



Kommunal- og moderniseringsdepartementet

	<i>Vår dato</i>	<i>Vår referanse</i>
	20.04.2016	2016/933
<i>Saksbehandler, innvalgstelefon</i>	<i>Arkivnr.</i>	<i>Deres referanse</i>
Magne Djup, 62 55 10 77	008	16/148

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

Vi viser til departementets høringsbrev av 27.01.2016. Fylkesmannen i Hedmark har følgende merknader til de foreslåtte endringer:

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

Det foreslås her en endring i forvaltningsloven § 34 andre ledd ved kursiverte tilføyelser slik: «..., 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.*»

Fylkesmannen har i utgangspunktet ingen vesentlige merknader til at forvaltningsloven § 34 andre ledd endres som foreslått. I våre klageavgjørelser forsøker vi alltid innledningsvis å klargjøre vår kompetanse, herunder nevne forvaltningsloven § 34 andre ledd. Vi er alt i dag svært tilbakeholden med å prøve kommunenes frie skjønnsutøvelse. Der dette unntaksvis gjøres, vil det alltid bli gitt en nærmere drøfting/begrunnelse i klageavgjørelsen.

I høringsnotatet fremheves at det er snakk om en «standardregel» som «fortsatt vil være en fleksibel regel som kan tilpasses de ulike områdene», samtidig som forslaget «skal innebære en markant begrensning i klageinstansens overprøvingskompetanse». Vi finner det imidlertid noe uklart og problematisk at «nasjonale hensyn som et generelt utgangspunkt vil veie mindre enn i dag.»

Departementet foreslår å videreføre de lover som i dag har egne terskler for overprøving. Dette antas å måtte medføre en endring i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 (strykning av henvisning til forvaltningsloven § 34). En avklaring om hva som er tenkt rundt forskjellen på «stor vekt» og «vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6, kan vi ikke se er behandlet i forslaget. Dette krever en utredning med et betydelig

<i>Postadresse:</i>	<i>Kontoradresse:</i>	<i>Telefon Statens hus:</i>	<i>Telefaks:</i>	<i>Org.nr.: 974 761 645</i>
Postboks 4034	Parkgt 36			
2306 Hamar	2317 Hamar	Sentralbord: 62 55 10 00	62 55 10 31	Banknr. 7694.05.01675

større detaljnivå hvor man også ser på i hvilken grad staten endrer kommunale vedtak uten å ivareta de kommunale vurderingene.

I tillegg til videreføring av de lover som i dag har egne terskler for overprøving, foreslår departementet unntak i opplæringsloven og barnevernloven ut fra rettssikkerhetshensyn. Fylkesmannen har ingen merknader til dette, og mener man bør fortsette en slik utvikling hvor klageinstansens kompetanse nyanseres. Dette kan skape større klarhet og forutsigbarhet innen de ulike rettsområder.

Vi bemerker i denne sammenheng at det i dag er en ulik praksis i prøvingsintensiteten mellom embetene på mange lovområder. Eksempelvis gjelder dette behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven § 48, jf. §§ 18 og 19. Dette må i noen grad også tilskrives uklarhet i veiledere.

Et bedre forslag enn en generell endring i forvaltningsloven § 34 andre ledd, er derfor å angi rammene for prøvingskompetansen i den enkelte særlov. I det minste bør dette gjøres i de sentrale særlovene. Etter jordloven og plan- og bygningsloven vil det eksempelvis være stor forskjell på sakens betydning. Den kan være lokal, regional eller nasjonal. For saker som kun har lokal betydning kan klageinstansens kompetanse gjerne begrenses til å prøve lovligheten av kommunens vedtak, herunder saksbehandlingen. For saker hvor nasjonale hensyn gjør seg gjeldende, eksempelvis jordvern, kan det imidlertid være grunn til å prøve hensiktsmessighets-skjønnet. Her er det etter vår mening ikke grunnlag for å legge «stor» vekt på hensynet til det kommunale selvstyre.

