



DET KONGELEGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 97

(2005–2006)

Om lov om endringer i lov 25. september
1992 nr. 107 om kommuner og fylkes-
kommuner m.m. (statleg tilsyn med
kommunesektoren)

Innhald

1	Hovudinnhald i proposisjonen	5	3.2.2	Daverande Barne- og familie-		24
1.1	Innleiing	5	3.2.3	departementet		24
1.2	Tilsynsomgrepet og statleg tilsyn med		3.2.4	Fiskeri- og kystdepartementet		25
	kommunesektoren	6	3.2.5	Forsvarsdepartementet		25
1.3	NOU 2004: 17 Statlig tilsyn med		3.2.6	Helse- og omsorgsdepartementet ...		25
	kommunesektoren	6	3.2.7	Justis- og politidepartementet		26
1.3.1	Mandatet til og samansetjinga av		3.2.8	Kultur- og kyrkjedepartementet		27
	utvalet	6	3.2.9	Miljøverndepartementet		27
1.3.2	Tilrådingane frå utvalet	8		Daverande Utdannings- og		
1.3.3	Generelt om høyringsfråsegnene	9		forskningsdepartementet		27
1.4	Samandrag av proposisjonen	10	4	Generelt om framtidig lovgrunnlag		29
2	Overordna vurdering av behovet		4.1	Innleiing		29
	for statleg tilsyn med kommune-		4.2	Vurderingar og tilrådingar frå		
	sektoren	13		utvalet		29
2.1	Innleiing	13	4.2.1	Omsyn ved utforminga av heimlar for		
2.2	Vurderingar og tilrådingar frå utvalet	13		statleg tilsyn med kommunesektoren		29
2.2.1	Omsyn og verdjar i vurderinga av		4.2.2	Framtidig plassering av reglane om		
	behovet for statleg tilsyn med			statleg tilsyn med kommunesektoren		29
	kommunesektoren	13	4.3	Høyringsinstansane		30
2.2.2	Kor nødvendig og tenleg det er med		4.4	Merknader og framlegg frå		
	tilsyn	14		departementet		32
2.2.3	Val av tilsynsområde og gjennomgang		5	Verkeområde for føresegner om		
	av tilsynsordningane i dag	15		tilsyn i kommunelova		34
2.3	Høyringsinstansane	17	5.1	Vurderingar og tilrådingar frå		
2.3.1	Synspunkt på omsyn og verdjar i			utvalet		34
	vurderinga av behovet for statleg til-		5.1.1	Innleiing		34
	syn med kommunesektoren	17	5.1.2	Kva skal ein forstå med «kommune-		
2.3.2	Synspunkt på kor nødvendig og tenleg			sektoren»?		34
	det er med tilsyn	17	5.1.3	Kva skal det førast tilsyn med?		
2.3.3	Synspunkt på val av tilsynsområde			Skiljet mellom aktørplikter og		
	og gjennomgang av tilsynsordningane			kommuneplikter		35
	i dag	18	5.1.4	Særleg om statleg tilsyn med helse-		
2.4	Merknader og framlegg frå			tenesta i kommunane		36
	departementet	19	5.2	Høyringsinstansane		36
3	Gjeldande rett og praksis	21	5.3	Merknader og framlegg frå		
3.1	Generelle trekk ved statleg tilsyn med			departementet		37
	kommunesektoren	21	5.3.1	Kva skal ein forstå med «kommune-		
3.1.1	Innleiing	21		sektoren»?		37
3.1.2	Pliktsubjekt i lova	21	5.3.2	Kva skal det førast tilsyn med?		37
3.1.3	Tilsynsetatar	22	5.3.3	Tilsyn med helsetenesta i		
3.1.4	Omfanget av tilsynsoppgåva	22		kommunane		38
3.1.5	Fokus for tilsynet, tilsynsmetodikk ..	22	5.3.4	Tilsyn med fylkeskommunane		38
3.1.6	Reaksjonsmiddel	23	5.3.5	Tilsyn med Longyearbyen lokalstyre		38
3.1.7	Rettleiing	23	6	Lovlegskapstilsyn		39
3.2	Departementsvis oversikt over		6.1	Vurderingar og tilrådingar frå		
	heimlar for statleg tilsyn med			utvalet		39
	kommunesektoren	24	6.1.1	Innleiing		39
3.2.1	Daverande Arbeids- og sosial-					
	departementet	24				

6.1.2	Uklare formuleringar av pliktene til kommunane	39	8.3.2	Samordning i praksis	55
6.1.3	Ulike former for kommunalt skjøn ...	39	9	Tilsyn og rettleiing	57
6.1.4	Kva avgrensingar bør det vere for det statlege tilsynet?	40	9.1	Vurderingar og tilrådingar frå utvalet	57
6.1.5	Nærmare drøfting av lovlegskaps-tilsynet	42	9.2	Høyringsinstansane	58
6.1.6	Særleg om faglege standardar	42	9.3	Merknader og framlegg frå departementet	58
6.2	Høyringsinstansane	42	10	Økonomiske og administrative konsekvensar	60
6.3	Vurderingar og framlegg frå departementet	43	10.1	Generelt	60
7	Reaksjonar frå tilsynet	46	10.2	Indirekte konsekvensar	60
7.1	Vurderingar og tilrådingar frå utvalet	46	10.2.1	Enklare for innbyggjarane	60
7.1.1	Generelt om reaksjonar frå tilsynet .	46	10.2.2	Formålseffektivitet i tilsynet	60
7.1.2	Reaksjonsformer	46	10.2.3	Prioriteringseffektivitet i kommunane	61
7.1.3	Grunngivingar for bruk av sanksjonar	47	10.3	Direkte konsekvensar	61
7.1.4	Motførestellingar knytte til bruk av reaksjonar	47	11	Merknader til dei ulike føresegnene i lovframlegget	62
7.2	Høyringsinstansane	48	11.1	Generelle merknader	62
7.3	Merknader og framlegg frå departementet	49	11.2	Merknader til kapittel 10 A i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (statleg tilsyn med kommunesektoren)	62
8	Samordning av tilsynsverksemda	51	Forslag til lov om endringar i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m. (statleg tilsyn med kommunesektoren).....	65	
8.1	Vurderingar og tilrådingar frå utvalet	51			
8.2	Høyringsinstansane	52			
8.3	Merknader og framlegg frå departementet	53			
8.3.1	Grunngivinga for og innhaldet i samordninga	53			



DET KONGELEGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 97

(2005–2006)

Om lov om endringar i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m. (statleg tilsyn med kommunesektoren)

Tilråding frå Kommunal- og regionaldepartementet 30. juni 2006, godkjend i statsråd same dag. (Regjeringa Stoltenberg II)

1 Hovudinnhald i proposisjonen

1.1 Innleiing

Denne proposisjonen inneheld framlegg til nytt kapittel 10A om statleg tilsyn med kommunane og fylkeskommunane i lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven). Proposisjonen byggjer på framlegg frå det såkalla Tilsynsutvalet i NOU 2004: 17 *Statlig tilsyn med kommunesektoren*. Proposisjonen inneheld ei oppsummering av tilrådingane frå Tilsynsutvalet og tilrådingane frå departementet med omsyn til vidare arbeid med statleg tilsyn med kommunane og fylkeskommunane.

Bakgrunnen for at Tilsynsutvalet vart oppretta, var at det tidleg i 1990-åra, i samband med arbeidet med ny kommunelov, ved fleire høve vart understreka at det var behov for ein gjennomgang av heimlar om statleg tilsyn med kommunesektoren, jf. Ot.prp. nr. 42 (1991–92) *Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)* og Ot.prp. nr. 59 (1992–93) *Om tilpassning av særlovgivningen til ny kommunelov*. I St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om stat-*

lige tilsyn vart likevel ikkje spørsmål knytte til tilsyn med kommunesektoren tekne opp. Det vart i meldinga gitt uttrykk for at ein viktig del av tilsynsverksemda til staten gjeld nettopp kommunane:

«Det er imidlertid så mange spesielle problemstillinger knyttet til denne delen av tilsynsarbeidet – blant annet fordi omfanget av tilsyn må veies opp mot det kommunale selvstyret og den demokratiske kontroll som utøves gjennom dette – at det ikke er naturleg å velge de samme løysningar på dette området som på andre område der staten fører tilsyn. Regjeringa vil derfor senere komme tilbake til spørsmålet om tilsyn med kommunenes virksomhet som en egen sak i en dertil egnet form» (St.meld. nr. 17 (2002–2003), s. 93).

På bakgrunn av dette uttalte regjeringa i St.prp. nr. 66 (2002–2003) *Om lokaldemokrati, velferd og økonomi i kommunesektoren 2004 (kommuneproposisjonen)* at ho meinte at tida var moden for å gjennomgå statleg tilsyn med kommunesektoren, og at arbeidet burde skje i regi av eit utgreiingsutval.

1.2 Tilsynsomgrepet og statleg tilsyn med kommunesektoren

Tilsynsutvalet viser i NOU 2004: 17 *Statlig tilsyn med kommunesektoren* til tilsynsomgrepet, slik det vart definert i St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlig tilsyn*. I den meldinga vart tilsyn definert som all aktivitet eller verkemiddelbruk som blir sett i verk for å følgje opp intensjonane i eit lovverk. Kjernen i tilsynsrolla vart rekna for å vere den konkrete kontrollen av at pliktsubjekta følgjer ei norm som var fastsett i lov, og reaksjonar ved avvik. Det vil normalt vere nødvendig med lovheimel for å kunne føre tilsyn med rettssubjekt utanfor staten.

Tilsynsutvalet viser også til ei kartlegging av statleg tilsyn med kommunesektoren som vart gjennomført av Statskonsult i 2003 på oppdrag frå Kommunal- og regionaldepartementet. I denne kartlegginga vart statleg tilsyn med kommunesektoren definert som at eit statleg organ har som formell oppgåve å kontrollere (og eventuelt understreke) at kommunane/fylkeskommunane oppfyller plikter som er fastsette i ei norm (ei lov, ei forskrift, eit planvedtak e.l.), og som er bindande for kommunesektoren.

Desse definisjonane av tilsyn har desse felles trekk: Formålet med tilsynet er å sjå til at tilsynsobjekta oppfyller dei pliktene dei er gitt i lov, forskrift og anna regelverk. Kjerneelementa er kontroll, vurdering og reaksjon. Tilsynet må vere heimla i lov. Departementet legg denne bruken av tilsynsomgrepet til grunn i denne proposisjonen.

1.3 NOU 2004: 17 Statlig tilsyn med kommunesektoren

1.3.1 Mandatet til og samansetjinga av utvalet

Tilsynsutvalet vart oppnemnt ved kongeleg resolusjon av 25. juni 2003 for å gå gjennom statleg tilsyn med kommunesektoren.

I vedlegg til resolusjonen var bakgrunnen for oppnemninga av utvalet skissert saman med dei prinsippa og vurderingane som skulle liggje til grunn for utvalsarbeidet.

Det blir her understreka at statleg tilsyn med kommunesektoren har ulike formål, og at det er ulike forventningar til tilsynet frå ulike grupper: innbyggjarane i kommunane, brukarane av kommunale tenester, tilsynsobjekta (kommunane og fylkeskommunane), statlege organ (departement og etatar), internasjonale organ m.m. Forventningane til tilsynet kan vere ulike og delvis mot-

stridande: demokratisk styring av tilsynet, uavhengig stilling, samordna tilsyn, rettstryggleik, kvalitet, rettleiing i samband med tilsynet, fleksible pålegg, forventning om å sørgje for etterleving, forståing for dei samla rammevilkåra for pliktsubjektet, lite kostnadskrevjande tilsyn m.m. Innanfor somme sektorområde bruker ein generell dialog og argumentasjon som tilsynsprofil, andre legg i større grad vekt på konkret kontroll og pålegg som arbeidsform.

Det blir vidare vist til at utforminga av heimlar om tilsyn overfor kommunar og fylkeskommunar ikkje er einsarta og varierer mellom ulike sektorar. Dette er ikkje nødvendigvis eit resultat av ei bevisst utforming av ulike tilsyn sett i samanheng, men kan komme av at tilsynsordningane er utvikla i ulike kulturar eller er utarbeidde på ulike tidspunkt.

I omtalen av prinsipp og vurderingar som skal liggje til grunn for utvalsarbeidet, står det at utvalet skal komme fram til eit statleg tilsynssystem som er med på å sikre rettstryggleiken for den enkelte, og til at tenestene har ein god nok kvalitet, utan å komme i konflikt med det kommunale/fylkeskommunale sjølvstyret og dei økonomiske rammevilkåra som dette sjølvstyret skjer innanfor. Det er eit mål å komme fram til eit system der kommunane/fylkeskommunane i størst mogleg grad er sjølvkontrollerande og har eit heilskapleg ansvar for verksemda si.

Vidare står det at det ved utforminga av statleg tilsyn må takast omsyn til at kommunane/fylkeskommunane er sjølvstendige rettssubjekt, med sjølvstendig myndigheit og eit sjølvstendig ansvar for verksemda si. Staten har ikkje generell instruksjonsmyndigheit over kommunane/fylkeskommunane som om dei skulle ha vore ein integrert del av staten, og dei må derfor i utgangspunktet styrast gjennom lovgiving, budsjettvedtak og forhandlingar. Dessutan bør staten sørgje for rettleiing osv. for å støtte kommunesektoren i å utvikle tenesteproduksjonen og forvaltninga vidare.

Det blir vist til at det er kommunane/fylkeskommunane sjølve som har myndigheit til å organisere verksemda si og er ansvarleg for at organiseringa fungerer slik at ein når måla for verksemda. Ut frå gjeldande lovgiving kan ikkje statlege tilsynsorgan påleggje kommunane/fylkeskommunane å velje ei spesiell form for organisering. Det blir understreka at dette framleis skal liggje som ein føresetnad.

Det blir også understreka at utvalet skal evaluere statleg tilsyn med kommunesektoren i eit heilskapleg perspektiv. Utvalet skal prøve å komme fram til eit tilsynssystem som er forma slik at tilsy-

net skjer til beste for dei samla oppgåvene til kommunane/fylkeskommunane. Målet er å komme fram til ei organisering og til tilsynsformer som sikrar at tilsyna har fagleg legitimitet, samstundes som tilsyna tek omsyn til heilskap og samordning.

Utvalet fekk dette mandatet:

1. Utvalet skal identifisere område der det er behov for samordning, analysere ulike former for samordning og føreslå samordningsmodellar som kan vere tenlege i tilsynssamanheng. Samordning inneber her for det første å sikre at summen av pålegg ikkje overstig dei økonomiske rammene som er til disposisjon, og for det andre å sikre at ulike pålegg ikkje motverkar kvarandre.
2. Utvalet skal vurdere og føreslå eventuelle endringar i statleg tilsyn med kommunesektoren (kommunane/fylkeskommunane). Rommet for statleg tilsyn er her ei viktig problemstilling. Dette vil seie at utvalet skal vurdere kva for delar av verksemda til kommunane/fylkeskommunane tilsynet skal rette seg mot – kva sektorar, kva oppgåver, nivå i kommunen, om tilsynet skal rette seg både mot resultat/output/kvalitet og/eller innsatsfaktorar som bemanning og ressursar osv. Utvalsarbeidet skal omfatte tilsyns- og kontrollordningar som er spesifikt retta mot kommunar eller fylkeskommunar. Tilsyn og kontroll som er retta mot alle eller fleire samfunnssektorar, inngår i utgangspunktet ikkje, men når slikt tilsyn og slik kontroll likevel i realiteten først og fremst gjeld kommunesektoren, er dette omfatta. I utvalsarbeidet skal tilsyn sjåast i samanheng med andre kontrollordningar overfor kommunane/fylkeskommunane:
 - Høve innbyggjarane har til å klage.
 - Statens lovlegskapskontroll (jf. kommunelova § 59).
 - Eigenkontroll hos kommunane/fylkeskommunane (medrekna forvaltningsrevisjon – gjennom kontrollutval og revisjon, jf. kommunelova § 60).
 - Godkjenningsordningar.
 - Statlege og kommunale ombudsordningar.
 - Motsegnsinstituttet i plan- og bygningslova.
 Utvalet skal i utgangspunktet ikkje føreslå endringar i andre kontrollmekanismer enn tilsyn. Utvalet skal likevel vurdere i kor stor grad dei funksjonane tilsyn med kommunesektoren har, kan sikrast eller utfyllast av kontrollen borgarane har gjennom val, og ved at kommunane/fylkeskommunane gir innbyggjarane høve til å kontrollere gjennom mellom anna serviceerklæringar, bru-

kargarantiar og friare brukarval. Utvalet skal prøve å finne tilnærmingar og metodar som kan forsterke høvet innbyggjarane har til å kontrollere oppgaveløysinga til kommunane/fylkeskommunane gjennom større vekt på å synleggjere ressursinnsats og resultat i kommunal/fylkeskommunal tenesteproduksjon.

3. Utvalet skal sørge for gjennomgang og avklaring av omgrep, særleg for å få fram samanhengar og grenseflater mellom tilsyn og andre kontrollordningar.
4. Utvalet skal sørge for ein historisk gjennomgang for å få fram kva som har vore ideane rundt ulike statlege kontrollordningar, medrekna framveksten av tilsyn, formålet med tilsyn og rommet for tilsyn. Utvalet skal vurdere korleis dei ulike tilsynsordningane verkar i dag, medrekna om det er ulik tilsynspraksis, tolking av regelverk osv. i det utøvande leddet, og korleis samordning av tilsyn skjer.
5. Utvalet skal vurdere og føreslå eventuelle endringar i heimelsgrunnlaget for statleg tilsyn og kontroll overfor kommunane/fylkeskommunane. Innhaldet i reglar som tilsynet rettar seg mot (reglar om rettar, oppgavetildeling, plikter osv., skal ikkje vurderast i utvalet). Utvalet skal vurdere om det bør innførast ein generell heimel for tilsyn og kontroll i kommunelova (som ved lovlegskapskontroll), eller om det framleis skal vere heimel for tilsyn og kontroll i særlovgivinga. Utvalet skal også vurdere og føreslå eventuelle endringar i den delen av regelverket for tilsyn som gir høve til å påleggje sanksjonar overfor kommunane/fylkeskommunane. Når det gjeld organisering av statleg tilsyn med kommunesektoren, skal utvalsarbeidet skje med utgangspunkt i at tilsynet med kommunane skal høyre inn under fylkesmannen. Organisering av statleg tilsyn med fylkeskommunane skal vurderast særskilt. Statleg tilsyn med helsetenesta er nyleg gjennomgått og omorganisert. Prinsippa som ligg til grunn for desse endringane ligg fast. Derfor er utvalsarbeidet på dette området avgrensa til grensesnittet mellom tilsynet med helsetenester og tilsynet med sosialtenester. Dersom vurderingane utvalet kjem med av tilsyn med sosialtenester, har tilsvarende relevans for helsetenester, kan utvalet likevel føreslå endringar.
6. Utvalet skal vurdere og føreslå eventuelle endringar i forholdet mellom statlege kontrollordningar og eigenkontrollen i kommunesektoren. Målsetjinga skal vere å styrkje eigenkontrollen hos kommunane/fylkeskommunane og få eit

framtidig statleg tilsynssystem med meir målretting og større grad av fokus mot spesifikke område.

7. Utvalet skal vidare vurdere om det bør etablere statleg kontroll/tilsyn med den revisjonen som skjer av kommunar/fylkeskommunar etter kommunelova.
8. Utvalet skal på overordna nivå vurdere og føreslå eventuelle endringar i tilsynsmetodikk. Utvalet skal i denne samanhengen ha særleg fokus på konsekvensar av ulike tilnærmingar (systemrevisjon, dialogbasert tilsyn osv.). Tilsynet skal vere dialogbasert og støttande, samstundes som det skal vere tydeleg når tilsynet har ei kontrollrolle, og når det har ei rettleiarrolle.
9. Utvalet skal samanlikne statleg tilsyn med kommunesektoren i Noreg og andre aktuelle land, særleg Danmark og Sverige, med tanke på å finne løysingar som eventuelt kan nyttast i det norske tilsynssystemet.

Utvalet skal greie ut om økonomiske, administrative og andre vesentlege konsekvensar av framlegga sine i samsvar med kapittel 2 i Utredningsinstruksen. Minst eitt av framlegga frå utvalet skal baserast på uendra ressursbruk.

Utvalet vart leidd av fylkesmann Tora Aasland og hadde elles medlemmer som var oppnemnde etter framlegg frå Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon, KS, Norges Kommunerevisorforbund, det daverande Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, det daverande Utdannings- og forskingsdepartementet, Finansdepartementet, Justisdepartementet, Sosialdepartementet og Statens helsetilsyn, og dessutan representantar for brukarane av kommunale tenester og ein forskar.

1.3.2 Tiltrådingane frå utvalet

Dei mest sentrale vurderingane og tilrådingane frå Tilsynsutvalet kan oppsummerast slik:

Spesifisering og avgrensing av tilsynsomgrepet

Utvalet spesifiserer og avgrensar tilsynsomgrepet. Utvalet viser til at tilsynsomgrepet i dag er mange-tydig og til dels uklart. Tilsyn blir definert og praktisert ulikt. Slik utvalet ser det, kan det at tilsynsomgrepet er upresist, gi uheldige effektar for demokrati, rettstryggleik og effektivitet. Utvalet understrekar kor viktig det er å ha ei felles forståing av tilsynsomgrepet. Det er nødvendig å klargjere kva tilsyn er, og kva tilsynet kan gjere.

Utvalet meiner at tilsyn bør definerast som ein kontrollmekanisme: kontroll av om verksemda i kommunen er i tråd med lover og forskrifter. Rettleiing er ikkje ein del av tilsyn. Både i lovgrunnlag og i praksis må det vere eit tydeleg skilje mellom statlege styresmakter som tilsynsmyndigheit og som rettleiingsinstans. Statlege styresmakter kan framleis rettleie kommunane, men utvalet understrekar at så lenge kommunen ikkje bryt lova, står kommunen fritt til å følgje eller ignorere råd frå rettleiaren.

Gjennomgang av tilsynsordningane i dag

Utvalet rår til at det snarast råd blir teke ein samla gjennomgang av tilsynsordningane ein har i dag, med det formålet å vurdere på kva område tilsyn er nødvendig og tenleg. Behovet for tilsyn skal på kvart område vurderast i lys av omsynet til rettstryggleiken til den enkelte, berekraftig utvikling og samfunnstryggleik, det kommunale folkestyret og ein formålseffektiv ressursbruk. Behovet for tilsyn skal også vurderast i lys av eksistensen av og styrken på andre kontroll- og påverknadsmåtar overfor kommunesektoren. Gjennomgangen av tilsynsordningane må byggje på ei vurdering av kvar enkelt lov og kva konkrete område det eventuelt er nødvendig og tenleg å føre statleg tilsyn med kommunesektoren.

Utvalet meiner at val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalyser, og at val av tilsyn som verkemiddel i tillegg bør kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalyser. Dei to analyseverktøya må også nyttast av departementa og fylkesmannen i innrettinga og gjennomføringa av tilsyn med kommunesektoren.

Reduksjon av statleg tilsyn med kommunesektoren

Fleirtalet i utvalet (ni medlemmer) meiner at omsynet til det kommunale folkestyret og omfanget av dei andre kontroll- og påverknadsmåtane tilseier at statleg tilsyn med kommunesektoren må reduserast. Unødvendig kontroll av kommunane må ein unngå.

Eit mindretal på fire medlemmer er ikkje samd i at ein kan trekkje konklusjonen at statleg tilsyn med kommunesektoren må reduserast før ein samla gjennomgang av tilsyna, slik utvalet er samd om, eventuelt har dokumentert dette. Eit anna mindretal (eitt medlem) meiner det ikkje skal gjerast endringar i nokon av dei statlege tilsynsordningane før ein har gjennomgått dei og halde dei opp mot rettstryggleiken til kvar enkelt, fordi det ikkje er påvist tilstrekkeleg grunnlag for ei generell tilråding om at statleg tilsyn med kommunesektoren skal reduserast.

Felles reglar om statleg tilsyn med kommunesektoren

Utvalet føreslår å innføre felles reglar om statleg tilsyn med kommunesektoren i kommunelova, med avgrensing av rammer og myndigheit for tilsynet. Kva område det skal først tilsyn med, blir peikt ut i særlovgivinga. Reglane som utvalet føreslår, skal omfatte det at kommunen oppfyller pliktene sine, anten dette skjer i eigen regi eller ved kjøp av tenester frå sjølvstendige rettssubjekt.

Verkeområdet for reglane skal avgrensast til tilsyn med dei genuine kommunale pliktene, det vil seie plikter som berre er pålagde kommunar (kommuneplikter). Reglane skal ikkje gjelde for tilsyn med at kommunen etterlever reglar som rettar seg mot alle som driv ein aktivitet eller tilbyr ei teneste (aktørplikter).

Lovlegskapstilsyn

Utvalet tek ei avgrensing av statleg tilsyn med kommunesektoren.

Tilsynet blir avgrensa til å gjelde kontroll med lovlegskapen av oppfylling av plikter som kommunen er pålagt i lov eller i medhald av lov. Tilsynet blir underlagt dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve det frie skjønnet til kommunen.

Felles reaksjonssystem

Fleirtalet i utvalet (alle bortsett frå eitt medlem) føreslår eit felles reaksjonssystem for tilsynet med kommunepliktene. Tilsynet skal kunne gi kommunane pålegg om retting, men ikkje kunne bruke andre sanksjonar, til dømes tvangsmulkt. Utvalet føreslår også at reglane om klage i forvaltningslova skal kunne nyttast, slik at kommunane kan klage på vedtak om pålegg.

Samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren

Utvalet føreslår at fylkesmannen blir gitt kompetanse til å samordne praktiske sider og bruk av reaksjonar ved statleg tilsyn med kommunane. Samordninga skal både omfatte tilsyn med kommuneplikter og tilsynet sektortilsyna har med aktørpliktene til kommunane. Sektortilsynet skal ha ei plikt til å vere med i samordninga. Fylkesmannen skal ikkje ha myndigheit til å overprøve bruken sektortilsynet har av reaksjonar.

Utvalet føreslår at desse tiltaka må gjennomførast før sanksjonar blir vedtekne: 1) Tilsynet må vurdere dei verknadene sanksjonen kan ha for verksemda til kommunen elles. 2) Sektortilsynet

må varsle fylkesmannen. 3) Tilsynet skal ha dialog med kommunen. Dialogen skal skje i regi av fylkesmannen.

Utvalet har elles tilrådingar om at reglane som utvalet føreslår, bør gjelde for helse- og sosiallovgivinga i den grad denne lovgivinga rettar seg mot kommunen, og at oppgåvene til Helsetilsynet i fylket blir overførte til fylkesmannen. Utvalet meiner at tilsynsmetode ikkje bør lovregulerast.

1.3.3 Generelt om høyringsfråsegnene

Utgreiinga frå utvalet var hausten 2004 på ei brei tre månaders høyring blant aktuelle organisasjonar og offentlege organ. Meir enn 140 høyringsinstansar har levert høyringsfråsegn.

Det er eit generelt trekk ved høyringsfråsegnene at kommunesektoren – kommunane, fylkeskommunane og Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS) støttar framlegga frå fleirtalet i utvalet. Kommunesektoren meiner jamt over at statleg tilsyn med kommunesektoren bør reduserast. Sektortilsyn og interesse- og brukarorganisasjonar som har uttalt seg, ønskjer i større grad statleg tilsyn med kommunesektoren. På denne måten gir høyringsfråsegnene uttrykk for dei spenningane som ligg i dei ulike omsyna og interessene som knyter seg til statleg tilsyn med kommunesektoren. Fråsegnene frå fylkesmennene går i ulike retningar og kan kanskje sjåast på som eit uttrykk for dei ulike rollene fylkesmannen har i samhandlinga mellom stat og kommunane.

Kommunesektoren støttar jamt over framlegget frå utvalet om at regelverket bør samlast i kommunelova. Ein del andre høyringsinstansar er opptekne av at det bør komme ei harmonisering av regelverket, men meiner at dette bør gjerast ved at dei ulike sektorlovene blir tilpassa ei felles norm.

Vidare er det i kommunesektoren brei støtte til framlegga frå fleirtalet i utvalet når det gjeld framlegget frå utvalet om at tilsynet skal kunne gi pålegg, men ikkje bruke andre sanksjonar, til dømes tvangsmulkt. Elles sprikjer høyringsfråsegnene når det gjeld dette spørsmålet. Mange utanom kommunesektoren meiner at tilsynet bør ha fleire sanksjonsmåtar enn berre pålegg. Mange høyringsinstansar reknar med at behovet for reaksjonar ut over høvet til å gi pålegg vil vere lite, men ser det likevel som ønskeleg at tilsynet kan bruke til dømes tvangsmulkt i spesielle tilfelle.

Høyringsinstansane gir brei støtte til at det bør vere ei form for samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren. Høyringsinstansane er likevel delte når det gjeld korleis denne samordninga skal skje, og kor langt samordninga skal gå.

Det har i høyringsrunden komme fram ulike syn på forholdet mellom tilsyn og rettleiing. Somme uttaler at det bør vere eit klart skilje mellom tilsyn og rettleiing. Andre er opptekne av at tilsynet må kunne drive rettleiing – i ei eller anna form. Spesielt er mange høyringsinstansar opptekne av at rettleiing frå tilsynet er etterspurd i små kommunar. Det er eit gjennomgåande trekk at mange høyringsinstansar i prinsippet støttar framlegget frå utvalet om å skilje mellom rettleiing og tilsyn, men likevel ser det som problematisk å gjennomføre dette skiljet fullt ut fordi rettleiinga blir vurdert som verdifull.

Høyringsfråsegnene er elles nærmare kommenterte i samband med dei ulike kapitla i proposisjonen.

1.4 Samandrag av proposisjonen

I *kapittel 2* gir departementet ei overordna vurdering av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren. Utgangspunktet for vurderinga er at det eksisterer ei rekkje andre kontroll- og påverknadsordningar som er eigna til å påverke, overvake og sikre at kommunane oppfyller sine lovpålagde plikter, og at kommunane er demokratisk styrte einingar i det politiske systemet vårt. Om statleg tilsyn med kommunesektoren er eit nødvendig og tenleg verkemiddel, blir vurdert i forhold til desse omsyna og verdiane:

- Omsynet til rettstryggleiken til kvar enkelt.
- Omsynet til berekraftig utvikling og samfunnsstryggleik.
- Omsynet til det kommunale folkestyret.
- Omsynet til ein formålseffektiv offentleg ressursbruk.

Departementet føreslår at statleg tilsyn med kommunesektoren må grunnleggjast særskilt. Omsynet til rettstryggleik og samfunnsstryggleik kan vere ei særskild grunngeving for statleg tilsyn med kommunesektoren. Tilsyn med kommunesektoren må ein sjå i samanheng med dei andre verkemidla, mekanismane og ordningane som er eigna til å påverke, overvake og sikre at kommunane oppfyller dei lovpålagde pliktene sine:

- Høve innbyggjarane har til å klage.
- Statleg lovlegskapskontroll og andre verkemiddel hos fylkesmannen.
- Godkjenningssordningar.
- Rapporteringsordningar.
- Motsegnsinstituttet.
- Statlege ombudsordningar.
- Kommunal eigenkontroll.

- Den demokratiske styringskjeda lokalt.
- Informasjon og kommunikasjon mellom kommunane og innbyggjarane.
- Brukarmedverknad.
- Brukarundersøkingar.
- Serviceerklæringar, servicegarantiar, serviceavtalar.
- Friare brukarval.
- Lokale folkerøystingar.
- Innbyggjarinitiativ.
- Kommunale ombudsordningar.
- Domstolskontroll.
- Rolla media spelar.

Etter det departementet meiner, bør statleg tilsyn med kommunesektoren berre nyttast på dei områda der omsynet til rettstryggleik og samfunnsstryggleik ikkje blir godt nok sikra gjennom andre former for kontroll og påverknad. Med dette utgangspunktet bør det takast ein samla gjennomgang av dei tilsynsordningane ein har i dag, for å vurdere om tilsyn er nødvendig og tenleg. Val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalysar, og val av tilsyn som verkemiddel må i tillegg kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalysar. Desse to analyseverktøya bør også nyttast av departementa, fylkesmannen og andre tilsynsetatar i innrettinga og gjennomføringa av tilsyn med kommunesektoren. Omsynet til det kommunale folkestyret og eksistensen av og styrken på andre kontroll- og påverknadsmåtar tilseier at statleg tilsyn med kommunesektoren bør bli meir målretta og effektiv.

I *kapittel 3* gjer departementet greie for gjeldande rett og praksis. Både det rettslege grunnlaget for tilsynet og den konkrete utøvinga av tilsynsfunksjonen blir gjennomgått. I tillegg ser ein på verknader av tilsynet, medrekna kostnader og nytteeffektar. I kapitlet blir det gitt ei oversikt over lover som inneber statleg tilsyn med kommunar og fylkeskommunar. Det er også med ei utgreiing om desse sidene ved dei kartlagde tilsynslovene: formålet med lova, pliktsubjektet i lova, tilsynsheimel, tilsynsetat, omfanget av tilsynsoppgåva, fokus for tilsynet, tilsynsmetodikk, reaksjonsmiddel og om lova inneheld andre kontrollmekanisamar.

I *kapittel 4* vurderer departementet heimelsgrunnlaget for statleg tilsyn med kommunesektoren. Det departementet meiner ein bør ta omsyn til ved utforminga av heimelsgrunnlaget, er eit brukarvennleg og oversiktleg regelverk, rettstekniske omsyn og samordning av tilsyn på ulike område.

Departementet føreslår at det blir innført felles reglar om statleg tilsyn med kommunesektoren i kommunelova, med avgrensing av rammer og

myndigheit for tilsynet, og saksbehandlingsreglar. Kva område det skal først tilsyn med, bør peikast ut i særlovgivinga.

Departementet meiner elles at det ikkje bør finnast reglar av typen «departementet fører tilsyn med denne lova». Slike reglar gjer det uklart kva for delar av lova det faktisk skal prioriterast å føre tilsyn med. Lovgivaren bør ikkje gi frå seg høvet til å peike ut spesielt viktige område for tilsyn. Innanfor dei rammene som lovgivaren set for tilsynet, bør likevel tilsynet gjennom risiko- og sårbarheitsanalysar og kost-nytteanalysar velje både tilsynsobjekt og område for tilsyn.

I *kapittel 5* gjer departementet greie for verkeområdet for reglane som blir føreslått. Slik departementet ser det, bør reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren i kommunelova i utgangspunktet gjelde for dei genuine kommunepliktene, altså plikter som berre er pålagde kommunane i eigeenskap av at dei er kommunar. Også tilsyn med måten kommunane utøver myndigheit på, og med sjølve tenesteutøvinga på dei ulike institusjonar, skolar og liknande, må skje etter dei reglane som er fastsette i kommunelova. Det er likevel ikkje grunn til å særbehandle kommunane når det gjeld tilsyn med plikter som rettar seg mot alle som driv ein aktivitet eller tilbyr ei teneste (aktørplikter). Reglane bør derfor i utgangspunktet ikkje gjelde for tilsyn med måten kommunen etterlever reglar på som rettar seg mot alle som driv ein aktivitet eller tilbyr ei teneste (aktørplikter).

Likevel er det heilt klare behov for ei samordning av det samla statlege tilsynet med den kommunale verksemda. Dette samordningsbehovet gjeld vel så mykje tilsyn med aktørplikter som med kommuneplikter. Departementet føreslår derfor at fylkesmannen bør ha kompetanse til å samordne det statlege tilsynet både når det gjeld tilsynet med kommuneplikter og med aktørplikter.

Reglane som utvalet føreslår, skal omfatte det at kommunen oppfyller pliktene sine, anten dette skjer i eigen regi eller ved kjøp av tenester frå eigne rettssubjekt.

I *kapittel 6* vurderer departementet kva statlege tilsynsorgan skal kunne føre tilsyn med, det vil seie kva delar av verksemda til kommunane tilsynet kan undersøkje og eventuelt gi pålegg om å endre eller rette dersom det er funne feil eller manglar. Departementet føreslår at statleg tilsyn med kommunesektoren blir avgrensa til å gjelde kontroll med lovlegskapen av måten kommunen oppfyller pliktene på som dei er pålagde i lov eller i medhald av lov. Tilsynet bør underleggjast dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve det frie skjønnet hos kommunen.

I *kapittel 7* vurderer departementet kva former for reaksjonar tilsynet skal kunne bruke dersom ein kommune ikkje oppfyller dei krava som følgjer av lovgivinga, medrekna i kva grad det bør vere mogleg for tilsynet å komme med pålegg eller andre sanksjonar. Departementet føreslår at tilsynet skal kunne komme med pålegg til kommunen om å rette forhold som er i strid med dei reglane det blir ført tilsyn med etterlevinga av, men ikkje at tilsynsetaten kan bruke andre sanksjonar (til dømes tvangsmulkt). Eventuelle reglar i særlovgivinga om tvangsmulkt eller andre reaksjonar vil gjelde inntil særlovsreglar eventuelt vert endra. Heimel for eventuell bruk av tvangsmulkt eller andre reaksjonar vil vurderast konkret i ein etterfølgjande gjennomgang av særlovgivinga.

I *kapittel 8* føreslår departementet samordningsprosedyrar for statleg tilsyn med kommunesektoren. Departementet føreslår at fylkesmannen blir gitt kompetanse til å samordne praktiske sider og bruk av reaksjonar ved statleg tilsyn med kommunane. Samordninga skal både omfatte tilsyn med kommuneplikter og tilsyn frå sektortilsyna med aktørpliktene til kommunane. Sektortilsynet skal ha ei plikt til å vere med i samordninga. Fylkesmannen skal ikkje ha myndigheit til å overprøve bruken sektortilsynet gjer av reaksjonar. Når sektortilsynet øver tilsyn med aktørpliktene til ein kommune, bør det vere sektortilsynet som avgjer om kommunen oppfyller dei lovpålagde pliktene sine, og om det eventuelt skal komme med reaksjonar.

Desse tiltaka må likevel gjennomførast før det blir vedteke sanksjonar: 1) Tilsynet må vurdere dei verknadene sanksjonen kan ha for verksemda i kommunen elles. 2) Sektortilsynet må varsle fylkesmannen. 3) Tilsynet skal ha dialog med kommunen. Dialogen skal skje i regi av fylkesmannen.

I *kapittel 9* vurderer departementet forholdet mellom tilsyn og rettleiing. Slik departementet ser det, kan tvil om kva som ligg i tilsynsomsgrøpet, og om kva tilsynet skal og kan gjere, vere eit demokratisk problem. Vidare kan tvil om når eit tilsyn skal gripe inn, og om kva krav som skal stillast til tilsynsobjektet, vere eit problem for rettstryggleiken. Uklare forhold kan også vere eit problem for effektiviteten, fordi svakt definerte styringssystem gjer tilsynsorgana usikre når det gjeld oppdrag, metode og reaksjonsmiddel. Departementet meiner derfor at tilsyn skal vere ein kontrollmekanisme – kontroll av om verksemda til kommunane er i tråd med lover og forskrifter. Tilsyn bør definierast som ein kontrollmekanisme og bør skiljast frå rettleiingsaktivitetar.

Departementet ser det likevel som viktig å framheve at eit skilje mellom tilsyn og rettleiing ikkje vil seie at fylkesmannen ikkje skal kunne rettleie i framtida. Det sentrale er at det skal skiljast tydeleg, både i lovgrunnlaget og i praksis. Det må vere tydeleg for kommunen når fylkesmannen har den eine eller den andre rolla. Som tilsynsmyndighet er fylkesmannen kontrollør og kan peike på avvik og gi pålegg dersom kommunen ikkje oppfyller dei pliktene han er gitt i lovgivinga. Fylkesmannen kan også gi ei avsluttande rettleiing i samband med tilsynsaktiviteten sin. I denne samanhengen er det eit viktig poeng at så lenge kommunen ikkje bryt lova, står kommunen fritt til å følgje eller ignorere dei råda fylkesmannen gir.

I *kapittel 10* ser departementet på dei økonomiske og administrative konsekvensane av framlegga frå departementet. Det blir gjort greie for både moglege direkte konsekvensar av tilrådingane frå utvalet og for moglege indirekte konsekvensar. Først blir det gjort greie for moglege indirekte konsekvensar av framlegget frå departementet til nye lovføresegner. Departementet vurderer det slik at dei er dei mest sentrale konsekvensane. Deretter blir det gjort greie for direkte konsekvensar av lovframlegget.

Kapittel 11 inneheld merknader til lovframlegget frå departementet.

2 Overordna vurdering av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren

2.1 Innleiing

Dette kapitlet inneheld ei overordna vurdering av når det kan vere nødvendig og tenleg med statleg tilsyn med kommunesektoren. Utgangspunktet for at ein tek ei slik vurdering, er at dei ulike tilsynsordningane som eksisterer i dag, har vorte utvikla i ulike kulturar eller vorte utarbeidde på ulike tidspunkt. Det tilsynssystemet ein har i dag, er derfor ikkje eit resultat av ei bevisst utforming av ulike tilsyn som ein har sett i samanheng. Statleg tilsyn med kommunesektoren er fragmentert, og det er usikkert både kva tilsyn er, og kva tilsynet kan gjere.

