



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Deres ref.
16/148

Vår ref.
15/8204 - EME

Dato
28.04.2016

Høring - etablering av tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune mv.

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets brev 27.1.2016 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

1. Begrensning i statlig klageinstans sin adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn

Kommunal- og moderniseringsdepartementet foreslår å endre forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum til:

«Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge *stor* vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn.»

Etter vårt syn er det ønskelig med noen ytterligere avklaringer i forarbeidene til bestemmelsen enn det som fremkommer av høringsnotatet. Det utdypes i det følgende.

Etter gjeldende bestemmelse i forvaltningsloven § 34 «skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn», mens det etter forslaget skal legges «*stor* vekt» på det samme hensynet. Det er i høringsnotatet like fullt lagt opp til «at klageinstansens vurdering av skjønnsutøvelsen [ikke] skal bli mindre grundig eller mindre detaljert enn før. Dette svarer til formuleringer som nyttes

i gjeldende rundskriv. Vi stiller spørsmål om denne beskrivelsen generelt vil kunne være dekkende dersom det foreslås en lovbestemmelse som i høringsnotatet. Det kan også hevdes at en av gevinstene knyttet til mindre intens etterprøving går tapt dersom klagebehandlingen i denne typen saker i alle tilfelle skal foregå omtrent som før, med den forskjellen at terskelen for å gripe inn er høyere enn den tidligere har vært.

Vi stiller spørsmål om hvordan forslaget må vurderes opp mot forarbeidene til gjeldende bestemmelse, der det heter at det «[i] forhold til klagernes rettssikkerhet [...] ikke er ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn». Det kan være nyttig å klargjøre også dette punktet i det videre arbeidet. En bør i den forbindelse unngå at det blir uklart hva som legges i begrepet «rettssikkerhet» (her opererer gjeldende forarbeider og høringsnotatet med to ulike forståelser).

I høringsnotatet er det lagt opp til at den foreslåtte bestemmelsen skal være en «fleksibel regel som kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyre skal avveies mot andre nasjonale hensyn i den konkrete saken». Vi nevner først at det kan bli noe anstrengt å omtale alle de hensyn som hensynet til det kommunale selvstyret må veies mot, som «nasjonale hensyn».

Videre bør en overveie å gi noen retningslinjer for hva som spiller inn ved vurderingen av hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyret skal ha.

Vi nevner særskilt at en i det videre arbeidet bør klargjøre om den foreslåtte bestemmelsen vil få konsekvenser for statlige klageinstansers prøving av det frie skjønnet i saker om dokumentinnsyn, særlig etter offentleglova og forvaltningsloven. Det oppstår i den forbindelse spørsmål om hva som ligger i formuleringen om at hensynet til det kommunale selvstyret (alltid?) skal tillegges «stor vekt». Det kan hevdes å være uheldig om avgjørelsen av et innsynskrav avhenger av hvilket organ som i første instans tar stilling til innsynsbegjæringen. Det tilsier at hensynet til det kommunale selvstyret heller ikke bør ha noen betydning ved statlige klageinstansers overprøving av avgjørelser om innsyn som er behandlet av et kommunalt organ som førsteinstans. I så måte samsvarer det mindre godt med høringsnotatets generelle formulering om at «forslaget skal innebære en markant begrensning i klageinstansens overprøvingskompetanse» og «at det skal mye til for at vedtaket oppheves eller endres».

Et spørsmål som ikke er omtalt i høringsnotatet, er hvilken domstolskontroll som skal gjøres av om klageorganet har tillagt «hensynet til det kommunale selvstyret» «stor vekt», se Rt. 2007 s. 257 avsnitt 48-54 for hvordan domstolskontrollen gjøres i dag. På den ene siden er det klart at domstolen ikke vil kunne prøve den konkrete skjønnsutøvelsen. På den andre siden vil domstolen normalt kunne prøve skjønnskranker som fremgår av lovens ordlyd. Et alternativ er at domstolskontrollen kun består i en kontroll av om hensynet til det kommunale selvstyret er forsvarlig

vurdert og avveid mot motstående hensyn, uten at det konkret tas stilling til om det er tillagt stor vekt. Dette bør kommenteres i forarbeidene.

Det bør det avklares om den nye bestemmelsen skal forstås på samme måte som pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6, i og med at ordlyden «stor vekt» brukes i begge bestemmelser.

2. Tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune

2.1 Generelt

Justis- og beredskapsdepartementet støtter forslaget om at funksjonen som tvisteløsningsmekanisme i saker om gyldigheten av statlige pålegg, omgjøringsvedtak mv. legges til domstolene. Som framhevet i høringsnotatet, prøver domstolene allerede i dag gyldigheten av enkeltvedtak mv. etter søksmål fra private parter. Departementet legger for øvrig til grunn at antallet tvister mellom kommune og staten vil bli forholdsvis begrenset. Å opprette et eget organ for å håndtere slike tvister, framstår også på denne bakgrunn uhensiktsmessig.

Departementet er også enig i at domstolenes prøvingskompetanse bør omfatte alle sider av gyldighetsspørsmålet. Dette er i samsvar med det som i dag er hovedregelen ved domstolsprøving av forvaltningsvedtak. Skulle erfaring vise at det på konkrete saksområder er behov for å begrense prøvingskompetansen, kan dette eventuelt reguleres i særlovgivningen som danner grunnlag for det statlige organets overprøvings- eller påleggsmyndighet på det aktuelle området.

2.2 Prøving av innsigelser

I høringsnotatet foreslås det også innført en adgang for kommunene til å få prøvd gyldigheten av innsigelser i medhold av plan- og bygningsloven. Justis- og beredskapsdepartementet er i utgangspunktet enig i anbefalingen i høringsnotatet om at også denne funksjonen legges til de ordinære domstolene. Det bemerkes samtidig at en slik løsning – der saken kan bli behandlet i inntil tre domstolinstanser – vil kunne medføre at en innsigelsessak vil kunne trekke ut betydelig i tid i forhold til en løsning der et særorgan har myndighet til å avgjøre spørsmålet med endelig virkning.

Etter vårt syn bør det ikke være begrensninger i prøvingskompetansen utover det som ligger i at det er «gyldigheten» som kan prøves. Som framholdt ovenfor, er dette i tråd med det som er hovedregelen i andre saker om overprøving av forvaltningsavgjørelser. Hva som inngår i vurderingen av om innsigelsen er «gyldig», vil måtte bero på en konkret tolkning av plan- og bygningslovens bestemmelser om innsigelser.

Vi etterlyser for øvrig en nærmere vurdering av hvilke rettslige konsekvenser det skal få for den videre behandlingen av en innsigelsessak at det tas ut søksmål om gyldigheten av innsigelsen. Hovedregelen i norsk rett er at et gyldighetssøksmål ikke

har oppsettende virkning (sml. for så vidt forvaltningsloven § 42 som bygger på denne forutsetningen). Dersom meningen er at forvaltningens behandling av innsigelsen skal stilles i bero inntil det er rettskraftig avgjort om innsigelsen er gyldig, kan det være en grunn til å ta inn en uttrykkelig bestemmelse om dette i plan- og bygningsloven.

I høringsnotatet legges det opp til at søksmål om gyldigheten av innsigelse skal kunne anlegges på et hvilket som helst tidspunkt etter at innsigelsen er fremmet. Justis- og beredskapsdepartementet er i utgangspunktet enig i at det kan være uheldig å oppstille en regel om at slike søksmål må fremmes før mekling. Et slikt krav vil kunne bidra til unødige søksmål i tilfeller hvor kommunen i utgangspunktet er positivt innstilt til mekling. Forutsatt at søksmål om gyldigheten av innsigelsen skal ha oppsettende virkning (se ovenfor), vil det også kunne bidra til at meklingsprosessen forsinkes unødige. At man har vært gjennom en domstolprosess før meklingen starter, vil heller ikke nødvendigvis være heldig for meklingsklimaet.

På den andre siden kan det å gi adgang til å reise selvstendig søksmål om gyldigheten av innsigelsen også etter at mekling er avsluttet, få visse uheldige utslag. Saken vil på dette tidspunktet oversendes departementet til avgjørelse, jf. plan- og bygningsloven § 5-6 første ledd. En fri adgang til å reise søksmål på et hvilket som helst tidspunkt i denne fasen av saken, vil kunne skape en uforutsigbarhet som er uheldig med hensyn til departementets forberedelse og avgjørelse av saken.

Etter Justis- og beredskapsdepartementets syn bør det på denne bakgrunn vurderes om adgangen til å reise selvstendig søksmål om gyldigheten av innsigelsen bør begrenses til tiden før mekling, mens kommunen etter avsluttet mekling er henvist til å gjøre dette gjeldende som en innsigelse mot gyldigheten av departementets endelige vedtak i saken. En slik ordning vil bidra til at alle sider ved innsigelsessaken kan behandles i én domstolprosess, med de prosessøkonomiske gevinster dette innebærer. Det vil også bidra til at spørsmålet om gyldigheten av innsigelse bare bringes inn for domstolene i tilfeller hvor departementet tar innsigelsen til følge.

Med vennlig hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Elin M Elverhøy
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur