



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Henvendelse til: Jarle Olavesen
Tlf.: +47 41687274
Faks:
E-post: Jarle.Olavesen@jbv.no

Dato: 07.04.2016
Saksref.: 201601054-2
Deres ref.: 16/232 16/148-1
Vedlegg:

Postadresse:
Postboks 4350
NO- 2308 Hamar

postmottak@
jernbaneverket.no

Sentralbord:
05280

Org. Nr.:
971 033 533 MVA

Bankgiro:
76940501888

IBAN-NR.
N054769405001888

SWIFT:
DNBANOKK

jernbaneverket.no

HØRING - ETABLERING AV TVISTELØSNINGSMEKANISME FOR RETTSLIGE TVISTER MELLOM STAT OG KOMMUNE MV.

1 AVGRENSNING, OVERORDNEDE SYNSPUNKTER MV

1.1 Avgrensning

Etter det vi kan se er det først og fremst tre av lovendringene som foreslås som vil kunne ha betydning for Jernbaneverket, og det er følgende lovendringsforslag:

1. forslaget om endring av forvaltningsloven § 34 annet ledd (det lokale selvstyret skal vektlegges i større grad ved overprøving av det frie skjønn samt innføring av utvidet begrunnelsesplikt)
2. forslaget om endring av tvisteloven - ny § 1-4 A (kommunene gis hjemmel til å reise søksmål om gyldigheten av andre forvaltningsorganers vedtak)
3. forslaget om endringer i plan- og bygningsloven, herunder både forslaget til endring i pbl. § 5-4 (krav til forankring av innsigelse) og til ny § 5-7 (Kommunene gis hjemmel til å reise søksmål om gyldigheten av (deler av) en innsigelse)

Jernbaneverkets innspill knytter seg derfor til disse lovendringsforslagene.

1.2 Overordnede synspunkter på forslagene til lovendringer

Slik dette fremgår innledningsvis av høringsnotatet, foreslås lovendringene som ledd i å styrke lokaldemokratiet.

Generelt fremstår det imidlertid som uklart for Jernbaneverket om det uttalte formålet faktisk oppnås ved de foreslåtte lovendringene. Gitt at lovendringene er egnet til å styrke lokaldemokratiet er det i så fall uklart for Jernbaneverket om de foreslåtte lovendringene er den beste måten å oppnå formålet på sett hen til de mulige (utilsiktede) negative konsekvensene av de ulike forslagene. Hvilke negative konsekvenser det kan være tale om kommer vi nærmere tilbake til under omtalen av de tre lovendringsforslagene nedenfor.

2 BEGRENSNINGER I STATLIG KLAGEINSTANS' ADGANG TIL Å OVERPRØVE KOMMUNENS UTØVELSE AV DET FRIE SKJØNN

Forslaget går ut på at det ved statlig klageinstans' overprøving av det frie skjønn skal legges større vekt på det lokale selvstyret enn i dag. Konkret foreslås at forvaltningsloven § 34 annet ledd, tredje punktum endres slik at statlig klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn.

Vi har merket oss det som står i høringsnotatet under punkt 2.1 om hva som ligger i «det frie skjønn». Som det blant annet fremgår menes med fritt skjønn gjerne den adgang kommunen har til å velge mellom forskjellige løsninger når den treffer sitt vedtak. Det foreligger et fritt skjønn for kommunene så langt loven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper ikke dikterer valg av løsning ut fra et gitt faktum. Med andre ord foreligger fritt skjønn hvor kommunene har frihet til å velge mellom flere lovlige 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. (Alle uthevingene er våre).

Innholdet i det frie skjønn er viktig da det indirekte vil ha betydning for rekkevidden av forslaget til lovendring. At det ev legges begrensninger på klageinstansen overprøving av det frie skjønn i samsvar med lovforslaget innebærer altså kun en føring på hvordan klageinstansen skal avveie hensynene som vil kunne være relevante ved skjønnet som skal utøves. Som det fremgår avslutningsvis under punkt 2.4 vil klageinstansen fortsatt ha adgang til å prøve rettsanvendelsen, saksbehandlingen og faktum. Videre skal klageinstansen fortsatt kunne prøve om kommunens skjønnsutøvelse er i strid med den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Det er altså kun klageinstansens vurdering av skjønnsutøvelsen, altså valget mellom flere lovlige alternativer, som begrenses med den foreslåtte lovendringen.

Vi har også merket oss at begrensningen ikke legger opp til 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. Den foreslåtte endringen vil kun være førende for hvilken vekt de ulike hensynene i skjønnsutøvelsen skal tillegges.

Det anses som viktig at ovennevnte forhold formidles på en klar og entydig måte overfor de aktuelle kommunale, fylkeskommunale og statlige organer.

Klageinstansen skal således, gitt at den foreslåtte lovendringen vedtas, fortsatt utøve en betydelig kontroll med kommunale og fylkeskommunale vedtak. Forslaget innebærer imidlertid et større rom for det frie skjønn, noe som samtidig innebærer et større rom for lokalpolitiske vurderinger og prioriteringer og derigjennom særinteresser. Av høringsnotatet fremgår at det legges opp til at forslaget skal innebære en markant begrensning i klageinstansens overprøvingskompetanse. Jernbaneverket stiller spørsmål ved om andre viktige hensyn slik som hensynet til likebehandling/likeverd, rettssikkerhetshensynet og ikke minst nasjonale hensyn blir tilstrekkelig ivaretatt ved forslaget. Det utelukkes ikke at det i en rekke saker og/eller i enkelttilfeller innenfor ulike sakstyper, utover dem hvor det ved lov uttrykkelig fastsettes at regelen om at det skal legges stor vekt på det lokale selvstyret ikke skal gjelde, vil kunne være slik at eksempelvis rettssikkerhetshensynet og/eller nasjonale hensyn gjør seg særlig gjeldende på

den måten at det lokale selvstyret bør tillegges mindre vekt. Jernbaneinteresser vil kunne være nasjonale og regionale interesser som i enkelte sakstyper eller enkelttilfeller gjør seg særlig gjeldende. Eksempelvis kan nevnes at ved nye jernbaneinfrastrukturprosjekter som planlegges etablert gjennom flere kommuner, kan det være nødvendig å legge større vekt på overordnede, regionale og eller nasjonale transportbehov og knutepunktutvikling. Det kan etter Jernbaneverkets oppfatning være grunn til å se nærmere på dette.

Avslutningsvis nevnes at et eksempel på en sakstype som har stor praktisk betydning for Jernbaneverket, er saker om dispensasjon fra bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven (pbl.), jf. lovens kapittel 19. Dispensasjon er ikke noe man har krav på, jf. uttrykket «kan». Selv om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, har bygningsmyndighetene (kommunen) en skjønnsmessig adgang til å avslå dispensasjonssøknaden. Dette kommer vi tilbake til. Ved plan- og bygningsloven av 2008 er vilkårene for dispensasjon endret, slik at kravet til «særlige grunner» som fulgte av tidligere plan- og bygningslov av 1985 (ansett som fritt skjønn) nå er erstattet med to andre kumulative vilkår angitt i pbl. § 19 annet ledd først og annet punktum. Til tross for at lovens vilkår er sterkt skjønnsmessige og langt på vei svarer til det som tidligere ble ansett for å ligge i kravet til «særlige grunner», er det i forarbeidene presisert at vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere foreligger vil være et rettsanvendelsesskjønn. Vilråene vil altså kunne overprøves fullt ut av fylkesmannen. Forvaltningslovens regel om vektlegging av det kommunale selvstyret kommer derfor etter gjeldende regulering bare i betraktning ved interesseavveiningen av om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt. Under henvisning til Trallfa-dommen, jf. Rt. 2007 s. 257, er det imidlertid vanskelig å se at det er noe særlig rom for en ytterligere interesseavveining etter at det eventuelt er fastslått av lovens vilkår er oppfylt. Oppsummert kan Jernbaneverket ikke se at den foreslåtte endringen av forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum får noen praktisk betydning for statlig klageinstans' behandling av dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven.

3 TVISTELØSNINGSMEKANISME FOR RETTSLIGE TVISTER MELLOM STAT OG KOMMUNE

Det er foreslått adgang for kommunene (som offentlig myndighet) til å saksøke staten i nærmere positivt angitte typetilfeller (lovforslagets ny tvl § 1-4A (1) litra a-f).

