

## Opp til ordfører om begjæring om omgjøring skal på sakslisten

Kommunal Rapport 27.11.2023, Jan Fridthjof Bernt, professor emeritus ved Universitetet i Bergen.

Kan stadige begjæringer om omgjøring av vedtak etter forvaltningslovens § 35 sette forvaltningen sjakk matt?

**SPØRSMÅL:** Med hjemmel i [friluftsløven](#) vedtok kommunestyret pålegg om stans billettinnkreving i bombuer/billettboer på veien inn til et turistområde. Vedtaket ble påklaget både med forvaltningsklage fra grunneier og med lovlighetsklage fra opposisjonen. Klagen ble avvist av kommunestyret og sendt til Statsforvalteren for endelig avgjørelse. Det samme skjedde med vedtaket om områdeplan for området.

Før klagen hadde blitt ferdigbehandlet av Statsforvalteren, hadde det vært valg, og et nytt kommunestyre konstituerte seg med det tidligere mindretallet i posisjon. Grunneier sendte da en «omgjøringsbegjæring» til kommunen, og en anmodning til Statsforvalteren om å utsette behandlingen av klagen: «På denne bakgrunn anmoder vi Statsforvalteren om å stille realitetsbehandlingen av klagen i bero, til det er klart hvordan kommunen vil forholde seg. Dersom kommunen etterkommer oppfordringen til en nyvurdering, og denne ender med en omgjøring i klagenes favør, vil klagen til statsforvalteren selvsagt kunne trekkes».

I omgjøringsbegjæringen viste grunneier til [forvaltningslovens § 35](#) og muligheten myndigheten har å omgjøre på eget initiativ.

Kan et forvaltningsorgan ta en sak til ny behandling for omgjøring etter reglene i forvaltningsloven § 35 etter at vedtak er påklaget og sendt klageinstans? En klage er jo i seg selv en omgjøringsbegjæring, og klageinstansen kan prøve alle sider av en sak de har mottatt til avgjørelse, slik at når klagesporet følges, så vil alt som forvaltningslovens § 35 er ment å ivareta, oppfylles.

Kan Statsforvalteren stoppe behandlingen av en klage i påvente av at kommunen tar stilling til en slik «omgjøringsbegjæring»? I så fall, er det begrensning på hvor mange slike omgjøringsbegjæringer som kan sendes, og i hvor lang tid etter kan dette foregå?

Vil ikke en «omgjøringsbegjæring» i realiteten være en klage, altså enda en klage på samme vedtak? Parten ber jo om en annen avgjørelse enn den avgjørelsen som ble tatt. Det er jo heller ikke myndighetens (kommunestyrets) eget initiativ etter å ha oppdaget feil i faktum eller lovanvendelse slik at vedtaket er beheftet med ugyldighetsgrunner.

Om det er mulig å gjøre det slik det her er gjort, vil ikke forvaltningen risikere å settes i sjakk matt? Tar kommunen omgjøringsbegjæringen til faktisk vurdering, forbereder sak og gjør vedtak, inviterer man på en evig runddans, hvor stadig nye omgjøringsbegjæringer må behandles på samme måte for å unngå usaklig forskjellsbehandling. Altså nytt vedtak som påklages, opprettholdelse av vedtak, oversendelse til klageinstans, ny omgjøringsbegjæring, nytt vedtak som påklages osv. osv.?

Hvis dette lar seg gjøre slik klager ønsker, så vil det vel gi mulighet for å omgjøre alle slags vedtak så snart det er et annet flertall i kommunestyret (ved forfall og varamedlemmer som har et annet syn på tidligere vedtak), eller når det er nye saksbehandlere/ledere på plan- og teknisk i f.eks. byggesaker mv. Det vil jo bli ganske uforutsigbart.

Vil ikke riktig fremgangsmåte for det nye kommunestyret være å vedta ny planoppstart og planprosess (hvis planvedtaket blir opprettholdt) og etablere en ny sak som sørger for at klager får de rettigheter som de ønsker?

**SVAR:** (1) Så vidt jeg forstår, er det tale om klage over to ulike vedtak. Det ene synes å være et vedtak om oppheving av en tillatelse til grunneieren etter [friluftsløven § 14](#), til å kreve «en rimelig avgift for adgangen til badestrand, teltplass eller annet opparbeidet friluftsområde». Det andre er vedtaket om områderegulering etter [plan- og bygningsloven § 12-2](#), som gir kommunen adgang til å utarbeide en slik der den «finner at det er behov for å gi mer detaljerte områdevisse avklaringer av arealbruken».

Begge disse vedtakene kan påklages etter [forvaltningsloven § 28](#) av den som er part i saken eller har «rettslig klageinteresse» i denne, jf. også [plan- og bygningsloven § 1-9](#), som viser til forvaltningsloven. I tillegg kan tre eller flere kommunestyremedlemmer inngi lovlighetsklage etter [kommuneloven § 27-1](#) til statsforvalteren over begge vedtakene.

(2) Felles for disse to typene klager er at de skal fremsettes for det organet som har truffet vedtaket, altså her kommunestyret, se [forvaltningsloven § 32 første avsnitt, bokstav a](#), og [kommuneloven § 27-1](#) første avsnitt, fjerde setning.

Kommunestyret skal i begge disse to typer klagesaker ta stilling til om det vil oppheve eller endre vedtaket før klagen sendes videre ([forvaltningsloven § 33 andre avsnitt, andre setning, og tredje avsnitt, første setning](#), og [kommuneloven § 27-1 første avsnitt, siste setning](#)). Når så klagen er sendt videre til Statsforvalteren, er det Statsforvalteren som holder i saken.

Men ved den videre saksgangen er det ulikheter mellom lovlighetsklage etter kommuneloven og forvaltningsklage etter forvaltningsloven.

(3) Lovlighetsklagen er en rent rettslig kontroll av de aktuelle vedtakene, og avgjøres primært på grunnlag av kommunikasjon mellom Statsforvalteren og kommunen om saken, se [kommuneloven § 27-4](#). Når klagen er sendt til Statsforvalteren, foretas en juridisk kontroll av de aktuelle vedtakene, uavhengig av om kommunestyret senere har truffet nye vedtak i som medfører at de vedtakene som er påklagd, ikke lenger er aktuelle.

Statsforvalteren kan her ikke treffe noe nytt vedtak i saken, men skal bare ta stilling til om det vedtaket som er truffet, er lovlig. Hvis det ikke var lovlig, kan det også oppheves hvis det er ugyldig. Statsforvalteren skal uansett vurdere lovligheten når det er inngitt lovlighetsklage, også der vedtaket ikke lenger er aktuelt på grunn av senere vedtak eller nye faktiske eller politiske forhold, se [kommuneloven § 27-3](#) første avsnitt, der det står at ved «Ved lovlighetskontroll skal departementet [her statsforvalteren] ta stilling til ... om vedtaket ... har et lovlig innhold».

Så lenge Statsforvalteren ikke har opphevd vedtaket, gjelder kommunens vedtak fortsatt, selv om det er inngitt lovlighetsklage. Men kommunestyret eller Statsforvalteren kan treffe vedtak om klagen skal ha såkalt «oppsettende virkning». Det betyr i så fall at vedtaket ikke skal tre i kraft før behandlingen av lovlighetsklagen er avsluttet, se [kommuneloven § 27-3 femte avsnitt](#).

Lovlighetsklagen er en sak mellom kommunen og Statsforvalteren. Private borgere som har interesse i saken, har ikke noen rådighet over denne og ikke status som parter i saksbehandlingen. De kan ikke trekke klagen eller be om saksbehandlingen settes i bero. Og hvis kommunestyret har sendt lovlighetsklagen til Statsforvalteren, kan det heller ikke stoppe lovlighetskontrollen ved å treffe nytt vedtak i saken.

Det samme gjelder også de kommunestyremedlemmene som satte fram lovlighetsklagen. De kan ikke trekke klagen når den er tatt under behandling av kommunestyret og eventuelt blitt oversendt til Statsforvalteren. Men i [kommuneloven § 27-3 tredje avsnitt](#) er det en bestemmelse om at Statsforvalteren kan begrense sin kontroll «til de anførsler som er tatt

opp i saken», noe som også må bety at hvis disse folkevalgte trekker sine innsigelser, kan Statsforvalteren vurdere om dette fortsatt er forhold som det er grunn til å undersøke nærmere.

Statsforvalteren har plikt til å ta stilling til om vedtaket var lovlig, også der vedtaket senere måtte bli uaktuelt, for eksempel fordi kommunestyret har skiftet mening, etter nyvalg eller av andre grunner. Dette fordi en slik lovlighetskontroll kan være viktig å få gjennomført av hensyn til senere saker der det måtte oppstå tilsvarende spørsmål.

