hensynet for at alle opphevelser skal omfattes § 36 noe av sin tyngde i denne diskusjonen. I hvilken grad urimelighet avhjelper vil naturligvis avhenge av hvordan forvaltningen anvender den skjønnsmessige adgangen til dekning av sakskostnader i praksis.

Konklusjonen er altså at en opphevelse i gruppe 3, som ikke medfører noen permanent eller midlertidig endring i partens rettstilstand, ikke innebærer at vedtaket er "endret til gunst" for en part, jf. fvl. § 36. Det må likevel innfortolkes en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne dekning av sakskostnader dersom det finnes rimelig. Opphevelse av avvisning ble i alle tilfeller ansett å falle innunder fvl. § 36 før lovendringen i 1995, og dette må også anses å være rettsregelen i dag.

Til slutt må det bemerkes at man ikke sitter igjen med en rettsregel som har noen klar forankring i lovens ordlyd og en revidering av bestemmelsen bør være på agendaen til forvaltningslovutvalget som arbeider med lovrevisjonen.

I anledning lovrevisjonen bør man for øvrig igjen ta opp diskusjonen om alle opphevelser skal omfattes av adgangen til å tilkjenne dekning av sakskostnader. En slik regel vil i hvert fall være i tråd med utviklingen av adgangen til dekning av sakskostnader slik den har artet seg så langt. Og selv om argumenter om at opphevelse av avvisning og avslag burde behandles likt, eller at regelen burde samsvare bedre med ordningen i tvisteloven, ikke kunne få gjennomslag overfor slutningene fra de øvrige rettskildedefaktorene, er det ikke sagt at de ikke utgjør gode argumenter for en lovendring på dette punkt.

8 LITTERATURLISTE

Lover

Lov 18. desember 1959 nr. 11 (sportelloven)

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om overføring av fast eiendom (overføringslova)

Lov 13. juni 1962 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)

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

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

Forarbeider

NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II Bygningslovutvalgets andre delutredning med lovforslag

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

Innst.O.nr. XXII (1968-1969) Innstilling fra justiskomiteen om lov om ikrafttredelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover

Innst.O.nr.50 (1976-1977) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (Regler om taushetsplikt m. m.)

Innst.O.nr.4 (1994-1995) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i forvaltningsloven m.v.

Ot.prp.nr.38 (1964-1965) Om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Ot.prp.nr.27 (1968-1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover

Ot.prp.nr.3 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)

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

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Rettspraksis

Rt-1992-64
Rt-1997-1251
Rt-1999-1273
Rt-2007-257
Rt-2010-291
Rt-2013-504

Sivilombudsmannens uttalelser

Årsmeldingen 1989 s. 86, SOMB-1989-31
Årsmeldingen 1996 s. 197, SOMB-1996-57
Årsmeldingen 2003 s. 160, SOMB-2003-44
Årsmeldingen 2007 s. 272, SOMB-2007-77
Sak 2009/343, SOM-2009-343
Sak 2009/848, SOM-2009-848

Lovavdelingens uttalelser

JDLOV-1984-2217
JDLOV-1988-3551
JDLOV-2003-5695
JDLOV-2006-5734
JDLOV-2009-1962
JDLOV-2010-5915

Juridisk litteratur

Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf: *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2010

Eckhoff, Torstein, *Lovavdelingens rettsskapende uttalelser*, Festskrift Lovavdelingen - 100 år 1885-1985 s. 89-103 - (FEST-1985-lov-89), Universitetsforlaget 1986

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan: *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2001

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 9. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2011

Frihagen, Arvid: *Forvaltningsrett*, 3. utgave, Forlaget A. Frihagen, Oslo 1991

Nygaard, Nils: *Skade og ansvar*, 6. utgave, Universitetsforlaget, Bergen 2007

Woxholth, Geir: *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Gyldendal akademisk, Oslo 2011

Nettsider

Advokatforeningens nettsider,

https://www.advokatforeningen.no/PageFiles/12320/Bransjeundersøkelsen_2016.pdf, av 30.09.2016.

Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar ved Jan Fridthjof Bernt, fvl. § 36 note (929),

<https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL19670210z2EzA736?directHit=1&dq=fvl.%20§%2036¬eid=gN19670210z2E929>, av 14.03.2014.

Rettsdata.no, Norsk Lovkommentar ved Bjarte Askeland, skl. § 2-1, Note (79),

<https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL19690613z2D26?directHit=1&dq=skl¬eid=gN19690613z2D26z2E79>, av 21.10.2013.