



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Alle kommuner
Alle fylkeskommuner
Alle fylkesmenn

Deres ref

Vår ref

Dato

16/5385-22

12. desember 2017

**Rundskriv H-9/17 Endringer i forvaltningslova, tvistelova m.m.
(overprøvingskompetanse m.m.)**

1. Innleiing

Stortinget vedtok sommaren fleire endringar i forvaltningslova, tvistelova, plan- og bygningslova m.m. for å styrkje det kommunale sjølvstyret. Vedtaket blei sanksjonert av Kongen i statsråd 16. juni 2017. Lovendringane byggjer på forslag frå departementet i Prop. 64 L. (2016–2017) Endringer i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.). Lovendringane trer i kraft frå 1. januar 2018.

Departementet vil i dette rundskrivet gi ei oversikt over lovendringane og knytte nokre kommentarar til dei. Vi viser til Prop. 64 L for nærare omtale av lovendringane.

2. Plikt til å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved statlege klageinstansars prøving av det frie skjønnet i kommunen

2.1 Endring av vektingsregelen i forvaltningslova § 34 andre ledd

Stortinget har vedteken ei endring i forvaltningslova § 34 andre ledd, slik at statlege klageinstansar skal leggje større vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøving av det frie skjønnet i kommunane.

Forvaltningslova (fvL.) § 34 andre ledd tredje punktum 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

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org no.
972 417 858

Avdeling

Saksbehandler
Anders Huitfeldt
22 24 72 82

lovlege handlingsalternativ. Føresegna vil difor verke inn på vektinga når ein statleg klageinstans prøver det frie skjønnet til kommunen.

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. 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. Vektingsregelen vil ikkje påverke overprøvinga av rettsbruken, sakshandsaminga, faktum og om skjønsutøvinga i kommunen er i strid med den ulovfesta læra om misbruk av myndigheit, jf. fvl. § 34 andre ledd første og andre punktum. Rettane og pliktene innbyggjarane har etter lov og forskrift, vil difor ikkje bli påverka av framlegget.

Klageinstansen skal framleis prøve alle utsegner som er sette fram i klagen, også dei som vedkjem skjønsutøvinga 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.

Etter lovframlegget skal fvl. § 34 andre ledd første punktum framleis vere ein standardregel. Endringa inneber at terskelen for statleg overprøving av det kommunale frie skjønnet blir heva. 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 førearbeida 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.

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

Endringa av vektingsregelen i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum har inga verknad for at gjeldande norm i opplæringslova § 8-1 tredje ledd og barnevernlova om at det skal leggjast «vekt» på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøvinga av det frie skjønnet.

Vidare har endringa av den generelle vektingsregelen i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum inga verknad for lovføresegner med særskilde tersklar for overprøving av det frie skjønnet. Pasient- og brukarrettslova § 7-6 første ledd, sosialtenestelova § 48 og alkohollova § 1-16 nemnde er døme på slike føresegner.

2.3 Plikt til å grunngje vedtaket

Endringa av fvl. § 34 andre ledd fjerde punktum inneber ei skjerpa grunngjevingsplikt når ein statleg klageinstans prøver hensiktsmessigskjønnet ved handsaming av kommunale eller fylkeskommunale vedtak. Grunngjevingsplikta skal bidra til større medvit om og betre

etterleving av den nye føresegna i tredje punktum. Vidare gjer grunngjevinga det enklare å etterprøve vektinga av det kommunale sjølvstyret.

3. Tvisteløysingsmekanisme for rettslege tvistar mellom stat og kommune/fylkeskommune

3.1 Kommunane og fylkeskommunane kan reise sak mot staten

Kommunar og fylkeskommunar kan etter lovendringa reise sak mot staten når dei er ueinige i korleis staten har utøvd offentleg mynde overfor kommunane eller fylkeskommunane, jf. tvistelova § 1-4 a.

Eit søksmål må fremjast innan seks månader etter at den statlege avgjerda blei teken, jf. tvistelova § 1-4 a fjerde ledd.

3.2 Kva for saker søksmålsretten gjeld for

Tvistelova § 1-4 a første ledd regulerer i kva tilfelle kommunane eller fylkeskommunane kan reise sak om gyldigheita av avgjerda til eit statleg organ etter denne paragrafen:

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.*

Etter *bokstav a* kan ein kommune eller ein fylkeskommunereise gå til sak 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 etter denne føresegna om gyldigheita av vedtak etter barnevernlova, jf. tvistelova § 1-4 a andre ledd.

Bokstav f gjeld statlege avgjerder om fordeling av offentlegrettslege 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.

3.3 Kven som kan reise sak

Det er i utgangspunktet berre den kommunen som den statlege avgjerda direkte rettar seg mot, som kan bringe avgjerda inn for domstolen. I eit vertskommunesamarbeid etter kommunelova kapittel 5 A kan likevel ein samarbeidskommune bringe saka inn for domstolen i saker som berre gjeld samarbeidskommunen eller innbyggjarane i denne kommunen, jf. tvistelova § 1-4 a første og tredje ledd.

3.4 Omsynet til en private parten som tvisten mellom staten og kommunen eller fylkeskommunen får følgjer for

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.

Visse velferdstenester er så sentrale for brukarane at det er viktig at det ikkje oppstår uvisse om dei framleis vil kunne få tenestene, særleg der dei har motteke tenestene over ein lengre periode, noko som ofte vil vere tilfellet der domstolane har kjent vedtaket ugyldig. Det gjeld difor i utgangspunktet eit omgjeringsforbod i desse sakene. Omgjeringsforbodet gjeld for alle vedtak etter opplæringslova, pasient- og brukarrettslova, helse- og omsorgstenestelova og sosialtenestelova, i tillegg til einskilde vedtak etter barnehagelova.

Det er likevel gjort eitt unntak frå omgjeringsforbodet. Det gjeld situasjonar der domstolane har kjent vedtaket ugyldig på grunn av gale 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 gale opplysningar eller halde tilbake opplysningar, kan vedtaket likevel gjerast om.

3.5 Erstatning

Kommunar og fylkeskommunar kan med heimel i tvistelova § 1-4 a fremje krav om erstatning frå staten dersom domstolane kjenner ei statleg avgjerd ugyldig etter eit søksmål med heimel i tvistelova § 1-4 a første ledd. Kravet om erstatning må fremjast i same sak som ugyldighetssøksmålet. Der ein kommune eller ein fylkeskommune set fram krav om erstatning, vil domstolane, som ved andre rettsvistar, måtte ta stilling til om vilkåra for erstatning ligg føre. Dette omfattar å ta stilling til om det kan påvisast eit ansvarsgrunnlag, eit økonomisk tap og nødvendig årsakssamanheng.

4. Tvisteløysing i motsegnaker etter plan- og bygningslova

4.1 Motsegner og departementet si avgjerd skal kunne prøvast av domstolane

Det er vedtatt ein ny § 5-7 i plan- og bygningslova om at *motsegner* skal omfattast av den nye tvisteløysingsordninga. Føresegna opnar for at kommunar kan reise søksmål om gyldigheita av motsegna og departementet si avgjerd i motsegnssaker.

Den nye føresegna må sjåast på bakgrunn av korleis planlegginga og bruken av motsegner fungerer i praksis. Dei aller fleste motsegnssaker blir løyste ved at partane blir samde 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.

Endringa vil bidra til å styrkje det lokale sjølvstyret. Kommunen får rett til å få ei uavhengig prøving også av motsegner undervegs i planprosessen. Dei omsyna som ligg til grunn for dei nye reglane 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.

Dei nye reglane gjeld ikkje berre statlege motsegner, slik at også motsegner fremja av fylkeskommunen, av andre kommunar og av Sametinget skal kunne prøvast rettsleg. Motsegner må bringast inn for retten før det blir mekla. Det er i § 5-7 fastsett at søksmål ikkje kan reisast etter at det er mekla etter § 5-6.

Det er også 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 for, som får rett til å bringe motsegna inn for domstolane. Det er denne kommunen som planen gjeld for, og som har rettsleg interesse av eit søksmål.

Det er også fastsett at *departementet si avgjerd* 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 tek - avgjerder som kommunane etter endringane i tvistelova skal kunne bringe inn for domstolane.

Det er gitt 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 teke. Denne fristen er den same som den generelle fristen som i ny § 1-4 a i tvistelova.

I dei tilfella ein kommune går til søksmål om gyldigheita av ei motsegn, vil det vere staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet som blir saksøkt. Dette har samband med at det er Kommunal- og moderniseringsdepartementet som avgjer motsegnssaker og som har ansvaret for plan- og bygningslova. Dette gjeld motsegner frå statlege fagmyndigheiter, frå fylkeskommunen, frå andre kommunar og frå Sametinget. Kommunal- og moderniseringsdepartementet vil ved behov ta kontakt med motsegsorganet og andre aktuelle departement i samband med slike søksmål.

4.2 Prøving av om motsegn og departementet si avgjerd er gyldig

Etter dei nye reglene vil alle delar av ei *motsegn* kunne prøvast. Domstolane vil berre kunne prøve om motsegna er gyldig eller ikkje, dvs. om motsegna er innanfor dei rammer som følgjer av plan- og bygningslova. I det ligg at domstolane kan prøve om vilkåra for å fremje den aktuelle motsegna er oppfylte. 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 myndigheit. I tillegg kan sakshandsaminga, faktum og rettsbruken prøvast fullt ut.

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

Dei nærare vilkåra for å fremje motsegn går fram av plan- og bygningslova § 5-4. Det går fram av første ledd at eit statleg og regionalt organ som saka vedkjem kan fremje motsegn i spørsmål som er av nasjonal eller vesentleg regional tyding, eller som av andre grunnar er av vesentleg tyding for saksområdet til vedkomande organ. Av andre ledd går det fram at andre kommunar kan fremje motsegn i spørsmål som er av vesentleg tyding 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 Sametinget kan fremje motsegn i spørsmål som er av vesentleg tyding 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 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 skjønsmessig avgjør om et spørsmål er av nasjonal eller vesentlig regional betydning.» 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.

Det er også vedteke at kommunar skal kunne gå til søksmål om gyldigheita av *departementet si avgjerd* etter § 5-6. Avgjerda i departementet om motsegna skal takast til følge og planen endrast byggjer på planfaglege og politiske avvegingar og er fritt skjøn. Sakshandsaminga, faktum og rettsbruken kan prøvast fullt ut.

4.3 Skjerpa grunngevingsplikt for motsegner

Det er lovfesta ei skjerpa grunngevingsplikt for motsegner frå statlege og regionale organ. Plan- og bygningslova § 5-4 femte ledd er endra slik at det er 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 føringer, vil det ikke være grunnlag for innsigelse. Det kan for eksempel være gitt viktige føringer i lover, stortingsmeldinger, statlige planbestemmelser, statlige planretningslinjer, regionale planer og rundskriv. Innsigelsesmyndigheten må vise tydelig til hvilken nasjonal eller regional interesse innsigelsen er begrunnet i.

Ved eventuelle søksmål, vil ein domstol kunne vurdere om ei motsegn frå statleg eller regionalt organ er grunnjevne slik lova krev, eller om motsegna er ugyldig på grunn av mangelfull grunngeving.

Ei utdjuping av grunngjevingsplikta i lova har også 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.

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.

Med hilsen

Siri Halvorsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Anders Huitfeldt
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer