

HØRINGSNOTAT

**BEGRENSNING I STATLIG KLAGEINSTANS ADGANG TIL Å
OVERPRØVE KOMMUNENS UTØVELSE AV DET FRIE SKJØNN**

OG

**ETABLERING AV EN TVISTELØSNINGSMEKANISME FOR RETTSLIGE
TVISTER MELLOM STAT OG KOMMUNE**

Innhold

| | |
|---|----|
| 1. Innledning..... | 4 |
| 2. Begrensning i statlig klageinstans' adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn... | 4 |
| 2.1 Definisjoner og sentrale hensyn | 4 |
| 2.2 Gjeldende rett | 8 |
| 2.2.1 Klageinstansen..... | 8 |
| 2.2.2 Klageinstansens kompetanse | 8 |
| 2.2.3 Nærmere om grensen mellom det frie skjønn og rettsanvendelsesskjønn | 9 |
| 2.3 Sammenligning av klageinstansens prøvingsadgang i Norden | 10 |
| Problemstilling og forbehold | 10 |
| Hovedtrekk om overprøving internt i forvaltningen vs. for domstolene | 10 |
| Danmark..... | 11 |
| Finland..... | 11 |
| Sverige..... | 11 |
| Sammenligning med Norge..... | 12 |
| 2.4 Forslag: stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret | 12 |
| 2.5 Enkelte unntak etter velferdslovgivningen | 13 |
| 2.5.1 Opplæringsloven | 13 |
| 2.5.2 Barnevernloven | 13 |
| 2.6 Begrunnelsesplikt | 14 |
| 3. Tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune | 14 |
| 3.1 Innledning..... | 14 |
| 3.2 Gjeldende rett | 14 |
| 3.2.1 Adgangen til å reise sak for domstolene | 14 |
| 3.2.2 Nærmere om rettslig prøving av klageinstansens vedtak, der dette tilgodeser en privat part | 17 |
| 3.3 Sammenligning av kommunenes adgang til å få prøvd statlige avgjørelser i de andre nordiske landene..... | 18 |
| 3.4 Søksmålskompetanse for kommunen overfor staten..... | 18 |
| 3.5 Domstolene bør få rollen som tvisteløsningsmekanisme | 19 |
| 3.6 Hvilke sakstyper bør kunne underlegges rettslig prøving? | 20 |
| 3.7 Hvilke sider av det statlige organets avgjørelse skal kunne prøves? | 21 |
| 3.8 Hvem bør kunne reise sak? | 21 |
| 3.9 Forholdet til privat part som berøres av tvisten mellom stat og kommune | 23 |
| 3.9.1 Rett til å tre inn i saken som part eller partshjelper | 23 |
| 3.9.2 Forbud mot å omgjøre enkelte vedtak selv om domstolene kjenner vedtaket ugyldig..... | 24 |

| | |
|--|----|
| 3.10 Erstatning | 25 |
| 4. Tvisteløsning i innsigelsessaker | 25 |
| 4.1 Innledning..... | 25 |
| 4.2 Gjeldende rett | 26 |
| 4.3 Innsigelser bør kunne prøves av en tvisteløsningsmekanisme | 26 |
| 4.4 Hvilke deler av en innsigelse skal kunne prøves | 27 |
| 4.4.1 Alternativ A: begrenset prøving..... | 27 |
| 4.4.2 Alternativ B: full prøving..... | 29 |
| 4.5 Lovfesting av en skjerpet begrunnelsesplikt..... | 29 |
| 4.6 Domstolene som tvisteløsningsmekanisme | 30 |
| 4.7 Avtalebasert nemnd som tvisteløsningsmekanisme | 31 |
| 5. Økonomiske og administrative konsekvenser | 32 |
| 6. Lovforslag | 32 |

1. Innledning

Regjeringen vil legge til rette for sterke og levende lokalsamfunn. I Sundvolden-erklæringen heter det at regjeringen vil styrke lokaldemokratiet ved å flytte makt og ansvar til kommunene. Dette vil gi innbyggerne større innflytelse over tjenestetilbudet og samfunnsutviklingen i lokalsamfunnet. Det er pekt på at fylkesmannens adgang til å overprøve folkevalgtes skjønn reduseres. Videre er det pekt på at regjeringen vil opprette et tvisteløsningsorgan som håndterer konflikter mellom stat og kommune.

Dette høringsnotatet skal bidra til å gjennomføre disse tiltakene. I forkant av høringsnotatet har en interdepartemental arbeidsgruppe utarbeidet en rapport, som tjener som grunnlag for dette høringsnotatet. Vi viser også til Kommuneproposisjonen 2016 (Prop 121 S (2014 - 2015) s. 38-39) hvor departementet omtaler utredningsarbeidet knyttet til disse tiltakene. Forslagene som følger i dette høringsnotatet bygger i det vesentlige på arbeidet til den interdepartementale arbeidsgruppen.

Departementet foreslår en bestemmelse som skal redusere statlig klageinstans' adgang til å prøve det kommunale frie skjønnet. I tillegg skal den vurderingen som klageinstansen foretar av det frie skjønnet særskilt begrunnes. En redusert adgang til å overprøve kommunens frie skjønn, gir økt kommunalt selvstyre. Den foreslåtte begrensningen i adgangen til å prøve det frie skjønnet skal imidlertid ikke gjelde for enkelte bestemmelser i barnevernloven, sosialtjenesteloven og opplæringsloven.

Departementet foreslår også å gi kommunene som offentlig organ adgang til å reise sak mot staten.¹ De fleste europeiske land har domstoler eller lignende mekanismer som kan løse rettslig uenighet mellom staten og kommunene. I blant annet Danmark og Finland kan kommuner bringe saker mot staten inn for (forvaltnings)domstolene. Ved å gi kommunene denne adgangen, styrkes lokalsamfunnets stilling overfor staten. Dette vil også innebære at det heller ikke er tvil om at Norge oppfyller de folkerettslige forpliktelsene etter Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre. Departementet foreslår at det skal være forbud mot å omgjøre vedtak om grunnleggende velferdstjenester til ugunst for den enkelte, selv om kommunen reiser en sak mot staten. Dette gir den enkelte trygghet for at de vil beholde viktige velferdstjenester, selv om kommunen gis en adgang til å prøve saken rettslig.

2. Begrensning i statlig klageinstans' adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn

2.1 Definisjoner og sentrale hensyn

Regjeringen ønsker å styrke det kommunale selvstyret for å gi innbyggerne større innflytelse over tjenestetilbud og samfunnsutvikling i eget lokalsamfunn. Et tiltak for å styrke dette, er å redusere statlige instansers adgang til å overprøve kommunens frie skjønnsutøvelse. Med kommunens skjønnsutøvelse siktes det i denne sammenhengen til kommunens utøving av det frie skjønn (også betegnet som "hensiktsmessighetskjønn", "forvaltningskjønn", "kan-skjønn" og "diskresjonært skjønn"). Det skjønnet som utøves som en del av rettsanvendelsen, er ikke en del av temaet i dette høringsnotatet og prøvingen av det skal heller ikke endres.

¹ Gjennomgående benyttes uttrykket staten der hvor det ville vært mer presist å benytte uttrykket statsforvaltningen. Når vi i høringsnotatet for eksempel skriver statens vedtak ville det være mer presist å skrive statsforvaltningens vedtak.

Spørsmålet om klageinstansens kompetanse til å prøve kommunens utøvelse av det frie skjønn er i praksis dels et spørsmål om hvor langt klageinstansen skal kunne kontrollere kommunens valg mellom ulike lovlige alternativer, og dels et spørsmål om klageinstansen skal kunne fatte et nytt vedtak i saken.²

Begrepet det frie skjønn

Begrepet det frie skjønn er brukt blant annet i forvaltningsloven § 34 annet ledd. Med det frie skjønn menes den adgang kommunen har til å velge mellom forskjellige løsninger når den treffer sitt vedtak, for eksempel med hensyn til valg av tjenestetilbud og tjenestenes omfang. Det foreligger et fritt skjønn for kommunene så langt loven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper ikke dikterer valg av løsning ut fra et gitt faktum. Kommunen har med andre ord frihet til å velge mellom flere alternativer. For eksempel foreligger et fritt skjønn hvis kommunen ut fra et gitt saksforhold som utgangspunkt kan velge om den skal innvilge eller ikke innvilge en tjeneste eller en tillatelse. Kommunen utøver også fritt skjønn når den velger den nærmere innretning av og nivå på tjenestene ut over et eventuelt minstekrav i loven.

Gjennom et handlingsrom for fritt skjønn får kommunene en mulighet til å tilpasse sine vedtak til ulike lokale og individuelle forhold. Fritt skjønn gir både rom for faglige vurderinger (faglig – administrativt skjønn) og for lokalpolitiske vurderinger. Et større rom for utøvelse av fritt skjønn gir dermed mulighet for at kommunale vedtak bedre kan tilpasses den enkeltes særlige situasjon, samtidig som det gir mer rom for lokalpolitiske vurderinger og prioriteringer.

Begrepet rettsanvendelse eller rettsanvendelsesskjønn

Kommunens "frie skjønn" skiller seg fra kommunens "rettsanvendelse". Med rettsanvendelse menes fastsetting av de rettslige rammene som kommunens vedtak må holde seg innenfor. For eksempel ligger det til rettsanvendelsen å vurdere om kommunen etter helse- og omsorgstjenesteloven, ut fra et gitt saksforhold, er forpliktet til å yte tjenester av en viss minstestandard.

Begrepet kommune/kommunale

Med "kommunen" (eller "kommunale") menes hele den kommunale virksomheten. I utgangspunktet regnes hele den kommunale virksomheten som ett organ, underlagt en helhetlig folkevalgt styring fra kommunestyret. All kommunal myndighet er i utgangspunktet lagt til kommunestyret, og kommunestyret kan med noen unntak delegere myndigheten til underordnede folkevalgte organer eller administrasjonen. I noen sammenhenger sikter vi i dette notatet til konkrete, kommunale organer når vi benytter begrepet kommunen eller kommunale. Dette kan for eksempel være organer opprettet i medhold av kommuneloven, for eksempel kommunestyre (§ 6), formannskap (§ 8) og faste utvalg og komiteer (§ 10). Kommunale foretak etter kommuneloven kapittel 11 er en del av kommunen som sådan, og kan drive kommunal virksomhet. Det kan også være den kommunale administrasjonen (kap. 4), som kan få delegert myndighet fra folkevalgte organer til å treffe vedtak. Videre kan det være kommunale nemnder som er pålagt opprettet i særlov. Lovpålagte *statlige* nemnder på kommunenivå faller derimot utenfor hva som regnes som "kommunen" eller "kommunal" i problemstillingene som her drøftes. For eksempel vil nasjonalpark/verneområdestyrer falle utenfor hva som regnes som "kommunen" eller "kommunal".

² Dette avsnittet og de to neste er delvis sitater fra Prop. 91 L (2010 - 2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester s. 396 og 397.

Hvis det ikke er særskilt forbudt, kan kommunen drive kommunal virksomhet i form av selskapsdannelser som aksjeselskap (etter aksjeloven) og interkommunale selskaper (etter IKS-loven).

”Kommunen” benyttes som samlebetegnelse for både kommuner og fylkeskommuner, hvis ikke noe annet særskilt fremgår. Statlige klageinstansers overprøving av fylkeskommunenes utøvelse av det frie skjønn, er følgelig en del av temaet i dette høringsnotatet.

Ved vurderingen av begrensninger i statlig overordnet instans’ adgang til å overprøve kommunenes utøvelse av det frie skjønn, legger departementet til grunn både hensynet til det kommunale selvstyret, rettssikkerhetshensyn og andre nasjonale hensyn. Hensynet til likhet og likeverd er sentralt når det gjelder myndighetsutøvelse og utforming av tjenestetilbudet. Nedenfor følger en kort, overordnet omtale av disse hensynene.

Kommunalt selvstyre

Kommunalt selvstyre betegner grunnleggende sett kommunenes rett til å styre seg selv. Kommunene er selvstendige forvaltningsorganer. De er ikke underlagt andre statlige organ enn Stortinget som lovgiver, så lenge ikke andre underordningsforhold følger av lov. Regjeringen og departementene har således ingen *generell* styrings-, instruksjons- eller overprøvingsmyndighet over kommunene. Slik myndighet må ha hjemmel i lov.

Det kommunale selvstyret er ikke lovfestet. Uttrykket kommunalt selvstyre er bare nevnt i to bestemmelser i norsk lovgivning, og begge bestemmelsene regulerer klageinstansens kompetanse når klage på kommunalt vedtak går til statlig organ. Disse bestemmelsene er forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum og pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 første ledd, og vil bli omtalt flere steder i dette notatet.

Kommunenes rolle som lokaldemokratiske organ legger til rette for at innbyggere og lokalsamfunn kan råde over saker som angår dem selv, og påvirke egen samfunnsutvikling. Det kommunale selvstyret er derfor viktig både for å fremme nærdemokratiet og den lokale selvråderetten. Det kommunale selvstyret gir også rom for at tjenester kan tilpasses ulike individuelle og lokale forhold. Dette gir grunnlag for en mer effektiv og rettferdig forvaltning der det tas hensyn til at enkeltmennesker, næringsliv og lokalsamfunn har ulike utfordringer og muligheter i ulike deler av landet.

Likhet og likeverd

Utgangspunktet for forholdet mellom stat og kommune er at Norge er en enhetsstat. Det kommunale selvstyret må derfor fungere innenfor nasjonale rammer fastsatt av Stortinget. Utjevning og likeverdige tjenester mellom innbyggere og geografiske områder har vært et sentralt mål i oppbyggingen av velferdsstaten. Uttrykket likhet har flere betydninger, og i velferdssammenheng har likhetsidealet i stor grad blitt knyttet til likeverd. Uttrykket dreier seg ikke om like tjenester med samme form, innhold og omfang i alle kommuner, men om muligheter til å gi helsetjenester, undervisningstjenester og annet som best mulig er tilpasset behovene til den enkelte.³

³ Se Meld. St. 12 (2011–2012) *Stat og kommune – styring og samspel* s. 13.

Rettsikkerhetshensyn

Hensynet til individenes rettsikkerhet er et hensyn som må veie tungt. "Jo mer inngripende en avgjørelse er for parten, desto større grunn kan det være til å overprøve avgjørelsen, selv om det betyr at hensynet til det kommunale selvstyre må vike", jf. KRD-rundskriv (H-2103) 1998 pkt. 2.3.2.1.

Rettsikkerhet er imidlertid et flertydig begrep. I rettsteorien er man skeptisk til å bruke "rettsikkerhet" som argument uten å presisere nærmere hva man mener. I juridisk teori er det forklart på følgende måte:

*"Ordet «rettsikkerhet» brukes på til dels svært ulike måter. Dette gjør det lite egnet både som redskap for systematisk analyse og som argument. Men ordet er i hyppig bruk. Derfor er det grunn til å si litt om de verdier som etter vårt syn bør legges inn i det korresponderende begrepet, dersom det skal tjene som uttrykk for noe mer enn ens egne personlige preferanser. De hovedelementene som tas med, er det antakelig bred enighet om. De som krever «rettsikkerhet» i forvaltningen, sikter som regel til beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, til å kunne forutberegne sin rettsstilling og til å forsvare sine rettslige interesser."*⁴

Den tradisjonelle betydningen av begrepet rettsikkerhet er at borgerne skal ha sikkerhet for sine rettigheter.⁵ I dette høringsnotatet er det den tradisjonelle betydningen av begrepet som legges til grunn.

Behovet for rettsikkerhetsvern vil variere fra sakstype til sakstype. Vurderingen som foretas under det frie skjønnet handler reelt sett om hvorvidt man ønsker å gi den private part en bedre posisjon enn det parten rettslig sett har krav på. Den frie skjønnsutøvelsen kan eksempelvis også dreie seg om valg av hvilke tjenester kommunene skal tildele, for eksempel en institusjonsplass eller hjemmebaserte tjenester. Det kan også dreie seg om tolkning av faglige og skjønsmessige begreper. Spørsmålet om kommunen har holdt seg innenfor de minstekrav som kan utledes av loven og andre rettsgrunnlag, er et rettsanvendelsesskjønn, som klageinstansen fortsatt vil kunne prøve fullt ut. Det samme gjelder for spørsmålet om kommunen har avslått en søknad om tillatelse som parten etter loven kan ha krav på. Også det vil være et rettsanvendelsesskjønn som klageinstansen fortsatt kan prøve fullt ut. Det frie skjønnet er der kommunen avslår en søknad hvor parten ikke har et rettskrav om tillatelse, men hvor kommunen kan gi en tillatelse dersom den finner det riktig og enkelte vilkår er oppfylt.

Andre nasjonale hensyn

Forholdet mellom nasjonale hensyn og det kommunale selvstyret er omtalt i Meld. St. 12 (2011–2012) *Stat og kommune – styring og samspel* s. 13. Her heter det blant annet:

"Staten har eit legitimt behov for å styre også på ein måte som avgrensar handlefridomen til kommunar og fylkeskommunar. Det er akseptert at når kommunane løyser viktige velferdsoppgåver på vegner av staten, må staten setje premissar for den kommunale verksemda. Nasjonale mål om rettstryggleik, likskap og likeverd, liv og helse, makroøkonomisk styring, effektiv og samordna bruk av offentlege ressursar, samfunnstryggleik, ei berekraftig utvikling og omsynet til urfolk og nasjonale minoritetar kan gje grunnlag for sterkare statleg styring etter ei særskilt vurdering. Særleg har målet om likeverdige tenester og rettstryggleik gjeve argument for at staten kan ta i bruk sterkare

⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave Oslo 2014 s. 56

⁵ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave Oslo 2014 s. 99 med videre henvisning.

styringsverkemiddel. I vurderingar om bruk av statlege styringsverkemiddel må det balanserast mot omsynet til kommunal handlefridom.”

Nasjonale hensyn kan altså gjøre seg gjeldende på en rekke sektorområder. Barnevernområdet er et eksempel hvor nasjonale hensyn gjør seg særlig gjeldende.

Pasient- og brukerrettighetsloven skal ivareta nasjonale hensyn ved å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på tjenester av god kvalitet ved å gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten. Denne loven skal også bidra til å fremme sosial trygghet og ivareta respekten for den enkelte pasient og brukers liv, integritet og menneskeverd.

2.2 Gjeldende rett

2.2.1 Klageinstansen

Forvaltningsloven (fvl.) § 28 første ledd fastsetter at “[e]nkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen). For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av kommuneloven, er klageinstansen kommunestyret, formannskapet eller en eller flere særskilte klagenemnder oppnevnt av kommunestyret. Departementet er likevel klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret, jf. fvl. § 28 andre ledd.

Den formelle hovedregelen er altså at kommunestyret er klageinstans for kommunale vedtak (intern klagebehandling). Den praktiske hovedregelen er imidlertid at et statsforvaltningsorgan (ofte fylkesmannen) er klageinstans for kommunale vedtak, siden dette er eksplisitt fastsatt i så vidt mange særlover.

2.2.2 Klageinstansens kompetanse

Det er gitt en generell regel om klageinstansens kompetanse i fvl. § 34. I enkelte særlover er det gitt egne bestemmelser om hvilken kompetanse klageinstansen har, se nærmere nedenfor. I fvl. § 34 annet ledd første punktum heter det at klageinstansen kan prøve ”alle sider av saken”. Dette innebærer at både rettsanvendelse, saksbehandlingen, faktum og den skjønnsutøvelsen som førsteinstansen har foretatt, kan prøves. Ifølge fvl. § 34 andre ledd siste punktum skal statlig klageinstans ”legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn” når det behandler klage over vedtak truffet av en kommune. Denne begrensningen i overprøvingskompetansen ble tatt inn i lovteksten i 1997. Begrensningen innebar ingen endring i klageinstansens adgang til å prøve rettsanvendelsen, men en viss begrensning i prøvingen av kommunens valg mellom lovlige alternativer. I Ot.prp. nr. 51 (1995–1996) heter det, s. 38:

”Hensynet til partenes rettsikkerhet vil i utgangspunktet være et argument for at klageinstansen kan prøve alle sider av et vedtak. Hensynet til lokalt selvstyre kan imidlertid tilsi at kommunens frie forvaltningsskjønn ikke overprøves av statlig klageorgan.

Kommunens rolle som ”generalist” medfører et ansvar for å gjennomføre en helhetlig og samordnet politisk og økonomisk styring innen sine grenser. Generelt kan det hevdes at dersom et statlig klageorgan foretar omgjøringer som medfører økte økonomiske belastninger for kommunen, vil dette forstyrre kommunens og fylkeskommunens muligheter til å stå ansvarlig for en samordnet politikk.”

Det heter videre, s. 41:

"I forhold til klagernes rettsikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn. Etter forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum skal klageinstansen vurdere alle anførsler fremsatt i klagen. Dette vil fortsatt være tilfelle, men tilføyelsen i § 34 andre ledd tredje punktum innebærer at klageinstansen i tillegg til klagers anførsler skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. I praksis vil dette innebære en viss terskel for klageinstansen i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak på grunnlag av overprøving av det frie skjønnet.

Regelen vil ikke innebære noen systemendring eller behov for å trekke opp klarere grenser enn nå i forhold til hva som er området for det frie skjønn på det enkelte lovområde. Regelen utformes som en standardregel, noe som innebærer at den kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende."

Særlige reguleringer av klageinstansens kompetanse i særlovgivningen

Det finnes noen få eksempler på bestemmelser som avviker fra hovedregelen om klageinstansens kompetanse i særlovgivningen. Det er av interesse hvordan kompetansen defineres i disse unntakstilfellene.

- *Pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 første ledd tredje punktum* bestemmer at for nærmere bestemte kommunale vedtak skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Dette innebærer at de hensynene som taler for å overprøve det frie skjønnet samlet sett er så tungtveiende at de tilsier omgjøring/oppheving av kommunens vedtak *også* når det legges stor vekt på det kommunale selvstyre.

- *Sosialtjenesteloven § 48 første ledd* bestemmer at fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. Når det gjelder prøvingen av det frie skjønn, kan fylkesmannen likevel bare endre vedtaket når skjønnet er åpenbart urimelig.

- *Alkoholoven § 1-16 annet ledd* bestemmer at Fylkesmannen kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rett organ og om det er blitt til på lovlig måte. Dette innebærer at Fylkesmannen ikke kan overprøve det frie skjønnet, med unntak av om det er begått myndighetsmisbruk.

2.2.3 Nærmere om grensen mellom det frie skjønn og rettsanvendelsesskjønn

Rettsanvendelsesskjønn er den "skjønnsutøvelsen" man foretar når man skal fastlegge en regels innhold og anvendelse på det enkelte tilfellet. I tilfeller hvor kommunens vedtakskompetanse er forankret i lov, vil det at kommunen har et fritt skjønn ofte komme til uttrykk ved at loven sier at kommunen «kan» treffe vedtak med et visst innhold dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Til tider brukes derfor betegnelsen «kan-skjønn» i stedet for «fritt skjønn». Det forekommer imidlertid også at en lov som gir kommunen en bestemt vedtakskompetanse inneholder visse skjønsmessige begreper som språklig sett fremstår som skranker for denne kompetansen, men som tolkes slik at den konkrete vurderingen av om disse forutsetningene i lovens ordlyd er til stede er en del av det frie skjønnet. En illustrasjon er den såkalte Trallfa-dommen.⁶ Saken reiste spørsmål om tolkningen av den tidligere plan- og bygningsloven (1985) § 7, som sa at dispensasjon kunne gis dersom «særlige grunner» forelå.⁷ Høyesterett kom til at vurderingen av om det forelå slike særlige grunner var en del av forvaltningens frie skjønn.

⁶ Rt 2007 s. 257

⁷ Reglene om dispensasjon er endret i plan- og bygningsloven (2008). Vilkåret "særlige grunner" er erstattet med mer detaljerte vilkår for dispensasjon i § 19-2. Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere er

Trallfa-dommen illustrerer et generelt poeng om hvordan en lovlighetskontroll knyttet til utøvelse av det frie skjønn skiller seg fra en overprøving av forvaltningens rettsanvendelsesskjønn (avsnitt 36):

”Det første spørsmål denne saken reiser, er om kriteriet «særlige grunner» skal anses som del av forvaltningens rettsanvendelse eller som del av det frie forvaltningsskjønn. Spørsmålet har betydning for omfanget av domstolenes prøvelsesrett. Er «særlige grunner» et rettsanvendelsestema, prøver domstolene både lovtolkningen og subsumsjonen. Dersom spørsmålene knyttet til «særlige grunner» ses som del av forvaltningens frie skjønn, er utgangspunktet for domstolkontrollen et annet. Her smelter avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning og «kan»-skjønnet i § 7 sammen. Forvaltningen avgjør da ut fra relevante og saklige grunner hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.”

2.3 Sammenligning av klageinstansens prøvingsadgang i Norden

Problemstilling og forbehold⁸

Land har ulike rettstradisjoner, organer og lovteknikk. I tillegg til variasjon mellom land kan det også være variasjon mellom sektorer. Selv om instansen som behandler klagen er gitt full overprøvingskompetanse, er det ikke sikkert at den blir brukt eller at det er tradisjon for at prøvingen utløser sanksjoner. Selv om klageinstansen på papiret har kompetanse til å overprøve det frie skjønnet, kan det hende at det frie skjønnet omfatter bare en liten del av skjønnetemaene. Fransk rett kan tjene som eksempel. Stadig flere vedtakshjemler som tidligere ble tolket slik at de åpnet for fritt skjønn, blir nå tolket slik at de er fullt ut styrt av rettsregler og dermed underkastes en normal kontroll.⁹ Dermed reduseres selve grensen for hva som ansees som fritt skjønn. Om prøvingsretten er full eller begrenset, sier således ikke nødvendigvis så mye om rammene for det lokale selvstyret.

Hovedtrekk om overprøving internt i forvaltningen vs. for domstolene

Når det gjelder overprøving internt i forvaltningen i Frankrike, Norge og Sverige, er hovedregelen at alle sider kan prøves. Det gjelder visse unntak på enkelte områder.¹⁰

oppfylt er et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling* s. 242.

⁸ Kildene til dette avsnittet er: Sunniva Bragdø-Ellenes: *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike*, 2009. Iris Nguyễn-Duy, Eivind Smith, Harald Baldersheim: *Tvistløsningsordninger mellom stat og kommune*, 2009, Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo. URL: <http://www.ius.uio.no/ior/forskning/prosjekter/tviststatkom/dokumenter/ks-sluttrapport.pdf>. Sletnes m.fl., særlig kapittel 12. URL: http://www.regjeringen.no/upload/KRD/KOMM/Rapport-kommunalrett_i_Norden.pdf Sigrid Stokstad gir i rapporten *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?* (2013) http://www.regjeringen.no/nb/dep/kmd/dok/rapporter_planer/rapporter/2013/forsvinner-det-kommunale-selvstyret-i-st.html?id=724473 side 14 en svært kortfattet sammenligning av klagesaksbehandlingen i Norge, Sverige og Danmark. Hun mener at norske kommuner står i et tydeligere underordningsforhold til staten enn det svenske og danske kommuner gjør.

⁹ Se Bragdø-Ellenes side 362.

¹⁰ Se Bragdø-Ellenes side 309-313

Hovedregelen er at overprøvingen i de alminnelige domstolene, er en legalitetskontroll.¹¹ Domstolene i Norge og Danmark kan normalt bare prøve lovligheten av en beslutning og ikke hensiktsmessigheten.¹² Også grensene for hensiktsmessighetsskjønnet prøves, det anses som en del av lovlighetsprøvingen. I noen tilfeller vil prøvelsesretten være begrenset også i forhold til rettsanvendelsen, for eksempel hvis lovteksten åpner for et skjønn og dette er av utpreget faglig art.

Blant de europeiske landene med forvaltningsdomstoler, er Sverige et unntak med sin fulle prøvingskompetanse og adgangen til å erstatte vedtaket med et nytt.¹³

Danmark

På de fleste fagområder har klageorganet full prøvingskompetanse, men utviklingen i Danmark har gått i retning av legalitetskontroll, blant annet på sosiallovgivningens område. Det såkalte "social- og beskæftigelsesområdet" hører inn under Ankestyrelsen og omfatter $\frac{3}{4}$ av individklagesakene, hvor klagebehandlingen altså er begrenset til en legalitetskontroll.¹⁴ Ankestyrelsens avgjørelse kan gå ut på avvisning, stadfestelse, hjemvisning, opphevelse eller endring av vedtaket det er klaget over.

Finland¹⁵

Normalt kan forvaltningsdomstolene bare prøve lovligheten av en kommunal avgjørelse. Dette gjelder både i individklagesakene og i lovlighetsklage.¹⁶ Forvaltningsdomstolen opphever ulovlige avgjørelser, men kan "bara i grova fall" endre avgjørelsen.

Sverige

Om en konkret sakstype skal følge reglene om kommunalbesvær (begrenset prøving) eller forvaltningsbesvær (full prøving), er et diskusjonspunkt under lovforberedelsen.¹⁷ Større lover vil gjerne skille mellom avgjørelsene den hjemler og fordele dem på de to ulike klagesporene.¹⁸ I hovedsak kan en si at saker om individuelle tjenester på velferdsområdene følger reglene om forvaltningsbesvær. Forvaltningsdomstolene i Sverige har i utgangspunktet full prøvelsesrett i individklagesakene. Forvaltningsdomstolen har i prinsippet samme frihet til å fatte nytt vedtak som kommunen hadde i førstinstans.¹⁹ Det er ikke gitt regler som begrenser prøvingskompetansen når det gjelder forvaltningsbesvær.²⁰ Sverige framstår som unntaket i Europa når de har full prøving av

¹¹ Iris Nguyễn-Duy m.fl. skriver på side 59: "Både i Norge og andre europeiske land er domstolenes kompetanse som hovedregel begrenset til legalitetskontroll. Domstolene kan ikke overprøve forvaltningsskjønnet innenfor lovgivningens rammer. Kontrollen er altså begrenset til saksbehandling, faktum, lovtolkning og eventuell kompetanseoverskridelse. Derav følger også at domstolene som hovedregel ikke kan erstatte omstridte forvaltningsvedtak med nye realitetsavgjørelser, men må nøye seg med å oppheve eller stadfeste dem."

¹² Sletnes m.fl. side 650

¹³ Se Bragdø-Ellenes side 352-353 og Iris Nguyễn-Duy m.fl. på side 59

¹⁴ Sletnes m.fl. side 635.

¹⁵ Sletnes m.fl. side 669-700.

¹⁶ Sletnes m.fl. side 653 og 656.

¹⁷ Bragdø- Ellenes skriver: "Den svenske lovgivers intensjon med å la enkelte vedtak truffet av politisk valgte organer (enten kommunale eller regjeringen) prøves etter prosessformene kommunalbesvær eller rättsprövning, er jo nettopp å unnta dem fra den fulle overprøving som følger av prosessformen förvaltningsbesvär." (side 362)

¹⁸ Sletnes m.fl. side 671.

¹⁹ Sletnes m.fl. side 672.

²⁰ Sletnes m.fl. side 673.

kommunens vedtak i forvaltningsdomstolen. Dersom avgjørelsen ankes, er prøvingen da begrenset til legalitetskontroll.

Sammenligning med Norge

I Norge og Danmark kan klageinstansen ved forvaltningsklage prøve hensiktsmessigheten i et vedtak fullt ut.²¹ Norsk rett har et forbehold om at hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges vekt, men denne begrensningen har relativt liten betydning rettslig sett.²² I Norge er det også gitt noen begrensninger i prøvingskompetansen i særlov på sosiallovgivningens område (herunder omsorg), men ikke i samme omfang som i Danmark.

2.4 Forslag: stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret

Om forslaget

Departementet har tatt utgangspunkt i den bestemmelsen som i dag regulerer klageinstansens kompetanse, forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum. Som nevnt i pkt. 2.1 ønsker regjeringen å redusere statlige klageinstansers adgang til å prøve det kommunale skjønnet. Dette kan gjøres ved at hensynet til det kommunale selvstyret vektlegges i større grad enn i dag.

Departementet mener derfor at statlige klageinstans bør få plikt til å legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret når den klagebehandler kommunale vedtak.

En slik begrensning legger ikke opp til at klageinstansens vurdering av skjønnsutøvelsen skal bli mindre grundig eller mindre detaljert enn før. Begrensningen vil imidlertid være førende for hvilken vekt de ulike hensynene skal tillegges. Vi viser til KR D-Rundskriv (H-2103) fra 1998 *Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34*. Rundskrivet omhandler fvl. § 34 annet ledd tredje punktum. Deler av det rundskrivet gir uttrykk for vil fortsatt kunne være relevant, selv om departementet nå foreslår å endre ordlyden i loven til "stor vekt". I pkt. 2.3.1 i rundskrivet heter det:

"En bør merke seg at lovendringen ikke innebærer at klageinstansens vurdering av skjønnsutøvelsen skal bli mindre grundig eller mindre detaljert enn før. Det statlige klageorganet skal på samme måte som før sette seg inn i alle sider ved det skjønnet kommunen har utøvd. Plikten til å legge «legge vekt på hensynet til kommunalt selvstyre» betyr derimot at klageinstansen, etter at alle elementene i skjønnet er kartlagt og vurdert, må ta stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen kom frem til, er tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyre."

I forarbeidene til fvl. § 34 annet ledd tredje punktum (Ot.prp. nr. 51 (1995–1996) s. 41-42) er det pekt på at bestemmelsen er utformet som en standardregel, noe som innebærer at den kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende.

Samme sted i forarbeidene er det pekt på enkelte typer av hensyn som kan tilsi at hensynet til det kommunale selvstyret må tillegges mindre vekt. Det vises til at nasjonale hensyn kan være særlig tungtveiende, for eksempel omdisponering av dyrket og dyrkbar mark. Det pekes også på

²¹ Sletnes side 686-687.

²² I Danmark har Ombudsmanden en lignende føring for sitt skjønn. Ombudsmanden skal ved behandlingen av saker som vedrører kommunale oppgaver ta hensyn til «de særlige vilkår, hvorunder det kommunale styre virker», jf. § 8. Bestemmelsen forplikter ikke ombudsmanden til å bedømme klager over kommunale avgjørelser mer lempelig enn andre klager, men innebærer at Ombudsmanden i sin prøvelse må respektere den enkelte kommunalbestyrelses rett til å kunne fordele kommunens ressurser (innenfor rammene av gjeldende rett). Sletnes m.fl. side 649.

barnevernområdet som et eksempel der særlige faglige og rettssikkerhetsmessige hensyn gjør seg gjeldende; noe som kan medføre at hensynet til det lokale selvstyret tillegges mindre vekt enn på andre forvaltningsområder.

En kompetansebegrensning av typen "stor vekt" vil også i prinsippet være en standardregel, med den forskjell at hensynet til det kommunale selvstyret vil veie tyngre enn i dag. Det innebærer at andre nasjonale hensyn som et generelt utgangspunkt vil veie mindre enn i dag.

Vurdering av forslaget

Departementet legger opp til at forslaget skal innebære en markant begrensning i klageinstansens overprøvingskompetanse, at det skal mye til for at vedtaket oppheves eller endres. Forslaget øker terskelen for å overprøve kommunens skjønnsutøvelse sammenlignet med dagens bestemmelse.

Departementets lovendringsforslag vil derfor fremme regjeringens ønske om økt kommunalt selvstyre, samtidig som lovbestemmelsen fortsatt vil være en fleksibel regel som kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret skal avveies mot andre nasjonale hensyn i den konkrete saken.

Forslaget vil heller ikke påvirke klageinstansens adgang til å prøve rettsanvendelsen, saksbehandlingen og faktum. Rettssikkerhetshensyn taler derfor ikke mot forslaget. Departementet understreker også at klageinstansen fortsatt skal kunne prøve om kommunens skjønnsutøvelse er i strid med den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

2.5 Enkelte unntak etter velferdslovgivningen

Departementet mener det er enkelte sakstyper som ikke bør bli berørt av forslaget om redusere klageinstansens adgang til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse. Her sikter vi til sakstyper som gjelder grunnleggende velferdstjenester til private parter. I disse tilfellene bør hensynet til en større vektlegging av det kommunale selvstyret stå tilbake for hensynet til interessen som den private parten har i at kommunens skjønnsutøvelse prøves av klageinstansen. Departementet vil derfor foreslå å ta inn en bestemmelse i nærmere angitte lover, som vil videreføre normen som i dag gjelder klageinstansens kompetansen slik den fremgår av fvl § 34 annet ledd tredje punktum. Hvilke unntak som foreslås, følger nedenfor i pkt. 2.5.1 og 2.5.2.

Vi foreslår ikke å endre lover som i dag har en særskilt terskel for overprøving (og som ikke påvirkes av endringer i forvaltningsloven). Eksempler på slike særskilte terskler, er pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 første ledd, sosialtjenesteloven § 48 første ledd og alkoholloven § 1-16 annet ledd.

2.5.1 Opplæringsloven

Det følger av opplæringsloven § 8-1 tredje ledd at "Etter søknad kan eleven takast inn på annan skole enn den eleven soknar til." Departementet foreslår at forslaget om å legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ikke skal gjelde i klagesaker etter denne bestemmelsen.

2.5.2 Barnevernloven

Det følger av barnevernloven § 6-5 første ledd at enkeltvedtak som barneverntjenesten har truffet kan påklages til fylkesmannen. Klageadgangen til fylkesmannen gjelder ikke saker som hører under fylkesnemnda, se barnevernloven § 6-5 annet ledd. Det er først og fremst vedtak om frivillige hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 som kan påklages til fylkesmannen.

Det følger av § 4-4 annet ledd at "Barneverntjenesten skal, når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien".

Departementet foreslår at forslaget om å legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ikke skal gjelde i klagesaker etter barnevernloven.

2.6 Begrunnelsesplikt

Forvaltningsloven § 25 stiller krav til begrunnelsens innhold i enkeltvedtak. Bestemmelsen gjelder også for klageinstansens vedtak i klagesaker, jf fvl. § 24. I fvl. § 25 tredje ledd bestemmes det at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn bør nevnes. Høyesterett (Rt. 2008 s. 96, premiss 57) har om denne bestemmelsen uttalt: "Selv om bestemmelsen bruker uttrykket "bør", er den forstått slik at det i en viss utstrekning - avhengig av vedtakets karakter - er et krav at begrunnelsen omfatter disse elementene."

Departementet ønsker å skjerpe kravet til begrunnelse i de sakene hvor en statlig klageinstans prøver den frie skjønnsutøvelsen foretatt av kommunen. Når departementet nå foreslår at det skal legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av skjønnsutøvelsen, er det gode grunner for at den avveiningen som gjøres mellom det kommunale selvstyret og andre hensyn synliggjøres i vedtakets begrunnelse. Hvis lovgiver vektlegger dette hensynet ved særskilt å nevne det i loven, vil en naturlig konsekvens være at klageinstansen i hver enkelt sak viser hvordan avveiningen er foretatt. Både kommunen som er berørt og eventuelt andre berørte har en berettiget interesse i å vite hvordan klageinstansen under prøvingen av skjønnet har vektet sakens ulike hensyn mot hverandre.

At det stilles en særskilt begrunnelsesplikt vil kunne bidra til økt bevissthet om bestemmelsen som begrenser adgangen til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse. Det vil også kunne bidra til en god etterlevelse av kravet om å legge stor vekt på hensynet til kommunale selvstyret. Ved å innføre en slik plikt vil det være enklere for sakens berørte og andre å etterprøve at hensynet til det kommunale selvstyret faktisk er vektlagt slik det skal.

3. Tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune

3.1 Innledning

Som nevnt i pkt. 2.1 ønsker regjeringen å styrke det kommunale selvstyret. Forholdet mellom kommunene og staten er i den sammenhengen viktig. For å styrke det kommunale selvstyret og for å bidra til et levende lokaldemokrati, mener regjeringen at kommunene i større grad må få tilgang til en uavhengig prøving av rettslige tvister med staten. Dette vil også bidra til en større grad av likeverdighet mellom kommunene og staten.

3.2 Gjeldende rett

3.2.1 Adgangen til å reise sak for domstolene

En kommune (som opptre i egenskap av offentlig myndighet) kan normalt ikke påklage vedtak truffet av et annet forvaltningsorgan, og heller ikke reise søksmål om gyldigheten av et annet organs vedtak. Dette fremgår ikke uttrykkelig i tvisteloven eller dens forarbeider, men er nokså allment lagt til grunn. Bernt m.fl.²³ har uttrykt det slik:

²³ Bernt, Overå og Hove. *Kommunalrett*. 4. utgave. 2002, side 104

«Forholdet mellom de ulike forvaltningsorganene er i de langt fleste tilfeller uttømmende regulert i enkeltlover og administrative bestemmelser. Dette gjelder både med hensyn til hvem som skal treffe hvilke avgjørelser, og ved vurderingen av hvem som er overordnet hvem på hvilke saksområder. Det alminnelige utgangspunktet vil være at et hus ikke bør være i strid med seg selv. Den offentlige forvaltning skal samarbeide og fremtre på en ryddig og ordentlig måte overfor omverdenen. Når lovgiver har fastsatt en viss funksjons- eller oppgavefordeling innen den offentlige forvaltning, vil det normalt virke uryddig, både i forhold til partene og for forvaltningen selv, om det enkelte forvaltningsorgan skulle bli ansett å ha en slik egeninteresse i saken at dette skal kunne utløse krav på overprøving i klagesak eller rettsak.»

