



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Tordenskiolds gate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 16/148
Deres dato: 29.01.2016
Vår ref.: 2016/2335-2 FM-J
Saksbehandler: Øyvind Østerhagen
Direktetelefon: 22003865

Dato: 29.04.2016

Uttalelse til høring - etablering av tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune mv.

Fylkesmannen viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsbrev av 27.01.2016. I høringsnotatet er det foreslått å opprette et tvisteløsningsorgan som skal håndtere nærmere bestemte konflikter mellom staten og kommunene. Videre er det foreslått å begrense statlig klageinstans' adgang til å overprøve kommunenes utøvelse av det frie skjønn.

Fylkesmannen uttaler seg til høringsnotatet som statlig klageinstans innenfor flere sentrale fagområder, samt som innsigelsesmyndighet etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 5-4 første ledd.

Punkt 2 - Begrensning i statlig klageinstans' adgang til å overprøve det frie skjønn

Det er et uttalt ønske fra Regjeringens side å styrke det kommunale selvstyret, og det kan spørres om høringsnotatet i særlig grad legger opp til innspill på denne delen av høringen. Fylkesmannen i Oslo og Akershus vil imidlertid kort kommentere enkelte sider ved forslaget.

Det er gitt uttrykk for at forslaget om at klageinstansen bør få plikt til å legge *stor* vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, vil føre til en «*markant begrensning*» i klageinstansens prøvingskompetanse, jf. side 13 i høringsnotatet. Samtidig er det uttalt at forslaget ikke skal påvirke klageinstansens adgang til å prøve verken rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum eller om skjønnsutøvelsen er i strid med den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Fylkesmannen vil derfor, også sett i sammenheng med de foreslåtte unntakene på velferdsrettens område, stille spørsmål ved om forslaget vil få en så stor betydning i praksis som det er gitt uttrykk for i høringsnotatet. Fylkesmannen viser til at klageinstansen allerede har en plikt til å legge vekt på det kommunale selvstyret, og at det er sjeldent at kommunale vedtak blir satt til side av oss fordi man er uenig i kommunens skjønnsutøvelse.

En annen ting kan være at enkelte oppfatter Fylkesmannens overprøving som en inngripen i det frie skjønnet, selv om avgjørelsen gjelder et spørsmål om lovtolkning eller saksbehandlingsregler. Fylkesmannen bemerker i den forbindelse at det nok ikke alltid vil være så enkelt å skille mellom fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn. Fylkesmannen vil heller ikke utelukke at spørsmålet oftere enn før vil komme på spissen med den foreslåtte endringen i forvaltningsloven (fv1.) § 34. Fylkesmannen spør seg derfor om endringen, sammen med de øvrige forslagene i notatet, kan føre til flere konflikter mellom stat og kommune. Fylkesmannen bemerker likevel at spørsmålet om noe er rettsanvendelse eller fritt skjønn, allerede er et aktuelt



spørsmål etter gjeldende rett. Fylkesmannen nøyer seg ellers med å vise til at spørsmålet i flere nylige saker er blitt løftet så høyt som til Høyesterett, se blant annet Rt. 2015 s. 1232 og Rt. 2015 s. 1388.

Når det gjelder spørsmålet om utvidet begrunnelsesplikt, er Fylkesmannen positiv til den bevisstgjøringen som forslaget vil føre med seg. At det i en del saker kan være vanskelig å skille mellom rettsanvendelse og fritt skjønn, kan ikke anses å være til hinder for dette. Fylkesmannen stiller imidlertid spørsmål ved om det også bør fremgå av kommunens vedtak at det dreier seg om utøvelse av fritt skjønn – slik at også kommunens begrunnelsesplikt skjerpes. Fylkesmannen antar at det ofte vil kunne være aktuelt å redegjøre for dette som et ledd i den forberedende klagebehandlingen etter fvl. § 33, men nøyer seg ut over det med å løfte frem spørsmålet.

Videre, når det gjelder departementets forslag om ikke å endre lover med særskilt terskel for overprøving, slutter Fylkesmannen seg til de vurderingene som er gjort på side 13 i notatet. Hensynet til å ivareta rettssikkerheten på en god nok måte for den private part i saker som gjelder grunnleggende helse- og omsorgstjenester, tilsier at den statlige klageinstansens kompetanse til å overprøve kommunens frie skjønn opprettholdes i disse sakene. Fylkesmannen støtter også forslaget om å videreføre gjeldende norm i klagesakene etter opplæringslova og barnevernloven, jf. side 13-14 i notatet. Slik Fylkesmannen ser det, gjør rettssikkerhetshensynet seg gjeldende på samme måte i disse sakene.

Punkt 3 - Tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune

At kommuner vil kunne få prøvd statsforvaltningens rettsanvendelse av domstolene, vil i følge høringsnotatet gi et bedre vern av kommunene og det kommunale selvstyret. Som påpekt av kommunelovutvalget i NOU 2016:4 punkt 2.1.6 bør norsk rett endres der det er behov slik at retten er fullt ut i samsvar med forpliktelsene i Europacharteret. At kommunene gis rett til rettslig overprøving i uavhengig organ vurderes å være i henhold til Charterets krav og vi støtter derfor forslaget.

Som kommunelovutvalget er inne på er det viktig at man avklarer den private parts posisjon mens prosessen pågår. Fylkesmannen viser til at dette er omtalt i punkt 3.2.2 om subjektiv kumulasjon, 3.9 om rettskraftvirkninger, 3.9.1 om rett til å tre inn i saken og 3.9.2 om omgjøringsforbud på noen områder. Fylkesmannen har ikke vesentlige synspunkter til de vurderingene som er gjort, men stiller spørsmål ved når departementet ser for seg at den private part vil kunne bli saksøkt av kommunen i samme sak, jf. tvisteloven § 15-2 (punkt 3.2.2 i høringsnotatet). Det kan nok oppleves som spesielt for den private parten å bli trukket inn som part i en rettslig tvist med staten.

En konsekvens av at en domstol kjenner et statlig vedtak som er til gunst for en privat part ugyldig vil, som det påpekes i høringsnotatet side 23, i mange tilfeller kunne være at det statlige organet i etterkant omgjør vedtaket til ugunst for parten. Fylkesmannen bemerker at adgangen til å omgjøre der en domstol kjenner et statlig vedtak som er til gunst for en part ugyldig, må vurderes på bakgrunn av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Om det er en plikt til å endre ugyldige vedtak er ikke løst i loven, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 98. Det foreligger heller ingen sikker rettspraksis som løser spørsmålet.

Dersom det åpnes for domstolsprøving, må partene for øvrig måtte belage seg på en vesentlig forsinkelse før endelig avgjørelse er truffet. Før det blir klart at kommunene sender et prosessvarsel og at saken skal behandles i retten, kan partene også ha innrettet seg etter vedtaket, noe som kan få betydning for omgjøringsadgangen i ettertid. Forslaget vil etter Fylkesmannens



syn også kunne påføre partene store sakskostnader ved at de må forsvare seg mot at vedtaket omgjøres, dersom en domstol kjenner et statlig vedtak som er til gunst for en part ugyldig.

Fylkesmannen tror ikke at kommunene vil benytte domstolene som en arena for grunnløse søksmål. Etter det opplyste er det også sjeldent i alle nordiske land at kommunene, hvor ordningen er etablert, reiser sak mot staten. Dersom kommunene anlegger søksmål mot staten vil det nok være for å få viktige rettsavklaringer.

Fylkesmannen har ikke avgjørende innvendinger verken mot at tvisteløsningsmekanismen tillegges domstolene, at søksmålsadgangen skal gjelde alle de foreslåtte avgjørelsestypene eller at parten gis rett til å tre inn i saken. Fylkesmannen finner også å kunne gi støtte til forslaget om at fylkesmennenes avgjørelser i saker etter barnevernloven ikke skal kunne bringes videre inn for domstolene.

Når det gjelder spørsmålet om erstatning, forutsettes det at de alminnelige vilkårene for erstatning vil gjelde. Fylkesmannen har derfor ingen ytterligere bemerkninger til dette punktet.

Punkt 4 - Tvisteløsning i innsigelsessaker

Departementet har også foreslått å åpne for rettslig prøving av innsigelser. Slik departementet ser det, vil dette kunne avklare rettslige uklarheter og virke skjerpene for både stat og kommune.

Fylkesmannen mener på sin side at forslaget innebærer en rettsliggjøring som verken synes nødvendig eller hensiktsmessig. Fylkesmannen kan altså ikke se at det foreligger noe behov for en tvisteløsningsmekanisme som foreslått. Det vises til at kommunens behov for å få prøvd innsigelser allerede er ivaretatt gjennom dagens plan- og bygningslov, og at det i disse sakene dreier seg om utpregede politiske og faglige spørsmål.

Alternativ A, med begrenset prøving, legger opp til at en kommune kan få prøvd om vilkårene for å fremme en innsigelse er oppfylt. Fylkesmannen bemerker at kommunene har allerede adgang til å få dette avgjort av departementet, se pbl. §§ 5-4 og 5-5. Fylkesmannen stiller derfor spørsmål ved om en rettslig prøving bare vil føre til at prosessene trekker ut i tid, blir mer kostbare og legger beslag på flere ressurser.

I alternativ B legges det opp til at alle sider av en innsigelse skal kunne prøves, også de mer faglige og politiske. Hva som anses som nasjonale interesser og hvordan disse avveies i konkrete saker varierer etter den til enhver tid sittende regjering. Alternativ B vil dermed kunne flytte det som i dag er politiske avgjørelser, til en domstol eller nemnd.

Fylkesmannen har vanskelig for å se at en lovendring som foreslått vil gi noen merverdi i forhold til dagens system. En ting er at kommunene får adgang til rettslig prøving, en annen ting er å åpne opp for prøving av innsigelse som et virkemiddel. I stedet for å bidra til raskere planprosesser slik regjeringen ønsker, antar Fylkesmannen at forslaget vil medføre lengre prosesser, økte kostnader og økt tidsbruk. Dette vil etter vårt syn gjelde både for kommunene og innsigelsesmyndighetene, i tillegg til for den nye tvisteløsningsmekanismen.

Fylkesmannen ser også for seg at det vil kunne oppstå situasjoner der kommunene benytter muligheten for å gå til søksmål som et pressmiddel. I praksis gjøres dette av en del utbyggere i dag overfor kommunene. Innsigelsesmyndighetene vil kunne havne i en situasjon der de ikke bare skal ivareta hensyn til de statlige og regionale føringene som gjelder, men også vurdere om de har ressurser til å følge opp en rettsprosess.



Fylkesmannen mener det er tilstrekkelig at innsigelsessaker avgjøres av departementet. Dersom vilkår for å fremme innsigelser og departementets endelige avgjørelse skal kunne prøves rettslig, vil planprosesser trekke svært langt ut i tid. Dette er prosesser som allerede kan ta lang tid. En ytterligere uthaling av tid før endelig avgjørelse foreligger vil, slik Fylkesmannen ser det, være uheldig når det gjelder forutsigbarhet vedrørende bruk og disponering av arealer.

Fylkesmannen stiller også spørsmål ved om resultatet fort kan bli det samme enten kommunene har mulighet til å saksøke staten eller ikke. Dersom en kommune går til sak mot staten i en innsigelsessak, og dersom det er domstolene som skal ta stilling til tvisten, vil det vel i utgangspunktet være Regjeringsadvokaten som fører saken for staten. Og i saker hvor staten saksøkes, vil det aktuelle departementet gjerne ha en viss innflytelse på om man skal inngå forlik eller om man skal gjennomføre en rettsak. Dersom det skal være samme praksis i denne typen saker, betyr det at departementet ved Regjeringsadvokaten vil kunne inngå forlik med kommunen. Det vil i så fall være opp til departementet å avgjøre om man får en domstolsprøving eller ikke. Denne forlikssituasjonen vil kunne være nokså lik dagens meglingssituasjon, men uten den nøytrale parten som Fylkesmannen skal opptre som i slike situasjoner.

Når det gjelder spørsmålet om hvem det er som skal ta stilling til de eventuelle tvistene, mener Fylkesmannen at dette vil avhenge noe av om det legges opp til en fullstendig eller begrenset prøving. I alle fall dersom det legges opp til en fullstendig prøving, vil Fylkesmannen anta at en avtalebasert nemnd vil være best egnet. Det vises nok en gang til at det i disse sakene gjerne er snakk om utpregede politiske og faglige spørsmål.

I tilknytning til den foreslåtte endringen i pbl. § 5-4 siste ledd, stiller Fylkesmannen spørsmål ved om tilføysen burde gjøres i første ledd, slik at det tydeliggjøres hvem kravet om forankring i nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer er rettet mot.

Med hilsen

Rannveig Bjerkmo
assisterende fylkesmann

Merethe Helstad
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent.