Det sentrale i denne sammenheng er uansett hvordan lovgiver i for- og etterarbeider definerer skillet mellom rettsanvendelsesskjønn, som kan prøves fullt ut, og fritt skjønn, med begrenset prøving. I nylig høring om forslag til endringer i dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven, ga departementet signaler om at man ønsker å utvide rammen for hva som her er fritt skjønn. En slik utvikling anser vi problematisk. (Vi forutsetter likevel at departementet legger til grunn den i høringsnotatet siterte Trallfa-dommen; «Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves...»).

Twisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune

Fylkesmannen er i utgangspunktet skeptisk til lovforslaget på dette punkt, og kan i så måte slutte seg til det som uttrykkes i gjeldende juridisk teori, jf. her det i høringsnotat siterte fra «Kommunalrett» av professor Jan F. Bernt («et hus bør ikke være i strid med seg selv».)

Fylkesmannen ser at det unntaksvis kan foreligge et behov for å få en uavhengig prøving av statlige forvaltningsvedtak. Vi vil heller ikke utelukke at det å opprette en tvisteløsningsmekanisme kan være nødvendig for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom det skal innføres en slik ordning er vi enig i at det er domstolene som bør være et slikt organ. I likhet med departementet antar vi i så tilfelle at ordningen vil bli brukt i svært begrenset grad.

Etter vår mening er det først og fremst rettsanvendelsen kommunene kan antas å ha behov for å få prøvd, men vi er enig i at det ikke er tungtveiende hensyn som tilsier at domstolenes kompetanse generelt skal begrenses til rettsanvendelsen. Den konkrete rettsanvendelsen må jo ofte knyttes til et faktagrunnlag. Dette reiser imidlertid et spørsmål om overføringsverdien av domstolens avgjørelse.

Hvilke sakstyper bør kunne underlegges rettslig prøving?

Fylkesmannen kan være enig i at dersom det først åpnes for at kommunene skal få søksmålskompetanse overfor staten, bør den gjelde i de fleste typer saker. I høringsnotatets side 20 er i

seks strekpunkt nevnt de mest sentrale eksemplene på statlige avgjørelser. Vi anser det første og de to siste strekpunkt som de i praksis mest aktuelle tilfeller for søksmål.

Fylkesmannen mener kommunen bør kunne gis klageadgang på avgjørelser etter forvaltningsloven § 36, der vedtaket går ut på at kommunen helt eller delvis skal dekke partens sakskostnader. Dette vil begrense behovet for søksmålsadgang. Lovforslaget bør i tilfelle presisere at den kun er den «endelige» avgjørelsen etter § 36 som kan prøves.

Når det gjelder omgjøring etter forvaltningsloven § 35 og lovlighetskontroller etter kommuneloven § 59, bemerker vi at terskelen for å oppheve kommunens vedtak er svært høy. Dette innebærer at kommunen vil løpe en stor prosessrisiko ved å reise søksmål i slike tilfeller.

Unntaket for barnevernloven er ikke grunnlagt i høringen.

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

Det beskrives en ordning hvor innbyggerne får vern mot at kommunen omgjør vedtak domstolen har kjent ugyldig. Dette skal gjelde spesielt i forhold til enkelte grunnleggende velferdstjenester.

Selv om det ikke gis adgang til slik omgjøring etter rettskraftig dom på at vedtaket er ugyldig, gir ikke det nødvendigvis enkeltpersoner tilstrekkelig forutsigbarhet. Mange av de aktuelle velferdstjenestene gis i tidsbegrensede vedtak, eller vedtak med nærmere angitte revurderingspunkter.

Vi ser allerede i dag at kommunene i mange saker gjennomfører endringer i slike vedtak på en lettvinnt måte, da det gis dårlige/ingen begrunnelse for endring av tjenestenivå. Det kan dermed antas at kommunene vil kunne bruke en slik dom til å endre tjenestenivået ved tidspunkt for revurdering eller ny vedtaksperiode, uten at det foreligger endringer i tjenestemottakers helse/hjelpebehov. På denne måten vil enkeltpersoners forventning til forutsigbarhet i innvilgede velferdstjenester kunne uthules i forhold til dagens ordning dersom kommunene får søksmålskompetanse.

Endringen kan således fra vårt ståsted se noe unødvendig ut uten at det mer konkrete er gjennomgått de faktiske materielle konsekvenser de vil få i vanlige saker.