Nedenfor redegjøres det nærmere for reglene om søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak.

Tvisteloven § 1-3 angir de alminnelige vilkårene for å reise sak for domstolene:

«§ 1-3 Søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon

(1) Det kan reises sak for domstolene om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.»

I tillegg inneholder tvisteloven § 1-5 særlige bestemmelser om hvem et søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot:

«§ 1-5 Hvem søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot

Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans. Er dette et statlig organ, skal retten gi varsel om søksmålet til en kommune, fylkeskommune eller samkommune som har truffet avgjørelse i saken i tidligere instans.»

Det kan bare reises sak om «rettskrav», jf. § 1-3 første ledd. I dette ligger det at kravet som saksøkeren vil fremme, må kunne avgjøres med grunnlag i rettslige regler. Ved konkret myndighetsutøvelse gjennom forvaltningsvedtak vil gyldigheten av vedtaket normalt være et rettskrav som kan gjøres til gjenstand for søksmål. Gyldighetsspørsmålet kan enten prøves som et selvstendig krav (dom på ugyldighet), eller som ledd i et erstatningssøksmål.²⁴ Som følge av de gjeldende reglene om *søksmålskompetanse* (se nedenfor), er det i dag som hovedregel bare enkeltvedtak og andre forvaltningsavgjørelser som retter seg mot private parter, som kan bringes inn for domstolene.²⁵ I prinsippet er det imidlertid neppe tvilsomt at også tvister om gyldigheten av statlige vedtak, pålegg mv. som (bare) er rettet mot kommunen, kan anses å gjelde «rettskrav».

Et særlig spørsmål er hvorvidt det er adgang til å reise sak for domstolene om gyldigheten av såkalt «prosessledende avgjørelser», dvs. at beslutninger som fattes som ledd i prosessen fram mot den endelige avgjørelsen, gjøres til tvistegjenstand. I Rt. 2011 s. 540 uttalte Høyesterett at dette «kan stille seg forskjellig avhengig av hva slags avgjørelse det dreier seg om» (avsnitt 43).²⁶

Etter gjeldende rett er den alminnelige regelen at domstolene kan prøve alle anførte ugyldighetsgrunner – det vil si blant annet feil ved saksbehandlingen, faktum og rettsanvendelsen. Som hovedregel kan imidlertid *partene* velge å begrense domstolsprøvingen til bestemte sider ved

²⁴Forutsetningen for at et erstatningssøksmål skal kunne føre fram vil være at den (påstått) ulovlige myndighetsutøvelsen har hatt negative konsekvenser som saksøkeren kan kreve økonomisk erstatning for.

²⁵De(n) private part(en) har – i motsetning til kommunen – adgang til å bringe saken inn for domstolene.

²⁶I denne saken kom Høyesterett til at det er adgang til å reise selvstendig søksmål om gyldigheten av en avgjørelse om nekte en part innsyn i saksdokumenter, jf. forvaltningsloven § 18 flg.

saken, for eksempel om vedtaket bygger på riktig rettsanvendelse. Domstolene kan ikke overprøve vurderinger som ligger innenfor rammene for forvaltningens frie skjønn, utover å kontrollere om skjønnsutøvelsen er i strid myndighetsmisbrukslæren (dvs. ikke bygger på forsvarlig skjønn, er influert av usaklige hensyn, medfører usaklig forskjellsbehandling eller etter sitt innhold er åpenbart urimelig).

Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak skal anlegges mot organet som fattet vedtaket i siste instans, jf. § 1-5. Dersom vedtaket begunstiger en privat part vil det være adgang til å gjøre vedkommende til medsaksøkt, jf. tvisteloven § 15-2. (Et annet spørsmål er om den private part i noen tilfeller *må* trekkes inn, jf. nedenfor i punkt 3.2.2). Gyldigheten av forvaltningsvedtak kan ikke avgjøres i en sak mellom private uten at det offentlige er gjort til part i saken, men dette er ikke til hinder for at domstolen, i en tvist mellom to private parter, prejudisielt tar stilling til gyldigheten av et forvaltningsvedtak. For eksempel ved erstatningssøksmål mellom private parter, hvor det ikke kreves dom på at selve vedtaket er ugyldig, vil det normalt ikke være nødvendig å trekke inn det offentlige som part. Avgjørende er likevel ikke hvordan saksøkeren har utformet påstanden, men hva det reelt sett søkes dom for. Dersom den reelle søksmålgjenstanden er gyldigheten av et forvaltningsvedtak, vil § 1-5 medføre at det offentlige må saksøkes.

Dagens vernetingsregler medfører at søksmål anlagt av en kommune mot staten, enten kan anlegges i Oslo eller i den rettskrets der kommunens hovedadministrasjon ligger, jf. tvisteloven §§ 4-4 fjerde ledd og 4-5 åttende ledd.

Av tvisteloven § 1-4 annet ledd følger at offentlige organer «med oppgave å fremme særskilte interesser» har adgang til å reise søksmål på tilsvarende måte som interesseorganisasjoner, jf. § 1-4 første ledd. Dette gjelder likevel ikke offentlige organer med mer generelle oppgaver, slik som kommuner. Søksmål fra offentlige organer som faller utenfor § 1-4 annet ledd, må på vanlig måte oppfylle kravet om aktuell søksmålsinteresse i § 1-3 annet ledd.

Kommuner har som nevnt ovenfor normalt ikke adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av et vedtak i tilfeller hvor kommunen har befatning med saken i egenskap av offentlig myndighet. Det er i hovedsak kravene til saksøkers tilknytning til søksmålgjenstanden i tvisteloven § 1-3 annet ledd som er til hinder for dette: "Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det." Dersom Fylkesmannen omgjør et enkeltvedtak som kommunen har fattet i første instans er²⁷ kommunen trolig avskåret fra å bringe Fylkesmannens omgjøringsvedtak inn for gyldighetskontroll ved domstolene, jf. Rt. 1993 side 445. Det samme gjelder trolig i tilfeller hvor et statlig organ pålegger en kommune en plikt overfor et privat rettssubjekt.²⁸ Avgjørelsen inntatt i Rt. 1993 side 445 gjaldt søksmål fra en kommune med krav om at Landbruksdepartementets vedtak i en konsesjonssak skulle kjennes ugyldig. I kjennelsen ble blant annet følgende uttalt:

«Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at kommunens stilling som offentlig myndighet etter konsesjonsloven ikke i seg selv kan begrunne en søksmålskompetanse for kommunen, noe som heller ikke er anført fra kommunens side. Dette utgangspunkt er [...] forutsatt når det gjelder rettslig klageinteresse, og det må gjelde tilsvarende for søksmålskompetansen. Det ville ellers harmonere dårlig med den fordeling av myndighet mellom staten og kommunene som konsesjonsloven foretar,

²⁷ Hvorvidt omgjøringen skjer i eller utenfor klageomgang, er i utgangspunktet uten betydning.

²⁸ Se Tvisteloven 2. utgave, Kommentartutgave ved Tore Schei m.fl., note 3.3 til § 1-3, hvor det vises til Rt. 2004 side 1804, avsnitt 28–36.

om kommunen i egenskap av underordnet eller rådgivende forvaltningsorgan kunne kreve departementets vedtak rettslig prøvet.»

Antakelig kan kommuner heller ikke reise søksmål mot staten med krav om *erstatning* for økte kostnader som følge av et omgjøringsvedtak.

Privatrettslige tvister *mellom kommuner* eller *mellom en kommune og statsforvaltningen* kan normalt bringes inn for domstolene, idet en avgjørelse vil ha rettsvirkninger for den saksøkende kommunes egen rettsstilling. Vi antar at kommunene – i egenskap av å være eget rettssubjekt, og ikke offentlig organ – også vil kunne reise sak mot staten på bakgrunn av et vedtak som inneholder et pålegg om å foreta seg noe. Dette vil for eksempel kunne være pålegg fra Mattilsynet for manglende rutiner knyttet til tilberedelse av mat.

Når det gjelder offentligrettslige tvister mellom flere kommuner (ev. mellom statlige organer og kommuner) om hvem av dem som er pliktig til å levere en offentlig ytelse, eller om hvem av dem som har rett til å motta en offentlig avgift eller lignende, finnes det en del bestemmelser i særlovgivningen som gir et statlig forvaltningsorgan myndighet til å avgjøre slike spørsmål med endelig virkning. Eksempler på dette er barnevernloven § 8-3, forskrift 16. desember 2011 nr. 1348 om kommunens dekning av utgifter til helse- og omsorgstjenester § 3²⁹ og vassdragsreguleringsloven § 11 nr. 2 andre ledd. Utgangspunktet i disse tilfellene, er at kommunene da ikke har adgang til å bringe tvisten inn for de alminnelige domstolene, jf. bl.a. Rt. 2006 s. 618. I Rt. 2007 s. 234 gis det imidlertid uttrykk for at domstolene også i slike tilfeller har «en viss prøvingsrett eller kontrollmyndighet som vern mot maktmisbruk eller annet graverende forhold fra forvaltningsorganets side».

3.2.2 Nærmere om rettslig prøving av klageinstansens vedtak, der dette tilgodeser en privat part

En rettskraftig avgjørelse er som hovedregel bare bindende for partene, jf. tvisteloven § 19-15 første ledd. Det gjelder ingen regel om utvidet rettskraft i saker om gyldigheten av forvaltningsvedtak. En dom som kjenner et forvaltningsvedtak ugyldig i sak mot det offentlige, er derfor i utgangspunktet ikke bindende for en tredjeperson som vedtaket er til gunst for. Det samme vil gjelde dersom det åpnes for at kommunen skal kunne gå til sak mot staten for å få et vedtak truffet av statlig klageinstans kjent ugyldig. En dom på ugyldighet i en sak mellom kommunen og staten kan likevel lede til at klageinstansens vedtak omgjøres til ugunst for en privat tredjeperson som ikke er part i tvistesaken.

Dersom vilkårene etter tvisteloven § 15-2 er oppfylt, vil saksøkeren imidlertid kunne saksøke den begunstigede tredjepersonen ved siden av det offentlige. Dette omtales som subjektiv kumulasjon. Hvis kommunen gis adgang til å reise sak mot staten i tilfeller som nevnt ovenfor, vil kommunen etter de gjeldende reglene om kumulasjon kunne trekke den begunstigede private parten inn som saksøkt ved siden av staten. Avgjørelsen om gyldigheten av det statlige organets vedtak vil i så fall være bindende også for den begunstigede, jf. § 19-15 første ledd.

Dersom en part reiser søksmål mot det offentlige om gyldigheten av et forvaltningsvedtak som begunstiger en privat tredjeperson, men ikke saksøker den begunstigede ved siden av det offentlige, har den begunstigede likevel adgang til å tre inn som part i rettssaken etter tvisteloven § 15-3, eller til å opptre som partshjelper etter § 15-7.

²⁹ Gitt med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven § 11-1 andre ledd.

Det kan spørres om det gjelder en regel om at den som saksøker det offentlige for å angripe et forvaltningsvedtak, også har plikt til å trekke inn en eventuell tredjepart som tilgodeses av vedtaket som saksøkt. (Slik plikt omtales ofte som «tvungent prosessfellesskap».) Spørsmålet oppstår i utgangspunktet bare dersom saksøkeren påstår at forvaltningsvedtaket er ugyldig. Dersom saksøkeren bare krever erstatning av det offentlige, er han uansett ikke forpliktet til å trekke inn en begunstiget tredjepart som saksøkt.

Høyesterett har imidlertid ved kjennelsen i Rt. 2015 side 641 avklart at det som regel ikke vil være nødvendig å gjøre den begunstigede, private parten til saksøkt i tillegg til det offentlige.

3.3 Sammenligning av kommunenes adgang til å få prøvd statlige avgjørelser i de andre nordiske landene³⁰

Forvaltningssystemene i Norden har en rekke fellestrekk, men klagesystemene har vesentlige ulikheter. I Finland og Sverige er det forvaltningsdomstolene som behandler klager, mens i Danmark, Island og Norge behandles klager over kommunale vedtak i hovedsak i statlige organer.

De fleste europeiske landene har domstoler eller lignende som kan løse tvister mellom staten og kommunene. I Finland og Sverige kan kommunene bringe tvister med staten inn for forvaltningsdomstolene, mens i Danmark kan kommunene bringe tvister med staten inn for de alminnelige domstolene.³¹ Selv om det prinsipielt er adgang for kommunene til å reise sak mot staten, er dette sjelden i alle nordiske land. Det er vesentlig å merke seg at klagesaksbehandlingen i Danmark ikke finner sted i forvaltningshierarkiet, men i uavhengige, kollegiale klageorgan som ikke kan instrueres.³² Dette innebærer at klager på kommunale vedtak behandles av uavhengige klageorganer i Danmark, Finland og Sverige.

3.4 Søksmålskompetanse for kommunen overfor staten

Departementet mener at kommunene bør få adgang til å reise sak mot staten, også i saker der hvor kommunen er berørt av den statlige avgjørelsen i egenskap av å være offentlig organ.

Kommuner og fylkeskommuner er egne rettssubjekter som ikke er underlagt den alminnelige instruksadgang fra staten. Rettslige styring av kommunen må som utgangspunkt skje med hjemmel i lov. Både statsforvaltningen og kommunen er bundet av loven. Det å oppnå rettsriktige avgjørelser og rettsavklaring har en vesentlig verdi, også i saker hvor statsforvaltningen og kommunen har ulik forståelse av loven. En kontroll av statsforvaltningens lovanvendelse kan best sikres gjennom kontroll i et uavhengig organ, som domstolen. Rettsavklaring for fremtiden vil være en fordel både for kommuner og for statsforvaltningen. Det at kommunen og staten begge er offentlige organer, er ikke et avgjørende argument mot at kommunene får søksmålskompetanse i offentligrettslige tvister.

