



Det juridiske fakultet

Statens overprøvingskompetanse – en analyse av forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning

I hvilken utstrekning begrenser forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning statens overprøving av kommunale vedtak?

Anna Gjerdrum Foshaug

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Metode og rettskilder.....	4
1.4	Avgrensninger og fremstillingen videre.....	5
2	Det kommunale selvstyrets rettslige forankring.....	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Folkerettslig forankring av det kommunale selvstyret.....	8
2.2.1	Europeisk charter om lokalt selvstyre	8
2.3	Forankringen i nasjonal rett.....	11
2.3.1	Grunnloven § 49 annet ledd	11
2.3.2	Kommuneloven	15
3	Statlig overprøving av kommunale vedtak.....	19
3.1	Rettslig grunnlag for statlig overprøving av kommunale vedtak.....	19
3.1.1	Krav om lovhjemmel.....	19
3.1.2	Et tosporet klagesystem.....	19
3.1.3	Statlig klagebehandling	20
3.2	Hensyn som begrunner statlig overprøving av kommunale vedtak	21
3.2.1	Introduksjon	21
3.2.2	Nasjonale hensyn.....	23
3.2.3	Rettsikkerhet	27
3.3	Klageinstansens kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak	30
3.3.1	Utgangspunktet for klagebehandlingen.....	30
3.3.2	Begrensningen i annet ledd tredje punktum.....	31
3.4	Det frie skjønn	35
3.4.1	Grensen mellom fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn.....	35

4	Bestemmelsens betydning for statens overprøvningskompetanse	37
4.1	Betydningen av ordlysendringen.....	37
4.2	Saksområder der ordlysendringen ikke er av betydning	40
4.3	Særlovgivning der klageinstansens kompetanse blir begrenset mer enn i fvl. § 34 annet ledd tredje setning.....	42
5	Avsluttende betraktninger	45
5.1	I hvilken grad påvirker fvl. § 34 annet ledd tredje setning statens overprøving?	45
	Referanseliste	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er statens kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak. Forvaltningsloven¹ (fvl.) § 34 oppstiller rammene for klageinstansens kompetanse. Der staten er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, blir utgangspunktet om klageinstansens kompetanse innskrenket. Bestemmelsen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning lyder slik:

«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.»

Avhandlingen vil redegjøre for denne bestemmelsen, og på den måten klargjøre i hvilken grad den begrenser statens kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak. Videre vil forholdet til andre bestemmelser som forankrer det kommunale selvstyret bli belyst. Formålet med dette er å finne ut om og eventuelt hvordan disse innvirker på fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Betydningen av ordlydsendringen i 2017 vil også bli drøftet, som et ledd i å belyse avhandlingens problemstilling.

Formålet med forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning er å styrke det kommunale selvstyret.² I Norge har vi et flernivådemokrati. Det innebærer at vi har et system der demokratiske valgte institusjoner, forvaltningsoppgaver og beslutningsmyndighet er lagt til flere geografiske nivåer.³ Vi har altså både et statlig, fylkeskommunalt og et kommunalt nivå.

En kommune kan defineres som en offentlig myndighet med offentlige oppgaver, innenfor et geografisk område, som styres av lokalbefolkningen.⁴ Kommunene har lange røtter i det norske forvaltningssystemet, og betegnelsen «commune» ble tatt inn i lovverket allerede i 1837 ved innføringen av formannskapslovene.⁵ Formannskapslovene av 1837 fastla grensene

¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

² Prop. 64 L (2016–2017) punkt 3.6.1.

³ Reitan, Saglie og Smith (2012) s. 10.

⁴ Fiva, Hagen og Sørensen (2014) s. 14.

⁵ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 19.

for kommunens kompetanse og regulerte forholdet mellom stat og kommune, og det var her grunnlaget for det kommunale selvstyret ble lagt.⁶

Begrepet kommunalt selvstyre har imidlertid ikke blitt direkte omtalt i lovverket like lenge. Kommunens kompetanse og myndighet reguleres delvis av kommuneloven og delvis av annen lovgivning. Selv om de tidligere kommunelovene regulerte kommunens kompetanse og forholdet til det statlige nivå, noe som er grunnlaget for det kommunale selvstyret, var det ikke før kommuneloven⁷ av 2018 at «kommunalt selvstyre» kom direkte til uttrykk her. I lang tid var fvl. § 34 annet ledd tredje setning det eneste stedet dette begrepet kom til uttrykk i lovverket. I 2016 ble det lokale folkevalgte organ inntatt i Grunnloven⁸ (Grl.) § 49 annet ledd. Det kommunale selvstyret har imidlertid hatt folkerettslig forankring siden i 1988 da det Europeiske charter om lokalt selvstyre (Charteret) trådte i kraft. Norge ratifiserte dette i 1989.

I Norge er det i dag 356 kommuner.⁹ Med så mange kommuner, som har varierende størrelse og innbyggertall, og som har rett til å styre lokale anliggender, er det naturlig at det er behov for en viss statlig styring. For å unngå at det blir for store geografiske ulikheter i tjenestetilbud for innbyggerne. Norge er en enhetsstat, og kommunene må derfor fungere innenfor denne rammen.¹⁰ En enhetsstat innebærer at den politiske myndigheten er samlet i nasjonale organer og institusjoner, og at de lokale enheter bare har delegert myndighet.¹¹ Kommunene i Norge har delegert myndighet gjennom lovgivning. Selv om kommunene har selvstyre, er det i visse tilfeller behov og adgang til å begrense dette, slik at landet kan styres som en helhetlig stat fra det øverste demokratinivået.

Et sentralt spørsmål som Reitan, Saglie og Smith trekker frem, er hvordan aktørene på de ulike demokratinivåene forsøker å styre eller påvirke hverandre.¹² Dette er også sentralt for denne avhandlingen, men i et noe mer snevert omfang. Det er det statlige nivåets kompetanse til å styre eller påvirke det kommunale nivået gjennom klageordningen som er temaet her. Slik det er regulert i fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

⁶ NOU 1990: 13 Ny lov om kommuner og fylkeskommuner kapittel 3 s. 33.

⁷ Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

⁹ Tall fra 1. januar 2020 hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/tema/kommuner-og-regioner/kommunestruktur/nye-kommuner/id2470015/> (lest: 24. april).

¹⁰ Prop. 46 L (2017–2018) pkt. 5.4.1 s. 33.

¹¹ Berg (2020): *enhetsstat* i Store norske leksikon på snl.no.

¹² Reitan, Saglie og Smith (2012) s. 10.

På forvaltningsrettens område er det en rekke hensyn som begrunner hvordan saksbehandlingen skal utføres. I relasjon til avhandlingens tema er det særlig effektivitet, rettssikkerhet og likhet som vil være naturlig å vise til, da disse kan innvirke på hvordan fvl. § 34 annet ledd tredje setning anvendes.

Staten som klageinstans omfatter i denne avhandlingen alle organ i statsforfatningen som kan opptre som klageinstans for kommunale vedtak. Dette kan være departement, direktorat, stasforvalter eller ulike statlige klagenemnder.

1.2 Aktualitet

En av verdiene som begrunner det kommunale selvstyret er demokrati og deltakelse. En viktig forutsetning for lokaldemokrati og deltakelse er nærhet mellom innbyggerne og de som tar beslutninger.¹³ Demokrati er en grunnleggende verdi i Norge, og et velfungerende demokrati er avhengig av tillit fra befolkningen. Når avgjørelser av betydning for nærmiljøet og befolkningen blir tatt av et organ som har lokalkunnskap, og kjennskap til nærmiljøet, vil dette kunne være med på å skape tillit.

Lokaldemokrati kan også bidra til at flere engasjerer seg og ønsker å stille som folkevalgt, når dette oppleves som noe man kan gjøre for å bidra til nærmiljøet. Segard tar til orde for at mange betrakter lokaldemokratiet som en hjørnestein i den måten vårt samfunn er bygget opp på. Hun viser til at «Det lokale synes å representere det nære, det gode og det som best og mest effektivt er tilpasset de behovene vi som innbyggere har.»¹⁴

For at lokaldemokratiet skal ha denne funksjonen, er en viktig side av dette at samhandlingen mellom statlig og lokalt styre fungerer. Hvis det oppstår uklarhet, spenning og konflikt mellom nasjonale og lokale myndigheter kan dette i seg selv bidra til å undergrave tilliten til de demokratiske institusjonene.¹⁵ Det å forhindre slik spenning og konflikt mellom nasjonale og lokale myndigheter som kan gå ut over tilliten til demokratiet var noe av bakgrunnen for Europeisk charter om lokalt selvstyre.¹⁶

Forholdet mellom stat og kommune blir stadig diskutert. I norsk rett handler debatten ofte om hvilke oppgaver som skal ligge til kommunene og hvilke oppgaver staten skal ha ansvar for.

¹³ NOU 2016: 4 pkt. 4.9.2.2 side 61.

¹⁴ Segard (2020) s. 9.

¹⁵ Reitan, Saglie og Smith (2012) s. 10.

¹⁶ Se fortalen til Europeisk charter om lokalt selvstyre.

Debatten handler også om hvor stort handlingsrom kommunene skal ha innenfor rammene av den kompetansen de er tildelt fra staten, altså hvor sterkt det kommunale selvstyret skal stå. Det å finne en balanse der kommunen får et handlerom og frihet til å bestemme over sine anliggende, samtidig som staten får gjennomført sine nasjonale mål og politikk, er krevende.

Dette kom blant annet til syne ved grunnlovfesting av det lokale folkevalgte nivå i Grunnloven § 49 annet ledd. Det har også vært synlig ved at ordlyden i forvaltningsloven § 34 annet ledd har vært gjenstand for endring flere ganger. Ved hver endring har det blitt diskutert hvor mye frihet kommunene skal ha til å bestemme, og hvor klare grenser man skal sette for overprøvingsmyndigheten der en statlig klageinstans skal overprøve kommunale vedtak. Det seneste eksemplet på dette er i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov. Dette er imidlertid ikke en vedtatt endring, men foreløpig bare et lovforslag.

I lys av Grunnlovsforankringen i 2016, ordlydsendringen i fvl. § 34 i 2017 og kommuneloven av 2018 ser man en dreining mot at lovgiver ønsker å fremme det kommunale selvstyret i større grad i lovgivningen. I et rettslig perspektiv har det gått kort tid fra disse lovendringene og frem til i dag, og det er et faktum at det kan ta noe tid før endringer som dette fester seg i praksis. Likevel er det i lys av dette nå interessant å se på hvordan fvl. § 34 annet ledd tredje setning får betydning for reguleringen av forholdet mellom stat og kommune gjennom klageordningen, og om de overnevnte endringene har begynt å sette spor.

Forvaltningsloven § 34 behandles en rekke steder i juridisk teori. Det finnes imidlertid ingen inngående analyse av bestemmelsens annet ledd tredje setning. Avhandlingens siktemål er derfor å være et bidrag til dette. En analyse av fvl. § 34 annet ledd tredje setning er av særlig betydning i et forvaltningsperspektiv, men er også aktuelt i et domstolperspektiv. I 2017 ble det åpnet for at kommuner kan reise søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse.¹⁷

1.3 Metode og rettskilder

Avhandlingen er i all hovedsak rettsdogmatisk. Dette vil si en fastlegging av hva som er gjeldende rett innenfor oppgavens problemstilling.¹⁸

¹⁷ Se Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 1-4 a første ledd bokstav a.

¹⁸ Bernt og Doublet (2008) s. 13.

Den rettslige plasseringen av temaet for avhandlingen er innenfor forvaltningsretten og kommunalretten. Disse rettsområdene preges i stor grad av å være lovfestet. Det vil derfor tas utgangspunkt i ordlyden i formell lov. Denne vil bli tolket og belyst av andre rettskilder. Ut over det som kan utledes fra formell lov ligger hovedvekten av rettskildene i forarbeider og juridisk teori. Slik loven er utformet vil reelle hensyn være av stor betydning for tolkningen og anvendelsen av bestemmelsen. Det er verdt å bemerke at det finnes lite rettspraksis tilknyttet dette temaet. Dette medfører at fokuset derfor i størst grad vil rette seg mot lov, forarbeider og teori.

Innenfor forvaltningsretten er det vanlig at det lages retningslinjer i form av rundskriv, om hvordan lover skal forstås og anvendes. Disse er nyttige for å sikre en lik praksis. Fordi formålet med denne avhandlingen er å klarlegge hvordan fvl. § 34 annet ledd tredje setning skal praktiseres vil dette være en naturlig kilde. Rundskriv kan ha varierende rettskildemessig vekt. Hvis det gir uttrykk for etablert praksis, eller skal danne grunnlag for fremtidig praksis, vil det kunne få lik rettskildemessige vekt som festnet praksis blir tillagt, men der dette ikke er tilfellet vil det få lik vekt som juridisk teori.¹⁹

På forvaltningsrettens område kan praksis fra sivilombudet ofte være en relevant rettskilde. Parter som opplever at klageinstansen ikke har behandlet deres sak i tråd med loven kan klage dette inn til sivilombudet, jf. sivilombudsloven²⁰ § 7. Sivilombudets uttalelser er ofte godt begrunnet, og får dermed relevans i juridisk argumentasjon. Uttalelsenes vekt som argument for løsningen av forvaltningsrettslige spørsmål er imidlertid ikke like stor fordi sivilombudsmannens uttalelser ikke er rettslig bindende.²¹

1.4 Avgrensninger og fremstillingen videre

Avhandlingens tema innebærer en avgrensning mot overprøving av kommunale vedtak i kommunens eget klageorgan.

Formålet med denne avhandlingen er å gjøre rede for bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning, og si noe om hvilken betydning denne får ved overprøvingen av

¹⁹ Skoghøy (2018) s. 237.

²⁰ Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven).

²¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 40.

kommunale vedtak når staten er klageinstans. Fremstillingen videre vil derfor bli lagt opp etter de sentrale momentene i bestemmelsen.

Først vil det kommunale selvstyret bli behandlet, herunder den rettslige forankringen og hvilket innhold dette har i relasjon til forvaltningsloven § 34. Det er hensiktsmessig å ta for seg det kommunale selvstyret først, fordi dette i stor grad legger grunnlaget for den videre drøftelsen av avhandlingens problemstilling. Deretter vil grunnlaget for statlig overprøving bli gjort rede for, herunder de hensyn som begrunner dette. Vi får da hele bildet av de hensyn som er aktuelle å vekke mot hverandre når § 34 annet ledd tredje setning anvendes. Dette vil illustrere hvilke avveininger en statlig klageinstans står overfor når kommunale vedtak skal overprøves.

Fordi bestemmelsen ikke inneholder klare holdepunkter for vurderingene som skal gjøres og disse dermed vil variere ut ifra hvilket saksområde man er på, vil dette bli forsøkt illustrert gjennom eksempler fra ulike saksområder.

Til slutt vil funnene i avhandlingen sammenfattes og vurderes. Det vil også bli knyttet noen kommentarer til forvaltningslovutvalgets forslag om å endre ordlyden i fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Dette tas med fordi det vil være nyttig å se fremover og komme med noen betraktninger omkring hvordan de funnene som fremkommer i avhandlingen vil stå seg ved en eventuell endring av ordlyden i bestemmelsen.

2 Det kommunale selvstyrets rettslige forankring

2.1 Innledning

For å kunne anvende forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning er det helt nødvendig å ha klart for seg hva det kommunale selvstyret er. Både hva dette innebærer generelt og i relasjon til fvl. § 34 der det omtales som et hensyn. Dette vil bli redegjort for i dette kapitlet.

Begrepet «kommunalt selvstyre» har ikke et klart definert innhold, og kan variere i sitt innhold. I beskrivelsen av helheten til det kommunale selvstyret peker kommunelovutvalget først på en rekke begrensninger, herunder statlig styring, øremerkede midler og legalitetsprinsippet. Utvalget uttaler så at «Det reelle omfanget av og det reelle innholdet i det kommunale selvstyret kan beskrives som restkompetansen i kommunenes handlefrihet etter at ovennevnte begrensninger er klarlagt.»²²

Ifølge Bernt er det kommunale selvstyrets kjerne en lovfestet tildeling av forvaltningsmyndighet på et geografisk avgrenset område til selvstendige juridiske personer med en demokratisk basis.²³ Idégrunnet for det kommunale selvstyret blir formulert på ulike måter i juridisk teori. Etter en gjennomgang av ulike formuleringer tar Stokstad utgangspunkt i verdiene «demokrati, autonomi og effektivitet».²⁴ Disse verdiene kan gi en forståelse av hva som ligger til grunn for tanken om kommunalt selvstyre, men gir ikke begrepet et tydeligere innhold.

Det kommunale selvstyret er forankret i en rekke rettskilder, og ved å gjøre rede for disse kan man gi begrepet et innhold og si noe om hvilken rettslig stilling det har. Det vil også bli undersøkt om disse rettskildene kan tjene som rettslige argumenter ved tolkningen av fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

Det vil være hensiktsmessig å starte med det kommunale selvstyrets folkerettslige forankring. Dette fordi Norge ratifiserte denne før det kommunale selvstyret fikk grunnlovsforankring, og kom direkte til uttrykk i nasjonal lovgivning. Vi ser også at Charteret har vært noe av bakgrunnen for at kommunalt selvstyre har blitt løftet frem i lovgivningen i de senere år.

²² NOU 2016: 4 Ny kommunelov pkt. 4.6.2.

²³ Bernt (1994) pkt. 1.

²⁴ Stokstad (2012) s. 35–36.

2.2 Folkerettslig forankring av det kommunale selvstyret

2.2.1 Europeisk charter om lokalt selvstyre

Norge er internasjonalt forpliktet til å ivareta det lokale selvstyre. I mai 1989 ratifiserte Norge den europeiske charter om lokalt selvstyre, og den trådte i kraft for Norge i september samme år. Ved å ratifisere denne har Norge påtatt seg en folkerettslig forpliktelse til å etterleve det som er nedtegnet i Charteret. Charteret ble innført ved passiv transformasjon, fordi norsk rett ble ansett å være i overensstemmelse med Charterets krav til statene.²⁵

Formålet med charteret er å sikre et vern for det lokale selvstyret. Lokalt selvstyre er løftet frem i Europarådets organer fordi det anses som en forutsetning for realisering av demokrati og menneskerettigheter, og ikke som et isolert spørsmål om offentlig sektors interne organisering.²⁶

Fortalen til det Europeiske charteret om lokalt selvstyre viser at noe av det som ligger til grunn for Charteret er å sikre at lokale myndigheter har demokratisk opprettede besluttede organer og utstrakt selvbestemmelse når det gjelder ansvar, hvordan ansvaret utøves, og hvilke ressurser som er nødvendige for at formålene realiseres.²⁷ Det som løftes frem i fortalen kan ikke tillegges selvstendig betydning, men kan være et sentralt perspektiv ved tolkningen av Charterets bestemmelser.

Det følger av Charterets artikkel 2 at prinsippet om lokalt selvstyre skal «[...] be recognised in domestic legislation, and where practicable in the constitution.» I juridisk teori har det blitt diskutert hva denne bestemmelsen innebærer. Det har i all hovedsak dreid seg om spørsmålet om denne bestemmelsen innebærer en plikt for Norge til å grunnlovfeste det kommunale selvstyret.²⁸ Denne diskusjonen vil imidlertid ikke blitt gjort nærmere rede for her.

Charterets artikkel 3 nr. 1 forklarer begrepet «lokalt selvstyre». Det er her nedfelt at lokalt selvstyre betegner

²⁵ Stokstad (2012) s. 20.

²⁶ Stokstad (2012) s. 17–18.

²⁷ Europeisk charter om lokalt selvstyre, se fortalen. Norsk oversettelse (ikke offisielt språk).

²⁸ Se Stokstad (2012) s. 110–120.

«[...]the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population.»

En oppfyllelse av denne bestemmelsen innebærer at staten ikke kan begrense kommunens kompetanse for mye. Stokstad tar til orde for at bestemmelsen innebærer at det ikke er nok å ha kommunalt selvstyre for helt marginale offentlige anliggender.²⁹ For at det skal anses som et reelt selvstyre må kommunene gis et visst omfang av offentlige oppgaver, samtidig som det må gis et visst handlingsrom.

Det lokale selvstyrets rekkevidde er nærmere regulert i artikkel 4. Her er blant annet nærhetsprinsippet forankret i artikkelens tredje punkt, det lyder slik:

«Public responsibilities shall generally be exercised, in preference, by those authorities which are closest to the citizen. Allocation of responsibility to another authority should weigh up the extent and nature of the task and requirements of efficiency and economy.»

Utgangspunktet er her at den offentlige myndighetsutøvelsen bør skje nærmest på borgerne. Bestemmelsen har dog en noe vag ordlyd, jf. «in preference» og «should». Dette kan tyde på at Charteret her har ment å gi statene en viss skjønnsmargin til å fastsette dette nærmere i nasjonal rett.

Hvis man likevel ser denne i sammenheng med artikkel 3 nr. 1 tilsier dette at man ikke vil ha et reelt lokalt selvstyre hvis man begrenser kommunens kompetanse slik at de står igjen uten en reell adgang til å styre over offentlige anliggender som på grunn av nærhetsprinsippet bør være lagt til kommunene.

Vi ser at Charteret gjennom disse bestemmelsene gir «lokalt selvstyre» et innhold og en folkerettslig forankring. Videre legger det også føringer for lovgivningen i tilknytning til hvilket forvaltningsnivå som skal tillegges myndighet. Spørsmålet er så om Charterets bestemmelser vil kunne få betydning ved tolking og anvendelse av fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

²⁹ Stokstad (2012) s. 122.

I relasjon til dette spørsmålet har ikke Charteret vært mye anvendt av domstolene i Norge. Det har derfor ikke funnet sted en nærmere avklaring av dette spørsmålet. I Rt. 2007 s. 234 behandlet Høyesterett en sak mellom to kommuner om hvem som skulle bære ansvaret for omsorgsutgiftene for en person med funksjonsnedsettelse. I denne saken ble Charteret påberopt av den ene kommunen i relasjon til spørsmålet om adgangen til domstolsbehandling av fylkesmannens vedtak i saken, jf. sosialtjenesteloven av 1991 § 10-3. Spørsmålet var om bestemmelsen i sosialtjenesteloven var i samsvar med artikkel 11 i Charteret. Høyesterett viser til at man i Norge ved motstrid mellom norsk rett og folkeretten som hovedregel bygger på det dualistiske prinsipp, som innebærer at norsk rett går foran folkeretten.³⁰

Ved å ratifisere Charteret har Norge likevel forpliktet seg til at norsk rett skal være i samsvar med Charterets bestemmelser. En følge av dette er at hvis man ved tolkingen av en bestemmelse står mellom flere tolkingsalternativer skal man velge den tolkingen som er i samsvar med den folkerettslige forpliktelsen, for å unngå motstrid. Dette følger av presumsjonsprinsippet, som innebærer at norsk lov så langt det er mulig skal tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.³¹ Høyesteretts uttalelser i dommen vist til over illustrerer imidlertid at det vil kunne variere hvor stor gjennomslagskraft presumsjonsprinsippet får. Det er på områder der en konvensjon gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige at prinsippet har stor gjennomslagskraft.³²

For den saken som ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2007 s. 234, påpeker Stokstad at det så langt ser ut til at virkningen av presumsjonsprinsippet vil være begrenset på dette området, men tar et forbehold om at vurderingen kan bli annerledes i fremtidige saker.³³

Det er ikke helt klart hvilken overføringsverdi dette kan få for spørsmålet om hvor stor betydning presumsjonsprinsippet vil kunne få i et spørsmål om hvordan fvl. § 34 annet ledd tredje setning skal tolkes, hvis man i en sak står overfor flere tolkningsalternativer.

Stokstad mener imidlertid at folkerettslige reguleringer kan gi utfyllende føringer i de tilfellene der lovgivningen er ganske åpen, slik som i spørsmålet om vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av «fritt skjønn».³⁴ Eckhoff og Smith er også av den

³⁰ Rt. 2007 s. 234 avsnitt 54.

³¹ Rt. 2000 s. 1811 på side 1826.

³² Rt. 2007 s. 234 avsnitt 54–55.

³³ Stokstad (2012) s. 24

³⁴ Stokstad og Seggaard (2013) s. 27.

oppfatning at Charteret kan få betydning ved tolkning av uklare bestemmelser av betydning for selvstyrets omfang, og henviser blant annet til forvaltningsloven § 34 annet ledd.³⁵

Det overnevnte må forstås som en henvisning til at Charteret fremhever det kommunale selvstyrets betydning og innhold, og at dette er et argument som kan trekkes inn ved tolking og anvendelse av fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Man kan for eksempel i en konkret sak vise til Charteret som et argument for at det kommunale selvstyret i den aktuelle sak må tillegges større vekt enn andre hensyn. Ut over dette vil nok Charteret i størst grad fungere som en rettesnor for lovgiver når det skal utarbeides ny lovgivning som vil få betydning for eller kan komme til å begrense det kommunale selvstyret.

2.3 Forankringen i nasjonal rett

2.3.1 Grunnloven § 49 annet ledd

Det kommunale selvstyret er forankret i Grunnloven § 49 annet ledd, som lyder slik:

«Innbyggerne har rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer. Nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivå fastsettes ved lov.»

Etter mange år med debatt i Stortinget, og flere ulike grunnlovsforslag som ikke har oppnådd tilstrekkelig flertall, ble bestemmelsen inntatt i Grl. § 49 annet ledd i 2016.³⁶ Uten å gå nærmere inn på dette, bemerkes det at bestemmelsen i § 49 annet ledd bare gir primærkommunene grunnlovsforankring, bestemmelsen omfatter ikke fylkeskommunene.³⁷

Grunnene til at det har tatt så lang tid å forankre det kommunale selvstyret i Grunnloven er mange, og noen av disse vil være naturlig å trekke frem her, da det gir et bilde av de kryssende hensyn og meninger som foreligger. Det mest sentrale spørsmålet er likevel hva som kan utledes av grunnlovsbestemmelsen, og hvilken virkning den får for anvendelsen av forvaltningsloven § 34.

Ordlyden i Grl. § 49 annet ledd gir i seg selv liten veiledning med tanke på hva som er det konkrete innholdet i bestemmelsen. Renslo og Eidissen bemerker, med henvisning til HR-

³⁵ Eckhoff og Smith (2018) s. 103.

³⁶ Stokstad (2021) s. 489. Det ble fremmet forslag i 1920, 1984, 1996, 2000, 2004 og 2008, før forslaget i 2012 som nå er vedtatt.

³⁷ Innst. 182 S (2015–2016) s. 8.

2020-2472-P avsnitt 89 (klimasøksmålet), at fordi ordlyden i § 49 annet ledd er såpass generell, kan bestemmelsens formål og kontekst spille en større rolle ved tolkningen.³⁸

Begrepet «kommunalt selvstyre» kommer ikke til uttrykk i grunnlovsbestemmelsen. Ordlyden «å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer» er heller brukt. I debatten har det blitt trukket frem at grunnlovsfesting av «lokaldemokratiet» framstår mindre begrensende for nasjonal styring enn grunnlovsfesting av «kommunalt selvstyre».³⁹ Stokstad påpeker imidlertid at det begrepsmessig ikke er helt klart hva som skiller disse uttrykkene fra hverandre.⁴⁰

Ordlyden «styre» tilsier at kommunene må ha en reell adgang til å bestemme over noe. Kommunens adgang til å binde seg selv, og utøve sin kompetanse, er det som av mange blir beskrevet som en sentral del av det kommunale selvstyret. Hvis man ikke legger en slik forståelse til grunn, vil ikke bestemmelsen ha noe særlig innhold. Forarbeidene utdyper ikke hva som ligger i ordlyden «styre».

Hva som ligger i ordlyden «lokale anliggender» er ikke helt opplagt da dette fremstår som et noe generelt begrep. Hvis man ser dette i et kommunalt perspektiv taler det for at det er snakk om saker som tilhører forhold innenfor kommunens geografiske grenser. Forarbeidene til GrL § 49 utdyper ikke hva som menes med «lokale anliggender». Det kan tenkes at lovgiver har ment at dette skal få et nærmere innhold gjennom annen lovgivning, jf. GrL § 49 annet ledd siste punktum.

Noe av formålet med å grunnlovsfeste lokalt selvstyre var for å følge opp de forpliktelsene Norge har påtatt seg gjennom ratifiseringen av Europeisk charter om lokalt selvstyre.⁴¹ Charteret representerer den folkerettslige forankringen av det kommunale selvstyret.⁴² Hvis man leser bestemmelsen i § 49 annet ledd i lys av dette, trekker det i retning av at man har ment å grunnlovsfeste noen av de grunnleggende elementene i det kommunale selvstyret.

Selv om formuleringen «selvstyre» ikke er brukt i bestemmelsen, fremgår det klart av ordlyden og intensjonene bak den at de lokale folkevalgte organenes rolle ikke skal være

³⁸ Renslo og Eidissen (2022) pkt. 1.

³⁹ Stokstad (2021) s. 488.

⁴⁰ Stokstad (2021) s. 488.

⁴¹ Innst. 182 S (2015–2016) s. 1.

⁴² Mer om dette i avhandlingens kapittel 2.2.1.

begrenset til å være rådgivende organer. De skal også ha egen vedtaksmyndighet, eller bestemmelsesrett.⁴³

Som følge av at kommunene delvis utleder sin kompetanse fra lovgivning, vil en slik forståelse av bestemmelsen først og fremst få betydning for vedtakelse av ny lovgivning. Da Stortinget ikke kan vedta lover som i for stor grad begrenser kommunenes adgang til å styre lokale anliggender. Samtidig kan det være et argument for å tolke fvl. § 34 annet ledd tredje setning slik at hensynet til det kommunale selvstyret bør gå foran andre hensyn i saker om forhold som ligger til det lokale folkevalgte organet å avgjøre.

Det fremgår av forarbeidene at man med Grunnloven § 49 annet ledd ikke har ønsket å endre maktforholdet mellom statlig myndighet og kommunene.⁴⁴ Under diskusjonene om å grunnlovfeste det kommunale selvstyret har begrunnelsen for avvisningen av tidligere forslag blant annet vært at dette vil kunne begrense statens handlefrihet og fleksibilitet.⁴⁵

Det har altså vært bekymringer omkring hvilken virkning bestemmelsen i Grunnloven vil få for nasjonale myndigheters forhold til det kommunale og fylkeskommunale selvstyret, herunder hvordan bestemmelsen ville påvirke ordningen med statlig overprøving av kommunale vedtak.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen behandlet dette ved vedtakelsen av bestemmelsen. Et flertall bestående av representanter fra Ap, Høyre, Frp og SV, understreket at man med vedtagelsen av Grunnloven § 49 annet ledd ikke i utgangspunktet vil endre grensen mellom kompetansen til et kommunalt organ og klageorganet, og at komitéen ikke ønsket en rettsutvikling som gir private parter dårligere muligheter til å vinne frem med klage enn det de hadde før vedtakelsen.⁴⁶ På dette tidspunktet var ordlyden i fvl. § 34 annet ledd tredje punktum, at klageinstansen skulle «legge vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret.

I etterkant av innføringen av grunnlovsbestemmelsen i § 49 annet ledd ble imidlertid ordlyden i fvl. § 34 annet ledd tredje punktum endret til at det skal legges «stor vekt» på hensynet til

⁴³ Stokstad (2021) s. 492.

⁴⁴ Innst. 182 S (2015–2016) s. 7

⁴⁵ Innst. 182 S (2015–2016) s. 1.

⁴⁶ Innst. 182 S (2015–2016) s. 7.

det kommunale selvstyret. Det fremkommer av forarbeidene at grunnloven § 49 annet ledd ble tatt i betraktning ved denne ordlydsendringen.⁴⁷

Mye tyder på at Grunnloven § 49 annet ledd vil få betydning som en skranke for Stortinget ved utformingen av ny lovgivning på kommunens område. Samtidig ser man at gode grunner taler for at den også kan brukes som et rettslig argument ved tolkningen av forvaltningsloven § 34 annet ledd. På et overordnet plan kan man si at Grunnloven § 49 annet ledd hindrer at Stortinget kan fjerne det kommunale nivået ved lov, og lovgiver må gi kommunen tilstrekkelig kompetanse til at de kan avgjøre saker av lokal karakter.⁴⁸ En slik forståelse av bestemmelsen kan tjene som et rettslig argument ved tolkningen av fvl. § 34 annet ledd tredje setning, slik at hensynet til det kommunale selvstyret går foran andre hensyn i saker av lokal karakter. En slik tolkning vil få en betydelig rettslig vekt som følge av grunnlovsforankringen.

I HR-2021-2510-A avsnitt 71 viser Høyesterett til at forarbeidene til Grl. § 49 annet ledd etterlater et klart inntrykk av at bestemmelsen gjelder forholdet mellom offentlige myndigheter, og da særlig forhold mellom stat og kommune. I denne saken kom Høyesterett frem til at det ikke var grunnlag for å legge vekt på bestemmelsen i vurderingen av om et kommunalt vedtak var så inngripende overfor borgerne at det krevde lovhjemmel av hensyn til legalitetsprinsippet.⁴⁹ Det kommunale selvstyret kan altså ikke stå i veien for en prøving av om et vedtak er i tråd med legalitetsprinsippet. Høyesteretts henvisning til forarbeidene i denne saken kan videre tyde på at de mener at grunnlovsbestemmelsen må tolkes slik at den i størst grad er ment å regulere forholdet mellom stat og kommune.

Forvaltningsloven § 34 annet ledd regulerer forholdet mellom stat og kommune, og det overnevnte taler derfor for at bestemmelsen kan påberopes av kommunen i en sak der det påstås at klageinstansen ikke har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret riktig, og dermed har gått ut over sin kompetanse. Høyesteretts uttalelse i denne saken kan imidlertid ikke utelukke at også en privat part i en sak mot statlig klageinstans kan påberope Grl. § 49 annet ledd. Dette fordi saken fortsatt vil gjelde et tolkningsspørsmål som omhandler forholdet mellom stat og kommune, i den forstand at det er anvendelsen av fvl. § 34 annet ledd tredje ledd som er grunnlaget for saken.

⁴⁷ Prop. 64 L (2016–2017) s. 18.

⁴⁸ Stokstad (2021) s. 493.

⁴⁹ HR-2021-2510-A avsnitt 71.

Ifølge Stokstad vil grunnlovsbestemmelsen kunne være en retningslinje for skjønnet når statsforvaltningen er klageinstans for kommunale vedtak. Hun mener imidlertid at virkningen av en slik retningslinje vil være ganske begrenset, fordi bestemmelsen ikke sier hvilke anliggende som er lokale og heller ikke legger nærmere føringer for statlig overprøving av kommunale vedtak.⁵⁰

I forlengelse av dette bør det også påpekes at flertallet i komiteen uttalte at bestemmelsen i § 49 annet ledd har karakter av en prinsipperklæring.⁵¹ En slik uttalelse peker i retning av at det vil være usikkert om man kan utlede et konkret innhold som kan påberopes som rettslig argument for forståelsen av fvl. § 34 annet ledd.

I lys av dette, samt at Høyesterett enda ikke har behandlet § 49 annet ledd i relasjon til statlig overprøving av kommunale vedtak, er det fortsatt usikkerhet rundt hvordan bestemmelsen kan anvendes på dette punkt. Det er derfor vanskelig å konkludere i spørsmålet om hva som kan utledes fra Grunnloven § 49 annet ledd i relasjon til fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

2.3.2 Kommuneloven

Det vil her bli gjort rede for reguleringen av det kommunale selvstyret i kommuneloven (kompl.), og hvilken betydning den vil ha i relasjon til fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Grunnloven § 49 annet ledd siste punktum viser til at nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivå skal fastsettes ved lov. Kommuneloven med sine bestemmelser gir en nærmere fastsettelse av hva som ligger i det kommunale selvstyret. I lys av grunnlovfestingen av retten til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer, uttalte departementet i forarbeidene til kommuneloven at det er behov for en bestemmelse i kommuneloven som sier mer om hva som skal ligge i et slikt lokalt selvstyre.⁵²

Det følger av kommuneloven § 1-1 at loven har som formål å fremme det kommunale og fylkeskommunale selvstyret, og legge nødvendige rammer for det. Bestemmelsen gir imidlertid ingen nærmere veiledning om hva som er det kommunale selvstyrets innhold. Hvilket innhold det kommunale selvstyret har, fremgår nærmere av § 2-1 og § 2-2.⁵³

⁵⁰ Stokstad (2021) s. 494–495.

⁵¹ Innst. 182 S (2015–2016) s. 7.

⁵² Prop. 46 L (2017–2018) s. 33.

⁵³ Prop. 46 L (2017–2018) s. 354, kapittel 30 til § 1-1 lovens formål.

Hver kommune er et eget rettssubjekt og kan ta avgjørelser på eget initiativ og ansvar, jf. koml. § 2-1 annet ledd. Her kommer det klart frem at en sentral del av det kommunale selvstyret er kommunens kompetanse til å binde seg selv. Dette må imidlertid gjøres innenfor nasjonale rammer, jf. koml. § 2-1 tredje ledd.

Hvordan nasjonale myndigheter skal forholde seg til det kommunale selvstyret er regulert i kommuneloven § 2-2. Denne bestemmelsen lovfester tre prinsipper, et forholdsmessighetsprinsipp, et nærhetsprinsipp og et finansieringsprinsipp. Hensikten med å lovfeste disse prinsippene er at de sammenholdt med bestemmelsen i § 2-1 vil si noe om hva kommuner er, samt oppstille rammene for kommuner som selvstendige og selvstyrte organer som samtidig er en del av et nasjonalt system.⁵⁴ Forholdsmessighetsprinsippet og nærhetsprinsippet er av størst relevans for avhandlingens tema.

Forholdsmessighetsprinsippet kommer til uttrykk i koml. § 2-2, her heter det at «Det kommunale og fylkeskommunale selvstyret bør ikke begrenses mer enn det som er nødvendig for å ivareta nasjonale mål.» Dette innebærer at det skal foretas en avveining der både hensynet til nasjonale mål og hensynet til det kommunale og fylkeskommunale selvstyret vurderes.⁵⁵ Det må gjøres en vurdering der man veier fordelene med tiltaket som begrenser det kommunale selvstyret opp mot de ulempene som en slik begrensning kan medføre. En lovfesting av dette prinsippet tydeliggjør lovgivers syn på det kommunale selvstyrets posisjon i Norge.

Nærhetsprinsippet i koml. § 2-2 andre ledd innebærer at «Offentlige oppgaver bør fortrinnsvis legges til det forvaltningsnivået som er nærmest innbyggerne.» Dette prinsippet er av særlig betydning ved vurderingen av om en offentlig oppgave skal legges til det statlige eller det kommunale nivået. Nærhetsprinsippet gir uttrykk for en viktig forutsetning for at det skal være et reelt kommunalt selvstyre. Hvis man ikke legger offentlige oppgaver til det kommunale nivået, vil det kommunale selvstyret miste mye av sitt innhold. Ordlyden «fortrinnsvis» viser at det er rom for å ta forbehold ved avgjørelser om hvor offentlige oppgaver skal legges.

⁵⁴ Prop. 46 L (2017–2018) pkt. 5.4.2 s. 33.

⁵⁵ Prop. 46 L (2017–2018) merknad til § 2-2 s. 356.

Ordlyden «bør» tilsier at prinsippene i § 2-2 ikke er absolutte regler som kan pålegge noen en plikt. Det vil derfor ikke få noe rettslig virkning om disse prinsippene ikke følges.⁵⁶

Forarbeidene er tydelig på at prinsippene ikke innebærer noen rettslig skranke, og en kommune vil ikke kunne gå til domstolen med påstand om at staten ikke har fulgt forholdsmessighets- eller nærhetsprinsippet.⁵⁷ Bestemmelsen sier likevel noe om innholdet og rekkevidden til det kommunale selvstyret.

Spørsmålet er om disse prinsippene kan være av betydning ved tolking og anvendelse av fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Kommuneloven § 2-2 er en ny lovbestemmelse.⁵⁸ Det har gått kort tid fra bestemmelsen trådte i kraft og til i dag. Det er derfor vanskelig å gi et klart svar på hvordan disse prinsippene vil bli anvendt i praksis. Disse prinsippene har imidlertid eksistert før de ble inntatt i kommuneloven, og har fungert som retningslinjer som blir hensyntatt i praksis.⁵⁹ Når lovgiver har valgt å lovfeste disse nå, er det et signal om at man vil at disse skal løftes frem og anvendes.

I forarbeidene til kommuneloven uttaler utvalget at hvorvidt slike prinsipper vil få vekt ved tolkningen av lover hvor de alminnelige rettskildeprinsippene ikke gir klare tolkingssvar, ikke er avklart. Utvalget viser til at dette i siste instans vil bero på hvordan Høyesterett anvender prinsippene. Etter deres vurdering mener utvalget likevel at prinsippene kan anvendes som rettslig argument for vern av kommunalt selvstyre ved tolkningen av lover og forskrifter, og at de kan få betydning for eksempel ved statlig klagebehandling.⁶⁰ Dette blir ikke gjort nærmere rede for av departementet.⁶¹ Likevel uttales det at forholdsmessighetsprinsippet kan få betydning ved tolkingen og anvendelsen av bestemmelser som gir statsforvaltningen myndighet til å overprøve kommunale og fylkeskommunale vedtak.⁶²

Per nå finnes det ikke praksis fra Høyesterett som gir en avklaring på dette spørsmålet. I juridisk teori er Stokstad av samme oppfatning som utvalget, og hun mener at prinsippene vil

⁵⁶ Prop. 46 L (2017–2018) merknad til § 2-2 s. 356.

⁵⁷ Prop. 46 L (2017–2018) merknad til § 2-2 s. 356.

⁵⁸ Prop. 46 L (2017–2018) merknad til § 2-2 s. 355.

⁵⁹ Prop. 46 L (2017–2018) pkt. 5.4.2 s. 33.

⁶⁰ Prop. 46 L (2017–2018) pkt. 5.2.2.1 s. 28.

⁶¹ Prop. 46 L (2017–2018) pkt. 5.4.2 s. 33.

⁶² Prop. 46 L (2017–2018) merknad til § 2-2 s. 356.

kunne være rettslige argumenter ved lovtolkning og utgjøre avveiningsmarkører ved statsforvaltningens myndighetsutøvelser i forbindelse med for eksempel klager.⁶³

Ved endringen av ordlyden i fvl. § 34 annet ledd tredje setning viste departementet blant annet til nærhetsprinsippet ved begrunnelsen for at det nå skal legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Departementet mener at nærhetsprinsippet tilsier at «[...] eit val mellom fleire lovlege alternativ skal takast så nær innbyggjaren som mogleg og ikkje på eit meir sentralt vedtaksnivå enn nødvendig.»⁶⁴ Dette viser sammenhengen mellom forvaltningsloven og kommuneloven på dette punkt, og taler for at det kan være relevant å se til nærhetsprinsippet ved tolking og anvendelse av fvl. § 34 annet ledd tredje setning.

Sammenhengen mellom disse lovene blir også trukket frem av et mindretall i forvaltningslovsutvalget, som blant annet viser til dette i sin begrunnelse for hvorfor fvl. § 34 annet ledd fortsatt bør ha den ordlyden som den har i dag.⁶⁵ En slik uttalelse kan ikke tillegges for stor vekt, men gir uttrykk for at det er relevant å vektlegge denne sammenhengen.

På bakgrunn av det overnevnte er det mye som taler for at forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning bør tolkes og anvendes i tråd med prinsippene i kommuneloven § 2-2, så langt dette lar seg gjøre i tilknytning til den aktuelle sak.

⁶³ Stokstad (2019) s. 7.

⁶⁴ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.1 s. 17.

⁶⁵ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 400.

3 Statlig overprøving av kommunale vedtak

3.1 Rettslig grunnlag for statlig overprøving av kommunale vedtak

3.1.1 Krav om lovhjemmel

Kommunene inngår ikke i det statlige forvaltningshierarkiet, og står derfor ikke i noe direkte underordningsforhold til statsforvaltningen.⁶⁶ De er også organisert som selvstendige rettssubjekter, jf. kommuneloven § 2-1. Dette innebærer at statsforvaltningen ikke har instruksjonsmyndighet overfor kommunene. For at statsforvaltningen skal kunne gripe inn i kommunens forhold, må dette gjøres i kraft av et annet rettslig grunnlag enn instruksjonsmyndigheten. Statlig klagebehandling utgjør et inngrep i kommunens autonomi fordi klageinstansen etter lov er tildelt kompetanse til å treffe en ny realitetsavgjørelse i saker der kommunen allerede har truffet en beslutning.

Ettersom kommunen er et eget rettssubjekt kreves det hjemmel i lov for å gjøre begrensninger i det kommunale selvstyre, jf. koml. § 2-1. Her kommer legalitetsprinsippet til uttrykk. Kravet i Grunnloven § 113 om hjemmel i lov for inngrep overfor «den enkelte», gjelder tilsvarende overfor kommunene.⁶⁷ Det Europeiske charter om lokalt selvstyre artikkel 8 nr. 1 krever også at det foreligger hjemmel, der det heter at kontroll med lokale myndigheter bare kan utøves «[...] according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute.» Det er dermed klart at det må foreligge hjemmel for at statlig klageinstansen skal kunne overprøve kommunale vedtak.

3.1.2 Et tosporet klagesystem

I Norge har vi i kommunalforvaltningen et tosporet klagesystem.⁶⁸ Bakgrunnen for dette er diskusjonen om hvordan man kunne ha en klageordning som ikke skulle gripe for mye inn i det kommunale selvstyret. Der man landet på en ordning som gjør at valget av klageinstans reguleres av både fvl. § 28 og særlovgivningen.

Utgangspunktet etter forvaltningsloven § 28 annet ledd er at en kommunal klageinstans behandler klager over enkeltvedtak truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av kommuneloven. Samtidig finner man i mange særlover regler om hvilken klageinstans som

⁶⁶ Eckhoff og Smith (2018) s. 102.

⁶⁷ Overå og Bernt (2019) s. 24.

⁶⁸ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 440.

skal behandle klager over vedtak gjort i medhold av den aktuelle loven. En stor andel av disse inneholder bestemmelser om statlig klageinstans. Dette er for eksempel tilfellet innenfor helse- og omsorgslovgivningen der pasient- og brukerrettighetsloven⁶⁹ § 7-2 første ledd bestemmer at statsforvalteren er klageinstans. Fordi det er et så stort antall særlover som angir statlig klageinstans oppleves dette i praksis som det egentlige utgangspunktet heller enn et unntak.⁷⁰

Innenfor kommunalforvaltningen må man altså forholde seg til både kommunale klageinstanser og statlige klageinstanser. Den interne kommunale klageordningen er av særlig betydning for enkeltvedtak som treffes med hjemmel i kommunenes alminnelige kompetanse, det vil si enkeltvedtak som treffes når kommunen utøver frivillige oppgaver.⁷¹ Dette ligger imidlertid utenfor avhandlingens tema. Kommunale klageinstanser vil derfor ikke bli gjort nærmere rede for.

3.1.3 Statlig klagebehandling

Forvaltningsloven § 28 første ledd slår fast at enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket. Som vist til over er det fvl. § 28 annet ledd og de aktuelle særlover som gir hjemmel til statlig klagebehandling av kommunale vedtak, og dermed hjemler inngrepet i det kommunale selvstyret som dette innebærer.

Statlig klagebehandling er et av flere styringsverktøy staten kan bruke overfor kommunene. Ved at staten er klageinstans for kommunale vedtak vil den ha mulighet til å kontrollere at vedtak som fattes av kommunen er i samsvar med loven og overordnede nasjonale mål og hensyn. Det er imidlertid ikke bare statens behov for å kontrollere kommunene som ligger til grunn for statlig overprøving av kommunale vedtak. Som det vil bli gjort mer inngående rede for i punkt 3.2 er rettssikkerhet for den private part også et forhold som begrunner at beslutninger truffet av offentlig myndighet bør kunne overprøves. I tillegg til dette vil også effektivitetshensyn være en del av begrunnelsen. Disse faktorene sammenholdt med at det vil være en lang og kostbar prosess å gå til domstolen for å få overprøvd forvaltningsvedtak, har

⁶⁹ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

⁷⁰ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.2.1.

⁷¹ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 441.

medført at lovgiver har valgt en løsning som innebærer at enkeltvedtak kan påklages til et overordnet forvaltningsorgan eller en annen klageinstans.⁷²

Hjemmel til å treffe enkeltvedtak som får betydning for enkeltpersoner, får kommunen stort sett fra særlovgivningen. Her blir ofte departementet angitt som klageinstans,⁷³ men denne myndigheten er i mange tilfeller delegert til statsforvalteren. Slik det for eksempel er gjort for klager etter plan- og bygningsloven.⁷⁴

Statsforvalteren er en del av den alminnelige lokale statsadministrasjonen.⁷⁵ Dermed er statsforvalteren statens representant i fylkene. Departementene har i ulike sammenhenger delegert kompetanse til statsforvalteren. Dette skjer gjerne som følge av et politisk ønske om mer desentralisering.⁷⁶

I et overprøvningsperspektiv kan det være av en viss betydning at departementene overfører kompetansen til å overprøve kommunale vedtak til statsforvalteren. Dette fordi statsforvalteren sitter nærmere der vedtaket har blitt fattet. Statsforvalteren kan derfor ha mer kunnskap om lokale forhold og lignende, som et departement ikke har. Likevel vil en klageinstans, uansett hvor den er i landet, måtte sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst. En delegering av myndighet fra departementene til statsforvalteren er derfor kanskje i størst grad nyttig i et effektivitetsperspektiv.

3.2 Hensyn som begrunner statlig overprøving av kommunale vedtak

3.2.1 Introduksjon

Som nevnt tidligere er formålet til fvl. § 34 annet ledd tredje setning å styrke det kommunale selvstyret. En tydelig styrking av det kommunale selvstyret ville vært å fjerne dagens ordning med statlig overprøvingen av kommunale vedtak, og heller hatt kommunale klagenemnder. Da ville ikke det kommunale selvstyret blitt innskrenket, fordi klagebehandlingen ikke løftes ut av det kommunale nivå. Forvaltningslovutvalget påpeker at en kommunal klageinstans kan gi større sikkerhet for lokale tilpasninger, og for at lokale oppfatninger blir tatt i betraktning i

⁷² Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 440.

⁷³ Se for eksempel Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova) § 15-2, og Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 1-9 femte ledd.

⁷⁴ Kommunal- og regionaldepartementets brev til fylkesmennene 28.09.2009 om delegering av myndighet til å behandle klager etter plan- og bygningsloven.

⁷⁵ Andenæs og Fliflet (2017) pkt. 35.3 s. 338.

⁷⁶ Andenæs og Fliflet (2017) pkt. 35.3 s. 338.

klagesaken.⁷⁷ Utvalgets syn er likevel at ordningen slik den er gjeldende i dag, med et tosporet klagesystem skal videreføres.⁷⁸

På lik linje med at lokale faktorer vurderes og vektlegges i kommunale vedtak, er man avhengig av at hensyn som skal ivareta forhold ut over kommunens grenser også tas med for å ivareta grunntanken om at kommunene skal utøve sin myndighet innenfor nasjonale rammer. Det er derfor en rekke hensyn som begrunner statlig overprøving av kommunale vedtak, og disse vil bli gjort rede for i det følgende.

Hensynet til det kommunale selvstyret ligger til grunn for ordningen med kommunale klagenemnder i det tosporede klagesystemet vi har i Norge. For det andre «sporet» i klagesystemet der det er en statlig klageinstans, er det to hensyn som særlig gjør seg gjeldende.

Dette er for det første rettssikkerheten for den private part, som tilsier at det bør være adgang til å få overprøvd vedtak fattet av kommunen. En slik overprøving kan man også få gjennom domstolsbehandling. Det er imidlertid slik at det forvaltningsorgan som treffer et vedtak kan bestemme at det bare kan reises søksmål når klagemuligheten er uttømt, jf. fvl. § 27 b. Dessuten kan domstolsbehandling ta lang tid, og være kostbart. Det ville også gått hardt ut over domstolskapasiteten hvis man ikke hadde hatt en ordning med overprøving innad i forvaltningen.

For det andre har vi det faktum at statlig overprøving kan brukes som et styringsverktøy for staten. Mange særlover som legger avgjørelseskompetanse til kommunene har til formål å gjennomføre nasjonale mål og nasjonal politikk, og i noen tilfeller internasjonale forpliktelser.⁷⁹ Det til enhver tid styrende flertall på stortinget har politiske mål og visjoner for hvordan de vil styre og forme landet. De har naturlig nok dermed et behov for å kunne gjennomføre denne nasjonale politikken, og kontrollere at nasjonale planer og mål blir fulgt. Dette omtales ofte som nasjonale hensyn. Begrepet nasjonale hensyn kan romme mange ulike hensyn. Fellesnevneren for disse er at de representerer forhold som er av betydning for hele

⁷⁷ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 376.

⁷⁸ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov pkt. 24.6.5.5 s. 377.

⁷⁹ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 376.

landet. Statlig overprøving av kommunale vedtak der staten kan kontrollere at kommunen utøver sitt skjønn i tråd med disse hensyn, er en av flere måter staten kan gjøre dette på.

De hensynene som begrunner statlig overprøving, er sentrale i forståelsen av fvl. § 34 annet ledd tredje setning, da disse hensynene i en konkret overprøvingssituasjon vil kunne få betydning for hvordan hensynet til det kommunale selvstyret vektes. Disse kan i noen saker medføre at hensynet til det kommunale selvstyret får begrenset vekt. Men dette vil variere ut ifra hvilket rettsområde man er på, og hvor sterkt disse hensynene gjør seg gjeldende. De hensyn som gis gjennomslag må være relevante og kunne tillegges en slik vekt at de begrunner at klageinstansen velger et annet utfall i saken enn det kommunen gjorde, da de fattet vedtaket. Det er altså i valget mellom flere lovlige alternativer at disse hensynene må vektes mot hverandre. Dermed vil hensynene utgjøre en barriere for hvilket vedtak en klageinstans lovlig kan komme til.

3.2.2 Nasjonale hensyn

I kommuneloven § 2-1 annet ledd heter det at kommunene utøver sitt selvstyre innenfor nasjonale rammer. Departementet uttrykker i forarbeidene at dette innebærer at det kommunale selvstyret settes i et nasjonalt perspektiv der nasjonale fellesinteresser, internasjonale forpliktelser og innbyggernes rettigheter kan spille inn.⁸⁰ Gjennom statlig overprøving av kommunale vedtak vil den statlige klageinstansen ha muligheten til å kontrollere at kommunene utøver sitt selvstyre innenfor de nasjonale rammer.

Men hva er så «nasjonale hensyn»? Dette begrepet blir brukt mye i juridisk teori for å illustrere motvekten til hensynet til det kommunale selvstyret. Det har imidlertid ikke et fast innhold, og kan omfatte ulike hensyn ut ifra hvilket saksområde man er på. En naturlig forståelse av «nasjonale hensyn» er at det er snakk om forhold som er av betydning for hele landet. Man kan illustrere dette ved å tenke at nasjonale hensyn er den ytterste ringen, som ligger rundt de hensyn som er av lokal karakter. For eksempel slik det er på plan- og bygningslovens område, at kommuneplanen og reguleringsplan må passe inn i den regionale planstrategi og statlig arealplan, nasjonale mål og forventninger.

I Meld.St.12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel trekkes det frem at staten i noen tilfeller har et legitimt behov for å styre på en måte som avgrenser handlefriheten til

⁸⁰ Prop. 46 L (2017–2018) pkt. 5.4.1 s. 33.

kommuner og fylkeskommuner. Videre står det at nasjonale mål om rettssikkerhet, likhet og likeverd, liv og helse, makroøkonomisk styring, effektiv og samordna bruk av offentlige ressurser, samfunnssikkerhet, bærekraftig utvikling og hensynet til urfolk og nasjonale minoriteter kan gi grunnlag for sterkere statlig styring etter en særskilt vurdering.⁸¹ Det er altså en rekke ulike hensyn som kan kategoriseres som nasjonale hensyn, og som begrunner en statlig overprøving av kommunale vedtak.

Nettopp fordi begrepet «nasjonale hensyn» kan romme så mange ulike hensyn vil det bli kunstig og teoretisk å gi en oppramsing av alle momenter som kan falle inn under denne kategorien i ulike situasjoner. Det er også viktig å bemerke at det i ulike saker vil være nyanseforskjeller som kan gjøre at man i en sak velger å vektlegge ett hensyn i større grad enn et annet. Til illustrasjon vil likevel noen hensyn bli redegjort for her for å vise hvordan disse får virkning i forhold til hensynet til det kommunale selvstyret.

Flertallet i lovutvalget til ny forvaltningslov uttrykker at de med «nasjonale hensyn» særlig sikter til formål eller mål som er kommet til uttrykk i lov eller forskrift, internasjonale forpliktelser for Norge, statlige planbestemmelser og retningslinjer, rundskriv og stortingsmeldinger.⁸² Selv om noe omtales som et nasjonalt hensyn er det ikke nødvendigvis slik at alle hensyn er saklige å vektlegge i alle saker. Hvilke hensyn som er saklige og relevante i det enkelte tilfellet, må vurderes konkret i lys av det kompetansegrunnlaget forvaltningen bygger sin myndighet på.⁸³

De kommunale vedtak som en statlig klageinstans overprøver er ofte fattet i medhold av en særlov. Det fremgår som regel i formålsbestemmelsen eller i forarbeidene til den aktuelle lov hvilke hensyn som er saklig å vektlegge i et vedtak. I tillegg vil ofte den aktuelle bestemmelsen som vedtaket er fattet i medhold av, inneholde vilkår som skal vurderes. Det er disse hensynene den statlige klageinstansen vil vurdere om kommunen har vektlagt tilstrekkelig. Noe forenklet kan man si at hvis for eksempel kommunen i sitt vedtak har vist til noen av disse hensynene, men har vektlagt lokale forhold i større grad, vil det bli opp til klageinstansen å vurdere om dette skal stå. Hvis klageinstansen mener at nasjonale hensyn

⁸¹ Meld.St.12 (2011–2012) *Stat og kommune – styring og samspel* s. 6.

⁸² NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov pkt. 24.13.4.3 s. 399.

⁸³ SOM-2020/4737 pkt. 3.4.

ikke er gitt tilstrekkelig vekt, kan den i sin avgjørelse komme til at man her må sette kommunens vedtak til side på bakgrunn av dette.