Erstatning

Saker omfattet av omgjøringsforbudet (3.9.2 grunnleggende velferdstjenester), er foreslått unntatt fra muligheten for å kreve erstatning dersom kommunen vinner frem med saken. Vi kan ikke se at dette unntaket er godt begrunnet i høringen, og har problemer med å se at en slik rett vil «gi manglende sammenheng i regelverket». Begrunnelsen for omgjøringsforbudet er hensynet til innbyggernes forutsigbarhet, ikke hensynet til statens økonomi. Etter vårt skjønn er det nettopp i slike saker kommunen har et rettslig behov for å fremme et erstatningskrav. (I hvilke andre sakstyper har de lidt et økonomisk tap?)

Dette kan være viktig for å unngå økonomisk motiverte søksmål fra kommunene, men medfører at den faktiske konsekvens av å vinne frem kun blir for å kunne fremme endringssak senere. Eventuelt prinsipielle føringer av å vinne frem vil etter vårt syn bli noe begrenset da dette er saker med mange individuelle hensyn som gjør den prinsipielle betydningen av en endring mindre overførbar enn på andre områder.

Tvisteløsning i innsigelsessaker

Fylkesmannen har ingen vesentlige merknader til at departementets endelige avgjørelse av en innsigelsessak etter plan- og bygningsloven § 5-6 skal kunne prøves for domstolene. Vi anser det likevel tvilsomt om slik avgjørelse er egnet for domstolsprøving i det avgjørelsene i stor grad er politiske.

Fylkesmannen kan ikke se at det er synliggjort gode grunner for at kommunene skal kunne prøve innsigelser forut for departementets avgjørelse. Det er flere årsaker til at vi fraråder dette: For det første er det her en prinsipiell forskjell ved at vi snakker om prosessledende beslutninger og ikke avgjørelser som er bindende for kommunen. For det andre vil en rettslig prøving være i strid med regjeringens ambisjon om raske og effektive planprosesser. Videre er det alt i dag lagt sterke begrensninger på bruk av innsigelsesinstituttet og det er i gang forsøk om samordning som vil kunne avskjære/samordne grunnløse innsigelser. En evt. lovfesting av skjerpet begrunnelsesplikt vil ha samme effekt. En innsigelse vil i tilfelle pr. definisjon ikke berøre det kommunale selvstyret, men regionale og statlige interesser. Summen av dette tilsier at det verken saklig eller reelt foreligger noe behov for å gi kommunene søksmålsadgang slik vi ser det.

Subsidiært mener vi en slik rett til domstolsprøving må forbeholdes de begrensninger i adgangen til å fremme innsigelse som er angitt i plan- og bygningsloven § 5-5. Det fremtrer eksempelvis meningsløst (også lovteknisk) å skulle få prøvet «om innsigelsen gjelder kommuneplanens arealdel og reguleringsplan» og om den er «begrunnet» etter lovens § 5-4. Dette er selvfølgheter som aldri antas aktuelle for et søksmål. (Innsigelser kan kun fremmes til arealplan som nevnt i plan- og bygningsloven §§ 11-5 og 12-1. Om kommunen anser at innsigelsen er for dårlig begrunnet, kan den «be om utdypende informasjon og begrunnelse for innsigelsen», jf. her rundskriv H-2/14.)

Lovfesting av en skjerpet begrunnelsesplikt

Fylkesmannen tar til etterretning at departementet vil lovfeste de begrensninger i innsigelsesinstituttet som alt er formidlet forvaltningsmessig gjennom rundskriv og instruksjons- og styringsbrev.

Formuleringen «forankret i vedtatte nasjonale eller...» skaper tvil om endringen innebærer at det ikke lenger kan fremmes innsigelser av rettsikkerhetsgrunner (hvor kommunens foreslåtte planbestemmelser er ugyldige, i innbyrdes motstrid eller på annen måte skaper tvil om borgernes rettsstilling). Fylkesmannen forutsetter at vi fortsatt skal ivareta rettssikkerheten til enkeltpersoner og rettighetshavere i plan, men ber om at det blir synliggjort dersom lovendringen er tenkt å medføre begrensninger i dette.

Fylkesmannen har ingen merknader til øvrige punkter i høringsbrevet.

Med hilsen

Sigbjørn Johnsen

Bernhard A Caspari
direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes ut uten signatur.