³⁰ Kildene til dette avsnittet er: Tekstbidrag fra departementene i de nordiske landene til Nordisk kommunalministermøte i august 2014 og drøftelsen på møtet. Teksten har vært forelagt KMDs nordiske kontaktpersoner. Ingun Sletnes m.fl.: Kommune-lovene i Norden. En kartlegging og sammenligning. HIOA-rapport 2013 nr. 13, side 691 og 705. http://www.regjeringen.no/upload/KRD/KOMM/Rapport-kommunalrett_i_Norden.pdf. Se ellers Sunniva Bragdø-Ellenes: Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike, 2009. Iris Nguyễn-Duy, Eivind Smith, Harald Baldersheim: Tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune, 2009, Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo. <http://www.ius.uio.no/ior/forskning/prosjekter/tviststatkom/dokumenter/ks-sluttrapport.pdf>. –

³¹ Sletnes m.fl. side 651 og 691.

³² Både Ankestyrelsen og Statsforvaltningen er uavhengige og vernet mot instruksjon i enkeltsaker. Se Sletnes m.fl. side 633-635 og 689. Se også ast.dk.

Det ligger et vern i adgangen til uavhengig rettslig prøving. At kommuner vil kunne få prøvd statsforvaltningens rettsanvendelse av domstolene, vil gi et bedre vern av kommunene og det kommunale selvstyret.

De fleste europeiske land har domstoler eller lignende mekanismer som kan løse rettslig uenighet mellom staten og kommunene. I blant annet Danmark og Finland kan kommunene bringe tvister med staten inn for (forvaltnings)domstolene. At dette er ordningen i våre naboland, underbygger departementets oppfatning om at norske kommuner bør få søksmålskompetanse i visse saker hvor de ikke har det i dag. Rettssaker mellom kommune og stat er imidlertid svært sjeldne i disse landene. Prinsipielt er det likevel viktig at kommunene ikke er avskåret fra å reise sak mot staten for domstolene.

På den annen side vil rettssaker mellom stat og kommune kunne fortone seg som en uhenksom bruk av offentlige ressurser, og at man ikke bør belaste domstolene med denne typen uenighet.

Departementet legger til grunn at kommunene ikke vil benytte domstolene som en arena for grunnløse søksmål, og viser blant annet til at prosesskostnader og prosessrisiko bidrar til å skape en terskel mot dette.

Videre foreslår departementet at også Longyearbyen lokalstyre får tilsvarende søksmålskompetanse som kommunene. I mange sammenhenger er lokalstyret å anse som en kommune, og det er ikke forhold som tilsier at det bør være ulike regler for kommunene og lokalstyret i denne sammenhengen.

3.5 Domstolene bør få rollen som tvisteløsningsmekanisme

Det kan i prinsippet tenkes flere ulike tvisteløsningsmekanismer, for eksempel en nemnd. En nemndløsning kunne vært organisert på en rekke ulike måter, blant annet når det gjelder myndighet, faglig kompetanse, sammensetning osv. At en nemnd kan skreddersys for å løse konflikter mellom stat og kommune, ville kunne tale for en slik løsning. Den ville også kunne gjøres mindre kostnadskrevenne å benytte enn domstoler. Trolig ville man også kunne oppnå en kortere saksbehandlingstid.

Departementet foreslår likevel at *domstolene* blir mekanismen for tvisteløsning mellom staten og kommunene.

Domstolene er et etablert og uavhengig organ for tvisteløsning. Det er ingen tvil om at domstolene har faglig kompetanse til å avgjøre de tvistene som måtte oppstå mellom statsforvaltningen og kommunene. Domstolene behandler som kjent allerede tvister mellom private og det offentlige om gyldigheten av forvaltningsvedtak mv. Ved å henvise også tilsvarende tvister mellom stat og kommune til domstolene, legges det best til rette for en enhetlig rettsutvikling.

Domstolene er også et praktisk alternativ, blant annet fordi man ikke trenger å bygge opp et annet organ (nemnd), lage regler for dette osv. Det synes under enhver omstendighet lite aktuelt bare å opprette en nemnd uten at nemndas avgjørelser kan overprøves. Det naturlige ville da være at nemndas avgjørelser kunne bringes inn for domstolene. En slik løsning ville medført at man opprettet et nytt nivå i tillegg til domstolene, siden man bør kunne gå ut fra at en del av nemndas avgjørelser ville blitt brakt inn for domstolene av den parten som ikke fikk medhold av nemnda.

Med enkelte tilpasninger vil den lovgivningen vi allerede har i dag (tvisteloven og domstolloven) fungere som et rammeverk også for rettslige tvister mellom statsforvaltningen og kommunene. Tvisteløsning for domstolene er en kjent ordning for både staten og kommunene.

Det er videre ønskelig at det foreligger en viss terskel for kommunene for å bringe saker inn for tvisteløsning. Det er ikke meningen at dette skal være en ordning hvor saker uten mer eller mindre rettslig substans skal kunne prøves. Kostnadene ved domstolsbehandling er ikke ubetydelige, og vil i noen grad kunne løfte denne terskelen opp på ønsket nivå. Som nevnt i pkt. 3.4 legger departementet også til grunn at kommunene ikke vil benytte domstolene som en arena for grunnløse søksmål.

3.6 Hvilke sakstyper bør kunne underlegges rettslig prøving?

Som det fremgår av oversikten over gjeldende rett i pkt. 3.2, er det hovedsakelig i tilfeller hvor en kommune opptrer i egenskap av offentlig organ at den ikke har adgang til å bringe statlige avgjørelser rettet mot kommunen inn for domstolene. De mest sentrale eksemplene på slike statlige avgjørelser er:

- statlig klageinstans' vedtak i klagesak om oppheving/omgjøring av kommunalt enkeltvedtak³³. Slike klagevedtak kan for eksempel dreie seg om en byggetillatelse eller dispensasjon etter plan- og bygningsloven eller en tjeneste etter helse- og omsorgstjenesteloven.
- statlig organs oppheving/omgjøring av enkeltvedtak utenfor klagesak, jf. forvaltningsloven § 35 mv. Dette kan gjelde samme type saker som nevnt i forrige strekpunkt.
- statlig organs vedtak om at kommunen skal dekke en parts sakskostnader knyttet til klagesak, jf. forvaltningsloven § 36³⁴
- statlig organs oppheving av kommunalt vedtak med hjemmel i kommuneloven § 59 (lovlighetskontroll). Dette kan for eksempel dreie seg om kommunestyrets vedtak om årsbudsjett, men også i prinsippet om vedtak truffet etter plan- og bygningsloven, helse- og omsorgstjenesteloven og andre sektorlover.
- statlig vedtak/pålegg til kommunen i forbindelse med statlig tilsyn, jf. hjemmel kommuneloven § 60 d («tilsynspålegg»)
- statlige organers avgjørelser om fordeling av offentligrettslige plikter, ansvar eller goder mellom flere kommuner (ev. mellom stat, fylkeskommuner og kommuner), jf. bl.a. barnevernloven § 8-3, forskrift 16. desember 2011 nr. 1348 om kommunens dekning av utgifter til helse- og omsorgstjenester § 3 og vassdragsreguleringsloven § 11 nr. 2 andre ledd

Felles for de nevnte avgjørelsene er at det statlige organet fatter en avgjørelse som er direkte bindende for den aktuelle kommunen. I en del tilfeller vil avgjørelsen utelukkende ha (direkte) rettslige konsekvenser for de(n) berørte kommunen(e), eventuelt i felleskap med andre offentlige organer. I saker om *enkeltvedtak* (og enkelte andre avgjørelsestyper), vil derimot det statlige organets avgjørelse også være bestemmende for *private parters rettigheter og plikter*. Rettslige tvister mellom staten og kommunen om gyldigheten av slike avgjørelser vil også kunne ha konsekvenser for den private partens stilling.

Dersom det først åpnes for at kommunene skal få søksmålskompetanse overfor staten, bør den gjelde i de fleste typer saker. Kommunene vil kunne ha en berettiget interesse i å kunne prøve alle de avgjørelsestypene som er listet opp i strekpunktene overfor. Departementet mener at alle

³³ Dette omfatter også avgjørelser påklaget av fylkesmann som behandles av settefylkesmann.

³⁴ Som hovedregel har en part som vinner fram med en klage eller omgjøringsanmodning, rett til å få dekket de kostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket. Når det er en statlig klageinstans som har fattet omgjøringsvedtaket, er det også dette statlige organet som avgjør sakskostnadsspørsmålet, jf. § 36 tredje ledd. I utgangspunktet vil dette organet også være ansvarlig for kravet. Hvis det statlige organet finner at kostnadsansvaret har sitt grunnlag i mangel ved kommunens vedtak eller saksforberedelse, kan den imidlertid bestemme at kommunen skal dekke sakskostnadsansvaret helt eller delvis.

avgjørelsestypene som er listet opp i strekpunktene bør kunne underlegges rettslig prøving. I utgangspunktet kan departementet ikke se at det bør foretas avgrensninger mot enkelte klageinstanser eller enkelte tilsynsorganer, eller avgrensninger mot enkelte sakstyper.

Et unntak fra dette, er saker etter barnevernloven som kan påklages til fylkesmannen. Kommunen skal ikke kunne bringe slike avgjørelser videre inn for domstolene. Forslagene i høringsnotatet påvirker heller ikke de sakene som hører under fylkesnemnda. På barnevernområdet videreføres altså gjeldende ordninger fullt ut.

Andre statlige avgjørelsestyper enn de som er ramset opp vil ikke kommunen kunne reise sak om. Som et eksempel på dette kan det nevnes saker hvor kommunen forvalter statlige tilskuddsordninger som staten kan overprøve, omgjøre eller kreve tilskuddet tilbakeført fra mottakeren. Dette er altså en annen type avgjørelse enn de som positivt er nevnt i strekpunktene ovenfor.

3.7 Hvilke sider av det statlige organets avgjørelse skal kunne prøves?

Etter gjeldende rett er den alminnelige regelen at domstolene – i en sak om gyldigheten av et vedtak – kan prøve alle anførte ugyldighetsgrunner, det vil si både saksbehandling, fakta og rettsanvendelse. Tilsvarende vil gjelde hvis gyldighetsspørsmålet kommer opp som ledd i et erstatningssøksmål. Som hovedregel kan imidlertid partene begrense domstolsprøvingen til bestemte sider ved saken, for eksempel om vedtaket bygger på riktig rettsanvendelse.

Departementet mener at den samme regelen bør gjelde når domstolene behandler en tvist mellom statsforvaltningen og kommunene. Prinsipielt er det vanskelig å se at domstolene burde ha en mer begrenset prøvingskompetanse i disse tvistene. Ved at domstolene kan prøve også saksbehandling og faktum, gjør den ordningen mer aktuell og reell for kommunene. En slik løsning gjør at kommunene vil kunne få prøvd sin konkrete sak.

Det å begrense domstolenes kompetanse til prøving av rettsanvendelsen ville være et avvik fra den alminnelige regelen om at domstolene også kan prøve anførsler om saksbehandlingsfeil og faktafeil som kan ha betydning for gyldighetsspørsmålet. Det er vanskelig å se sterke grunner som tilsier en slik begrensning. Man kan selvsagt tenke seg at full prøving vil kunne innebære at omfanget på sakene som føres for domstolen blir mer omfattende, og tilsvarende mer tids- og kostnadskrevende. Domstolenes prøving bør imidlertid ikke begrenses av den grunn.

3.8 Hvem bør kunne reise sak?

Det bør bare være den kommunen som den statlige avgjørelsen direkte retter seg mot som skal kunne bringe den inn for domstolen. I klagesaker etter forvaltningsloven § 34 vil søksmålskompetansen tilligge kommunen som traff det påklagede vedtaket. I saker hvor et statlig tilsynsorgan har rettet et pålegg mot en kommune, vil søksmålskompetansen tilligge den kommunen som pålegget er blitt rettet mot. Departementet antar det vil være få tilfeller hvor det er uklart hvilken kommune som den statlige avgjørelsen direkte retter seg mot, eller det er uklart om avgjørelsen direkte retter seg mot flere kommuner.

Det kan i prinsippet tenkes at også den interkommunale samarbeidsformen *samkommune* kan bli berørt av de samme statlige avgjørelsene som en kommune kan.³⁵ En samkommune er et eget

³⁵ Samkommunemodellen er regulert i kommuneloven kap. 5 B. Enhver oppgave eller avgjørelsesmyndighet som ikke i lov er lagt til kommunestyret selv eller andre kommunale organer, kan overføres til en samkommune.

rettssubjekt, jf. kommuneloven § 28-2 a nr. 2. En samkommune bør derfor kunne bringe avgjørelser inn for domstolen.³⁶

Den interkommunale samarbeidsformen *vertskommune* reiser særskilte spørsmål.³⁷ En vertskommune er ikke et eget rettssubjekt. Det ligger i ordningen at en samarbeidskommune kan delegerer myndighet til vertskommunen til å utføre oppgaver og treffe avgjørelser i enkeltsaker eller typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning. I dette ligger det at en vertskommune i prinsippet kan treffe avgjørelser som får virkning for innbyggere i en annen kommune (samarbeidskommune). Det må vurderes om det er vertskommunen som skal kunne bringe slike avgjørelser inn for domstolen eller om kompetansen skal ligge til den samarbeidskommunen som innbyggeren bor i.

Etter kommuneloven § 28-1 b nr. 5 kan en samarbeidskommune gi vertskommunen instruks om utøvelsen av den delegerte myndighet i saker som alene gjelder samarbeidskommunen eller berørte innbyggere. Det er mulig at denne bestemmelsen ville hjemlet en rett for samarbeidskommunen til å instruere vertskommunen om å reise sak (under forutsetning av at det innføres kommunal søksmålskompetanse).

Departementet mener imidlertid at samarbeidskommunen bør være det organet som har kompetanse til å reise sak. I de tilfellene hvor den statlige beslutningen kun berører en samarbeidskommune, er det mest nærliggende at samarbeidskommunen selv eventuelt reiser sak for domstolen. Alternativet vil være at samarbeidskommunen instruerer vertskommunen om å reise sak, men det synes som en unødvendig og uhensiktsmessig måte å løse dette på. Underveis i tvisteløsningsprosessen vil det kunne oppstå en rekke spørsmål og problemstillinger som det er enklest at samarbeidskommunen direkte håndterer. Der den statlige beslutningen kun berører vertskommunen, vil det naturligvis være vertskommunen som må ha kompetansen til å reise sak.

Det kan vurderes om andre interkommunale samarbeid eller selskaper, som er helt delvis kommunalt eid, bør kunne reise sak. På den ene side kan det hevdes at måten kommunen har organisert seg på ikke bør være styrende for adgangen til å reise sak, men at det er sakstypen, jf. pkt. 3.6, som bør være avgjørende.

Dersom selskapet for eksempel har fått delegert myndighet av kommunen(e) til å fatte enkeltvedtak som blir overprøvd av statlig klageinstans, kan det argumenteres for at også selskapet bør få rett til å reise sak. Departementet har ikke foretatt en systematisk kartlegging av hvilke sakstyper, antall vedtak osv. det kan være tale om, men det er et inntrykk at slik myndighetsdelegering er av begrenset omfang.

På den annen side vil det kunne hevdes at det ikke er urimelig at måten kommuner velger å organisere seg på, også får konsekvenser for adgangen til å reise sak. Prinsipielt kan det være viktig at det kun er *kommunen* som har adgang til å reise sak, og at en slik kompetanse ikke bør ligge til et selskap, selv om det skulle være kommunalt eid.

Når det gjelder kommunene ligger kompetansen til å reise søksmål og å anvende rettsmidler i utgangspunktet til kommunestyret. Dette følger av kommuneloven § 6 at kommunestyret er kommunens øverste organ, og treffer vedtak på vegne av kommunen så langt ikke annet følger av lov eller delegeringsvedtak. Denne bestemmelsen bør legges til grunn også når det gjelder kompetansen til å reise sak for domstolene. Det betyr at kommunestyret må delegerer denne

³⁶ Departementet har den 18. desember 2015 i Prop. 45 L (2015–2016) foreslått å oppheve kommuneloven kap. 5 B.

³⁷ Vertskommunemodellen er regulert i kommuneloven kap. 5 A.

myndigheten dersom det ikke selv vil beholde den. Etter kommuneloven § 9 nr. 3 er ordføreren rettslig representant for kommunen, men bestemmelsen gir ikke i seg selv ordføreren kompetanse til for eksempel å beslutte å reise søksmål på vegne av kommunen.

3.9 Forholdet til privat part som berøres av tvisten mellom stat og kommune

Når det åpnes for at kommuner skal kunne reise sak mot staten for å få et overordnet statlig organs avgjørelse kjent ugyldig, kan dette få konsekvenser for private parter som eventuelt berøres av det statlige organets avgjørelse. Dette vil særlig gjelde der hvor et statlig organ omgjør eller opphever et kommunalt vedtak med den følge at en privat part får en tjeneste eller tillatelse som kommunen mente at den private ikke hadde krav på. Det kan for eksempel dreie seg om en byggetillatelse etter plan- og bygningsloven eller en tjeneste etter helse- og omsorgstjenesteloven. Vi viser ellers til pkt. 3.6, hvor det foreslås ikke å avgrense mot særskilte klageorganer eller sakstyper, med unntak for saker etter barnevernloven.

Som nevnt under punkt 3.2.2, vil en dom på ugyldighet i en sak hvor bare staten er saksøkt, ikke ha rettskraftvirkninger overfor en privat part som er begunstiget gjennom vedtaket. Rent faktisk vil imidlertid en slik dom på ugyldighet kunne ha betydelige konsekvenser for den private part. Etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c kan et ugyldig enkeltvedtak omgjøres. Hvis en domstol finner et forvaltningsvedtak ugyldig, vil forvaltningsorganet – i hvert fall som hovedregel – ha en plikt til å vurdere om dommen tilsier at vedtaket skal omgjøres.³⁸ En konsekvens av at en domstol kjenner et statlig vedtak som er til gunst for en privat part ugyldig, vil derfor i mange tilfeller kunne være at det statlige organet i etterkant omgjør vedtaket (til ugunst for parten).

Virkningene av en eventuell omgjøring vil kunne variere. For eksempel vil det i saker om løpende ytelser i noen tilfeller kunne være aktuelt å kreve tilbakebetalt allerede utbetalte ytelser, mens omgjøring i andre sammenhenger bare vil føre til endringer fremover i tid.

Departementet har vurdert hvilke hensyn som bør tas overfor den private parten som det omtvistede vedtaket gjelder. Dette avhenger av hva slags vedtak eller hvilken type sak det er tale om. I de fleste sakstyper bør hensynet være tilstrekkelig ivaretatt gjennom adgangen til å tre inn i saken som part eller partshjelper (se nedenfor i pkt. 3.9.1). I enkelte saker etter velferdslovgivningen bør parten nyte et sterkere vern (se nedenfor i pkt. 3.9.2).

3.9.1 Rett til å tre inn i saken som part eller partshjelper

Forvaltningens adgang til å omgjøre ugyldige vedtak er i prinsippet uavhengig av om ugyldighet blir fastslått ved dom eller gjennom vedtaksorganets egen (fornyede) vurdering av saken. At ugyldighet (korrekt) blir konstatert av en domstol eller en annen tvisteløsningsmekanisme, innebærer derfor prinsipielt sett ikke noen endring av partens materielle rettsstilling. En part har altså ikke i dag fullstendig sikkerhet for at den tjenesten eller tillatelsen som er blitt tildelt, ikke blir endret eller opphevet som følge av at forvaltningen selv omgjør vedtaket.

En konstatering av ugyldighet vil uansett kunne få store konsekvenser for den private parten. Han eller hun vil derfor kunne ha en legitim interesse i å kunne gjøre partsrettigheter gjeldende i saken. Dette vil gi parten anledning til å sørge for at domstolen er kjent med de opplysninger og anførsler han eller hun mener er av betydning for gyldighetsvurderingen. Særlig i saker hvor tvisten beror på uenighet mellom staten og kommunen om faktiske forhold som berører den private parten³⁹, vil det

³⁸ Se for eksempel Rt. 2015 s. 641

³⁹ Staten og kommunen er for eksempel uenige i om de opplysninger parten selv har oppgitt til forvaltningen er sanne.

framstå som problematisk om den private parten ikke skal ha adgang til å utøve partsrettigheter i saken for domstolen.

Hensynet til den private parten vil som regel kunne ivaretas gjennom rett til å tre inn i saken som part og partshjelper, jf. tvisteloven § 15-3 og § 15-7. Departementet mener at dette vil tilfredsstillende kravet om tilgang til domstolsbehandling som følger av EMK art. 6.

Den private parten vil selv måtte vurdere om hun eller han finner det hensiktsmessig å tre inn i saken. Parten risikerer å pådra seg ansvar for omkostninger forbundet med saken. Dette skiller seg likevel ikke ut sammenlignet med andre tilfeller hvor en privat part gjør retten til å tre inn i en sak gjeldende.

Retten til å tre inn som part er en prosessuell rettighet. Parten vil fortsatt risikere at domstolen kjenner vedtaket ugyldig og at klageinstansen av den grunn omgjør vedtaket og trekker tjenesten eller tillatelsen tilbake. At det allerede i dag eksisterer en rett for forvaltningen til å omgjøre vedtak, gjør det mindre problematisk at man åpner for å omgjøre vedtak som blir kjent ugyldige på bakgrunn av at kommunen har tatt ut søksmål med påstand om ugyldighet.

3.9.2 Forbud mot å omgjøre enkelte vedtak selv om domstolene kjenner vedtaket ugyldig

Fra utgangspunktet om at ugyldige vedtak kan omgjøres av klageinstansen, mener departementet at det bør gjøres visse unntak. Det er enkelte grunnleggende velferdstjenester som kommunen gir innbyggerne sine som ikke bør bli påvirket av en eventuell rettsak mellom staten og kommunene. Når man først har fått innvilget en grunnleggende velferdstjeneste, vil det i de fleste tilfeller være viktig med forutsigbarhet knyttet til denne. Man bør derfor unngå å skape ordninger som rokker ved denne forutsigbarheten. Selv om det i dag ikke er forbudt å omgjøre slike vedtak til ugunst for parten etter fvl § 35, mener departementet at det vil kunne være uheldig hvis slike vedtak blir omgjort på bakgrunn av en dom hvor kommunen var saksøker. For departementet er det viktig at private som mottar grunnleggende velferdstjenester ikke skal påvirkes negativt av at kommunene får søksmålskompetanse. Overordnet bygger forslaget om søksmålskompetanse på et ønske om å styrke det kommunale selvstyret, ikke på et ønske om at kommunen skal kunne bruke domstolene som et verktøy for å omgjøre vedtak som gir private en grunnleggende velferdstjeneste.

Det vil likevel kunne være behov for å reise sak også på bakgrunn av vedtak om slike tjenester. Det kan tenkes at en kommune er uenig i Fylkesmannens lovforståelse og ønsker en rettslig prøving av den – uten at kommunen har behov for eller ønsker at vedtaket blir omgjort. Både muligheten til å få egen lovforståelse vurdert og hensynet til fremtidig rettsavklaring vil kunne være viktig for kommunen. Disse forholdene vil kunne være en viktigere motivasjon for å reise sak enn det å etablere et grunnlag til å få vedtaket omgjort og derigjennom trekke tilbake tjenesten.

Departementet mener derfor at det bør innføres et forbud mot å omgjøre til ugunst for den private parten vedtak som er hjemlet i nærmere bestemte lovbestemmelser og knytter seg til tildeling av enkelte grunnleggende velferdstjenester. Omgjøringsforbudet vil knytte seg til vedtak som domstolene kjenner ugyldig. Det betyr at forvaltningen ikke kan benytte dommen som grunnlag for å omgjøre vedtaket. Dette må gjelde både det faktum som legges til grunn og dommens avgjørende premisser.

For at dette omgjøringsforbudet skal bli effektivt, må det gjelde uavhengig av om kommunen kun reiser sak mot staten eller om den i tillegg reiser sak mot den private parten som er tilgodesett gjennom vedtaket. Se nærmere pkt. 3.2.2 om rettslig prøving av klageinstansens vedtak, der dette tilgodeser en privat part.

Forslaget vil ikke endre forvaltningens omgjøringsadgang i medhold av forvaltningsloven § 35. Det betyr at for saker som ikke har vært gjenstand for domstolsbehandling som følge av kommunalt søksmål, vil forvaltningens omgjøringsadgang etter § 35 være den samme som i dag.

Hvilke grunnleggende velferdstjenester som skal være omfattet av dette omgjøringsforbudet, må naturligvis bero på en viss skjønsmessig vurdering. Departementet foreslår at vedtak etter disse reglene skal omfattes av omgjøringsforbudet:

Alle vedtak etter *opplæringsloven*.

Kunnskapsdepartementet har for øvrig et lovforslag på høring som innebærer at reglene om spesialpedagogisk hjelp skal overføres fra opplæringsloven til barnehageloven. Det samme gjelder skyss og tegnspråkopplæring. Departementet vil legge opp til at vedtak om disse tjenestene fortsatt vil være omfattet av omgjøringsforbudet selv om de hjemles i barnehageloven i tråd med høringsforslaget.

Alle vedtak etter *pasient- og brukerrettighetsloven*.

Alle vedtak etter *helse- og omsorgstjenesteloven*.

Vedtak etter *sosialtjenesteloven* §§ 18 (stønad til livsopphold), 27 (midlertidig botilbud) og 35 (kvalifiseringsstønad).

3.10 Erstatning

Departementet antar at dersom kommunen gis adgang til å reise sak med påstand om at et statlig vedtak er ugyldig, vil det også i utgangspunktet bli adgang til å kreve eventuell erstatning. Dette er gjeldende rett når det gjelder saker hvor privatpersoner reiser sak mot staten eller en kommune med påstand om at et vedtak er ugyldig. Det kan tenkes at privatpersoner på generelt grunnlag har et større behov for erstatningsrettslig vern enn kommuner, men departementet går likevel ut fra at det prinsipielt er mest riktig å la også kommuner få adgang til å kreve erstatning.

Det bør likevel gjøres unntak fra dette utgangspunktet når det gjelder saker som er omfattet av omgjøringsforbudet (jf. pkt. 3.9.2). Departementet mener det vil gi manglende sammenheng i regelverket hvis også disse sakene kunne være gjenstand for erstatningskrav fra kommunene.

Departementet nevner også at spørsmålet om erstatning ikke er den viktigste delen av begrunnelsen for å gi kommunene søksmålskompetanse. Vi ber derfor særskilt om høringsinstansens synspunkter på dette.

4. Tvisteløsning i innsigelsesaker

4.1 Innledning

Reglene om innsigelser til kommunale arealplaner fremgår av plan- og bygningsloven (pbl) §§ 5-4 til 5-6.

Innsigelser etter plan- og bygningsloven kan fremmes til kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. I planene skal ulike interesser avveies og samordnes, interesser som ofte kan være motstridende. Kommunen skal ivareta både kommunale, regionale og nasjonale interesser. I planarbeidet skal kommunen derfor samarbeide med andre myndigheter, som om nødvendig kan fremme innsigelse til planforslag. Det er kommunen som har primæransvaret for at nasjonale og viktige regionale interesser og andre interesser av vesentlig betydning blir ivaretatt i den kommunale

arealplanleggingen. Innsigelse er et virkemiddel for å sikre at disse interessene blir tatt tilstrekkelig hensyn til.

Innsigelse kan for eksempel fremmes av vegmyndighetene fordi en vegtunnel kommunen vil vedta blir for dyr. Eller det kan gjelde en utbygging der fylkesmannen har innsigelse på grunn av jordvernhensyn eller hensynet til verdifull natur. Innsigelse fra fylkeskommunen kan for eksempel være aktuelt for å sikre et automatisk fredet kulturminne.

