

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8004 Dep
0030 OSLO

Oslo, 25.04.2016

Deres ref.:
2016/148

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):
2016/1431

Saksbehandler:
Ellen Landa
Trude Norevik

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

Miljødirektoratet er negative til forslaget om endringer i forvaltningsloven § 34 om å legge ytterligere begrensninger på statlig klageinstans adgang til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse. Direktoratet har ikke innvendinger mot å gi kommunene mulighet til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av statens avgjørelser på de områdene som er foreslått i ny bestemmelse i tvisteloven § 1-4A nr. 1, men er negative til forslaget om tvisteløsning i innsigelsessaker etter plan- og bygningsloven og forslaget om skjerpet begrunnelsesplikt for innsigelser.

Vi viser til e-post 29. januar 2016 vedrørende høring av Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMD) forslag til endringer i blant annet tvisteloven og forvaltningsloven for å etablere tvisteløsningsmekanismer for rettslige tvister mellom stat og kommune og for ytterligere å begrense adgangen for statlig klageinstans til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn.

Forslag til endringer i forvaltningsloven § 34

Miljødirektoratet er negative til forslaget om å innføre ytterligere begrensninger i adgangen til å overprøve kommunens skjønn i klagesaker.

Om hensyn som skal ivaretas gjennom regelverket på miljøområdet

Kommunene har omfattende myndighet etter miljøregelverket. På noen områder skal regelverket primært ivareta lokale hensyn, slik som f.eks. ved forsøpling. I slike tilfeller vil ikke kommunens forvaltning av regelverket få konsekvenser utenfor kommunens grenser, og det er lite behov for statlig overprøving av den kommunale skjønnsutøvelsen. På andre områder vil hensynet til nasjonal styring imidlertid være tungtveiende. Det meste av regelverket på miljøområdet skal ivareta enten nasjonale hensyn eller viktige regionale hensyn, eller hensynet til internasjonale forpliktelser. Dette

er f.eks. tilfelle på naturvernområdet, ved forvaltning av truede arter, og på store deler av forurensningsområdet. Arealplanlegging og vedtak etter plan- og bygningsloven skal også ivareta slike miljøhensyn. På alle disse områdene vil en høyere terskel for å overprøve kommunens skjønnsutøvelse kunne hindre statlige myndigheter i å overholde internasjonale forplikter eller gjøre det vanskelig å sikre en helhetlig forvaltning av et saksområde. For en kommune som, i motsetning til staten, ikke skal forvalte helheten etter de delene av miljøregelverket de har fått myndighet etter, vil det i enkeltsaker være lettere å la miljøhensynene vike for andre hensyn. Ordningen med klage til statlig organ på kommunes vedtak i disse sakene gir staten en reell mulighet til å sikre en mer helhetlig og samordnet forvaltning av et saksområde. I tillegg vil ordningen kunne gjøre kommunene mer bevisste på at de på disse områdene ivaretar nasjonale hensyn, og at hele vedtaket, også skjønnsutøvelsen, kan bli overprøvd.

I saker på naturvernområdet, hvor myndighet kan være delegert enten til kommuner, nasjonalpark-/verneområdestyrer eller fylkesmannen, er det viktig at også skjønnsutøvelsen kan overprøves, blant annet for å sikre lik praksis mellom de forskjellige forvaltningsmyndighetene.

For saker etter plan- og bygningsloven, vil Miljødirektoratet dessuten trekke fram behovet for å se lovens system og de ulike vedtakene i sammenheng. Miljødirektoratet mener at nasjonale og vesentlig regionale interesser ikke kan tillegges mindre vekt i vurderingen av klage over en reguleringsplan enn ved vedtakelse av reguleringsplanen. Det samme må gjelde ved dispensasjoner fra arealplaner og andre bestemmelser i loven der nasjonale og regionale miljøhensyn er fremtredende, f.eks. fra byggeforbudet i strandsonen i § 1-8. Noe annet ville innebære en svekkelse av planers legitimitet. KMD sendte høsten 2015 et forslag om endringer av bestemmelser i plan- og bygningsloven på høring. Forslaget innebar blant annet økt fritt skjønn for kommunene i dispensasjonssaker. Samtidig ble det også foreslått endringer i varslings- og foreleggingsplikten og i vektingsregelen i plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd, som vil kunne medføre at regionale og statlige myndigheter i større grad må ta i bruk klagesystemet for å få ivarettatt nasjonale og vesentlig regionale interesser i dispensasjonssaker. Dersom disse endringene blir vedtatt vil forslaget til endringer i forvaltningsloven § 34 kunne få relevans også for vurderingen av dispensasjonssakene.

