



Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Sendt elektronisk

Postadresse:
Postboks 59 Sentrum,
4001 Stavanger

Besøksadresse:
Lagårdsveien 44, Stavanger

T: 51 56 87 00
F: 51 52 03 00
E: fmropost@fylkesmannen.no

www.fylkesmannen.no/rogaland

Høringsuttalelse – begrensning i statlig klageinstans adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn, og etablering av tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune

Vi viser til departementets oversendelse av høringsnotat av 27.1.2016 og vil nedenfor kommentere de enkelte punkter i forslaget til endring i forvaltningsloven, tvisteloven og enkelte andre lover.

Vi er enige i at det lokale selvstyret er viktig og bør styrkes, men vi finner det lite drøftet og begrunnet hvordan en tvisteløsningsordning skal kunne bidra til å styrke det lokale selvstyret. Kommunene sitt behov for rettslig overprøving av forvaltningen sin utøvelse av forvaltningsmyndighet er ofte begrunnet i nasjonal politikk og ikke direkte i lover og regler. Dette behovet skiller seg prinsipielt fra private parter behov for domstolsprøving av forvaltningsvedtak, som er begrunnet i rettssikkerhetshensyn. Det er ønskelig med en drøfting og vurdering av betydningen etablering av en slik tvisteløsningsmekanisme vil ha for den statlige styringen av kommunen i den forvaltningsmodellen vi har i dag. Vi vil også fremholde at muligheten av å benytte Sivilombudsmannen inn i løsningen av konflikter mellom stat og kommune kan være en mulighet som bør vurderes.

Høringsnotatets punkt 2. Begrensning i statlig klageinstans' adgang til å overprøve kommunens utøvelse av det frie skjønn

Det er foreslått at forvaltningsloven (fvl.) § 34 andre ledd skal få følgende ordlyd:

"Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan (868) også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, 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 er positiv til at begrunnelsesplikten etter tredje punktum nå tas inn i loven. Dette er i samsvar med gjeldende praksis.

Dagens regel må forstås slik at statlig klageorgan både har plikt til å vurdere partenes anførsler og hensynet til det lokale selvstyre. Hensynet til det lokale selvstyre vil ha forskjellig vekt alt etter hvilken sakstype en har å gjøre med. Klageorganet antas å ha plikt til å legge vekt på underinstansens vurdering der denne bygger på særlig lokalkunnskap eller har en særlig lokalpolitisk eller sakkyndig forankring. Fylkesmannen i Rogaland er i dag svært tilbakeholden med å oppheve eller omgjøre kommunale vedtak der disse bygger på et saklig lokalpolitisk skjønn. Det er samtidig klart, ut fra bestemmelsens forhistorie at det i dag ikke foreligger noen skarpe rettslige sperrer for Fylkesmannens overprøving av kommunale vedtak. Fylkesmannen vil understreke betydningen av at klageorganet kan avslutte en konfliktsak gjennom å treffe omgjøringsvedtak, i de tilfellene hvor det ikke lykkes å få kommunen til å gi en holdbar begrunnelse. Dette forutsetter at Fylkesmannen i prinsippet har samme vedtakskompetanse som kommunen.

Fylkesmannen legger således allerede i dag stor vekt på hensynet til det lokale selvstyre. Vi mener likevel at begrepet "stor vekt" kan skape usikkerhet om hvorvidt det nå settes rettslige sperrer for Fylkesmannens overprøvingskompetanse. Dette står i tilfelle i en viss motstrid med fvl. § 34 andre ledd første og andre punktum, hvor det fremgår at klageorganet skal prøve alle sider av saken, herunder partenes anførsler. Fylkesmannen forstår det slik at klageorganet ikke skal behandle klager mindre detaljert enn i dag. Det oppleves som uheldig at den nye bestemmelsen kan skape tvil rundt klageorganet avgjørelseskompetanse.

