



LINDÅS KOMMUNE

Sivilombudsmannen Stortingets Ombudsmann For Forvaltningen  
Postboks 3 Sentrum  
0101 OSLO

## BEGRUNNET KLAGE

TIL

## SIVILOMBUDSMANNEN

**Klager:** Lindås kommune v/avdeling for byggesak  
Kvernhusmyrane 20  
5914 ISDALSTØ

**Prosessfullmektig:** Kommuneadvokat Eirik Schütz  
Kvernhusmyrane 20  
5914 ISDALSTØ

**klagemotpart:** Kommunal- og moderniseringsdepartementet  
Postboks 8112 Dep  
0032 OSLO

\*\*\*

Det vises til departementets vedtak av 29. juni 2016 hvor Fylkesmannens avvisningsvedtak av 29. juni 2017 stadfestes. Videre viser vi til kommunens fristavbrytende klage til Sivilombudsmannen datert 29. juni 2017 hvor en nærmere grunngitt klage varsles ettersendt.

Klagen er rettidig.

Nærmere grunngitt klage følger nedenfor.

### Bakgrunn

Sakens bakgrunn er tilfredsstillende gjengitt i fylkesmannens vedtak og oversendingsbrev av henholdsvis 2. juni 2016 og 29. juni 2016, **Bilag 1 og 2**, og det vises til disse i sin helhet.

### Anførsler

Lindås kommune er av den oppfatning at Departementet, så vel som Fylkesmannen, bygger på en uriktig rettsanvendelse når det legges til grunn at kommunen ikke har rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven paragraf 28 første ledd, i saker hvor kommunen pålegges å dekke saksomkostninger etter fvl. paragraf 36, og derfor ikke har klagerett.

I det alt vesentlige bygger departementets begrunnelse på uttalelser fra juridisk teori, samt gjengivelser av passasjer fra lovavdelingens uttalelse av 11. september 2001 – JDLOV-2001-6432

Lindås kommune er uenig i den lovforståelsen departementet legger til grunn.

Det følger av forvaltningsloven paragraf 28 at et enkeltvedtak kan påklages av «part og annen med rettslig klageinteresse»

Det anføres at kommunen er å anse som «*annen med rettslig klageinteresse*».

Kostnadsansvaret som pålegges kommunen gjennom fylkesmannens omkostningsvedtak gjelder kommunens egen rettsstilling som debitor, og avgjørelsen retter seg direkte mot kommunen som et pålegg.

Det synes klart at kommunen i et slikt tilfelle faller innunder lovens ordlyd og derfor må innrømmes klagerett. Denne skjønnsmessige kategorien er ment å fange opp rettssubjekt hvis interesser påvirkes og berøres av et enkeltvedtak, men likevel ikke er å anse som part. Det er klart nok at kommunens både påvirkes og berøres av et pålegg om utbetaling av omkostninger. Til dette kommer at et slikt pålegg ikke har offentligrettslig preg, men mer bygger på privatrettslige prinsipper av erstatningsrettslig art.

Når kommunen etter en alminnelig forståelse omfattes av lovens ordlyd – slik også departementet/fylkesmannen synes å legge til grunn – skal det foreligge klare holdepunkt for å tolke loven innskrenkende.

Departementets anførsler synes å mangle en slik klarhet når det bærende argumentet for en innskrenkende fortolkning er deres henvisning til forarbeidene hvor det er uttalt at «*det offentliges klageadgang bør reguleres i forskrift*».

Kommunen på sin side vil anføre at lovgiver, med sin referanse til forskriftsregulering, har vært seg bevisst at også offentlige organ faller innunder lovens ordlyd, og derfor funnet det nødvendig å hevide til forskriftsregulering for tilfeller hvor det offentliges klagerett vil få uheldige/uønskede konsekvenser. Altså motsatt av det departementet legger til grunn.

I sin uttalelse legger lovavdelingen til grunn som sikker rett at dersom kommunen har rettslig interesse etter tvisteloven (søksmålsadgang), vil den også måtte tilstå klageadgang etter forvaltningsloven, et syn kommunen deler.

Ved vurderingen av om kommunen har klagerett vil det derfor være et sentralt moment om kommunen ville kunne gå til søksmål for å få prøvet det påklagede vedtaket ved de ordinære domstoler, altså har rettslig interesse etter tvisteloven.

Både departementet og fylkesmannens vedtak er fri for denne type drøftelse, noe som klart nok må sies å være en saksbehandlingsfeil, se også nedenfor.

I uttalelsen fra lovavdelingen, som det er vist til, er det derimot sagt noe om dette. I den forbindelse er trukket inn Europarådets konvensjon om lokalt selvstyre av 15. oktober 1985, ratifisert av Norge 26. mai 1988 og gjort gjeldende for Norge med virkning fra 1. september 1989, og dens betydning for kommunens rettsstilling vis-a-vis staten.

Lovavdelingen presiserer imidlertid at deres drøftelse er overfladisk:

*«Vi vil understreke at våre betraktninger om konvensjonens bestemmelser her er basert på en overfladisk lesning, og mer har karakter av påpekning av spørsmål som eventuelt bør vurderes nærmere dersom man vil løse problemstillingen på basis av konvensjonen.»*

Dette synes også å prege konklusjonen som trekkes:

*«Selv om forståelsen av fvl. § 36 kan bli påvirket av den vekten man tillegger konvensjonsforpliktelsen – og forståelsen av dennes innhold - legger lovavdelingen for sin del til grunn at kommunen ikke har klagerett. Det er i samsvar med den rådende rettsoppfatning og praksis. Vårt syn har sammenheng med at vi ikke er overbevist med hensyn til tolkningen av Europarådskonvensjonen art. 11.»*

Etter lovavdelingens uttalelse er det i midlertid avgitt en uttalelse gjennom Recomandation 203, inntatt i Rt-2007-234, som nærmere redegjør for hva som ligger i konvensjonsforpliktelsen. Uttalelsens betydning for spørsmålet er ikke fanget opp eller vurdert verken i departementets vedtak eller i lovavdelingens uttalelse som det vises til. Det vises i den forbindelse til til det som er sagt ovenfor om saksbehandlingsfeil.

Kommunen er av den oppfatning at fylkesmannens omkostningsvedtak må kunne prøves for domstolen i medhold av prinsippet om judisiell overprøving slik det er nedfelt i Europarådskonvensjonens art. 11, som forutsettes å være i samsvar med norsk rett. Særlig må dette gjelde når saken gjelder kommunens egen rettsstilling og har preg av å være av erstatningsrettslig karakter.

Vi finner støtte for vårt syn i Toril Kristiansen Høylands artikkel i **Lov og Rett 2001, s. 195.**

For øvrig vises det til at en avstengning fra slik prøvingsadgang for kommunen, er vurdert å være i strid med den lovmessige beskyttelse av lokalt selvstyre som artikkel 11 er ment å sikre, jf. Recommendation 203 (2006) fra The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, som gjelder forståelsen av art. 11, og hvor de sentrale deler er inntatt i **RT-2007-234**.

Selv om Høyesteretts dom ikke har overføringsverdi til vår sak, da denne var knyttet opp mot dagjeldende sosialtjenestelov § 10-3 hvor det fremgikk direkte av lovens ordlyd at Fylkesmannens vedtak var unndratt domstolsprøving, er det kommunens syn at Recommendation 203 har det.

Kommunen vil etter dette anføre at konvensjonen gir støtte for at omkostningsvedtak må kunne prøves for domstolen, med den konsekvens at fvl. § 28 – i lys av konvensjonen - må tolkes slik at kommunen gis adgang til å påklage Fylkesmannens omkostningsvedtak.

Departementets henvisning til at spørsmålet er avgjort av Høyesterett, RT-2007-234, er uriktig, jf. ovenfor. Som vist til gjaldt den konkrete saken spørsmål om rang ved direkte motstrid mellom norsk rett og art. 11 og ikke som i vår sak hvor norsk rett hjemler klageretten og hvor konvensjonen, som forutsettes å være i tråd med norsk rett, støtter en slik forståelse. Konvensjonene må uansett brukes som tolkningsfaktor til støtte for kommunens klagerett.

I juridisk teori er det sågar argumentert for at *rettslig klageinteresse* i forvaltningsloven bør tolkes noe mer liberalt enn *rettslig interesse* i tvistemålsloven, slik at klageadgangen er videre enn søksmålsadgangen. Det vises i den forbindelse til Smith 1980 s. 445 – 471, hvis syn kommunen deler.

Et annet moment til støtte for kommunens klagerett er hensynet til det forhold at en klarlegging av omkostningsnivået i skriftlige klagesaker bør ligge på høyeste forvaltningsnivå, både hvor det er den private part som er misfornøyd med nivået og når det er det offentlige/kommunen. Legger man departementets lovforståelse til grunn, vil så ikke være tilfelle.

Departementets forståelse vil videre være i strid med det bærende prinsipp i norsk forvaltningsrett, nemlig retten til å få prøvd et forvaltningsvedtak i to instanser. Den retten kan ikke avhenge av om det er den private part eller det offentlige som ønsker en andregangs prøving.

**Konklusjon:** Departementet har lagt til grunn en uriktig lovforståelse når det konkluderes med at kommunen ikke har klagerett etter fvl. § 28.

Uansett har Departementet gjort seg skyldig i saksbehandlingsfeil da departementet overhode ikke har drøftet spørsmålet om kommunens eventuelle rettslige interesse etter tvistelov, særlig i lys av Recommendation 203. Det synes klart at en slik drøftelse kan ha betydning for resultatet.

Det nedlegges slik

**påstand**

*Sivilombudsmannen tar saken til behandling.*

Knarvik, 3. juli 2017

Eirik Schütz  
kommuneadvokat