



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. november 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2004-01930-A, (sak nr. 2004/866), sivil sak, kjæremål,**

X kommune (kommuneadvokaten i X  
v/advokat Frode Lauareid – til prøve)

mot

1. A  
2. B (advokat Ole-Håkon Ellingsen – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder spørsmålet om å tillate et nytt krav trukket inn i en ankesak for lagmannsretten, jf. tvistemålsloven §§ 366 og 367, og derunder om en kommune kan reise søksmål mot en privat part om gyldigheten av et vedtak fattet av fylkesmannen.
- (2) A og B har en multifunksjonshemmet datter, C, som er født i 1995. Det er ikke omtvistet at hun har rett til spesialpedagogisk hjelp etter opplæringsloven § 5-7. Mellom A og B og X kommune oppsto det tvist om omfanget av kommunens plikt til å refundere foreldrene utgifter som hadde påløpt ved Cs opphold i barnehage i perioden fra 1999 til 2001. Tvisten ble etter klage fra foreldrene avgjort av daværende Statens utdanningskontor i X. Etter at klagen i første omgang ikke ble tatt til følge, fattet utdanningskontoret 27. mai 2002 vedtak om at foreldrene hadde krav på full refusjon.
- (3) Etter at kommunen var blitt avkrevd oppgjør, brakte den saken inn for Undervisnings- og forskningsdepartementet. Det ble anført at utdanningskontorets vedtak av flere grunner ikke var gyldig og anmodet om at vedtaket ble omgjort. Departementet meddelte 6. juni 2003 at anmodningen ikke ble tatt til følge og ga en utførlig begrunnelse for sitt syn på de ulike spørsmål som kommunen hadde tatt opp.
- (4) A og B ba nok en gang om å få utbetalt refusjonsbeløpet. Kommunen svarte med å bringe utdanningskontorets vedtak inn for sivilombudsmannen, som 3. september 2003 meddelte

at det falt utenfor ombudsmannens oppgave å undersøke ”om et forvaltningsorgan øver urett mot et annet”, jf. sivilombudsmannsloven § 3.

- (5) Da kommunen fremdeles ikke var villig til å rette seg etter vedtaket om utbetaling av refusjon, gikk A og B til søksmål mot kommunen ved Kongsberg tingrett. Kommunen gjentok her de fire ulike innsigelser mot refusjonskravet som den tidligere forgjeves hadde anført overfor departementet. Tingretten fant at ingen av tre innsigelser mot gyldigheten av utdanningskontorets vedtak kunne føre frem, og det samme gjaldt kommunens innsigelse om at refusjonskravet var foreldet. I dom avsagt 28. november 2003 ble kommunen dømt til å betale refusjon med kr 78 651 med tillegg av saksomkostninger på kr 76 000 og med 12 % årlig rente av disse beløpene.
- (6) Kommunen har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Under saksforberedelsen for lagmannsretten har kommunen under henvisning til tvistemålsloven § 366 annet ledd nr. 2 og § 367 fremsatt et nytt krav. Bakgrunnen for dette er kommunens begjæring til departementet om omgjøring av utdanningskontorets vedtak om refusjon av 27. mai 2002, som påførte A og B utgifter til advokathjelp. Da begjæringen ikke førte frem, ble utgiftene krevd dekket av kommunen, som viste til bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 tredje ledd om at det er klageinstansen som avgjør spørsmålet om saksomkostninger. Som følge av omorganisering ble kravet oversendt fylkesmannen i X, som i vedtak 4. februar 2004 under henvisning til forvaltningsloven § 36 annet ledd tilkjente foreldrene saksomkostninger med knapt 10 000 kroner. Da kommunen ble avkrevd betaling, svarte den med å trekke saksomkostningsspørsmålet inn i ankesaken. Påstanden ble utvidet med et nytt punkt 3 som lød slik:

**”Vedtak av 4. februar 2004 frå Fylkesmannen i X med referanse 03/8202-HB, vert oppheva.”**

- (7) A og B motsatte seg at dette kravet ble trukket inn i saken, og Borgarting lagmannsrett avsa 21. april 2004 kjennelse med slik slutning:

**”1. Punkt 3 i påstanden fra X kommune, avvises.**

**2. X kommune dømmes til å betale 5 000 – femtusen – kroner til C v/verger A og B med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra oppfyllelsesfristens utløp og til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av lagmannsrettens kjennelse.”**

- (8) Lagmannsretten begrunnet sin avgjørelse med at det krav kommunen hadde fremsatt i påstandens punkt 3, ikke kunne fremmes uten at staten var saksøkt.
- (9) Kommunen har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget besluttet 30. juni 2004 at kjæremålssaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett etter reglene i lov 25. juni 1926 nr. 2 § 6 annet ledd, og justitiarius besluttet samme dag at partsforhandling skulle finne sted etter reglene for ankesaker.
- (10) Den kjærende part, X kommune, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (11) Lagmannsretten har vist til tvistemålsloven § 435 nr. 1 jf. siste ledd. Strengt fortolket forbyr bestemmelsen at søksmål om offentlige tjenestehandlinger anlegges mot den offentlige tjenestemann. Men det erkjennes at bestemmelsen i juridisk teori er blitt tolket

til støtte for det syn at vedkommende myndighet – i dette tilfellet staten – skal være saksøkt.

- (12) Det er imidlertid både i praksis og i juridisk teori gitt åpning for at søksmål kan reises utelukkende mot en privat part dersom dette fremstår som hensiktsmessig. Som eksempel vises til dommen i Rt. 1965 side 181. Man står også i den foreliggende sak overfor et slikt tilfelle. Rett og plikt etter vedtaket om saksomkostninger står her mellom den private part og kommunen. Staten kan i dette tilfellet ikke bidra til ytterligere opplysning av saken, og det betyr ikke noe for kommunen at en dom overfor den private part ikke får rettskraft i forhold til staten.
- (13) Saksomkostningskravet henger nøye sammen med berettigelsen av de private parter refusjonskrav. Fylkesmannen har i sitt vedtak om saksomkostninger bygd på at kommunen ikke hadde fyldestgjørende grunn til å kreve omgjøring av vedtaket om refusjonsansvar overfor foreldrene. Skulle lagmannsretten komme til at kommunen må frifinnes for refusjonskravet, vil det sannsynligvis bety at dette grunnlaget har vært uriktig, og det må få betydning for gyldigheten av saksomkostningsvedtaket. Det nye kravet som er trukket inn for lagmannsretten, hviler på en prejudisiell prøving av refusjonsvedtaket. Bestemmelsen i tvistemålsloven § 366 annet ledd nr. 1 gir dermed en støtte for at kravet kan trekkes inn for lagmannsretten, men den direkte hjemmel er § 366 annet ledd nr. 2, jf. § 367.
- (14) Motpartene har ikke rimelig grunn til å motsette seg at saksomkostningsvedtaket trekkes inn i saken, jf. tvistemålsloven § 367 første ledd. De må ikke forsvare seg mot andre innsigelser enn de som kommunen allerede fra før av har fremsatt i tvisten om refusjonskravet.
- (15) Til A og Bs anførsel om at kommunen helt mangler søksmålskompetanse, gjøres gjeldende at kommunen, som saksomkostningskravet er rettet mot, har samme interesse i saken som en privat part kan ha, jf. forvaltningsloven § 2 fjerde ledd. Hva angår det vedtak om saksomkostninger som fylkesmannen har truffet etter forvaltningsloven § 36 annet ledd, har kommunen således rettslig klageinteresse, og dermed også rettslig interesse i å gå til søksmål, jf. tvistemålsloven § 54. I dette tilfellet må kommunen ha en slik interesse, selv om det ikke skulle foreligge noen forvaltningsmessig klageadgang.
- (16) X kommune har nedlagt slik påstand:
- ”1. Orskurd gjort av Borgarting lagmannsrett i sak 04-002540ASI-BORG/avd 02 vert oppheva.
  2. X kommune har høve til i sak 04-002540ASI-BORG/avd 02 å leggja ned påstand om at vedtak av 4. februar 2004 med referanse 03/8202HB frå Fylkesmannen i X vert oppheva.
  3. X kommune vert tilkjent saksomkostnader med tillegg av lovfastsett rente frå forfall til betaling skjer.”
- (17) Kjæremålsmotpartene, A og B, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (18) X kommune mangler nødvendig rettslig interesse etter tvistemålsloven § 54 i å få dom for det krav som er trukket inn i saken for lagmannsretten. Følgelig mangler kommunen aktiv søksmålskompetanse. Dette er en ny innsigelse for Høyesterett.

- (19) Slik påstanden er utformet – hvor det kreves dom for at fylkesmannens vedtak om saksomkostninger ”vert oppheva” – legger kommunen opp til at lagmannsretten skal prøve gyldigheten av fylkesmannens vedtak. Det vil dermed ikke bare være tale om en prejudisiell prøving av gyldigheten av dette vedtaket.
- (20) Det var kommunen selv som i første omgang traff det vedtak om refusjon av utgifter til datterens opphold i barnehage som senere ble endret ved foreldrenes klage. Kommunens interesse i saken knytter seg således til dens stilling som vedtaksorgan og ikke til en stilling som part. I denne egenskap har kommunen ingen rett til å klage over det overordnede organs vedtak, verken når det gjelder refusjonskravet eller saksomkostningskravet. Det vises til Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 7. utgave side 265. Det følger av dette at kommunen heller ikke har rettslig interesse i å få prøvd gyldigheten av vedtaket for domstolene.
- (21) Subsidiært gjøres gjeldende at et søksmål om ugyldighet må rettes mot det forvaltningsorgan som har fattet det vedtak som angripes. Dette følger av bestemmelsen i tvistemålsloven § 435 tredje ledd og har støtte både i lovens forarbeider, i juridisk teori og i Høyesteretts praksis, jf. Rt. 2000 side 1195.
- (22) Under enhver omstendighet har A og B all grunn til å motsette seg at kommunen trekker saksomkostningskravet inn i saken. Bestemmelsen om saksomkostninger i forvaltningsloven § 36 reiser mange spørsmål. Dersom kommunen skulle få medhold i at også saksomkostningsspørsmålet skal behandles av lagmannsretten, vil dette føre til at søksmålet blir vidløftiggjort.
- (23) A og B har nedlagt slik påstand:
- ”1.        **Borgarting lagmannsretts kjennelse av 21. april 2004, stadfestes.**
2.        **X kommune plikter å betale staten/C ved verge, saksomkostninger med tillegg av lovens rente fra forfall og til betaling skjer.”**
- (24) Mitt syn på saken:
- (25) Jeg er kommet til at kommunens kjæremål ikke kan føre frem.
- (26) Kjæremålssaken er for Høyesterett som nevnt overført til muntlig behandling i avdeling etter bestemmelsene i lov 25. juni 1926 nr. 2 § 6 annet ledd. Det er tale om et kjæremål over en kjennelse avsagt av lagmannsretten som førsteinstans, og Høyesteretts kompetanse er da ikke begrenset ved bestemmelsene i tvistemålsloven § 404.
- (27) Lagmannsretten har som nevnt begrunnet sin avgjørelse om avvisning med at det krav kommunen fremsetter i påstandens punkt 3, ikke kan fremmes uten at staten er saksøkt. Jeg er enig i det og viser til avgjørelsen i Rt. 2000 side 1195. De hensyn som der er nevnt, gjør seg riktignok ikke gjeldende på tilsvarende måte i den foreliggende sak, men etter mitt syn må løsningen bli den samme. Det hadde for øvrig vært lite rimelig å pålegge de private parter å ”forsvare” fylkesmannens vedtak og sørge for nødvendig opplysning av saken i den forbindelse.