Fylkesmannen finner i denne sammenheng også grunn til å peke på de foreslåtte endringer av barnevernloven § 6-6 første ledd og opplæringsloven § 15-1 tredje ledd slik at den opprinnelige ordlyden i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum beholdes for disse oppgavene. Det legges her opp til en lovgivningsteknikk som er komplisert og krevende. Systemet forutsetter således trolig en langt mer detaljert gjennomgang av de enkelte særlover. Pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 kan nevnes som et eksempel. Det er også flere bestemmelser i opplæringsloven (oppl.) som er formulert som "kan"-regler, og som dermed indikerer et fritt skjønn. Det gjelder særlig oppl. §§ 2–1 tredje og fjerde ledd (utsatt eller framskyndet skolestart), 2–11 (elevpermisjon), og 8–1 fjerde ledd (flytting av elev). Det synes derfor å være aktuelt å gjøre unntak for flere regler i opplæringsloven enn § 8–1 tredje ledd (skolebytte).

Fylkesmannen vil på denne bakgrunn anbefale at dagens ordlyd i tredje punktum beholdes som en generell regel og at prøvingsintensiteten knyttet til kommunens frie skjønn heller defineres i tilknytning til den enkelte særlov. Dette vil gi et mer oversiktlig system og skape mindre tvil rundt Fylkesmannens (statlig klageorgans) prøvingskompetanse. Fylkesmannen vil i denne sammenheng også påpeke at dagens klagebehandling antas å utgjøre en betydelig avlastning for domstolene.

Lovforslaget kan også ha betydning for de muligheter Fylkesmannen har for å få medhold når vi påklager kommunale vedtak på grunn av konflikt med nasjonale interesser. Stor vekt på hensynet til kommunalt selvstyre i den etterfølgende klagesaksbehandlingen vil som et generelt utgangspunkt kunne innebære at nasjonale hensyn vil veie mindre enn i dag. Vi viser også til foreslåtte endringer til plan- og bygningsloven § 19-2 der en større del av vurderingskriteriene i dispensasjonsbestemmelsen er foreslått lagt inn under fritt skjønn. Lovforslagene vil samlet sett kunne svekke statlige og regionale organers muligheter til å ivareta nasjonale og regionale interesser i enkeltsakene. Det vil over tid kunne gi negative konsekvenser for viktige interesser knyttet til f.eks. jordvern, strandsone og samfunnssikkerhet. Styrking av det lokale selvstyre bør ikke skje på bekostning av slike overordnede interesser.

På den annen side legger Fylkesmannen i Rogaland, som klageorgan, stor vekt på hensynet til det lokale selvstyre i de tilfellene hvor kommunen ønsker å *avslå* dispensasjon fra egne planer. Det vil være uheldig dersom Fylkesmannen bidrar til å undergrave kommunens planer.

Høringsnotatet pkt. 3. Tvisteløsningsmekanisme for rettslige tvister mellom stat og kommune

Forslaget bygger på at regjeringen ønsker å styrke det kommunale selvstyret og bidra til et levende lokaldemokrati. Kommunene må derfor i større grad få tilgang til en uavhengig prøving av rettslige tvister med staten. Dette vil også bidra til en større grad av likeverdighet mellom kommunene og staten. Det forslås derfor en ny bestemmelse i tvistelovens (tvL.) § 4-1 a hvor kommunene gis økt søksmålskompetanse. Vi viser til det vi har gitt uttrykk for innledningsvis og er tvilende til behovet for slik tvisteløsningsmekanisme. Fylkesmannen har likevel følgende kommentarer til de ulike forslagene til bestemmelser:

TvL. § 4-1a pkt. 1, første punktum

Det kan stilles spørsmål ved om kommunens søksmål etter denne bestemmelsen tilfredsstillende vilkåret i tvL. § 1-3 om at det må foreligge et rettskrav. En avgjørelse i saken må i tilfelle ha betydning for kommunens rettsstilling. Det kan være ønskelig å unngå prosedyre rundt dette spørsmålet. Fylkesmannen foreslår derfor følgende endring av tvL. § 4-1a første punktum:

"En kommune kan, *uavhengig av tvisteloven § 1-3*, reise søksmål om gyldigheten av statlig organs avgjørelse dersom denne går ut på.."

