



DET KONGELEGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Prop. 64 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m.
(overprøvingskompetanse m.m.)

Innhald

1	Hovudinnhaldet i proposisjonen	5	3.6.2	Nokre unntak etter velferdslovgjevinga og føresegner med særskild regulering av overprøvinga til klageinstansen ...	18
2	Generelt om høyringa	6	3.6.3	Plikt til å grunngje vedtaket	19
2.1	Høyringa	6			
2.2	Høyringsinstansane	6			
3	Avgrensing i retten for statlege klageinstansar til å overprøve utøvinga av det frie skjønet i kommunen	9	4	Twisteløysingsmekanisme for rettslege tvistar mellom stat og kommune	20
3.1	Definisjonar og sentrale omsyn	9	4.1	Innleiing	20
3.1.1	Det frie skjønet (skjøn etter om det er føremålstenleg)	9	4.2	Gjeldande rett	20
3.1.2	Rettsbruk (rettsbruksskjøn) og grensa til det frie skjønet	9	4.2.1	Rett til å reise sak for domstolane	20
3.1.3	Kommunalt sjølvstyre	10	4.2.2	Nærare om rettsleg prøving av vedtaket til klageinstansen, der vedtaket tilgodeser ein tredjeperson	21
3.1.4	Nasjonale omsyn	10	4.2.3	Det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre	22
3.1.5	Omsynet til rettstryggleik	11	4.3	Samanlikning av dei nordiske landa når det gjeld retten for kommunane til å få prøvd statlege avgjerder	22
3.2	Gjeldande rett	11	4.4	Høyringsnotatet	22
3.2.1	Klageinstansen	11	4.4.1	Søksmålskompetanse for kommunane overfor staten	22
3.2.2	Kompetansen til klageinstansen ..	11	4.4.2	Domstolane bør få rolla som tvisteløysingsorgan	23
3.2.3	Særlege reguleringar i særlovgjevinga av kompetansen til klageinstansen	12	4.4.3	Kva for sakstypar bør kunne prøvast?	23
3.3	Prøvingsrett for klageinstansen i Danmark og Sverige	12	4.4.4	Kva for sider av avgjerda i det statlege organet bør kunne prøvast?	24
3.3.1	Innleiing	12	4.4.5	Kven bør kunne reise sak?	24
3.3.2	Danmark	12	4.4.6	Omsynet til den private som tvisten mellom staten og kommunen får konsekvensar for ..	25
3.3.3	Sverige	13	4.4.7	Erstatning	27
3.4	Høyringsnotatet	13	4.5	Høyringa	27
3.4.1	Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret	13	4.5.1	Søksmålskompetanse for kommunane overfor staten	27
3.4.2	Einskilde unntak etter velferdslovgjevinga	13	4.5.2	Domstolane bør få rolla som tvisteløysingsorgan	27
3.4.3	Plikt til å grunngje vedtaket	14	4.5.3	Kva sakstypar bør kunne prøvast?	27
3.5	Høyringa	14	4.5.4	Kva for sider av avgjerda til det statlege organet bør kunne prøvast?	28
3.5.1	Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret	14	4.5.5	Kven bør kunne reise sak?	28
3.5.2	Einskilde unntak etter velferdslovgjevinga og føresegner med særskild regulering av overprøvinga til klageinstansen ...	16	4.5.6	Omsynet til den private parten som tvisten mellom staten og kommunen får konsekvensar for ..	28
3.5.3	Plikt til å grunngje vedtaket	16	4.5.7	Erstatning	30
3.6	Framlegget frå departementet	17			
3.6.1	Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret	17			

4.6	Framlegget frå departementet	30	5.4.3	Domstolane eller ei avtalebasert nemnd som tvisteløysingsmekanisme	36
4.6.1	Søksmålskompetanse for kommunane overfor staten	30	5.4.4	Lovfesting av ei skjerpa grunngevingssplikt	37
4.6.2	Domstolane bør få rolla som tvisteløysingsorgan	30	5.5	Framlegget frå departementet	37
4.6.3	Kva sakstypar bør kunne prøvast?	30	5.5.1	Framlegg om at motsegner og departementet si avgjerd skal kunne prøvast av ein tvisteløysingsmekanisme	37
4.6.4	Kva sider av avgjerda i det statlege organet bør kunne prøvast?	31	5.5.2	Framlegg om at alle delar av ei motsegn og departementet si avgjerd skal kunne prøvast	38
4.6.5	Kven bør kunne reise sak?	31	5.5.3	Framlegg om domstolane som tvisteløysingsmekanisme	38
4.6.6	Omsynet til den private parten som tvisten mellom staten og kommunen får følgjer for	31	5.5.4	Framlegg om å lovfeste ei skjerpa grunngevingssplikt	39
4.6.7	Erstatning	33			
5	Tvisteløysing i motsegnssaker etter plan- og bygningslova	34	6	Økonomiske og administrative konsekvensar	40
5.1	Innleiing	34	7	Merknader til dei einskilde føresegnene i lovframlegget	41
5.2	Gjeldande rett	34	7.1	Til forvaltningslova	41
5.3	Høyringsnotatet	35	7.2	Til barnevernlova	41
5.3.1	Framlegg om at motsegner skal kunne prøvast av ein tvisteløysingsmekanisme	35	7.3	Til opplæringslova	41
5.3.2	Kva delar av ei motsegn som skal kunne prøvast	35	7.4	Til pasient- og brukarrettslova	42
5.3.3	Domstolane eller ei avtalebasert nemnd som tvisteløysingsmekanisme	35	7.5	Til tvistelova	42
5.3.4	Lovfesting av ei skjerpa grunngevingssplikt	36	7.6	Til barnehagelova	43
5.4	Høyringa	36	7.7	Til plan- og bygningslova	43
5.4.1	Framlegg om at motsegner skal kunne prøvast av ein tvisteløysingsmekanisme	36	7.8	Til sosialtenestelova	44
5.4.2	Kva delar av ei motsegn som skal kunne prøvast	36	7.9	Til helse- og omsorgstenestelova .	44
				Forslag til lov om endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)	45



DET KONGELEGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Prop. 64 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)

*Tilråding frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet 10. mars 2017,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Solberg)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Kommunal- og moderniseringsdepartementet fremjar i denne proposisjonen framlegg til endringar i forvaltningslova, tvistelova, plan- og bygningslova og einskilde andre lover.

Dei fleste lovframlegga gjeld for både kommunar og fylkeskommunar. For å gjere det enkelt nyttar departementet uttrykka *kommune* og *kommunestyre* som felles nemning på både kommune/fylkeskommune og kommunestyre/fylkesting dersom ikkje noko anna går fram av samanhengen.

For å styrkje lokaldemokratiet og flytte makt og ansvar til kommunane føreslår departementet at statlege klageinstansar ikkje lenger i like stor grad skal kunne overprøve utøvinga av det frie skjønnet i kommunane. Etter den generelle regelen i forvaltningslova skal statlege klageinstansar leggje vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret når det frie skjønnet i kommunen skal prøvast. Departementet føreslår å endre denne regelen slik at klageinstansar skal leggje stor vekt på

omsynet til det kommunale sjølvstyret. Departementet føreslår vidare ein ny regel som presiserer at statlege klageinstansar må grunngje korleis dei har lagt vekt på dette omsynet ved prøving av det frie skjønnet.

Departementet føreslår vidare å gje kommunane som offentlege organ rett til å reise sak mot staten. Søksmålsretten gjeld likevel ikkje for vedtak som er gjorde med heimel i barnevernlova. For å vareta interessene til private partar skal vedtak etter ein del sentrale velferdslover ikkje kunne gjerast om sjølv om ein domstol har kjent vedtaket ugyldig. Omgjeringsforbodet gjeld likevel ikkje der den private parten har fått tilkjent ytinga fordi han eller ho eller nokon som har handla på vegner av vedkomande, med forsett eller grovt aktlaust har gjeve feilaktige opplysningar.

Departementet føreslår også at kommunen skal kunne reise søksmål om gyldigheita av ei motsegn etter plan- og bygningslova og vedtaket i departementet i saker om motsegn.

2 Generelt om høyringa

2.1 Høyringa

Departementet sende 27. januar 2016 ut eit høyringsnotat med framlegg til endringar i forvaltningslova, tvistelova, plan- og bygningslova og ein-skilde andre lover. Høyringsnotatet blei i tillegg lagt ut på internettsida til departementet. Høyringsfristen blei sett til 27. april 2016.

Det kom inn om lag 100 høyringsfråsegner. Halvparten av dei kom frå kommunar og fylkeskommunar, i overkant av ein tredel kom frå ulike statlege instansar, og resten kom frå ulike interesseorganisasjonar.

2.2 Høyringsinstansane

Høyringsnotatet blei sendt ut til desse instansane:

Departementa

Arbeids- og velferdsdirektoratet
 Barneombodet
 Brønnøysundregistra
 Datatilsynet
 Direktoratet for arbeidstilsynet
 Direktoratet for forvaltning og IKT (DIFI)
 Direktoratet for samfunnstryggleik og beredskap
 Finanstilsynet
 Folkehelseinstituttet
 Forbrukarombodet
 Forbrukarrådet
 Fylkesmennene
 Helsedirektoratet
 Husbanken
 Konkurransetilsynet
 Likestillings- og diskrimineringsombodet
 Mattilsynet
 Miljødirektoratet
 Noregs Bank
 Noregs vassdrags- og energidirektorat
 Riksantikvaren
 Riksarkivet
 Skattedirektoratet
 Statens helsetilsyn
 Statens pensjonskasse

Statens råd for likestilling av funksjonshemma
 Statistisk sentralbyrå
 Sysselmannen på Svalbard
 Toll- og avgiftsdirektoratet
 Utdanningsdirektoratet
 Utlendingsdirektoratet
 Vegdirektoratet

Noregs Forskingsråd
 Norges Handelshøyskole NHH
 Noregs miljø- og biovitenskaplege universitet
 Noregs teknisk-naturvitenskaplege universitet
 Universitetet i Agder
 Universitetet i Bergen
 Universitetet i Oslo
 Universitetet i Nordland
 Universitetet i Stavanger
 Universitetet i Tromsø – Noregs arktiske universitet

Riksrevisjonen
 Sametinget
 Sivilombodsmannen

Fylkeskommunane
 Kommunane
 Longyearbyen lokalstyre

Innovasjon Noreg
 Kommunalbanken
 SIVA – Selskapet for industrivekst

Advokatforeningen
 Akademikerne
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Delta
 Den norske legeforening
 Den norske Revisorforening
 Den norske tannlegeforening
 Elevorganisasjonen
 Fellesforbundet
 Finansforbundet
 Finans Norge
 Foreldreutvalet for grunnskolen
 Forum for Kontroll og Tilsyn
 Friluftsrådernes Landsforbund
 Funksjonshemmedes fellesorganisasjon

Handelshøyskolen BI	Forsvarsdepartementet
Juristforbundet	Helse- og omsorgsdepartementet
Kommunal Landspensjonskasse (KLP)	Justis- og beredskapsdepartementet
KLP Kommunekreditt	Kunnskapsdepartementet
KS	Landbruks- og matdepartementet
Landsorganisasjonen i Norge	Olje- og energidepartementet
Landsrådet for Norges barne- og ungdoms- organisasjoner	Samferdselsdepartementet
Nasjonalforeningen for folkehelsen	Arbeids- og velferdsdirektoratet
NITO	Domstoladministrasjonen
Norges autoriserte regnskapsføreres forening	Fiskeridirektoratet
Norges Handikapforbund	Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder
Norges idrettsforbund	Fylkesmannen i Hedmark
Norges kemner- og kommuneøkonomers forbund (NKKF)	Fylkesmannen i Hordaland
Norges Kommunerevisorforbund (NKRF)	Fylkesmannen i Møre og Romsdal
Norges kulturvernforbund	Fylkesmannen i Nord-Trøndelag
Norsk forening for bolig- og byplanlegging	Fylkesmannen i Oppland
Norsk Journalistlag	Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Norsk Kommunalteknisk Forening	Fylkesmannen i Rogaland
Norsk Pasientforening	Fylkesmannen i Sogn og Fjordane
Norsk Presseforbund	Fylkesmannen i Sør-Trøndelag
Norsk Psykologforening	Fylkesmannen i Telemark
Norsk Redaktørforening	Fylkesmannen i Vestfold
Norsk Rådmannsforum	Fylkesmannen i Østfold
	Helsedirektoratet
	Jernbaneverket
	Kystverket
Norsk Sykepleierforbund	Miljødirektoratet
Norsk Tjenestemannslag	Noregs vassdrags- og energidirektorat
Norsk Vann	Riksantikvaren
Næringslivets Hovedorganisasjon	Statens vegvesen
Pensjonistforbundet	Utlendingsdirektoratet
Private Barnehagers Landsforbund	
Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (SAFO)	Sametinget
Samarbeidsrådet for yrkesopplæring	Akershus fylkeskommune
Sparebankforeningen	Buskerud fylkeskommune
Unio	Finnmark fylkeskommune
Vellenes Fellesorganisasjon	Nordland fylkeskommune
Verdipapirfondenes forening	Nord-Trøndelag fylkeskommune
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	Rogaland fylkeskommune
	Sør-Trøndelag fylkeskommune
	Vestfold fylkeskommune
	Østfold fylkeskommune
Arbeidarpartiet	
Framstegspartiet	Alta kommune
Høgre	Asker kommune
Kristeleg Folkeparti	Askim kommune
Miljøpartiet Dei Grøne	Bergen kommune
Raudt	Bremanger kommune
Senterpartiet	Bærum kommune
Sosialistisk Venstreparti	Drammen kommune
Venstre	Fitjar kommune
	Fjell kommune
Desse instansane har hatt merknader til høyringsnotatet:	Flekkefjord kommune
	Frogn kommune
Arbeids- og sosialdepartementet	

Gjerdrum kommune	Advokatforeningen
Gran kommune	Den Norske Turistforening
Grimstad kommune	Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Hammerfest kommune	Jussformidlingen
Holmestrand kommune	KS
Jølster kommune	Landsorganisasjonen i Norge
Kristiansand kommune	Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar
Kristiansund kommune	Naturvernforbundet
Kvinesdal kommune	Naturviterne
Lillesand kommune	Norges Jeger- og Fiskerforbund
Lund kommune	Norsk Friluftsliv
Mandal kommune	Næringslivets Hovedorganisasjon
Moss kommune	Private Barnehagers Landsforbund
Nedre Eiker kommune	Samarbeidsrådet for biologisk mangfold
Nittedal kommune	Utmarkskommunenenes Sammenslutning
Os kommune	
Oslo kommune	Desse instansane har uttalt at dei ikkje ønskjer å
Ringerike kommune	uttale seg i saka, eller at dei ikkje har merknader
Rollag kommune	til høringsnotatet:
Sandefjord kommune	
Sarpsborg kommune	Utanriksdepartementet
Skedsmo kommune	
Skien kommune	Brønnøysundregistra
Stavanger kommune	Kartverket
Strand kommune	Statistisk sentralbyrå
Sørum kommune	
Tana kommune	Øyer kommune
Time kommune	
Trondheim kommune	Foreldretvalet for grunnopplæringa
Tysnes kommune	
Øvre Eiker kommune	

3 Avgrensing i retten for statlege klageinstansar til å overprøve utøvinga av det frie skjønnet i kommunen

3.1 Definisjonar og sentrale omsyn

Regjeringa ønskjer å styrkje det kommunale sjølvstyret for at innbyggjarane i større grad skal kunne påverke samfunnsutviklinga og den nærare innretninga av tenestetilbodet i sitt eige lokalsamfunn. Eitt tiltak er at statlege klageinstansar skal leggje større vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet i kommunane.

3.1.1 Det frie skjønnet (skjøn etter om det er føremålstenleg)

Det frie skjønnet inneber at kommunen kan velje mellom ulike lovlege løysingar når dei gjer vedtak, til dømes når det gjeld val av tenestetilbod og omfanget av tenestene. Kommunen har fritt skjøn så lenge lova og alminnelege forvaltningsrettslege prinsipp ikkje dikterer valet av løysing ut frå eit bestemt faktum. Kommunen står med andre ord fritt til å velje mellom fleire lovlege alternativ. Til dømes ligg det føre eit fritt skjøn dersom kommunen etter at visse vilkår er oppfylte, kan velje om dei skal innvilge eller avslå ei teneste, eit løyve eller ein dispensasjon. Kommunen utøver også fritt skjøn når den nærare innretninga av og nivået på tenestene ut over eit eventuelt minstekrav i lova skal fastsetjast. At kommunen skal ha eit fritt skjøn, kjem ofte til uttrykk ved at lova eller forskrifta seier at kommunen «kan» gjere vedtak med eit visst innhald dersom nærare bestemte vilkår er oppfylte. Til tider blir difor nemninga «kan-skjøn» brukt i staden for «fritt skjøn». Andre nemningar er «hensiktsmessigskjøn», «forvaltningsskjøn» og «diskresjonært skjøn».

Det frie skjønnet opnar for at kommunane kan tilpasse vedtak og praksis til ulike lokale og individuelle forhold. Fritt skjøn gjev rom både for faglege vurderingar (fagleg-administrativt skjøn) og for lokalpolitiske vurderingar. Kommunale vedtak kan difor betre tilpassast situasjonen til den ein-skilde, samtidig som dei gjev større rom for lokalpolitiske vurderingar og prioriteringar.

3.1.2 Rettsbruk (rettsbruksskjøn) og grensa til det frie skjønnet

Det skjønnet som blir utøvd som ein del av rettsbruken, er ikkje omfatta av framlegget i denne proposisjonen. Ein nærare omtale av kva som blir rekna som rettsbruksskjøn, gjev Torstein Eckhoff og Eivind Smith i *Forvaltningsrett*, 7. utgåve, s. 338:

Spørsmål som ikke hører under forvaltningens skjønn, er det vanlig å kalle «rettsspørsmål». Vedtak truffet på områder som fullt ut er styrt av rettsregler, blir gjerne omtalt som «lovbundne». Også slike vedtak kan bygge på skjønnsmessige elementer, men i siste instans finnes det likevel et «riktig» eller «galt» svar i forhold til de aktuelle rettsreglene.

Rettsbruksskjønnet er fullt ut styrt av rettsreglane, til forskjell frå det frie skjønnet eller hensiktsmessigskjønnet. Som Eckhoff/Smith peiker på, vil det kunne dreie seg om rettsbruk sjølv om rettsregelen inneheld skjønsmessige ord eller uttrykk.

Det hender også at rettsreglar med skjønsmessige ord eller uttrykk blir tolka slik at den konkrete vurderinga av om desse føresetnadene er til stades, er ein del av det frie skjønnet. Ein illustrasjon er den såkalla Trallfa-dommen, jf. Rt. 2007 s. 257. Saka reiste spørsmål om tolkinga av den tidlegare plan- og bygningslova (1985) § 7, der ein kunne gje dispensasjon dersom det var «særlege grunner» for det. Høgsterett kom til at vurderinga av om det låg føre særlege grunnar, var ein del av det frie skjønnet til forvaltninga (avsnitt 36):

Det første spørsmål denne saken reiser, er om kriteriet «særlege grunner» skal anses som del av forvaltningens rettsanvendelse eller som del av det frie forvaltningsskjønn. Spørsmålet har betydning for omfanget av domstolenes prøvelsesrett. Er «særlege grunner» et rettsanvendelsestema, prøver domstolene både lovtolkningen og subsumsjonen. Dersom spørsmålene knyttet til «særlege grunner» ses som del av for-

valtningens frie skjønn, er utgangspunktet for domstolkontrollen et annet. Her smelter avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning og «kan» – skjønnet i § 7 sammen. Forvaltningen avgjør da ut fra relevante og saklige grunner hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.

3.1.3 Kommunalt sjølvstyre

Kommunalt sjølvstyre inneber grunnleggjande sett at kommunane har rett til å styre seg sjølve. Kommunane er sjølvstendige forvaltningsorgan. Dei er ikkje underlagde andre statlege organ enn Stortinget som lovgjevjar om ikkje andre underordningsforhold følgjer av lov. Regjeringa og departementa har såleis inga generell styrings-, instruksjons- eller overprøvingsmyndigheit over kommunane. Slik myndigheit må ha heimel i lov.

Det kommunale sjølvstyret blei grunnlovfesta våren 2016. Føresegna som blei fastsett i Grunnlova § 49 andre ledd, lyder:

Innbyggjarane har rett til å styre lokale tilhøve gjennom lokale folkevalde organ. Nærare føresegner om det lokale folkevalde nivået blir fastsette i lov.

Kommunane si rolle som lokaldemokratisk organ legg til rette for at innbyggjarar og lokalsamfunn kan råde over saker som vedkjem dei sjølve, og påverke eiga samfunnsutvikling. Det kommunale sjølvstyret er difor viktig for å fremje nærdemokratiet og den lokale sjølvrådet. Det kommunale sjølvstyret gjev også rom for at tenester kan tilpassast individuelle og lokale forhold, noko som gjev grunnlag for ei meir effektiv og rettferdig forvaltning, der det blir teke omsyn til at einskildmenneske, næringsliv og lokalsamfunn har ulike utfordringar og moglegheiter i ulike delar av landet. Førearbeida til grunnlovsføresegna strekar samtidig under at grunnlovsføresegna ikkje skal vere til hinder for statleg klagehandsaming. Fleirtalet i kontroll- og konstitusjonskomiteen hadde denne merknaden:

Flertallet ønsker ikke at en grunnlovsbestemmelse om lokaldemokrati skal bli brukt til å innsnevre enkeltborgeres rettigheter eller

rettssikkerhet. Håndhevere av forvaltningsretten må ikke miste av syne at Norge er en enhetsstat. Den særlovgivningen som kommunene forvalter, gir borgerne både rettigheter og plikter som presumptivt skal være like i landet med mindre det foreligger saklige, konkrete grunner til noe annet. For borgere vil det være en viktig rettssikkerhetsgaranti å kunne klage eller ta sin sak opp med statlige myndigheter dersom de oppfatter saker feilbehandlet eller sine rettigheter tilsidesatt.

Departementet viser til førearbeida til forvaltningslova § 34, som peiker på at kommunen som «generalist» har ansvar for ei heilskapleg og samordna politisk og økonomisk styring. Statleg overprøving av det frie skjønnet kan føre til større økonomiske belastningar for kommunane og gjere det vanskelegare for dei å stå ansvarlege for ein samordna politikk, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38. Vidare tilseier prinsippet om nærleik at valet mellom fleire lovlege alternativ skal takast så nær innbyggjaren som mogleg og ikkje på eit meir sentralt avgjerdsnivå enn nødvendig, jf. NOU 2016: 4 *Ny kommunelov* s. 49.

3.1.4 Nasjonale omsyn

Som nemnt over tek grunnlovsføresegna om det kommunale sjølvstyret i § 49 utgangspunkt i at Noreg skal vere ein einskapsstat. Forholdet mellom nasjonale omsyn og det kommunale sjølvstyret er vidare omtalt i Meld. St. 12 (2011–2012) *Stat og kommune – styring og samspel* s. 13. Her heiter det mellom anna:

Staten har eit legitimt behov for å styre også på ein måte som avgrensar handlefridomen til kommunar og fylkeskommunar. Det er akseptert at når kommunane løyser viktige velferdsoppgåver på vegner av staten, må staten setje premissar for den kommunale verksemda. Nasjonale mål om rettstryggleik, likskap og likeverd, liv og helse, makroøkonomisk styring, effektiv og samordna bruk av offentlege ressursar, samfunnstryggleik, ei berekraftig utvikling og omsynet til urfolk og nasjonale minoritetar kan gje grunnlag for sterkare statleg styring etter ei særskilt vurdering. Særleg har målet om likeverdige tenester og rettstryggleik gjeve argument for at staten kan ta i bruk sterkare styringsverkemiddel. I vurderingar om bruk av statlege styringsverkemiddel må det balanserast mot omsynet til kommunal handlefridom.

Nasjonale omsyn kan altså gjere seg gjeldande på ei rekkje sektorområde. Barnevernsområdet er eit døme på eit område der omsynet til det som er det beste for barnet, gjer seg særleg gjeldande.

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukarrettslova) skal bidra til å sikre befolkninga lik tilgang på tenester av god kvalitet ved å gje pasientar og brukarar rettar overfor helse- og omsorgstenesta. Denne lova skal også bidra til å fremje sosial tryggleik og ta vare på respekten for liv, integritet og menneskeverd for den einskilde pasienten og brukaren.

3.1.5 Omsynet til rettstryggleik

I rettsteorien er ein skeptisk til å bruke «rettstryggleik» som argument utan å presisere nærare kva ein meiner. I Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett* 10. utgåve s. 56–57 er omgrepet omtalt slik:

Ordet «rettssikkerhet» brukes på til dels svært ulike måter. Dette gjør det lite egnet både som redskap for systematisk analyse og som argument. Men ordet er i hyppig bruk. Derfor er det grunn til å si litt om de verdier som etter vårt syn bør legges inn i det korresponderende begrepet, dersom det skal tjene som uttrykk for noe mer enn ens egne personlige preferanser. De hovedelementene som tas med, er det antakelig bred enighet om. De som krever «rettssikkerhet» i forvaltningen, sikter som regel til beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, til å kunne forutberegne sin rettsstilling og til å forsvare sine rettslige interesser.

Det forekommer også at hensyn til *likhet* og *rettferdighet* tas med. Men det er ofte uenighet om hva som ligger i slike krav. Og jo flere kontroversielle elementer som legges inn i selve definisjonen, jo mindre egnet blir begrepet til å sammenfatte krav til forvaltningen som de fleste vil se på som viktige. Dessuten bør ikke ens syn på hva som er rimelig eller rettferdig, kamufleres under honnørord av denne typen.

Uansett hva man vil legge i ordet, er det grunn til å understreke at maksimal rettssikkerhet ikke alltid er noe å strebe etter. Det må avveies bl.a. mellom behovene for raskhet og grundighet, og det må overveies om man vil satse på å ha gode rettssikkerhetsgarantier for de aktive og innsiktsfulle, eller på moderate garantier for alle. Dessuten er rettssikkerhet – slik ordet brukes her – aldri *tilstrekkelig* for god forvaltning. Det hjelper lite om forvaltningen

anvender reglene riktig, hvis reglene eller resultatene (eller andre kriterier) er dårlige, eller det koster så mye at det ikke blir penger igjen til f.eks. de helsetjenestene som er målet.

Den tradisjonelle tolkinga av omgrepet «rettstryggleik» er at borgarane skal vere trygge på at dei får oppfylt rettane sine. Kjernen av omgrepet er difor at innbyggjarane får det dei har krav på etter lov og forskrift, er sikra ei forsvarleg sakshandsaming og er verna mot myndigheitsmisbruk. Når lova legg skjønsmessig kompetanse (fritt skjøn) til kommunane, vil rettstryggleiken til innbyggjarane vere sikra så lenge avgjerda er innanfor dei rammene som følgjer av lov og forskrift.

3.2 Gjeldande rett

3.2.1 Klageinstansen

Forvaltningslova (fvl.) § 28 første ledd fastset at «[e]nkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)».

For einskildvedtak som er gjorde av forvaltningsorgan oppretta i medhald av kommunelova, er klageinstansen kommunestyret, formannskapet eller éi eller fleire særskilde klagenemnder som er oppnemnde av kommunestyret. Departementet er likevel klageinstans når vedtak er gjorde av kommunestyret, jf. fvl. § 28 andre ledd.

Den formelle hovudregelen er altså at kommunestyret er klageinstans for kommunale vedtak (intern klagehandsaming). Den praktiske hovudregelen er at eit statsforvaltningsorgan (ofte fylkesmannen) er klageinstans for kommunale vedtak, sidan dette er eksplisitt fastsett i fleire særlover.

3.2.2 Kompetansen til klageinstansen

Det er fastsett ein generell regel om kompetansen til klageinstansen i fvl. § 34. I nokre av særlovene er det eigne føresegner om kva slags kompetanse klageinstansen har, sjå nærare nedanfor. I fvl. § 34 andre ledd første punktum heiter det at klageinstansen kan prøve «alle sider av saken». Det inneber at både rettsbruken, sakshandsaminga, faktumet og skjønnsutøvinga kan prøvast. Ifølgje fvl. § 34 andre ledd siste punktum skal den statlege klageinstansen «legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn» under handsaminga av klagar over vedtak som er gjorde av ein kommune. Denne regelen blei teken

inn i lovteksten i 1997. Regelen innebar inga endring for den statlege klageinstansen når det gjeld å prøve rettsbruken, men stiller opp ein viss terskel ved overprøvinga av valet kommunen har gjort mellom lovlege alternativ. Sjå omtalen i førearbeida, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) punkt 5.1.1:

I forhold til klagerens rettssikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønnet. Etter forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum skal klageinstansen vurdere alle anførsler fremsatt i klagen. Dette vil fortsatt være tilfelle, men tilføyselsen i § 34 andre ledd tredje punktum innebærer at klageinstansen *i tillegg* til klagers anførsler skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. I praksis vil dette innebære en viss terskel for klageinstansen i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak på grunnlag av overprøving av det frie skjønnet.

Ifølgje førearbeida er føresegna utforma som ein standardregel, noko som inneber at regelen kan tilpassast dei ulike områda alt etter i kor sterk grad omsynet til det kommunale sjølvstyret gjer seg gjeldande. Det inneber at tungtvegande omsyn kan tilseie at omsynet til det kommunale sjølvstyret må tilleggjast mindre vekt. Det blir vist til at nasjonale omsyn kan vere særleg tungtvegande, til dømes ved omdisponering av dyrka og dyrkbar mark.

3.2.3 Særlege reguleringar i særlovgevinga av kompetansen til klageinstansen

Det er nokre få døme på føresegner i særlovgevinga som avvik frå hovudregelen i forvaltningslova om kompetansen til klageinstansen.

Pasient- og brukarrettslova § 7-6 første ledd tredje punktum bestemmer at for nærare bestemte kommunale vedtak skal klageinstansen leggje «stor vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdslovgevingen (sosialtjenestelova) § 48 første ledd bestemmer at fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. Når det gjeld prøvinga av det frie skjønnet, kan fylkesmannen likevel berre endre vedtaket når skjønnet er «åpenbart urimelig».

Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkohollova) § 1-16 andre ledd bestemmer at fylkesmannen kan prøve om innhaldet i vedtaket er lovleg, om det er gjort av rett organ, og om det er blitt til på lovleg måte.

3.3 Prøvingsrett for klageinstansen i Danmark og Sverige

3.3.1 Innleiing

Det er store variasjonar i rettstradisjonar, forvaltningsorgan og lovteknikk i ulike land. Sjølv om instansen som handsamar klagen, formelt sett har full overprøvingskompetanse, kan det variere om denne kompetansen i praksis blir nytta eller ikkje. Vidare kan det frie skjønnet berre omfatte ein liten del av skjønstema. Om prøvingsretten er full eller avgrensa, seier dermed ikkje nødvendigvis så mykje om rammene for det lokale sjølvstyret.

3.3.2 Danmark

Som i Noreg blir klagar over kommunale avgjerder handsama administrativt. Kompetansen til klageinstansen er fastsett i dei ulike særlovene og ikkje i ein generell regel tilsvarande fvl. § 34. Det er heller ikkje fastsett nokon generell regel om vektning av omsynet til det kommunale sjølvstyret. Det rettslege utgangspunktet er at klageinstansen har full prøvingskompetanse. Utviklinga i Danmark er likevel at klageinstansane i stadig fleire av særlovene er avskorne frå å prøve hensiktsmessigskjønet til kommunane, jf. Sletnes mfl. *Kommunelovene i Norden*, HiOA Rapport 2013 nr. 13 s. 635. Til dømes gjeld det på sosiallovområdet, der det i lov om rettssikkerhet og administration på det sociale område, jf. LBK nr. 1052 av 08/09/2015 § 69, går fram at klageinstansen berre kan overprøve kommunane når det gjeld «rettlige spørsmål». Klageinstansen er difor heilt avskoren frå å prøve hensiktsmessigskjønet til kommunen. Årsaka er at ein vil fremje det kommunalpolitiske og det kommunaløkonomiske ansvaret på dei områda der kommunen har eit hensiktsmessigskjønet, jf. Bet. 1168/1989 om De kommunale opgavers fordeling og finansiering. Det same gjeld klagar etter Bekendtgørelse om specialundervisning for voksne § 17, jf. BEK nr. 378 av 28/04/2006.

Ifølgje bekendtgørelse af lov om folkeskolen, jf. LBK 9989 av 16/08/2010 § 51, er det ikkje høve til å klage i visse sakstypar. Elles inneheld lova ingen avgrensingar i retten til å overprøve hensiktsmessigskjønet til kommunane eller nærare reglar om vektning av omsynet til kommunalt sjølvstyre. Det same gjeld klagar etter Bekendtgørelse om folkeskolens specialundervisning og annen specialpædagogisk bistand, jf. BEK nr. 380 av 28/04/2012 kapittel 9.

3.3.3 Sverige

I motsetning til i Noreg og Danmark, der klagar blir handsama administrativt av ei klagenemnd, blir klagar i Sverige som hovudregel handsama av særskilde forvaltningsdomstolar.

Det formelle utgangspunktet i kommunallagen (1991:900) er at forvaltningsdomstolen berre kan gjere lovlegheitskontroll (laglighetsprøvning) ved prøving av vedtak i kommunen, jf. kapittel 10 § 2. § 3 opnar likevel for at det kan fastsetjast særskilde klageregjar i anna regelverk.

I særlovgevinga er det ei rekkje lover som gjev klageinstansen kompetanse til å prøve både lovlegheit og hensiktsmessigskjønet til kommunane, jf. Sletnes s. 671. Til dømes er ordninga i plan- og bygglagen (2010:900) kapittel 13 § 1 at visse vedtak berre kan underleggjast lovlegheitskontroll i samsvar med kommunallagen. Dette dreier seg hovudsakleg om planarbeid og vedtak om avgifter og skattar. For andre vedtak kan klageinstansen også prøve hensiktsmessigskjønet til kommunen, jf. § 3. Socialtjenstlagen (2001:453) kapittel 16 § 3 er eit anna døme på ei særlov der visse vedtak kan underleggjast full prøving.

3.4 Høyringsnotatet

3.4.1 Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret

Etter fvl. § 34 andre ledd tredje punktum skal statlege klageinstansar leggje «vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønet til kommunen. I høyringa føreslo departementet å endre denne regelen slik at statlege klageinstansar skal leggje «stor vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret. Framlegget blei grunngeve med at regjeringa ønskte meir kommunalt sjølvstyre.

Av høyringa går det fram at framlegget ikkje inneber at vurderinga av skjønnsutøvinga i kommunane skal bli mindre grundig eller mindre detaljert frå klageinstansen si side. Avgrensinga vil likevel vere førande for vektlegginga av dei ulike omsyna.

I høyringsnotatet blei det lagt opp til at regelen framleis skal vere ein standardregel. Regelen vil difor vere fleksibel og kunne tilpassast ulike område, men omsynet til det kommunale sjølvstyret vil gjennomgåande vege tyngre enn i dag. Det inneber at andre omsyn som eit generelt utgangspunkt vil vege mindre enn i dag.

I høyringa heiter det at framlegget ikkje påverkar retten for klageinstansen til å prøve rettsbru-

ken, sakshandsaminga og faktum. Det blei difor lagt til grunn at omsynet til rettstryggleiken ikkje taler mot framlegget. Departementet streka dessutan under at klageinstansen framleis skal kunne prøve om skjønnsutøvinga til kommunen er i strid med den ulovfesta læra om misbruk av myndighet.

3.4.2 Einskilde unntak etter velferdslovgevinga

Departementet la i høyringsnotatet til grunn at einskilde sakstypar ikkje bør bli påverka av framlegget om å redusere retten for statlege klageinstansar til å overprøve skjønnsutøvinga i kommunane. Det gjeld grunnleggjande velferdstenester til barn og mindreårige. På desse livsområda meinte departementet at omsynet til det kommunale sjølvstyret bør vike for omsynet til den private parten.

Det følgjer av opplæringslova § 8-1 tredje ledd at «[e]tter søknad kan eleven takast inn på annan skole enn den eleven soknar til». Departementet føreslo at framlegget om å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ikkje skal gjelde i klagesaker etter denne føresegna.

Ifølgje barnevernlova § 6-5 første ledd kan einskildvedtak som barnevernstenesta har gjort, klagast inn til fylkesmannen. Saker som høyrer inn under fylkesnemnda, kan ikkje klagast inn til fylkesmannen, jf. barnevernlova § 6-5 andre ledd. Det er difor først og fremst vedtak om frivillige hjelpetiltak etter barnevernlova § 4-4 som kan klagast inn til fylkesmannen. Det følgjer av § 4-4 andre ledd at «[b]arneverntjenesten skal, når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særleg behov for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien». Departementet føreslo at ei ny føresegn i forvaltningslova om at det skal leggjast stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret, ikkje skal gjelde i klagesaker etter barnevernlova.

I høyringa blei det vidare føreslått å behalde lovreglar som særskilt regulerer retten for klageinstansen til å overprøve det kommunale hensiktsmessigskjønet. Desse reglane blir difor ikkje påverka av endringa av den generelle regelen i fvl. § 34. Departementet føreslo at vedtak om helsetenester etter pasient- og brukarrettslova § 7-6 første ledd, andre punktum skal behalde den noverande norma om at det skal leggjast «vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret. For andre kommunale vedtak gjeld det allereie i dag ei føresegn i § 7-6 første ledd tredje punktum om at det skal leggjast «stor vekt» på omsynet til det kom-

munale sjølvstyret, noko som er i samsvar med framlegget til endring av forvaltningslova. Det blir vidare vist til at sosialtenestelova § 48 første ledd fastset at fylkesmannen berre kan overprøve det frie skjønnet til kommunen når skjønnet er «åpenbart urimelig». Vidare går det fram av alkohollova § 1-16 andre ledd at fylkesmannen er heilt avskoren frå å overprøve det kommunale hensiktsmessigskjønnet.

3.4.3 Plikt til å grunngje vedtaket

Fvl. § 25 stiller krav til innhaldet i grunngjevinga av einskildvedtak. Føresegna gjeld også for vedtaka klageinstansen gjer i klagesaker, jf. fvl. § 24. I fvl. § 25 tredje ledd heiter det at hovudomsyna som har vore avgjerande ved utøvinga av det forvaltningsmessige skjønnet, bør nemnast. Høgsterett har uttalt om denne føresegna: «Selv om bestemmelsen bruker uttrykket «bør», er den forstått slik at det i en viss utstrekning – avhengig av vedtakets karakter – er et krav at begrunnelsen omfatter disse elementene», jf. Rt. 2008 s. 96, premiss 57.

I høyringa føreslo departementet å skjerpe kravet til grunngjeving når ein statleg klageinstans prøver hensiktsmessigskjønnet til kommunen, slik at avveginga mellom det kommunale sjølvstyret og andre omsyn kjem klart fram i vedtaket. Departementet la til grunn at både kommunen og andre som saka vedkjem, har ei rettkomen interesse av å vite korleis klageinstansen har vekta dei ulike omsyna i saka mot kvarandre. Vidare meinte departementet at ei særskild grunngjevingsplikt kan bidra til større medvit om og betre etterleving av føresegna. Departementet meinte også at ei særskild grunngjevingsplikt vil gjere det enklare å etterprøve vektinga av det kommunale sjølvstyret.

3.5 Høyringa

3.5.1 Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret

Eit stort fleirtal av høyringsinstansane som har uttalt seg, støttar framlegget frå departementet om å avgrense retten for statlege klageinstansar til å overprøve det frie skjønnet til kommunane. Dette omfattar alle kommunar og fylkeskommunar. Av fylkesmennene er det like mange som støttar framlegget, som går mot det.

Når det gjeld interesseorganisasjonar, er *Jussformidlingen*, *Norsk Friluftsliv*, *Private Barnehagers Landsforbund*, *Den Norske Turistforening*,

LO, *Advokatforeningen*, *Naturvernforbundet* og *Samarbeidsrådet for biologisk mangfold* imot framlegget, medan *KS* og *Utmarkskommunenes landsforbund* støttar framlegget frå departementet.

Advokatforeningen sluttar seg til at statlege forvaltningsorgan har avgrensa innsikt i dei samla prioriteringane som kommunane må gjere, men meiner at omsynet til det kommunale sjølvstyret er godt nok teke vare på med dagens regulering. *Advokatforeningen* vurderer det slik at framlegget om å leggje «stor vekt» på dette omsynet går for langt, slik at terskelen for å overprøve det frie skjønnet til kommunen blir for høg. Foreininga meiner vidare at fråsegna i høyringsnotatet om at framlegget inneber ei markant avgrensing i overprøvningskompetansen til klageinstansen, vil svekke rettstryggleiken til innbyggjarane, og uttaler: «*Rettsikkerhet kan ikke defineres så snevert som at vedtaket kun skal være lovlig; det bør også være kvalitativt godt.*»

Advokatforeningen meiner difor at framlegget til endring av forvaltningslova er vanskeleg å foreine med fråsegnene frå fleirtalet i kontroll- og konstitusjonskomiteen under handsaminga av den nye Grunnlova § 49 om at det «definitivt ikke ønskes en rettsutvikling som gir private parter dårligere muligheter til å vinne frem med en klage enn i dag».

Advokatforeningen skriv vidare:

Advokatforeningen vil dessuten bemerke at skal det lokale selvstyre respekteres, må det stilles krav til kommunens begrunnelse av vedtakene. Terskelen for å oppheve svakt begrunnede vedtak bør ikke heves selv om det statlige klageorganet for øvrig skal legge «stor vekt» på hensynet til kommunalt selvstyre. I det minste bør terskelen for å oppheve vedtaket og sende det tilbake til fornyet behandling, ikke heves. Tvert imot. Skal statlig klageinstans ta mer hensyn til det kommunale selvstyre, bør staten også kunne stille større krav til kommunens begrunnelse. *Advokatforeningen* forutsetter derfor at svakt begrunnede vedtak fra kommunens side fremdeles må kunne oppheves eller settes til side av klageinstansen. Dette bør fremgå av forarbeidene, og loven – om lovforlaget blir vedtatt – bør forstås slik.

Private Barnehagers Landsforbund (PBL) støttar ikkje framlegget frå departementet og uttaler:

PBL kan ikke se at dette er et relevant tiltak i forhold til å gi innbyggerne større innflytelse over tjenestetilbud og samfunnsutvikling i eget

lokalsamfunn. Tvert imot er det slik at en allerede presset kommuneøkonomi vil medføre at dette gir større rom for kommunene til å senke nivået på tjenester til et minimum. Økonomi vil være det overliggende og ikke muligheten til å tilpasse tjenester til den enkelte. En ytterligere begrensning av statlig klageorgans prøvelsesrett vil derfor etter PBLs mening gå på bekostning av innbyggernes rettsikkerhet og er derfor ikke i deres interesse.

PBL peiker vidare på at framlegget vil utfordre lik-skapsidealet og føre til ulik praksis i kommunane.

Miljødirektoratet er negative til framlegget og viser til at det meste av regelverket på miljøområdet skal vareta anten nasjonale omsyn, viktige regionale omsyn eller internasjonale forpliktingar. Miljødirektoratet er difor bekymra for at ein høgare terskel for overprøving kan gjere det vanskelegare å ta vare på desse omsyna.

Miljødirektoratet viser vidare til at myndigheit ofte blir lagd til kommunane for å få til ei god arbeidsfordeling, ikkje fordi lovgjevaren medvite har teke stilling til at kommunen skal utøve myndigheit på området.

Fiskeridirektoratet er negative til å redusere retten til å overprøve skjønnsutøvinga frå fylkeskommunane/kommunane si side ytterlegare, og meiner at ein høgare terskel kan hindre ei heilskapleg forvaltning på saksområdet til direktoratet.

LO er imot forslaget om å avgrense kompetansen til statlege klageinstansar, og uttaler:

LO mener at hensynet til den enkelte borger må veie tyngre enn hensynet til det kommunale selvstyret. Framlegga innebærer en begrensning som lett vil ramme den enkelte borger uforholdsmessig hardt. Dagens klageadgang, hvor også kommunens frie[...] skjønn kan overprøves anses som en sikkerhetsventil som kommer borgerne til gode, og sikrer rettsikkerhet for den enkelte. LO avviser derfor departementets forslag til å innskrenke klageorganers mulighet til å overprøve det frie skjønn.

Også *Fylkesmannen i Rogaland* er imot framlegget frå departementet:

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 selvstyret. 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 klageorganets avgjørelseskompetanse.

Fylkesmannen i Hedmark har ingen vesentlege merknader til framlegget, men påpeiker:

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».

Elles meiner Fylkesmannen i Hedmark at det ville vore meir føremålstenleg å angi rammene for prøvingskompetansen i den einskilde særlova framfor å endre forvaltningslova § 34.

Fylkesmannen i Telemark sluttar seg i hovudsak til fråsegna frå Fylkesmannen i Hedmark og har såleis ingen vesentlege merknader til framlegget, men etterlyser ei nærare utdjupeing og tydeleggjering av kva endringa frå «vekt» til «stor vekt» kan få å seie.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus stiller spørsmål ved om framlegget vil bety så mykje i praksis som det er gjeve uttrykk for i høyringsnotatet. Fylkesmannen viser elles til at det ikkje alltid vil vere enkelt å skilje mellom fritt skjøn og rettsbruksskjøn, og spør seg om endringane kan føre til fleire konfliktar mellom stat og kommune.

KS, støtta av ei rekkje kommunar og fylkeskommunar, er positive til framlegget og viser til at omsynet til nærleik til innbyggjarane og behovet for at kommunar gjer ei heilskapleg prioritering av tildelte ressursar, inneber at staten ikkje bør overprøve hensiktsmessigskjønet til kommunane. Dei meiner likevel at framlegget frå regjeringa ikkje går langt nok i å sikre at det reelle skjøn

net blir liggjande i kommunane. Det prinsipielle standpunktet til organisasjonen er at klagar bør avgjerast i kommunane, og at regjeringa difor bør greie ut ulike måtar å organisere klagehandsaminga i kommunane på. Subsidiært føreslår KS at kompetansen til klageinstansen bør avgrensast til å prøve lovlegheita av vedtaket og sakshandsaminga.

Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar støttar framlegget frå departementet, og uttaler:

Kommunene står nærmest innbyggerne, det lokale næringsliv og egne naturverdier. Kommunene er ansvarlig for en helhetlig prioritering av sine ressurser. Dette tilsier at kommunenes valg av løsninger innenfor rammene av lovlige alternativer, eller innenfor rammen av det frie skjønn, bør respekteres i enkeltsaker, hvor ikke klare nasjonale hensyn tilsier noe annet.

3.5.2 Einskilde unntak etter velferdslovgjevinga og føresegner med særskild regulering av overprøvinga til klageinstansen

Relativt få høyringsinstansar uttaler seg om framlegget om å behalde gjeldande norm for vektning av omsynet til det kommunale sjølvstyret ved handsaming av klagesaker etter opplæringslova § 8-1 tredje ledd og barnevernlova.

Mellom dei som uttaler seg om spørsmålet, støttar desse framlegget: *Advokatforeningen, Finnmark fylkeskommune, Sør-Trøndelag fylkeskommune, Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Fylkesmannen i Oslo og Akershus*, i tillegg til nokre kommunar og fylkeskommunar.

Fylkesmannen i Østfold er einig i at det er framand å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret etter velferdslovgjevinga, men meiner at det «skaper et uryddig bilde i samspillet mellom stat og kommune dersom det er ulike terskler for ulike vedtak». *KS*, støtta av ei rekkje kommunar og nokre fylkeskommunar, er ueinig i framlegget frå departementet, og argumenterer for at kommunane også ved bruk av opplæringslova § 8-1 tredje ledd og barnevernlova er dei næraste til å vurdere innhaldet i og omfanget av ytinga. *Vestfold fylkeskommune* støttar framlegget om å unnta opplæringslova § 8-1, men meiner at barnevernlova burde vore omfatta av den generelle regelen om «stor vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret.

Ein del av høyringsinstansane meiner at unntaket burde omfatta fleire lovføresegner eller vore

utforma annleis. *Funksjonshemmedes fellesorganisasjon* meiner at alle velferdstenester og omsorgstenester bør omfattast av unntaket. *Fylkesmannen i Rogaland, Fylkesmannen i Hedmark og Fylkesmannen i Telemark* meiner at det burde vore gjort ein meir detaljert gjennomgang av nokre av særlovene og gjort unntak for fleire reglar i opplæringslova enn § 8-1. *Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Fylkesmannen i Hordaland* støttar framlegget frå departementet, men meiner at det burde vore gjort unntak for fleire føresegner i opplæringslova.

3.5.3 Plikt til å grunngje vedtaket

Dei aller fleste av høyringsinstansane som uttaler seg om framlegget om at klageinstansen ved prøving av det frie skjønnet pliktar å grunngje vektlegginga av omsyn til det kommunale sjølvstyret, støttar framlegget. Det gjeld mellom andre *Advokatforeningen, KS* støtta av ei rekkje kommunar, *NHO, Statens Vegvesen, Utmarkskommunens landsforbund, Landssamanslutninga av vasskraftkommunar* og ei rekkje fylkesmenn og fylkeskommunar. *Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder* meiner på si side at denne plikta allereie følgjer av fvl. §§ 24 og 25.

KS støttar framlegget om ei særskild grunn-gjevingsplikt «da det er grunn til å tro at det vil innebære en bedre og mer gjennomtenkt begrunnelse når det kommunale skjønn eventuelt settes til side».

Landssamanslutninga av vasskraftkommunar uttaler:

LVK støtter forslaget om en særskilt plikt til å begrunne overprøving av kommunens frie skjønn. Uten en begrunnelsesplikt, vil reguleringen i tredje setning kunne bli uten reell betydning. En begrunnelsesplikt vil dessuten kunne bidra til å heve kvaliteten på den statlige kontrollen med kommunale vedtak.

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane støttar framlegget om grunn-gjevingsplikt, men uttaler:

Fylkesmannen sluttar seg til at det kan vera fornuftig å stilla særskilte krav til grunn-gjevinga, for å visa at klageinstansen har lagt stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet. Me må likevel be departementet presisera at dersom dette vert utegløymt, vil det vera ein sakshandsamingsfeil som ikkje utan vidare [kan] føra til at eit vedtak er ugyldig. Det må gjerast ei vanleg vur-

dering etter prinsippet i forvaltningslova § 41, der det sentrale spørsmålet er om feilen kan ha påverka innhaldet i vedtaket.

3.6 Framlegget frå departementet

3.6.1 Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret

Føremålet med framlegget om å endre forvaltningslova § 34 andre ledd tredje punktum er å styrkje det kommunale sjølvstyret. Føresegna fastset kor stor vekt ein statleg klageinstans skal leggje på omsynet til det kommunale sjølvstyret når vedkomande rettsregel inneber at kommunen har fritt skjøn. Endringa inneber at klageinstansen skal leggje «stor vekt» på det kommunale sjølvstyret i dei tilfella kommunen har eit val mellom fleire ulike lovlege handlingsalternativ. Føresegna vil difor verke inn på vektinga når ein statleg klageinstans prøver det frie skjønnet til kommunen. Denne vektingsregelen vil ikkje påverke overprøvinga av rettsbruken, sakshandsaminga, faktum og om skjønnsutøvinga i kommunen er i strid med den ulovfesta læra om misbruk av myndighet, jf. fvl. § 34 andre ledd første og andre punktum.

Departementet viser til førearbeida til den gjeldande føresegna, som peiker på at kommunane som «generalist» har eit ansvar for ei heilskapleg og samordna politisk og økonomisk styring, og at statleg overprøving av det frie skjønnet til kommunane kan føre til større økonomiske belastningar for kommunane og gjere det vanskelegare for kommunane å stå ansvarleg for ein samordna politikk, jf. Ot.prp. nr. 51 (1995–96) s. 38. Vidare tilseier prinsippet om nærleik at eit val mellom fleire lovlege alternativ skal takast så nær innbyggjaren som mogleg og ikkje på eit meir sentralt vedtaksnivå enn nødvendig. Sjå elles framstillinga over i punkt 3.1.3.

Ein del høyringsinstansar meiner at framlegget kan gå ut over rettstryggleiken til innbyggjarane. Departementet strekar under at siktemålet med endringa er å gje det kommunale sjølvstyret større gjennomslag og samtidig ta vare på rettstryggleiken for partane på ein best mogleg måte. Som nemnt over inneber ikkje framlegget endringar i retten klageinstansen har til å overprøve rettsbruken, sakshandsaminga eller faktum, og om skjønnsutøvinga inneber misbruk av myndighet. Rettane og pliktene innbyggjarane har etter lov og forskrift, vil difor ikkje bli påverka av framlegget. Det er berre når lov eller forskrift gjev kommunen eit handlingsrom i form av val mellom

fleire lovlege handlingsalternativ, at endringa betyr noko for overprøvinga i den statlege klageinstansen.

Klageinstansen skal framleis prøve alle utsegner som er sette fram i klagen, også dei som vedkjem skjønnsutøvinga i kommunen, jf. fvl. § 34 andre ledd første og andre punktum. Regelen inneber difor inga rettsleg *avgrensing* i kompetansen til klageinstansen, men legg føringar for *vektinga* av omsynet til det kommunale sjølvstyret når klageinstansen prøver det frie skjønnet i kommunen.

Når det gjeld omsynet til at plikter og tenester skal vere så like som mogleg i heile landet, og omsynet til at dei skal vere føreseielege, viser departementet til at rettsreglar med fritt skjøn inneber at lovgjevaren har opna for at det kan gjerast ulike vurderingar og lokale tilpassingar. At regelverket gjev kommunane eit handlingsrom, er difor ein del av det kommunale sjølvstyret. Statleg overprøving vil difor berre i mindre grad vere eigna til og meint for å sikre lik praksis i heile landet. Departementet er heller ikkje einig i at ei statleg overprøving av skjønnet i kommunane nødvendigvis vil føre til at vedtaka blir kvalitativt betre, ettersom dei statlege klageinstansane gjennomgåande vil ha mindre lokalkunnskap og vere lenger vekk frå innbyggjaren vedtaket rettar seg mot.

Ifølgje høyringsfråsegna frå *Advokatforeningen* er den føreslåtte endringa i fvl. § 34 vanskeleg å foreine med merknaden frå fleirtalet i kontroll- og konstitusjonskomiteen om at ein ikkje ønskte å gje private partar dårlegare sjansar til å nå fram med ein klage enn i dag, då ny § 49 i Grunnlova blei handsama i Stortinget. Grunnlova § 49 andre ledd lyder:

Innbyggjarane har rett til å styre lokale tilhøve gjennom lokale folkevalde organ. Nærare føresegner om det lokale folkevalde nivået blir fastsette i lov.

I merknaden frå fleirtalet i kontroll- og konstitusjonskomiteen heiter det:

Flertallet ønsker ikke at en grunnlovsbestemmelse om lokaldemokrati skal bli brukt til å innsnevre enkeltborgeres rettigheter eller rettssikkerhet. Håndhevere av forvaltningsretten må ikke miste av syne at Norge er en enhetsstat. Den særlovgivningen som kommunene forvalter, gir borgerne både rettigheter og plikter som presumptivt skal være like i landet med mindre det foreligger saklige, konkrete grunner til noe annet. For borgere vil det være en viktig rettssikkerhetsgaranti å kunne

klage eller ta sin sak opp med statlige myndigheter dersom de oppfatter saker feilbehandlet eller sine rettigheter tilsidesatt.

Departementet viser til at føremålet med § 49 var å grunnlovfeste det kommunale sjølvstyret. Dette prinsippet går fram av andre ledd, første punktum i føresegna, som slår fast at «[i]nnbyggjarane har rett til å styre lokale tilhøve gjennom lokale folkevalde organ». Elles heiter det i andre punktum i føresegna: «Nærere føresegner om det lokale folkevalde nivået blir fastsette i lov.» Departementet meiner difor at det er vanskeleg å tolke komiteen slik at føresegna om grunnlovfesting av det kommunale sjølvstyret var meint å leggje avgrensingar i retten til i lov å fastsetje nærare reglar om vektinga av omsynet til det kommunale sjølvstyret. Allereie på tidspunktet for vedtaket av grunnlovsføresegna var det i pasient- og brukarrettslova fastsett ein regel om at det skal leggjast «stor vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret. Det er difor ikkje sannsynleg at komiteen meinte at Grunnlova § 49 skulle leggje ei konstitusjonell sperre for at ein tilsvarande generell terskel kunne fastsetjast i lov.

På denne bakgrunnen opprettheld departementet framlegget om å endre fvl. § 34 andre ledd tredje punktum slik at statlege klageinstansar skal leggje «stor vekt» på omsynet til kommunalt sjølvstyre ved prøving av det frie skjønnet i kommunen.

Departementet viser til at gjeldande regel i fvl. § 34 er utforma som ein standardregel og kan tilpassast ulike område alt etter i kor sterk grad omsynet til det kommunale sjølvstyret gjer seg gjeldande. Førarbeida til den gjeldande føresegna peiker mellom anna på at nasjonale omsyn kan vere særleg tungtvegande på lovområde som er delegerte til kommunane, og nemner særleg jordlova § 9 og barnevernsområdet som døme på saksområde der omsynet til det lokale sjølvstyret må tilleggjast noko mindre vekt.

Etter lovframlegget skal forvaltningslova § 34 andre ledd første punktum framleis vere ein standardregel. Endringa inneber at terskelen for overprøving blir heva ytterlegare. At føresegna er ein standardregel, inneber at vektinga av omsynet til det kommunale sjølvstyret kan variere mellom ulike saksområde. I saksområde av lokalpolitisk art vil omsynet til det kommunale sjølvstyret ha større vekt enn i saksområder utan særlege lokalpolitiske interesser. Når det til dømes gjeld saker om dokumentinnsyn etter offentleglova og forvaltningslova, går det fram av førarbeida til gjeldande føresegn i fvl. § 34 andre ledd første punktum at dette er eit område der omsynet til det

kommunale sjølvstyret vil ha mindre vekt enn elles.

Ved prøvinga må domstolane vurdere om det går fram av vedtaket at omsynet til det kommunale sjølvstyret er tillagt stor vekt. Domstolane vil likevel ikkje kunne prøve den konkrete interesseavveginga.

3.6.2 Nokre unntak etter velferdslovgjevinga og føresegner med særskild regulering av overprøvinga til klageinstansen

I høyringsnotatet blei det føreslått at gjeldande norm om at det skal leggjast «vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøvinga av det frie skjønnet, skal oppretthaldast når det gjeld opplæringslova § 8-1 tredje ledd og barnevernlova. Blant instansane som har merknader til framlegget, blir det peikt på at omsynet til kva som er det beste for barnet, bør vege tyngre enn det kommunale sjølvstyret, medan ein del instansar meiner at terskelen for overprøving også bør hevast ved klagehandsaming av slike saker. Departementet meiner at omsynet til kva som er best for barnet, tilseier at vektinga av omsynet til det kommunale sjølvstyret ikkje bør endrast.

Fleire høyringsinstansar peiker på at endringa av fvl. § 34 andre ledd tredje punktum inneber at tilvisinga til denne føresegna i pasient- og brukarrettslova § 7-6 første ledd, må fjernast. § 7-6 fastset i første ledd andre punktum at fylkesmannen skal leggje «vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av fritt skjøn i vedtak om helsetenester. Departementet sluttar seg til synspunkta til høyringsinstansane, og viser til at det går fram av høyringsnotatet at § 7-6 første ledd ikkje var meint å omfattast av den føreslåtte endringa. Dette inneber at tilvisinga til fvl. § 34 andre ledd tredje punktum bør flyttast frå andre til tredje punktum, slik at det blir klart at klageinstansen skal leggje vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet når det gjeld handsaming av klagar på kommunale vedtak om helsetenester. For andre vedtak etter lova skal klageinstansen følgje den generelle regelen at det skal leggjast stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret.

Vidare blei det i høyringsnotatet ikkje føreslått endringar i lovføresegner med særskilde tersklar for overprøving av det frie skjønnet som ikkje er omfatta av den generelle vektingsregelen i fvl. § 34. I høyringsnotatet blei pasient- og brukarrettslova § 7-6 første ledd, sosialtenestelova § 48 og alkohollova § 1-16 nemnde som døme på slike føresegner. Departementet kan ikkje sjå at det har kome inn merknader som tilseier at denne kon-

klusjonen bør endrast, og held difor fast på dette framlegget.

3.6.3 Plikt til å grunngje vedtaket

Departementet meiner at framlegget om å skjerpe krava til grunngjeving av vedtaka til klageinstansen vil bidra til større medvit om og betre etter-

leving av føresegna om vekting av omsynet til det kommunale sjølvstyret. Grunngjevingsplikta vil også gjere det enklare både for dei involverte og for andre å etterprøve vektinga av omsynet. Alle høyringsinstansane som har uttalt seg om spørsmålet, støttar vurderinga departementet gjer i høyringsnotatet. På denne bakgrunnen opprettet departementet framlegget.

4 Tvisteløysingsmekanisme for rettslege tvistar mellom stat og kommune

4.1 Innleiing

Som nemnt i punkt 3.1 ønskjer regjeringa å styrkje det kommunale sjølvstyret. Forholdet mellom kommunane og staten er i den samanhengen viktig. For å styrkje det kommunale sjølvstyret og for å bidra til eit levande lokaldemokrati meiner regjeringa at kommunane i større grad må få tilgang til ei uavhengig prøving av rettslege tvistar med staten. Det vil også bidra til større grad av likeverd mellom kommunane og staten.

4.2 Gjeldande rett

4.2.1 Rett til å reise sak for domstolane

4.2.1.1 Rett for kommunane til å reise sak for domstolane

Kommunane er sjølvstendige rettssubjekt uavhengig av statsforvaltninga. Kommunane har som staten partsevne, jf. tvistelova § 2-1. Det er difor i utgangspunktet ikkje noko i vegen for at ein kommune reiser sak mot staten.

Tvistelova § 1-3 opplyser om kva som er dei alminnelege vilkåra for å reise sak for domstolane:

§ 1-3 *Søksmålgjenstand, partstilknytning og søksmålsituasjon*

(1) Det kan reises sak for domstolane om rettskrav.

(2) Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

Det kan berre reisast sak om «rettskrav», jf. § 1-3 første ledd. I det ligg det at kravet som saksøkjaren vil fremje, må kunne avgjerast med grunnlag i rettslege reglar. Gyldigheita av eit forvaltningsvedtak vil normalt vere eit rettskrav som kan gjerast til gjenstand for søksmål. Det følgjer av tvistelova § 1-3 andre ledd at «[d]en som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet

avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det». Dette tilknytningskravet inneber at ein kommune normalt ikkje vil kunne reise søksmål mot staten om gyldigheita av eit vedtak i tilfelle der kommunen har noko med saka å gjere *i eigenskap av offentlig myndighet*. Dersom fylkesmannen gjer om eit einskildvedtak som kommunen har fatta i første instans, er kommunen truleg avskoren frå å bringe dette omgjeringensvedtaket inn for gyldigheitskontroll ved domstolane, jf. Rt. 1993 s. 445. Det same gjeld truleg i tilfelle der eit statleg organ pålegg ein kommune ei plikt overfor eit privat rettssubjekt, jf. *Tvisteloven 2. utgåve, Kommentaarutgåve* ved Tore Schei mfl., note 3.3 til § 1-3, der det blir vist til Rt. 2004 s. 1804, avsnitt 28–36. Avgjerda som er teken inn i Rt. 1993 s. 445, gjaldt søksmål frå ein kommune med krav om at eit vedtak av Landbruksdepartementet i ei konsesjonssak skulle kjennast ugyldig. I vedtaket blei det mellom anna uttalt:

Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at kommunens stilling som offentlig myndighet etter konsesjonsloven ikke i seg selv kan begrunne en søksmålskompetanse for kommunen, noe som heller ikke er anført fra kommunens side. Dette utgangspunktet er [...] forutsatt når det gjelder rettslig klageinteresse, og det må gjelde tilsvarende for søksmålskompetansen. Det ville ellers harmonere dårlig med den fordeling av myndighet mellom staten og kommunene som konsesjonsloven foretar, om kommunen i egenskap av underordnet eller rådgivende forvaltningsorgan kunne kreve departementets vedtak rettslig prøvet.

Truleg kan kommunar heller ikkje reise søksmål mot staten med krav om *erstatning* for auka kostnader som følgje av eit omgjeringensvedtak. Det inneber at det i dag som hovudregel berre er privatpersonar som kan bringe einskildvedtak og andre forvaltningsavgjerder inn for domstolane.

Privatrettslege tvistar mellom kommunar eller mellom ein kommune og statsforvaltninga kan normalt bringast inn for domstolane, då ei avgjerd vil ha rettsverknader for stillinga til den saksøkjande kommunen som privat rettssubjekt. Departementet går ut frå at kommunane også vil kunne reise sak mot staten på bakgrunn av eit vedtak som inneheld eit pålegg om at kommunen, i eigenkap av å vere eit privat rettssubjekt, pliktar å gjere noko. Det kan til dømes vere pålegg frå Mattilsynet når det gjeld manglande rutinar i samband med tillaging av mat.

Når det gjeld offentlegrettslege tvistar mellom fleire kommunar (eventuelt mellom statlege organ og kommunar) om kven av dei som har plikt til å levere ei offentleg yting, eller kven av dei som har rett til å motta ei offentleg avgift eller liknande, er det ein del føresegner i særlovene som gjev eit statleg forvaltningsorgan myndigheit til å avgjere slike spørsmål med endeleg verknad. Døme på det er barnevernlova § 8-3 og forskrift 16. desember 2011 nr. 1348 om kommunens dekning av utgifter til helse- og omsorgstjenester § 3. Utgangspunktet i desse tilfella er at kommunane då ikkje har rett til å bringe tvisten inn for dei alminnelege domstolane, jf. mellom anna Rt. 2006 s. 618. I Rt. 2007 s. 234 blir det likevel gjeve uttrykk for at domstolane også i slike tilfelle har «en viss prøvningsrett eller kontrollmyndighet som vern mot maktmisbruk eller annet graverende forhold fra forvaltningsorganets side».

4.2.1.2 Kva for sider av saka som kan prøvast

Etter gjeldande rett er den alminnelege regelen at domstolane kan prøve alle ugyldighetsgrunnar som er gjorde gjeldande – dvs. mellom anna feil ved sakshandsaminga, faktum og rettsbruken. Som hovudregel kan likevel *partane* velje å avgrense domstolsprøvinga til visse sider ved saka, til dømes om vedtaket byggjer på riktig rettsbruk. Domstolane kan ikkje overprøve vurderingar som ligg innanfor rammene for det frie skjønnet til forvaltninga, utover å kontrollere om skjønnsutøvinga er i strid med læra om misbruk av myndigheit (dvs. at ho ikkje byggjer på forsvarleg skjøn, er influert av usaklege omsyn, fører til usakleg forskjellsbehandling eller at innhaldet er openbert urimeleg).

4.2.1.3 Kven eit søksmål skal rettast mot

Tvistelova § 1-5 inneheld føresegner om kven eit søksmål om gyldigheita av offentlege vedtak skal rettast mot:

§ 1-5 Hvem søksmål om gyldigheten av offentlige vedtak skal rettes mot

Søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans. Er dette et statlig organ, skal retten gi varsel om søksmålet til en kommune, fylkeskommune eller samkommune som har truffet avgjørelse i saken i tidligere instans.

Søksmål om gyldigheita av forvaltningsvedtak skal rettast mot organet som fatta vedtaket i siste instans. Dersom vedtaket er til fordel for ein privat part, kan vedkomande gjerast til medsaksøkt, jf. tvistelova § 15-2. Eit anna spørsmål er om den private parten i somme tilfelle må trekkjast inn, jf. nedanfor i punkt 4.2.2. Gyldigheita av forvaltningsvedtak kan ikkje avgjerast i ei sak mellom private utan at det offentlege er gjort til part i saka. Dette er likevel ikkje til hinder for at domstolen, i ein tvist mellom to private partar, prejudisielt tek stilling til om eit forvaltningsvedtak er gyldig. Til dømes ved erstatningssøksmål mellom private partar, der det ikkje er noko krav om dom på at sjølve vedtaket er ugyldig, vil det normalt ikkje vere nødvendig å trekkje inn det offentlege som part. Avgjerande er likevel ikkje korleis saksøkjaren har utforma påstanden, men kva det reelt sett blir søkt om dom for. Dersom den reelle søksmålgjenstanden er gyldigheita av eit forvaltningsvedtak, vil § 1-5 medføre at det offentlege må saksøkjast.

4.2.2 Nærare om rettsleg prøving av vedtaket til klageinstansen, der vedtaket tilgodeser ein tredjeperson

Ei rettskraftig avgjerd er som hovudregel berre bindande, i form av rettskraftsverknad, for partane, jf. tvistelova § 19-15 første ledd. Ein dom som kjenner eit forvaltningsvedtak ugyldig i ei sak mot det offentlege, er difor ikkje bindande for ein tredjeperson som vedtaket er til fordel for, men som ikkje er part i saka. Det same vil gjelde dersom det blir opna for at kommunen skal kunne gå til sak mot staten for å få eit vedtak gjort av ein statleg klageinstans kjent ugyldig. Ein dom på ugyldigheit i ei sak mellom kommunen og staten kan likevel leie til at vedtaket klageinstansen har fatta, blir gjort om til ugunst for ein privat tredjeperson som ikkje er part i tvistesaka.

Saksøkjaren vil kunne saksøkje den tilgodesette tredjepersonen ved sida av det offentlege dersom vilkåra etter tvistelova § 15-2 er oppfylte. Dette blir omtalt som subjektiv kumulasjon. Der-

som kommunen får høve til å reise sak mot staten i eigenskap av offentleg myndigheit, vil kommunen etter dei gjeldande reglane om kumulasjon kunne trekkje den tilgodesette tredjepersonen inn som saksøkt ved sida av staten. Avgjerda om gyldigheita av vedtaket i det statlege organet vil i så fall vere bindande også for den som er tilgodesett, jf. § 19-15 første ledd.

Dersom ein person reiser søksmål mot det offentlege om gyldigheita av eit forvaltningsvedtak som er til fordel for ein privat tredjeperson, men ikkje saksøker den tilgodesette tredjepersonen ved sida av det offentlege, har den den tilgodesette tredjepersonen likevel høve til å tre inn som part i rettssaka etter tvistelova § 15-3 eller til å opptre som partshjelpar etter § 15-7.

Den som saksøker det offentlege for å angripe eit forvaltningsvedtak, vil ikkje ha plikt til å trekke inn som saksøkt ein eventuell tredjepart som blir tilgodesett av vedtaket, jf. Rt. 2015 s. 641. I saka var det ein privatperson som var saksøkjær, ikkje eit offentleg organ.

4.2.3 Det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre

Det følgjer av artikkel 11 i det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre at «lokale myndigheter skal ha tilgang til judisiell overprøving for å sikre fri utøvelse av sin myndighet [...]». Det må difor finnast eigna kontrollorgan for uavhengig rettsleg prøving av avgjerder i offentlege organ som lokale styresmakter kan bringe saka inn for.

4.3 Samanlikning av dei nordiske landa når det gjeld retten for kommunane til å få prøvd statlege avgjerder

Dei fleste europeiske land har domstolar eller liknande som kan løyse tvistar mellom staten og kommunane. I Finland og Sverige kan kommunane bringe tvistar med staten inn for forvaltningsdomstolane, men ordninga blir sjeldan nytta i praksis. I Danmark kan kommunane bringe tvistar med staten inn for dei alminnelege domstolane, sjå Sletnes s. 651 og 691.

4.4 Høyringsnotatet

4.4.1 Søksmålskompetanse for kommunane overfor staten

Departementet føreslo i høyringsnotatet at kommunane bør få høve til å reise sak mot staten, også når tvisten gjeld ueinigheit om statleg utøving av offentleg myndigheit overfor kommunen.

Kommunane er eigne rettssubjekt som ikkje er underlagde alminneleg instruksrett frå staten si side. Statleg styring av kommunane må difor som utgangspunkt skje med heimel i lov. Departementet peikte i høyringsnotatet på at å oppnå rettsriktige avgjerder og rettsavklaring har ein vesentleg verdi, også i saker der statsforvaltninga og ein kommune forstår lova ulikt. Ein kontroll av lovbruken i statsforvaltninga kan best sikrast gjennom kontroll i eit uavhengig organ, som domstolen. Det vil vere ein fordel for både kommunar og statsforvaltninga at det blir etablert ein uavhengig tvisteløysingsmekanisme som kan sørge for rettsavklaring for framtida. Det at kommunen og staten begge er offentlege organ, er ikkje et avgjerande argument mot at kommunane får søksmålskompetanse i offentlegrettslege tvistar.

At kommunar kan få prøvd rettsbruken i statsforvaltninga av domstolane, vil også gje eit betre vern av kommunane og det kommunale sjølvstyret.

I høyringsnotatet peikte departementet også på at å etablere ei tvisteløysingsordning vil bidra til å fjerne tvil om Noreg etterlever dei folkerettslege forpliktingar vi har etter det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre.

Høyringsnotatet peikte på den andre sida på at rettssaker mellom stat og kommune kan fortone seg som ein lite føremålstenleg bruk av offentlege ressursar, og at ein difor ikkje bør belaste domstolane med denne typen ueinigheit.

Departementet la i høyringsnotatet til grunn at kommunane ikkje vil bruke domstolane som arena for grunnlause søksmål. Prosesskostnader og prosessrisiko vil bidra til å skape ein terskel mot dette.

Departementet føreslo vidare at også Longyearbyen lokalstyre får tilsvarande søksmålskompetanse som kommunane. I mange samanhengar er lokalstyret å sjå på som ein kommune, og det bør difor vere like reglar for kommunane og lokalstyret i denne samanhengen.

4.4.2 Domstolane bør få rolla som tvisteløysingsorgan

Departementet gjorde i høyringsnotatet greie for at det i prinsippet kan tenkjast fleire ulike tvisteløysingsorgan, til dømes ei nemnd. Ei nemndløysing kan organiserast på mange ulike måtar, mellom anna når det gjeld myndigheit, fagleg kompetanse, samansetning osv. At ei nemnd kan skredarsyast for å løyse konflikhtar mellom stat og kommune, kan tale for ei slik løysing. Truleg vil sakshandsamingstida også bli kortare.

Departementet føreslo likevel i høyringsnotatet at det er domstolane som skal løyse rettslege tvistar mellom staten og kommunane.

I høyringsnotatet blei det peikt på at domstolane er eit etablert og uavhengig organ for tvisteløysing. Det er ingen tvil om at domstolane har fagleg kompetanse til å avgjere dei tvistane som måtte oppstå mellom statsforvaltninga og kommunane. Domstolane handsamar som kjent allereie tvistar mellom private og det offentlege om gyldigheita av forvaltningsvedtak m.m. Ved å vise tilsvarende tvistar mellom stat og kommune til domstolane blir det lagt best til rette for ei einskapleg rettsutvikling.

Domstolane er også eit praktisk alternativ, mellom anna fordi ein ikkje treng å byggje opp eit anna organ (nemnd), lage reglar for dette organet, osv. Departementet peikte også på at det vil vere lite aktuelt berre å opprette ei nemnd utan at avgjerdene i nemnda kan overprøvast. Det naturlige vil då vere at avgjerdene i nemnda kan bringast inn for domstolane. Ei slik løysing vil føre til at ein opprettar eit nytt nivå i tillegg til domstolane, sidan ein bør kunne gå ut frå at nokre av avgjerdene i nemnda vil bli bringa inn for domstolane av den parten som ikkje får medhald i nemnda.

Med nokre tilpassingar vil den lovgjevinga vi allereie har i dag (tvistelova og domstollova) dessutan kunne fungere som eit rammeverk også for rettslege tvistar mellom statsforvaltninga og kommunane. Tvisteløysing for domstolane er ei kjend ordning for både staten og kommunane.

Departementet meinte også at det er ønskjeleg med ein viss terskel for å bringe saker inn for tvisteløysing. Det er ikkje meininga at dette skal vere ei ordning der saker utan meir eller mindre rettsleg substans skal kunne prøvast. Kostnadene ved domstolhandsaming er ikkje ubetydelege, og det vil i nokon grad kunne løfte denne terskelen.

4.4.3 Kva for sakstypar bør kunne prøvast?

Som det går fram av oversikta over gjeldande rett i punkt 4.2, er det hovudsakleg i tilfelle der ein kommune opptre i eigenskap av offentleg organ, at kommunen ikkje har høve til å bringe statlege avgjerder retta mot kommunen inn for domstolane. Dei mest sentrale døma på slike statlege avgjerder er ifølgje høyringsnotatet

- vedtak i klagesak om oppheving/omgjerding av kommunalt einskildvedtak. Slike klagevedtak kan til dømes dreie seg om byggeløyve eller dispensasjon etter plan- og bygningslova eller ei teneste etter helse- og omsorgstenestelova.
- oppheving/omgjerding av einskildvedtak utanfor klagesak, jf. forvaltningslova § 35 m.m. Dette kan gjelde same type saker som dei som er nemnde i det førre strekpunktet.
- vedtak om at kommunen skal dekkje sakskostnader knytte til klagesak for den eine parten, jf. forvaltningslova § 36.
- oppheving av kommunalt vedtak med heimel i kommunelova § 59 (lovlegheitskontroll). Dette kan til dømes dreie seg om kommunestyrevedtak om årsbudsjett, men også i prinsippet om vedtak gjorde etter plan- og bygningslova, helse- og omsorgstenestelova og andre sektorlover.
- statleg vedtak/pålegg til kommunen i samband med statleg tilsyn, jf. kommunelova § 60 d («tilsynspålegg»).
- avgjerder om fordeling av offentlegrettslege plikter, ansvar eller gode mellom fleire kommunar (ev. mellom stat, fylkeskommunar og kommunar), jf. mellom anna barnevernlova § 8-3 og forskrift 16. desember 2011 nr. 1348 om kommunens dekning av utgifter til helse- og omsorgstjenester § 3.

Felles for desse avgjerdene er at det statlege organet tek ei avgjerd som er direkte bindande for den aktuelle kommunen. I ein del tilfelle vil avgjerda berre ha (direkte) rettslege konsekvensar for den/dei aktuelle kommunen/kommunane, eventuelt i fellesskap med andre offentlege organ. I saker om *einskildvedtak* (og nokre andre avgjerdstypar), vil derimot avgjerda i det statlege organet også vere bestemmande for *rettar og plikter for private partar*. Rettslege tvistar mellom staten og kommunen om gyldigheita av slike avgjerder vil også kunne ha konsekvensar for stillinga til den private parten.

Departementet gav i høyringsnotatet uttrykk for at dersom det først blir opna for at kommunane skal få søksmålskompetanse overfor staten, bør han gjelde i dei fleste typar saker. Kommunane kan ha ei rettkomen interesse av å kunne prøve alle dei avgjerdstypane som er lista opp i strekpunkta ovanfor. Departementet meinte difor at alle desse avgjerdstypane bør kunne underleggjast rettsleg prøving, men at det bør gjerast unntak for saker etter barnevernlova som kan klagast inn til fylkesmannen. Departementet føreslo difor at ein kommune ikkje skal kunne bringe slike avgjerder vidare inn for domstolane. Framlegga i høyringsnotatet påverkar heller ikkje dei sakene som høyrer inn under fylkesnemnda. På barnevernsområdet blir altså gjeldande ordningar førte vidare fullt ut.

Andre statlege avgjerdstypar enn dei som er nemnde i strekpunkta over, vil ikkje ein kommune kunne reise sak om etter den føreslåtte føresegna i høyringsnotatet.

4.4.4 Kva for sider av avgjerda i det statlege organet bør kunne prøvast?

Etter gjeldande rett er den alminnelege regelen at domstolane – i ei sak om gyldigheita av eit vedtak – med unntak av det frie skjønnet til forvaltninga, kan prøve alle gyldighetsgrunnar som er gjorde gjeldande, dvs. både sakshandsaming, faktum og rettsbruk. Tilsvarande vil gjelde dersom gyldighetsspørsmålet kjem opp som ledd i eit erstatnings-søksmål. Som hovudregel kan likevel partane avgrense domstolsprøvinga til visse sider ved saka, til dømes om vedtaket byggjer på riktig rettsbruk.

Departementet gav i høyringsnotatet uttrykk for at den same regelen bør gjelde når domstolane handsamar ein tvist mellom statsforvaltninga og kommunane. Prinsipielt er det vanskeleg å sjå at domstolane bør ha ein meir avgrensa prøvningskompetanse i desse tvistane. Ved at domstolane kan prøve også sakshandsaming og faktum, blir ordninga meir aktuell og reell for kommunane. Ei slik løysing gjer at kommunane kan få prøvd konkrete saker.

4.4.5 Kven bør kunne reise sak?

Departementet føreslo i høyringsnotatet at berre den kommunen som den statlege avgjerda direkte rettar seg mot, skal kunne bringe avgjerda inn for domstolen. I klagesaker etter forvaltningslova § 34 vil søksmålskompetansen liggje hos kommunen som gjorde det påklaga vedtaket. I saker der eit statleg tilsynsorgan har retta eit pålegg mot ein

kommune, vil søksmålskompetansen liggje hos den kommunen som pålegget er retta mot. Departementet gjekk ut frå at det vil vere få tilfelle der det er uklart kva kommune den statlege avgjerda direkte rettar seg mot, eller om avgjerda direkte rettar seg mot fleire kommunar.

Det kan i prinsippet tenkjast at også den interkommunale samarbeidsforma *samkommune*, jf. kommunelova kapittel 5 B, kan bli berørt av dei same statlege avgjerdene som ein kommune kan. Ein samkommune er eit eige rettssubjekt, jf. kommunelova § 28-2 a nr. 2. Departementet meinte difor at ein samkommune bør kunne bringe avgjerder inn for domstolen.

Den interkommunale samarbeidsforma *vertskommune*, jf. kommunelova kapittel 5 A, reiser særskilde spørsmål. Ein vertskommune er ikkje eit eige rettssubjekt. I eit administrativt vertskommunesamarbeid, jf. kommunelova § 28-1 b, kan ein samarbeidskommune delegere myndigheit til vertskommunen til å utføre oppgåver og ta avgjerder i einskildsaker eller sakstypar som ikkje er av prinsipiell betydning. I eit vertskommunesamarbeid med felles folkevald nemnd, jf. kommunelova § 28-1 c, kan samarbeidskommunen også delegere myndigheit til vertskommunen i saker av prinsipiell betydning. I det ligg det at ein vertskommune i prinsippet kan ta avgjerder som får verknad for innbyggjarane i ein annan kommune (samarbeidskommune). Departementet drøfta i høyringsnotatet om det er vertskommunen som skal kunne bringe slike avgjerder inn for domstolen, eller om kompetansen skal liggje hos den samarbeidskommunen som innbyggjaren bur i.

Etter høvesvis kommunelova § 28-1 b nr. 5 og § 28-1 c nr. 7 kan ein samarbeidskommune gje vertskommunen instruks om utøvinga av den delegerte myndigheita i saker som berre gjeld samarbeidskommunen eller innbyggjarane i denne kommunen. Det er mogleg at desse føresegnene vil heimle ein rett for samarbeidskommunen til å instruere vertskommunen om å reise sak (under føresetnad av at det blir innført kommunal søksmålskompetanse).

I dei tilfella der den statlege avgjerda berre får følgjer for éin samarbeidskommune, er det mest nærliggjande at samarbeidskommunen sjølv eventuelt reiser sak for domstolen. I høyringsnotatet føreslo departementet difor at samarbeidskommunen bør vere det organet som har kompetanse til å reise sak. Alternativet vil vere at samarbeidskommunen instruerer vertskommunen om å reise sak, men det synest som ein unødvendig og lite føremålstenleg måte å løyse dette på. Undervegs i tvisteløysingsprosessen vil det kunne oppstå ei

rekkje spørsmål og problemstillingar som det er enklast at samarbeidskommunen handterer direkte. Der den statlege avgjerda berre angår vertskommunen, vil det sjølv sagt vere vertskommunen som har kompetanse til å reise sak.

I høyringsnotatet vurderte departementet om også andre interkommunale samarbeid eller selskap som er heilt eller delvis kommunalt eigde, bør kunne reise sak. På den eine sida kan det hevdast at måten kommunen har organisert seg på, ikkje bør vere styrande for retten til å reise sak, men at det er sakstypen, jf. punkt 4.4.3, som bør vere avgjerande.

Dersom eit selskap til dømes har fått delegert myndigheit av kommunen/kommunane til å gjere einskildvedtak som blir overprøvd av ein statleg klageinstans, kan det argumenterast for at også selskapet bør få rett til å reise sak. Departementet har ikkje kartlagt systematisk kva sakstypar, kor mange vedtak, osv. det kan vere tale om, men det er eit inntrykk at slik delegering av myndigheit er av mindre omfang.

På den andre sida vil det kunne hevdast at det ikkje er urimeleg at måten kommunar vel å organisere seg på, også får konsekvensar for retten til å reise sak. Prinsipielt kan det vere viktig at det berre er *kommunen* som kan reise sak, og at ein slik kompetanse ikkje bør ligge til eit selskap, sjølv om det skulle vere kommunalt eigd.

Det følgjer av kommunelova § 6 at kommune styret er det øvste organet i kommunen, og at dei gjer vedtak på vegner av kommunen så lenge ikkje anna følgjer av lov eller delegeringsvedtak. Denne føresegna bør leggjast til grunn også når det gjeld kompetansen til å reise sak for domstolane. Det betyr at kommunestyret må delegere denne myndigheita dersom dei ikkje sjølve vil behalde henne.

4.4.6 Omsynet til den private som tvisten mellom staten og kommunen får konsekvensar for

Når det blir opna for at kommunar skal kunne reise sak mot staten for å få kjent ugyldig avgjerda i eit statleg organ, kan det få konsekvensar for private partar som avgjerda i det statlege organet får følgjer for. Det vil særleg gjelde i tilfelle der eit statleg organ gjer om eller opphevar eit kommunalt vedtak med den konsekvensen at ein privat part får ei teneste eller eit løyve som kommunen meinte at den private ikkje hadde krav på. Det kan til dømes dreie seg om eit byggjeløyve etter plan- og bygningslova eller ei teneste etter helse- og omsorgstenestelova.

Som nemnt under punkt 4.2.2 vil ein dom på ugyldigheit i ei sak der berre staten er saksøkt, ikkje ha rettskraftsverknader overfor ein privat part som er tilgodesett gjennom vedtaket. Reint faktisk kan likevel ein slik dom på ugyldigheit ha betydelege konsekvensar for den private parten. Etter forvaltningslova § 35 første ledd bokstav c kan eit ugyldig einskildvedtak gjerast om. Dersom ein domstol finn eit forvaltningsvedtak ugyldig, vil forvaltningsorganet – i alle fall som hovudregel – ha ei plikt til å vurdere om dommen tilseier at vedtaket skal gjerast om, jf. til dømes Rt. 2015 s. 641. Ein konsekvens av at ein domstol kjenner eit statleg vedtak som er til fordel for ein privat part, ugyldig, vil difor i mange tilfelle kunne vere at det statlege organet i ettertid gjer om vedtaket til ugunst for parten.

Verknadene av ei eventuell omgjerding vil kunne variere. Til dømes vil det i saker om løpande ytingar i somme tilfelle kunne vere aktuelt å krevje tilbakebetalt allereie utbetalte ytingar, medan omgjerding i andre samanhengar berre vil føre til endringar framover i tid.

Departementet vurderte i høyringsnotatet kva omsyn som bør takast overfor den private parten som det omtvista vedtaket gjeld. Departementet gav uttrykk for at dette vil vere avhengig av kva slags vedtak eller kva type sak det er tale om. I dei fleste sakstypar bør omsynet til den private parten vere tilstrekkeleg teke vare på gjennom høvet til å tre inn i saka som part eller partshjelpar (sjå nedanfor i punkt 4.4.6.1). I somme saker etter velferdslovgjevinga bør parten likevel ha eit sterkare vern (sjå nedanfor i punkt 4.4.6.2).

4.4.6.1 Rett til å tre inn i saka som part eller partshjelpar

Om forvaltninga har rett til å gjere om ugyldige vedtak, er i prinsippet uavhengig av om ugyldigheit blir slått fast ved dom eller gjennom ei fornya vurdering av saka frå vedtaksorganet si side. Ein part kan altså ikkje i dag vere heilt sikker på at den tenesta eller det løyvet som er blitt tildelt, ikkje blir endra eller oppheva som følgje av at forvaltninga sjølv gjer om vedtaket.

Ei konstatering av ugyldigheit vil uansett kunne få store konsekvensar for den private parten. Han eller ho vil difor kunne ha ei legitim interesse av å gjere partsrettar gjeldande i saka. Det vil gje parten høve til å sørgje for at domstolen er kjend med dei opplysningane og fråsegnene han eller ho meiner har betydning for gyldigheitsvurderinga. Særleg i saker der tvisten byggjer på ueinigheit mellom staten og kommunen om faktiske

forhold som vedkjem den private parten, vil det framstå som problematisk om den private parten ikkje skal kunne utøve partsrettar i saka for domstolen.

Omsynet til den private parten vil som regel kunne takast vare på gjennom retten til å tre inn i saka som part og partshjelpar, jf. tvistelova § 15-3 og § 15-7. Departementet la i høyringsnotatet til grunn at dette vil tilfredsstillere kravet om tilgang til domstolshandsaming som følgjer av EMK artikkel 6.

Departementet gav i høyringsnotatet uttrykk for at den private parten sjølv vil måtte vurdere om han eller ho finn det føremålstenleg å tre inn i saka. Parten risikerer å pådra seg ansvar for kostnader i samband med saka. Dette skil seg likevel ikkje ut frå andre tilfelle der ein privat part gjer retten til å tre inn i ei sak gjeldande.

Retten til å tre inn som part er ein prosessuell rett. Parten vil framleis risikere at domstolen kjenner vedtaket ugyldig, og at klageinstansen difor gjer om vedtaket og trekkjer tenesta eller løyvet tilbake.

4.4.6.2 *Forbod mot å gjere om einskilde vedtak sjølv om domstolane kjenner vedtaket ugyldig*

Departementet la i høyringsnotatet til grunn at det bør gjerast visse unntak frå utgangspunktet om at ugyldige vedtak kan gjerast om av klageinstansen. Departementet peikte på at nokre grunnleggjande velferdstenester som kommunen gjev innbyggjarane sine, ikkje bør bli påverka av ei eventuell rettssak mellom staten og kommunane. Når ein først har fått innvilga ei grunnleggjande velferdsteneste, vil det i dei fleste tilfella vere viktig at denne tenesta er føreseieleg. Departementet meinte difor at ein bør unngå å skape ordningar som rokkar ved at tenesta er føreseieleg. Sjølv om det etter forvaltningslova § 35 i dag ikkje er forbode å gjere om slike vedtak til ugunst for parten, meinte departementet at det vil kunne vere uheldig dersom slike vedtak blir omgjorde på bakgrunn av ein dom der kommunen var saksøkjær. Departementet gav uttrykk for at det er viktig at private som tek imot grunnleggjande velferdstenester, ikkje skal påverkast negativt av at kommunane får søksmålskompetanse. Det blei peikt på at framlegget om søksmålskompetanse byggjer på eit ønske om å styrkje det kommunale sjølvstyret, ikkje på eit ønske om at kommunen skal kunne bruke domstolane som eit verktøy for å gjere om vedtak som gjev private ei grunnleggjande velferdsteneste.

Departementet streka likevel under at det vil kunne vere behov for å reise sak også på bak-

grunn av vedtak om slike tenester. Det kan tenkjast at ein kommune er ueinig i lovforståinga til eit statleg organ og ønskjer ei rettsleg prøving av denne forståinga – utan at kommunen har behov for eller ønskjer at vedtaket blir gjort om. Både høvet til å få eiga lovforståing vurdert og omsynet til framtidig rettsavklaring vil kunne vere viktig for kommunen. Desse forholda vil kunne vere ein viktigare motivasjon for å reise sak enn det å etablere eit grunnlag for å få vedtaket omgjort og gjennom det trekkje tilbake tenesta.

Departementet føreslo difor å innføre eit forbod mot å gjere om til ugunst for den private parten vedtak som er heimla i nærare bestemte lovføresegner, og som knyter seg til tildeling av einskilde grunnleggjande velferdstenester. Omgjeringsforbode vil knyte seg til vedtak som domstolane kjenner ugyldige. Det betyr at forvaltninga ikkje kan bruke dommen som grunnlag for å gjere om vedtaket.

Departementet peikte i høyringsnotatet på at for at dette omgjeringsforbode skal bli effektivt, må det gjelde uavhengig av om kommunen berre reiser sak mot staten, eller om han i tillegg reiser sak mot den private parten som er tilgodesett gjennom vedtaket. Sjå nærare punkt 4.2.2 om rettsleg prøving av vedtaket til klageinstansen der det tilgodeser ein privat part.

Framlegget vil ikkje endre omgjeringsretten forvaltninga har i medhald av forvaltningslova § 35 i saker som ikkje har vore gjenstand for domstolshandsaming som følgje av kommunalt søksmål. I desse sakene vil omgjeringsretten til forvaltninga etter § 35 vere den same som i dag.

Departementet uttalte at det vil vere avhengig av ei viss skjønsvurdering kva for grunnleggjande velferdstenester som skal vere omfatta av eit slikt omgjeringsforbod. Departementet føreslo at vedtak etter desse reglane skal omfattast av omgjeringsforbode:

- Vedtak etter *opplæringslova*. Kunnskapsdepartementet hadde samstundes eit lovframlegg på høyring om at reglane om spesialpedagogisk hjelp, teiknspråkopplæring m.m. for barn under opplæringspliktig alder skulle overførast frå opplæringslova til barnehagelova. Departementet uttalte at desse tenestene framleis bør vere omfatta av omgjeringsforbode sjølv om dei blir heimla i barnehagelova i tråd med høyringsframlegget.
- Vedtak etter *pasient- og brukarrettslova*
- Vedtak etter *helse- og omsorgstenestelova*
- Vedtak etter *sosialtenestelova* §§ 18 (stønad til livsopphald), 27 (mellombels butilbod) og 35 (kvalifiseringsstønad)

4.4.7 Erstatning

Departementet gjekk i høyringsnotatet ut frå at dersom kommunen får rett til å reise sak med påstand om at eit statleg vedtak er ugyldig, vil det også i utgangspunktet bli høve til å krevje erstatning. Dette er gjeldande rett i saker der privatpersonar reiser sak mot staten eller ein kommune med påstand om at eit vedtak er ugyldig. Det kan tenkjast at privatpersonar på generelt grunnlag har eit større behov for erstatningsrettsleg vern enn kommunar, men departementet går likevel ut frå at det prinsipielt er mest riktig å la også kommunar få høve til å krevje erstatning.

I høyringsnotatet uttalte departementet at det likevel bør gjerast unntak frå dette utgangspunktet når det gjeld saker som er omfatta av omgjæringsforbodet (jf. punkt 4.4.6.2). Departementet meinte det vil gje manglande samanheng i regelverket dersom også desse sakene skal kunne vere gjenstand for erstatningskrav frå kommunane. Departementet nemnde likevel at spørsmålet om erstatning ikkje er den viktigaste delen av grunngevinga for å gje kommunane søksmålskompetanse, og bad difor særskilt om synspunkt frå høyringsinstansane på dette.

4.5 Høyringa

4.5.1 Søksmålskompetanse for kommunane overfor staten

Eit stort fleirtal av høyringsinstansane, både blant kommunar, statlege instansar og interesseorganisasjonar, støttar framlegget. Desse høyringsinstansane viser i hovudsak til dei same argumenta som departementet viste til i høyringsnotatet. I tillegg trekkjer mellom andre *Advokatforeningen* og *KS* fram at å gje kommunane søksmålsrett i tvistar med staten vil bidra til å sikre at Noreg overheld dei folkerettslege forpliktingane sine, jf. det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre artikkel 11.

Nokre av høyringsinstansane går mot framlegget. *Fylkesmannen i Vestfold* viser til at «det er prinsipielt uheldig at det offentlige skal bruke domstolene og offentlige midler på å løse konflikter mellom to myndighetsnivåer». *Naturviterne* og *LO* fremjar tilsvarende synspunkt.

Fleire høyringsinstansar peiker på at det er behov for å tydeleggjere forholdet mellom den alminnelege søksmålsretten etter tvistelova § 1-3 og framlegget til ny § 1-4 a om søksmålsrett for kommunane i eigenskap av offentlig myndighet. *Utmarkskommunenenes Sammenslutning* peiker på

at det bør gjerast klart at framlegget til ny § 1-4 a er meint å utvide søksmålsretten for kommunane etter gjeldande rett. Det bør difor gå fram av føresegna at oppstillinga i § 1-4 a ikkje er ei uttømmende liste over situasjonar der ein kommune vil kunne reise søksmål om avgjerder gjorde av statlege organ. Også *Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar* meiner det er behov for å gjere klart at framlegget kjem i tillegg til den retten kommunane allereie i dag har til å saksøkje staten. *Advokatforeningen* peiker på si side på at det er behov for å avklare forholdet til dei alminnelege krava til rettsleg interesse i tvistelova § 1-3.

4.5.2 Domstolane bør få rolla som tvisteløysingsorgan

Av høyringsinstansane som uttaler seg om dette framlegget, sluttar alle bortsett frå ein seg til framlegget i høyringsnotatet.

Justisdepartementet viser til at domstolane allereie i dag prøver gyldigheita av einskildvedtak m.m. etter søksmål frå private partar.

Oslo kommune skriv:

Kommunen er enig i forslaget om at det er de ordinære domstolene som skal behandle søksmål fra kommuner mot staten. Domstolene er uavhengige, har faglig kompetanse, og det er mer hensiktsmessig å benytte eksisterende ordning fremfor å etablere en ny, ukjent, alternativ tvisteløsningsmekanisme.

Domstoladministrasjonen uttaler:

Det vil etter Domstoladministrasjonen oppfatning være unaturlig at tvister mellom det offentlige og private om forvaltningsspørsmål skal behandles av domstolene, mens tvister mellom offentlige organer som gjelder samme rettsområde skulle bli behandlet av andre, nyetablerte organer. Dersom rettslige tvister mellom stat og kommune skulle behandles av andre enn domstolene vil man få en unødvendig komplisert organisering som kan øke risikoen for feil, samtidig som det vil være mer ressurskrevende.

4.5.3 Kva sakstypar bør kunne prøvast?

Nesten alle høyringsinstansane som uttaler seg om framlegget, støttar framlegget om kva *sakstypar* kommunane bør kunne bringe inn for domstolane.

Fylkesmannen i Vestfold uttaler:

I forhold til saksomkostningsavgjørelser i medhold av forvaltningsloven § 36 mener vi at det heller bør vurderes om kommunene bør gis klageadgang på avgjørelser etter forvaltningsloven § 36, der vedtaket går ut på at kommunen helt eller delvis skal dekke partens saksomkostnader. Dette vil redusere behovet for søksmålsadgang i disse sakene.

Relativt få høyringsinstansar uttaler seg om framlegget om at søksmålsretten likevel ikkje skal gjelde for avgjerder som er gjorde i medhald av barnevernlova. Ingen statlege instansar har kommentert framlegget. Av dei som uttaler seg, støttar 1/3 av høyringsinstansane framlegget, medan 2/3 går imot framlegget.

KS uttaler at «kommunen bør ha adgang til domstolsprøving i de tilfeller hvor kommunen mener at fylkesmannens vedtak om tildeling av hjelpetiltak ikke er til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1». Fleire kommunar har slutta seg til dette.

4.5.4 Kva for sider av avgjerda til det statlege organet bør kunne prøvast?

Alle høyringsinstansane som uttaler seg om framlegget, sluttar seg til den alminnelege regelen om at domstolane skal kunne prøve alle ugyldighetsgrunnar, dvs. både sakshandsaming, faktum og rettsbruk, også i denne typen saker.

Høyringsfråsegna frå *Domstoladministrasjonen* er representativ for synet til høyringsinstansane:

Etter Domstoladministrasjonens oppfatning er det naturlig at domstolenes prøving av forvaltningsvedtak er de[n] samme i saker reist av kommuner som i søksmål reist av private parter. Det vil si at domstolene bør kunne prøve alle anførte ugyldighetsgrunner, både saksbehandling, faktum og rettsanvendelse.

4.5.5 Kven bør kunne reise sak?

Ingen av høyringsinstansane uttaler seg direkte om framlegget om kven som skal kunne reise sak. Fleire høyringsinstansar gjev likevel generell tilslutning til framlegga i høyringsnotatet.

4.5.6 Omsynet til den private parten som tvisten mellom staten og kommunen får konsekvensar for

Advokatforeningen er oppteken av at den private parten ikkje skal bli skadelidande når kommunen og staten løyser rettslege tvistar seg imellom, og seier:

Advokatforeningen ber KMD vurdere om kommunens adgang til å trekke inn den private parten mot dennes vilje bør avskjæres i saker som er reist i medhold av den foreslåtte bestemmelsen i tvl. § 1-4A bokstav a til f, eventuelt i saker der KMD har foreslått omgjøringsforbud. Under enhver omstendighet burde det forhold at den private parten medsaksøkes få betydning for utmåling av saksomkostnadsansvaret for den private parten [...].

Jussformidlingen uttaler:

Jussformidlingen ber [...] om at departementet vurderer om det bør gjøres et unntak i adgangen til subjektiv kumulasjon etter tvl. § 15-2 i saker der kommunen saksøker staten over gyldigheten av et vedtak som er begunstigende for tredjepart.

Dersom det ikke gjøres et unntak, mener Jussformidlingen at departementet enten må innføre fri rettshjelp i slike saker, eller at saksøker må bli pålagt ansvar for saksomkostningene til den begunstige tredjepart.

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane peiker på at å innføre ein tvisteløysingsmekanisme vil kunne slå hardt ut for private partar dersom kommunen får medhald i ein tvist. Fylkesmannen meiner denne belastninga bør gjerast så lita som mogleg, og at det difor bør vedtakast ein frist for å kunne bringe ei slik sak inn for domstolane. Av omsyn til den private parten bør denne fristen vere kort. Fylkesmannen føreslår at fristen ikkje bør vere lengre enn tre månader frå det endelege vedtaket ligg føre.

4.5.6.1 Rett til å tre inn i saka som part eller partshjelpar og varsel om søksmål

Advokatforeningen meiner det er viktig at den private parten faktisk skal kunne vareta sine interesser som part, og seier:

Selv om en dom mellom staten og kommunen ikke vil få noen direkte virkning for den private

parten, er det etter Advokatforeningens syn viktig at den private part varsles om kommunens søksmål slik at vedkommende kan velge å tre inn i saken for å ivareta sine interesser som part, jf. tvl. § 15-3, eller som partshjelper, jf. tvl. § 15-7. Forslaget fra KMD inneholder ingen plikt til å varsle den private parten. Advokatforeningen foreslår følgelig at en varslingsplikt etter modell av tvl. § 1-5 annet punktum inntas i den nye bestemmelsen.

Også Samferdselsdepartementet peiker på at for at den private parten skal kunne ta vare på sine interesser i saka, er det viktig at vedkommande får kunnskap om søksmålet.

4.5.6.2 *Forbod mot å gjere om einskilde vedtak sjølv om domstolane kjenner vedtaket ugyldig*

Eit fleirtal av høyringsinstansane støttar ikkje det føreslåtte forbodet mot å gjere om visse vedtak sjølv om domstolane har kjent vedtaket ugyldig.

Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar seier:

LVK finner det rimelig at det er visse begrensninger i kommunens omgjøringsadgang når vedtak går ut på å gi grunnleggende velferdstjenester selv om vedtaket i en påfølgende rettsprosess mellom stat og kommune skulle bli opphevet. Prinsipielt er det imidlertid betenkelig om kommunen skulle være avskåret fra omgjøring av ugyldige vedtak til ugunst med virkning fremover i tid. Opprettholdes et kostbart ugyldig vedtak på ubegrenset tid, vil det gå på bekostning av tjenestetilbudet i kommunen for øvrig.

Advokatforeningen meiner:

Etter Advokatforeningens syn gir de foreslåtte unntakene fra den alminnelige omgjøringsgangen i fvl. § 35 en dårlig logisk sammenheng i regelverket. For det første vil omgjøringsadgangen i medhold av fvl. § 35 første ledd bokstav c for ugyldige vedtak være i behold dersom kommunen ikke har gått til sak, men avskåret dersom kommunen har dom for at vedtaket er ugyldig. Dette fremstår umiddelbart som ulogisk. For det andre kan omgjøringsforbudet medføre at vedtak domstolen har kjent ugyldig, for eksempel på grunn av uriktige opplysninger fra den private parten, måtte opprettholdes på ubestemt tid. Begge disse konsekvensene av forslaget er etter Advokatforeningens syn uheldige.

Under enhver omstendighet bør departementet ta stilling til spørsmålene.

Bergen kommune uttaler:

Bergen bystyre slutter seg delvis til departementets forslag om omgjøringsforbud knyttet til tildeling av velferdstjenester. Dette innebærer at Bergen bystyre slutter seg til de endringer som foreslås i barnevernsloven, opplæringsloven, pasient og brukerrettighetsloven, helse og omsorgsloven og i lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen, men avgrenset til forbud mot omgjøring av tjenester som allerede har kommet til utførelse, og mot å kreve tilbakebetaling av stønader som allerede er ubetalt med forankring i et statlig vedtak.

Dersom en dom kjenner statens vedtak ugyldig, må det være mulig å omgjøre vedtaket for den som er tilgodesett, med virkning fremover i tid. En slik løsning harmonerer med det som ellers gjelder i forvaltningsretten.

Også fleire andre høyringsinstansar meiner at eit omgjøringsforbod ikkje bør gjelde for ytingar og tenester framover i tid.

Buskerud fylkeskommune uttaler at dei «er enig i at innbyggerne i minst mulig grad skal involveres i rettslige tvister mellom stat og fylkeskommune». *Trondheim kommune* er «enig i at det er behov for å beskytte innbyggerne ved mottakelse av visse velferdstjenester fra å bli inndratt i rettslige tvister mellom stat og kommune».

Arbeids- og velferdsdirektoratet seier:

Lov om sosiale tjenester i arbeids- og sosialforvaltningen (sosialtjenesteloven) er samfunnets siste sikkerhetsnett for dem som trenger det. Loven representerer i så måte de aller mest grunnleggende velferdstjenestene for alle som oppholder seg i riket.

[...] Direktoratet mener derfor at hele sosialtjenesteloven bør være omfattet av omgjøringsforbudet på lik linje med høringsnotatets forslag om unntak for opplæringsloven, pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven.

KS og fleire andre høyringsinstansar meiner lovverket bør endrast slik at det blir kommunen og ikkje det statlege klageorganet som gjorde klagevedtaket, som får kompetanse til å gjere omgjøringsvedtak ved ei eventuell domstolsavgjerd i favør av kommunen.

4.5.7 Erstatning

Så å seie alle høyringsinstansane som uttaler seg om framlegget, meiner at kommunane bør kunne fremje erstatningskrav i alle tilfelle der domstolane kjenner det statlege vedtaket ugyldig. Dette skal også gjelde i saker som er omfatta av omgjeringsforbødet, jf. punkt 4.4.6.2.

KS uttaler:

Begrunnelsen for omgjeringsforbødet er hensynet til innbyggernes forutsigbarhet, og ikke hensynet til statens økonomiske interesser. Dersom staten uriktig har pålagt kommunen å gi en teneste i strid med lovverket, må den alminnelige regel være at staten er erstatningsansvarlig for de kostnader kommunen i den forbindelse er påført ved ulovlige fattede vedtak. Hensynet til at feil rettsanvendelse også bør ha en konsekvens for statsforvaltningen tilsier også at kommunen i slike tilfelle kan kreve erstatning for sine økonomiske utlegg av staten.

Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar seier:

LVK kan ikke se at det foreligger noen rimelig grunn til at kommunene skal være avskåret fra å kreve erstatning fra staten i de tilfellene KMD foreslår omgjeringsforbud. Hensynet bak forslaget om omgjeringsforbud er at den private part skal kunne innrette seg, ikke statens økonomi. LVK ser ikke hvordan det «vil gi manglende sammenheng i regelverket» hvis slike saker følger de alminnelige erstatningsrettslige reglene. Særlig dersom ugyldige vedtak ikke kan omgjøres risikerer kommunene å bli påført et tap som går på bekostning av velferdstilbudet i kommunen for øvrig.

Fleire andre høyringsinstansar, mellom andre *Fylkesmannen i Hedmark* og *Bremanger kommune* gjev uttrykk for tilsvarande synspunkt.

4.6 Framlegget frå departementet

4.6.1 Søksmålskompetanse for kommunane overfor staten

Departementet foreslår å føre vidare framlegget i høyringsnotatet om at kommunane skal kunne saksøkje staten der den statlege avgjerda får følgjer for kommunane i eigenskap av å vere offentleg myndigheit. Dette vil bidra til rettsriktige avgjerder, gje eit betre vern av det kommunale

sjølvstyret og sikre at Noreg overheld dei folkerettslege forpliktingane sine.

Departementet er einig i at det er viktig at samanhengen mellom søksmålsretten etter tvistelova § 1-3, som regulerer den alminnelige søksmålskompetansen til kommunen, og søksmålsretten til kommunen i eigenskap av offentleg myndigheit etter framlegget til ny § 1-4 a, er tydeleg. Departementet meiner likevel at det er unødvendig å presisere desse forholda i sjølve lova. Slik departementet vurderer det, er det forhold som eignar seg betre for å bli utdjupa i merknadene til føresegna.

4.6.2 Domstolane bør få rolla som tvisteløysingsorgan

Departementet meiner det er domstolane som bør handsame søksmål frå kommunane mot staten, og er einig med dei høyringsinstansane som peiker på at domstolane er eit fagleg kompetent og uavhengig organ som allereie handsamar tilsvarande saker mellom private og det offentlege. Det vil verken vere føremålstenleg eller kostnadseffektivt å byggje opp eit nytt organ for å handsame denne typen saker.

4.6.3 Kva sakstypar bør kunne prøvast?

Departementet viser til at høyringsinstansane sluttar seg til framlegget om kva sakstypar kommunane bør kunne bringe inn for domstolane. Departementet fremjar på denne bakgrunnen framlegg om å føre vidare framlegget i høyringsnotatet på dette området. Departementet foreslår likevel ei lita presisering når det gjeld framlegget om at ein kommune skal kunne reise søksmål om gyldigheita av avgjerda i eit statleg organ som pålegg kommunen plikter etter tilsyn. Slik dette framlegget var omtalt i høyringsnotatet, er det naturleg å forstå det slik at det berre skal omfatte pålegg i samband med statleg tilsyn, jf. kommunelova § 60 d. Departementet meiner det ikkje vil vere i tråd med omsyna bak framlegget å avgrense prøvingsretten til kommunane på denne måten. Kommunane bør kunne få prøvd statlege pålegg i alle situasjonar der pålegget blir gjeve som ei følgje av at staten fører tilsyn, kontroll og liknande med at kommunane oppfyller dei lovpålagde kommunepliktene sine. Eit døme på slike pålegg kan vere vedtak etter § 9 A-6 om fylkesmannen si handheving av aktivitetsplikta i enkeltsaker og § 9 A-12 om tvangsmulkt i framlegg til kapittel 9 A i opplæringslova, jf. Prop. 57 L (2016–2017) *Endringar i opplæringslova og fri-skolelova (skolemiljø)*.

Departementet føreslår å føre vidare framlegget om at kommunar ikkje skal kunne reise søksmål om gyldigheita av avgjerder eit statleg organ gjer i medhald av barnevernlova med heimel i ny § 1-4 a. Avgjerder som er gjorde av fylkesnemnda, vil i tråd med gjeldande rett framleis kunne bringast inn for domstolane med heimel i barnevernlova § 7-24. Vedtak av fylkesmannen i klagesaker vil derimot kommunen ikkje kunne bringe inn for domstolane. Dette vil først og fremst dreie seg om vedtak om frivillige hjelpetiltak etter barnevernlova § 4-4. Departementet meiner det vil vere uheldig å opne for at kommunar skal kunne reise sak mot staten for å få kjent vedtak om hjelpetiltak som barnet og familien til barnet sjølve ønskjer, ugyldige. Det vil kunne føre til store belastningar for barnet og familien i ein pressa situasjon.

Fylkesmannen i Vestfold peiker på at det heller bør vurderast å gje kommunane klagerett på avgjerder etter forvaltningslova § 36. Departementet tek ikkje stilling til om det bør innførast ein slik klagerett, fordi det, slik departementet ser det, er meir naturleg at forvaltningslovutvalet vurderer dette i samanheng med utgreiinga si. Dette framlegget løyser uansett ikkje det prinsipielt uheldige ved dagens ordning, nemleg at kommunane ikkje kan få ei uavhengig prøving av gyldigheita av avgjerder gjorde av statlege organ.

4.6.4 Kva sider av avgjerda i det statlege organet bør kunne prøvast?

Departementet meiner at domstolane bør ha den same prøvningskompetansen i denne typen saker som i andre saker for domstolane. Høyringsinstansane deler denne vurderinga. Departementet føreslår difor at den alminnelege regelen for prøvningskompetansen til domstolane skal gjelde også på dette området, dvs. at domstolane kan prøve både sakshandsaming, faktum og rettsbruk.

4.6.5 Kven bør kunne reise sak?

Ingen av høyringsinstansane har uttalt seg direkte om dette spørsmålet. Departementet føreslår på denne bakgrunnen å lovfeste hovudtrekka i framlegget i høyringsnotatet. Det inneber at det i utgangspunktet berre skal vere den kommunen som den statlege avgjerda direkte rettar seg mot, som skal kunne bringe avgjerda inn for domstolen. I eit vertskommunesamarbeid etter kommunelova kapittel 5 A bør likevel ein samarbeidskommune kunne bringe saka inn for domstolen i saker som berre gjeld samarbeidskommunen eller innbyggjarane i denne kommunen.

I høyringsnotatet føreslo departementet at også ein samkommune skulle kunne bringe ei statleg avgjerd som direkte rettar seg mot samkommunen, inn for domstolen. Etter ei nærare vurdering har departementet kome til at det ikkje bør opnast for det. Stortinget har ved lov 22. april 2016 nr. 4 vedteke å oppheve reglane om samkommunen i kommunelova. Det er i dag berre to samkommunar. Desse to må oppløysast innan 1. januar 2020, og det er ikkje tillate å opprette nye samkommunar. Dersom det blir innført ein søksmålsrett for samkommunar, må lovføresegna opphevast i løpet av kort tid. Departementet meiner det difor er lite føremålstenleg å opne for at samkommunar kan saksøkje staten i det tidsrommet som står att før samkommunane må oppløysast.

4.6.6 Omsynet til den private parten som tvisten mellom staten og kommunen får følgjer for

4.6.6.1 Varsel om søksmål og rettskraftsverknad

Dersom ein kommune reiser sak mot staten og får kjent eit vedtak ugyldig, kan det få konsekvensar for den som er part i forvaltningsvedtaket. Denne parten vil kunne bli skadelidande til dømes dersom forvaltninga gjer om vedtaket som følgje av at vedtaket er kjent ugyldig av domstolane.

Departementet ser at det kan vere behov for å fastsetje ein frist for kommunane til å bringe ei sak inn for domstolane, slik *Fylkesmannen i Sogn og Fjordane* peiker på i høyringsfråsegna si. På den eine sida må fristen vere lang nok til at kommunen, normalt sett kommunestyret, rekk å ta stilling til om saka skal bringast inn for domstolane. På den andre sida bør fristen ikkje vere for lang, slik at den private parten må leve i uvisse ein lengre periode. Departementet føreslår at om kommunen ønskjer å reise søksmål om gyldigheita av ei statleg avgjerd med heimel i framlegget til ny § 1-4 a, må det gjerast innan seks månader etter at avgjerda blei teken.

Den private parten vil kunne ta vare på sine interesser ved å tre inn i saka som part og parts-hjelpar etter tvl. § 15-3 og § 15-7. I utgangspunktet vil domstolsavgjerda berre vere bindande, i form av rettskraftsverknad, for partane i saka, jf. tvl. § 19-15 første ledd. Departementet meiner det vil vere lite hensiktsmessig om ein privatperson som har valt ikkje å tre inn i saka, skal kunne krevje rettsleg prøving av eit omgjeringsvedtak etter at kommunen har fått dom overfor staten på at eit vedtak er ugyldig. Samtidig er departementet einig med Advokatforeningen og Jussformidlin-

gen i at det ikkje er hensiktsmessig dersom ein kommune må trekkje ein privatperson inn i søksmålet mot staten for at avgjerda skal ha rettskraftsverknad også for den private parten. Departementet føreslår difor at ei rettskraftig avgjerd også skal vere bindande for ein tredjeperson som oppfyller krava i tvl. § 15-3. Føresetnaden må vere at vedkomande er varsla av kommunen om at kommunen saksøker staten om gyldigheita av avgjerda til eit statleg organ.

Ei slik føresegn vil innebere at i saker der eit omgjeringsforbod vil gjelde, vil kommunen ikkje ha rettsleg interesse av å saksøkje den private parten etter tvl. § 1-3, fordi saka då, utover eit eventuelt erstatningsansvar for staten, berre vil vere av prinsipiell betydning for kommunen. Saka vil verken ha praktisk eller faktisk betydning for den private parten, jf. Rt. 2015 s. 641 avsnitt 39. Det same vil gjelde i saker der det ikkje gjeld noko omgjeringsforbod. Kommunen vil ikkje ha rettsleg interesse av å saksøkje den private parten i tillegg til staten fordi avgjerda etter framlegget til § 1-4 a femte ledd vil vere bindande for denne tredjepersonen, dvs. at personen er omfatta av rettskraftsverknadene etter tvl. § 19-15.

Departementet er einig med Advokatforeningen og Samferdselsdepartementet, som peiker på at den private parten må få kjennskap til søksmålet for å kunne ta vare på sine interesser i saka. Kommunane vil etter framlegget ha eit sterkt insentiv til å varsle ein tredjeperson om søksmålet for å unngå eit etterfølgjande søksmål frå vedkomande om det same vedtaket eller om eit omgjeringsvedtak. Dersom kommunen ikkje varslar ein person som kan tre inn i saka etter tvistelova § 15-3, vil dommen ikkje få rettskraftsverknad for vedkomande. Departementet meiner difor at framlegget dekkjer det behovet ein privat part har for å bli varsla om at kommunen saksøker staten.

4.6.6.2 *Forbod mot å omgjere vedtak sjølv om domstolane kjenner vedtaket ugyldig*

Departementet har merka seg at fleirtalet av høyringsinstansane ikkje støttar framlegget om å innføre eit forbod mot å omgjere vedtak om å innvilge visse grunnleggjande velferdstenester. Det har kome ei rekkje ulike argument mot framlegget.

Det blir peikt på at det å oppretthalde eit kostbart, ugyldig vedtak, vil kunne gå ut over tenestetilbodet generelt i kommunen. Departementet viser her til at departementet føreslår at dei alminnelege reglane om høve til å fremje erstatningskrav for ugyldige vedtak skal gjelde, sjå punkt 4.6.7, dvs. at kommunane også skal kunne

fremje krav om erstatning for eit ugyldig forvaltningsvedtak i tilfelle der vedtaket ikkje kan gjerast om. Dette vil i stor grad kunne avhjelpe eventuelle ulemper kommunane vil ha ved at vedtaket ikkje kan gjerast om.

Høyringsinstansane trekkjer også fram at dei føreslåtte unntaka frå den alminnelege omgjeringsretten i forvaltningslova § 35 gjev dårleg logisk samanheng i regelverket. Det er fordi omgjeringsretten vil vere i behald for overinstansen der kommunen ikkje har gått til sak, men vere avskoren der kommunen har dom på at vedtaket er ugyldig. Departementet meiner at det her er ein viss forskjell mellom situasjonane. I den første situasjonen er det forvaltningsorganet sjølv som tek initiativ til å gjere om vedtaket. Det er grunn til å tru at omgjeringsretten i slike tilfelle vil skje relativt kort tid etter det opphavlege vedtaket. I den andre situasjonen vil det vere kommunen som tek initiativ til å få prøvd gyldigheita av vedtaket i klageinstansen. Ei eventuell omgjeringsretten vil i ein slik situasjon som hovudregel først skje etter at domstolen har handsama saka, sjølv om det ikkje vil gjelde noko omgjeringsforbod før etter ein rettskraftig dom. Det kan då gå lang tid før vedtaket blir gjort om.

Departementet meiner at dei forholda som er påpeikte, ikkje er så tungtvegande at det er grunn til å endre hovudtrekka i framlegget i høyringsnotatet. Visse velferdstenester er så sentrale for brukarane at det, slik departementet ser det, er viktig at det ikkje oppstår uvisse om dei framleis vil kunne motta tenestene, særleg der dei har motteke tenestene over ein lengre periode, noko som ofte vil vere tilfellet der domstolane har kjent vedtaket ugyldig. Det bør difor i utgangspunktet gjelde eit omgjeringsforbod i desse sakene. Departementet har på bakgrunn av høyringa kome til at omgjeringsforbodet bør gjelde for alle vedtak om tenester etter sosialtenestelova, ikkje berre nokre av tenestene. Departementet føreslår såleis at forbodet skal gjelde for alle vedtak etter opplæringslova, pasient- og brukarrettslova, helse- og omsorgstenestelova og sosialtenestelova, i tillegg til einskilde vedtak etter barnehage-lova.

Departementet meiner likevel at det bør gjerast eitt unntak frå omgjeringsforbodet. Det gjeld situasjonar der domstolane har kjent vedtaket ugyldig på grunn av uriktige opplysningar frå den private parten. I tilfelle der den private parten har fått ei yting (teneste eller økonomisk stønad) fordi den private parten sjølv eller ein som handla på vegner av han eller henne, forsettleg eller grovt aktaust har gjeve uriktige opplysningar eller

halde tilbake opplysningar, bør vedtaket likevel kunne gjerast om.

Fleire høyringsinstansar har bedt om at lovverket blir endra slik at det er kommunane sjølve og ikkje staten som får kompetanse til å gjere om eit vedtak der domstolane har erklært vedtaket ugyldig. Departementet går ikkje nærare inn på dette spørsmålet i denne proposisjonen – både fordi det ikkje har vore på høyring, og fordi det naturleg høyrer heime under arbeidet til forvaltningslovutvalet.

4.6.7 Erstatning

I høyringsnotatet la departementet til grunn at kommunane skal kunne fremje krav om erstatning frå staten dersom domstolane har kjent eit statleg vedtak ugyldig og kommunen har lidd eit økonomisk tap som følgje av det statlege vedtaket. Dette skulle likevel ikkje gjelde i saker som er omfatta av omgjeringsforbodet.

Departementet meiner det har kome fram gode argument i høyringa for at kommunane skal kunne fremje erstatningskrav i alle tilfelle der ein

domstol har kjent ei statleg avgjerd ugyldig. Departementet legg særleg vekt på at det nettopp er i saker med omgjeringsforbod kommunane har behov for å kunne fremje eit erstatningskrav. Det er fordi det er i slike saker potensialet for økonomisk tap for kommunane er størst. Det er også eit moment at grunngevinga for omgjeringsforbodet er omsynet til at situasjonen skal vere føreseieleg for innbyggjarane, ikkje omsynet til staten sine økonomiske interesser.

Departementet meiner på denne bakgrunnen at kommunane bør kunne fremje krav om erstatning i tilknytning til alle saker som blir reiste med heimel i framlegget til ny § 1-4 a i tvistelova. Erstatning bør berre kunne tilkjennast der den statlege avgjerda blir kjend ugyldig. Der kommunane set fram krav om erstatning, vil domstolane, som ved andre rettstvistar, måtte ta stilling til om vilkåra for erstatning ligg føre. Det omfattar også å ta stilling til kva ansvarsgrunnlag som gjeld. Departementet føreslår at retten for kommunane til å reise sak om erstatning mot staten i slike tilfelle blir særskilt regulert i § 1-4 a, sjølv om det kanskje elles også vil følgje av ei tolking av § 1-3.

5 Tvisteløysing i motsegnssaker etter plan- og bygningslova

5.1 Innleiing

Det er eit særskilt spørsmål om motsegner etter plan- og bygningslova skal omfattast av tvisteløysingsordninga. Motsegner skil seg ut frå andre typar vedtak som blir omfatta, og krev difor ein særleg omtale.

Motsegner etter plan- og bygningslova kan fremjast til arealdelen i kommuneplanen, kommunedelplan og reguleringsplan. I planane skal ulike interesser avvegast og samordnast, interesser som ofte kan vere motstridande. Kommunen skal ta vare på både kommunale, regionale og nasjonale interesser. I planarbeidet skal kommunen difor samarbeide med andre myndigheiter, som om nødvendig kan fremje motsegn til planforslag. Det er kommunen som har primæransvaret for at nasjonale og regionale interesser og andre viktige interesser blir tekne vare på i den kommunale arealplanlegginga. Motsegn er eit verkemiddel for å sikre at desse interessene blir tekne tilstrekkeleg omsyn til.

Motsegn kan til dømes fremjast av vegmyndighetene fordi ein vegtunnel som kommunen vil vedta, blir for dyr. Eller det kan gjelde ei utbygging der fylkesmannen har motsegn på grunn av jordvernomsyn eller omsynet til verdifull natur. Motsegn frå fylkeskommunen kan til dømes vere aktuelt for å sikre eit automatisk freda kulturminne.

Dei fleste motsegnssaker blir løyste tidleg i planprosessen. Kvart år vedtek kommunane i overkant av 2000 arealplanar, og det er berre cirka 20–30 saker som blir handsama i departementet.

Det er ei aukande merksemd på motsegner og effektivisering gjennom ei rekkje tiltak. Departementet har arbeidd gjennom eit spesielt motsegnssprosjekt med sikte på forbetringar i planprosessen og for å avgrense talet på motsegner. Det blei i februar i 2014 sendt brev frå kommunal- og moderniseringsministeren om at det skal leggjast større vekt på lokaldemokratiet. Samtidig blei det sendt ut ein oppdatert versjon av eit rundskriv med retningslinjer for motsegner, rundskriv H-2/14. I tolv fylke pågår det forsøk med å styrkje samordningsrolla til fylkesmannen i

planlegginga, der fylkesmannen om nødvendig kan avskjere motsegner frå statlege myndigheiter.

5.2 Gjeldande rett

Reglane om motsegner til kommunale arealplanar går fram av plan- og bygningslova §§ 5-4, 5-5 og 5-6, jf. også § 11-16 for kommuneplanar og kommunedelplanar og § 12-13 for reguleringsplanar.

Det er kommunen som vedtek planane, men ei rekkje organ har rett til å fremje motsegn etter plan- og bygningslova § 5-4. Av paragrafen går det fram kven som kan fremje motsegn, og vilkåra for det. *Statlege og regionale organ* kan fremje motsegn i spørsmål som er av nasjonal eller vesentleg regional betydning, eller som av andre grunnar er av vesentleg betydning for vedkomande organ sitt saksområde. *Andre kommunar* kan fremje motsegn i spørsmål som er av vesentleg betydning for kommunen sine innbyggjarar, for næringslivet eller natur- og kulturmiljøet i kommunen eller for kommunen si eiga verksemd eller planlegging. *Sametinget* kan fremje motsegn i spørsmål som er av vesentleg betydning for samisk kultur eller næringsutøving. Elles går det fram av § 5-4 fjerde ledd at det alltid vil kunne fremjast motsegn til planframlegg som er i strid med føresegner i lova, forskrift, statleg planretningslinje, statleg eller regional planføresegn, eller overordna plan.

I tillegg til dei nemnde vilkåra for motsegn som går fram av § 5-4, gjeld det visse, meir formelle, avgrensingar for motsegner. Etter § 5-4 siste ledd skal ei motsegn fremjast innan den fristen som er fastsett for høyringa av planframlegget. Etter § 5-5 kan det ikkje fremjast ny motsegn mot forhold som det tidlegare har vore eller kunne vore fremja motsegn mot i løpet av dei siste ti åra. Vidare fell retten til å fremje motsegn bort dersom kravet til deltaking i planprosessen etter § 3-2 tredje ledd ikkje er oppfylt.

Dersom kommunen ikkje tek omsyn til motsegna, skal det etter § 5-6 ordinært meklast mellom partane. Det er fylkesmannen som er ansvarleg for meklinga. Dersom partane ikkje blir einige, blir

saka send til departementet for endeleg avgjerd. Ei motsegn inneber dermed at myndigheita til å gjere vedtak i plansaka blir flytta frå kommunen til departementet. Vedtaket om å fremje motsegn avgjer ikkje realiteten i saka, men er ei prosessleiande avgjerd undervegs i planprosessen.

Kommunane har etter gjeldande reglar ikkje søksmålskompetanse i motsegnssaker. Det gjeld både for motsegner som er fremja av motsegnsmyndigheita, og for departementet sine avgjerder i motsegnssaker.

Motsegner skal grunnjevast. Kravet om grunngeving går uttrykkeleg fram av § 5-4 siste ledd siste punktum. Kravet til innhaldet i grunngevinga er ikkje nærare utdjupa i lova.

5.3 Høyringsnotatet

5.3.1 Framlegg om at motsegner skal kunne prøvast av ein tvisteløysingsmekanisme

Departementet føreslo i høyringsnotatet at kommunane skal få søksmålskompetanse overfor staten, og at også motsegner etter plan- og bygningslova skal kunne omfattast av ordninga. Sjølv om motsegner berre er prosessleiande avgjerder og ikkje avgjer plansaka, ønskjer departementet å gje kommunane rett til å få ei uavhengig prøving også av motsegner.

Det blei føreslått at ikkje berre motsegner frå statlege fagmyndigheiter, men også motsegner fremja av fylkeskommunar, andre kommunar og Sametinget skal kunne prøvast rettsleg.

Det blei også føreslått at ei avgjerd i departementet om at ei motsegn skal takast til følgje, skal kunne prøvast rettsleg etter søksmål frå kommunen.

Høyringsinstansane blei vidare bedt om gje sitt syn på om ein nabokommune som ei motsegn har betydning for, skal kunne få rett til å få prøvd motsegna rettsleg, i tillegg til den kommunen som har fremja planen.

Det blei også vurdert om det burde vere ei grense for når i motsegnsprosessen ei motsegn skal kunne takast til retten, men dette blei ikkje føreslått.

5.3.2 Kva delar av ei motsegn som skal kunne prøvast

I høyringsnotatet blei det føreslått to alternativ for kva delar av ei motsegn som skal kunne prøvast – eitt alternativ med avgrensa prøving og eitt alternativ med full prøving.

I alternativ A med avgrensa prøving blei det føreslått at desse vilkåra i § 5-4 skal kunne prøvast rettsleg:

- om organet som fremjar motsegn, er eit berørt statleg eller regionalt organ
- om motsegna gjeld arealdelen i kommuneplanen, kommunedelplan eller reguleringsplan
- om motsegna er grunnjevast i tråd med krava til grunngeving
- om motsegna har kome for seint i forhold til høyringsfristen.

Vidare blei det føreslått at desse elementa i § 5-5 skal kunne prøvast rettsleg:

- om motsegna gjeld forhold som det tidlegare har vore fremja motsegn mot
- om motsegna gjeld forhold som det kunne ha vore fremja motsegn mot tidlegare
- om retten til å fremje motsegn har falle bort på grunn av manglande deltaking.

Etter alternativet med avgrensa prøving skulle desse elementa *ikkje* kunne prøvast:

- om motsegna er grunnjevast med nasjonal eller vesentleg regional betydning
- om motsegna er grunnjevast i andre forhold som er av vesentleg betydning for vedkomande organ sitt saksområde
- om motsegna fyller vilkåra om at planframlegget er i strid med føresegner i lova, forskrift, statleg planretningslinje, statleg eller regional planføresegn, eller overordna plan.

Etter *alternativ B* skulle det vere full prøving.

5.3.3 Domstolane eller ei avtalebasert nemnd som tvisteløysingsmekanisme

Departementet bad høyringsinstansane om tilbakemelding på kva alternativ som synest best – domstolane eller ei avtalebasert nemnd. Det blei vist til at domstolen skal bli tvisteløysingsmekanisme i andre typar rettslege tvistar mellom stat og kommune, og at mange av dei same omsyna vil gjere seg gjeldande også for motsegner. Det blei vist til at det alternativt kan opprettast ei nemnd som tvisteløysingsmekanisme i motsegnssaker, forankra i ein avtale mellom staten og kommunesektoren. Det gjer det mogleg å skreddarsy eit tvisteløysingsorgan, noko som mest sannsynleg vil gje kortare sakshandsamingstid og lågare kostnader samanlikna med saker som blir førte for domstolane.

5.3.4 Lovfesting av ei skjerpa grunngevingsplikt

I høyringsnotatet blei det føreslått ei endring i plan- og bygningslova § 5-4 femte ledd med ei utdjupeing av plikta til grunngeving, slik at det blir stilt krav om at motsegna er forankra i vedtekne nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer. Ved ei rettsleg prøving vil ei motsegn kunne bli ugyldig på grunn av manglande forankring.

I høyringsnotatet er det peikt på at vilkåra for andre kommunar og Sametinget for å fremje motsegn er annleis utforma enn det som gjeld for statlege og regionale organ. Det blei difor ikkje føreslått ei slik forankringsplikt for denne typen motsegner, men høyringsinstansane blei bedt om å gje sitt syn på denne problemstillinga.

5.4 Høyringa

5.4.1 Framlegg om at motsegner skal kunne prøvast av ein tvisteløysingsmekanisme

Fleirtalet støttar framlegget om at motsegner skal omfattast av tvisteløysingsordninga. Nokre meiner det eventuelt berre er avgjerda til departementet som skal kunne prøvast.

Alle kommunane som uttaler seg, støttar framlegget, med unntak av *Oslo kommune*. Mange viser til fråsegna frå *KS*.

KS uttaler:

KS er positiv til at departementet foreslår at departementets *endelige* vedtak av om en innsigelse til kommunens planforslag skal tas til følge etter plan- og bygningsloven § 5-6 skal kunne prøves av domstolene, og til at domstolene da også skal kunne prøve om vilkårene for innsigelse i § 5-4 er oppfylt, jf. nedenfor.

KS mener at det er prinsipielt viktig at kommuner også gis adgang til rettslig prøving av om vilkårene for å *fremme* innsigelser er oppfylt.

Av fylkeskommunane som uttaler seg, er det eit fleirtal som støttar framlegget om tvisteløysing for motsegner.

Alle fylkesmennene som har uttalt seg, går imot framlegget. Nokre av dei meiner at det eventuelt berre er vedtak gjorde av departementet som skal kunne prøvast.

Justis- og beredskapsdepartementet reiser nokre problemstillingar, mellom anna om ordninga må nyttast før mekling, og om ei vidare handsaming av motsegna må utsetjast.

Fleire direktorat og andre etatar uttaler seg imot framlegget. Somme organisasjonar er også skeptiske. Til dømes uttaler *NHO* at motsegner ikkje er eigna for domstolsprøving, dei peiker også på omsynet til effektivitet. *Sametinget* er positiv, men reiser spørsmålet om det er Sametinget som er part i saka ved ei rettsleg prøving av motsegna, eller om det er staten representert ved Regjeringsadvokaten.

Dei som støttar framlegget om tvisteløysing for motsegner, meiner det vil sikre kommunane ein uavhengig kontroll av motsegnene og ta vare på omsynet til lokalt sjølvstyre. Dei meiner domstolane vil kunne avklare det som eventuelt er rettsleg uklart, og at det vil verke skjerpande for bruk av motsegner. Dei som går imot framlegget, peiker på omsynet til effektivitet og at motsegner berre er prosessleiande avgjerder. Dei meiner ordninga kan bidra til å svekkje samarbeidet i planlegginga.

Nesten alle høyringsinstansane som har merknader til spørsmålet om nabokommunar skal kunne reise søksmål, går imot.

5.4.2 Kva delar av ei motsegn som skal kunne prøvast

Når det gjeld spørsmålet om avgrensa eller full prøving, støttar eit stort fleirtal av høyringsinstansane full prøving. Eit fleirtal av departement, fylkesmenn og andre statlege instansar meiner prøvinga bør avgrensast, medan dei fleste kommunar meiner det bør vere full prøving. *KS* uttaler at det er prinsipielt viktig at kommunar også får moglegheit til rettsleg prøving av om vilkåra for å fremje motsegn er oppfylte, og støttar alternativ B. Dei meiner dei nemnde vilkåra i si kjerne er rettslege omgrep, sjølv om det er eit stort innslag både av fagleg og politisk skjønn ved vurderingane av vilkåra. *Fylkesmannen i Østfold* uttaler at dersom ordninga skal innførast, bør den minst omfattande rettslege prøvinga veljast. Motsegner blir fremja etter faglege vurderingar, og domstolane er lite eigna til å gå djupt inn i desse vurderingane.

5.4.3 Domstolane eller ei avtalebasert nemnd som tvisteløysingsmekanisme

Til spørsmålet om det er domstolane eller ei eiga nemnd som er best eigna til å løyse tvistar i motsegnssaker, uttaler dei aller fleste at alternativet med domstolane er best.

5.4.4 Lovfesting av ei skjerpa grunngevingsplikt

Framlegget om ei skjerpa grunngevingsplikt for motsegner får også svært stor støtte. *Sametinget* peiker på fråsegna frå departementet om at kravet om forankring for motsegner frå Sametinget ikkje er spegla i lovteksten, og meiner det er behov for nærare presiseringar.

5.5 Framlegget frå departementet

5.5.1 Framlegg om at motsegner og departementet si avgjerd skal kunne prøvast av ein tvisteløysingsmekanisme

Etter høyringa meiner departementet at det er grunnlag for å føre vidare framlegget om at motsegner skal omfattast av den nye tvisteløysingsordninga. Det blir difor føreslått ein ny § 5-7 i plan- og bygningslova om dette. Framlegget opnar for at kommunar kan reise søksmål om gyldigheita av motsegna eller departementet si avgjerd i motsegnssaker utan at vilkåra etter tvistelova § 1-3 er oppfylte.

Spørsmålet om motsegner skal omfattast av tvisteløysingsordninga, må sjåast på bakgrunn av korleis planlegginga og bruken av motsegner fungerer i praksis. Departementet viser her til at dei aller fleste motsegnssaker blir løyste ved at det blir oppnådd einigheit undervegs i planprosessen. Ueinigheita gjeld vanlegvis sjølve arealbruken og ikkje om motsegna er gyldig eller ikkje. Dersom ei motsegn skulle vere ugyldig, vil motsegna normalt bli trekt i ein tidleg fase. Departementet går difor ut frå at det sjeldan vil vere aktuelt for kommunen å nytte det spesielle verkemiddelet som søksmål er. Det er likevel behov for at kommunen skal kunne reise søksmål for å få prøvd lovlegheita av ei motsegn. Det gjer at kommunen kan få ei uavhengig prøving også av denne typen tvistar, og det vil bidra til å styrkje det lokale sjølvstyret.

Motsegner fører til at myndigheita til å vedta planen blir flytta frå kommunalt til statleg nivå, og avgjer ikkje sjølve plansaka. Dette er difor ei særskild form for avgjerd – det er ikkje ei realitetsavgjerd, men berre ei prosessleiande avgjerd. Likevel ønskjer departementet å gje kommunane rett til å få ei uavhengig prøving også av motsegner undervegs i planprosessen. Dei omsyna som ligg til grunn for det generelle framlegget om at kommunane skal få alminneleg søksmålskompetanse, gjeld i det vesentlege også for motsegner. Kommunane har ei rimeleg interesse av å få gyldigheita av motsegner prøvd rettsleg. Det vil kunne

avklare om noko er rettsleg uklart ved motsegna, og det kan verke skjerpande for både stat og kommunar at kommunane får denne retten.

Framlegget omfattar berre motsegner etter plan- og bygningslova, ikkje motsegner etter anna lovgjeving. Det er særleg ved motsegner etter plan- og bygningslova det synest å vere behov for ein tvisteløysingsmekanisme.

Departementet meiner at ordninga bør gjelde for alle motsegner, ikkje berre statlege motsegner. Det betyr at også motsegner fremja av fylkeskommunen, av andre kommunar og av Sametinget skal kunne prøvast rettsleg. Også i desse tilfella vil ein kommune kunne ha ei interesse av å få prøvd om motsegna er gyldig. Det vil dessutan vere ryddig at alle motsegner er omfatta.

I høyringsnotatet blei det ikkje føreslått at det skal reguleraast når i motsegnprosessen ei motsegn skal kunne bringast inn for retten fordi ei slik regulering ikkje blei vurdert som føremålstenleg. Det blei lagt til grunn at kommunen sjølv kan vurdere å avvente mekling før det eventuelt blir reist sak. Departementet har etter høyringa vurdert dette spørsmålet nærare, mellom anna på bakgrunn av merknader frå *Justis- og beredkapsdepartementet*. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har kome til at det bør setjast ei nærare grense, slik at motsegner må bringast inn for retten før det blir mekla, og føreslår difor ein føresegn om at søksmål ikkje kan reisast etter at det er mekla etter § 5-6.

I tillegg føreslår departementet at det blir teke inn ei føresegn om at vidare handsaming av motsegna blir utsett medan søksmålet er til handsaming i domstolane. Dette er nødvendig for å få til ein ryddig prosess. Dersom kommunen vel å få motsegna rettsleg prøvd undervegs i planprosessen, vil det vere lite ryddig å handsame motsegnssaka vidare slik at det blir parallell handsaming av domstolen og forvaltninga.

Det er den kommunen planen gjeld, som får rett til å bringe motsegna inn for domstolane. Det blei i høyringa stilt spørsmål om også ein *nabokommune* skal få rett til å prøve motsegna rettsleg, men dette fekk lita støtte i høyringa. Departementet føreslår difor at berre den kommunen planen gjeld, kan reise søksmål. Det er denne kommunen som er direkte berørt, og som har rettsleg interesse av eit søksmål.

Departementet føreslår at også den avgjerda som departementet kjem til i motsegnssaker, skal kunne prøvast rettsleg etter søksmål frå kommunen. Det vil berre vere aktuelt dersom departementet tek motsegna til følgje, heilt eller delvis. Avgjerdene til departementet i motsegnssaker, er

endelege avgjerder på same måte som ei rekkje andre avgjerder staten gjer. Dette er avgjerder som det no blir føreslått at kommunane skal kunne bringe inn for domstolane. Det er difor rimeleg at kommunen kan få vurdert gyldigheita av avgjerda til departementet i motsegnssaker der kommunen ikkje får medhald.

Det blir føreslått ein frist på seks månader for å reise søksmål i motsegnssaker. Søksmålet må reisast innan seks månader etter at motsegna blei fremja eller avgjerda til departementet blei teken. Denne fristen er den same som den generelle fristen som blir føreslått i ny § 1-4 a i tvistelova.

5.5.2 Framlegg om at alle delar av ei motsegn og departementet si avgjerd skal kunne prøvast

Departementet har vurdert kva for delar av ei motsegn som er eigna for å kunne prøvast rettsleg, og la i høyringsnotatet fram to alternativ for overprøving. Det eine alternativet er at det blir innført ei avgrensa prøving av motsegner. Det andre alternativet er at alle delar av ei motsegn skal kunne prøvast.

Departementet fremjar framlegg om at alle delar av ei motsegn skal kunne prøvast. Dette alternativet fekk brei støtte i høyringa. Domstolane vil kunne prøve gyldigheita av ei motsegn. I det ligg det at domstolane kan prøve om vilkåra for å fremje den aktuelle motsegna er oppfylte. I prøvinga av gyldigheita ligg det, som etter tradisjonelle gyldigheitssøksmål, at domstolen berre kan prøve om vedtaket er lovleg, ikkje det frie skjønnet til forvaltninga. Prøvinga gjeld såleis berre rettsbruken – domstolane kan ikkje overprøve det frie skjønnet.

Domstolane kan prøve om dei formelle vilkåra for å fremje motsegn etter plan- og bygningslova § 5-4 femte ledd og § 5-5 er oppfylte.

Dei materielle vilkåra for å fremje motsegn går fram av plan- og bygningslova § 5-4. Det går fram av første ledd at eit berørt statleg og regionalt organ kan fremje motsegn i spørsmål som er av nasjonal eller vesentleg regional betydning, eller som av andre grunnar er av vesentleg stor betydning for saksområdet til vedkomande organ. Av andre ledd går det fram at andre kommunar kan fremje motsegn i spørsmål som er av vesentleg betydning for innbyggjarane i kommunen, for næringslivet eller natur- og kulturmiljøet i kommunen eller for kommunen si eiga verksemd eller planlegging. Av tredje ledd går det fram at Sameetinget kan fremje motsegn i spørsmål som er av vesentleg betydning for samisk kultur eller

næringsutøving. Av fjerde ledd går det fram at det i alle høve kan fremjast motsegn dersom planforslaget er i strid med lova, forskrift, statleg planretningslinje, statleg eller regional planføresegn eller overordna plan.

Vilkåra i § 5-4 gir ei svært vid ramme for når det kan fremjast motsegn. Departementet meiner vurderinga av om vilkåra etter første, andre, tredje og fjerde ledd er oppfylte, er å sjå på som fritt skjøn. Grunnen til det er at vurderinga av vilkåra krev eit skjøn som i hovudsak byggjer på planfaglege og planpolitiske vurderingar.

Departementet viser her til det som går fram av Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) om plandelen av plan- og bygningslova på s. 191, der det står: «Det er vedkommende myndighet selv som skjønnsmessig avgjør om et spørsmål er av nasjonal eller vesentlig regional betydning.»

Departementet fremjar også framlegg om at kommunar skal kunne gå til søksmål om gyldigheita av departementet si avgjerd etter § 5-6. Avgjerda i departementet om motsegna skal takast til følgje og planen endrast byggjer på planfaglege og politiske avvegingar og er fritt skjøn.

Domstolane kan ikkje overprøve vurderingar som ligg innanfor rammene for det frie skjønnet i forvaltninga, utover å kontrollere om skjønnsutøvinga er i strid med læra om misbruk av myndighet. I tillegg kan sakshandsaminga, faktum og rettsbruken prøvast fullt ut.

5.5.3 Framlegg om domstolane som tvisteløysingsmekanisme

Det er lagt opp til at domstolen skal bli tvisteløysingsmekanisme i andre typar rettslege tvistar mellom stat og kommune, og mange av dei same omsyna vil gjere seg gjeldande også for motsegner. Domstolen er ein allereie etablert, fagleg kompetent og uavhengig tvisteløysingsmekanisme. Domstolen har erfaring frå dette rettsområdet, sidan søksmål frå private i plansaker blir handsama av dei alminnelege domstolane, og løysinga vil kunne tre i kraft raskt, sidan det ikkje vil vere behov for å etablere eit nytt organ med egne reglar. Det vil også vere eit mål å unngå at grunnlausa saker blir bringa inn for tvisteløysing. Domstolen er ikkje ein garantist mot dette, men departementet går ut frå at mellom anna prosesskostnadene og prosessrisikoen vil bidra til at ein unngår grunnlausa søksmål.

På den andre sida vil det i nokre motsegnssaker kunne vere behov for raske avklaringar. Slike saker vil likevel måtte handsamast på vanleg måte av domstolane. Det vil ikkje vere aktuelt å

gje særskilde reglar for at desse sakene skal få ei kortare sakshandsamingstid.

Alternativet med ei eiga avtalebasert nemnd ville gjeve eit meir spesialisert organ og truleg kortare sakshandsamingstid. Departementet vel likevel ikkje dette alternativet, også fordi det inneber eit nytt organ som måtte organiserast frå grunnen av, og som ville krevje særlege ressursar.

Departementet viser elles til at framlegget om domstolen som tvisteløysingsorgan fekk sterk støtte i høyringa. På denne bakgrunnen foreslår departementet at domstolane blir tvisteløysingsorgan.

5.5.4 Framlegg om å lovfeste ei skjerpa grunngevingsplikt

Departementet opprettheld framlegget om å lovfeste ei skjerpa grunngevingsplikt for motsegner, og presiserer i ordlyden at dette berre vil gjelde for motsegner frå statlege og regionale organ.

Departementet foreslår å endre plan- og bygningslova § 5-4 siste ledd slik at det blir stilt krav om at motsegner frå statlege og regionale organ skal vere grunnjevne i vedtekne nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer. Det betyr at det i grunngevinga for slike motsegner må visast til dokument med slike føringar. Dette er ei lovfesting av det som går fram av rundskriv H-2/14 om retningslinjer for motsegner, der det mellom anna står:

En innsigelse skal være forankret i og begrunnet ut fra vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer. Dersom det ikke kan dokumenteres at det foreligger slike føringar, vil det ikke være grunnlag for innsigelse. Det kan for eksempel være gitt viktige føringar i lover, stortingsmeldinger, statlige planbestem-

melser, statlige planretningslinjer, regionale planer og rundskriv. Innsigelsesmyndigheten må vise tydelig til hvilken nasjonal eller regional interesse innsigelsen er begrunnet i.

Dersom ei motsegn er grunngeven i tråd med det som no blir føreslått, vil ein domstol kunne vurdere om motsegna er grunngeven slik, eller om motsegna er ugyldig på grunn av mangelfull grunngeving.

I tillegg meiner departementet at ei utdjuping av grunngevingsplikta i lova har verdi i seg sjølv. Det vil kunne bidra til større medvit om bruken av motsegner og i større grad sikre at motsegnene som blir fremja, har god fagleg og rettsleg forankring og at saka er godt nok opplyst.

Andre kommunar kan fremje motsegn til planar i spørsmål som er av vesentleg betydning for innbyggjarane i kommunen, for næringslivet eller natur- eller kulturmiljøet i kommunen eller for kommunen si eiga verksemd eller planlegging, jf. § 5-4 andre ledd. Vilkåra for å fremje motsegn er altså annleis utforma i andre ledd enn det som gjeld for statlege og regionale organ etter første ledd. Departementet går ut frå at ei plikt for andre kommunar til å vise til vedtekne dokument og liknande ikkje vil vere særleg treffande, og dette blir difor ikkje føreslått.

Sametinget kan fremje motsegner til planar i spørsmål som er av vesentleg betydning for samisk kultur eller næringsutøving, jf. § 5-4 tredje ledd. Kva som er av vesentleg betydning for samisk kultur og næringsutøving, vil i stor grad vere opp til Sametinget sjølv å vurdere, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) om plandelen av plan- og bygningslova s. 192. Det bør difor ikkje vere eit krav at motsegner frå Sametinget skal vere grunnjevne i dokument om nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer.

6 Økonomiske og administrative konsekvensar

Klage

Ei avgrensing av overprøvingskompetansen til statsforvaltninga i kombinasjon med ei særskild grunnjevingsplikt vil ikkje ha vesentlege administrative eller økonomiske konsekvensar. Framlegga vil føre til ei noko anna tilnærming hos statlege klageinstansar i handsaminga av spørsmål der kommunane har fritt skjøn. Handsaminga av klagesaker vil likevel ikkje bli meir ressurskrevjande, sjølv med ei særskild grunnjevingsplikt.

Søksmålsrett

Konsekvensar for domstolane

Det må kunne leggjast til grunn at sakstilfanget ved domstolane vil auke noko som følgje av at det blir innført ein slik søksmålsrett. Det tilseier auka kostnader i samband med avviklinga av ein-skildsaker, sidan det truleg vil bli fleire saker å handsame. Sjølv om det skal betalast rettsgebyr for søksmål etter rettsgebyrlova, legg departementet til grunn at det ikkje er tilstrekkeleg til å gjere verksemda ved domstolane sjølvfinansierande. Det er likevel vanskeleg å anslå kor mange saker eller kor store kostnader det kan bli snakk

om. Erfaringa i dei nordiske landa er at kommunane reiser svært få saker mot staten for domstolane/forvaltningsdomstolane. Departementet legg difor til grunn at dei ein-skildsakene som blir reiste, vil kunne handterast innanfor gjeldande rammer.

Konsekvensar for kommunane

Når det gjeld kommunar som eventuelt reiser sak, vil dei sjølve måtte dekkje kostnadene ved det. Framlegget vil ikkje føre til behov for auka overføringar til kommunane.

Konsekvensar for statlege etatar

Det er liten grunn til å tru at framlegget om utvida søksmålsrett for kommunane på generelt grunnlag vil føre til ein vesentleg auka ressursbruk for statlege etatar. Framlegget har også avgrensa administrative konsekvensar. Dei økonomiske og administrative konsekvensane for statlege etatar av ein utvida søksmålskompetanse for kommunane vil difor bli handterte innanfor gjeldande rammer.

7 Merknader til dei einskilde føresegnene i lovframlegget

7.1 Til forvaltningslova

Til § 34 andre ledd

Endringa i *tredje punktum* inneber at det skal leggjast stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret når ein statleg klageinstans prøver hensiktsmessigskjønet til kommunane eller fylkeskommunane. Det inneber at den generelle terskelen for overprøving av hensiktsmessigskjønet til kommunane eller fylkeskommunane blir heva samanlikna med gjeldande rett. Kompetansen til klageinstansen blir regulert i første punktum. Denne regelen inneber at klageinstansen framleis kan prøve alle sider av saka, også det frie skjønnet til kommunane eller fylkeskommunane. Regelen i tredje punktum inneber difor ingen rettslege avgrensingar i kompetansen til klageinstansen, men legg generelle føringar for korleis klageinstansen skal vekte omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

Regelen i tredje punktum vil framleis vere ein standardregel som blir tilpassa dei ulike områda alt etter i kor sterk grad omsynet til det kommunale sjølvstyret gjer seg gjeldande.

Føresegna i *fjerde punktum* inneber ei skjerpa grunngevingsplikt når ein statleg klageinstans prøver hensiktsmessigskjønet ved handsaming av kommunale eller fylkeskommunale vedtak. Grunngevingsplikta skal bidra til større medvit om og betre etterleving av føresegna i førre punktum. Vidare gjer grunngevinga det enklare å etterprøve vektinga av det kommunale sjølvstyret.

7.2 Til barnevernlova

Til § 6-6 første ledd

Endringa inneber å behalde gjeldande terskel for overprøving av det frie skjønnet til kommunane eller fylkeskommunane. Ved klagehandsaming skal det leggjast vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

7.3 Til opplæringslova

Til § 15-1 tredje ledd

Endringa inneber å behalde gjeldande terskel for overprøving av det frie skjønnet til kommunane ved klagehandsaming av kommunale vedtak om skulebyte etter § 8-1 tredje ledd. Ved klagehandsaming av slike vedtak skal det leggjast vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

Til § 15-7

Første punktum slår fast utgangspunktet om at ein kommune eller ein fylkeskommune har plikt til å oppfylle dei tenestene ein privat part har fått gjennom eit vedtak i eit statleg forvaltningsorgan, sjølv om kommunen eller fylkeskommunen har reist søksmål mot staten etter tvistelova § 1-4 a og domstolane har funne vedtaket ugyldig.

Andre punktum er eit unntak frå det alminnelige utgangspunktet om at eit ugyldig vedtak kan gjerast om, jf. forvaltningslova § 35 første ledd bokstav c. I dei tilfella der ein domstol har funne eit vedtak etter opplæringslova ugyldig etter eit søksmål etter tvl. § 1-4 a, kan forvaltninga i utgangspunktet ikkje gjere om vedtaket etter forvaltningslova § 35 første ledd bokstav c til skade for den private parten. Omgjering etter forvaltningslova § 35 første ledd bokstav c til skade for den private parten kan likevel skje dersom årsaka til at vedtaket er ugyldig, er at parten sjølv eller nokon som handla på vegner av den private parten, forsettleg eller grovt aktlaust har gjeve uriktige opplysningar eller halde tilbake opplysningar. Det er ikkje tilstrekkeleg for omgjering etter andre punktum at vedkomande sjølv eller nokon som opptre på vegner av vedkomande, forsettleg eller grovt aktlaust har gjeve uriktige opplysningar eller halde tilbake opplysningar. For å kunne gjere om vedtaket må saka i tillegg framstå slik at vedtaket ikkje ville fått det innhaldet det fekk, dersom det ikkje var blitt gjeve uriktige opplysningar eller halde tilbake opplysningar, jf. «fordi» i lova. Uriktige opplysningar har

altså inga betydning dersom den private parten ville hatt krav på tenesta etter dei reelle forholda i saka. Det er vidare berre dersom den personen som kjem med dei uriktige opplysningane, har rett til å representere den private parten overfor det offentlege, typisk der ei verje kjem med opplysningane, at vedtaket kan gjerast om etter denne føresegna.

Omgjeringskompetansen til forvaltninga blir elles ikkje endra ved den nye føresegna. I det ligg for det første at forvaltninga, etter ein dom for at eit vedtak er ugyldig etter eit søksmål etter tvistelova § 1-4 a, framleis vil kunne gjere om vedtaket etter dei andre føresegnene i forvaltningslova § 35, også § 35 siste ledd. For det andre, dersom kommunen ikkje bringer vedtaket inn for domstolen, gjeld dei alminnelege omgjeringsføresegnene fullt ut.

7.4 Til pasient- og brukarrettslova

Til § 7-6 første ledd

Det materielle innhaldet i føresegna er ikkje endra. Endringa er berre gjort for å tilpasse føresegna til endringane i forvaltningslova § 34 andre ledd.

Til § 7-7

Sjå merknaden til opplæringslova § 15-7.

7.5 Til tvistelova

Til § 1-4 a

Føresegna opnar for at kommunar eller fylkeskommunar kan reise søksmål mot staten om gyldigheita av einskilde statlege avgjerder utan å oppfylle vilkåra etter tvistelova § 1-3. Lova grip ikkje inn i retten kommunane eller fylkeskommunane har til å saksøkje staten etter anna regelverk, til dømes der vilkåra etter tvistelova § 1-3 er oppfylte. Kommunar eller fylkeskommunar kan ikkje med heimel i denne føresegna trekkje inn ein tredjeperson i saka etter tvistelova § 15-2, til dømes parten i forvaltningsvedtaket.

Første ledd regulerer i kva tilfelle kommunane eller fylkeskommunane kan reise sak om gyldigheita av avgjerda til eit statleg organ etter denne paragrafen. Etter *bokstav a* gjeld dette dersom eit statleg organ opphevar eller endrar enkeltvedtaket til kommunen eller fylkeskommunen etter klage. Det vanlegaste vil vere at vedtaket blir oppheva eller endra med heimel i forvaltningslova § 34. Føresegna gjeld likevel også der vedtaket

blir oppheva eller endra med heimel i anna lovverk. *Bokstav b* gjeld tilfelle der enkeltvedtaket til kommunen eller fylkeskommunen blir omgjort utan klage. Kommunen eller fylkeskommunen vil vidare etter *bokstav c* kunne reise søksmål dersom avgjerda til kommunen eller fylkeskommunen er blitt oppheva etter lovlegheitskontroll med heimel i kommunelova § 59. Det følgjer av *bokstav d* at ein kommune eller fylkeskommune også kan reise søksmål om gyldigheita av ei statleg avgjerd som pålegg kommunen fylkeskommunen å betale sakskostnader til ein part som får oppheva, endra eller gjort om eit enkeltvedtak, jf. forvaltningslova § 36. *Bokstav e* gjeld avgjerder som pålegg kommunane eller fylkeskommunane plikter etter tilsyn. Føresegna gjeld berre pålegg som blir gjevne i samband med tilsyn av utøvinga av kommunepliktene. Føresegna gjeld ikkje pålegg knytte til aktørplikter, dvs. ho gjeld ikkje ved pålegg som blir gjevne i samband med tilsyn med om kommunen eller fylkeskommunen etterlever reglar som rettar seg mot alle som driv ein aktivitet eller tilbyr ei teneste, til dømes pålegg frå Mattilsynet for manglande rutinar i samband med tillaging av mat. Med tilsyn i denne føresegna meiner ein ikkje berre statleg tilsyn, jf. kommunelova § 60 d, men alle situasjonar der statlege myndigheiter fører tilsyn eller annan kontroll med om kommunen eller fylkeskommunen oppfyller dei lovpålagde pliktene sine. Føresegna gjeld for alle typar pålegg, som pålegg om retting, pålegg om å gjennomføre særskilde tiltak, vedtak om tvangsmulkt, m.m. Føresegna gjeld også for pålegg etter kommunelova for brot på barnevernlova, sjølv om kommunane ikkje kan reise sak om gyldigheita av vedtak etter barnevernlova, jf. andre ledd. *Bokstav f* gjeld statlege avgjerder om fordeling av offentligrettslege rettar eller plikter mellom to eller fleire bestemte kommunar eller fylkeskommunar. Det er berre kommunane eller fylkeskommunane som avgjerda gjeld, som vil ha søksmålskompetanse også etter dette alternativet.

Andre ledd gjer unntak frå søksmålsretten for enkeltvedtak som er fatta i medhald av barnevernlova. Retten for kommunane til etter barnevernlova § 7-24 å bringe vedtak frå fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker inn for tingretten etter reglane i tvistelova kapittel 36, blir ikkje endra.

Etter *tredje ledd* gjeld første ledd tilsvarande for kommunar og fylkeskommunar (samarbeidskommunar) som avtaler å overlate utføringa av oppgåver til ein annan kommune eller fylkeskommune (vertskommunen) etter reglane om vertskommune i kommunelova kapittel 5 A, og for Longyearbyen lokalstyre.

Fristen for å reise søksmål etter *fjerde ledd* er ikkje til hinder for at kommunen eller fylkeskommunen kan tre inn som part eller partshjelpar i ei sak der ein privat part saksøker staten.

Det følger av *femte ledd* at ei rettskraftig avgjerd også er bindande for tredjepersonar som kunne ha tredd inn i søksmålet etter tvistelova § 15-3. Vilkåret for dette er at saksøkjaren (kommunen eller fylkeskommunen) har varsla tredjepersonen om søksmålet. At avgjerda er bindande, inneber at tredjepersonen vil vere omfatta av rettskraftsverknadene etter tvistelova § 19-15. Tredjepersonen vil då vere forhindra frå å ta ut eit nytt søksmål om det same vedtaket eller ta ut søksmål mot eit omgjeringsvedtak på bakgrunn av forhold som blei avgjorde i den første dommen. Det avgjerande er om tredjepersonen fylte vilkåra etter tvistelova § 15-3 i tide til å kunne tre inn i saka. Ein person som til dømes først seinare fyller vilkåra etter tvistelova § 1-3, vil ikkje vere bunden, heller ikkje om han eller ho var varsla.

Det er også avgjerande for rettskraftsverknadene at varselet tilfredsstillar einskilde krav. Varselet skal følgje framgangsmåten som er fastsett i tvistelova § 15-4. Det inneber at varselet normalt skjer i prosesskriv som fyller krava til stemning. Prosesskriv skal sendast til retten, som sørger for forkynning, jf. tvistelova §§ 12-3 og 12-4. Vidare skal varselet innehalde informasjon om at ein dom i saka vil vere bindande for tredjepersonen som kan tre inn i saka etter tvistelova § 15-3, og informasjon om at dersom vedkomande trer inn i saka, vil vedkomande kunne bli ilagd sakskostnader. Endeleg må tredjepersonen ha vore varsla i tide til at det var mogleg å tre inn i saka. Varselet skal innehalde ein frist for å tre inn i saka som skal vere minst tre veker og ikkje seinare enn ein månad før saksførebuinga er avslutta, jf. tvistelova § 9-16. Dersom saka er av ein slik art eller eit slikt omfang at dette vil vere for kort tid, jf. tvistelova § 15-2, må fristen setjast tidlegare.

Føresegna føreset at ein privatperson kan tre inn i søksmålet etter tvistelova § 15-3 dersom vilkåra i tvistelova § 1-3 er oppfylte. Dette vil kunne vere ein part i forvaltningssaka eller ein annan med rettsleg klageinteresse. Føresegna gjeld for personar som ikkje trer inn i søksmålet etter reglane i tvistelova § 15-3. For personar som trer inn i søksmålet, vil rettskraftsverknadene følgje av dei ordinære rettskraftsreglane.

Det følger av *sjette ledd* at der ei statleg avgjerd, jf. første ledd, blir kjend ugyldig av domstolane, kan kommunen eller fylkeskommunen også fremje krav om erstatning for eit eventuelt økonomisk tap som følgje av avgjerda. Kravet om

erstatning må fremjast i same sak som ugyldighetssøksmålet. Dei vanlege erstatningsvilkåra vil gjelde, dvs. at det må påvisast eit ansvarsgrunnlag, eit økonomisk tap og nødvendig årsakssammenheng.

7.6 Til barnehagelova

Til § 19 i

Sjå merknaden til opplæringslova § 15-7.

7.7 Til plan- og bygningslova

Til § 5-4 femte ledd

Endringa inneber ei skjerpa grunngjevingsplikt for motsegner frå statlege og regionale organ. Kravet til grunngjevinga er utdjupa, slik at det krevst at slike motsegner skal vere grunngjevne i vedtekne nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer.

Sjølv om kravet til nærare grunngjeving av motsegna no går fram av lova, vil det ikkje vere tilstrekkeleg som grunngjeving for ei motsegn berre å vise til generelle nasjonale eller regionale føringar som er nedfelte i visse dokument. I tillegg må det gjerast ei konkret vurdering av den aktuelle planen, og det må gå fram av og utdjupast i grunngjevinga kva for konkrete forhold i denne saka som gjer det nødvendig å fremje motsegn.

Til § 5-7

Det går fram av føresegna at kommunen kan reise søksmål om gyldigheita av ei motsegn. Det går vidare fram at søksmål må reisast før mekling, og ved søksmål blir den vidare handsaminga av motsegna utsett. Søksmål må uansett reisast innan seks månader etter at motsegna blei fremja.

Domstolane vil berre kunne prøve om motsegna er gyldig eller ikkje, dvs. om motsegna er innanfor dei rammene som følgjer av plan- og bygningslova. Som det går fram av punkt 5.5.2, er vilkåra for å fremje motsegn i § 5-4 første, andre, tredje og fjerde ledd å sjå på som fritt skjøn.

Dersom retten kjem til at ei motsegn er ugyldig, vil kommunen sjølv kunne gjere planvedtaket med rettsverknad. Dersom retten kjem til at ei motsegn er gyldig, vil saka måtte handsamast vidare på vanleg måte. Det betyr at saka blir send over til departementet for avgjerd dersom det ikkje blir oppnådd einigheit.

I dei tilfella ein kommune går til søksmål om gyldigheita av ei motsegn, vil det vere staten ved

Kommunal- og moderniseringsdepartementet som blir saksøkt. Det har samanheng med at det er Kommunal- og moderniseringsdepartementet som avgjer motsegnssaker som blir sende til departementet, og som har ansvaret for plan- og bygningslova. Det er dessutan spørsmålet om ei motsegn er gyldig, som skal avgjerast av retten, dvs. at saka gjeld dei rammene plan- og bygningslova set for motsegner.

Det vil vere staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet som blir saksøkt der det gjeld motsegner frå statlege fagmyndigheiter. Det same vil gjelde for motsegner frå fylkeskommunen, frå andre kommunar og frå Sametinget. Kommunal- og moderniseringsdepartementet vil ved behov ta kontakt med motsegnorganet og andre aktuelle departement i samband med slike søksmål.

Kommunen kan etter føresegna også reise søksmål om gyldigheita av avgjerder departementet tek i motsegnssaker etter § 5-6. Det vil berre vere aktuelt der ei motsegn blir teken heilt eller delvis til følgje. Søksmål må reisast innan seks månader etter avgjerda i departementet. Gyldigheita av avgjerda vil på vanleg måte kunne prøvast

av domstolane. Avgjerda i departementet byggjer på planfaglege og politiske avvegingar som er fritt skjøn, slik det går fram av omtalen under punkt 5.5.2 over.

7.8 Til sosialtenestelova

Til § 49 a

Sjå merknaden til opplæringslova § 15-7.

7.9 Til helse- og omsorgstenestelova

Til § 12-6

Sjå merknaden til opplæringslova § 15-7.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.).

Vi **HARALD**, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringar i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.)

I

I lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker skal § 34 andre ledd tredje og nytt fjerde punktum lyde:

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. *Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret.*

II

I lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester skal § 6-6 første ledd nytt andre punktum lyde:

Ved behandling av klager på kommunale vedtak skal fylkesmannen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

III

I lov 17. juni 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa skal desse endringane gjerast:

§ 15-1 nytt tredje ledd skal lyde:

Ved behandling av klagar på kommunale vedtak om skolebyte etter § 8-1 tredje ledd skal statleg klageinstans leggje vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet.

Ny § 15-7 skal lyde:

§ 15-7 *Oppfyllelse av enkeltvedtak som er kjent ugyldig*

Ein kommune eller fylkeskommune må oppfylle eit vedtak frå eit statleg forvaltningsorgan som gir ein part rett til tenester etter lova her, sjølv om kommunen eller fylkeskommunen får vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvisteloven § 1-4 a. Vedtak kan i tilfelle som nemnt i første punktum berre gjerast om til skade for den private parten etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c dersom vedtaket er ugyldig fordi

den private parten, eller nokon som handla på vegner av den private parten, forsettleg eller grovt aktaust har gitt uriktige opplysningar eller halde tilbake opplysningar.

IV

I lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter skal desse endringane gjerast:

§ 7-6 første ledd skal lyde:

Forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak gjelder så langt de passer, med de særlege bestemmelser som er gitt i dette kapitlet. Fylkesmannen skal ved prøving av kommunale vedtak om helsetjenester legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. For øvrige kommunale vedtak skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, *jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum.*

Ny § 7-7 skal lyde:

§ 7-7 *Oppfyllelse av enkeltvedtak som er kjent ugyldig*

En kommune må oppfylle et vedtak fra et statlig forvaltningsorgan som gir en privat part rett til tjenester etter loven her, selv om kommunen får vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvisteloven § 1-4 a. Vedtak kan i tilfeller som nevnt i første punktum bare omgjøres til skade for den private parten etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c dersom det er ugyldig fordi den private parten, eller noen som handlet på den private partens vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake opplysninger.

V

I lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister skal ny § 1-4 a lyde:

§ 1-4 a *Twister mellom stat og kommune eller fylkeskommune om gyldigheten av statlig organs avgjørelse*

- (1) En kommune eller en fylkeskommune kan reise søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse som
 - a) opphever eller endrer kommunens eller fylkeskommunens enkeltvedtak etter klage,
 - b) omgjør kommunens eller fylkeskommunens enkeltvedtak uten klage,
 - c) opphever kommunens eller fylkeskommunens avgjørelse etter lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59,
 - d) pålegger kommunen eller fylkeskommunen å betale sakskostnader til en part etter forvaltningsloven § 36,
 - e) pålegger kommunen eller fylkeskommunen plikter etter tilsyn,
 - f) fordeler rettigheter eller plikter mellom kommuner eller fylkeskommuner.
- (2) Første ledd gjelder ikke enkeltvedtak som er truffet i medhold av barnevernloven.
- (3) Første ledd gjelder tilsvarende for samarbeidskommuner i et vertskommunesamarbeid, jf. kommuneloven kapittel 5 A, og for Longyearbyen lokalstyre.
- (4) Søksmålet må reises innen seks måneder etter at avgjørelsen ble truffet.
- (5) En rettskraftig avgjørelse er også bindende for tredjeperson som fylte vilkårene i § 15-3, og som var varslet av saksøker om søksmålet etter fremgangsmåten fastsatt i § 15-4. Varslet skal opplyse om hvilke konsekvenser det kan ha enten å tre inn eller ikke tre inn i saken. Varslet skal sette en frist for å tre inn i saken som skal være minst 3 uker. Fristen skal være senest 1 måned før avsluttet saksforberedelse.
- (6) En kommune eller fylkeskommune kan i forbindelse med søksmål etter første ledd fremme krav om erstatning fra staten. Erstatning kan kun idømmes der avgjørelsen det er reist søksmål om gyldigheten av, blir kjent ugyldig.

VI

I lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager skal i kapittel V A ny § 19 i lyde:

§ 19 i *Oppfyllelse av enkeltvedtak som er kjent ugyldig*

En kommune eller fylkeskommune må oppfylle et vedtak fra et statlig forvaltningsorgan som gir en privat part rett til tjenester etter kapitlet her, selv om kommunen eller fylkeskommunen får vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvis-

teloven § 1-4 a. Vedtak kan i tilfeller som nevnt i første punktum bare omgjøres til skade for den private parten etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c dersom det er ugyldig fordi den private parten, eller noen som handlet på den private partens vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake opplysninger.

VII

I lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling skal disse endringene gjerast:

§ 5-4 femte ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Innsigelse fra statlig og regionalt organ skal være begrunnet i vedtatte nasjonale eller regionale mål, rammer og retningslinjer.

Ny § 5-7 skal lyde:

§ 5-7 Søksmål om gyldigheten av innsigelse og departementets avgjørelse

En kommune kan reise søksmål om gyldigheten av en innsigelse etter § 5-4 og departementets avgjørelse etter § 5-6. Søksmålet må reises innen seks måneder etter at innsigelsen ble fremmet eller avgjørelsen truffet. Søksmål om gyldigheten av en innsigelse kan ikke reises etter at det er foretatt mekling etter § 5-6. Forvaltningens behandling av innsigelsen stilles i bero mens søksmålet er til behandling i domstolene.

VIII

I lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen skal ny § 49 a lyde:

§ 49 a *Oppfyllelse av enkeltvedtak som er kjent ugyldig*

En kommune må oppfylle et vedtak fra et statlig forvaltningsorgan som gir en privat part rett til tjenester etter loven her, selv om kommunen får vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvisteloven § 1-4 a. Vedtak kan i tilfeller som nevnt i første punktum bare omgjøres til skade for den private parten etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c dersom det er ugyldig fordi den private parten, eller noen som handlet på den private partens vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake opplysninger.

IX

I lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. skal ny § 12-6 lyde:

§ 12-6 *Oppfyllelse av enkeltvedtak som er kjent ugyldig*

En kommune må oppfylle et vedtak fra et statlig forvaltningsorgan som gir en privat part rett til tjenester etter loven her, selv om kommunen får vedtaket kjent ugyldig gjennom søksmål etter tvisteloven § 1-4 a. Vedtak kan i tilfeller som nevnt i første punktum bare omgjøres til skade for den private parten etter forvaltningsloven § 35 første

ledd bokstav c dersom det er ugyldig fordi den private parten, eller noen som handlet på den private partens vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige opplysninger eller holdt tilbake opplysninger.

X

Lova gjeld frå den tid Kongen bestemmer. Kongen kan setje i kraft dei einskilde føresegnene til ulik tid.



