



SAKSBEHANDLER  
Lars Erik Eibak Bru

INNVALGSTELEFON

TELEFAKS  
+47 22 94 04 04  
postmottak@ra.no  
www.riksantikvaren.no

VÅR REF.  
16/00207-2

DERES REF.  
16/148-1

DERES DATO

ARK. Forvaltningsarkivet  
008.0

VÅR DATO  
27.04.2016

Se mottakerliste

Begrensning i statlig klageinstans adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn + etablering av en tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune - Høring

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsbrev av 27. januar d.å.

**A) Forslaget om endringer i forvaltningsloven § 34 annet ledd for å begrense statlig klageorgans anledning til å overprøve kommunens/fylkeskommunens frie skjønn**

Riksantikvaren er direktorat for kulturminneforvaltningen og har ansvaret for at den statlige kulturminnepolitikken blir gjennomført. Fylkeskommunene og Sametinget utgjør kulturminneforvaltningens regionalapparat.

Riksantikvaren er klageinstans for fylkeskommunenes/Sametingets enkeltvedtak etter lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner (kulturminneloven). Kulturminneloven opererer med to kategorier fredning; automatisk fredning (fredning som følger direkte av loven) og vedtaksfredning (fredning i henhold til enkeltvedtak eller forskrift med hjemmel i lovens fredningsbestemmelser). Pr. i dag har fylkeskommunene/Sametinget bl.a. myndighet til å dispensere fra fredning ved enkeltvedtak samt til å gi tilskudd til istandsetting og vedlikehold av kulturminner fredet ved enkeltvedtak. Alle kulturminner og kulturmiljøer som er fredet etter kulturminneloven har nasjonal verdi.

Det er aktuelt å vurdere at en vesentlig del av dispensasjonsmyndigheten for fredete statlige bygninger overføres til regionalt nivå. For statens del vil det være svært uholdbart at en fylkeskommune endelig kan avslå en dispensasjonssøknad som har stor betydning for utvikling av den statlige eiendommen, for eksempel ombygning av en fredet sykehusbygning.

Vedtak om dispensasjon bygger i stor grad på skjønnsmessige vurderinger, både av hvilke konsekvenser et omsøkt tiltak vil medføre for det fredete kulturminnet eller kulturmiljøet, og av hvilken nytte tiltaket representerer i form av private og samfunnsmessige interesser. Også vedtak om tilskudd bygger i stor grad på skjønnsmessige vurderinger av hvordan begrensede tilskuddsmidler best skal fordeles.

De skjønnsmessige vurderingenes betydning for de vedtak som fattes regionalt, gjør at de samme vurderingene blir sentrale også for Riksantikvarens klagebehandling.

I høringsnotatets beskrivelse av dagens rettstilstand vises det til at tungtveiende nasjonale hensyn vil kunne overstyre hensynet til det kommunale selvstyret. Som eksempel vises det til jordlovas bestemmelser om begrensninger i adgangen til omdisponering av dyrket og dyrkbar mark. Det presiseres at også etter den foreslåtte innskjerpingen vil forvaltningsloven § 34 annet ledd utgjøre en fleksibel regel som åpner for at hensynet til kommunalt selvstyre avveies mot viktige nasjonale hensyn i den enkelte sak.

En viktig forutsetning for en omfattende overføring av myndighet på kulturminneområdet til regionalt nivå har vært at Riksantikvaren gjennom sin klagebehandling og gjennom myndigheten etter forvaltningsloven til å omgjøre et underordnet organs vedtak uten klage, kan overprøve fylkeskommunens vedtak. En innsnevring av mulighetene til å overprøve fylkeskommunens frie skjønn i enkeltsaker vil endre forutsetningene både for gjeldende myndighetsfordeling mellom sentralt og regionalt nivå i kulturminneforvaltningen, og for en planlagt og ønsket utvikling mot ytterligere desentralisering av myndighet, jf. den nylig fremlagte regionalmeldingen.

I og med at de skjønsmessige vurderinger som ligger til grunn for et vedtak svært ofte utgjør sentrale tema for klagebehandlingen, vil en begrensning i klageorganets adgang til å overprøve disse vurderingene svekke mulighetene for en reell to-instansbehandling av vedtaket. Prinsippet om reell to-instansbehandling av forvaltningsvedtak har til nå fungert som en helt sentral rettssikkerhetsgaranti i norsk forvaltningsrett.

Innenfor kulturminneforvaltningen vil fylkeskommunen for eksempel kunne gi avslag på en søknad om dispensasjon fra vedtaksfredning ut fra en urimelig streng vurdering av om det foreligger «*særlige tilfelle*» eller at det der dispensasjon fra vedtaksfredning innrømmes stilles vilkår som kan virke usaklige, urimelige eller uforholdsmessige. I den grad Riksantikvarens anledning til å overprøve slike vurderinger begrenses, vil lovendringsforslaget svekke eiers/tiltakshavers rettssikkerhet.

Ut over de nasjonale kulturminneverdiene som fredete kulturminner og kulturmiljøer representerer, vil kulturminneforvaltningen ha anledning til å påpeke nasjonale og regionale kulturminneinteresser overfor kommunene i saker etter plan- og bygningsloven. Dette skjer dels gjennom rådgivning og innspill i plansaker og enkeltsaker om riving og nybygging, dels ved at det reises innsigelse til planforslag og dels ved at planvedtak, dispensasjonsvedtak, rivevedtak og byggetillatelser som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar kulturminnehensyn, påklages til fylkesmannen.

Riksantikvaren har anledning til å overta/videreføre både innsigelser og klager over vedtak etter plan- og bygningsloven hvor faglige tilrådninger fra fylkeskommunen/Sametinget som regional kulturminnemyndighet stoppes politisk. Tilsvarende vil Riksantikvaren kunne klage over kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven som ikke ivaretar nasjonale kulturminneinteresser som definert i «NB!-registeret» (nasjonale kulturminneinteresser i by) og «KULA» (kulturhistoriske landskap av nasjonal interesse). Intensjonen om styrket ivaretagelse av nasjonale verneinteresser som ligger under disse store registrerings-satsingene, vil undergraves ved en begrensning i klageorganets anledning til å overprøve det frie skjønn. Riksantikvaren anser også at en innsnevring i adgangen til å overprøve kommunens frie skjønn på dette området vil bryte mot intensjonen bak bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd siste punktum, hvor det heter, sitat: «*Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om plan og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.*» Ut fra lovens forarbeider er «bør» i denne sammenheng å forstå som tilnærmet lik «skal».

En konsekvens av at fylkesmannens mulighet til å overprøve skjønsmessige kommunale vurderinger i vedtak etter plan- og bygningsloven svekkes, vil være at kulturminneforvaltningen i større grad vil måtte benytte midlertidig fredning i kulturminneloven som et avbøtende virkemiddel i saker hvor kulturminnehensyn er utilstrekkelig ivarettatt. Gjennom vedtak om midlertidig fredning gis kulturminneforvaltningen, der et kulturminne eller kulturmiljø er truet, anledning til å vurdere nærmere om det er aktuelt å gå videre med en ordinær fredningsprosess. Både for private parter og for kommunen vil bruken av midlertidig fredning kunne innebære økt uforutsigbarhet og forsinkelser i planlagt fremdrift for ønskede tiltak.

## **B) Forslaget om endring av tvisteloven mv for å etablere en tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune**

Når det gjelder innsigelser legger forslaget opp til at kommunen gis anledning til å reise sak bl.a. om hvorvidt det statlige organet som fremmer innsigelsen kan anses som «berørt», om innsigelsen er tilstrekkelig begrunnet og om den er innkommet i tide i forhold til fastsatt høringsfrist. Riksantikvaren vil sterkt fraråde et nytt element i norsk forvaltningsrett med rettsliggjøring av uenighet mellom kommune og stat i innsigelsessaker. Etter vårt syn er det et politisk ansvar på departementsnivå å avgjøre innsigelser fra statlig nivå i forhold til kommunale planvedtak.

Det er utformet to alternativer: Etter alternativ A vil det bl.a. ikke kunne prøves rettslig at en innsigelse er begrunnet med «*nasjonal eller vesentlig regional betydning*» eller «*andre grunner som er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde*». Etter alternativ B vil kommunens adgang til å reise sak mot en fremmet innsigelse gjelde uten forbehold.

For Riksantikvaren vil det være viktig at høringsutkastets alternativ A velges når det gjelder kommunens adgang til å gå til sak mot en innsigelse fremmet av et statlig organ.

Riksantikvarens innsigelser mot arealplaner vil være begrunnet utfra manglende ivaretagelse av nasjonale kulturminneinteresser og for Oslo kommunes vedkommende også av vesentlige regionale kulturminneinteresser, for eksempel ved at planlagt utbygging ikke i tilstrekkelig grad ivaretar kulturminner eller kulturmiljøer fredet etter kulturminneloven eller omtalt i «NB!-registeret» (nasjonale kulturminneinteresser i by) eller «KULA» (kulturhistoriske landskap av nasjonal interesse).

Vennlig hilsen

Jørn Holme

**Brevet er elektronisk godkjent**

Kopi til: Klima- og miljødepartementet - Kulturminneavdelingen, Postboks 8013 Dep., 0030 OSLO

Mottaker	Kontaktperson	Adresse	Post
Kommunal- og moderniseringsdepartementet		Postboks 8112 Dep	0032 OSLO
Kommunal- og moderniseringsdepartementet	Erland Aamodt	Postboks 8112 Dep	0032 OSLO