TvL. § 4-1a pkt. 1 a og b. Klageorganets oppheving eller omgjøring av kommunens vedtak etter klage eller av eget tiltak

Det er en svakhet ved høringsnotatet at de habilitetsmessige konsekvensene ikke er drøftet. Kommunen vil etter bestemmelsen kunne reise rettssak mens forvaltningssaken pågår.

Det kan f.eks. tenkes at Fylkesmannen som klageinstans opphever kommunens vedtak etter plan- og bygningsloven. Det er da forutsetningen at kommunen skal behandle saken på ny slik at Fylkesmannens merknader blir ivarettatt. Kommunen velger kanskje istedenfor å reise sak mot staten. Dersom retten opprettholder Fylkesmannens vedtak, blir situasjonen problematisk for kommunen. Kommunen har gjennom søksmålet gått inn i en partslignende rolle. Det kan da reises spørsmål ved om kommunen er inhabil til å fortsette den forvaltningsmessige behandlingen av saken, i medhold av tvL. § 6 første ledd bokstav a eller bestemmelsens andre ledd. Dersom det må oppnevnes en settekommune, vil dette være uheldig for det kommunale selvstyret.

Søksmål for vanlige domstoler skiller seg på dette punkt vesentlig fra en ordinær klagordning inn for en forvaltningsdomstol. Det antas at sistnevnte løsning ikke i samme utstrekning vil føre til habilitetsproblemer.

Det gjelder i dag strenge saksbehandlingsfrister, bl.a. innenfor plan- og bygningsloven. Dersom kommunen går til søksmål, vil dette kunne sette til side viktige effektivitetshensyn til skade for de private partene. Det bør uansett settes en frist for kommunen til å gå til søksmål, slik at de private partene kan være sikre på at saken er avsluttet.

Noen av disse problemene kan unngås dersom det stilles krav om at det må være truffet endelig vedtak i forvaltningssaken før kommunen kan gå til sak. Sakens private parter har også behov for å få en endelig avklaring. Fylkesmannen vil derfor også foreslå at det tas inn en bestemmelse i tvisteloven om at kommunen må reise sak innenfor en fastsatt frist.

Tvl. § 4-1 a pkt. 1 c oppheving av kommunens vedtak etter lovlighetskontroll, jf. kommuneloven §59

Det antas at en formell adgang for kommunen til å bringe Fylkesmannens avgjørelse inn for departementet, langt på vei vil oppfylle kommunens behov for overprøving i slike saker. En slik avklaring vil både være raskere og billigere enn en domstolsprøving.

Tvl. § 4-1 a pkt.1 d, kommunen pålegges å betale sakskostnader til en part etter omgjøring av vedtak i eller utenfor klagesak, jf. fvl. § 36

Fylkesmannen ser at kommunen kan ha behov for å få overprøvd saksomkostningsspørsmålet. Det kan i noen tilfeller dreie seg om betydelige beløp. Fylkesmannen antar at behovet for overprøving vil være oppfylt dersom det etableres en klagerett for kommunen til departementet. En domstolsprøving vil ofte ta lang tid og vil som regel ikke stå i forhold til beløpets størrelse.

Dette punktet viser bare sakskostnader etter omgjøring av vedtak. Fylkesmannen går ut fra at burde stått: "sakskostnader til en part etter omgjøring *eller oppheving* av vedtak".

Tvl. § 4-1 a pkt. 1 f, fordeling av rettigheter og plikter mellom kommuner.

Fylkesmannen er enig i at det kan være behov for domstolsprøving av slike spørsmål.

Tvl. § 4-1 a pkt. 3, søksmål om gyldigheten av innsigelse etter plan- og bygningsloven og avgjørelse om at innsigelsen skal tas til følge

Det oppstår fra tid til annen konflikt mellom kommunen og innsigelsesorganet om hvorvidt en innsigelse er lovlig fremsatt. Dette er spørsmål som ofte krever en rask avklaring, slik at planarbeidet ikke blir unødig forsinket. Slike spørsmål vil i dag bli behandlet av departementet i forbindelse med behandlingen av selve innsigelsen. Det antas at det kan være et behov for en smidigere konfliktløsning i slike saker, ev. slik at departementet kan avgjøre konflikten før selve innsigelsessaken tas opp til behandling.