Det er gjort greie for bakgrunnen for ei vurdering av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren i St.prp. nr. 66 (2002–2003) *Om lokaldemokrati, velferd og økonomi i kommunesektoren 2004 (kommuneproposisjonen)*. I kapittel 17 i kommuneproposisjonen vart det gjort greie for det synet Bondevik II-regjeringa hadde på dei faglege omsyna som må leggjast til grunn ved statleg tilsyn med kommunesektoren. Departementet viser særleg til punkt 17.2. Det vart her mellom anna gitt uttrykk for at det er eit mål å komme fram til eit system der kommunane og fylkeskommunane mest mogleg er sjølvkontrollerande og har eit heilskapleg ansvar for verksemda si. Kva rolle kommunane spelar i prioriteringa av knappe ressursar, vart nemnd som ein premiss for utforminga av statleg tilsyn.

I punkt 17.6 vart det lagt til grunn at tilsyn gjennom fylkesmennene er den modellen som best tek hand om dei ulike omsyna som er knytte til statleg tilsyn med kommunane. I denne samanhengen vart det særleg lagt vekt på behovet for einskaplege statlege styringssignalar overfor kommunane tilpassa dei økonomiske rammene deira. Punkt 17.6 gav rammene for det vidare arbeidet gjennom eit utgreiingsutval – Tilsynsutvalet.

Mandatet til Tilsynsutvalet la vekt på at utvalet skulle komme fram til eit statleg tilsynssystem som er med på å sikre rettstryggleiken til kvar enkelt, og at tenestene har ein god nok kvalitet, utan å komme i konflikt med det kommunale og fylkes-

kommunale sjølvstyret og dei økonomiske rammevilkåra som dette sjølvstyret blir utøvd innanfor. Det vart sett opp som eit mål at utvalet skulle komme fram til eit system der kommunane/fylkeskommunane mest mogleg er sjølvkontrollerande og har eit heilskapleg ansvar for verksemda si, og at større lokal handlefridom ikkje nødvendigvis krev eit styrkt statleg tilsyn gjennom sterkare eller fleire sanksjonsmiddel og meir detaljert tilsyn.

2.2 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

2.2.1 Omsyn og verdiar i vurderinga av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren

Utvalet framhevar fire omsyn og verdiar som må spele ei viktig rolle i ei overordna vurdering av statleg tilsyn med kommunesektoren. Desse omsyna er

- Omsynet til rettstryggleiken til kvar enkelt.
- Omsynet til berekraftig utvikling og samfunnstryggleik.
- Omsynet til det kommunale folkestyret.
- Omsynet til ein formålseffektiv offentleg ressursbruk.

Når det gjeld omsynet til *rettstryggleiken til kvar enkelt*, ser utvalet omgrepet rettstryggleik i samanheng med kravet om effektivitet i forvaltninga og framhevar at rettstryggleiksmiddel, som til dømes høvet til å klage på ei avgjerd og få klaga behandla av eit overordna organ, er kostbare og inneber eit forseinkande element. På den andre sida kan rettstryggleiksgarantiar gjere sitt til at ein oppdagar feil og får dei retta opp, og på den måten sørge for ei meir effektiv og føreseieleg saksbehandling og tenesteyting.

Utvalet peiker på at Stortinget og regjeringa har det overordna ansvaret for å sørge for at heile forvaltninga innrettar verksemda si og tek avgjerdene sine på ein slik måte at kravet til rettstryggleik er oppfylt. Kommunane må derfor på same

måten som staten vere forplikta til å ta omsyn til rettstryggleiken til innbyggjarane.

Det forholdet at kommunane har ei sentral rolle som produsentar av velferdsgode, gjer at mange av rettskrava i lovgivinga i dag er retta mot kommunesektoren. Rettstryggleiken til kvar enkelt er eit sentralt aspekt ved denne typen grunnleggjande velferdstenester. Dette er ei viktig grunngeving for at staten har etablert ulike kontrollordningar overfor kommunesektoren som klageinstituttet, lovlegskapskontroll og tilsyn.

Når det gjeld *omsynet til berekraftig utvikling og samfunnstryggleik*, framhevar utvalet at statleg tilsyn med kommunesektoren må sjåast i lys av enkelte omsyn som femner ut over rettstryggleiken til enkeltmenneske, ofte også ut over området til kvar enkelt kommune. Utvalet nemner to slike omsyn – berekraftig utvikling (ei forsvarleg forvaltning av natur- og ressursgrunnlaget i samfunnet) og samfunnstryggleik.

Innanfor perspektivet berekraftig utvikling skil utvalet mellom økologisk berekraft og økonomisk berekraft, men meiner at desse må sjåast i samheng. Til dømes blir det i dag ført kontroll med kommunal økonomi. Fordi kommunesektoren disponerer ein stor prosentdel av ressursane i den norske økonomien, har dei økonomiske disponeringane i kommunane svært mykje å seie for den makroøkonomiske styringa.

Økologisk berekraft definerer utvalet som å sikre at økologiske system blir haldne ved lag over lang tid. Kommunane har lang erfaring med å vege ulike samfunnsinteresser opp mot kvarandre og finne tverrsektorielle løysingar. Gjennom nærleiken til sine egne innbyggjarar kan kommunane fange opp miljøproblem som folk er opptekne av, og oppmuntre til lokalt engasjement i lokale miljø saker.

Omsynet til samfunnstryggleik er knytt til ivaretaking av særleg viktige samfunnsfunksjonar som dannar grunnlaget for å halde ved lag andre samfunnsfunksjonar. Grunnleggjande for samfunnstryggleiken blir dermed å sikre at slike spesielt viktige samfunnsfunksjonar ikkje bryt saman.

I vurderinga av *omsynet til det kommunale folkestyret* har utvalet som utgangspunkt at Noreg er ein einskapsstat der den politiske autoriteten har utgangspunkt i og er forankra i statlege institusjonar. Dette er eit formelt utgangspunkt. Det lokale folkestyret har likevel ei sterk stilling i det norske politiske systemet, og sjølv om det kommunale sjølvstyret ikkje er grunnlovsfest, er lokaldemokratiet som prinsipp og realitet ein grunnfest del av det demokratiske samfunnssystemet vårt. Kjernen

i det lokale folkestyret er retten innbyggjarane har til å styre seg sjølv og velje leiarane sine.

Utvalet viser mellom anna til *Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt sjølvstyre*. Ved stortingsbehandlninga av konvensjonen vart det mellom anna vist til at dei prinsippa som er nedfelte i konvensjonen, alt var forankra i norsk forvaltning, jf. St.prp. nr. 19 (1988–89) og Innst. S. nr. 110 (1988–89). Når det gjeld tilsyn med lokale styresmakter, fastset konvensjonen at dette for det første skal vere lovfest, for det andre at tilsyn som hovudregel skal ha form av ein lovlegskapskontroll, og for det tredje at graden av tilsyn skal stå i forhold til dei interessene tilsynet skal sikre.

Vidare legg utvalet vekt på lokaldemokratiet som eit element i ei maktfordeling mellom forvaltningsnivåa, der utfordringa er å finne eit balansepunkt som både tek omsyn til behovet staten har for styring og integrasjon, og til behovet kommunane har for lokal deltaking, ansvar og oppgaveløysing.

Det siste omsynet utvalet framhevar, er *omsynet til ein formålseffektiv offentleg ressursbruk*. Den finansielle situasjonen legg avgrensingar på handlingsrommet innanfor offentleg sektor. Behovet for arbeidskraft til ulike oppgåver innanfor offentleg sektor set også krav til prioritering av bruken av arbeidskrafta. Det følgjer av dette at staten bør velje verkemidla sine ut frå ei vurdering av kor effektive dei er for å realisere oppsette mål, og kor kostnadseffektive dei er samanlikna med andre, alternative verkemiddel.

I denne samanhengen må ein vurdere om statleg tilsyn er formålstenleg og kostnadseffektivt. Bruken av ressursar på statleg tilsyn, både i statlege tilsynsorgan og i kommunane, må kunne forsvareast. Derfor må det stillast spørsmål ved om statleg tilsyn med kommunesektoren er eit eigna verkemiddel for å nå dei måla som følgjer av lovgivinga. Dernest må ein spørje om nytteverdien av tilsyn overstig kostnadene, og om det eventuelt finst andre og meir effektive verkemiddel å nå måla med.