Hvor stor gjennomslagskraft de nasjonale hensynene får, kan i noen grad avhenge av hvor de er forankret og hvor tydelig uttalt de er i relasjon til den konkrete sakens tema. Videre kan det være avhengig av i hvor stor grad kommunens skjønnsutøvelse går på tvers av de nasjonale hensynene. Det følger av retningslinjene for statlig klagebehandling etter fvl. § 34 at hensynet til nasjonal styring bør få større gjennomslagskraft dersom klageinstansen vurderer at det kommunale vedtaket motvirker nasjonale mål.⁸⁴

I tillegg til hensynenes rettslige forankring og relevans i saken, kan det være av betydning om kommunens vedtak er fattet med grunnlag i myndighet som egentlig ligger til staten, men som er delegert til kommunen. Det fremgår av forarbeidene til fvl. § 34 at nasjonale hensyn kan være særlig tungtveiende på lovområder som er delegert til kommunene.⁸⁵ Dette er for eksempel tilfellet for Jordlova⁸⁶ § 9.⁸⁷

Hvis man ser i rundskrivet fra Landbruks- og matdepartementet ser man at det er et ønske om at reglene skal utøves med lokalt skjønn, men på en slik måte at dette ligger innenfor rammene av nasjonal politikk og føringer.⁸⁸ Man har her delegert myndigheten til kommunen fordi man ønsker at reglene blir praktisert av en instans med lokale kunnskaper. Men formidler samtidig tydelig at dette skal skje innenfor nasjonale rammer. Dette gjør det legitimt å vektlegge nasjonale hensyn i større grad i disse sakene enn i andre saker.

3.2.2.1 Miljøhensyn

Hensynet til miljøet er et eksempel på et nasjonalt hensyn som kan måtte vektlegges i større grad enn hensynet til det kommunale selvstyret. Hvordan dette hensynet praktiseres innenfor kommunens grenser er av stor betydning for landet som helhet. Dette hensynet ble for eksempel løftet frem av to medlemmer i forvaltningslovutvalget under diskusjonen om hvordan fvl. § 34 annet ledd tredje setning skal utformes i ny forvaltningslov. I sin begrunnelse for at terskelen «stor vekt» er for høy, viste utvalgets leder Backer og medlemmet Solli til at en slik terskel kan gå ut over enkeltmennesker og nasjonale mål, for

⁸⁴ Rundskriv H-1998-2103 pkt. 2.3.2.3.

⁸⁵ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.1 side 18.

⁸⁶ Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova).

⁸⁷ Rundskriv M-2/2021 pkt. 2.1.1.

⁸⁸ Rundskriv M-2/2021 pkt. 2.1.1.

eksempel på miljøområdet. De påpekte i denne sammenheng at det å ta vare på naturmiljøet er en utfordring i det norske samfunnet i dag, og at en klageordning må være egnet til å oppfylle dette.⁸⁹ Fra denne uttalelsen kan man utlede at det bør være adgang for en sterkere prøvingsintensiteten i saker der det er miljøhensyn. Hensynet til miljøet er altså et av flere hensyn som begrunner en klageordning der staten har adgang til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse.

I tillegg til å komme til uttrykk i for eksempel plan- og bygningsloven, er miljøhensyn forankret i Grunnloven § 112. At hensynet kommer til uttrykk i Grunnloven taler for at dette skal vektlegges også innenfor lovområder som ikke klart uttrykker hensynet i loven, men der vedtak vil kunne påvirke miljøet. I HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) der Høyesterett behandler Grunnloven § 112 inngående, uttales det i avsnitt 145 at ved forvaltningsvedtak vil bestemmelsen «[...] ha relevans som moment ved lovtolkinga og som tvunge omsyn ved utøvinga av skjønnet.» Høyesteretts uttalelse tilsier at hensynet til miljøet skal tillegges vekt i saker der dette er et relevant hensyn. Hensynets rettslige forankring taler dessuten for at det skal være tungtveiende i saker der det er legitimt å vektlegge.

Dette kan for eksempel være i en dispensasjonssak, jf. plan- og bygningsloven § 19-2. Selv om denne bestemmelsen åpner for at det må gjøres en del skjønnsmessige vurderinger, er disse i stor grad lovbundet. Etter at vilkårene for å dispensere i § 19-2 annet ledd er oppfylt, er det likevel opp til kommunens skjønn om det faktisk skal gis dispensasjon, jf. ordlyden «kan» i bestemmelsens første ledd. Det er ved utøvelsen av dette kan-skjønnet at kommunens handlefrihet ligger, og det er ved prøvingen av denne vurderingen at klageinstansen skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Hvis en statlig klageinstans under denne prøvingen finner at kommunen hovedsakelig har basert vedtaket sitt på lokale betraktninger, og ikke har vektlagt miljøhensyn og andre nasjonale hensyn og planer tilstrekkelig, kan det medføre at klageinstansen velger å sette kommunens vedtak til side. Klageinstansen må her vekte de ulike hensynene mot hverandre, og i vedtakets begrunnelse må det komme frem hvordan dette er gjort, og hvorfor man her for eksempel har valgt å sette kommunens vedtak til side.

⁸⁹ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov pkt. 24.13.4.3 s. 400.

3.2.3 Rettssikkerhet

Hensynet til rettssikkerhet tilsier at beslutninger truffet av offentlige myndigheter som har betydning for enkeltpersoner, bedrifter og organisasjoner, bør kunne overprøves.⁹⁰ For at rettssikkerheten skal bli best mulig ivaretatt bør overprøvingen i en del tilfeller skje av et annet organ enn det som har fattet vedtaket, fordi saken da får en fullstendig ny vurdering. Man unngår da at instansen allerede har gjort seg opp en mening som kan farge overprøvingen. I kommunale klageorgan vil det som regel også være snakk om nye personer som vurderer saken, likevel er man da fortsatt innenfor den kommunale forvaltningen. Det kan gå ut over tilliten til den private part hvis de er av den oppfatning at klageorganet kan være farget av det som ble avgjort ved første vedtak.

Begrepet «rettssikkerhet» brukes i mange ulike sammenhenger, og kan få ulikt innhold i ulike kontekster. Man kan si at rettssikkerhet er et slags overordnet hensyn som rommer flere andre hensyn. I juridisk teori er man skeptisk til å bruke rettssikkerhet som argument uten å presisere nærmere hva man mener med dette.⁹¹ Det bør derfor klarlegges hva man legger i dette hensynet. Spørsmålet blir dermed hvilke rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende i denne sammenhengen, og hva dette innebærer.

En tradisjonell tolkning av begrepet «rettssikkerhet» er at borgerne skal være trygge på at de får oppfylt rettighetene sine.⁹² I tillegg til dette omfatter begrepet også et krav om at saksbehandlingen gjøres innenfor lovens rammer. Kjernen av begrepet kan derfor sies å være at innbyggerne får det de har krav på etter lov og forskrift, er sikret en forsvarlig saksbehandling og er vernet mot myndighetsmisbruk.⁹³ Rettssikkerhet kan ha både en materiell og en prosessuell side. Den prosessuelle siden omfatter krav til saksbehandlingen og prosessen rundt et vedtak.⁹⁴ Den materielle siden angår innholdet av den offentlige myndighetsutøvingen.⁹⁵

Den prosessuelle siden av rettssikkerhet, samt lovligheten av den offentlige myndighetsutøvelsen er forhold som en statlig klageinstans uten begrensninger har adgang til å prøve fullt ut ved behandlingen av kommunale vedtak, jf. fvl. § 34 annet ledd første og

⁹⁰ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 440.

⁹¹ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.1.5.

⁹² Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.1.5.

⁹³ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.1.5.

⁹⁴ Bernt, Overå og Hove (2005) s. 569.

⁹⁵ Bernt, Overå og Hove (2005) s. 570.

andre setning. Bestemmelsens tredje ledd medfører ingen begrensninger i denne adgangen. Spørsmålet blir derfor om hensynet til rettssikkerhet kan være av betydning ved anvendelsen av bestemmelsen i tredje ledd, og om det i konkrete saker kan påvirke vekten til hensynet til det kommunale selvstyret.

I en konkret sak vil hensynet til rettssikkerhet kunne begrunne en mer intensiv prøving av kommunens skjønnsutøvelse. Dess mer inngripende en avgjørelse er for en part, dess større grunn vil det være for en statlig klageinstans til å overprøve avgjørelsen, selv om dette betyr at hensynet til det kommunale selvstyret må vike.⁹⁶

3.2.3.1 Hensynet til likhet

Hensynet til likhet faller ofte inn under hensynet til rettssikkerhet.⁹⁷ Dette hensynet innebærer at like tilfeller skal behandles likt, og er et grunnleggende hensyn i forvaltningsretten. Det er også forankret i Grunnloven § 98 første ledd der det slås fast at «Alle er like for loven.» Ordningen med statlig klageinstans for kommunale vedtak kan bidra til likhet. Hvis et statlig organ er klageinstans for flere kommuner, vil dette lettere skape ensartet praksis på tvers av kommunene.⁹⁸ Hensynet til likhet kan imidlertid komme i konflikt med hensynet til kommunalt selvstyre. Dette er fordi noe av det som ligger i det kommunale selvstyret er at kommunen skal ha adgang til å gjøre lokale tilpasninger. Kommunen skal ha adgang til å fatte vedtak og utforme tjenester på den måten de mener blir best, basert på lokal kunnskap.

I forarbeidene til fvl. § 34 påpeker departementet at rettsregler med fritt skjønn innebærer at lovgiver har åpnet for at det kan gjøres ulike vurderinger og lokale tilpasninger, og at statlig overprøving derfor bare i mindre grad vil være egnet til og ment for å sikre lik praksis i hele landet.⁹⁹

I Rt. 2011 s. 111 skulle Høyesterett behandle spørsmålet om et vedtak fattet av fylkeskommunen om tilbakekall av drosjeløyver og karantenetid for tildeling av nytt løyve var gyldig. Retten vurderte blant annet om det forelå usaklig forskjellsbehandling. I relasjon til dette la Høyesterett til grunn at når denne typen beslutninger desentraliseres, innebærer det at praksis kan bli forskjellig rundt omkring i landet avhengig av lokale forhold, hvilke

⁹⁶ Rundskriv H-1998-2103 pkt. 2.3.2.1.

⁹⁷ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 85.

⁹⁸ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov pkt. 24.6.5.4 s. 376.

⁹⁹ Prop. 64 (2016–2017) pkt. 3.6.1 s. 17.

problemer den enkelte fylkeskommune står overfor og hvilke prioriteringer de enkelte fylkeskommuner har i samferdselspolitikken. Det uttales videre at

«Skulle man stille krav om likebehandling over hele landet, vil det bli lite rom for lokal selvbestemmelsesrett – noe som ville være i strid med det som var forutsetningen ved desentraliseringen, jf. Ot.prp.nr.5 (1975–1976) side 10.»¹⁰⁰

Vi ser her at likebehandling over hele landet ikke kan være målet når lovgiver har gitt kommunene myndighet til å utøve sitt selvstyre på et område. Eckhoff og Smith mener at utgangspunktet om kommunalt selvstyre setter tanken om «likhet» på tvers av kommune- og fylkesgrensene på store prøver. De viser videre til at lokalt selvstyre i siste instans er meningsløst hvis en kommune innenfor lovens rammer ikke skal kunne komme frem til andre resultater enn andre kommuner.¹⁰¹ Så når man snakker om likhet som en rettssikkerhetsgaranti i denne konteksten, vil nok fokuset i størst grad måtte være på likhet innenfor kommunens grenser, heller enn likhet på tvers av kommunene.

I noen tilfeller og i noen type saker bør det likevel kontrolleres at det er en viss form for likhet på tvers av kommunene. Dette kan typisk være bestemmelser som angir en rettighet for borgeren. For eksempel retten til nødvendig helsehjelp fra kommunen i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a andre ledd. Her har man i tillegg forsvarlighetskravet, som stiller opp en nedre grense for hvilken helsehjelp som skal gis og hvordan dette skal foregå.¹⁰²

For slike vedtak følger det av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-7 første ledd andre setning at statlig klageinstans har videre adgang til å overprøve kommunens skjønn enn det som følger av fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Selv om det også her skal være adgang til å gjøre tilpasninger basert på lokal kunnskap, kan det måtte få mindre vekt enn på andre saksområder.

I dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven § 19-2 vil ikke likhet på tvers av kommunene være like påkrevd, så lenge dispensasjonsvedtaket i tilstrekkelig grad tar hensyn til de nasjonale hensyn som skal vektlegges. Det vil derfor variere ut ifra hvilket saksområde man er på, hvor stor vekt man kan tillegge hensynet til likhet på tvers av kommunene.

¹⁰⁰ Rt. 2011 s. 111 avsnitt 67.

¹⁰¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 406-407.

¹⁰² Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) § 4-1.

3.3 Klageinstansens kompetanse ved overprøving av kommunale vedtak

3.3.1 Utgangspunktet for klagebehandlingen

Forvaltningsloven § 34 annet ledd første og andre setning angir utgangspunktet for hva klageinstansen har kompetanse til å prøve ved overprøving av enkeltvedtak. Det følger av dette utgangspunktet at klageinstansen kan prøve «alle sider av saken». Det vil si at den kan prøve både lovligheten av vedtaket, altså om vedtaket er truffet i samsvar med loven, og skjønnsutøvelsen som ligger til grunn for vedtaket. Ordlyden «saken» skal forstås slik at klageinstansen ikke kan gå utenfor rammene av den saken som underinstansen har avgjort. Dette kan i noen tilfeller by på tvil,¹⁰³ men dette vil ikke bli behandlet nærmere i avhandlingen. Vi ser her at klageinstansen kan gå lengre i sin overprøving av et forvaltningsvedtak enn det domstolen kan.

En overprøving av et vedtak kan få ulike utfall. Hvis klageinstansen er enig i underinstansens vedtak vil det bli stadfestet. Er det slik at klageinstansen mener at vedtaket er feil, kan den enten treffe et nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen for ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Forvaltningskomiteen uttalte i NUT 1958: 3 om hensynene bak klageadgangen at «Klageretten har til formål å sikre riktige vedtak og trygge den enkeltes rett. Den er et ledd i forvaltningens egen interne kontroll med sin avgjørelser.»¹⁰⁴ Forvaltningslovutvalget uttaler at hovedformålet med klageordningen er å sikre riktige avgjørelser, og at dette innebærer å sikre at avgjørelsen er rettsriktig. Videre gir klageordningen mulighet for å korrigere en avgjørelse der relevante hensyn er oversett i forvaltningsskjønnet, der vedtaket ikke ivaretar lovens formål på en tilstrekkelig måte, eller der vedtaket er uforholdsmessig tyngende for en part. Utvalget påpeker at for disse tilfellene vil en klageordning styrke tilliten til offentlig forvaltning.¹⁰⁵

Den offentlige forvaltningen er avhengig av tillit for at den skal fungere. Når denne tilliten kan styrkes gjennom kontroll av de tilfellene som forvaltningslovutvalget viser til, kan det i en del sammenhenger være hensiktsmessig at en klageinstans har en videre kompetanse enn

¹⁰³ Eckhoff og Smith (2018) s. 303.

¹⁰⁴ NUT 1958: 3 s. 243.

¹⁰⁵ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 366.

det domstolen har. Uten en vid overprøvningskompetanse vil det ikke bli ført en slik grundig kontroll som det kan være behov for.

I tillegg til at klageinstansen har kompetanse til å prøve alle sider av en sak, skal den også ta opp de synspunkter som klageren kommer med. Den er imidlertid ikke bundet av dette, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren, jf. fvl. § 34 annet ledd andre punktum. Det er naturlig å tenke at grunnen til at klageinstansen også kan ta opp forhold som ikke er berørt av klageren er for å sikre at alle sider av saken blir behandlet. På forvaltningsrettens område vil det ofte være et skeivt makt- og kunnskapsforhold mellom partene, da man på den ene siden har en privat part og på den andre siden den offentlige forvaltningen. Det kan i noen tilfeller være slik at den private part ikke har nok kunnskap til å vite hvilke forhold den bør bemerke når han klager. Hvis klageinstansen da er bundet av de synspunkter klageren anfører vil man ikke få en fullstendig prøving av vedtaket, og dette kan gå ut over den enkeltes rett.

3.3.2 Begrensningen i annet ledd tredje punktum

Det har altså gode grunner for seg at klageinstansen skal ha en vid kompetanse ved overprøving av enkeltvedtak, men denne vide kompetansen gjør utvilsomt et innhogg i det kommunale selvstyret. Dette avhjelpes imidlertid til en viss grad av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning. For statlig overprøving av kommunale vedtak blir utgangspunktet i annet ledd første og andre setning begrenset av bestemmelsen i tredje setning. Der heter det at hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges stor vekt ved prøving av det frie skjønn. Kompetansebegrensningen trår altså inn ved overprøvingen av kommunens skjønnsutøvelse.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «stor vekt» tilsier at hensynet til det kommunale selvstyret ikke bare skal være ett av flere hensyn, men et hensyn som skal tillegges betydelig vekt. Det er imidlertid viktig å presisere at «stor vekt» er noe annet enn «størst vekt». Ordlyden i fvl. § 34 annet ledd tredje setning stenger ikke for at andre hensyn kan tillegges større vekt enn hensynet til det kommunale selvstyret. Dette underbygges av at regelen er

utformet som en rettslig standard.¹⁰⁶ Det innebærer at hensynets vekt vil kunne variere på ulike saksområder.¹⁰⁷

Fordi regelen er ment å være en rettslig standard oppstiller ikke loven noen klare rammer for hvordan vektingen skal foregå. Som følge av dette kan man derfor ikke si helt presist hvilket innhold denne regelen har, og dermed kan man heller ikke gi et generelt svar på hva som ligger i ordlyden «stor vekt». Bestemmelsen innebærer likevel en terskel for overprøving av det frie skjønnet til kommunen.¹⁰⁸

Stokstad mener at på grunn av den geografiske avgrensningen som gjelder for lokale folkevalgte organer vil de lokale organene for noen formål være bedre egnet til å løse problemer enn organer på høyere nivå. Hun viser til at «Inngående lokalkunnskap og nærhet mellom borgere og politiske institusjoner kan gi grunnlag for gode beslutninger.»¹⁰⁹

Dette taler for at man for noen type saker bør gi det kommunale selvstyre stor vekt i forhold til andre hensyn, fordi avgjørelsen vil bli best hvis den fattes av de som står saken nærmest. En slik oppfatning støttes av Bernt og Rasmussen som påpeker at bestemmelsen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning pålegger klageinstansen en plikt til å legge vekt på underinstansens vurdering der denne bygger på særlig lokalkunnskap, en særlig lokalpolitisk eller sakkyndig forankring.¹¹⁰

Det er imidlertid viktig å merke seg at dette ikke vil gjelde på alle områder. Noen ting kan ikke løses av lokale organer alene, og er avhengig av samarbeid eller en helhetlig nasjonal politikk. Miljøvern er et eksempel på dette.¹¹¹ I saker der miljøhensyn gjør seg sterkt gjeldende vil det derfor kunne være rimelig å legge større vekt på dette enn på hensynet til det kommunale selvstyret, se kapittel 3.2.2.1.

En følge av at fvl. § 34 annet ledd tredje setning er utformet som en rettslig standard kan være at hensynet kan bli skjøvet til side av andre hensyn, til tross for at bestemmelsen sier at det skal tillegges «stor vekt».

¹⁰⁶ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.1 s. 18.

¹⁰⁷ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.1 s. 18.

¹⁰⁸ Prop. 64 L (2016–2017) merknad til § 34 annet ledd.

¹⁰⁹ Stokstad (2012) s. 45.

¹¹⁰ Bernt og Rasmussen (2015) s. 317.

¹¹¹ Stokstad (2012) s. 45.

Begrunningsplikten i fvl. § 34 annet ledd siste punktum er av betydning her, og lyder slik: «Det skal fremgå av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre.» Formålet med å skjerpe kravet til begrunnelse var å skape større bevissthet om og bedre etterleving av regelen om vekting av det kommunale selvstyre.¹¹² Begrunningsplikten er dermed med på å forsterke formålet bak fvl. § 34 annet ledd tredje setning, ettersom det vil bli lettere å etterprøve hvordan klageinstansen har anvendt bestemmelsen. Dette vil kunne medføre at fvl. § 34 annet ledd tredje setning får større reell betydning. Hvis det ikke fremgår av klageinstansens vedtak hvordan hensynet er vektlagt vil det regnes som en saksbehandlingsfeil.

Det er en generell plikt for forvaltningen å begrunne sine vedtak i fvl. § 25. Denne bestemmelsen var også der før det ble inntatt en slik regel i fvl. § 34 annet ledd. Når lovgiver har funnet det nødvendig å tilføye en begrunnesplikt særlig tilknyttet vektingen av hensynet til det kommunale selvstyre, taler dette for at man ønsker en annen rettstilstand enn den som var. Slik at klageinstansens anvendelse av fvl. § 34 annet ledd tredje setning kommer bedre til syne.

Uten en slik begrunnesplikt i fvl. § 34 kan det tenkes at man til tross for ordlydsendringen til «stor vekt» ville hatt en lik rettstilstand som når Høyesterett i Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) mente at hensynet til kommunalt selvstyre var tilstrekkelig vektlagt, selv om hensynet ikke var nevnt og vektingen ikke fremkom i vedtaket.¹¹³

Som nevnt over får kompetansebegrensningen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning bare anvendelse ved overprøving av kommunens skjønnsutøvelse. I forarbeidene blir det fremhevet at bestemmelsen ikke innebærer

«[...] endringer i retten klageinstansen har til å overprøve rettsbruken, sakshandsaminga eller faktum, og om skjønnsutøvinga inneber misbruk av myndigheit. 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

¹¹² Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.3.

¹¹³ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 47-52.

form av val mellom fleire lovlege handlingsalternativ, at endringa betyr noko for overprøvinga i den statlege klageinstansen.»¹¹⁴

Det er altså bare det handlingsrommet som blir igjen for kommunen etter at alt annet er kontrollert som er ilagt en begrensning i fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Grunnen til dette er at det er en viktig rettssikkerhetsgaranti at klageinstansen har adgang til å prøve de andre sidene av vedtaket fullt ut uten begrensninger. Det er først når disse sidene av vedtaket er kontrollert, og man har tolket vedtakshjemmelen for å finne ut hva som ligger til kommunens frie skjønn å avgjøre at man er innenfor anvendelsesområdet til bestemmelsen.

Klageinstansen må da vurdere kommunens skjønnsutøvelse opp mot andre relevante hensyn, og ta stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen har kommet til, er tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyret.¹¹⁵

I de tilfeller der særlovgivningen har bestemmelser om klageadgang og hvilket organ som er klageinstans, må man likevel se til forvaltningsloven § 34 for å utlede klageinstansens kompetanse. Med mindre særlovgivningen bestemmer at klageinstansen skal ha videre eller snevrere kompetanse, da går bestemmelsen i særlovgivning foran. Dette vil bli nærmere belyst i kapittel 4.3 og 4.4. Hvor kommunen utleder sin kompetanse til å treffe et vedtak er derfor av betydning for hvilken kompetanse klageinstansen har, også i relasjon til fvl. § 34 annet ledd tredje punktum.

Europeisk charter om lokalt selvstyre inneholder også bestemmelser om hvordan statlig kontroll av kommunale vedtak kan foregå. Engelsrud, Jahren og Sletnes påpeker at statlig klagebehandling kan reise problemer i forhold til det kommunale selvstyret og Charterets art. 8.¹¹⁶ Spørsmålet er derfor om statlig klageinstans' adgang til å prøve kommunens frie skjønn etter fvl. § 34 andre ledd tredje setning er i strid med artikkel 8.

Artikkel 8 nr. 2 i Charteret regulerer administrativ kontroll med lokale myndigheters virksomhet, og slår fast at slik kontroll «[...] shall normally aim only at ensuring compliance

¹¹⁴ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.1.

¹¹⁵ Rundskriv H-1998-2103 pkt. 2.3.1.

¹¹⁶ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 500.

with the law and with constitutional principles.» Statlig kontroll med kommunene blir her altså begrenset til å bare omfatte lovlighetskontroll.

Ordlyden «normally» tilsier imidlertid at dette ikke er en absolutt regel. Stokstad viser også til denne ordlyden og bemerker at den «[...] medfører at medlemslandene ikke helt har fraskrevet seg retten til å ha kontrollordninger som også omfatter diskresjonær skjønnsutøvelse.» Hun konkluderer deretter med at klageordningen etter fvl. § 34 annet ledd tredje setning ikke utgjør et folkerettsbrudd.¹¹⁷

3.4 Det frie skjønn

3.4.1 Grensen mellom fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn

Kompetansebegrensningen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning får anvendelse for klageinstansens prøving av det frie skjønn. Som et ledd i klagebehandlingen må derfor klageinstansen klarlegge grensen mellom prøvingen av vedtakets lovlighet og den frie skjønnsutøvelsen. Hvis klageinstansen trekker denne grensen feil, slik at de kommer til at en del av vedtaket som skal være underlagt fritt skjønn ikke er det, vil det kunne resultere i at fvl. § 34 annet ledd tredje setning ikke blir anvendt riktig. Det vil da ikke bli tatt hensyn til det kommunale selvstyret ved overprøvingen av denne delen av vedtaket. Dette vil kunne medføre at det gjøres et større inngrep i det kommunale selvstyret enn det klageinstansen har hjemmel til.

Det er ikke alltid klart hva som ligger til kommunens frie skjønn å avgjøre og hva som er lovbundet. Ordlyden «det frie skjønn» gir ikke i seg selv noe veiledning her. Fritt skjønn innebærer at kommunen kan velge mellom flere lovlige løsninger når de fatter et vedtak, for eksempel kan dette være ved valg av tjenestetilbud eller omfanget av en tjeneste.¹¹⁸ Man kan si at det frie skjønn er «[...] den avveining myndighetene gjør når loven gir rom for ulike løsninger eller ulike avveininger av hensyn, det vil si der forvaltningen har et visst spillerom for ulike løsninger som alle er innenfor loven.»¹¹⁹ Motsetningen til dette er rettsanvendelsesskjønn. Det er lovbundet, og gir dermed ikke spillerom for ulike løsninger.

¹¹⁷ Stokstad (2012) s. 255-256.

¹¹⁸ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.1.1.

¹¹⁹ Rundskriv H-1998-2103 pkt. 2.2.

For å finne ut om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn, vil utgangspunktet være en tolkning av den lovbestemmelsen som vedtaket er fattet i medhold av.¹²⁰ Når man skal fastslå hva som er «fritt skjønn» er det nødvendig å gå konkret til verks. Ofte er det ikke tilstrekkelig å se hver paragraf for seg, man må ned til det enkelte ledd og noen ganger også til ord og uttrykk i samme setning.¹²¹ Fritt skjønn kommer ofte til uttrykk i lovteksten gjennom ordlyden «kan»,¹²² men andre skjønnsmessige ord og uttrykk blir også brukt. Det er imidlertid ikke alltid ordlyden alene kan gi svar, og man må her som alltid tolke ordlyden i lys av forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn.¹²³

Hvis det for eksempel er snakk om et dispensasjonsvedtak må man tolke ordlyden i pbl. § 19-2 for å finne frem til hvilke deler av avgjørelsen som er lovbundet og hva som ligger til kommunens frie skjønn å avgjøre. I denne bestemmelsen er det et «kan-skjønn» i første ledd, som gir kommunen rom til å bestemme om dispensasjonen skal gis eller ikke. Vedtaket kan altså få to ulike utfall som begge er lovlige, og dette betyr at avgjørelsens innhold ikke er fullt ut styrt av rettsregler, men til en viss grad overlatt til forvaltningens skjønn.¹²⁴

Selv om man etter en lovtolkning har fastslått at det åpnes for at kommunen kan utøve fritt skjønn, finnes det visse rammer som skjønnsutøvelsen må holde seg innenfor. I norsk rett er det regler for hvordan forvaltningen kan utøve sin myndighet, disse blir ofte omtalt som myndighetsmisbrukslæren. Myndighetsmisbrukslæren er en betegnelse på de ulovfestede reglene om at forvaltningen ikke kan bygge en avgjørelse på utenforliggende hensyn, ikke foreta usaklig forskjellsbehandling, eller fatte et vedtak som fremstår kvalifisert urimelig for parten.¹²⁵ Selv om kommunen er tildelt fritt skjønn, finnes det altså grenser for hvordan dette kan utøves. Det er dermed bare det handlingsrommet som ligger innenfor disse grensene som er det frie skjønnet.

¹²⁰ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 40.

¹²¹ Stokstad og Seggaard (2013) s. 21.

¹²² Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.1.1.

¹²³ Eckhoff og Smith (2018) s. 373.

¹²⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 363.

¹²⁵ Bernt og Rasmussen (2015) s. 353.

4 Bestemmelsens betydning for statens overprøvingskompetanse

4.1 Betydningen av ordlydsendringen

Spørsmålet for dette kapittelet er i hvilken grad ordlydsendringen fra «vekt» til «stor vekt» har fått betydning for statens overprøvingskompetanse.

Lovgiver valgte i 2017 å endre ordlyden i fvl. § 34 annet ledd tredje setning til «stor vekt». Ordlyden isolert sett vitner om en ikke så stor språklig forandring. Den må likevel forstås som et ønske om å heve terskelen for å vektlegge andre hensyn fremfor hensynet til det kommunale selvstyret, og dermed en terskelheving for overprøvingen. En slik forståelse finner støtte i forarbeidene, der det heter at «[...] den generelle terskelen for overprøving av hensiktsmessigskjønet til kommunane eller fylkeskommunane blir heva samanlikna med gjeldande rett.»¹²⁶

Ved tilføyelsen av at det skulle «legges vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret i 1997, var dette ment å utgjøre en «viss terskel» for klageinstansen til å endre kommunale vedtak på grunnlag av overprøving av det frie skjønnet.¹²⁷ Terskelen skal i dag dermed være mer enn en «viss terskel». Endringen til «stor vekt» utgjør sånn sett bare en gradsforandring av terskelen - man har justert den et hakk opp. Det kan derfor stilles spørsmål ved hva dette vil ha å si i praksis.