Generelle merknader til forslaget

Dagens bestemmelse i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum praktiseres med grunnlag i KMDs rundskriv H-2103. Rundskrivet ble utarbeidet på bakgrunn av at man i forarbeidene til bestemmelsen fremhevet at det skulle være en standardregel med mulighet for tilpasning til de ulike sektorområdene, alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende. I rundskrivet gis det anvisning på hvilke hensyn som skal ivaretas etter de enkelte særlovene og hvordan avveiningen mot disse skal gjøres. Miljødirektoratet mener at tilpasningen til særlovene gjennom et slikt rundskriv var nødvendig, men at det har svekket betydning av forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum i praksis.

Etter vår oppfatning vil en ytterligere innstramning i forvaltningsloven § 34 måtte håndteres på samme måte gjennom retningslinjer fra det enkelte fagdepartement. Realiteten i endringen vil derfor bli liten, og bestemmelsen får preg av å være et prinsipp eller en fanebestemmelse, mer enn en reell saksbehandlingsregel. Miljødirektoratet er skeptiske til at det i forvaltningsloven gis

bestemmelser som er ment å skulle praktiseres ulikt i forvaltningen. Dette gjelder spesielt når ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen tilsier en forholdsvis restriktiv praktisering.

Om skillet mellom myndighet lagt til kommunen direkte i lov og delegert myndighet

Ved vurderingen av om det skal legges begrensninger på adgangen til å overprøve det kommunale skjønnnet, mener Miljødirektoratet at det som et utgangspunkt bør skilles mellom saker der myndighet er lagt til kommunen direkte i lov og myndighet som er delegert til kommunen, enten gjennom forskrift eller delegeringsvedtak.

Der myndighet er lagt til kommunen direkte i lov, har lovgiver bevisst tatt stilling til at kommunen skal utøve myndighet på området. I slike tilfeller følger det også av forvaltningsloven § 28 at hovedregelen vil være intern klage i kommunen. Når man velger å legge en oppgave direkte til kommunen i lov, medfører altså det at man eventuelt må vedta særskilte klageregler dersom det skal innføres statlig klageordning med mulighet for å overprøve kommunens skjønnsutøvelse.

Når det gjelder myndighet som blir delegert til kommunen fra statlige myndigheter, stiller dette seg ofte annerledes. Det vil være ulike grunner til at man har valgt å legge myndighet til kommunen, og behovet for kontroll og styring gjennom statlig klagebehandling vil derfor også variere. I disse tilfellene er myndighet i utgangspunktet lagt til sentrale statlige organer, som for å få til en hensiktsmessige arbeidsfordeling fordeler myndighet på de ulike forvaltningsnivåene. På miljøområdet begrunnes delegering til kommunene ofte med at det er behov for lokalkunnskap eller med at det er hensiktsmessig at kommunen utøver myndighet på et område fordi de uansett er i befatning med et saksområde på grunn av annet regelverk, f.eks. plan- og bygningsloven.

Mye av regelverket på miljøområdet er gjennomføring av EU-regelverk (f.eks. på forurensningsområdet) eller regelverk der nasjonale hensyn eller viktige regionale hensyn står sterkt (f.eks. på naturvernområdet og ved forvaltning av truede arter). Som følge av manglende instruksjonsmyndighet overfor kommunene vil adgangen til statlig overprøving av kommunens skjønnsutøvelse være et viktig hensyn ved vurderingen av om myndighet på et område skal delegeres til kommunen. Gjennom klagebehandlingen kan staten ivareta nødvendige hensyn til nasjonale interesser og bidra til enhetlig praksis på et område. En ytterligere innstramming i adgangen til å overprøve kommunens skjønn vil derfor kunne føre til at færre oppgaver på miljøområdet delegeres til kommunene, og at man eventuelt også vil vurdere å trekke tilbake myndighet på områder der det er behov for statlig styring.

Økt bruk av intern klage i kommunen

I stedet for å stramme inn adgangen til å overprøve kommunens skjønn mener Miljødirektoratet at muligheten for intern klage i kommunen i større grad bør vurderes når det delegeres myndighet til kommunene. På den måten tar det delegerende organet konkret stilling til behovet for statlig styring gjennom adgangen til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse på det enkelte område. Dette er f.eks. gjort i forurensningsforskriften kapittel 12 (avløp i spredt bebyggelse), jf. forurensningsloven § 85 annet ledd tredje punktum.