Jernbaneverket noterer seg at lovgivers formål med den nye ordningen er å styrke det kommunale selvstyret ved at rettsavklaring legges til en uavhengig enhet i stedet for staten som klageorgan – noe som skal bidra til større grad av likeverdighet mellom kommunene og staten. Det er også vist til at kommuner har tilsvarende adgang til uavhengig prøving i våre naboland.

Jernbaneverket anerkjenner kommunenes behov/ønske for prinsipielle rettsavklaringer i særskilte tilfeller, men frykter at den foreslåtte tvisteløsningsmekanismens omfang vil kunne virke prosess-skapende. Jernbaneverket har som tiltakshaver utstrakt kontakt med bl.a. plan- og bygningsmyndigheter i kommunene, og opplever regelmessig den tidsmessige konsekvens av klagesaksbehandling hos fylkesmenn og departement. Jernbaneverket frykter den negative effekt ytterligere tidsbruk i for av rettslig prøving vil kunne medføre. I høringsnotatet uttales at «[d]epartementet legger til grunn at kommunene ikke vil benytte domstolene som arena for grunnløse søksmål [...]» - noe som forhåpentligvis vil vise seg å være en korrekt antakelse. Jernbaneverket ser det likevel som

hensiktsmessig at det legges inn en «silingsmekanisme» i den nye hjemmelen, eksempelvis over samme lest som dagens tvl § 30-4, hvor det stilles krav til at saken «gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak», eventuelt at saken «av andre grunner er særlig viktig å få [...] avgjort» av retten. I de tilfeller hvor den enkelte kommune har et reelt behov for rettsavklaring, vil en slik silingsmekanisme ikke være til hinder for at den nye lovhjemmelens intensjon oppfylles – dette samtidig som domstolenes ressursbruk begrenses til viktige saker, samt at berørte tredjeparter (typisk den det/de aktuelle vedtak retter seg mot) ikke utsettes for unødig tidsmessige konsekvenser, prosesskostnader og prosessrisiko mv.

Videre – hensyntatt at en alminnelig rettslig prosess i to instanser normalt ta +/- to år regnet fra endelig vedtak – oppfordre Jernbaneverket lovgiver til å se nærmere på spørsmål om utsatt iverksettelse etc. bør reguleres særskilt ved slike saksanlegg.

4 TVISTELØSNING I INNSIGELSESSAKER

4.1 Forslaget til ny pbl. § 5-7

4.1.1 Generelle betraktninger

Det er foreslått en adgang for kommunene til å få en uavhengig prøving av gyldigheten av innsigelser etter plan- og bygningsloven. Dette enten av de alminnelige domstoler eller av en avtalebasert tvisteløsningsnemnd.

For Jernbaneverket er det noe uklart hva man ønsker å oppnå med forslaget utover at det også i forbindelse med dette lovendringsforslaget er vist til at det er et generelt ønske å styrke det lokale selvstyret. Det sies dog at kommunene har en berettiget interesse i å få innsigelser prøvd rettslig. Dette fordi en slik prøving vil kunne avklare rettslige uklarheter knyttet til innsigelser, og virke skjerpene for både stat og kommuner at kommunene gis denne adgangen.

Jernbaneverket er svært skeptisk til forslaget. For det første er det vanskelig å se at en slik ordning vil bidra til å styrke det lokale selvstyret. Som det fremgår uttrykkelig av høringsnotatet påvirker forslaget ikke adgangen til å fremme innsigelse. Innsigelsesadgangen og virkningen av en innsigelse (at saken skal avgjøres på statlig og ikke kommunalt nivå) skal være den samme som i dag. Forslag kan derfor oppfattes mer som en mistillit mot forvaltningen (innsigelsesmyndighetene) enn som et tiltak for å styrke det lokale selvstyret. Dersom det er slik at det foreligger mistillit som nevnt, antas at andre «tiltak» enn en hjemmel som foreslått er mer adekvat. Uansett er det Jernbaneverkets oppfatning at forslaget vil kunne innebære flere utilsiktede, negative konsekvenser som taler klart i mot ordningen.

Etter Jernbaneverkets oppfatning er en mulig utilsiktet negativ konsekvens av forslaget at de aktuelle myndighetsorganer kan bli for tilbakeholdne og forsiktige med å fremme innsigelser og ikke får utøvd sine oppgaver på en tilfredsstillende måte. Dette med den følge at de interesser som myndighetsorganene er satt til å ivareta blir skadelidende. Mer konkret er det Jernbaneverkets oppfatning at forslaget vil kunne medføre at forutsetningsvis lovhjemlede og berettigede innsigelser som bør fremmes ikke blir fremmet. En årsak til dette kan være at det aktuelle myndighetsorganet er usikre på om innsigelsen har tilstrekkelig lovhjemmel, herunder er tilstrekkelig forankret i nasjonale mål, rammer og retningslinjer mv. Det kan videre ikke utelukkes at grunnen til at innsigelsen ikke fremmes ikke nødvendigvis skyldes tvil om innsigelsen har tilstrekkelig

hjemmel, men at kommunen i dialogen med det aktuelle myndighetsorganet i innsigelsessaken bruker adgangen til å få innsigelsen rettslig prøvd nærmest som et «pressmiddel» mot myndighetsorganet for å ivareta lokalpolitiske og kommunale interesser på bekostning av berettigede sektorinteresser.

En annen mulig utilsiktet negativ konsekvens av forslaget, som er minst like viktig, er tidsaspektet. Etter det Jernbaneverket forstår innebærer ikke lovforslaget at departementet - som vil være avgjørelsesmyndighet i plansaken hvor innsigelse er fremmet - er forpliktet til å avvente sin behandling av saken til en rettslig prøving av gyldigheten av innsigelsen er foretatt. Det er imidlertid grunn til å tro at departementet vil være tilbøyelig til å avvente sin behandling av saken til slik prøving er foretatt. Dette vil i så fall bety at plansaker hvor det er fremmet innsigelse vil ta enda lengre tid å få ferdigbehandlet enn i dag. Allerede i dag er det et problem at innsigelsessaker tar lang tid. Dersom man i tillegg skal måtte avvente domstolsbehandling av innsigelsen før man får en endelig avgjørelse i innsigelsessaken, vil tidsaspektet i disse sakene kunne innebære et betydelig problem ikke bare for de involverte myndigheter, men også for forslagslagsstiller/tiltakshaver, berørte grunneiere og rettighetshavere. Det antas at dette er lite ønskelig for alle involverte parter.

Det er i høringsnotatet gitt uttrykk for det kan være behov for tiltak som «virker skjerpene for stat og kommuner». Det er noe uklart hva som ligger i dette. Som nevnt kan forslaget oppfattes som mistillit mot forvaltningen. Det kan synes som om at det legges til grunn at innsigelsesmyndighetene i ikke ubetydelig grad fremmer uhjemlede innsigelser, noe som enten kan skyldes at myndighetene ikke har foretatt en grundig nok vurdering eller de tar feil i sin vurdering. I enkelte tilfeller kan nok dette være tilfellet, men at dette skulle være et stort problem kan ikke Jernbaneverket uten videre si seg enig i. Skulle det være tilfellet at dette er et problem, er det i så fall Jernbaneverkets oppfatning at den foreslåtte lovendringen ikke fremstår som et hensiktsmessig «tiltak» og uansett vil medføre så store negative konsekvenser at det fremstår som en lite god løsning.

Dersom det skulle være slik at det er et problem at det fremmes uhjemlede/ugyldige innsigelser, kan det være grunn til å vurdere andre «tiltak» enn den foreslåtte lovendringen for å forhindre dette. Eksempelvis kan det vurderes om kommunen skal få en større adgang til å avvise innsigelser på formelt grunnlag dersom vilkårene for å fremme innsigelse ikke foreligger. Etter pbl. § 5-5 første ledd tredje punktum skal uenigheter om adgangen til å fremme innsigelse etter den aktuelle bestemmelsen (pbl. § 5-5 første ledd) avgjøres av departementet. Hvor det er noen av de andre vilkårene for å fremme innsigelse (eks vilkårene etter pbl. § 5-4) som det er knyttet tvil til om er oppfylt, synes lovens ordlyd isolert å åpne for at kommunen selv vil kunne avgjøre spørsmålet. I praksis synes det imidlertid å være lagt til grunn at kommunen ikke kan se bort fra at det er fremsatt en innsigelse selv om kommunen altså skulle mene at organet ikke har formell innsigelsesrett eller at innsigelsen ikke er saklig begrunnet. Det er altså departementet som vil måtte ta stilling til spørsmålet ved sin behandling av plansaken. Det kan vurderes om kommunen selv i enkelte av disse tilfellene skal kunne avvise innsigelsen på formelt grunnlag.