De fleste innsigelsessaker løses tidlig i planprosessen. Av de ca. 2000-2500 planer som vedtas hvert år, behandles bare 20-30 saker i departementet. De siste årene har antall saker til departementet gått ned. Oversikt pr. 23. oktober 2015 viser at departementet har behandlet 44 innsigelsessaker siden regjeringsskiftet, og at kommunen fikk medhold i 25 saker, delvis medhold i 14 saker, og ikke medhold i 5 saker.

Det er økt fokus på innsigelser og effektivisering gjennom en rekke tiltak. Departementet har arbeidet gjennom et spesielt innsigelsesprosjekt, med sikte på forbedringer i planprosessen, og for å begrense antallet innsigelser. Det ble i februar i 2014 sendt brev fra kommunal- og moderniseringsministeren om at det skal legges mer vekt på lokaldemokratiet. Samtidig ble det sendt ut en oppdatert versjon av rundskriv med retningslinjer for innsigelse. I 12 fylker pågår det et forsøk med å styrke fylkesmannens samordningsrolle i planleggingen, der fylkesmannen kan avskjære innsigelser fra statlige myndigheter.

Forslagene i dette høringsnotatet påvirker ikke adgangen til å fremme innsigelse. De påvirker heller ikke hvilke organer som har rett til å fremme innsigelse.

4.2 Gjeldende rett

En rekke organer har rett til å fremme innsigelse etter pbl. § 5-4. Hvis kommunen ikke tar hensyn til innsigelsen, skal det etter § 5-6 ordinært foretas mekling mellom partene. Dersom det ikke oppnås enighet, sendes saken til departementet for endelig avgjørelse. En innsigelse innebærer dermed at myndigheten til å treffe vedtaket i plansaken flyttes fra kommunen til departementet.

Kommunene har ikke søksmålskompetanse i innsigelsessaker. Vi viser her til pkt. 3.2. Dette gjelder både for innsigelsen som er fremmet av innsigelsesorganet og departementets vedtak i innsigelsessaker.

4.3 Innsigelser bør kunne prøves av en tvisteløsningsmekanisme

Departementet ønsker å gi kommunene søksmålskompetanse overfor staten, se pkt. 3. Innsigelser flytter myndigheten fra kommunalt til statlig nivå og avgjør ikke plansaken. Dette er derfor en særskilt form for avgjørelse, som ligner på andre prosessledende avgjørelser. Likevel ønsker departementet å gi kommunene adgang til å få en uavhengig prøving også av innsigelser. De hensynene som ligger til grunn for forslaget om alminnelig søksmålskompetanse, er i det vesentlige gjeldende også for innsigelser. Kommunene har en berettiget interesse i å få innsigelser prøvd rettslig. Det vil kunne avklare rettslige uklarheter knyttet til innsigelser, og virke skjerpende for både stat og kommuner at kommunene gis denne adgangen.

Forslaget omfatter innsigelser etter plan- og bygningsloven, men ikke innsigelser etter annen lovgivning. Det er særlig innsigelser etter plan- og bygningsloven hvor det synes å være behov for en tvisteløsningsmekanisme.

Departementet mener at innsigelser fremmet av kommuner (jf. pbl. § 5-4 annet ledd) og Sametinget (§ 5-4 tredje ledd) også skal kunne bli prøvd rettslig. Også i disse tilfellene vil en kommune kunne ha en berettiget interesse i å bringe innsigelsen inn for rettslig prøving.

Også avgjørelsen som departementet treffer av om en innsigelse skal tas til følge eller ikke, bør kunne være gjenstand for rettslig prøving etter søksmål fra kommunen. Dette i likhet med en rekke andre typer avgjørelser som staten treffer, og som det nå foreslås at kan bringes inn for domstolene av kommunen, jf. pkt. 3.

Et annet spørsmål er om også en *nabokommune* som blir berørt av innsigelsen skal kunne få adgang til å prøve den rettslig. Departementet mener i utgangspunktet adgangen til å reise sak bør begrenses til den kommunen som fremmer planen det fremmes innsigelse mot. Det er den kommunen som er direkte berørt. Hvis ikke den direkte berørte kommunen finner å kunne reise sak, kan det hevdes at da bør heller ikke nabokommunen ha adgang til det. Departementet fremmer derfor ikke i dette høringsnotatet forslag om at nabokommuner skal få adgang til å reise sak. Vi ber imidlertid særskilt om høringsinstansenes syn på dette.

Departementet har også vurdert om det bør reguleres når i innsigelsesprosessen en innsigelse skal kunne tas til retten, men mener en slik regulering ikke er hensiktsmessig. Kommunen får selv vurdere om de for eksempel avventer mekling før den eventuelt reiser sak.

I det følgende drøftes innsigelsen som innsigelsesorganet har fremmet, og ikke departementets endelige vedtak.

4.4 Hvilke deler av en innsigelse skal kunne prøves

Departementet vil i dette høringsnotatet legge frem to alternativer. Det ene alternativet er at det innføres en begrenset prøving av innsigelser. Det andre alternativet er at alle deler av en innsigelse skal kunne prøves.

4.4.1 Alternativ A: begrenset prøving

Departementet har vurdert hvilke deler av en innsigelse som er egnet til å kunne prøves rettslig. I det følgende vil vi gjengi de relevante lovbestemmelsene før vi peker på de delene som etter dette alternativet skal kunne prøves rettslig.

Plan- og bygningsloven § 5-4 (Myndighet til å fremme innsigelse til planforslag)

Berørt statlig og regionalt organ kan fremme innsigelse til forslag til kommuneplanens arealdel og reguleringsplan i spørsmål som er av nasjonal eller vesentlig regional betydning, eller som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde.

Andre kommuner kan fremme innsigelse mot forslag til slike planer i spørsmål som er av vesentlig betydning for kommunens innbyggere, for næringslivet eller natur- eller kulturmiljøet i kommunen, eller for kommunens egen virksomhet eller planlegging.

Sametinget kan fremme innsigelse mot slike planer i spørsmål som er av vesentlig betydning for samisk kultur eller næringsutøvelse.

Dersom planforslaget er i strid med bestemmelser i loven, forskrift, statlig planretningslinje, statlig eller regional planbestemmelse, eller overordnet plan, kan det fremmes innsigelse.

Innsigelse skal fremmes så tidlig som mulig og senest innen den frist som er fastsatt for høringen av planforslaget. Innsigelse skal begrunnes.

Bestemmelsen regulerer hvem som kan fremme innsigelse og vilkårene for dette. Departementet mener disse vilkårene i § 5-4 skal kunne prøves rettslig:

- Om organet som fremmer innsigelse er "berørt" statlig eller regionalt organ etter *første ledd*.
- Om innsigelsen gjelder kommuneplanens arealdel og reguleringsplan etter *første ledd*.
- Om innsigelser er begrunnet i tråd med *siste ledd*.
- Om innsigelsen har kommet for sent i forhold til høringsfristen, jf. *siste ledd*.

Departementet antar at disse vilkårene ikke så ofte vil by på rettslige tvister. Departementet mener likevel at det kan oppstå tilfeller hvor en kommune har en berettiget interesse i å få en uavhengig rettslig vurdering av om vilkårene er oppfylt. De er dessuten egnet til å kunne prøves rettslig.

Plan- og bygningsloven § 5-5 (Begrensning i adgangen til å fremme innsigelse)

Det kan ikke fremmes ny innsigelse mot forhold fastsatt i formål og bestemmelser som det tidligere har vært fremmet innsigelse mot, og som har blitt avgjort i løpet av de ti foregående år. Det kan heller ikke fremmes innsigelse mot forhold i plansak som det kunne ha vært fremmet innsigelse mot i forbindelse med en tidligere plan om samme forhold vedtatt i løpet av de ti foregående år. Dersom kommunen og innsigelsesorganet er uenig om adgangen til å fremme innsigelse etter denne bestemmelsen er avskåret, avgjør departementet spørsmålet når innsigelsessaken er sendt til departementet.

I tilfeller som nevnt i første ledd tredje punktum får kommunens planvedtak først virkning når departementet har avgjort at innsigelsesadgangen er avskåret. Dersom departementet finner at innsigelsesadgangen er i behold, behandles saken videre på vanlig måte.

Retten til å fremme innsigelse bortfaller dersom kravet til deltakelse i planprosessen etter § 3-2 tredje ledd ikke er oppfylt, forutsatt at planmyndigheten har oppfylt sin varslingsplikt og kravene til varslingsplikt for vedkommende plantype.

Bestemmelsen angir begrensninger i adgangen til å fremme innsigelse. Departementet mener disse elementene i § 5-5 bør kunne prøves rettslig:

- Om innsigelsen gjelder forhold som det tidligere har vært fremmet innsigelse mot, jf. *første ledd første setning*
- Om innsigelsen gjelder forhold som det kunne ha vært fremmet innsigelse mot tidligere, jf. *første ledd annen setning*
- Om retten til å fremme innsigelse har bortfalt på grunn av manglende deltakelse etter *tredje ledd*

Disse elementene skal etter dette alternativet *ikke* kunne prøves:

- Om innsigelsen er begrunnet med "nasjonal eller vesentlig regional betydning", jf. *§ 5-4 første ledd*
- Om innsigelsen er begrunnet i andre grunner som er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde, jf. *§ 5-4 første ledd*

- Om innsigelsen fyller vilkårene i fjerde ledd, dvs. om planforslaget er i strid med bestemmelser i loven, forskrift, statlig planretningslinje, statlig eller regional planbestemmelse, eller overordnet plan.

Bakgrunnen for at disse elementene etter dette alternativet er unndratt fra rettslig prøving, er at disse i mindre grad synes å være egnet for dette. Vurderingene er mer faglige og politiske etter disse bestemmelsene enn etter de bestemmelsene som foreslås omfattet av prøvingsadgangen.

Det reiser noen lovtekniske spørsmål hvordan dette alternativet best kan formuleres. En mulighet her vil være konkret å nevne hvilke elementer som skal kunne prøves i lov eller i forskrift med hjemmel i lov.

4.4.2 Alternativ B: full prøving

I dette alternativet vil i prinsippet alle sider av en innsigelse kunne prøves, også de som i pkt. 4.4.1 er omtalt som mer faglige og politiske.

Twisteløsningsmekanismen vil etter dette alternativet kunne vurdere om de formelle og materielle vilkårene for at det aktuelle organet fremmer den aktuelle innsigelse er til stede. Den vil for eksempel kunne prøve om innsigelsesbegrunnelsen oppfyller kravet til nasjonale interesser, men bør være tilbakeholden med å prøve den skjønsmessige avveiningen av ulike planfaglige og politiske hensyn. Dette vil være i tråd med den alminnelige begrensningen og tilbakeholdenheten som domstolene viser når det gjelder å prøve forvaltningens faglige vurderinger. Dette gjør det mindre betenkelig å åpne for at alle deler av en innsigelse skal kunne prøves. Den skjønsmessige avveiningen vil fortsatt ligge hos forvaltningen, og hos departementet i siste instans, jf. § 5-6.

I saker som gjelder innsigelser fra Sametinget bør domstolene utvise særlig tilbakeholdenhet med å overprøve Sametingets vurdering av hvilke spørsmål som er av vesentlig betydning for samisk kultur og næringsutøvelse. Som samenes folkevalgte organ har Sametinget best forutsetninger for å vurdere dette.

Et vesentlig argument for dette alternativet, er at tvisteløsningsmekanismens kompetanse bør være den samme som en domstols eventuelle behandling av departementets endelige vedtak i en innsigelsessak (se pkt. 4.3). Det vil kunne fremstå som inkonsekvent hvis en domstol under behandlingen av en departementsavgjørelse finner å kunne prøve *departementets* forståelse av "nasjonale interesser", men ikke skal kunne prøve et *innsigelsesorgans* forståelse av det samme uttrykket.

Vi viser til pkt. 3.5 (*Hvilke sakstyper kan gi opphav til rettslige tvister*) hvor flere typer avgjørelser er omtalt. Det legges ikke der opp til å begrense prøvingen av de enkelte sakstypene. Det taler for at det heller ikke foretas en begrensning i hvilke deler av en innsigelse som skal kunne prøves.

4.5 Lovfesting av en skjerpet begrunnelsesplikt

Departementet vil foreslå en endring i plan- og bygningsloven § 5-4 femte ledd for å stille krav til at innsigelsen er forankret i dokumenter med overordnede føringer. Dette følger i dag av rundskriv H-2/14 om retningslinjer for innsigelser, hvor det blant annet står:

"En innsigelse skal være forankret i og begrunnet ut fra vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer. Dersom det ikke kan dokumenteres at det foreligger slike føringer, vil det ikke være grunnlag for innsigelse. Det kan for eksempel være gitt viktige føringer i lover, stortingsmeldinger, statlige planbestemmelser, statlige planretningslinjer,

regionale planer og rundskriv. Innsigelsesmyndigheten må vise tydelig til hvilken nasjonal eller regional interesse innsigelsen er begrunnet i.

Det vil imidlertid ikke være tilstrekkelig som begrunnelse for en innsigelse bare å vise til generelle nasjonale eller regionale føringer som er nedfelt i dokumenter som nevnt foran. I tillegg må det gjøres en konkret vurdering av den aktuelle planen, og det må framgå og utdypes i begrunnelsen hvilke konkrete forhold i denne saken som gjør det nødvendig å fremme innsigelse. Dersom kommunen mener det er grunnlag for å be om utdypende informasjon og begrunnelse for innsigelsen, kan kommunen be om det og innsigelsesmyndigheten bør så langt som mulig bidra til å opplyse saken bedre."

Hvis en innsigelse forankres og begrunnes i tråd med det som overfor er angitt, vil en tvisteløsningsmekanisme kunne vurdere innsigelsens generelle forankring og eventuelt anse den aktuelle innsigelsen for ugyldig grunnet manglende forankring. Dette er ikke det samme som å vurdere innsigelsens materielle innhold og kravet til konkret begrunnelse i den enkelte saken.

I tillegg mener departementet at en utdyping av begrunnelsesplikten i loven har verdi i seg selv. Det vil kunne bidra til økt bevissthet om bruken av innsigelser og i større grad sikre at innsigelsene som fremmes har god faglig og rettslig forankring.

Andre kommuner kan fremme innsigelse til planer som er av vesentlig betydning for kommunens innbyggere, for næringslivet eller natur- eller kulturmiljøet i kommunen, eller for kommunens egen virksomhet eller næringsutøvelse, jf § 5-4 annet ledd. Villkårene for å fremme innsigelse er altså annerledes utformet i annet ledd enn de som gjelder for statlig og regionalt organ etter første ledd. Departementet antar en forankringsplikt for kommunene i vedtatte dokumenter og lignende ikke vil være særlig treffende, og foreslår ikke det. Departementet ber imidlertid særskilt om høringsinstansenes syn på denne problemstillingen.

Sametinget kan fremme innsigelser til planer i spørsmål som er av vesentlig betydning for samisk kultur eller næringsutøvelse, jf. § 5-4 tredje ledd. Hva som er av vesentlig betydning for samisk kultur og næringsutøvelse, må i stor grad være Sametingets egen skjønnsmessige vurdering, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) pkt. 6.5. Det bør derfor ikke kreves at Sametingets innsigelser skal være forankret i dokumenter om nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer.

4.6 Domstolene som tvisteløsningsmekanisme

Vi har benyttet uttrykket tvisteløsningsmekanisme om det organet som kan ta stilling til tvisten mellom kommunen og innsigelsesorganet. I dette punktet skal vi vurdere om domstolene bør få rollen som tvisteløsningsmekanisme.

Det er lagt opp til at domstolen skal bli tvisteløsningsmekanisme i andre typer rettslige tvister mellom stat og kommune, se pkt. 3. Mange av de samme hensynene vil gjøre seg gjeldende også for innsigelsers vedkommende. Domstolen er en allerede etablert, faglig kompetent og uavhengig tvisteløsningsmekanisme. Den har erfaring fra dette rettsområdet, siden søksmål fra private i plansaker behandles av de alminnelige domstolene. Denne løsningen vil kunne tre i kraft raskt, siden det ikke vil være behov for å etablere et nytt organ med egne regler osv. Det vil også være et mål å unngå at grunnløse saker bringes inn for tvisteløsning. Domstolene er ikke en garantist mot dette, men departementet antar at særlig prosesskostnadene og prosessrisikoen bidrar til å skape en terskel mot grunnløse søksmål.

På den annen side vil det i enkelte innsigelsessaker kunne være behov for raske avklaringer. Men slike saker vil måtte berammes på vanlig måte ved domstolene. Det synes ikke aktuelt å gi særskilte regler for at disse sakene skal få en kortere saksbehandlingstid.

4.7 Avtalebasert nemnd som tvisteløsningsmekanisme

Alternativt kan det opprettes en nemnd som tvisteløsningsmekanisme i innsigelsessaker. Nemnda kan forankres i en avtale mellom staten og kommunesektoren.

Vi finner lignende ordninger i *Nasjonal tvisteløsningsnemnd for helse- og omsorgssektoren*. Denne nemnda bygger på en avtale mellom Helse- og omsorgsdepartementet og KS. Nemnda skal være en meklingsinstans og gi rådgivende uttalelser på nærmere angitte områder.

Også *Barnevernets tvisteløsningsnemnd* bygger på en avtale mellom Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og KS. Virkeområdet er avgrenset til å gjelde uenighet mellom stat og kommune om hvem som skal dekke utgifter til tiltak.

En nemnd som skal fungere som tvisteløser i innsigelsessaker vil kunne innrettes på mange ulike måter. Sentrale problemstillinger er om den skal være rådgivende eller ha myndighet til å treffe bindende avgjørelser, sammensetning av nemnda, nemndas uavhengighet, hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde osv.

Siden en eventuell nemnd skal være avtalebasert, vil den nærmere utformingen måtte basere seg på forhandlinger med avtaleparten. Departementet ser i så tilfelle på KS som den naturlige avtaleparten i denne sammenhengen.

Departementet er uansett opptatt av at en eventuell avtalebasert nemnd blir relevant som tvisteløsningsmekanisme. Da kan det neppe være frivillig om partene følger nemndas avgjørelser eller ikke.

Det er viktig at nemnda har legitimitet hos begge parter. Om den skal ha partsrepresentanter eller ikke må eventuelt vurderes nærmere, men lederen av nemnda bør ikke ha særskilte bindinger til noen av partene. Departementet mener det ville passe å utnevne en dommer som leder av en eventuell nemnd.

Nemndas saksbehandlingsregler må selvsagt ivareta krav til kontradiksjon, forsvarlig saksbehandling osv. Et sentralt spørsmål vil være om nemndas behandling skal være skriftlig eller muntlig. Behovene kan variere fra sak til sak, men trolig vil det være tilstrekkelig med skriftlig behandling i de fleste sakene. Imidlertid bør det være en åpning for at nemnda har en muntlig behandling av enkelte saker, særlig hvis faktum er omtvistet.

Departementet antar en fordel med nemnd, er muligheten til å skreddersy en type tvisteløsningsorgan for en type av tvister. Dette vil høyst sannsynlig kunne gjøre at de enkelte sakene samlet sett innebærer mindre kostnader sammenlignet med saker som føres for domstolene. Nemndsalternativet vil trolig innebære kortere saksbehandlingstid.

På den annen side vil nemnda måtte organiseres fra grunnen av. Dette vil kreve ressurser, som man ikke trenger å benytte hvis man benytter det allerede etablerte alternativet domstolene. Det vil derfor også ta noe mer tid å få denne tvisteløsningsmekanismen på plass. Det bør også i utgangspunktet kreves gode grunner for å opprette nye organer hvis det allerede er alternativer som kan benyttes.

Departementet ber høringsinstansen om tilbakemelding på hvilket av alternativene som synes best (domstolene eller avtalebasert nemnd).

5. Økonomiske og administrative konsekvenser

En begrensning av statsforvaltningens overprøvingskompetanse i kombinasjon med en særskilt begrunnelsesplikt vil ikke ha administrative eller økonomiske konsekvenser av vesentlig betydning. Forslagene vil føre til en noe annen tilnærming hos statlig klageinstans i behandlingen av de aktuelle sakene. Det er imidlertid vanskelig å se at klagesaksbehandlingen vil bli vesentlig mer ressurskrevende, selv med en særskilt begrunnelsesplikt.

Konsekvenser for domstolene

Søksmålsadgang for kommunene vil antakelig medføre begrensede kostnader for staten knyttet til sakstilfanget for domstolene. Departementet antar at en søksmålsadgang for kommunene i utgangspunktet ikke vil medføre økte organisatoriske kostnader mv. Det er imidlertid rimelig å legge til grunn at sakstilfanget ved domstolene vil øke noe som følge av innføringen av en slik søksmålsadgang. Det tilsier økte kostnader forbundet med avviklingen av enkeltsaker, siden det formentlig vil bli flere saker å behandle. Selv om det skal betales rettsgebyr for søksmål etter rettsgebyrloven, legger departementet til grunn at det ikke er tilstrekkelig til å gjøre domstolenes virksomhet selvfinansierende. Det er imidlertid vanskelig å anslå hvor mange saker eller hvor store kostnader det kan bli snakk om. Erfaringen i de nordiske landene er at kommunene reiser svært få saker mot staten for domstolene/forvaltningsdomstolene. Departementet legger derfor til grunn at de enkeltsakene som reises vil kunne håndteres innenfor gjeldende rammer.

Konsekvenser for kommunene

Når det gjelder kommuner som eventuelt reiser sak, vil de selv måtte dekke kostnadene ved dette over deres frie inntekter. Forslaget vil ikke medføre behov for økte overføringer til kommunene.

Konsekvenser for statlige etater

De økonomiske og administrative konsekvensene for statlige etater mv. av utvidet søksmålskompetanse for kommunene vil bli håndtert innenfor gjeldende rammer. Det er liten grunn til å anta at forslagene på generelt grunnlag vil medføre en vesentlig økt ressursbruk for statlige etater.

6. Lovforslag

I forvaltningsloven gjøres følgende endringer

§ 34 annet ledd skal lyde:

Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. *Vurderingen etter tredje punktum skal fremgå av vedtaket.*

I tvisteloven gjøres følgende endringer

Ny § 1-4A skal lyde:

- (1) En kommune kan reise søksmål om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse dersom denne går ut på
 - a) oppheving eller omgjøring av kommunens vedtak etter klage, jf. forvaltningsloven § 34
 - b) oppheving eller omgjøring av kommunens vedtak uten klage, jf. forvaltningsloven § 35 annet ledd
 - c) oppheving av kommunens vedtak etter lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59
 - d) pålegger kommunen å betale sakskostnader til en part etter omgjøring av vedtak i eller utenfor klagesak, jf. forvaltningsloven § 36
 - e) pålegger kommunen plikter etter tilsyn, jf. kommuneloven § 60 d
 - f) fordeling av rettigheter eller plikter mellom kommuner
- (2) Første ledd gjelder tilsvarende for Longyearbyen lokalstyre
- (3) En kommune kan reise søksmål om gyldigheten av innsigelse etter plan- og bygningsloven § 5-4 og avgjørelse etter § 5-6 om innsigelsen skal tas til følge
- (4) Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende for samkommuner, jf. kommuneloven kapittel 5 B, og samarbeidskommuner, jf. kommuneloven kapittel 5 A
- (5) Bestemmelsene i første ledd gjelder ikke avgjørelser som er truffet i medhold av barnevernloven

I plan- og bygningsloven gjøres følgende endringer

§ 5-4 siste ledd skal lyde:

Innsigelse skal fremmes så tidlig som mulig og senest innen den frist som er fastsatt for høringen av planforslaget. Innsigelse skal begrunnes og være forankret i vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer.

Alternativet med begrenset prøving av innsigelser

Ny § 5-7 skal lyde:

§ 5-7 Søksmål om gyldigheten av innsigelse

En kommune kan reise søksmål om gyldigheten av disse delene av en innsigelse:

- a) Om organet som fremmer innsigelse er berørt statlig eller regionalt organ, jf. § 5-4 første ledd
- b) Om innsigelsen gjelder kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, jf. § 5-4 første ledd
- c) Om innsigelsen er begrunnet, jf. § 5-4 siste ledd
- d) Om innsigelsen har kommet for sent i forhold til høringsfristen, jf. § 5-4 siste ledd
- e) Om innsigelsen gjelder forhold som det tidligere har vært fremmet innsigelse mot, jf. § 5-5 første ledd
- f) Om innsigelsen gjelder forhold som det kunne ha vært fremmet innsigelse mot tidligere, jf. § 5-5 første ledd
- g) Om retten til å fremme innsigelse har bortfalt på grunn av manglende deltakelse, jf. § 5-5 tredje ledd

I barnevernloven gjøres følgende endringer

§ 6-6 første ledd skal lyde:

Fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. *Når vedtak er truffet av kommunen, skal fylkesmannen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.*

I opplæringsloven gjøres følgende endringer

Ny 15-1 tredje ledd skal lyde:

Fylkesmannen skal ved prøving av kommunale vedtak om skolebytte etter § 8-1 tredje ledd legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

Ny § 15-7 skal lyde:

§ 15-7 Omgjøringsforbud etter rettskraftig dom

Det er ikke adgang til å omgjøre til ugunst et vedtak om tjenester etter denne lov på grunnlag av at en rettskraftig dom kjenner vedtaket ugyldig.

I pasient- og brukerrettighetsloven gjøres følgende endringer

Ny § 7-7 skal lyde:

§ 7-7 Omgjøringsforbud etter rettskraftig dom

Det er ikke adgang til å omgjøre til ugunst et vedtak om tjenester etter denne lov på grunnlag av at en rettskraftig dom kjenner vedtaket ugyldig.

I helse- og omsorgstjenesteloven gjøres følgende endringer

Ny § 12-6 skal lyde:

§ 12-6 Omgjøringsforbud etter rettskraftig dom

Det er ikke adgang til å omgjøre til ugunst et vedtak om tjenester etter denne lov på grunnlag av at en rettskraftig dom kjenner vedtaket ugyldig.

I lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen gjøres følgende endringer

§ 18 skal lyde:

De som ikke kan sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid eller ved å gjøre gjeldende økonomiske rettigheter, har krav på økonomisk stønad.

Stønaden bør ta sikte på å gjøre vedkommende selvhjulpen.

Departementet kan gi veiledende retningslinjer om stønadsnivået.

Det er ikke adgang til å omgjøre til ugunst et vedtak etter denne paragraf på grunnlag av at en rettskraftig dom kjenner vedtaket ugyldig.

§ 27 skal lyde:

Kommunen er forpliktet til å finne midlertidig botilbud for dem som ikke klarer det selv

Det er ikke adgang til å omgjøre til ugunst et vedtak etter denne paragraf på grunnlag av at en rettskraftig dom kjenner vedtaket ugyldig.

§ 35 skal lyde:

For den tiden en person deltar i kvalifiseringsprogram, har vedkommende rett til kvalifiseringsstønad.

Kvalifiseringsstønaden skal på årsbasis være lik to ganger folketrygdens grunnbeløp. Deltaker under 25 år mottar 2/3 stønad.

Antall stønadsdager hvert år settes til 260, slik at stønaden per dag utgjør 1/260 av stønaden på årsbasis.

Til den som forsørger barn, ytes et barnetillegg. Departementet gir forskrifter om barnetillegg, herunder om tilleggets størrelse mv.

Det er ikke adgang til å omgjøre til ugunst et vedtak etter denne paragraf på grunnlag av at en rettskraftig dom kjenner vedtaket ugyldig.