2.2.2 Kor nødvendig og tenleg det er med tilsyn

Ved vurderinga av om statleg tilsyn med kommunesektoren er nødvendig og tenleg, er det eit utgangspunkt at kommunane er egne rettssubjekt og eit sjølvstendig og demokratisk valt forvaltningsnivå, med eit sjølvstendig ansvar for dei oppgåvene dei har fått. Samstundes har staten ved Stortinget og regjeringa eit overordna ansvar for alle offentlege tenester og oppgåver. Staten

har derfor ei legitim interesse i å sikre at kommunane oppfyller dei krava som er fastsette i lovgivinga.

Slik utvalet ser det, må staten kunne gå ut frå at kommunane oppfyller dei pliktene dei er gitt i lov. Når staten har valt å leggje ei oppgåve til kommunane, er det eit ansvar for kvar enkelt kommune å løyse denne på ein måte som er i tråd med regelverket og god forvaltningsskikk. I utgangspunktet bør det vere unødvendig å ha som generell regel at staten må kontrollere om kommunane oppfyller pliktene sine.

Vidare må omsynet til ein formålseffektiv offentlig ressursbruk vere med i vurderinga av om statleg tilsyn er nødvendig og tenleg. Det er ikkje samfunnsøkonomisk rasjonelt å kontrollere for mykje eller unødig. I kapittel 7 i utgreiinga rår utvalet til at statleg tilsyn med kommunesektoren må sjåast i samheng med dei andre verkemidla, mekanismane og ordningane som er eigna til å påverke, overvake og sikre at kommunane oppfyller dei lovpålagde pliktene sine.

I tillegg til dei kontroll- og påverknadsmåtane som staten har etablert, og dei som blir utøvde gjennom domstolane og media, er kommunane underlagde ulike former for demokratisk kontroll, innbyggjarkontroll og brukarkontroll. Til skilnad frå andre sjølvstendige offentlege eller private rettssubjekt er kommunane demokratisk styrte organisasjonar der synspunkta til innbyggjarane har høve til å bli fanga opp gjennom ei rekkje kanalar for kontroll og påverknad. I det demokratiske systemet ligg det sterke insentiv til å rette opp uheldige forhold som måtte bli avdekte. På denne bakgrunnen må statleg tilsyn med kommunesektoren grunnvist særskilt.

Statleg tilsyn med kommunesektoren er stort sett grunnvitt anten i omsynet til rettstryggleiken til kvar enkelt eller i omsynet til berekraftig utvikling og samfunnstryggleik. Dei aller fleste eksisterande tilsynsordningane er grunnvitt i eitt av desse to typane av omsyn. Slik utvalet ser det, kan særlege rettstryggleiksomsyn vere ei grunnvitt grunnvitt for statleg tilsyn med kommunesektoren.

Statleg tilsyn har ei viktig rolle å spele for grupper av borgarar med behov for eit særleg rettstryggleiksvern og på område der konsekvensen av rettstap blir særleg inngripande. Dette kan gjelde grupper som ikkje er i stand til å ta hand om sine egne interesser gjennom til dømes den lokaldemokratiske kanalen eller gjennom klage, eller som ikkje har interessene sine verna på anna vis gjennom ulike kontroll- og påverknadsmåtar. Statleg tilsyn kan vere ein effektiv sikringsmekanisme for at dei lovbestede rettane til innbyggjarane blir opp-

fylte. Også omsynet til berekraftig utvikling og samfunnstryggleik kan vere ei grunnvitt grunnvitt for statleg tilsyn med kommunesektoren.

Dette vil ikkje seie at staten må føre tilsyn med at kommunane oppfyller alle typar plikter der desse omsyna er til stades. Slik utvalet ser det, skal tilsyn berre nyttast på dei områda der omsynet til rettstryggleik, omsynet til berekraftig utvikling og omsynet til samfunnstryggleik ikkje i tilstrekkeleg grad blir sikra gjennom andre kontroll- og påverknadsmåtar. Det blir i tillegg understreka at på dei fleste områda vil kommunane vere i stand til sjølv å ta omsyn til både rettstryggleik, berekraftig utvikling og samfunnstryggleik.

Det blir samstundes understreka at eit eksternt tilsyn aldri kan erstatte eller bli like viktig som eigenkontrollen og kvalitetssikringa kommunen sjølv står for. Men eit eksternt tilsyn kan tilføre kvalitetssikringa element ved at ho er eksternt og uavhengig og dermed mindre mottakeleg for påverknad.

På bakgrunn av at utvalet i kapittel 10 i utgreiinga rår til at statleg tilsyn med kommunesektoren skal avgrensast til å gjelde kontroll med lovlegskapen av om kommunen oppfyller plikter som er pålagde i lov eller i medhald av lov, meiner utvalet at tilsyn prinsipielt sett ikkje endrar rammevilkåra for kommunane. Ut frå denne føresetnaden meiner utvalet at statleg tilsyn ikkje i seg sjølv innsnevrar det lokale folkestyret. Det kan likevel tenkjast at dei områda som er underlagde statleg tilsyn, får større fokus i kommuneorganisasjonen enn dei elles ville ha fått. Tilsyn kan på den måten indirekte innsnevre det lokale folkestyret. Slik utvalet oppfatar det, må derfor omsynet til det kommunale folkestyret takast med i vurderinga av kor nødvendig og tenleg statleg tilsyn vil vere.

Ut frå dette er tilråding nr. 3 frå utvalet at statleg tilsyn med kommunesektoren må grunnvist særskilt. Omsynet til rettstryggleik og samfunnstryggleik kan vere ei særskild grunnvitt grunnvitt for statleg tilsyn med kommunesektoren. Tilsyn skal likevel berre nyttast på dei områda der omsynet til rettstryggleik og samfunnstryggleik ikkje blir godt nok sikra gjennom andre kontroll- og påverknadsmåtar.

2.2.3 Val av tilsynsområde og gjennomgang av tilsynsordningane i dag

Utvalet meiner at regjeringa snarast råd må ta ein samla gjennomgang av tilsynsordningane ein har i dag, med det formålet å vurdere på kva område tilsyn er nødvendig og tenleg. Denne vurderinga må gjerast med utgangspunkt i dei omsyna og prin-

sippa som etter oppfatninga i utvalet bør ligge til grunn for statleg tilsyn, jf. punkt 2.1.1.

Vidare meiner utvalet at val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalysar, og at val av tilsyn som verkemiddel i tillegg bør kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalysar. Dei to analyseverktøya bør også nyttast av departementa og fylkesmannen i innrettinga og gjennomføringa av tilsyn med kommunesektoren.

Utvalet meiner at risiko- og sårbarheitsanalysar bør nyttast i valet av tilsynsområde ved at risikovurderinga blir brukt til å sjå på kor sannsynleg det er at lova blir broten, og kva konsekvensar dette vil få. Risiko- og sårbarheitsanalysar vil såleis setje fokus på kva område og sektorar som er mest sårbare for feil, kvar risikoen er størst for at krava i lovgivinga ikkje vil bli oppfylte, og kvar dette får dei største uønskete konsekvensane.

Risiko- og sårbarheitsanalytisk tenking bør skje på tre statlege nivå:

- Gjennom lovgivinga der dei lovmessige rammene og avgrensingane for statleg tilsyn blir fastlagde.
- Gjennom dei årlege tildelingsbreva til fylkesmennene frå departementa.
- Gjennom dei prioriteringane og vala av tilsynsområde og tilsynsobjekt fylkesmannen gjer inn- anfor dei rammene tildelingsbrevet fastset.

Utvalet ser det som sentralt at ein gjennomfører grundige kost-nytteanalysar av statleg tilsyn med kommunesektoren for å få kunnskap om tilsyn er eit rett og nødvendig verkemiddel. Statleg tilsyn er berre eitt av fleire moglege verkemiddel, og val av verkemiddel bør mellom anna vere avhengig av ei vurdering av kor formåls- og kostnadseffektivt kvart av dei er. Ein må undersøkje i kor stor grad tilsyn faktisk har eller vil ha den ønskete effekten, og ein må gjere ein analyse av i kor stor grad tilsyn er det verkemidlet som, innanfor ei bestemt ressursramme, er den mest effektive metoden for å nå dei måla som er sette. Som i risiko- og sårbarheitsanalysar er summen av kontroll- og påverknads- måtar relevant også i eit kost-nytteperspektiv.