I 1997 da bestemmelsen om at det skulle legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ble inntatt i fvl. § 34, viste høringsuttalelsene at mange statlige klageinstanser allerede la vekt på det kommunale selvstyret, selv om hensynet ikke var nedfelt i loven. Lovgiver anså det derfor som en lovfesting av en allerede etablert praksis.¹²⁸

Bakgrunnen for at ordlyden ble endret i 2017 var at regjeringen ønsket å styrke det kommunale selvstyret for at innbyggerne i større grad skulle kunne påvirke samfunnsutviklingen og den nære innretningen av tjenestetilbudet i sitt eget lokalsamfunn.¹²⁹ Det er klart at det er et viktig aspekt ved demokratiet at innbyggerne skal kunne påvirke sitt lokalsamfunn, og at det er kort vei mellom innbygger og beslutningene. Dette er legitime

¹²⁶ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 7.1 merknad til § 34 andre ledd.

¹²⁷ Innst. O. nr.11 (1996–1997) pkt. 5.1.1

¹²⁸ Ot.prp. nr.51 (1995–1996) pkt. 5.1.1 s. 42.

¹²⁹ Prop. 64 L (2016–2017) punkt. 3.1.

argumenter for at hensynet til det kommunale selvstyre skal tillegges «stor vekt» ved statlig overprøving, også i saker der nasjonale hensyn gjør seg gjeldende. Som følge av at formålet bak regelen er å styrke det kommunale selvstyre vil det stride med dette formålet dersom klageinstansen vekter andre hensyn sterkere enn det kommunale selvstyre uten et godt grunnlag for dette. Der det er mulig skal klageinstansen bidra til å styrke det kommunale selvstyre, i tråd med formålet bak bestemmelsen.

Det at lovgiver for noen særlover har valgt å presisere i forarbeidene at ordlydsendringen til «stor vekt» ikke skal få betydning, og at det for disse lovene fortsatt skal være «vekt»,¹³⁰ underbygger at man for andre områder enn disse har ment at det skal være en endring av betydning for overprøvingskompetansen.

For å kunne si om det har vært en endring i hvordan statlig overprøving av kommunale vedtak utøves som følge av ordlydsendringen, kreves det en gjennomgang av forvaltningspraksis på området. På grunn av den korte tidsrammen for dette avhandlingsprosjektet, har ikke dette vært mulig. Det er heller ikke sikkert at en slik gjennomgang ville gitt grunnlag for å besvare problemstillingen da det har gått kort tid siden ordlydsendringen. Det tar tid å endre holdninger og kultur, og dette er faktorer som spiller inn på anvendelsen av fvl. § 34 annet ledd.

I 2013 ble det imidlertid utarbeidet en rapport for KS på oppdrag fra Kommunal- og regionaldepartementet.¹³¹ Her undersøkes det kommunale selvstyrets status ved statlig klagebehandling av kommunale vedtak. Det undersøkes blant annet hvordan ordningen med statlig klagebehandling oppfattes i kommunene og hos statsforvalterne, og hvordan ordningen praktiseres. Rapportens funn baserer seg på en kvantitativ spørreundersøkelse basert på samfunnsvitenskapelig metode og en juridisk undersøkelse av klagesaker.¹³²

Stokstad og Seggaard oppsummerer funnene etter en gjennomgang av statistikken tilknyttet det overordnede spørsmålet om hvordan statlig klagebehandling av kommunale vedtak praktiseres. Deres generelle inntrykk er at statlig klageinstans er ganske forsiktig i sin

¹³⁰ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.2 s. 18.

¹³¹ Stokstad og Seggaard (2013) *Forsvinner det kommunale selvstyre i statlig klagebehandling?*

¹³² Stokstad og Seggaard (2013) s. 6.

overprøving, og at flertallet av kommunenes vedtak som påklages blir stadfestet. De påpeker imidlertid at det er betydelige ulikheter mellom sektorene.¹³³

I relasjon til avhandlingens tema er det aktuelt å stille spørsmål ved om denne forsiktigheten som statlig klageinstans utøver knytter seg til bestemmelsen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Stokstad og Seggaard viser til at hensynet til det kommunale selvstyret fremkommer på en ikke konsistent måte i noen av sektorene, da det noen ganger mangler der det skulle vært nevnt, mens det andre ganger nevnes uten at det er plikt til det.¹³⁴

Dette kan bety at det ikke nødvendigvis er bestemmelsen i fvl. § 34 som gjør at statlig klageinstans velger å ikke gå så dypt inn i kommunens skjønn når de overprøver vedtak. Videre bemerkes det av Stokstad og Seggaard at klageinstansen i reguleringssaker bare overprøver fritt skjønn dersom vurderingene er sterkt urimelige, og at tilbakeholdenheten her går lengre enn det som følger av fvl. § 34 annet ledd tredje setning.¹³⁵

Det er vanskelig å trekke en klar slutning fra dette. Da det kan være flere grunner til at en statlig klageinstans utviser tilbakeholdenhet ved prøvingen av kommunens skjønnsutøvelse. Det kan enten handle om at klageinstansen i frykt for å handle i strid med fvl. § 34 går lengre med sin tilbakeholdenhet enn det som kreves, eller om de uavhengig av bestemmelsen har etablert en praksis der de er tilbakeholdne.

På bakgrunn av dette er det derfor ikke sikkert at det er en klar sammenheng mellom ordlyden i fvl. § 34 og den tilbakeholdenheten som den statlige klageinstansen utøver. Det kan derfor heller ikke konkluderes med at ordlydsendringen i fvl. § 34, som innebærer at terskelen for overprøving av kommunens frie skjønn nå er hevet, vil medføre at statlig klageinstans nå vil utvise enda mer tilbakeholdenhet. Tvert imot kan det tenkes at man ikke vil se en markant forskjell, fordi klageinstansen allerede før ordlydsendringen utøvde en forsiktighet.

Effektivitet kan også være en faktor som gjør at en statlig klageinstans for noen vedtak utfører en mer overfladisk vurdering av kommunens skjønnsutøvelse. Dette kan være i mindre saker der den statlige klageinstansen ikke anser vedtaket for å være av så stor prinsipiell betydning. For eksempel et vedtak der kommunen har avslått en søknad om å flytte grensen på en

¹³³ Stokstad og Seggaard (2013) s. 88.

¹³⁴ Stokstad og Seggaard (2013) s. 88.

¹³⁵ Stokstad og Seggaard (2013) s. 87.

eiendom noen få meter. Selv om rettssikkerhet er et bærende hensyn bak klageretten, må dette balanseres mot effektivitet i forvaltningen. Det er naturlig å se på disse hensynene som motsetninger, men den som har behov for en rask vurdering, vil være lite tjent med en svært grundig og langvarig saksbehandling.¹³⁶ Effektivitet kan derfor også være positivt for rettssikkerheten.

Hvis effektivitetshensyn er bakgrunnen for at statlig klageinstans i noen saker velger å ikke gå så dypt inn i vurderingen av kommunens frie skjønnsutøvelse, vil nok ikke dette endre seg på grunn av ordlydsendringen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Dette fordi effektivitet er en viktig forutsetning for en velfungerende forvaltning.

Det ordlydsendringen kan ha medført er at domstolen vil ha en tydeligere terskel å forholde seg til når de gjennom en rettslig overprøving kontrollerer om klageinstansen har anvendt fvl. § 34 annet ledd tredje setning riktig. I lys av at kommunene etter lovendringen i 2017 nå kan gå til søksmål mot staten om gyldigheten av et statlig organs avgjørelse som opphever eller endrer kommunens enkeltvedtak etter klage, vil dette i større grad kunne sikre at hensynet til det kommunale selvstyret blir riktig vektlagt.¹³⁷

Hensikten med å gi kommunene adgang til å få prøvd slike tvister for domstolen var å styrke det kommunale selvstyret.¹³⁸ Domstolsadgangen for kommuner i saker som dette har bidratt til å gi kommunene rettssikkerhet. Kommunene kan nå få en uavhengig prøving av hvordan statlig klageinstans tar hensyn til det kommunale selvstyret.

4.2 Saksområder der ordlydsendringen ikke er av betydning

Da ordlyden i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje setning ble endret til «stor vekt» ble det i forarbeidene lagt til grunn at endringen ikke skulle få betydning for vedtak etter opplæringslova § 8-1 tredje ledd og barnevernloven^{139, 140} Departementet begrunner dette valget med at hensynet til barnets beste, tilsier at vekten av hensynet til det kommunale

¹³⁶ Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) s. 83.

¹³⁷ Tvisteloven § 1-4 a første ledd bokstav a. Dette gjelder imidlertid ikke for enkeltvedtak truffet i medhold av barnevernloven, jf. tvisteloven § 1-4 a andre ledd.

¹³⁸ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 4.1. s. 20.

¹³⁹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

¹⁴⁰ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.2.

selvstyret ikke bør endres.¹⁴¹ Ved prøvingen av kommunens skjønnsutøvelse skal derfor klageinstansen bare tillegges hensynet til det kommunale selvstyret «vekt».

Lovgiver har her ønsket en videre adgang for statlig klageinstans til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse i vedtak fattet etter disse lovene. Bakgrunnen for dette kan være at man anser disse lovene for å ligge innenfor et saksområde der kommunale tilpasninger ikke skal kunne gjøres i for stor grad på bekostning av andre hensyn.

Hensynet til barnets beste er forankret både i Grunnloven § 104 annet ledd, og i formell lovgivning. I tillegg til å ha folkerettslig forankring i FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1.¹⁴² Barnets beste er altså et hensyn med tung rettslig forankring, både internasjonalt og nasjonalt. Dette begrunner at hensynet til det kommunale selvstyret bør få mindre vekt i saker der hensynet til barnets beste gjør seg gjeldende.

Uten at det er uttalt i forarbeidene kan det tenkes at hensynet til rettssikkerhet også har vært av betydning for denne ordningen. De vedtak kommunen fatter i medhold av barnevernloven og opplæringsloven er i stor grad vedtak som får innvirkning på privatpersoners liv. I disse tilfellene skjerpes kravet til rettssikkerhet og tillit. Som vi har sett over er statens adgang til å overprøve kommunens skjønn noe som kan være av betydning for befolkningens tillitt.

Det overnevnte viser at hensyn med sterk rettslig forankring begrunner at en statlig klageinstans gis en videre overprøvingskompetanse på særlovsområder som dette. Dette er hensyn som på grunn av sin forankring og posisjon som regel alltid vil føre til at hensynet til det kommunale selvstyret ikke kan tillegges «stor vekt». Spørsmålet blir så om dette kan overføres til andre særlovsområder der det ikke er spesifisert i forarbeidene at hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges «vekt» i stedet for «stor vekt»?

Hvis dette skal være tilfellet må det være snakk om et saksområde med hensyn som er av samme karakter som hensynet til barnets beste. Dette fordi hensynet til barnets beste synes å være det bærende argumentet for hvorfor hensynet til det kommunale selvstyret bare skal tillegges «vekt» i disse sakene. Barnets beste er imidlertid et såpass særegent hensyn med

¹⁴¹ Prop. 64 L (2016–2017) pkt. 3.6.2.

¹⁴² FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen).

tanke på dets rettslige forankring at det vil være vanskelig å finne en overføringsverdi til saker innenfor andre saksområder.

Det som kan være aktuelt er hensynet til miljøet og hensynet til urfolks rettigheter. Begge disse hensynene har en sterk rettslig forankring. Vi kommer imidlertid ikke unna at disse saksområdene ikke ble nevnt særskilt av lovgiver i forarbeidene, slik barnets beste ble i tilknytning til opplæringsloven § 8-1 tredje ledd og barnevernloven. Terskelen «stor vekt» vil derfor være utgangspunktet i saker der miljøhensyn og hensynet til urfolks rettigheter gjør seg gjeldende. Det foreligger imidlertid gode argumenter for at disse hensynene i visse tilfeller bør tillegges mer vekt enn hensynet til det kommunale selvstyret.

4.3 Særlovgivning der klageinstansens kompetanse blir begrenset mer enn i fvl. § 34 annet ledd tredje setning

Lovgiver har for noen saksområdet valgt å begrense kompetansen til statlig klageinstans ytterligere enn det som fremgår av fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Hva som ligger til grunn for dette vil bli forsøkt belyst her.

I sosialtjenesteloven¹⁴³ § 48 er det bestemt at når det gjelder prøving av det fire skjønn, kan statsforvalteren bare endre vedtaket når skjønnet er åpenbart urimelig. Ordlyden «åpenbart urimelig» taler for at dette er en relativt høy terskel, og dette må derfor anses som en større begrensning av statens kompetanse enn den som fremkommer i fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Bestemmelsen i sosialtjenesteloven § 48 vil i likhet med fvl. § 34 annet ledd tredje setning ikke stenge for at statlig klageinstans kan vurdere om det foreligger myndighetsmisbruk, saksbehandlingsfeil og at vedtaket baserer seg på riktig faktum. Det utgjør i så måte ikke nødvendigvis en fare for rettssikkerheten at klageinstansens kompetanse til å vurdere skjønnsutøvelsen blir begrenset.

Ved å begrense statens kompetanse slik man her har gjort, lar lovgiver det i stor grad være opp til kommunen å utøve skjønn, uten innblanding fra en statlig klageinstans. En av grunnene til dette er at vedtak etter denne loven vil kunne ha stor betydning for kommunens økonomi. I forarbeidene til sosialloven § 8-8, tidligere sosialtjenesteloven § 48, legger departementet vekt på at vedtak i disse sakene kan få store økonomiske konsekvenser for den enkelte kommune. Videre viser departementet til at det vil være uheldig om utformingen av

¹⁴³ Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).

sosialpolitikken i kommunene i praksis flyttes til en statlig klageinstans.¹⁴⁴ Det sistnevnte vitner om et klart ønske fra lovgiver om at denne typen avgjørelser skal ligge hos kommunene, noe som forklarer valget om å begrense statens kompetanse på dette punkt.

På den andre siden er det her snakk om vedtak som er av stor betydning for den enkelte borgers liv, og der borgere kan miste tillit til offentlig forvaltning hvis de opplever at kommunen ikke utøver sitt skjønn riktig. Departementet bemerker at det er viktig å sikre at rettssikkerheten ivaretas.¹⁴⁵ At statsforvalteren kan overprøve skjønnen når det er «åpenbart urimelig» medfører at rettssikkerheten tilknyttet skjønnsutøvelsen blir ivaretatt, men man får likevel ikke en inngående prøving av kommunens skjønn her, som man får i andre lover der denne terskelen ikke foreligger.

I alkoholoven¹⁴⁶ (alkhl.) § 1-16 finner vi enda en bestemmelse som begrenser kompetansen til en statlig klageinstans ved overprøving av vedtak gjort i medhold av denne loven. Her er det bestemt at ved klage på enkeltvedtak etter § 1-8 og kap. 3, 4 og 7, kan statsforvalteren bare prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, er truffet av rette organ og om det er blitt til på lovlig måte, jf. alkhl. § 1-16 annet ledd. I forarbeidene blir denne overprøvingsadgangen sammenlignet med lovlighetskontroll etter kommuneloven.¹⁴⁷ Kommunens skjønnsutøvelse i enkeltvedtak etter disse bestemmelsene kan altså ikke overprøves av en statlig klageinstans. Lovgiver har her gått et steg lengre i å overlate skjønnsutøvelsen til kommunen enn det som er tilfellet i sosialtjenesteloven. Spørsmålet er hva som ligger til grunn for dette.

Valget lovgiver her har gjort kan beskrives som et utslag av nærhetsprinsippet i praksis, i den forstand at lovgiver har bestemt at disse typer avgjørelser skal ligge til kommunene slik at de selv skal kunne utforme den alkoholpolitikken de ønsker innenfor kommunens geografiske grenser.¹⁴⁸ For at dette skal få en reell virkning, har ikke lovgiver ansett det som nødvendig med statlige føringer ut over de rammene som alkoholoven oppstiller. Man har ikke ansett det for å være nasjonale hensyn som her gjør seg gjeldende i den forstand at de kan gå på bekostning av hensynet til det lokale selvstyret. Når det gjelder hensynet til rettssikkerhet er ikke det av like stor betydning på dette lovområdet. Blant annet fordi vedtak etter denne loven

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 29 (1990–1991) s. 125.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 29 (1990–1991) s. 125.

¹⁴⁶ Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholoven).

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 7 (1996–1997) merknad til § 1-16.

¹⁴⁸ Rundskriv IS-5/2008 pkt. 1.16.1.

ikke er like inngripende overfor enkeltpersoner. Dette saksområdet er også et eksempel på et område der kjennskap til lokale forhold er sentralt, fordi kommunen vil ha best kunnskap om hvem som allerede har bevilling og hvilken alkoholkultur det er i området.

Selv om de to overnevnte lovene angår to vidt forskjellige saksområder, ser man at hensynet til at kommunen skal kunne utarbeide sin egen politikk på disse områdene står sterkt. Lovgiver har derfor valgt å vektlegge dette til fordel for en inngående statlig kontroll av skjønnsutøvelsen. Noe som har resultert i en ytterligere begrensning av klageorganets kompetanse enn det fvl. § 34 annet ledd tredje setning innebærer.

5 Avsluttende betraktninger

5.1 I hvilken grad påvirker fvl. § 34 annet ledd tredje setning statens overprøving?

Avhandlingens formål har vært å redegjøre for bestemmelsen i fvl. § 34 annet ledd tredje setning isolert, og i lys av andre relevante lovbestemmelser, og på den måten gi en fremstilling av dens betydning for kompetansen til statlig klageinstans. På et overordnet plan kan man ved å sammenligne den statlige overprøvingen av kommunale vedtak med den overprøvingen som ellers gjøres i forvaltningshierarkiet, se at fvl. § 34 annet ledd tredje setning medfører en kompetansebegrensning.

Det er klart at bestemmelsen oppstiller en terskel for klageinstansens kompetanse, men hvilken betydning denne får vil som avhandlingen illustrerer variere. Terskelen påvirkes av hvilket saksområde man er på. Både med tanke på om den aktuelle særlov inneholder ytterligere føringer for hvordan kompetansen skal utøves, men også hvilke hensyn som er av relevans. På grunn av at bestemmelsen legger opp vil en vekting mellom det kommunale selvstyre på den ene siden, og nasjonale hensyn eller hensynet til rettssikkerhet på den andre siden, vil man også kunne oppleve variasjon mellom saker innenfor samme saksområde.

Selv om overprøvingskompetansen for statlig klageorgan blir begrenset, innebærer ikke dette at klageinstansens vurdering av kommunens skjønnsutøvelse skal bli mindre grundig eller mindre detaljert enn det den ville vært uten en slik bestemmelse.¹⁴⁹

Det som derfor kan være uheldig, er hvis fvl. § 34 annet ledd tredje punktum fører til at klageinstansen kvier seg for å overprøve det frie skjønn, og dermed utøver for stor forsiktighet. For eksempel hvis klageinstansen i frykt for å ikke hensynta det kommunale selvstyret riktig, velger å ikke vurdere kommunens skjønnsutøvelse i det hele tatt. Dette vil medføre at det bare blir en lovlighetskontroll, og følgen av dette kan være at det går ut over rettssikkerheten til de enkelte, og borgernes tillit til forvaltningen.

På bakgrunn av dette kan det konkluderes med at det er nødvendig at den statlige klageinstansen har god kunnskap om fvl § 34 annet ledd tredje setning, slik at denne praktiseres riktig. Både slik at hensynet til det kommunale selvstyre blir vektlagt riktig i de

¹⁴⁹ Rundskriv H-1998-2103 pkt. 2.3.1.

sakene der dette skal være et tungtveiende hensyn, og at man på denne måten unngår at det kommunale selvstyret forsvinner. Men også slik at den enkeltes rettssikkerhet ivaretas, og ikke må vike på grunn av formålet om at det kommunale selvstyret skal styrkes. Dette er en krevende balansegang som klageinstansen må mestre.

Med tanke på det lille handlingsrommet som ligger til kommunen i flere av særlovene kan man ikke snakke om en for stor betydning for fvl. § 34 annet ledd tredje setning. Vi ser at bestemmelser i særlovgivningen, som for eksempel sosialtjenesteloven og alkoholloven går lengre i å begrense klageinstansens kompetanse enn det fvl. § 34 gjør. Det er også slik at mange lover inneholder klare føringer fra lovgiver når det kommer til hvilke hensyn som skal tas med i skjønnsutøvelsen, kommunen er derfor pålagt ganske klare føringer allerede.

Så selv med begrensningen om at statlig klageinstans skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, gis det statlige nivå en effektiv mulighet til å styre og påvirke kommunens vedtak.

I kapittel 4.2 ble betydningen av ordlydsendringen vurdert. Slik det fremkommer der er det vanskelig å si noe om hvor stor praktisk betydning ordlydsendringen har hatt for klageinstansens kompetanse. Kanskje er det slik at fvl. § 34 annet ledd tredje setning har klart å oppnå formålet sitt med å løfte frem det kommunale selvstyret slik at dette har skapt en praksis der klageinstansen viser respekt for dette, og at selve ordlyden, om den er «vekt» eller «stor vekt», ikke er av så stor betydning. Det kan tenkes at det ville vært tilstrekkelig at loven sier at hensynet til det kommunale selvstyret skal tillegges vekt, særlig med tanke på at det kommunale selvstyret i senere tid har blitt løftet frem i større grad i andre lover også.

Hvis man skal løfte blikket og se fremover er det naturlig å knytte noen bemerkninger til forvaltningslovutvalgets forslag til ny ordlyd i fvl. § 34 annet ledd tredje setning. I NOU 2019: 5 har utvalget kommet med et forslag til ny utforming av bestemmelsen. Ved statlig overprøving av kommunale vedtak foreslås det

«at en statlig klageinstans har en begrenset adgang til å overprøve forvaltningsskjønnet i kommunale vedtak, etter flertallets forslag slik at en statlig klageinstans bare kan

overprøve forvaltnings-skjønnen i kommunale vedtak når nasjonale eller vesentlige regionale hensyn tilsier det, eller hvis vedtaket er klart urimelig».¹⁵⁰

Dette forslaget fremstår som en tydeligere angivelse av klageinstansens myndighet, da den oppstiller klare grenser for når klageinstansen kan overprøve kommunens skjønnsutøvelse. En slik bestemmelse vil kunne være lettere å praktisere for klageinstansen. Samtidig som den for kommunene og den private part vil kunne oppleves som lettere å forholde seg til. Man får her en bestemmelse som angir at klageinstansen må vurdere hvilke nasjonale og/eller regionale hensyn som gjør seg gjeldende og hvor stor betydning disse har for saken. Dette vil kunne føre til at det blir tydeligere hva som er grunnen til at kommunens skjønnsutøvelse eventuelt blir satt til side.

Etter mitt syn vil ikke dette forslaget innebære en endring i tilknytning til spørsmålet om i hvilken grad klageinstansens kompetanse blir begrenset. Utvalget gir ikke uttrykk for om de med dette forslaget ønsker å heve terskelen for overprøving, eller om dette forslaget skal medføre en lavere terskelen. Det virker først og fremst å være et ønske om å lage en klarere regel. Likevel vil det med en ny ordlyd kunne oppstå nye tolkninger som vil kunne føre til endringer. I lys av dette, og annen lovgivning som løfter frem det kommunale selvstyret, herunder søksmålsadgangen til kommunene, vil det bli interessant å se hvordan rettsutviklingen blir på dette området.

¹⁵⁰ NOU 2019: 5 s. 400.

Referanseliste

Lover:

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov av 17.mai 1814.
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
Alkoholloven	Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven).
Barnevernloven	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
Jordlova	Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova).
Opplæringslova	Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova).
Pasient- og brukerrettighetsloven	Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Plan- og bygningsloven	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
Sosialtjenesteloven	Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).
Helse- og omsorgstjenesteloven	Lov 24. juni nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Kommuneloven Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

Sivilombudsloven Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven).

Internasjonale traktater:

Europeisk charter om lokalt selvstyre European Charter of Local Self-Government, 15. October 1985 (entered into force 1. September 1988) ETS No. 122.

FNs barnekonvensjon United Nations Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (entered into force 2. september 1990).

Forarbeider og stortingsmeldinger:

NUT 1958: 3 NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning.

NOU 1990: 13 NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner.

NOU 2016: 4 NOU 2016: 4 Ny kommunelov.

NOU 2019: 5 NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandling i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).

Ot.prp. nr. 29 (1990–1991) Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven).

Ot.prp. nr. 51 (1995–1996)	Om lov om endring i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2).
Ot.prp. nr. 7 (1996–1997)	Om lov om endringer i alkoholloven.
Prop. 64 L (2016–2017)	Endringer i forvaltningslova, tvistelova m.m. (overprøvingskompetanse m.m.).
Prop. 46 L (2017–2018)	Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).
Innst. O. nr. 11 (1996–1997)	Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektets fase 2).
Innst. 182 S (2015–2016)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen.
Meld.st.12 (2011–2012)	Stat og kommune – styring og samspel.

Rundskriv:

Rundskriv H-1998-2103	Retningslinjer for statlig klagebehandling etter forvaltningsloven § 34, Kommunal- og regionaldepartementet, mai 1998.
Rundskriv M-2/2021	Driveplikt, omdisponering og deling etter lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova) §§ 8, 9 og 12, Landbruks- og matdepartementet, 26. mai 2021.
Rundskriv IS-5/2008	Håndbok i alkoholloven m.v. Lov om omsetning av alkoholholdige drikk m.v., Rundskriv fra Sosial- og helsedirektoratet, 4. februar 2008.

Rettsavgjørelser:

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2007 s. 234

Rt. 2007 s. 257

Rt. 2011 s. 111

HR-2020-2472-P

HR-2021-2510-A

Sivilombudsuttalelser:

SOM-2020-4737

Offentlige dokumenter:

Kommunal- og regionaldepartementets brev til fylkesmennene 28. september 2009 om delegasjon av myndighet til å behandle klager etter plan- og bygningsloven. Med referanse: 09/2179-1 KFR.

Litteratur:

Andenæs og Fliflet (2017)

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11.utg., Universitetsforlaget 2017.

Bernt (1994)

Bernt, Jan Fridthjof, «Kan kommunalt selvstyre og rettssikkerhet forenes?» *Lov og rett* 1994/2, s. 67–92.

Bernt og Doublet (2008)

Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet, *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, 6. oppl., Fagbokforlaget 2008.

Bernt, Overå og Hove (2005)

Bernt, Jan Fridthjof, Oddvar Overå og Harald Hove, *Kommunalrett*, 4.utg. 2. oppl., Universitetsforlaget 2005.

- Bernt og Rasmussen (2015) Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, 2.utg. 4. oppl., Fagbokforlaget 2015.
- Berg (2020) Berg, Ole T., «enhetsstat» i *Store norske leksikon* på snl.no, 17.mars 2020, <https://snl.no/enhetsstat> (lest 1.mars 2022).
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11.utg., Universitetsforlaget 2018.
- Engelsrud, Jahren og Sletnes (2020) Engelsrud, Gerd, Gunnar Jahren og Ingun Sletnes, *Kommunalrett: oppgaver, organisering og kontroll*, 2. utg. 1.oppl., Cappelen Damm Akademisk 2020.
- Fiva, Hagen og Sørensen (2014) Fiva, Jon H., Terje P. Hagen og Rune J. Sørensen, *Kommunal organisering*, 7. utg., Universitetsforlaget 2014.
- Overå og Bernt (2019) Overå, Oddvar og Jan Fridthjof Bernt, *Kommuneloven 2018 med kommentarer*, 1.utg. 1.oppl., KF 2019.
- Reitan, Saglie og Smith (red.) (2012) Reitan, Marit, Jo Saglie og Eivind Smith (red.), «Det norske flernivådemokratiet – sett ovenfra og nedenfra», i *Det norske flernivådemokratiet*, Abstrakt forlag 2012, s. 9–30.
- Segaard (2020) Segaard, Signe Bock, «Innledning», i *Det norske lokaldemokratiets legitimitet: Tillit, deltakelse og ulikhet*, rapport 2020:10 Institutt for samfunnsforskning, s. 9–11.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

- Stokstad (2012) Stokstad, Sigrid, *Kommunalt selvstyre: Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, Akademika forlag 2012.
- Stokstad og Seggaard (2013) Stokstad, Sigrid og Signe Bock Seggaard, *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?*, rapport utarbeidet for KS på oppdrag fra kommunal- og regionaldepartementet 2013, https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/komm/forsvinner_det_kommunaleweb.pdf
- Stokstad (2019) Stokstad, Sigrid, *Dette er nytt i ny kommunelov*, Juridika Ekspertkommentar, publisert i Juridika Innsikt 28.juni 2019.
- Stokstad (2021) Stokstad, Sigrid, «§ 49 annet ledd», i *Grunnloven – historisk kommentarutgave 1814-2020*, Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 487–495.

Øvrige kilder:

Renslo, Øyvind og Stig Eidissen, «Hvilken rettslig betydning har Grunnloven § 49 annet ledd andre avsnitt?», KS.no, 16. mars 2022, endret 23. mars 2022: <https://www.ks.no/ks-advokatene/nyheter/grunnloven-49-andre-avsnitt/> (lest 22. mars 2022).

Regjeringen, «Navn på nye kommuner: oversikt over kommunesammenslåinger og nye kommunenavn, 03. januar 2020: <https://www.regjeringen.no/no/tema/kommuner-og-regioner/kommunestruktur/nye-kommuner/id2470015/> (lest 24.april 2022).