Forslag til endringer i tvisteloven - kommunenes adgang til å reise søksmål om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse

Miljødirektoratet har ingen innvendinger til forslaget om å gi kommunene adgang til å reise søksmål mot staten om gyldigheten av statlig organs avgjørelse i saker der kommunen kan ha et berettiget behov for slik overprøving. Vi mener at opplistingen i forslaget til ny bestemmelse tvisteloven § 1-4A nr. 1 og 2 er en hensiktsmessig avgrensning av type saker der dette kan være aktuelt. Vedrørende nr. 3, se våre kommentarer til forslaget om overprøving i innsigelsessaker nedenfor. Vi er videre enige i at domstolene i disse sakene bør ha samme overprøvningskompetanse som i andre saker som bringes inne for domstolene.

Miljødirektoratet støtter forslaget om at de alminnelige domstolene blir tvisteløsningsorgan for disse sakene. De behandler allerede tvister mellom private og det offentlige om gyldigheten av forvaltningsvedtak mv., og det å samle saker på samme rettsområde i én tvisteløsningsmekanisme vil etter vår vurdering være den beste løsningen for å sikre en enhetlig rettsutvikling.

Forslag om tvisteløsning i innsigelsessaker etter plan- og bygningsloven

Miljødirektoratet er negative til forslaget om en tvisteløsning for innsigelse fremmet av innsigelsesorganet (tvisteloven § 1-4A nr. 3/ny plan- og bygningslov § 5-7).

Miljødirektoratet mener forslaget vil motvirke målet om en enklere, raskere og bedre behandling av arealplansaker. En tvisteløsningsmekanisme som foreslått vil forsinke og komplisere planprosessen og medføre økt ressursbruk i flere ledd. Forslaget vil innebærer en rettsliggjøring av arealplanleggingen som kan øke konfliktnivået i planprosessene, svekke hensynet til åpenhet, demokrati og medvirkning og som kan svekke den faglige kvaliteten på planene.

Det legges opp til overprøving av innsigelser mens saken fortsatt er i prosess, og også før mekling er gjennomført. Miljødirektoratet mener dette vil gjøre planprosessen uryddig og ser heller ikke behovet for at innsigelsen skal overprøves i enda flere omganger enn loven allerede legger opp til. I plan- og bygningsloven finnes allerede etablerte mekanismer for håndtering av tilfellet der kommunen mener innsigelsesmyndigheten har gått utover sine rammer. Dette skjer f.eks. gjennom mekling fra fylkesmannen, men også gjennom tilrådninger fra sektordepartementene og ved behandling av saken i kommunal- og regionaldepartementet. Vi vil også trekke fram samordningsforsøket, der fylkesmannen kan avskjære innsigelser som er motstridende eller ikke er tilstrekkelig begrunnet.

Miljødirektoratet mener videre at det bør vurderes nærmere om vilkåret til rettskrav i tvisteloven § 1-3 i det hele tatt åpner for overprøving av innsigelsen fra innsigelsesorganet. Søksmål om enkelte ledd i en beslutningsprosess (prosessledende avgjørelser), herunder om saksbehandlingsregler er fulgt, vil normalt ikke kunne fremmes etter tvisteloven § 1-3.

Høringsforslaget er for øvrig uklart og lite gjennomdrøftet på flere punkter. Dette gjør det vanskelig å kommentere på forslagene og se totalkonsekvensene av endringsforslagene i denne høringen, og også sett opp mot tidligere endringsforslag som gjelder plandelen i plan- og bygningsloven og øvrige prosjekter som pågår vedrørende behandlingen av innsigelser (innsigelsesprosjektet, samordningsforsøk, oppdatert rundskriv, klargjøring av innslagspunktet for innsigelser osv.) Vi anser

endringsforslaget om rettslig overprøving av innsigelser etter § 5-4 for en såpass prinsipiell endring at det burde vært drøftet mer hva dette vil ha å si for sammenhengen ellers i loven.

Det fremstår som uklart ut fra høringsnotatet hvilken rettsvirkning en avgjørelse fra domstol eller nemnd skal ha for innsigelsesprosessen. Dersom saken bringes inn før mekling f.eks. - skal da Fylkesmannen avvente videre behandling inntil avgjørelse er falt? Og hvis tvisteløsningsmekanismen kommer til at innsigelsen er «gyldig»: hvilke føringer gir dette for den videre behandlingen av saken? Det er også uklart hva som skal skje dersom flere innsigelsesmyndigheter har innsigelse til samme plan, og kommunen f.eks. bare reiser søksmål mot en av innsigelsene. Stopper da videre behandling av hele saken opp, eller kan saken gå videre for de innsigelsene det ikke er reist sak mot?

Miljødirektoratet mener at kriteriene som foreslås overprøvd i liten grad er egnet for rettslig overprøving. Dette gjelder særlig for forslaget om full overprøving, men også for forslaget om begrenset overprøving. Vurderingen av om innsigelsen er begrunnet i spørsmål av nasjonal eller vesentlig regional betydning eller i spørsmål som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde vil være forhold som krever både konkrete faglige vurderinger og samtidig også vil være av utpreget politisk karakter. Som påpekt i rundskriv H-2/14: *«Grensen mellom hva som er lokale forhold og hva som er i strid med nasjonale interesser kan være vanskelig å trekke i praksis, og arealbruken må vurderes konkret. Det er opp til vedkommende fylkeskommune, annen berørt kommune eller statlige fagorgan å avgjøre hvilke interesser som er så vesentlige at det bør føre til innsigelse og eventuelt avgjørelse i departementet.»*

I en del tilfeller vil innsigelse til kommunale arealplaner fra kompetente statlige og regionale fagorgan være helt nødvendig for å ivareta menneskers helse, miljø og sikkerhet og for å ivareta naturens mangfold. Åpningen for å overprøve uttalelser fra faglige myndigheter i en pågående planprosess kan svekke legitimiteten til faglige myndigheter med innsigelseskompetanse.

Også for alternativet om begrenset overprøving vil det være spørsmål om hvor egnet disse vurderingene er for rettslig overprøving og også om behovet for slik overprøving. Det fremgår f.eks. av forarbeidene at dersom en innsigelse er innkommet for seint, så innebærer ikke det at kommunen helt skal la være å ta i betraktning anførselene fra innsigelsesmyndigheten. Dersom innsigelsen er begrunnet i nasjonale hensyn bør kommunen endre planen for å ivareta disse hensynene. Uavhengig av om fristen er oversittet vil departementet kunne oppheve eller endre planen av eget tiltak etter reglene i § 11-16 tredje ledd og § 12-13 tredje ledd. I slike tilfeller synes det som et unødig tidsspille å ta spørsmålet om rettidighet inn til en separat vurdering i en domstol eller tvisteløsningsnemnd.

Innsigelsesadgangen skal sikre at kommunene ikke vedtar planer som strider mot nasjonale og viktige regionale interesser. I første rekke er det imidlertid kommunene som har ansvar for at også nasjonale og regionale interesser blir ivaretatt i sine arealplaner. Statlige og regionale myndigheter skal medvirke i planarbeidet slik at disse interessene bli tilfredsstillende ivaretatt. Dette skal først og fremst skje gjennom dialog med kommunen og ved tidlig og aktiv deltagelse i kommunale planprosesser. Fokus skal primært være på medvirkning og samarbeid og på å løse uklarheter og uenigheter tidlig i planprosessene. Miljødirektoratet mener det er uheldig med prosesser som virker

konflikt drivende, og mener innsatsen heller bør rettes mot virkemidler for god dialog og mot å forebygge og unngå konflikter.

Tydelig formidling av nasjonale og viktige regionale mål og interesser er sentralt for å forebygge og unngå konflikter og for å sette kommunene i stand til å ivareta disse hensynene i sine planer. Det bør derfor fokuseres på mer veiledning ovenfor kommunene med hensyn til hva som skal anses som nasjonale og vesentlige regionale interesser på de enkelte fagområdene. Det er de sentrale fagmyndighetene som skal klargjøre overfor sine innsigelsesorganer de mål og interesser som skal ivaretas gjennom medvirkning og eventuell innsigelse i arealplanleggingen. Flere departementer og direktorater arbeider med å definere nasjonale føringer innenfor sine områder og med å forbedre veiledningen til kommunene. Blant annet jobber Miljødirektoratet nå med å få på plass veiledning om miljøhensyn i arealplan på Miljøkommune.no.

Ut fra hensynene ovenfor mener Miljødirektoratet at forslaget om tvisteløsningsmekanisme for innsigelser etter § 5-4 er prinsipielt uheldig, uavhengig av om det er en domstol eller avtalebasert nemnd som gjøres til tvisteløser.

Når det gjelder overprøving av departementets endelige vedtak, stiller vi spørsmål ved behovet for å bruke tid og ressurser til en domstolsbehandling eller nemdsbehandling, all den tid det er lagt til grunn at domstolene eller nemnda vil være tilbakeholden med å prøve den skjønsmessige avveiningen av ulike planfaglige og politiske hensyn. Etter vår erfaring er det disse forhold uenigheten som regel handler om. Vi mener ellers at forslaget henger dårlig sammen med lovens system for øvrig, som i § 11-16 tredje ledd og § 12-13 tredje ledd uansett gir departementet anledning til å oppheve eller gjøre endringer i planen dersom planen strider mot nasjonale interesser eller regional plan. Departementet har også mulighet for å bruke § 6-4 til å utarbeide og vedta statlig arealplan dersom det skulle vise seg nødvendig.

Forslag om skjerpet begrunnelsesplikt i plan- og bygningsloven

Miljødirektoratet støtter ikke forslaget til lovfesting av skjerpet begrunnelsesplikt i plan- og bygningsloven § 5-4 siste ledd.

Miljødirektoratet mener det er viktig at innsigelser er godt begrunnet. En utfyllende og konkret begrunnelse kan gi større forståelse for at innsigelse fremmes, og kan også bidra til et godt samarbeid og til at det blir lettere å finne løsninger. At innsigelsene skal begrunnes følger av gjeldende plan- og bygningslov § 5-4 siste ledd. Det er gitt utdypende retningslinjer for innholdet til begrunnelsene i rundskriv H-2/14.

I vår veiledning overfor fylkesmannen har Miljødirektoratet formidlet disse kravene og understreket at det er viktig at innsigelsene er godt forankret, at det må 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. Vår erfaring med innsigelsessakene er da også at dette i all hovedsak følges opp av innsigelsesmyndighetene på en god måte.

Miljødirektoratet ser at en lovfesting av kravet til begrunnelsens innhold kan virke skjerpende overfor innsigelsesmyndighetene i enkelte tilfeller. Vi mener at imidlertid at veiledning om begrunnelsens innhold vil være et minst like effektivt virkemiddel som lovfesting av et generelt

begrunnelseskrav. Slik forslaget er, vil dette uansett bare omfatte den mer generelle forankringen, mens det etter vår oppfatning er minst like viktig å fokusere på de konkrete vurderingene av berørte miljøhensyn, og planforslagets påvirkning og konsekvens på disse.

Vi vil i tillegg bemerke at den foreslåtte ordlyden i alle tilfeller ikke står i sammenheng med bestemmelsen for øvrig. Det fremgår av høringsnotatet at forslagene ikke skal påvirke adgangen til å fremme innsigelser eller hvilke organer som har rett til å fremme innsigelser. Vi legger derfor til grunn at forslaget ikke er ment å skulle innskrenke grunnlaget for innsigelser nevnt i første til fjerde ledd. Det fremgår videre av høringsnotatet at lovendringen ikke er ment å skulle gjelde for innsigelser fremmet av andre kommuner eller av Sametinget. Forslaget til ordlyd gjenspeiler ikke dette, idet denne viser til «innsigelser» generelt, og altså ordlydsmessig vil omfatte innsigelser fra andre kommuner og Sametinget. Videre følger det av plan- og bygningsloven § 5-4 første ledd at berørt statlig og regionalt organ også kan fremme innsigelse i spørsmål som av andre grunner er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde. Etter § 5-4 fjerde ledd kan det fremmes innsigelse dersom planforslaget er i strid med bestemmelser i loven, forskrift, statlig planretningslinje, statlig eller regional planbestemmelse, eller overordnet plan. Miljødirektoratet mener forslaget til ny bestemmelse ikke er treffende for innsigelser med grunnlag i slike forhold.

Hilsen
Miljødirektoratet

Dette dokumentet er elektronisk godkjent

Signe Nåmdal
avdelingsdirektør

Frantz Nielsen
seksjonsleder

Tenk miljø - velg digital postkasse fra e-Boks eller Digipost på www.norge.no.