

## Fylkesmannens rett til å omgjøre vedtak

Kommunal Rapport 10.12 2018

Min konklusjon er at slik loven lyder i dag, vil en fylkesmann kunne treffe nytt realitetsvedtak når hun omgjør et kommunalt vedtak etter plan- og bygningsloven «av eget tiltak», altså utenfor klagesak.

**SPØRSMÅL:** Kan fylkesmannen omgjøre et kommunalt vedtak etter plan- og bygningsloven og treffe et nytt vedtak i stedet, eller kan hun bare oppheve det ugyldige vedtaket?

**SVAR:** Det alminnelige utgangspunkt er etter forvaltningsloven § 35 andre avsnitt at klageinstans kan omgjøre vedtak av eget tiltak – altså selv om det ikke er påklaget – hvis det (§ 35, første avsnitt, bokstav c) «må anses ugyldig». Ved omgjøring ut fra denne bestemmelsen vil klageinstansen kunne velge mellom å oppheve vedtaket eller treffe nytt vedtak i saken.

I fjerde avsnitt i § 35 fastslås imidlertid at bestemmelsene om klageinstansens kompetanse til å omgjøre av eget tiltak, ikke gjelder bl.a. for «statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum». Dette unntaket gjelder imidlertid ikke når klageretten er forankret i særlov, se § 35 siste avsnitt, bare der den følger av § 28. Første setning i § 28 andre avsnitt («punktum» og «ledd») angår intern klagebehandling innen den enkelte kommune eller fylkeskommune, og andre setning omtaler den helt spesielle situasjon der det er kommunestyret eller fylkestinget som har truffet det påklagde vedtaket, noe som betyr at intern kommunal klagebehandling ville være problematisk.

Begrunnelsen for begrensningen i adgang til omgjøring av eget tiltak i disse situasjonene er hensynet til det kommunale selvstyre. Det er kontroversielt når statlige organer har fått kompetanse til å overprøve forvaltningsskjønn utøvd av kommunale organer ved klage fra part i saken, men dette er begrunnet i hensynet til borgerens rettssikkerhet. Ved omgjøring av eget tiltak gjør ikke dette hensynet seg gjeldende i samme grad. Parten har altså ikke klaget, og i praksis blir det normalt et spørsmål om omgjøring til skade for parten, f.eks. fordi det er gitt en tillatelse eller dispensasjon som fylkesmannen mener ikke burde vært gitt.

Fylkesmannen har kompetanse etter kommuneloven § 59 nr. 5 til lovlighetskontroll av kommunalt vedtak av eget tiltak, og skal da (nr. 4, siste avsnitt) oppheve dette hvis det er ugyldig. Denne bestemmelsen gir imidlertid bare kompetanse til å oppheve vedtaket, ikke til å treffe et nytt vedtak i stedet. Den underliggende begrunnelsen for denne begrensningen er den samme som for regelen i fvl. § 35, fjerde avsnitt; det ville bety at fylkesmannen utøver et forvaltningsskjønn som etter loven er lagt til kommunen.

Spørsmålet blir dermed hva som gjelder når fylkesmannen overprøver et kommunalt vedtak med en annen hjemmel for klagebehandling enn forvaltningsloven § 28 eller kommuneloven § 59, slik som i plan- og bygningsloven § 1-9, siste avsnitt, der det fastslås at «Departementet er klageinstans for enkeltvedtak etter denne lov». Et nærliggende synspunkt kunne være at her må det samme gjelde som for saker der statlig organ er klageinstans for kommunale vedtak etter Fvl. § 28; slik at klageinstansen bare kan tre i aksjon der det er inngitt klage, eller ved lovlighetskontroll etter

kommuneloven § 59 nr. 5. Men som vi har sett må dette avgjøres for den enkelte lov, og for plan- og bygningsloven § 1–9 siste avsnitt er det ikke tvilsomt at fylkesmannen også kan overprøve vedtak etter denne loven av eget tiltak.

Pbl. § 1–9 siste avsnitt er en videreføring av tilsvarende bestemmelse i § 15 siste avsnitt i plan- og bygningsloven av 1985, som kommenteres slik i Ot.prp. nr. 56, 1984-1985:

«Etter femte ledd er departementet klageinstans for vedtak truffet av fylkesmannen. Vedtak fylkesmannen treffer i klagesaker kan ikke påklages videre. Departementet vil i disse tilfellene av eget tiltak ha adgang til å ta saken opp til overprøving og eventuell omgjøring, jf. forvaltningslovens § 35»

Det som omtales her, er altså departementets adgang til å omgjøre fylkesmannens vedtak i klagesak, men det er nærliggende å lese det som sies slik at man uten videre forutsetter at fylkesmannen – som jo handler på grunnlag av delegeringsvedtak fra departementet – vil ha tilsvarende adgang til å «omgjøre» et kommunalt vedtak av eget tiltak.

«Omgjøre» må i denne sammenheng antas å omfatte ikke bare annullering av vedtaket, men også at det treffes nytt vedtak som trer i stedet for det gamle – som i en klagesak. Jf. her fvl. § 33 andre avsnitt, siste setning, om underinstansens adgang til å «opphøve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet», § 34, siste avsnitt om klageinstansens adgang til å «selv treffe nytt vedtak i saken eller opphøve det», og § 35, første avsnitt om ulike grunnlag for at et forvaltningsorgan «kan omgjøre sitt eget vedtak».

Min konklusjon blir etter dette at slik loven lyder i dag, vil en fylkesmann kunne treffe nytt realitetsvedtak når hun omgjør et kommunalt vedtak etter plan- og bygningsloven «av eget tiltak», altså utenfor klagesak. Dette vil imidlertid i så fall være et nytt vedtak, som kan påklages til departementet.