



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Landbruks- og matdepartementet  
Postboks 8007 Dep  
0030 OSLO

Deres ref.  
18/875

Vår ref.  
18/4544 - EME

Dato  
13.2.2019

## Høring – NOU 2018:11 Ny fjellov

Justis- og beredskapsdepartementet viser til Landbruks- og matdepartementets brev 28.8.2018 med vedlegg.

Vi har følgende merknader:

I kapittel 10 har utvalget gitt saksbehandlingsregler. Kapitteloverskriften er generell, men etter sitt innhold er kapitlet begrenset til fjellstyrenes og fellesorganisasjonen for fjellstyrene sin virksomhet. Dette bør klargjøres. Forholdet mellom fjelloven og forvaltningsloven bør i det hele tatt vurderes noe mer inngående enn hva som er gjort i utredningen. Under følger noen punkter som bør vurderes nærmere:

I lovutkastet § 10-2 første ledd har utvalget lagt til grunn at deler av forvaltningsloven skal gjelde for alle «avgjerder» som fjellstyret tar etter kapittel 5, og i andre ledd at fjellstyrets «avgjerder» kan påklages til departementet. Vi antar det samme er ment for avgjørelser truffet av fellesorganisasjonene for fjellstyrene (til tross for uklarhet som følge av plasseringen i lovutkastet § 10-2 fjerde ledd annet punktum). Vi forstår dette slik at de bestemmelsene i forvaltningsloven som det vises til, skal gjelde, uavhengig av de «avgjerder» som treffes, etter sitt innhold har karakter av enkeltvedtak, forskrift eller noe annet (sml. formuleringen i den gjeldende fjellova § 10 første ledd første punktum). Departementet bør i det videre arbeidet med lovsaken sikre at det blir tilstrekkelig klart hvilke avgjørelser etter lovutkastet kapittel 5 som skal være omfattet av de særlige saksbehandlingsreglene, herunder klageretten.

Departementet bør klargjøre hvordan andre enkeltvedtak truffet etter den nye loven

enn dem som treffes etter kapittel 5 skal reguleres, i og med at § 10-2 første ledd bare gjelder avgjørelser etter kapittel 5. Dette vil for eksempel gjelde enkeltvedtak truffet som ledd i offentligrettslig oppsyn etter kapittel 9. Forvaltningsloven vil som et utgangspunkt gjelde i alle saker om enkeltvedtak, se fvl. § 1 tredje punktum, men dette bør vurderes nærmere og klargjøres.

Vi antar at meningen er at forvaltningslovens alminnelige regler om forskrifter skal gjelde også for forskrifter som vedtas med hjemmel i den nye loven (med forbehold om den særreguleringen som er foreslått i § 10-2). Dette vil for eksempel gjelde Kongens vedtak etter § 5-4 første ledd og departementets vedtak etter § 9-1 femte ledd. Vi nevner i den forbindelse at ordlyden i utkastet § 10-2 første ledd er så generell at den også kan hevdes å omfatte forskrifter fastsatt etter kapittel 5, men dette kan neppe ha vært utvalgets intensjon. En klargjøring i det videre lovarbeidet er ønskelig.

Vi stiller spørsmål om den nye loven omfatter noe offentligrettslig virksomhet som ikke gjelder saker om enkeltvedtak eller forskrift, og om meningen i tilfelle er at forvaltningsloven her som utgangspunkt skal gjelde. Dette kan få betydning f.eks. for anvendelse av taushetspliktreglene i forvaltningsloven kapittel III. Eksempelvis kan det tenkes at forvaltningslovens alminnelige bestemmelser bør gjelde for alt offentligrettslig oppsyn etter lovutkastet kapittel 9, og ikke bare i saker om enkeltvedtak og forskrift.

Etter utkastet § 10-2 første ledd gjelder ikke forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner. I utkastet § 5-5 fjerde og femte ledd er det imidlertid fastsatt bestemmelser om «gebyr» og nekting av tillatelse. Forholdet til forvaltningsloven kapittel IX og anbefalingene i Prop. 62 L (2015–2016) bør vurderes noe nærmere. Blant annet bør det tydeligere fremgå hva som er formålet med de to nevnte reaksjonene.

Vi er i tvil om forslaget til regulering av saksbehandlingen for fjellstyrets privatrettslige oppgaver i § 10-2 fjerde ledd vil skape tilstrekkelig klarhet om rettstilstanden. For det første kan det være uklart hva som ligger i at fjellstyrene skal følge «prinsippa» i forvaltningsloven. Vi nevner i den forbindelse at det også kan være et spørsmål om en ser for seg anvendelse av annen, ulovfestet forvaltningsrett (f.eks. «myndighetsmisbrukslæren»). For det andre kan det skape uklarhet at forvaltningslovens bestemmelser bare skal følges «så langt dei høver»; det fremgår av Justis- og beredskapsdepartementets veileder «Lovteknikk og lovforberedelse» (side 68) at denne typen henvisning som utgangspunkt kun bør brukes når det er åpenbart hvilke modifikasjoner som må innfortolkes. Etter vårt syn ville det være ønskelig med større klarhet på disse punktene. Departementet bør vurdere om det heller skal reguleres eksplisitt i loven hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for den privatrettslige virksomheten. Det bør også overveies hva som er konsekvensene av at saksbehandlingsreglene for slike privatrettslige avgjørelser er overtrådt. Kan dette medføre at avgjørelsen blir ugyldig? Er dette saksbehandlingsfeil som kan bringes inn for rettsapparatet?

Forholdet mellom forslaget til § 10-2 andre ledd, § 12-2 f og § 12-3 bør klargjøres, herunder om avgjørelser nevnt i § 12-2 første ledd bokstav f må påklages før de kan bringes inn for jordskifteretten eller domstol. Det bør også vurderes om det skal settes noen tidsfrister for å bringe saken inn for domstolene, sml. den nåværende fjelloven.

Forholdet til offentleglova bør også vurderes nærmere. Vi har merket oss at utvalget i NOU 2018: 11 på s. 113 bygger på at dagens fjellstyrer er omfattet av virkeområdet for offentleglova, til forskjell fra allmenningstyrene. Vurderingen bør ta utgangspunkt i at offentleglova gjelder for all virksomhet i slike organer som etter offentleglova § 2 første ledd første punktum bokstav a, c eller d er omfattet av loven. Loven er altså ikke begrenset til å gjelde for enkelte deler av virksomheten hos slike organer. Vi ser at argumentene for anvendelse av offentleglova står sterkest i saker hvor fjellstyrene utøver typiske myndighetsoppgaver (jf. for så vidt offentleglova § 2 første ledd bokstav b). Offentleglovas utgangspunkt tilsier likevel at offentleglova bør gjelde for all virksomhet i de nye fjellstyrene, og at det krever en særlig begrunnelse dersom det gjøres unntak fra offentleglovas utgangspunkt for deler av de nye fjellstyrenes virksomhet. Offentleglovas regulering tilsier videre at en også lovteknisk bør ta utgangspunkt i at offentleglova gjelder for fjellstyrenes virksomhet, og så får en positivt regne opp tilfeller hvor det eventuelt er særlig grunn til å gjøre unntak fra offentleglovas anvendelse.

Det er uansett grunn til å stille spørsmål hvorfor avgjørelser etter offentleglova ikke skal kunne påklages i saker etter lovutkastet kapittel 5, jf. at det i § 10-1 første ledd første punktum ikke er vist til offentleglova § 32.

Vi antar for øvrig at andre offentligrettslige organer og selvstendige rettssubjekter som har kompetanse etter ny fjellov, herunder «departementet», «Kongen», «Statskog SF» mv., skal reguleres av offentleglova. Vi nevner særskilt at oppsyn etter kapittel 9 synes å falle sentralt inn under typiske myndighetsfunksjoner.

Når det gjelder den modellen som er valgt i § 10-1 første ledd annet punktum, viser vi til merknadene foran om forvaltningsloven. Med den foreslåtte modellen for regulering kan det vanskelig bli tale om realisering av noen egentlig innsynsrett i praksis for allmennheten ut over det som følger av § 10 første ledd første punktum. Vi nevner i den forbindelse at de «prinsippa» som er nevnt i spesialmotivene til lovutkastet § 10-1 (merinnsyn, gratisprinsippet), ikke bidrar særlig til avklaringer. Det mest sentrale med offentleglova er reguleringen av når det er rett til innsyn og når det kan gjøres unntak, og dette kan ikke løses ut fra «prinsippa» i denne loven.

Med hilsen

Harald Aass  
fagdirektør

Elin M Elverhøy  
seniorrådgiver

*Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur*