

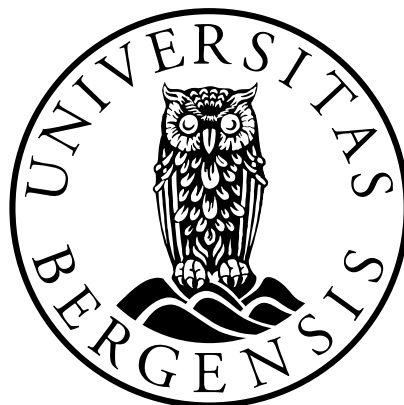
Forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet

*«Er uttalelser om myndighetsutøvelse
veiledende eller bindende for
forvaltningen?»*

Kandidatnummer:
218737

Veileder:
Professor Ørnulf Rasmussen

Antall ord:
13880



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[31.05.2014]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning og presentasjon av problemstillingen	4
1.1 Om emnet	4
1.2 Avgrensninger	5
1.3 Fra veiledning til forpliktende utsagn.....	6
1.4 Ulike hensyn – for og mot binding.....	7
1.5 Rettskilder.....	8
1.6 Den videre fremstilling.....	8
2 Tilfeller av forhåndsbinding i lov	10
2.1 Innledning.....	10
2.2 Ligningsloven/merverdiavgiftsloven.....	11
2.3 Tolloven.....	14
2.4 Petroleumsloven.....	15
2.5 Særtrekk ved disse lovene	16
3 Adgangen til forhåndsbinding utenfor lovregulert område	19
3.1 Innledning.....	19
3.2 Rettspraksis.....	19
3.3 Hva forteller rettspraksis?.....	29
3.4 Teori.....	32
3.5 Uttalelser fra sivilombudsmannen	36
3.6 Nærmere om de reelle hensyn	38
3.7 Terskelen for binding.....	40
4 Konklusjon.....	42
5 Litteraturliste.....	43
5.1 Lover.....	43
5.2 Forarbeider.....	43
5.3 Bøker	43
5.4 Forskrifter	44
5.5 Dommer	44
5.6 Sivilombudsmannens årsmeldinger	44
5.7 Artikler.....	45

5.8	Bindende forhåndsuttalelser fra skatteetaten.....	45
-----	---	----

1 Innledning og presentasjon av problemstillingen

Tema for denne avhandlingen er forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet. Mer presise betegnelser på dette er «*forhåndsuttalelser*», «*forhåndstilsagn*» og «*forhåndsavtaler*». Det karakteristiske for denne typen disposisjoner er at forvaltningen gir en uttalelse eller et tilsagn om å bruke eller ikke å bruke sin myndighet på en bestemt måte før det er fattet noe formelt vedtak i saken. Forvaltningens tilsagn om hvordan den vil bruke sin myndighet kan enten være ensidig eller avgitt som en del av en gjensidig bebyrdende forpliktelse.

Denne problematikken befinner seg i grenselandet mellom offentlig rett og privat rett. I dette grenselandet finner vi avhandlingens problemstilling: «*Er uttalelser om myndighetsutøvelse veiledende eller bindende for forvaltningen?*» Siktemålet med denne avhandlingen er følgelig å si noe om grensedragningen mellom uforpliktende veiledning og bindende forhåndstilsagn. I denne avhandlingen skal det gjennomgås et utvalg lover som har regler om bindende forhåndsuttalelser. Det skal også gjennomgås hvordan rettsstillingen er i situasjoner som ikke er lovregulert.

Forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet er ikke generelt regulert i en bestemt lov. Isteden finnes det spredte bestemmelser på ulike steder i lovverket hvor det fremgår at borgeren kan få en form for forhåndsuttalelse fra det offentlige.

Forvaltningen har etter forvaltningsloven¹ § 11 en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde. Det problematiske blir således når uttalelsene går over fra å være veiledning til uttalelser som rettslig forplikter forvaltningen til å treffe et bestemt vedtak, eller unnlate å gjøre det.

1.1 Om emnet

Den private parten vil ofte i forkant av en søknadsprosess ha behov for å vite noe om hva et fremtidig vedtak vil omhandle. Ved f.eks. store byggeprosjekter er det gjerne store kostnader forbundet med søknadsprosessen. I den forbindelse kan det være aktuelt for utbygger å be om en forhåndsuttalelse fra bygningsmyndighetene, slik at byggeplanene kan innrettes i tråd med forvaltningens ønsker eller villet politikk på området.

¹ Lov 10. februar 1967, heretter forkortet fvl.

Utgangspunktet er således at forvaltningen har avgitt en uttalelse om hvordan den stiller seg til et bestemt spørsmål. Uttalelsen fremstår ikke som noe formelt vedtak som avgjør sakens materielle spørsmål. Det forhold at forvaltningen uttaler seg om hvordan den stiller seg til bestemte spørsmål, kan føre til at den private part får forventinger om at forvaltningen skal treffe en bestemt type vedtak eller avstå fra det.

Forvaltningens forhåndsuttalelser befinner seg i overgangen mellom veiledning og enkeltvedtak. Det problematiske oppstår, som nevnt ovenfor, når veiledningen får en form og et innhold som gjør at den private part får en forventning om at forvaltningens uttalelse er bindende. Spørsmålet er om denne forventingen er rettslig beskyttet. Formulert på en annen måte: Er det som forvaltningen har uttalt så forpliktende overfor den private part at det binder? For å kunne si noe mer om hvor grensen går, skal det kort gjøres rede for forvaltningens alminnelige veiledningsplikt. Dette behandles i kapittel 1.3.

1.2 Avgrensninger

Grunnet temaets kompleksitet og av plasshensyn er det nødvendig å foreta avgrensninger. Avhandlingen vil behandle både tilfeller der forhåndsbinding fremgår av loven og situasjoner som ikke er omtalt i lovverket. I den forbindelse vil avtalerettslig forhåndsbinding falle utenfor oppgavens tema og ikke bli særskilt behandlet.² Imidlertid vil enkelte av dommene om forhåndstilsagn, som omtales i kapittel 3.2 og 3.3, omhandle avtaler. Offentligrettslige avtaleinngåelser som utbyggingsavtaler og alle andre aspekter ved offentligrettslig avtaleinngåelse behandles heller ikke.³

«Forvaltningen» vil i avhandlingen forstås på samme måte som definisjonen på «forvaltningsorgan» i fvl. § 1 andre punktum som «*ethvert organ for stat eller kommune*». I tråd med fvl. § 4 vil Stortinget og dets tilknyttede organer ikke inkluderes i fremstillingen.

²² Avtalerettslig forhåndsbinding er blant annet behandlet av Jan Fridthjof Bernt i «*avtaler med stat og kommune*», Bergen (1981). Bernt har i sin fremstilling uttalelser om forhåndsbinding og betydningen av partens forventninger. Disse vil bli nærmere redegjort for i avhandlingens kapittel 3.4.

³ Utbyggingsavtaler er utførlig behandlet av Johan Greger Aulstad i hans doktoravhandling «*utbyggingsavtaler*», Fagbokforlaget 2005.

1.3 Fra veiledning til forpliktende utsagn

Forvaltningen har etter hvert fått et omfattende regelverk som den styrer etter. I takt med den økte rettsliggjøringen i samfunnet, blir det stadig mer komplisert for allmennheten å holde rede på sine rettigheter og plikter. Slik manglende kunnskap om rettigheter og plikter kan føre til at borgerne ikke får ytelse de har krav på. Forvaltningsloven har regler om forvaltningens veiledningsplikt § 11. I det følgende skal det redegjøres for disse reglene.

Forvaltningen vil ofte uten at det er fattet noe formelt vedtak i saken gi generelle opplysninger om hvordan den utøver sin myndighet. Dette er også forvaltningen pålagt i henhold til veiledningsplikten. Etter fvl. § 11 har forvaltningen en alminnelig plikt til å veilede «*innenfor sitt saksområde*». Forvaltningsorganet har dermed ikke plikt til å veilede om spørsmål som hører inn under et annet organ. Imidlertid skal organet «*om mulig*» gi opplysninger om hvilket organ som er det riktige, jf. § 11 fjerde ledd. Formålet med veiledningen er at parter og andre involverte skal kunne «*ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte*», se § 11 første ledd andre setning.

Plikten etter fvl. § 11 gjelder etter sin ordlyd «*veiledning*». Plikten er videre mer konkret enn «*opplysningsplikt*», men ikke så vidtgående som en hjelpeplikt eller bistandsplikt.⁴ Det er heller ikke tale om en plikt til å drive «*alminnelig opplysningsvirksomhet*».⁵ Imidlertid har forvaltningen ex officio plikt til å vurdere en parts behov for veiledning i saker med en eller flere private parter, jf. § 11 andre ledd første setning.

Selv om forvaltningen har en plikt til å yte veiledning må omfanget av veiledningsplikten tilpasses organets situasjon og kapasitet til å drive veiledning, jf. § 11 første ledd, siste setning. Forvaltningen har også i enkelte tilfeller plikt til å gi visse opplysninger av eget tiltak. Eksempler på dette er blant annet fvl. § 16 om at parter i saker om enkeltvedtak skal varsles og gis bestemte opplysninger (§ 17 annet og tredje ledd). Videre skal parten også underrettes om vedtak og klagemuligheter, jf. § 27.

I situasjoner der parten spør, eller sakens art tilsier det, skal forvaltningen veilede om «*gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende område*» og om «*regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven*». Organet bør også peke på muligheter som «*kan få betydning for resultatet*», jf. § 11 bokstav a og b.

⁴ Hans Petter Graver *Alminnelig forvaltningsrett* 3. utgave (2007) s. 388 med videre henvisninger.

⁵ Torstein Eckhoff og Eivind Smith *Forvaltningsrett* 9. utgave (2010) s. 217.

Formuleringen «*kan få betydning for resultatet*» kan sannsynligvis gi parten forventinger om visse vedtak. Spørsmålet er om disse forventningene er rettslig vernet.

Som det vil fremgå av avhandlingens kapittel 3.2 og 3.3, har Høyesterett i fire dommer uttalt seg om forventingers betydning. Det gjelder heller ikke noe lovfestet forbud mot at forvaltningen avgir uttalelser på sitt saksområde.⁶ Plikten til å informere om rettsstilstand og skjønnsmomenter inngår også i veiledningsplikten. Plikten til å yte veiledning må avgrenses mot generell informasjonsvirksomhet, da det ikke gjelder en plikt til å gi generell rettsinformasjon.⁷

1.4 Ulike hensyn – for og mot binding

Forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet kan ha både fordeler og ulemper. I visse situasjoner kan det være fordelaktig for begge parter. Den private part får forutberegnelighet og velger derfor å etablere sin bedrift. Dette medfører at kommunen får økte skatteinntekter og flere arbeidsplasser.

Forvaltningen kan også oppleves som mindre styrende ved at den gir uttalelser om hvordan den vil bruke sin myndighet på forhånd. Det vil også være mulig å få gjennomført en ønsket endring på en effektiv og god måte. Det kan også virke dempende på motsetninger samt avverge klager og søksmål.

Forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet er imidlertid ikke uproblematisk. Det er sjelden forvaltningen står helt fritt til å disponere myndigheten ettersom forvaltningen skal fordele sine ressurser til beste for mange borgere og ikke bare tilgodese enkeltpersoner.

Tilsagn om myndighetsutøvelse vil heller ikke alltid være like klart formulert og grundig behandlet slik et vedtak er. Dette kan skape problemer både for forvaltningen og parten senere ved at parten gjennom forvaltningens tilsagn kan få forventinger som ikke er berettiget. Situasjonen kan også være den at forvaltningen ønsker å fri seg fra sitt tidligere tilsagn.

⁶ Graver (2007) s. 240

⁷ Samme sted, s. 388.

1.5 Rettskilder

Avhandlingen vil behandle både tilfeller der forhåndsbindingskompetanse fremgår av loven og situasjoner som ikke er regulert av lovgivningen. For norsk retts vedkommende er det gitt regler om bindende forhåndsuttalelser i skatte- og avgiftsretten. Disse skal det gjøres rede for i avhandlingens kapittel 2.

Utenfor de lovregulerte områdene er det først og fremst rettspraksis som er den primære rettskilden, og Høyesterett har behandlet flere saker om dette temaet.⁸ Teoriens behandling av denne praksisen er også viktig, ettersom dette er et rettsområde som ikke er lovregulert. Det vil derfor også bli vist til juridisk teori.⁹

Innenfor forvaltningsretten er sivilombudsmannen en viktig rettskilde. Denne problematikken har blitt behandlet av sivilombudsmannen i fire årsmeldinger.¹⁰ Disse vil bli nærmere behandlet og gjort rede for i kapittel 3.5. Forhåndstilsagn er også en aktuell problemstilling i dansk¹¹ og svensk rett¹². Utover dette juridiksjonsområdet har jeg ikke sett på rettsstillingen.

1.6 Den videre fremstilling

I kapittel 2 skal reglene om forhåndsbinding i skatte- og avgiftsretten omtales. I kapittel 2.5 skal det gjøres nærmere rede for særtrekk ved disse lovene. Kapittel 3 tar for seg adgangen til forhåndsbinding utenfor lovregulert område. Høyesterettspraksis, teori og sivilombudsmannens uttalelser er de sentrale rettskildene. Reelle hensyn er også sentrale på

⁸ Se Rt. 1956 s. 1180 (Kommuneskatt) Rt. 1957 s. 522 (Glomfjord), Rt. 1971 s. 228 (Råkkollveien), Rt. 1973 s. 107 (Mardøla), Rt. 1975 s. 620 (Eskemyr), Rt. 1981 s. 462 (Malvik), Rt. 1997 s. 1688 (Kjæremålsutvalget), Rt. 1990 s. 1235 (Fiskarbank) Rt. 1992 s. 1235 (Lofoten tråltrederi), Rt. 2007 s. 651 (Vassfarvegen)

⁹ Graver *alminnelig forvaltningsrett* 3. utgave (2007), Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett* 9. utgave (2010), Frihagen *Forvaltningsrett bind I*, (1991), Jan Fridthjof Bernt, *Avtaler med stat og kommune*, (1981), Johan Greger Aulstad, *Utbyggingsavtaler*, (2005), Erik Boe *Innføring i juss 2: Statsrett og forvaltningsrett* (1993), Carl August Fleischer, *Plan og bygningsretten* (1992).

¹⁰ Sivilombudsmannens årsmeldinger for årene 1983,1988,1997 og 2003. Sivilombudsmannens årsmeldinger er publisert på ombudsmannens hjemmesider på Internett under fanen «publikasjoner». Disse konkrete årsmeldingene har jeg funnet frem til ved å søke på «forhåndsuttalelse», «forhåndstilsagn» og «forhåndsbinding» i ombudsmannens ulike årsmeldinger.

¹¹ For en redegjørelse av hvordan dette er regulert i dansk rett vises det til Garde m.fl. *forvaltningsret almindelige emner*, 5. udgave, Jurist- og økonomiforbundets Forlag 2009. En detaljert gjennomgang er gitt av Søren H. Mørup i hans fremstilling *Berettigede forventninger i forvaltningsretten* del III, jurist- og økonomiforbundets forlag, 2005. Denne problematikken er også grundig behandlet av Haagen Jensen og Friis Jensen i *Juristen* 1976 s 49-83, *Juristen og Økonomen* 1976 58. årgang, København 1976.

¹² De svenske reglene om forhåndsbinding er gitt i «Lag 1998:189 om förhandsbesked i skattefrågor».

området. Avhandlingens hovedfokus vil således være på kapittel 3. I kapittel 4 skal det gis en konklusjon.

2 Tilfeller av forhåndsbinding i lov

2.1 Innledning

Forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet er rettslig regulert innenfor enkelte rettsområder. Dette er blant annet tilfelle for skatte- og avgiftsretten.¹³ Det er imidlertid ikke bare innenfor dette rettsområdet at det finnes regler om forhåndsbinding.¹⁴ Innenfor skatte- og avgiftsretten er det slik at flere av lovene regulerer situasjoner hvor forvaltningen på nærmere angitte vilkår blir bundet av en forhåndsuttalelse parten kan be om. Det er disse som skal behandles i dette kapitlet.

I 1991 kom Zimmerutvalget med sitt forslag om forbedret merverdiavgiftslov.¹⁵ Forslaget om bindende forhåndsuttalelse på merverdiavgiftsområdet blir av utvalget blant annet begrunnet med «en forbedret forutberegnelighet for den avgiftspliktige».¹⁶

Av forarbeidene til ligningsloven fremgår det at den tidligere praksis med ikke-bindende uttalelser ikke var egnet til å skape god forutberegnelighet for den avgiftspliktige, da «uttalelsene bare er veiledende og ikke binder skatte- og avgiftsmyndighetene».¹⁷ Følgelig ble det fremmet et forslag om bindende forhåndsuttalelser i skattesaker. Resultatet var ligningslovens kapittel 3 A.

I det følgende er reglene i ligningsloven og merverdiavgiftsloven undergitt en felles behandling. Grunnen til det er at de to lovene i stor grad har likelydende bestemmelser om forhåndsuttalelser og vilkår for når disse binder forvaltningen.

¹³ Se ligningsloven 13. juni 1986 nr. 24 kapittel 3 A, merverdiavgiftsloven 19. juni 2009 nr. 58 kapittel 17, tolloven 21. desember 2007 nr. 119 kapittel 12, og petroleumsskatteloven lov 13. juni 1975 nr. 35 § 6 nr. 4 og nr.5.

¹⁴ Også plan- og bygningsloven 27. juni 2008 nr. 71 kapittel 17 hjemler forhåndsbinding ved lov. Etter bestemmelsene i dette kapitlet kan kommunen inngå utbyggingsavtaler med en utbygger.

¹⁵ Forslaget er inntatt i NOU 1991:30 forbedret merverdiavgiftslov. I kapittel 19 drøfter utvalget bindende forhåndsuttalelser.

¹⁶ NOU 1991:30 kapittel 19, underkapittel 19.1 innledning.

¹⁷ Ot. prp. nr. 1 (2000-2001) kapittel 15.9, underkapittel 15.9.1 andre avsnitt.

2.2 Ligningsloven/merverdiavgiftsloven

Ligningslovens regler om bindende forhåndsuttalelser fremgår av kapittel 3 A. Dette kom inn i loven ved lov 15. desember 2000 nr. 92 og trådte i kraft 1. november 2001.

Merverdiavgiftslovens regler om dette står i lovens kapittel 17. Skattedirektoratet er gitt kompetanse til å avgi bindende forhåndsuttalelser etter disse lovene.¹⁸ Det er også gitt utfyllende regler ved forskrift 14. juni 2005 nr. 55, heretter kalt forskriften. Denne forskriften er felles for både ligningsloven og merverdiavgiftsloven, jf. forskriften § 1.

Det fremgår av forarbeidene at hensikten med ordningen er å skape forutberegnelighet for skatte- og avgiftspliktige som står ovenfor valget om å gjennomføre eller ikke gjennomføre en planlagt disposisjon.¹⁹ Videre er målet med ordningen ifølge forarbeidene å skape forutberegnelighet på de områder hvor tolkingen og praktiseringen av lovgivningen er uklar.²⁰

Ordningen med bindende forhåndsuttalelser etter ligningsloven og merverdiavgiftsloven omfatter etter uttalelser i forarbeidene kun «*rene rettsspørsmål*».²¹ Rent skjønnsmessige vurderinger og bevisspørsmål faller dermed i utgangspunktet utenfor. Selv om ordningen som utgangspunkt kun omfatter subsumsjonen, er det likevel ikke slik at all mulighet til å utøve skjønn skal være avskåret ettersom «*også rettsspørsmål kan innebære skjønnsmessige vurderinger*».²² Det er dessuten slik at rommet for forvaltningsskjønn er svært begrenset i skatte- og avgiftsretten. Beskatning skal som klart utgangspunkt ikke være opp til forvaltningens frie skjønn.

For at skattemyndighetene skal kunne avgi bindende forhåndsuttalelse må vilkårene etter lignl. § 3 A-1 nr. 1 være oppfylt. For det første må uttalelsen komme «*på anmodning*» fra skatteyteren. Dernest må forhåndsuttalelsen gjelde de skattemessige virkninger av «*en konkret planlagt disposisjon*» før den settes i gang. Det må dermed gjelde et konkret saksforhold, herunder tolkningen av skattereglene anvendt på et nærmere angitt faktum.²³ Det er også presisert i forarbeidene at «*spørsmålet må være et rettsspørsmål knyttet til en framtidig,*

¹⁸ Skattedirektoratet hører under skatteetaten. Direktoratets uttalelser er søkbare og kan finnes ved et søk på www.skatteetaten.no. En gjennomgang av de 28 avgitte forhåndsuttalelsene fra 2013 viser at det stort sett er selskaper som ber om bindende forhåndsuttalelser. Gjennomgangen viser også at det i fem tilfeller var personlige skatteyttere som ba om uttalelse, se saker 8/13,12/13,14/13,18/13 og 24/13.

¹⁹ Ot. prp. nr. 1 (2000-2001) punkt 15.9.4 tredje avsnitt tredje setning.

²⁰ Samme sted, punkt 15.9.2.4 andre avsnitt åttende setning.

²¹ Ot. prp. nr.1 (2000-2001), pkt. 15.1 femte avsnitt

²² Samme sted, punkt 15.9.2.4 første avsnitt andre og tredje setning.

²³ Jf. note 110 til bestemmelsen på www.rettsdata.no (4. mars 2014)

*planlagt disposisjon (...) anmodningen må være begrunnet ut i fra behov for å få oppklart de skatte- eller avgiftsmessige konsekvensene av en disposisjon».*²⁴

Det er videre et vilkår at det er av «*vesentlig betydning*» for skatteyteren å få klarlagt dette, eller at spørsmålet er av «*allmenn interesse*». Dette følger av formuleringen «*dette gjelder bare*». Ifølge forarbeidene²⁵ skal vesentlighetsvurderingen gjøres for hver enkelt skatteyter. Momenter i vurderingen er blant annet beløpets størrelse, både isolert sett og i forhold til den aktuelle inntekt.

Bindende forhåndsuttalelse kan også gis hvis spørsmålet er av «*allmenn interesse*». Forarbeidene gir liten veiledning med hensyn til forståelsen av begrepet. Det eneste som fremgår av forarbeidene er en uttalelse om at det er adgang til å realitetsbehandle saken «*dersom en finner at saken er av allmenn interesse, og derfor bør behandles*».²⁶ Det må således bli opp til skattedirektoratet å vurdere om saken har allmenn interesse.

Etter mval. § 17-1 nr. 1 kan uttalelsen gis «*på anmodning*» om de «*avgiftsmessige virkningene*» av en «*konkret planlagt disposisjon før den igangsettes*». Også her er det et absolutt vilkår at det må være av «*vesentlig betydning*» eller gjelde et spørsmål av «*allmenn interesse*». Dette er samme ordlyd som i lignl.

Den som kan be om bindende forhåndsuttalelse er i lignl. spesifisert som «*skattyter*», jf. § 3 A-1 nr. 1. Forespørsler etter lignl. må altså komme fra skatteyteren selv. Skattemyndighetene kan ikke av eget tiltak avgi bindende forhåndsuttalelser. Merverdiavgiftsloven inneholder derimot ikke noen slik spesifisering av hvem som kan be om en forhåndsuttalelse.²⁷ Så lenge spørsmålet ligger innenfor ordningen og den som ber om uttalelsen selv berøres av det spørsmålet saken gjelder, er det ikke noen begrensning i hvem som kan be om forhåndsuttalelse etter mval.²⁸

Begge lovene oppstiller også som vilkår at den forespørselen forhåndsuttalelsen gjelder, ikke må være igangsatt på det tidspunktet anmodningen fremsettes.²⁹ Bakgrunnen for dette er at

²⁴ Ot. prp. nr. 1 (2000-2001) pkt. 15.9.2.1.

²⁵ Ot.prp. nr. 1 (2000-2001) pkt. 15.9.3, tredje avsnitt siste setning.

²⁶ Samme sted, siste avsnitt.

²⁷ Imidlertid fremgår dette av forarbeidene (Ot. prp. nr. 76 (2008-2009) s. 80. Se også note 472 til bestemmelsen på www.rettsdata.no (sist lest 24. mars 2014). Når det gjelder begrepet «*avgiftssubjekter*» ble det lansert av Finansdepartementet som en fellesbetegnelse på «*de som er registrerte eller registreringspliktige i Merverdiavgiftsregisteret*», se Ot. prp. nr. 76 (2008-2009) punkt 6.4.4. Alle næringsdrivende og offentlige virksomheter som har merverdiavgiftspliktig omsetning må registrere seg i registeret, se Prop. 117 L (2010-2011) punkt 3.3.

²⁸ Se note 472 til bestemmelsen på www.rettsdata.no (sist lest 24 mars 2014)

²⁹ Jf. mval. § 17-1 nr. 1, og lignl. § 3 A-1 nr. 1. Se også Ot. prp. nr. 1 (2000-2001) kapittel 15.9.4, andre avsnitt.

uttalelsene i slike tilfeller ikke vil ha den aktuelle betydning som motiverende for skatteyters handlingsvalg.

Av forskriften § 3 fremgår det at «*anmodning om bindende forhåndsuttalelse kan fremsettes av enhver skatte- eller avgiftspliktig*». Av bestemmelsens tredje ledd fremgår det at også en fullmektig – f.eks. en advokat – kan benyttes. I slike tilfeller skal det fremgå av anmodningen «*hvem den skjer på vegne av*», jf. § 3 siste ledd i.f. Ligningsloven § 3-3 nr. 1 fastslår også at «*enhver*» har rett til å bli bistått av en fullmektig på «*ethvert trinn av saksbehandlingen*».

Forespørselen må videre gjelde skatteyterens eget forhold.³⁰ Etter forskriften § 3 andre ledd kan et deltakerlignet selskap etter skatteloven³¹ § 10-40 og sameiere etter eierseksjonsloven³² fremme forespørsel som gjelder fastsetting av inntekts- eller formuesskatt. Tilsvarende gjelder for boligselskap nevnt i skatteloven § 7-3, jf. forskriften § 3 andre ledd.

Etter lignl. § 3 A-1 nr. 2 og mval. § 17-1 nr. 2 skal den avgitte forhåndsuttalelsen legges til grunn som bindende hvis «*skattyteren krever det og den faktiske disposisjonen er gjennomført i samsvar med forutsetningene for uttalelsen*». Virkningene av den bindende forhåndsuttalelsen fremgår av forskriften § 13. Etter § 13 første ledd har en uttalelse bindende virkning for skattemyndighetene hvis den disposisjonen som forhåndsuttalelsen gjelder «*beslattes og iverksettes slik den er identifisert i forhåndsuttalelsen*», jf. § 13 første ledd andre setning.

Etter forskriften § 13 andre ledd er forhåndsuttalelsen kun bindende hvis den påberopes av den skattepliktige og det blir fremsatt skriftlig melding om dette til den skattemyndighet som skal behandle saken i førsteinstans. Meldingen må videre «*sannsynliggjøre*» at disposisjonen er den samme som den disposisjonen som forhåndsuttalelsen gjelder, jf. andre ledd tredje setning. Forhåndsuttalelsens bindende virkning inntreffer kun hvis dette kan konstateres, jf. andre ledd, fjerde setning. Etter forskriften § 8 skal det betales gebyr for en bindende forhåndsuttalelse fra skattekontoret.³³

En avgjørelse om avvisning av å gi bindende forhåndsuttalelse kan ikke påklages, eller prøves for domstolene som en egen sak jf. lignl. § 3 A-3 nr. 1 og mval. § 17-3 nr. 1. En bindende forhåndsuttalelse kan heller ikke påklages eller prøves for retten i en egen sak, jf. lignl. § 3 A-

³⁰ Jf. note 108 til bestemmelsen på www.rettsdata.no (4. mars 2014)

³¹ Lov 26. mars 1999 nr. 14.

³² Lov 23. mai 1997 nr. 31.

³³ Gebyret varierer fra et halvt rettsgebyr til femten ganger rettsgebyret. Rettsgebyret er for 2014 fastsatt til 860 kroner. Et halvt rettsgebyr er 430 kr, mens femten ganger rettsgebyret er 12 900 kroner.

3 nr. 2 og mval. § 17-3 nr. 2. Imidlertid kan en avgjørelse hvor bindende forhåndsuttalelse er lagt til grunn påklages eller prøves som egen sak, jf. mval. § 17-3 nr. 3. Tilsvarende gjelder for ligninger der bindende forhåndsuttalelse er lagt til grunn, jf. lignl. § 3 A-3 nr. 3. Dette innebærer at ligningsvedtaket, eller avgjørelsen som ligningsvedtaket bygger på, og som parten mener avviker fra den tidligere gitte uttalelsen, kan prøves. Da kan det også prøves om vedtaket er i samsvar med den tidligere gitte uttalelsen. For å gjøre det må retten tolke uttalelsen.

2.3 Tolloven

Tolloven³⁴ § 12-13 fastsetter at tollmyndighetene «*etter søknad*» kan avgi «*bindende forhåndsuttalelser om klassifisering av varer*». Ifølge forarbeidene³⁵ er regelen en videreføring av tidligere rett. De nærmere reglene om bindende forhåndsuttalelser fra tollmyndighetene fremgår av tollforskriften³⁶ § 12-13-1 til § 12-13-3, heretter tollforskriften.

Av tollforskriften § 12-13-1 første ledd bokstav a-c fremgår det at tollmyndighetene kan gi bindende forhåndstilsagn til importører av varer til Norge, eksportører av varer til eller fra Norge eller vareprodusenter i Norge hvor vareklassifiseringen er av betydning for andre nasjonale bestemmelser. Etter bestemmelsens annet ledd skal den berettigede fremsette en søknad om bindende forhåndsuttalelse på et bestemt skjema.³⁷ Den som søker om klassifiseringsuttalelse må videre søke separat for hver enkelt vare, jf. tollforskriften § 12-13-1 andre ledd, andre setning. Tollforskriften § 12-13-2 har regler om klassifiseringsuttalelsen. Etter bestemmelsens nr. 1 er klassifiseringsuttalelsen «*bindende både for den som har fått uttalelsen og for tollmyndighetene*». Etter nr. 2 er uttalelsen kun gyldig for den som har fått uttalelsen i sammenheng med en vare som «*vedkommende selv innfører, utfører eller produserer*». Varen må også være samme vare som beskrevet i klassifiseringsuttalelsen, jf. nr. 2 siste setning. En avgitt klassifiseringsuttalelse er bindende i seks år etter at den er avgitt, jf. nr. 3. Uttalelsen er dessuten bare bindende for en vare som blir tollbehandlet eller produsert etter at uttalelsen er gitt, jf. nr. 3 i.f.

³⁴ Lov 21. desember 2007 nr. 119, heretter toll.

³⁵ Ot. prp. nr. 58 2006-2007 om lov om toll og vareførsel (tolloven), kapittel 11 merknader til forslag om lov om toll og vareførsel.

³⁶ Forskrift om toll og vareførsel (tollforskriften) 17. desember 2008 nr. 1502, kapittel 12 særlige forvaltningsregler.

³⁷ Skjemaet er RD 0009, jf. tollforskriften § 12-13 andre ledd.

Tollforskriften § 12-13-3 nr. 1-3 gir bestemmelser om tilbaketrekning av klassifiseringsuttalelser. Nr. 1 a-c har regler om i hvilke situasjoner tollmyndighetene kan trekke en klassifiseringsuttalelse tilbake. Det er her tale om en tilnærmet lik lovhemlet omgjøringsadgang. Etter § 12-13-3 nr. 2 er en klassifiseringsuttalelse å anse som tilbaketrukket fra det tidspunktet den som har fått uttalelsen har fått melding om det. På tross av dette er det likevel adgang til å bruke klassifiseringsuttalelsen i ytterligere 6 måneder, men dette gjelder bare hvis det kan dokumenteres at varene er kjøpt eller solgt *«før klassifiseringsuttalelsen ble tilbakekalt»*, jf. § 12-13-2 nr. 2 i.f. Tollforskriften § 12-13-3 nr. 3 bestemmer at i de situasjoner hvor en klassifiseringsuttalelse trekkes tilbake, skal det gis en ny uttalelse. En ny uttalelse er imidlertid betinget av at det foreligger nok opplysninger til at tillatelsen kan gis.

2.4 Petroleumsloven

Lov 13. juni 1975 nr. 35 om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster mv, heretter petrsktl., har regler om forhåndsuttalelse i § 6 nr. 4 og nr. 5. Ved lov 12. desember 2003 nr. 104 ble daværende § 6 nr. 5 endret til nr. 4, mens ny nr. 5 kom inn i petrsktl. ved lov 9. desember 2005 nr. 109. Etter disse bestemmelsene *«kan»* oljeskattenemda og oljeskattekontoret³⁸ avgir forhåndsuttalelser *«på anmodning»*. Det fremgår av ordlyden at oljeskattekontoret ikke har noen plikt til å gi forhåndsuttalelser etter disse bestemmelsene, jf. formuleringen *«kan»*.

På samme måte som i lignl. og mval. er det også et vilkår etter petrsktl. § 6 nr. 4 at det er tale om en *«konkret forestående disposisjon»* før den settes i gang. For å få en forhåndsuttalelse etter nr. 4, må det være av *«vesentlig betydning»* for den som spør. En slik begrensning er ikke inntatt i § 6 nr. 5. Etter lovens § 6 nr. 4 tredje setning skal en avgitt forhåndsuttalelse legges til grunn som bindende ved ligningen hvis den *«skattepliktige krever det og den faktiske gjennomføringen av disposisjonen er i samsvar med forutsetningene for uttalelsen»*. En avgitt forhåndsuttalelse etter disse bestemmelser kan ikke påklages eller bringes inn for domstolene, jf. § 6 nr. 4 fjerde setning og § 6 nr. 5 fjerde setning. Etter lovens § 6 nr. 5 kan

³⁸ Oljeskattenemda er en særskilt nemd som ligner selskap som driver petroleumsvirksomhet, jf. § petrsktl. § 6, jf. § 5, jf. § 1. Oljeskattekontoret er en del av skatteetaten.

oljeskattekontoret «på anmodning avgi forhåndsuttalelse om hva som skal regnes som skattepliktig inntekt etter § 5 første ledd ved realisasjon av naturgass».

Petroleumsskattelovens bestemmelser om bindende forhåndsuttalelse er supplert av bestemmelsene i forskrift 22. november 1991 nr. 752. Forskriften oppstiller detaljerte krav til hva anmodningen skal inneholde, se § 1. Etter forskriften § 2 skal oljeskattenemda ta stilling til om anmodningen skal realitetsbehandles «uten ugrunnet opphold» etter at den er mottatt. Bestemmelsen fastslår også at nemdas avgjørelse om ikke å avgi uttalelse ikke trenger å begrunnes. Forskriften § 2 andre ledd oppstiller også forbud mot å behandle en anmodning som hovedsakelig gjelder fastsetting av verdi, vurderinger av bevis og andre skjønnsmessige vurderinger.

Etter forskriften § 6 nr. 4 nest siste setning skal det betales et gebyr på 25 ganger rettsgebyret for forhåndsuttalelsen.³⁹ Det fremgår av forarbeidene at en forhåndsuttalelse som gjelder generelle skatterettslige spørsmål bare skal gis etter petrskl. hvis den er av «stor samfunnsøkonomisk betydning».⁴⁰

2.5 Særtrekk ved disse lovene

I dette avsnittet skal det gjøres rede for hva som skiller disse lovene fra det som er omtalt i avhandlingens kapittel 3. Der skal situasjonen utenfor de lovregulerte områdene behandles. Som det fremgår av gjennomgangen i de foregående kapitler er lovene svært like på dette området. Alle opererer med at forhåndsuttalelsen blir bindende hvis vilkårene for dette er oppfylt. Samtlige av lovene som er gjennomgått ovenfor befinner seg innenfor skatte- og avgiftsretten.

Det er skattedirektoratet, oljeskattekontoret og oljeskattenemda som er gitt kompetanse til å avgi bindende forhåndsuttalelser. Dette er alle statlige organer, og det er dermed staten som er forvaltningsorganet. Ordningen er videre nøye regulert gjennom lovgivning og detaljerte

³⁹ Et rettsgebyr er 860 kroner. 25 ganger rettsgebyret blir dermed 21 500 kroner.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 34 (1990-1991) punkt 7.4, første avsnitt. Forhåndsuttalelser om generelle skatterettslige spørsmål gis av skattedirektoratet og det er nok derfor det er presisert at det må være av «stor samfunnsøkonomisk betydning» hvis uttalelsen ikke er relatert til petroleumsvirksomhet.

forskrifter. Det er også som regel selskaper som ber om bindende forhåndsuttalelser. Det kan dermed være tale om betydelige beløp.⁴¹

Det er ingen tredjepersonsinteresser inne i bildet her; ingen naboer som skal varsles eller allmøter som skal holdes. I slike situasjoner er det kun to parter som er involvert. Dvs. den som anmoder om en bindende forhåndsuttalelse og staten. Uttalelsen blir dermed gitt på forespørsel fra den private parten eller selskapet. Staten gir aldri slike uttalelser av eget tiltak.⁴²

Staten får her betaling under forutsetning av at den transaksjon som den private part har herredømme over finner sted. Det er således opp til den private part om transaksjonen skal gjennomføres. Staten har ingen innvirkning på dette. Dette er motsatt for så vidt gjelder innbetaling av skatt. Ved manglende innbetaling av skatter og avgifter krever staten inn disse. Manglende gjennomføring av transaksjonen forhåndsuttalelsen gjelder fører ikke til at staten krever inn det aktuelle beløpet.

Lovreglene er også i stor grad skjønnsfrie regler med mekaniske utregninger. Staten gir her en uttalelse om lovtolkningen. Etter forskriften til lignl. og mval. § 5 er det et krav at innsenderen redegjør for det faktum som skal legges til grunn for uttalelsen. I denne redegjørelsen skal både «foreliggende og forutsatt fremtidig faktum som kan ha betydning for forhåndsuttalelsen» tas med, se forskriften § 5 sjettedde. Også de rettsspørsmål forespørselen reiser, samt hvilken konklusjon som etter anmoderens syn er den riktige «bør» det redegjøres for, jf. § 5. Når den som ber om en forhåndsuttalelse selv må gjøre detaljert rede for både faktum og juss blir premissene for skattekontorets svar langt på vei lagt av den som anmoder om uttalelsen. I en slik sammenheng er det kanskje ikke så rettspolitisk betenkelig at det gis en forhåndsuttalelse. Det er i slike situasjoner ikke tale om et formelt vedtak som det skal varsles om, men når anmodningen blir lagt til grunn som bindende, får den samme virkning som et enkeltvedtak.

Ligningsloven og merverdiavgiftsloven har en nærmest identisk ordlyd når det gjelder utformingen av reglene om bindende forhåndsuttalelser. Forskriften som supplerer disse

⁴¹ Illustrerende er BFU 4/13. Her var det tale om 10 millioner. Forespørselen gjaldt skattemessige konsekvenser av salg/overdragelse av en forpliktelse til å bygge en treningshall. Se også BFU15/13. Uttalelsen gjaldt spørsmålet om utbyggers avgiftsplikt ved levering av tilleggsytelser til kjøpere av nye andelsleiligheter. Det ble fra utbyggers side antydnet en merkostnad på 50 000-150 000 kroner for de fleste andelshavere.

⁴² Av § 3 A-1 nr. 1, mval. § 17-1 og petrsktl. § 6 nr. 4 og 5 følger det at uttalelsen gis «på anmodning». Etter tolloven § 12-13 gis forhåndsuttalelse «etter søknad».

lovene er også den samme. Begge disse lovene har også to alternative vilkår for å få en forhåndsuttalelse. Saken må enten være av «*vesentlig betydning*» eller spørsmålet må være av «*allmenn interesse*».⁴³ Her skiller petroleumsskatteloven seg fra både lignl. og mval. Petroleumsskatteloven oppstiller ikke noe vilkår om «*allmenn interesse*» for å få en forhåndsuttalelse, den har kun et vilkår om at det må være av «*vesentlig betydning*» å få klarlagt virkningene før gjennomføringen av disposisjonen.⁴⁴

Samlet sett må det kunne hevdes at de deler av forvaltningen som er underlagt lovregulering av forhåndsbindingsspørsmålet både har helt klare og systematiske fellestrekk og at de som følge av det, klart adskiller seg fra den øvrige forvaltning.

⁴³ Se lignl. § 3 A-1 og mval. § 17-1.

⁴⁴ Se petrsktl. § 6 nr. 4. Petrsktl. § 6 nr. 5 operer ikke med et vilkår om «*vesentlig interesse*». Tolloven § 12-13 oppstiller heller ikke noe vilkår om «*vesentlig interesse*» og «*allmenn interesse*». Disse vilkårene fremgår heller ikke av tollforskriften kapittel 12.

3 Adgangen til forhåndsbinding utenfor lovregulert område

3.1 Innledning

I denne delen av fremstillingen skal det gjøres nærmere rede for rettsstillingen utenfor området for den lovgivningen som er beskrevet i det foregående. Det er således tale om ulovfestet rett. Det gjør at rettspraksis blir en viktig rettskilde. Sivilombudsmannen har også uttalt seg om denne problemstillingen i fire av sine årsmeldinger. Disse vil også bli behandlet. Også den juridiske teorien vil trekkes inn. Reelle hensyn vil, her som ellers i forvaltningsretten, også ha betydning.

Rettspraksis skal gjøres rede for i kapittel 3.2. I kapittel 3.3 skal det trekkes noen linjer ut av rettspraksis, mens kapittel 3.4 behandler teorien. Kapittel 3.5 tar for seg sivilombudsmannens årsmeldinger og i kapittel 3.6 skal reelle hensyn drøftes. I kapittel 3.7 skal terskelen for binding behandles, og det gis en oppsummering av de ulike rettskildene.

3.2 Rettspraksis

I dette avsnittet skal det nærmere redegjøres for de sakene om forhåndsuttalelse som har vært til behandling i Høyesterett. Som man vil se, har Høyesteretts holdning til denne problematikken endret seg gjennom årenes løp.

Høyesterett har behandlet flere saker hvor parten har påberopt som forpliktende utsagn en uttalelse forvaltningen har gitt i anledning saken. Videre har Høyesterett hatt flere saker hvor denne problematikken har vært reist og hvor Høyesterett har unnlatt å ta stilling til i hvilken grad forvaltningsmyndighet kan bindes på forhånd gjennom forhåndstilsagn i disse sakene. Isteden har retten «hoppet over gjerdet der det er lavest» og således avgjort saken på annet grunnlag. Retten har i slike tilfeller sett helt bort fra spørsmålet om forhåndsbinding og løst saken på en annen måte. Til illustrasjon nevnes Rt. 1973 s. 107 Mardøla og Rt. 1975 s. 620 Eskemyr. I disse dommene tar ikke retten standpunkt til forhåndsbinding, men nøyer seg med å konstatere at henholdsvis NVE og ordføreren ikke har kompetanse til å binde staten i den

første dommen og kommunen i den andre. Også i Rt. 1971 s. 228 Råkollveien er manglende personell kompetanse en del av Høyesteretts begrunnelse.

Rt. 1956 s. 1180 (Kommuneskatt)

Det ble inngått en avtale mellom aksjeselskapet Lillestrøm A/S og Lillestrøm kommune hvor det fremgikk at selskapet i 5 år skulle være fritatt for skatt ved byggingen av en fabrikk på Lillestrøm. Inntekt som ikke gikk til aksjonærene skulle også være fritatt for skatt. Til gjengjeld skulle selskapet påta seg forpliktelser ovenfor kommunen. Kommunen kom senere til at den avtalte fritakelsen fra skatt måtte være i strid med skattelovgivningen. Som en følge av dette ble selskapet etterlignet. Selskapet protesterte på kommunens avgjørelse og saken gikk til Høyesterett. Høyesterett fant at avtalen mellom selskapet og kommunen var gyldig. Selskapet ble dermed frifunnet. Førstvoterende uttalte: *«Etter min mening er spørsmålet alene om det i det konkrete tilfelle er berettiget av en kommune å yte en bedrift økonomisk støtte. Er det tilfellet - og det må jeg anta at det var i den foreliggende sak - kan jeg ikke se at det i prinsippet gjør noen forskjell om støtten ytes som skattefritagelse eller på annen måte (...) Jeg tilføyer også at en slik beslutning etter kommuneloven må godkjennes - og i det foreliggende tilfelle ble godkjent - av fylkesmannen».*⁴⁵

Rt. 1957 s. 522 (Glomfjord)

Spørsmålet i denne dommen var om staten kan binde sin beskatningsmyndighet ved avtale. Norsk Hydro hadde påtatt seg utbyggingen av Glomfjord mot å få rett til avskrivninger på ligningen. Staten nektet. I Høyesterett ble staten dømt. I den forbindelse uttalte førstvoterende: *«Hydro er altså som følge av overenskomsten med staten kommet i en annen og ugunstigere stilling enn andre bedrifter ved at selskapet er gått glipp av skattemessige fordeler som det ville ha oppnådd dersom overhodet ingen avtale hadde foreligget. (...) Jeg minner om at formålet med avtalen ubestridt har vært å sikre Hydro en særlig gunstig økonomisk posisjon, og at de forskjellige innrømmelser fra statens side hadde karakter av motytelser i anledning av den betydelige risiko som investeringen representerte for Hydro».*⁴⁶

⁴⁵ Rt. 1956 s. 1180, på s.1183.

⁴⁶ Rt. 1957 s. 522 på s. 529-530.

Rt. 1971 s. 228 (Råkollveien)

En privat grunneier hadde inngått avtale om makeskifte⁴⁷ med Rolvsøy kommune i 1967. Året etterpå vedtok kommunen en reguleringsplan som medførte at det skulle legges en vei over eiendommen som grunneieren hadde ervervet ved makeskifte. Kommunen begjærte skjønn for å erverve grunnen til veien. A, den private part, mente dette var avtalebrudd og påstod skjønnet avvist. Tingretten tillot ikke skjønnet fremmet, mens lagmannsretten kom til motsatt konklusjon og skjønnet ble der tillat fremmet. A anket til Høyesterett.

For Høyesterett hevdet den private part at kommunen gjennom inngåelsen av avtalen hadde forpliktet seg til å sørge for at veien ikke ble lagt over hans eiendom. Parten hevdet videre at ordføreren hadde lovet han at det ikke skulle komme en vei over eiendommen ervervet ved makeskifte. Ved bevisopptak bekreftet ordføreren dette.

Kommunen påstod lagmannsrettens dom stadfestet. Kommunen gjorde gjeldende at traséen for veien ikke var ferdigbehandlet. Derfor argumenterte kommunen for at det ikke var mulig å binde seg for så vidt gjelder veitraséen. Kommunen anførte videre at den ikke er bundet av ordførerens løfte.

Om ordføreren uttalte Høyesterett at han «*kunne ikke alene binde kommunen med hensyn til valget av trasé for Råkollveien*». ⁴⁸ Videre må det være avgjørende om «*kommunestyret ved sin behandling 28. november 1967 av forslaget til makeskifteavtale direkte eller forutsetningsvis tok stilling til trasévalget*». ⁴⁹ Det Høyesterett gir uttrykk for her er at ordføreren ikke har rettslig kompetanse til å binde kommunen. Siden ordføreren mangler denne kompetansen, har det «*formodningen mot seg*» ⁵⁰ at kommunen ville binde seg når det gjelder valg av veitrasé.

Rt. 1973 s. 107 (Mardøla)

Saksforholdet gjaldt utbyggingen av Mardølavassdraget. Ved samtykke fra Stortinget ble det ved kongelig resolusjon besluttet utbygging av vassdraget og å lede vannet til Grytten istedenfor til Eikesdalen.

⁴⁷ Makeskifte innebærer at man bytter en fast eiendom mot en annen fast eiendom.

⁴⁸ Rt. 1971 s. 228, på s. 231.

⁴⁹ Samme sted.

⁵⁰ Rt. 1971 s. 228, på s. 230.

Det aktuelle vassdraget var tidligere regulert to ganger slik at vannet ble ledet bort fra Eikesdalen. Nettet kommune og grunneierne hevdet at det var avgitt et bindende tilsagn fra NVE som hindret overføring til Grytten. Dette fikk det imidlertid ikke medhold i.

Førstvoterende fant det *«ikke nødvendig å ta standpunkt til hvorvidt det forfatningsmessig i det hele tatt er adgang til å binde staten til å unnlate en fremtidig vassdragsregulering, eller om loven åpner adgang til dette, idet jeg under ingen omstendighet kan anta at noe bindende tilsagn her foreligger. Utgangspunktet må være at tungtveiende grunner taler mot at staten ved dispositive utsagn binder sin forvaltningsmyndighet for fremtiden, og at det derfor er en ganske sterk presumpsjon mot at staten er bundet»*.⁵¹

Førstvoterende uttalte videre at *«utsagnet i seg selv var oppsiktsvekkende og nødvendigvis måtte skape forventninger i Eikesdal om at en eventuell fremtidig utbygging av Mardøla skulle skje der»*.⁵² Retten fant imidlertid at departementets henvisning til utsagnet fra NVE, og Kongens godtakelse av departementets foredrag ikke binder Kongen eller Stortinget.

Det Høyesterett gjør her er å påpeke at NVE ikke har kompetanse til å binde staten. Staten er dermed ikke bundet selv om utsagnet fra NVE – et statlig organ – gjorde at Nettet kommune fikk forventninger til at utbyggingen skulle finne sted i Eikesdalen. Høyesterett uttalte videre at de strenge kravene som må være tilfredsstillende for at kompetent myndighet skal være rettslig forpliktet til å avstå fra ytterligere vannoverføring måtte være *«kommet klart til uttrykk»*.⁵³ Retten fant at dette vilkåret ikke var oppfylt.

Overskjønnsretten som førstvoterende *«i vesentlige punkter»*⁵⁴ er enig med, synes mer tilbøyelig til å tillate binding enn Høyesterett.⁵⁵ Overskjønnsrettens uttalelser ligner her mye på uttalelsene i Rt. 1992 s. 1235 Lofoten trålraderi. Overskjønnsrettens uttalelser er slik sett interessante, fordi de ligger nærmere Høyesteretts uttalelser i den senere skjellsettende dommen enn førstvoterendes uttalelser i Mardøla-saken.

⁵¹ Rt.1973 s. 107, på s. 110.

⁵² Rt. 1973 s. 107, på s. 111.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Rt. 1973 s. 107, på s. 110.

⁵⁵ Rt. 1973 s. 107, på s. 119-120.

Rt. 1975 s. 620 (Eskemyr)

Sandnes kommune hadde lagt noen tomter ut for salg. Ifølge salgsannonsen for området skulle det være «*fri villamessig bebyggelse*». Dette fremgikk også av reguleringsplanen for området. Senere ble reguleringsplanen endret slik at en bedrift fikk sette opp fire rekkehus på to etasjer.

Enkelte av villaeierne reiste sak og fikk medhold i lagmannsretten. Lagmannsretten begrunnet sitt resultat med at den mente at alt skulle bebygges villamessig, og at den forutsetningen måtte anses som et ledd i avtalen. Høyesterett var ikke enig i dette, og kom til at villaeierne ikke hadde krav på erstatning på grunn av manglende innfridde forventninger. Høyesterett skriver i dommen: «*[Villaeierne har utvilsomt hatt] en forventning - som for dem måtte synes vel begrunnet - om at også fremtidig bebyggelse i området ved deres tomter ville bli som angitt i den reguleringsplan og de reguleringsbestemmelser som gjaldt da de kjøpte sine tomter. Ett er imidlertid en forventning, noe annet et rettskrav på at reguleringsplanen ikke skulle endres*».⁵⁶

Høyesterett fremholdt at hvis kommunen skulle binde sin fremtidige myndighet, forutsatte det at bindingen er foretatt av kompetent organ. Om dette uttalte retten: «*Skulle salgsavtalene ha medført et rettslig krav fra ankemotpartene gående ut på at reguleringsplanen ikke ble endret til deres skade, og ihvertfall ikke uten mot erstatning, måtte det under enhver omstendighet vært gitt et klart tilsagn herom fra kommunens kompetente organ - kommunestyret. Noe sådant foreligger ikke her*».⁵⁷

Høyesterett sa videre at det skal «*meget til*»⁵⁸ for at kjøpere av tomter skal være erstatningsrettslig vernet mot fremtidige endringer i reguleringsplaner.

Høyesterett tar ikke stilling til i denne dommen om kommunen overhodet har kompetanse til å binde fremtidig reguleringsmyndighet.

⁵⁶ Rt. 1975 s. 620, på s. 623.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

Rt. 1981 s. 462 (Malvik)

I 1969 kjøpte et boligbyggelag et større område med sikte på å bygge boliger der. Kommunen assisterte ved delingssaken og anbefalte konsesjon. Prosjektet ble også tatt med i et boligprogram som kommunen utarbeidet. Boligbyggelaget gav tilsagn om at kommunen kunne peke ut kjøpere til 30 tomter. I 1971 leverte boligbyggelaget et forslag til reguleringsplan. Behandlingen av boligbyggelagets forslag til reguleringsplan ble utsatt og senere nektet fremmet. I 1976 gikk boligbyggelaget konkurs. Boet krevde så erstatning fra kommunen.

For Høyesterett anførte boet at det forelå en gyldig avtale. Det hevdet også at kommunens oppførsel tilsa at boligbyggelaget hadde en berettiget forventning om at reguleringsplanen skulle bli godkjent og at denne forventingen måtte ha erstatningsrettslig vern. Blant annet ble det gitt delingstillatelse og ordføreren var aktiv for å få konsesjonsspørsmålet ordnet. Formannskapet anbefalte også konsesjon.

Kommunen anførte for Høyesterett at det ikke var inngått noen bindende avtale med boligbyggelaget som forpliktet kommunen til å godkjenne reguleringsplanen eller til å dekke boligbyggelagets utgifter dersom planen ikke ble gjennomført. Den hevdet videre at bare kommunestyret kunne binde kommunen når det gjelder avtaler om utbygging og regulering. Det ble også anført fra kommunens side at det ikke er skapt noen berettiget forventning om hverken vedtakelse av planen eller en forventning som har erstatningsrettslig vern.

Høyesterett frifant kommunen. Det var dissens 3-2. Førstvoterende, som representant for flertallet, bemerket at boligbyggelaget kunne forvente en «*velvillig behandling*»⁵⁹ når kommunen skulle behandle reguleringsplanen. Han går imidlertid ikke med på at det foreligger en gyldig avtale som forplikter kommunen og understreker at en avtale om regulering og utbygging krever vedtak i kommunestyret. Han påpeker videre at kommunen godkjente boligprogrammet for 1969-1973 og at utbyggingen av det aktuelle området var «*forutsatt gjennomført i perioden*».⁶⁰ Imidlertid fant førstvoterende det «*åpenbart at vedtaket [om godkjennelse av boligprogrammet] ikke kan oppfattes som et bindende løfte om plikter*

⁵⁹ Rt. 1981 s. 462, på s. 469.

⁶⁰ Ibid.

*for kommunen i forbindelse med reguleringen, eller som bekreftelse av et løfte som skulle ligge i den tidligere kontakt mellom kommunen og UEH».*⁶¹

Førstvoterende reiser også spørsmålet om hvorvidt boligbyggelagets forventning om at reguleringsplanen skulle godkjennes er erstatningsrettslig vernet. Etter hans syn avhenger spørsmålet «*både av forventningens grunnlag og styrke og av de forhold som førte til at kommunen ikke traff vedtak i samsvar med forventningen*». ⁶²

Hvorvidt kommunen i det hele tatt har kompetanse til å binde sin myndighet på denne måten i en slik type sak, tok ikke retten stilling til. Det var enighet i Høyesterett om at kommunen ikke hadde forpliktet seg til å vedta at området skulle reguleres til boliger, og både flertallet og mindretallet vektlegger den kontakten som hadde vært mellom kommunen og boligbyggelaget. Mindretallets utgangspunkt er at erstatningskravet bare gjelder den negative kontraktsinteresse, dvs. de utgifter som boligbyggelaget hadde hatt med hensyn til prosjektering av utbyggingen og tomtekjøpet. Mindretallet har således en mer kontraktsrettslig tilnærming til problemstillingen enn flertallet.

Rt. 1992 s 1235 (Lofoten trålrederi)

Dommen gjelder erstatning for tap av trålkvoter. Lofoten trålrederi saksøkte staten for tapet selskapet var påført som følge av at rederiet hadde godtatt et tilbud fra Fiskeridepartementet om å redusere antall trålere mot å få beholde samme antall kvoter som før reduksjonen.

Staten anførte at selv om det var gitt et bindende tilsagn (tilbudsbrev om å beholde samme antall kvoter som før reduksjonen av antall fartøyer i fiskeflåten), så mistet rederiene denne muligheten da det senere ble gitt forskrifter som fravek fra dette. Førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommere uttalte: «*Tilsagnene og forskriftene er ledd i det samme fiskeripolitiske reguleringsystem. Staten kan da ikke gi konkrete tilsagn om kvoter for å få ned antall fartøyer, og deretter påberope seg ansvarsfrihet for tilsagn når den så fastsetter de forskrifter som regulerer kvotene*». ⁶³

Saken ble løst på foreldelse, men i et obiter dictum går retten inn på spørsmålet om forhåndsbinding. Førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommere, uttalte følgende:

⁶¹ Ibid.

⁶² Rt. 1981 s. 462, på s. 469.

⁶³ Rt. 1992 s. 1235, på s. 1240.

«Spørsmålet om i hvilken utstrekning staten kan gi tilsagn som binder framtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet, er vanskelig. Jeg begrenser meg til å si at dette trolig kan stille seg noe forskjellig på de ulike forvaltningsområder. Dersom det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelslovs formål, har jeg vanskelig for å se avgjørende hensyn mot at det bør være adgang til, i atskillig utstrekning å binde utøvelsen av forvaltningsmyndighet gjennom avtaler eller tilsagn på spesielle områder. Dette er ikke ukjent i forvaltningspraksis».⁶⁴

Her gir Høyesterett uttrykk for at det er mulig å binde framtidig myndighetsutøvelse, hvis det er ønskelig eller nødvendig så lenge det er innenfor den aktuelle hjemmelslovs formål.

Dommens uttalelser på dette punkt er forskjellig fra Høyesteretts tidligere dommer om dette spørsmålet. I tidligere saker har retten enten unnlatt å ta stilling til eller avvist helt at det er adgang for forvaltningen til å binde sin framtidige myndighetsutøvelse.

I denne dommen uttaler retten at det «i atskillig utstrekning»⁶⁵ kan åpnes for forhåndsbinding. Dette er ulikt dommene fra 1970-tallet. I disse dommene blir binding avvist. Høyesterett går her dermed langt i å innrømme forvaltningen adgang til å forhåndsbinde sin myndighet, og således partens krav på at slike uttalelser etter omstendighetene må etterleves senere av forvaltningen. Sett i sammenheng med tidligere uttalelser fra Høyesterett om dette spørsmålet, kan det synes som at dommen markerer en kursendring i synet på forhåndsbinding.

Rt. 1997 s. 1688

Dette er en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjennelsen gjelder en begjæring om midlertidig forføyning fra selskapet Automatutleie AS. Dette selskapet hadde opptrådt som entreprenør for organisasjoner og foreninger som hadde tillatelse til å sette opp spilleautomater. I brev fra Kristiansand politikammer fremgikk det at politiet ikke aksepterte dette firmaet som entreprenører for spilleautomater i Kristiansand for et tidsrom på 2 år fram i tid regnet fra det tidspunkt brevet ble sendt. Selskapets anke til tingrett og lagmannsrett gjaldt denne uttalelsen i brevet.

Høyesteretts kjæremålsutvalget bemerket at «noen hjemmel for å ta forhåndsstandpunkt i spørsmål om å godkjenne Isaksen som entreprenør i forbindelse med oppstilling av

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Rt. 1992 s. 1235, på s. 1240.

*spilleautomater ikke foreligger».*⁶⁶ En søknad om godkjenning måtte *«behandles og avgjøres på vanlig måte».*⁶⁷

Politiet kunne altså ikke bestemme at man ikke ville ha spilleautomater fra dette firmaet for 2 år fram i tid.

Rt. 2007 s. 651 (Vassfarvegen)

Saken gjelder spørsmålet om Nes kommune har forpliktet seg til ikke å nedlegge en kommunal vei. Det ble fattet vedtak om overtakelse av veien i 1983. Veien ble opprustet til fylkeskommunal standard og siste del av veien ble overtatt i 1996. Fra 2003 ble veien nedlagt som kommunal vei. I Høyesterett var det dissens 3-2. Førstvoterende, som representant for flertallet, trekker fram to betenkeligheter som gjør seg gjeldende når en kommune skal forhåndsbinde sin myndighet. De faktiske forhold kan endre seg, eller det kan komme fram nye opplysninger som ikke var kjent for kommunen da den gav sitt tilsagn, slik at kommunen påføres økte utgifter. Hvis man aksepterer forhåndsbinding vil det etter førstvoterendes syn kunne vanskeliggjøre en politisk kursendring, og forhåndsbinding kan dermed *«være en begrensning for demokratiet».*⁶⁸ Her gir flertallet uttrykk for en restriktiv holdning til forhåndsbinding av offentlig myndighet. Førstvoterende fastslår videre at domstolene har vært svært tilbakeholdne med å godta forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet. Imidlertid er førstvoterende ikke helt fremmed for at forvaltningen har adgang til å forhåndsbinde sin myndighet. Han gjentar Høyesteretts formulering fra Lofoten trålrederi-saken og modifierer således sitt syn i det han uttaler: *«Bindingen må imidlertid holdes innenfor forsvarlige rammer, og hvor langt forvaltningen kan binde seg, stiller seg noe forskjellig på de ulike forvaltningsområder. Avgjørelsen må bero på en avveining av forvaltningens interesse i til enhver tid å kunne forvalte offentlig myndighet og offentlige midler til beste for fellesskapet, og behovet for å kunne oppnå ønskede målsetninger eller løsninger ved å binde fremtidig myndighetsutøvelse. For å sikre at spørsmålet om fremtidsbinding er blitt tilstrekkelig grundig overveid, må det også stilles krav om at bindingen har et klart grunnlag i den avtale som måtte være inngått».*⁶⁹

⁶⁶ Rt. 1997 s. 1688, på s. 1690.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Rt. 2007 s. 651, premiss 41.

⁶⁹ Rt. 2007 s. 651, premiss 42. Det er også uttalelser i denne retning i dommen i Rt. 1973 s. 107 (Mardøla). I denne dommen uttaler retten at statens forpliktelse må ha *«kommet klart til uttrykk».*

Etter flertallets syn må det for det første foretas en avveining mellom forvaltningens interesse i å forvalte midler og offentlig myndighet til det beste for fellesskapet, og behovet for å oppnå ønskede mål. Dernest måtte bindingen både holdes innenfor forsvarlige rammer og ha et klart grunnlag i den inngåtte avtalen for at den skal være gyldig. Det er videre enighet i Høyesterett om at vegloven § 7 utelukker at kommunen hadde en evigvarende forpliktelse til å opprettholde veien som kommunal.⁷⁰

Mindretallet er ikke fullt så strenge i sin vurdering. Det kom til at kommunen hadde forpliktet seg til å ta over veien og kommunen hadde, når de hadde overtatt veien, en selvstendig plikt til å vedlikeholde den. Så lenge kommunen hadde interesse av veien, kunne ikke ansvaret for vedlikeholdet av den skyves over på de private grunneierne. Mindretallet legger mer vekt på uttalelsene til vegstyret (den private part) og kommunen som hadde et ønske om å oppruste veien til fylkeskommunal standard, en standard som var vesentlig høyere enn de private parter hadde behov for.

Når det gjelder denne konkrete saken, fastslår Høyesterett at kommunen ikke kan inngå en evigvarende forpliktelse om å opprettholde veien som kommunal. Retten tar ikke standpunkt til for hvor lang tid en kommune kan forplikte seg. Beslutningen om å nedlegge veien som kommunal vei er truffet 20 år etter at veien ble overtatt.

Etter Vassfarvegen-dommen kom det en underrettssak som illustrerer klarhetskravet. Den såkalte Mehamn-saken⁷¹ dreide seg om et erstatningssøksmål Gamvik kommune anla mot staten som en konsekvens av at flere trålere hadde brutt leveringsplikten til et fiskemottak i Mehamn kommune.

Sakens bakgrunn er i korte trekk at Fiskeri- og kystdepartementet fattet vedtak som skulle sikre leveranser av råstoff til fiskeindustrien i Mehamn. Kommunen bidro med 45 millioner kroner for å etablere kai og infrastruktur. Kommunalbanken var også involvert og ga Mehamn kommune lån. Det ble inngått en avtale mellom kommunen og fiskeindustrien, som gikk ut på at fiskeindustrien fikk leie kaien mot at den dekket kommunens forpliktelser ovenfor banken. Staten håndhevet etter kommunens syn ikke de avtalte leveringsforpliktelsene. Derfor kom saken opp for retten.

⁷⁰ Rt. 2997 s. 651, premiss 52 og 79.

⁷¹ LH-2007-50902.

Kommunen anførte for lagmannsretten at staten hadde en avtalerettslig forpliktelse til å håndheve leveringsplikten til Mehamn. Staten bestred kommunens anførsler. Lagmannsretten gjentar de sentrale poengene fra sakene som omhandler Lofoten tråltrederi og Vassfarvegen, for så å kontrollere om det var noen av statens utsagn som kunne gi tilstrekkelig klare holdepunkter for å anse staten som bundet. Etter en vurdering av bevisene kom retten til følgende konklusjon: «*Bevismaterialet gir ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå, verken med klarhet eller sannsynlighetsovervekt, at staten har forpliktet seg*». ⁷² Kommunen anket til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet. ⁷³

3.3 Hva forteller rettspraksis?

Etter å ha gjennomgått dommene i foregående avsnitt blir spørsmålet i dette avsnittet om det kan trekkes noen generelle linjer ut av disse dommene.

For det første må en eventuell binding være klart forankret i den inngåtte avtalen eller det tilsagn som er gitt. Dette følger av uttalelser i Vassfarvegen-dommen⁷⁴ og Mardøla-dommen.⁷⁵ Utsagnet må altså tolkes.

Ved tolkingen av utsagnet skal det foretas en objektiv vurdering. Etter at utsagnet er tolket må det fremstå som bindende. Når utsagnet undergis en objektiv tolkning, vil det ikke være avgjørende hva avsenderen har ment. Det avgjørende vil være hva mottakeren av utsagnet legger i det. Dette ble det lagt vekt på i Rt. 1992 s. 1235 Lofoten tråltrederi.

Ved denne vurderingen må man også se hen til konteksten der uttalelsen ble gitt og spørre: Fremstår uttalelsen objektivt sett som en uttalelse som etablerer en forpliktelse? Siden det skal foretas en objektiv tolkning av utsagnet og det ikke er avgjørende hva avsenderen har ment, vil det måtte legges avgjørende vekt på hvordan utsagnet fremstår: Så lenge utsagnet fremstår på en måte som er egnet til å etablere en forpliktelse, vil det være avgjørende for tolkingen. Det er de begivenhetsnære bevis som teller. Følgelig er det uten betydning hva forvaltningen i ettertid, på tidspunktet for rettssaken, mener om hva den på vedtakstidspunktet ville fatte vedtak om, jf. Rt. 1992 s. 1235 Lofoten tråltrederi.

⁷² LH-2007-50902, lagmannsrettens bemerkninger punkt II.

⁷³ HR-2008-1280-U.

⁷⁴ Rt. 2007 s. 651.

⁷⁵ Rt. 1073 s. 107.

Dernest må vedtaket være truffet av kompetent myndighet. I flere av dommene er manglende personell kompetanse en del av begrunnelsen.⁷⁶ En forutsetning for at forvaltningen skal være bundet, er således at vedtaket er fattet av den myndighet som har kompetanse til å treffe det aktuelle vedtaket.

Gitt at forvaltningens utsagn kan oppfattes som uttrykk for binding, oppstår det en forventning hos parten. Spørsmålet blir følgelig om denne forventningen er rettslig vernet. I Rt. 1973 s. 107 Mardøla, Rt. 1975 s. 620 Eskemyr, Rt. 1981 s. 462 Malvik og Rt. 1990 s. 1235 tar Høyesterett opp denne problematikken.

I alle fire dommer reises spørsmålet om forventingers betydning for gyldigheten av bindingen. I Mardøla-saken er spørsmålet om forventningene som Nettet kommune fikk på bakgrunn av uttalelsen fra NVE rettslig vernet. Høyesterett kom i denne dommen til at forventningen ikke har rettslig vern, siden den ikke var kommet «klart til uttrykk».⁷⁷ NVE kan uansett ikke binde Stortinget fordi direktoratet mangler personell kompetanse. Staten er dermed ikke bundet av NVEs utsagn, selv om Nettet kommune hadde en forventning om at utsagnet fra NVE var bindende for staten på grunn av formuleringene i utsagnet fra NVE.

I Eskemyr-dommen fastslår Høyesterett at villaeierne ikke var erstatningsberettigede selv om de hadde hatt forventinger om at reguleringsplanen ikke skulle bli endret til deres ugunst. Denne forventningen var ikke beskyttelsesverdig.

I Malvik-dommen åpner Høyesterett opp for at forventninger kan være rettslig vernet. Høyesterett uttaler her at det «kan nok likevel tenkes at en forventning skapt av kommunen om at planen vil bli gjennomført, bør ha erstatningsrettslig vern».⁷⁸ I denne konkrete saken ble imidlertid dette avvist fordi boligbyggelaget «hadde erfaring som utbygger og kunne vurdere risikofaktorene. Dette ble tydeligvis ikke gjort»⁷⁹ Boligbyggelaget fikk dermed ikke medhold i sin påstand på dette punktet fordi det var profesjonelt, og burde følgelig ikke hatt en slik forventning.

I Fiskarbankdommen inntatt i Rt. 1990 s. 1235 var rederiets forventninger basert på departementets praksis. Sakens bakgrunn er i korte trekk at Bergen Fiskeindustri AS skulle

⁷⁶ Se Rt. 1975 s. 620 (Eskemyr), Rt. 1973 s. 107 (Mardøla) og Rt. 1971 s. 228 (Råkollveien). Også i Rt. 1981 462 (Malvik) ser retten ut til å legge vekt på dette.

⁷⁷ Rt. 1973 s. 107, på s. 111. Dette er bare noe av begrunnelsen.

⁷⁸ Rt. 1981 s. 462, på s. 470.

⁷⁹ Samme sted.

bygge om et fartøy til nedfrysingsskip og i den forbindelse søkte om rentesubsidier etter den daværende subsidieordning for ombygging av skip. Rederiet fikk avslag. Rederiet godtok ikke dette og krevde erstatning. Rederiet bygget sin påstand på at det hadde vært en viss praksis at Finansdepartementet hadde innvilget søknader i lignende tilfeller. Praksisen var imidlertid i strid med gjeldende regelverk og ble stanset av departementet så snart det ble klar over den. Rederiets krav førte ikke frem. Høyesterett uttalte: «*Når det gjelder forventningenes styrke, må jeg medgi at rederiet hadde god grunn til å tro at søknaden var kurant, men rederiets forventninger bygget ikke på at det i forbindelse med søknaden hadde tatt noen direkte kontakt med de organer som administrerte subsidieordningen*». ⁸⁰

Utgangspunktet må være at et forvaltningsorgans praksis kan skape forventninger hos parten om visse vedtak, men dette forutsetter at praksisen er kjent. Høyesterett uttrykker i denne dommen at dette ikke er tilstrekkelig. Skulle rederiet bli tilkjent erstatning, måtte det etter førstvoterendes syn «*i alle fall forutsette at det offentlige var atskillig å bebreide for den uklarhet som oppsto gjennom den uriktige praksis, og det kan jeg ikke se*». ⁸¹

Grunnen til at forventningen ikke har rettslig vern skyldes at den er skapt av noen andre enn den som treffer reguleringsvedtaket. Forventningen må være beskyttelsesverdig. Den som leser teksten må kunne tro at denne teksten var ment å binde. Uttalelsen må videre fremstå som klar. Det må dermed ikke være tvil om at kommunen har ment å binde seg. Dette har vært behandlet i et par dommer. ⁸²

Utfra disse dommene kan det også sluttet at Høyesterett har et restriktivt syn på adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet. Imidlertid kan det synes som om det har skjedd en utvikling, og uttalelser i både Rt. 1992 s. 1235 Lofoten trålrederi og Rt. 2007 s. 651 Vassfarvegen tyder på at Høyesterett i den senere tid har fått et mer liberalt syn på spørsmålet om forhåndsbinding enn Høyesterett hadde tidligere. Selv om det er åpnet opp for

⁸⁰ Rt. 1990 s. 1235, på s. 1241. Se også Rt. 1981 s. 462 Malvik, som også Høyesterett viser til i Fiskarbankdommen. I Malvik-dommen var det utstrakt kontakt mellom boligbyggelaget og kommunen, men siden boligbyggelaget var profesjonelle burde det ikke hatt en forventning om at et begunstigende vedtak fra kommunens side.

⁸¹ Rt. 1990 s. 1235, på s. 1242.

⁸² Se Rt. 1975 s. 620, på s. 623 og Rt. 2007 s. 651, premiss 42.

forhåndsbinding i dommene, er adgangen ikke ubegrenset. Bindingen må fortsatt holdes «innenfor forsvarlige rammer»⁸³ og kan bare foretas «på spesielle områder».⁸⁴

Det følger også av Rt. 1992 s. 1235 Lofoten trålrederi at forhåndsbinding kan godtas hvis det er innenfor «*hjemmelslovens formål*».⁸⁵ Denne formuleringen innebærer at den aktuelle loven må tolkes. Her kan det oppstå utfordringer hvis den aktuelle loven ikke har en formålsparagraf eller hvis formålet er vidt og uskarpt definert. En del lover har også andre formål enn de som fremkommer av loven. Høyesterett viser også til at dette ikke er noe ukjent fenomen i forvaltningspraksis. Det er problematisk å trekke generelle slutninger med hensyn til hva retten legger i dette, men et eksempel kan være utbyggingsavtaler etter plan- og bygningsloven. Det vil imidlertid sprengte rammene for fremstillingen å gi en uttømmende oversikt over det som Høyesterett her viser til, og dette vil derfor ikke bli behandlet nærmere.

3.4 Teori

Når det gjelder forvaltningens adgang til å forhåndsbinde sin myndighet utenfor de lovregulerte områdene, skiller teoretikerne mellom *forhåndsuttalelser* og *forhåndstilsagn*⁸⁶ (mine kursiveringer). Forhåndsuttalelser brukes om uttalelser som ikke krever hjemmel, mens betegnelsen forhåndstilsagn brukes om «*normeringer som krever kompetanse*».⁸⁷

Rent uformelle uttalelser om forståelsen av loven og skjønnsutøvelsen trenger ikke hjemmel i lov, da dette inngår som en del av det offentliges alminnelige veiledningsplikt.⁸⁸ Så lenge uttalelsen ikke innebærer særlige pålegg eller andre byrder overfor private, er det heller ikke etter legalitetsprinsippet krav om særskilt lovhjemmel.⁸⁹

⁸³ Rt. 2007 s. 651, premiss 42.

⁸⁴ Rt. 1992 s. 1235, på s. 1240.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Graver (2007) s 241 flg. oppstiller et skille mellom forhåndsuttalelser, forhåndstilsagn og avtaler om myndighetsutøvelse, Frihagen (1991) s 285 flg. skiller mellom uttalelser, forhåndsuttalelser og forhåndstilsagn. Bernt, (1981) s 98-108 skiller også mellom uforpliktende uttalelser og bindende tilsagn. Han bruker også betydelig plass på forholdet mellom uttalelser og tilsagn.

⁸⁷ Graver (2007) s. 241, se også s. 389. Her skriver han at «*forhåndstilsagn er bindende vedtak, mens forhåndsutsagn er ikke-forpliktende uttalelser om hva et fremtidig vedtak vil kunne gå ut på*».

⁸⁸ Samme sted s. 240.

⁸⁹ Frihagen (1991) s 285. Han fremholder at det «*normalt ikke kreves særlig hjemmel*» for at forvaltningen skal kunne uttale seg.

En del forfattere er åpne for binding av skjønnsmessig kompetanse.⁹⁰ Imidlertid avviser flere av dem at forvaltningen kan binde seg til en løsning av rettsspørsmål⁹¹ og gjør det til et vilkår at forvaltningen må ha frihet til å avgjøre om vedtaket skal treffes. Beskrevet på en annen måte kan forvaltningen bare komme med forhåndstilsagn på områder hvor den har frihet til å skjønne.⁹² Boe argumenterer med at forvaltningens skjønnsetøvelse ikke må gå på bekostning av samfunnets interesser; skjønnen må brukes slik at det fremmer det beste for samfunnet og ikke slik at det gir forvaltningen fordeler.⁹³

Forvaltningen kan altså ikke gyldig forhåndsbinde seg til noe som avviker fra lovteksten. Strengt lovbundet kompetanse kan ikke ekskluderes fra vurderingen. Enten har parten krav på den aktuelle ytelsen, eller så har parten det ikke. I de lovregulerte tilfellene er det nettopp tolkning og rettslig skjønn ved subsumsjonen som avgjøres.

Forhåndstilsagn

Når det gjelder forhåndstilsagn, er det også ulike oppfatninger i teorien. Graver uttaler at det er «*snakk om normeringer som krever kompetanse*»⁹⁴ og det må derfor etter hans syn undersøkes om tilsagnene er hjemlet i sedvanerettslig kompetanse, eller om det kreves særskilt lovhjemmel.

På den ene siden er det lagt til grunn at praksis og reelle hensyn tilsier «*en viss adgang*» for forvaltningen til å gi tilsagn om hvordan skjønnsmessig myndighet vil bli brukt.⁹⁵ Vilkåret er at «*situasjonen er såpass klarlagt at det er forsvarlig at myndighetene binder seg*» og at det er i samsvar med «*lovens formål*» at avgjørelsen «*foregripes ved forhåndstilsagn*». ⁹⁶ Andre har igjen et mer restriktivt syn på spørsmålet om forhåndsbinding.⁹⁷

⁹⁰ Eckhoff/Smith (2007) s. 443, Boe (1993) s. 813, Frihagen (1991) s. 304.

⁹¹ Graver (2007) s. 243, Eckhoff/Smith (2010) s. 443, Boe (1993) s. 813.

⁹² At forvaltningen har kompetanse til å skjønne vil ofte kunne leses ut av formuleringen «kan» i lovteksten. Dette er imidlertid ikke alltid avgjørende. Ifølge Eckhoff/Smith (2010) s. 395 må «kan» leses som «*den samlede angivelsen av forvaltningens kompetanse*».

⁹³ Boe (1993) s. 813.

⁹⁴ Graver (2007) s. 241.

⁹⁵ Frihagen (1991) s. 304-305.

⁹⁶ Samme sted. Se også Eckhoff/Smith (2010) s. 444.

⁹⁷ Carl August Fleischer (1992) s. 301-302. Han mener adgangen til forhåndsbinding må løses ut i fra en tolkning av den aktuelle lovens innhold. Han fremholder at «*det er loven som gir myndighet til å treffe vedtak. Følgelig er det også hjemmelsloven som er herre over hvordan myndigheten skal utøves*». Svaret på spørsmålet om forvaltningens adgang til å binde fremtidig myndighetsutøvelse må etter hans syn som hovedregel bli nei.

