

# Tillit til forvaltningen – endringer i krav til likebehandling

Av: advokat Christoffer C. Eriksen  
Wikborg, Rein & Co.

# Overblikk

- I. Hvorfor er likebehandling viktig?
- II. Det "historiske" kravet til likebehandling
- III. Aktuelle krav til likebehandling
- IV. Mulige forklaringer på endringer i kravet til likebehandling

# Hvorfor er likebehandling viktig?

- Like tilfeller skal behandles lik
  - grunnleggende rettferdighetsprinsipp
  - konsensus bak uvitenhetens slør?
- Forutsigbarhet og et effektivt næringsliv
- Grense for maktmisbruk og korrupsjon
- Oppsummering: Likebehandling skaper grunnlag for tillit

# Det ”historiske” kravet til likebehandling – et rettslig prinsipp

- Forbud mot særbehandling
  - uten saklig grunn, eller
  - med sterkt urimelige eller urettferdige konsekvenser
- Eksempel: Rt 1911 side 503
  - forelå ingen saklig grunn for forskjellsbehandling
- Gjentatt i senere dommere, og er en sentral skranke for det skjønn norsk forvaltning utøver i enkeltsaker

# Aktuelle krav til likebehandling

- Hovedprinsipper (legale diskrimineringsforbud):
  - Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
    - Kvinner og menn skal gis like muligheter til utdanning, arbeid og kulturell og faglig utvikling.
  - EØS-avtalens artikkel 4, jf EØS-loven
    - forbud mot forskjellsbehandling på grunn av nasjonalitet
  - Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
    - sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn
  - Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
    - fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle, uavhengig av funksjonsevne, og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Hva er forskjellen mellom de legale diskrimineringsforbudene og det tradisjonelle prinsippet om likebehandling?
  - Konkret spesifisering av hva likebehandling betyr
  - Definerer hvem som skal være "like"
    - eks EØS-avtalen. På tross av likebehandlingsprinsipp har det vært akseptabelt og ønskelig å forskjellsbehandle nordmenn og andre nasjonalitet ved tildeling av konsesjoner for næringsvirksomhet (eks kjøp og drift av vannfall)

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Andre krav til likebehandling enn legale diskrimineringsforbud?
- Generell rettsliggjøring av forholdet mellom det offentlige og det private (eks anskaffelser)
  - betyr mindre skjønn og flere regler. Det begrenser mulighet for forskjellbehandling
- Krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser
  - betyr at det er lettere å kontrollere om det er reell likebehandling

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Mer om krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser – det tradisjonelle norske system
  - En viktig del av det norske styringssystemet på 1900 tallet har vært detaljstyring av økonomiske spørsmål og forhandlinger mellom interesser og organisasjoner
  - Offentlige myndigheter har hatt vidt spillerom for å utøve skjønn i enkeltsaker
  - Kontroll av likebehandling har vært vanskelig å utføre fordi det på mange områder har vært få klare kriterier for hvordan myndighet skal brukes
    - Forvaltningen har hatt fullmakt til å gi konsesjoner, tillatelser og dispensasjoner når det er "nødvendig", påkrevet av "særlig grunner", "allmenne hensyn" eller lignende
    - Hva som er "særlig grunn" kan variere i fra sak til sak.



# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Mer om krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser – EØS-rettslige utfordringer
  - EØS-avtalen innebærer forbud mot restriksjoner på fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital
  - Enhver nasjonal bestemmelse om handel som direkte eller indirekte, umiddelbart eller potensielt kan hindre samhandelen i fellesskapet skal betraktes om ulovlig handelshindring
    - Sak 8/74, Dassonville

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Mer om krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser – EØS-rettslige utfordringer
  - Vedtak som legger begrensninger på grenseoverskridende økonomisk virksomhet kan være tillatt dersom det er
    - begrunnet i et legitimt allment hensyn
    - ikke diskriminerende og
    - forholdsmessig (egnet og ikke mer inngripende enn nødvendig)

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Mer om krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser – EØS-rettslige utfordringer
  - Skjønn er i seg selv en restriksjon på de fire friheter
    - Sak 130/81 Keldermann
  - Vide skjønnsrammer for enkeltvedtak har blitt ansett som uforholdsmessige restriksjoner på de fire friheter når det gjelder:
    - konsesjonsordninger for kjøp av fast eiendom
      - Sak 370/05 Festersen
    - konsesjonsordninger for kjøp av aksjer
      - Sak 483/99 Kommisjonen v Frankrike
    - offentlige godkjenningsordninger for kjøp av utenlandske helsetjenester
      - Sak 372/04 Watts

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Mer om krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser – EØS-rettslige utfordringer
  - Det må være kriterier for utøvelsen av skjønn (Sak 483/99 Kommisjonen v Frankrike)
  - Kriteriene må være objektive, ikke-diskriminerende og offentlig kjent (Sak 205/99 Analir)
  - Dersom forarbeidene presiserer hvordan skjønnet skal utøves, kan de ikke nøye seg med å si det vil utøves på en bestemt måte i unntakstilfelle (Sak 370/05 Festersen)
  - Skjønnet må også utøves etter forsvarlige saksbehandlingsprosedyrer (enkelt tilgjengelig, objektivt og nøytralt behandlet innen rimelig tid) (Sak 372/04 Watts)
  - Nasjonale domstoler må prøve om forvaltningens tolkning og subsumsjon av vage ord og uttrykk innebærer diskriminering eller handelshindring (Sak 157/99 Gerats-Smits and Peerboms)

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Mer om krav til åpenhet og forutsigbarhet i offentlige beslutningsprosesser – EØS-rettslige utfordringer
  - Fire friheter i EØS-avtalen innebærer større krav til åpenhet og forutsigbarhet
  - Kravene innebærer at lover og forskrifter i større grad må spesifisere på hvilket grunnlag avgjørelser tas
  - Hvorfor? For å unngå skjult diskriminering og skape grunnlag for at man som utlending kan ha tillit til andre staters nasjonale forvaltning

# Aktuelle krav til likebehandling (forts.)

- Oppsummering:
  - Det tradisjonelle prinsippet er utilstrekkelig
  - likebehandling må også sikres igjennom
    - legale diskrimineringsforbud, og
    - krav til åpenhet og forutsigbarhet i beslutningsprosesser

# Mulige forklaringer på endringer i kravet til likebehandling

- Hvorfor et skjerpet krav til likebehandling?
  - Ekspansjon av offentlig inngrep – omfatter også ønske om å oppnå mer likhet
  - Endringer av demokratiet – fra majoritet dominans til beskyttelse av minoriteter
  - Samfunnet mer heterogent, norsk forvaltning tar avgjørelser som oftere får konsekvenser for utlendinger
- Er skjerpet krav til likebehandling et adekvat tiltak for å styrke tilliten til en forvaltningen?

- Takk for oppmerksomheten!