- (28) For Høyesterett har saken også reist spørsmål om kommunen i det hele tatt kunne reise søksmål for domstolene om omkostningsavgjørelsen. I tilknytning til dette finner jeg det hensiktsmessig først å se nærmere på kommunens stilling ved den forvaltningsmessige behandling av tvisten.
- (29) Et forvaltningsorgans stilling som part reguleres av forvaltningsloven § 2 fjerde ledd. Kommunen vil således kunne få partsstilling ”dersom organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha”. I dette tilfellet har kommunen utøvet offentlig forvaltningsmyndighet ved sin avgjørelse av omfanget av den spesialpedagogiske hjelp som C hadde krav på etter opplæringsloven § 5-7, og dermed av foreldrenes rett til refusjon av utgifter ved datterens opphold i barnehage. Den omstendighet at kommunen samtidig også er den som ved vedtaket forpliktet til å betale et pengebeløp, innebærer ikke at kommunen blir å regne som part under den forvaltningsmessige behandling av refusjonskravet.
- (30) Kommunen hadde dermed ikke noen rett til klage etter forvaltningsloven § 28 over utdanningskontorets vedtak i klagesaken, som ga foreldrene medhold i deres krav på refusjon. Når kommunen likevel brakte dette vedtaket inn for departementet, skjedde dette ved en anmodning om at departementet som overordnet organ omgjorde utdanningskontorets vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 annet ledd jf. første ledd bokstav c.
- (31) Det krav kommunen vil trekke inn i søksmålet for lagmannsretten, gjelder foreldrenes utgifter til juridisk bistand i forbindelse med kommunens begjæring til departementet om omgjøring. Fylkesmannen bemerket i sitt vedtak av 4. februar 2004 at kommunen ikke hadde hatt ”fyldestgjørende grunn til å kreve omgjøring av Statens utdanningskontors vedtak”. Under henvisning til forvaltningsloven § 36 annet ledd ble A og B tilkjent saksomkostninger med det beløp som var krevd.
- (32) Bestemmelsen i § 36 annet ledd er begrenset til ”sak som vesentlig er en tvist mellom parter”. Det offentlige saksomkostningsansvar overfor en part reguleres av § 36 første ledd, som imidlertid forutsetter at ”et vedtak blir endret til gunst for en part”. Jeg antar at det er denne bestemmelsen som gir hjemmel for å ilegge kommunen ansvar for saksomkostninger i dette tilfellet. Omgjøringssaken endte med at vedtaket i klagesaken ble opprettholdt. Ved anvendelsen av § 36 første ledd må omgjøringssaken ses som en forlengelse av klagebehandlingen. Jeg tilføyer at fylkesmannens henvisning til § 36 annet ledd selvfølgelig ikke ga kommunen en stilling som part som den ikke hadde på forhånd. Kommunen kunne således ikke gjøre bruk av bestemmelsen om klagerett i § 36 tredje ledd. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 3 (1976–77) side 103.
- (33) Rett til forvaltningsmessig klage er et moment av betydning når domstolene skal vurdere om en saksøker har nødvendig rettslig interesse ved søksmål om gyldigheten av et forvaltningsvedtak. Jeg viser her til Høyesterett kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1993 side 445. Saken gjaldt søksmål fra en kommune med krav om at Landbruksdepartementets vedtak i en konsesjonssak var ugyldig. I kjennelsen ble uttalt:

**”Kjæremålsutvalget er enig med lagmannsretten i at kommunens stilling som offentlig myndighet etter konsesjonsloven ikke i seg selv kan begrunne en søksmålskompetanse for kommunen, noe som heller ikke er anført fra kommunens side. Dette utgangspunkt er ..... forutsatt når det gjelder rettslig klageinteresse, og det må gjelde tilsvarende for søksmålskompetansen. Det ville ellers harmonere dårlig med den fordeling av myndighet mellom staten og kommunene som konsesjonsloven foretar, om kommunen i**

**egenskap av underordnet eller rådgivende forvaltningsorgan kunne kreve departementets vedtak rettslig prøvet.”**

- (34) Jeg viser også til Schei, Tvistemålsloven 2. utgave side 285 og til Skoghøy, Tvistemål 2. utgave side 348–349.
- (35) Det vil ofte være sammenheng mellom forvaltningsmessig klageadgang og søksmålsadgang, men noen helt nødvendig sammenheng er det ikke. Spørsmålet er særlig belyst når det gjelder en privat parts søksmålskompetanse. Om en kommune har adgang til å reise søksmål om et vedtak fra overordnet statlig myndighet der kommunen er pålagt økonomiske forpliktelser overfor en privat part, er lite behandlet i rettspraksis og juridisk teori. Jeg nevner at spørsmålet drøftes i en artikkel av Toril Kristiansen Høyland i Lov og Rett 2001 side 195. Denne saken gir imidlertid ikke grunnlag for å gå nærmere inn på dette.
- (36) Kommunens forpliktelse gjelder utelukkende de saksomkostninger som begjæringen om omgjøring påførte den private part. I dette tilfellet kan jeg ikke se at det er noen grunn til at kommunen skal ha søksmålsrett overfor den private part om de omkostninger fylkesmannen påla kommunen å betale i forbindelse med denne henvendelsen. Kommunens manglende klageadgang bør tilsvarende føre til at den heller ikke anses å ha tilstrekkelig rettslig interesse i å bringe gyldigheten av omkostningsvedtaket inn for domstolene.
- (37) Etter dette må lagmannsrettens kjennelse stadfestes.
- (38) Kommunens kjæremål har vært forgjeves. Kjæremålet er behandlet ved muntlig forhandling etter reglene for ankesaker, noe som har medført at saksomkostningene har blitt vesentlig høyere enn ved vanlig kjæremålsbehandling. Som følge av dette er de private parter innvilget fri sakførsel for Høyesterett etter bestemmelsen i rettshjelploven § 21 a. På denne bakgrunn er jeg kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd i.f.
- (39) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (40) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (41) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (42) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (43) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.