(4) Ved forvaltningsklage etter [forvaltningsloven § 28](#) kan klageinstansen – her Statsforvalteren – prøve ikke bare om vedtaket er lovlig, men etter [forvaltningslovens § 34 andre avsnitt, første setning](#), også «prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter». Det betyr at det skal gjennomføres en ny fullstendig saksbehandling, riktignok med utgangspunkt i det første vedtaket og det som er fremkommet eller anført i forbindelse med dette. Det er med andre ord ikke bare tale om en etterfølgende kontroll av det vedtaket som ble truffet, men om en fullstendig ny vurdering på fritt grunnlag av saken slik den nå fremstår. Klageinstansen «skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham» (andre setning). Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling ([forvaltningsloven § 34 siste avsnitt](#)).

I [forvaltningsloven § 34](#) er det imidlertid en særlig regel for saker der et statlig organ overprøver et kommunalt vedtak. Klageinstansen skal da «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn». Dette vil etter alt dømme være et tungtveiende hensyn ved vurderingen av klagen over kommunestyrets vedtak om adgang til å kreve betaling for adgang til området og om områdereguleringen. Det er derfor nærliggende å tro at behandlingen av denne klagen vil være begrenset til en lovlighetskontroll, men da også med saksbehandlingen og av om vedtakene bygger på en saklig begrunnelse.

Inntil Statsforvalteren har truffet vedtak i klagesaken, er det som alminnelig regel stadig kommunestyrets vedtak som gjelder, men kommunestyret eller statsforvalteren kan treffe vedtak om at kommunestyrets vedtak ikke skal tre i kraft før klagesaken er ferdigbehandlet, se [forvaltningsloven § 42](#) første setning: «Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før ... klagen er avgjort».

(5) Ved siden av reglene om forvaltningsklage har forvaltningsloven også en bestemmelse i [§ 35](#) om «omgjøring av vedtak uten klage». Dette er ikke en regel som forbyr et forvaltningsorgan å skifte mening og treffe et nytt vedtak som avviker fra et tidligere. Det er en bestemmelse som setter skranke for adgangen til å treffe vedtak som opphever eller endrer et tidligere vedtak, mao. fjerner eller endrer rettsvirkningene av dette vedtaket, ikke bare endrer rettssituasjon med virkning fremover, uten endre det første vedtaket.

Dette kan være aktuelt særlig i to situasjoner.

Den ene er der det opprinnelige vedtaket er ugyldig. Da er det en alminnelig forvaltningsmessig plikt for det organet som traff vedtaket, til å rette opp feilen, enten ved å oppheve vedtaket fullstendig, eller ved å treffe et nytt som er gyldig. Samme adgang – og plikt – til å omgjøre har da organ som er klageinstans for vedtaket, altså her Statsforvalteren.

Det andre er hvis endringen av vedtaket «ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser». Men hvis statlig organ er klageinstans for et kommunalt vedtak, er det bare kommunen selv som kan endre et vedtak på denne måten. I motsetning til det som gjelder hvis det er på det rene at vedtaket som er truffet er ugyldig, er det ingen plikt til å

ta opp til vurdering om vedtaket skal omgjøres, heller ikke om noen som er part i saken, ber om det.

Kommer en slik anmodning, er det opp til lederen for det aktuelle organet, altså her ordføreren, å ta stilling til om sak om slikt vedtak skal settes på saklisten til organet. Alternativt kan en tredel av medlemmene i kommunestyret kreve saken satt på saklisten til neste møte.

I vår sammenheng er det så vidt jeg forstår spørsmål ny vurdering av to vedtak, bompengtillatelsen og områdeplanen, som i begge tilfeller vil være til fordel for grunneier. Det er da ingen rettslige skranke for slike endringer, med den ene begrensning at eventuelle nye vedtak ikke vil ha tilbakevirkende kraft.

Det forhold at de to tidligere vedtakene nå er til behandling hos Statsforvalteren etter lovlighetsklage og forvaltningsklage, endrer ikke på dette. Hvis utfallet av klagebehandlingen blir at vedtakene, eller ett av dem, anses som ugyldig, bortfaller disse, og kommunestyret må treffe nye eller nytt vedtak hvis det ikke allerede har gjort det mens klagesaken pågikk. Et nytt realitetsvedtak fra Statsforvalteren utover eventuell oppheving av de kommunale vedtakene, er neppe aktuelt. Dette er vedtak der det lokale, demokratisk styrte, forvaltningsskjønnet vil være sentralt. Og det skal altså normalt ikke overprøves av Statsforvalteren.