Eckhoff/Smith⁹⁸ antar at det ikke kan gis bindende forhåndstilsagn om lovtolkningen. Når det gjelder utøvelsen av skjønn, mener de at det er en viss adgang til å forhåndsbinde dette, selv om denne adgangen ikke er ubegrenset. Etter deres syn knytter det seg betenkeligheter til at forvaltningen forhåndsbinde sin myndighet på denne måten. Slike betenkeligheter er blant annet endringer av faktiske forhold, eller at det kan være ønskelig med en annen løsning enn den forvaltningen har bundet seg til. Faren for dette øker jo lengre og mer omfattende bindingen er. Det fremholdes videre at styrken av disse betenkelighetene må avpasses etter «*bindingens art og omfang*».⁹⁹

Partens forventninger er noe som trekkes frem av flere forfattere.¹⁰⁰ I tillegg til partenes forventninger er det også et spørsmål om forvaltningen i det hele tatt har kompetanse til å binde sin myndighet på denne måten.¹⁰¹ Når de ulike forfatterne drøfter denne problematikken, anlegger de en helhetsvurdering hvor de ser denne problematikken under ett, fra helt faste avtaler til de mer uforpliktende utsagn.

Bygningslovutvalget uttaler at gyldigheten av en forhåndsbinding må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Ved vurderingen skal det etter utvalgets syn blant annet legges vekt på «*hjemmelslovens formål, hvor vidtgående og langvarige bindinger det er tale om og om forholdet må anses ekstraordinært*».¹⁰²

Erik Boe skiller i sin artikkel¹⁰³ mellom tre måter forvaltningen kan forhåndsbinde myndigheten sin på: Personell, prosessuell og materiell binding. Altså en tredeling av bindingen.

Personell binding innebærer at en bestemt del av forvaltningen, f.eks. et departement, lover ikke å gå imot vedtaket. Hvis det skal gis avslag, må spørsmålet om avslag løftes opp på et

⁹⁸ Eckhoff/Smith (2010) 443-444.

⁹⁹ Ibid s. 444.

¹⁰⁰ Graver (2007) s. 242 flg. bruker en del plass på dette. Også Bernt (1981) s. 98-112 er inne på dette. Han spør om adgangen til å fravike forventninger som er skapt hos den private parten og opererer med en glideskala som går fra de helt uforpliktende uttalelser til en fullstendig forhåndsavgjørelse, hvor forhåndsavgjørelsen er truffet på en slik måte at den kommer istedenfor et ordinært vedtak. Han presiserer imidlertid på s. 99 at «*hensynet til partens forventninger ikke har absolutt gjennomslagskraft*».

¹⁰¹ Bernt (1981) s. 99-100.

¹⁰² NOU 2003:24 «mer effektiv bygningslovgivning» s. 146. Bygningslovutvalget fremholder også at det kan være tale om «*flere grader av binding*», se NOU 2003:24, på s. 146.

¹⁰³ Erik Boe *Fusadommen i forvaltningsrettslig og rettsteoretisk perspektiv*, Lov og Rett 1991, s. 323-346, s. 344-346.

høyere nivå av forvaltningen. Formulert på en annen måte innebærer dette at det forvaltningen binder seg til å la være å benytte sin kompetanse.

Prosessuell binding innebærer at forvaltningen fortsatt har frihet til å velge utfallet av en sak, men skal det velges må forvaltningen gå frem på en spesiell måte, f.eks. ved å binde seg til å gjennomføre saksbehandlingsskritt som ellers er overflødige.

Materiell binding innebærer at forvaltningen binder seg til et bestemt utfall. Her har forvaltningen stor valgfrihet fra plikten til å treffe et bestemt vedtak til situasjoner der plikten ikke går lenger enn å medvirke til eller arbeide for en bestemt løsning.

Lie antar på bakgrunn av Lofoten trålrederi-saken at adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet fremover i tid må bero på en tolkning av det aktuelle kompetansegrunnlaget. Ved denne tolkningen må rettsanvenderen «*støtte seg til alminnelige regler for lovtolkning*».¹⁰⁴ Han drøfter videre på bakgrunn av førstvoterendes uttalelser i Vassfarvegen-dommen om førstvoterende er av den oppfatning at det i tillegg må stilles krav om at det offentlige organet er klar over at det står i en forhåndsbindingssituasjon og dermed tar i betraktning de hensyn som taler mot forhåndsbinding. Lie reiser så spørsmålet om en forhåndsbinding må inneholde både «*en vurdering av ulempene*» (...) «*og en tydelig stillingtagen til spørsmålet om offentlig myndighet skal bindes opp*» for at bindingen skal være gyldig.¹⁰⁵

Frihagen legger til grunn at i de situasjoner hvor det er motstående stats- og alminnelige samfunnsinteresser som står mot hverandre, bør vurderingen av forhåndsbinding anses å være overlatt til forvaltningens frie skjønn innenfor relativt vide grenser. Hans synspunkt er videre at forhåndstilsagnet må bygge på lovens formål og være saklig begrunnet.¹⁰⁶ Dette er i stor grad på linje med uttalelsene som Høyesterett kom med i Lofoten trålrederi-dommen. Imidlertid er det ikke i dommen vist til Frihagen eller noen annen indikasjon på at rettens avgjørelse er inspirert av Frihagens tenkning.

¹⁰⁴ Lie m.fl. *kommenterte høyesterettsavgjørelser i forvaltningsrett*, Fagbokforlaget (2008) s. 247.

¹⁰⁵ *Ibid.* (2008) s. 256.

¹⁰⁶ Frihagen (1991) s. 305.

3.5 Uttalelser fra sivilombudsmannen

Sivilombudsmannen gjengir i fire årsmeldinger saker hvor han har uttalt seg generelt om forhåndsbinding.¹⁰⁷ To av disse uttalelsene gjelder byggesaker, mens den tredje gjelder en fiskekvotesak. Den siste uttalelsen er den såkalte «P4-saken».

I årsmeldingen for 1983 er forhåndsbinding nevnt to ganger (på side 19 og side 118). Det først tilfellet, på side 19, gjaldt en konkret sak hvor ombudsmannen, etter en vurdering av saken, ikke kritiserte fylkesmannens avgjørelse om å nekte dispensasjon fra dagjeldende bygningslov 18. juni 1965 nr. 8 § 82. Ombudsmannen mente den foreliggende saken representerte «*et grensetilfelle*».¹⁰⁸ På side 118 er det tale om generelle spørsmål rundt forhåndsuttalelser i byggesaker som ombudsmannen henvender seg til miljøverndepartementet om. Ombudsmannens henvendelse gjaldt i første rekke dispensasjon fra hyttevedtekter etter bygningsloven § 82. Miljøverndepartementet uttalte «*Når det gjelder forhåndsuttalelser fra bygningsmyndighetene som omhandlet i ombudsmannens brev, forutsetter vi at dette gjelder uttalelser avgitt av de organer (...) som har kompetanse til å fatte vedtak/avgitt uttalelse, og ikke uttalelser fra tjenestemenn eller medlemmer av f. eks. bygningsrådet*».¹⁰⁹

I årsmeldingen for 1988 (på side 153) er det også referert en sak om forhåndsuttalelse. Forholdet gjaldt en bygningssjef som hadde uttalt seg til pressen om en pågående byggesak. Bygningssjefen er sitert slik: «*(...) Jeg hadde ventet at [søkeren om byggetillatelse] hadde lagt frem den nye og modifiserte situasjonsplan, som bygningsrådet helt sikkert ville godkjent*».

Ombudsmannen uttalte i brev til kommunen: «*[B]ygningssjefen har ikke kompetanse til å binde bygningsrådet i en slik sak. (Jeg forutsetter da at han ikke er delegert kompetanse i medhold av plan og bygningsloven § 11-1 nr. 2). Uttalelsen kan derfor klarligvis ikke anses som noe forhåndstilsagn, og den har således ingen direkte rettslig betydning*» (...) *Jeg finner likevel grunn til å kritisere at angjeldende uttalelse ble gitt i en slik uforbeholden form. (...) Rent generelt må det gjelde at offentlige tjenestemenn bør være tilbakeholdne med å uttale*

¹⁰⁷ Se sivilombudsmannens årsmeldinger for årene 1983, 1988, 1997 og 2003. Ombudsmannen hadde to saker i 2010 hvor forhåndsvarsler er et tema, men i disse tar han ikke opp adgangen til forhåndsbinding generelt sett. Se sak 2008/998 og sak 2008/1980 gjengitt i årsmeldingen for 2010.

¹⁰⁸ Sivilombudsmannens årsmelding 1983, på s. 19.

¹⁰⁹ Samme sted, på s. 118.

seg om resultatet i en konkret sak før avgjørelsen foreligger. For søkeren kan det skape forventninger som det senere kan vise seg å ikke være dekning for».

Av det siterte fremgår det at ombudsmannen legger vekt på bygningssjefens manglende kompetanse. Dette er på linje med høyesterettsdommene fra 1970-tallet. Som det fremgår av det siterte, peker også ombudsmannen på at slike uttalelser kan skape forventninger hos den private part og at forvaltningen av den grunn bør være forsiktige med å uttale seg før en sak er ferdig behandlet.

I 1997 behandlet sivilombudsmannen en sak om forhåndstilsagn og erstatning. Spørsmålet i saken var om det var gitt forhåndstilsagn fra Fiskeridepartementet om tildeling av torskekvoter. Departementet fremholdt at det ikke var gitt noe bindende tilsagn om beregningen av torskekvoten. Sivilombudsmannen la til grunn at spørsmålet om binding av forvaltningsmyndighet for fremtiden vil *«måtte bero på en tolkning av tilsagnet i lys av det aktuelle lovgrunnlaget og på bakgrunn av de faktiske forhold i den konkrete sak.*

*Forutsetningen er at det etter loven er adgang til slik forhåndsbinding».*¹¹⁰ Ombudsmannen presiserer imidlertid at *«også uten uttrykkelig hjemmel i lov kan det være en viss adgang til slik forhåndsbinding av offentlig myndighetsutøvelse».*¹¹¹

Av denne uttalelsen fremgår det at sivilombudsmannen mener det kan være en viss adgang til forhåndsbinding også på områder hvor det ikke finnes lovhjemmel. Dette er i tråd med Høyesteretts uttalelse i Rt. 1992 s. 1235 Lofoten trålrederi.

I 2003 behandlet sivilombudsmannen spørsmålet om fornyet konsesjon til radiokanalen P4. Vedrørende forhåndsbindingsspørsmålet uttalte ombudsmannen *«Spørsmålet om, og i tilfelle i hvilken utstrekning forvaltningen har bundet seg til i framtiden å utøve skjønnsmessig myndighet på en bestemt måte - for eksempel til å fornye en kringkastingskonsesjon i en normalsituasjon - stiller seg forskjellig på ulike forvaltningsområder. Det er områder der loven utelukker forhåndsbinding. Uten bestemmelser i lov, vil reelle hensyn på enkelte livsområder også etter forholdene tale mot en vid adgang til forhåndsbinding. Det vil i så fall bety krav til sterk forankring i avtale eller forhåndstilsagn for å godta bindingen.»*¹¹²

¹¹⁰ Sivilombudsmannens årsmelding for 1997, på s. 242.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Sivilombudsmannens årsmelding for 2003, på s. 243.

Som det fremgår av det siterte fremholder ombudsmannen at forhåndsbindingen må være sterkt forankret i forhåndstilsagnet for at den skal være gyldig. Hva som nærmere ligger i dette sier ikke ombudsmannen noe om, men sannsynligvis må det kunne kreves at ønske om å binde fremtidig forvaltningsmyndighet må ha kommet tilstrekkelig klart til uttrykk i det aktuelle forhåndstilsagnet for at bindingen skal være gyldig. Hvorvidt noe er kommet klart til uttrykk må avgjøres på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak.

Utgangspunktet er videre, slik jeg forstår ombudsmannen, at adgangen til forhåndsbinding må fremgå av den aktuelle loven for at forvaltningen skal være bundet. Videre må uttalelsen være gitt av kompetent myndighet. Utsagnet må også tolkes. Ved denne tolkningen skal det legges vekt på den aktuelle loven og faktum i den enkelte sak. Også uten lovhjemmel kan det være adgang til å binde offentlig myndighet på forhånd, men adgangen er snever.

Sivilombudsmannen trekker også frem partenes forventninger og understreker at forvaltningen må være forsiktige med å uttale seg før det er fattet noe endelig vedtak i den aktuelle saken da slike uttalelser kan skape forventninger det ikke er grunnlag for.

Selv om uttalelser fra sivilombudsmannen tillegges vekt som rettskilde på forvaltningsrettens område vil forvaltningspraksis under enhver omstendighet ha en underordnet stilling så lenge det finnes høyesterettspraksis som det kan trekkes slutninger ut av.

3.6 Nærmere om de reelle hensyn

Ovenfor er det redegjort for den rettspraksis, teori og uttalelser fra sivilombudsmannen som foreligger om dette spørsmålet. I det følgende skal reelle hensyn behandles.