Gjennom prosjektet med samordning av statlige innsigelser, har de deltakende fylkesmennene fått en mulighet til å avskjære andre statlige organers innsigelser om de ikke er tilstrekkelig forankret. Det kan være at dette systemet kan videreutvikles, for å gi kommunene en mulighet til å få prøvd forankring og gyldighet av en innsigelse av Fylkesmannen. Hvis det gjelder Fylkesmannen sine egne innsigelser, kan vi bruke settefylkesmann. Dette vil også bidra til god nivellering over fylkesgrensene og en ytterligere skjerping av vår plikt til å begrunne og forankre våre egne innsigelser godt.

En domstol kan vanskelig gi den raske avklaringen det er behov for i slike saker. Fylkesmannen vil derfor anbefale at det ikke innføres adgang til å reise søksmål om innsigelsesspørsmålet *før* innsigelsen er vurdert i departementet.

Fylkesmannen mener at det kan være behov for en rettslig overprøving av departementets endelige avgjørelse av om en innsigelse skal tas til følge. Retten vil i denne sammenheng også kunne ta stilling til om innsigelsen er lovlig fremsatt. Det er særlig i innsigelsessakene at konflikten mellom det kommunale selvstyre og det statlige nivå kommer på spissen. En domstolsprøving av de rettslige spørsmål som slike avgjørelser reiser, vil kunne være et nyttig korrektiv i fremtidige saker. Dette forutsetter at domstolene også i framtiden er tilbakeholdne med å overprøve spørsmål av utpreget faglig og politisk karakter.

Høringsnotatet pkt. 4. Tvisteløsning i innsigelsessaker

Alternativ A begrenset prøving

Departementet har som et alternativ foreslått ny § 5-7 i plan- og bygningsloven hvor adgangen til å fremme innsigelse begrenses. Fylkesmannen anbefaler som nevnt ovenfor at det ikke innføres søksmålsadgang knyttet til selve innsigelsens gyldighet før departementet har tatt stilling til innsigelsesspørsmålet.

Bestemmelsen er uansett svært omfattende og vil etter Fylkesmannens oppfatning bli mer oversiktlig dersom den begrenses negativt, f.eks. slik:

"En kommune kan reise søksmål om gyldigheten av en innsigelse.

Det kan likevel ikke reises søksmål om følgende forhold:

- *Om innsigelsen er begrunnet med "nasjonal eller vesentlig regional betydning", jf. § 5-4 første ledd.*
- *Om innsigelsen er begrunnet i andre grunner som er av vesentlig betydning for vedkommende organs saksområde, jf. § 5-4 første ledd.*
- *Om innsigelsen fyller vilkårene i fjerde ledd, dvs. om planforslaget er i strid med bestemmelser i loven, forskrift, statlig planretningslinje, statlig eller regional planbestemmelse, eller overordnet plan."*

Alternativ B full prøving

Fylkesmannen anbefaler som nevnt ovenfor at det ikke innføres søksmålsadgang knyttet til selve innsigelsens gyldighet før departementet har tatt stilling til innsigelsesspørsmålet.

Fylkesmannen kan uansett ikke se at det er behov for å vedta de nevnte begrensninger i søksmålsadgangen, da det forutsettes at domstolene vil være tilbakeholdne med å overprøve spørsmål av politisk og faglig karakter.

Endring av pbl. § 5-4 femte ledd. Lovfesting av skjerpet begrunnelsesplikt.

Fylkesmannen har ikke merknader til at pbl. § 5-4 siste ledd siste punktum gis følgende ordlyd: "Innsigelse skal begrunnes og være forankret i vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer."

Med hilsen

Magnhild Meltveit Kleppa
fylkesmann

Lone Merethe Solheim
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikke underskrift.

Saksbehandler: Knut Middelthon

Saksbehandler telefon: 51 56 88 09
E-post: fmrokmi@fylkesmannen.no