Et antatt mer hensiktsmessig tiltak mot at det fremmes uhjemlede innsigelser enn ovennevnte vil kunne være å innføre en ordning hvor innsigelsesmyndighetene og ev også kommunene gis en rett til å be om en uttalelse fra fylkesmannen om hvorvidt vilkårene for innsigelse foreligger eller ikke. I enkelte tilfeller er situasjonen at det råder faktisk usikkerhet omkring spørsmålet, og da kan det både for innsigelsesmyndigheten og for kommunen være ønskelig å få dette vurdert av et organ som ikke er part i saken. Jernbaneverket kan ikke se at en slik ordning kommer i konflikt med fylkesmannens rolle som mekler i innsigelsessakene. Det kan videre vurderes om fylkesmannen skal gis en

enda mer sentral rolle. Eksempelvis kan det vurderes om fylkesmannen skal gis adgang til å avskjære innsigelsen. Det vises i denne sammenheng til pågående forsøksordning i en rekke fylker hvor fylkesmannen har ansvar for samordning av statlige innsigelser hvor fylkesmannen har slik adgang. Det anses naturlig at man avventer evalueringen av forsøksordningen før en slik adgang for fylkesmannen eventuelt innføres generelt.

4.1.2 Konkrete innspill

Jernbaneverket er av den oppfatning at det vil være uheldig om også en nabokommune som blir berørt av innsigelsen skal kunne få adgang til å prøve den rettslig og slutter seg her til departementets uttrykte synspunkter om dette.

Dersom det skal innføres en adgang for kommunene til å prøve innsigelsen rettslig, bør i høyden alternativ A - som går ut på begrenset prøving - innføres. Det fremstår som lite hensiktsmessig om domstolen eller tvisteløsningsnemnd eksempelvis skal prøve om innsigelsen er begrunnet med «nasjonal eller vesentlig regional betydning» eller «av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde». Disse vurderingene er i høy grad faglige og politiske og i liten grad egnet for prøving. Det fremstår som mer hensiktsmessig med prøving av de alminnelige domstoler enn av avtalebasert nemnd.

4.2 Forslaget til utvidet begrunnelsesplikt

Det vises til forslaget om utvidet begrunnelsesplikt i plan- og bygningsloven § 5-4. Formuleringen «..og være forankret i vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer» er en lovfesting av formuleringen i KMD-rundskriv: H-2/14 Retningslinjer for innsigelse i plansaker etter plan- og bygningsloven. Jernbaneverket praktiserer allerede en begrunnelsesplikt som nevnt i rundskriv H-2/14.

I lovkommentaren til ny § 5-4 og nevnte rundskriv er «vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer» nærmere angitt som «lover, stortingsmeldinger, statlige planbestemmelser, statlige planretningslinjer, regionale planer og rundskriv.» Vi savner en angivelse i lovkommentaren til ny § 5-4-og rundskriv H-2/14 av det som er angitt i rundskriv T-2/09, Ikraftsetting av ny plandel i plan- og bygningsloven, kap. 6.2 Om bruk av innsigelser. Her står det at «Planer som er i motstrid med, eller vesentlig fordyrer tiltak som inngår i Nasjonal Transportplan eller er godkjent gjennom KS 1-systemet gir grunnlag for å fremme innsigelse». Regjeringsbehandlinger av KVVU/KS1 behandles som hovedregel før stortingsmeldinger om Nasjonal Transportplan. Vi mener derfor at godkjent KVVU/KS1 må omtales eksplisitt som innsigelsesgrunnlag i lovkommentaren til ny § 5-4.

Med hilsen

Jørn Johansen
Direktør for Styring og organisasjon □

Jarle Olavesen
controller

Dokumentet er godkjent elektronisk