I Rt. 1992 s. 1235 Lofoten trålrederi fastslår Høyesterett at de har «*vanskelig for å se avgjørende hensyn mot*»¹¹³ en adgang til forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet, så lenge det er innenfor hjemmelslovens formål og anses nødvendig eller ønskelig. Høyesterett er også inne på dette i Rt. 2007 s. 651 Vassfarvegen. Av de dommene jeg har gjennomgått, er det kun disse to hvor Høyesterett også har vurdert reelle hensyn. Sivilombudsmannen er også inne på at reelle hensyn kan få betydning for vurderingen i sin årsmelding fra 2003. Det neste

¹¹³ Rt. 1992 s. 1235, på s. 1240.

spørsmålet blir da hva slags reelle hensyn som er relevant å vektlegge ved vurderingen av forhåndsbinding.

Hensynene må være konsekvensorienterte og oversiktlige. I Rt. 1992 s. 1235 Lofoten trålrederi var konsekvensene meget oversiktlige. Staten hadde gitt et tilsagn om at rederiene kunne få beholde samme antall fiskekvoter som før reduksjonen i antall trålere, og rederiene handlet i tråd med dette. At konsekvensene er uoversiktlige, taler mot binding. I Rt. 1971 s. 228 Råkkollveien var det private hensyn som lå bak. Den private part reiste sak fordi han mente det var avtalebrudd fra kommunens side å anlegge en vei over hans eiendom. Han fikk ikke medhold. Ut i fra dette kan det nok hevdes at private hensyn ikke kan tillegges for stor vekt ved vurderingen av bindingens gyldighet.

Høyesterett har også lagt vekt på forsvarligheten av bindingen, altså hva slags konsekvenser det får at forvaltningen binder seg. Vassfarvegen-saken er illustrerende. I dommen uttaler retten at bindingen for å være gyldig må holdes innenfor «forsvarlige rammer».¹¹⁴ Retten sier ikke noe om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved forsvarlighetsvurderingen. Imidlertid kan det sannsynligvis oppstilles noen kriterier for vurderingen, eksempelvis at den som uttaler seg må enten selv, eller ved en underordnet, sørge for at saksbehandlingen er forsvarlig, slik at kontradiksjonen kan ivaretas der denne problemstillingen er aktuell. Uttalelsen må videre bygge på en balansert og saklig saksforberedelse. Det må heller ikke være tatt utenforliggende hensyn.

Retten legger også vekt på at det skal foretas en avveining mellom forvaltningens interesse i å kunne forvalte offentlig myndighet og behovet for å oppnå ønskede mål ved å binde forvaltningsmyndighet for fremtiden. Avveiningen mellom disse interessene må være foretatt på en balansert og tilfredsstillende måte, slik at alle momenter kommer frem.

Sivilombudsmannen uttaler i årsmeldingen for 2003 at i situasjoner uten lovhjemmel kan reelle hensyn på enkelte livsområder «etter forholdene»¹¹⁵ tale mot binding. Hvilke livsområder og forhold ombudsmannen her ser for seg er vanskelig å si noe generelt om og det vil antageligvis også stille seg forskjellig på de ulike områder hvor stor vekt som blir lagt på de ulike hensyn.

¹¹⁴ Rt. 2007 s. 651, premiss 42.

¹¹⁵ Sivilombudsmannens årsmelding for 2003, på s. 243.

3.7 Terskelen for binding

I det følgende skal det gis en oppsummering av de kildene jeg har gjort rede for i de foregående avsnitt. Først skal det redegjøres for rettspraksis, deretter sivilombudsmannens årsmeldinger før jeg til slutt behandler teorien.

Den rettspraksis som finnes om dette strekker seg fra 1950-tallet og frem til i dag. Som det fremgår av gjennomgangen ovenfor, var Høyesterett på 1950- og 1970-tallet svært restriktive til forhåndsbinding og kravene var strenge. En del av begrunnelsen i disse dommene var at det forelå personell kompetansemangel og at bindingen derfor ikke var gyldig.¹¹⁶

Dette endret seg på starten av 1990-tallet. I 1992 kom Lofoten tråltrederi-saken.¹¹⁷ I denne dommen gjorde retten det klart at binding kan skje i adskillig utstrekning på «*spesielle områder*» og innenfor «*hjemmelslovens formål*».¹¹⁸ Denne dommen markerte en endring i forhold til de tidligere dommene hvor forhåndsbinding var et tema.

Vassfarvegen-dommen i Rt. 2007 s. 651 med sitt krav om at bindingen skal være forsvarlig og et ytterligere krav om avveining mellom utøvelse av forvaltningsmyndighet til beste for fellesskapet og forvaltningens behov for å oppnå mål eller løsninger, brakte ytterligere klarhet i hva som skulle til for at en eventuell forhåndsbinding er gyldig.

Sivilombudsmannen har i fire årsmeldinger uttalt seg om hvordan han ser på spørsmålet om forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet. To av disse er fra tiden før Lofoten tråltrederi-saken ble pådømt i Høyesterett, den tredje er fra 1997. Den siste årsmeldingen er imidlertid fra 2003, dvs. før Vassfarvegen-saken i 2007. I årsmeldingene fra 1980-tallet tar ombudsmannen samme utgangspunkt som Høyesterett gjorde på 1970-tallet, og fastslår at manglende personell kompetanse ikke fører til at forvaltningen er bundet. I årsmeldingen for 1997 uttaler ombudsmannen i likhet med Høyesterett i Lofoten tråltrederi-saken at forhåndsbinding kan finne sted også uten lovhjemmel. I årsmeldingen for 2003 presiserer ombudsmannen at forhåndsbinding utenfor lovregulert område må ha en «*sterk forankring*»¹¹⁹ i forvaltningens tilsagn for å være gyldig.

¹¹⁶ Se Rt. 1971 s. 228 Råkkollveien, Rt. 1973 s. 107 Mardøla og Rt. 1975 s. 620 Eskemyr.

¹¹⁷ Rt. 1992 s. 1235.

¹¹⁸ Samme sted, s. 1240. Dommen er nærmere behandlet ovenfor i kapittel 3.2.

¹¹⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 2003, på s. 243.

Som det fremgår av de ovenfor nevnte teoretikerne, er flertallet positive til forhåndsbinding i større eller mindre grad, selv om de mener at det skal mye til for å binde seg – det er ikke en ubegrenset adgang til å gi tilsagn om offentlig myndighetsutøvelse, det må være innenfor forvaltningens frie skjønn. Som vist ovenfor, avviser flere av forfatterne at det er adgang for forvaltningen til å binde seg til en løsning av rettsspørsmål.

I situasjoner hvor det kan komme på tale å binde offentlig myndighet i fremtiden kan det utfra de foreliggende kilder, slik jeg leser disse, ikke kreves at forvaltningen skal forutse alle faktorer som kan bli relevante. Det vil være å gå for langt. For å kunne foreta en forsvarlig utøvelse av skjønnet, må nødvendigvis rammene for skjønnsutøvelsen være nokså faste og stabile over et visst tidsrom. Muligens kan det ligge noe slikt i rettens «*spesielle områder*»¹²⁰ formulering i Lofoten trålrederi-dommen.

¹²⁰ Rt. 1992 s. 1235, på s. 1240.

4 Konklusjon

Innenfor skatte- og avgiftsretten eksisterer det regler om bindende forhåndsuttalelser. Disse reglene er gitt ved lov. Når vilkårene for å avgi uttalelse foreligger, er uttalelsen bindende for forvaltningen. Dette skaper forutberegnelighet. En forhåndsuttalelse gitt med hjemmel i disse lovene forutsetter at den private part gjør rede for både faktum og juss. På denne måten blir skattekontorets svar langt på vei styrt av den redegjørelsen som den private part gir til skattekontoret. En forhåndsuttalelse avgitt i tråd med disse reglene får samme virkning som et enkeltvedtak.

Ved forhåndsbinding utenfor lovregulert område er situasjonen annerledes. Her må det bygges på ulovfestet rett. Rettspraksis blir dermed en viktig rettskilde. Høyesterett var tidligere svært restriktive med å tillate forhåndsbinding. De siste 20 årene har rettsutviklingen gått i retning av en langt mer liberal holdning til slik kompetanse, selv om adgangen fortsatt er snever.

For at en forhåndsbinding skal være gyldig, må den også være undergitt en forsvarlig saksbehandling, tilstrekkelig kontradiksjon og en balansert saksforberedelse. Uansett kan forvaltningen ikke binde seg til hva som helst. Strengt lovbundet kompetanse kan forvaltningen ikke se bort fra. Skal forvaltningen binde seg, må avgjørelsen være lagt til forvaltningens frie skjønn.

Parten vil i mange sammenhenger ha forventinger til forvaltningen om visse vedtak. Ved vurderingen av om forventingen skal tillegges vekt, må det blant annet legges vekt på forventningens styrke. Er forventingen tilstrekkelig sterk, trekker det i retning av at forvaltningen er bundet av sin tidligere uttalelse. Selv om det er en viss adgang til å legge vekt på partens forventinger, er ikke skuffede forventinger noe som har erstatningsrettslig vern.

5 Litteraturliste

5.1 Lover

- Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) 13. juni 1980 nr. 24. (Lovdata)
- Lov 12. desember 2003 nr. 104: Lov om endringer i lov 13. juni 1975 nr. 35 om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster mv. (Lovdata)
- Lov 9. desember 2005 nr. 109: Lov om endring i lov 13. juni 1975 nr. 35 om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster mv. (Lovdata)
- Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) 23. mai 1997 nr. 31. (Lovdata)
- Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) 26. mars 1999 nr. 14. (Lovdata)
- Lov om toll og vareførsel (tolloven) 21 desember 2007 nr. 119. (Lovdata)
- Lov om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster mv. 19. juni 1975 nr. 35 [Petroleumsskatteloven] (Lovdata)
- Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven) 19 juni 2009 (Lovdata)
- Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) 27. juni 2008 nr. 71. (Lovdata)
- Lag 1998:189 om förhandsbesked i skattefrågor.

Lovhenvisninger med «Lovdata» skrevet bak, er skrevet slik de står på www.lovdata.no pr. 28. mai 2014.

5.2 Forarbeider

- Ot.prp. nr. 1 (2000-2001) skatte- og avgiftsopplegget 2001 – lovendringer.
- Ot. prp. nr. 34 (1990-1991) Om lov om endringer i lov av 13. juni 1975 nr. 35 om skattlegging av undersjøiske petroleumsforekomster m.v. (Petroleumsskatteloven). Bindene forhåndsuttalelser i petroleumsbeskatningen.
- NOU 1991:30 Forbedret merverdiavgiftslov.
- NOU 2003:24 «Mer effektiv bygningslovgivning». Bygningslovsutvalgets første delutredning.

5.3 Bøker

- Aulstad, Johan Greger. *Utbyggingsavtaler*, Fagbokforlaget 2005.
- Bernt, Jan Fridtjof. *Avtaler med stat og kommune*, Universitetsforlaget, Bergen 1981.
- Boe, Erik. *Innføring i juss 2: Statsrett og forvaltningsrett*, TANO 1993.

- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett 9. utgave*, Universitetsforlaget, Oslo 2010.
- Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett bind I*, 3. utgave, Bergen 1991.
- Fleischer, Carl August. *Plan og bygningsretten*, Universitetsforlaget, Oslo 1992.
- Jens Garde, Jørgen Albræk Jensen, Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen og Karsten Revsbech, *Forvaltningsret almindelige emner 5 utgave 2009*, Jurist- og økonomiforbundets forlag, København.
- Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett 3. utgave*, Universitetsforlaget, Oslo 2007.
- Haagensen, Torbjørn Riise, Johansen, John Petter Rui og Markus Hoel Lie, *Kommenterte avgjørelser i forvaltningsrett*, Fagbokforlaget 2008.

5.4 Forskrifter

- Forskrift om bindende forhåndsuttalelser i skatte- og avgiftssaker 14 juni 2005 nr. 550
- Forskrift om bindende forhåndsuttalelser for skattepliktige etter petroleumsskatteloven 22 november 1991 nr. 752.
- Forskrift til lov om toll og vareførsel (tollforskriften) 17. desember 2008 nr. 1502.
- Lag 1998:189 om forhåndsbesked i skattefrågor

5.5 Dommer

- Rt. 1956 s. 1180 (Kommuneskatt)
- Rt. 1957 s. 522 (Glomfjord)
- Rt. 1971 s. 228 (Råkollveien)
- Rt. 1973 s. 107 (Mardøla)
- Rt. 1975 s. 620 (Eskemyr)
- Rt. 1981 s 462 (Malvik/egen heim)
- Rt. 1990 s. 1235 Fiskarbank)
- Rt. 1992 s 1235 (Lofoten trålrederi)
- Rt. 1997 s. 1688 (Kjæremålsutvalget)
- Rt. 2007 s. 651 (Vassfarvegen)

5.6 Sivilombudsmannens årsmeldinger

- Sivilombudsmannens årsmelding for 1983.
- Sivilombudsmannens årsmelding for 1988.
- Sivilombudsmannens årsmelding for 1997.
- Sivilombudsmannens årsmelding for 2003.
- Sivilombudsmannens årsmelding for 2010.

5.7 Artikler

- Juristen 1976, juristen og økonomen 58. årgang København 1976.
- Boe, Erik. *Fusadommen i et forvaltningsrettslig og rettsteoretisk perspektiv*, Lov og Rett 199 s. 323-346.

5.8 Bindende forhåndsuttalelser fra skatteetaten

- BFU 4/13
- BFU 8/13
- BFU12/13
- BFU 14/13
- BFU 15/13
- BFU 18/13
- BFU 24/13