I ein risiko- og sårbarheitsanalyse vil summen av kontrollordningar og andre måtar å overvake eller påverke kommunen på vere eit viktig moment i vurderinga av risikobiletet som er knytt til det fag- området som skal analyserast. Di fleire kontrollme- kanismar som blir retta mot kommunen, di lettare vil det vere å identifisere moglege uønskete hendingar og feil i kommuneorganisasjonen. Det er der- for sentralt innanfor kvart rettsområde å kartlegge og vurdere i kor stor grad det eksisterer andre kon- trollordningar retta mot eit rettsforhold som det

blir ført tilsyn med eller blir vurdert å føre tilsyn med.

Fleirtalet i utvalet meiner at omsynet til det kommunale folkestyret og eksistensen av og styr- ken på andre kontroll- og påverknads- måtar tilseier at statleg tilsyn med kommunesektoren må redu- serast. Dette er tilråding nr. 5 frå utvalet.

Fleirtalet i utvalet viser til at det i kapittel 7 i utgreiinga er dokumentert at omfanget av andre kontroll- og påverknads- måtar er betydeleg. Utvalet omtaler spesielt desse kontroll- og påverknads- måtane:

- Høvet innbyggjarane har til å klage.
- Statleg lovlegskapskontroll og andre verkemid- del hos fylkesmannen.
- Godkjenningsordningar.
- Rapporteringsordningar.
- Motsegnsinstituttet.
- Statlege ombudsordningar.
- Kommunal eigenkontroll.
- Den demokratiske styringskjeda lokalt.
- Informasjon og kommunikasjon mellom kom- munane og innbyggjarane.
- Brukarmedverknad.
- Brukarundersøkingar.
- Serviceerklæringar, servicegarantiar, service- avtalar.
- Friare brukarval.
- Lokale folkerøystingar.
- Innbyggjarinitiativ.
- Kommunale ombudsordningar.
- Domstolskontroll.
- Rolla media spelar.

Utvalet legg vekt på at i tillegg til dei statlege kon- trollordningane som finst, er kommunane pålagde å ha eigenkontroll. Kommunane har dessutan på eige initiativ etablert ulike ordningar og mekanis- mar knytte til innbyggjar- og brukarkontroll. Kom- munane er demokratisk styrte organisasjonar der synspunkta til innbyggjarane kan fangast opp gjen- nom ei rekkje kanalar for kontroll, påverknad og dialog.

Fleire av kontroll- og påverknads- måtane har samanfallande og overlappende mål, verkeom- råde og verkemåte. Slik fleirtalet oppfattar det, kan dette tyde på at det er dobbeltkontroll på visse område. Det blir vist til at det i mange til- felle, for å sikre viktige omsyn som rettstryggleik, berekraftig utvikling og samfunnstryggleik, vil vere nødvendig og tenleg med dobbeltkontroll. Likevel må ein, meiner fleirtalet, ta sikte på å unngå unødvendig kontroll av kommunane, både av omsyn til effektiviteten og av omsyn til lokalde- mokratiet. Fleirtalet meiner også at det ikkje bør

vere generelle tilsynsheimlar av typen «det blir ført tilsyn med at føresegnene i denne lova blir følgde».

Eit mindretal i utvalet (fire medlemmer) er usamde i tilråding nr. 5 om at omsynet til det kommunale folkestyret og eksistensen av og styrken på andre kontroll- og påverknadsmåtar tilseier at statleg tilsyn med kommunesektoren må reduserast. Desse medlemmene meiner at det ikkje er godt nok sannsynleggjort at redusert tilsynsomsfang vil bli resultatet av den samla gjennomgangen av tilsyna som utvalet føreslår skal gjennomførast. Eit anna mindretal (ein medlem) er også usamd i tilråding nr. 5. Denne medlemmen meiner at det gjennom utvalsarbeidet ikkje er påvist godt nok grunnlag for ei generell tilråding om at statleg tilsyn med kommunesektoren skal reduserast. Denne medlemmen meiner derfor at det ikkje skal gjerast endringar i ei einaste av dei statlege tilsynsordningane før dei er gjennomgått og jamførte med rettstryggleiken til kvar enkelt.

2.3 Høyringsinstansane

2.3.1 Synspunkt på omsyn og verdiar i vurderinga av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren

Høyringsinstansane støttar jamt over synet i utvalet om at rettstryggleik og samfunnstryggleik kan vere særskilde grunngevingar for statleg tilsyn med kommunesektoren. Fleire av høyringsinstansane framhevar rettstryggleik som eit særleg viktig omsyn. Somme av høyringsinstansane uttaler at omsynet til det kommunale folkestyret ikkje bør ha ein sentral plass i vurderinga.

Somme høyringsinstansar knyter dette til framlegget frå utvalet i kapittel 10 i utgreiinga om at tilsynet skal avgrensast til lovlegskapstilsyn – altså til å gjelde kontroll med lovlegskapen av at kommunane oppfyller plikter som er pålagde i lov eller i medhald av lov. I den utstrekning tilsynet ikkje skal kunne gå lenger enn å prøve lovlegskapen, meiner altså nokre høyringsinstansar at omsynet til det kommunale folkestyret ikkje er relevant. Til dømes uttaler *Fylkesmannen i Nord-Trøndelag*:

«Fylkesmannen har imidlertid problemer med å se at den kvantitative og kvalitative dimensjonering av tilsyn har noe med det kommunale selvstyret å gjøre. Graden av kommunalt selvstyre blir i praksis avgjort av det handlingsrom lovgivning og eksterne normer gir kommunen.»

2.3.2 Synspunkt på kor nødvendig og tenleg det er med tilsyn

Høyringsfråsegnene sprikjer når det gjeld synet i utvalet om at statleg tilsyn med kommunesektoren må grunnngivast særskilt. *Fylkesmannen i Vest-Agder* uttaler til dømes dette:

«Etter Fylkesmannens mening synes denne tilrådingen å basere seg på en underliggende oppfatning av tilsyn som et nødvendig onde, ikke et gode for å kvalitetssikre kommunale tjenester og sikre befolkningen lovfestede rettigheter. Bare dersom alt annet er prøvd, skal tilsyn kunne benyttes. Fylkesmannen stiller spørrende til dette. Etter vår oppfatning kan tilsyn være et meget konstruktivt virkemiddel også med større virkning enn en rekke av de andre virkemidlene.»

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag sluttar seg på si side til framlegget frå utvalet:

«Vi slutter oss derfor til tilråding nr. 2 om å se virkemidler, ordninger og mekanismer i sammenheng, og vi er enige i tilråding nr. 3 om at statlig tilsyn med kommunesektoren må begrunnes særskilt. Fylkesmannen støtter utvalgets syn om at statlig tilsyn med kommunesektoren må finne sin særskilte begrunnelse der omsynet til rettssikkerhet og samfunnssikkerhet ikke er godt nok ivaretatt på andre måter.»

Norges handikapforbund gir støtte til at statleg tilsyn med kommunesektoren må grunnngivast særskilt, men er oppteke av praktiske sider ved dei tenestene kommunen yter overfor innbyggjarane:

«NHF er enig i at tilsyn ikke har en hensikt i seg selv, men at det må begrunnes særskilt. Vi er også enig i at rettssikkerhet og samfunnssikkerhet kan være slike begrunnelser. Vi vil likevel peke på at selv om rettssikkerheten til den enkelte tjenestemottaker er ivaretatt i den forstand at regelverket juridisk sett er overholdt, har tjenester som kommunen yter overfor sine innbyggere, også en praktisk dimensjon som i vesentlig grad innvirker på tjenestemottakerens mulighet til leve et verdig liv. For eksempel hjelper det lite å ha formell klageadgang når den enkelte må klare seg uten livsnødvendige tjenester i påvente av klagebehandlingen som kan ta ett til to år. NHF mener derfor at tjenestenes kvalitet og omfang bør være legitim begrunnelse for statlig tilsyn med kommunesektoren.»

Mange av høyringsinstansane uttaler at statleg tilsyn med kommunesektoren rett nok må sjåast i samanheng med dei mekanismane som er eigna til å påverke og sikre at kommunen oppfyller lovpå-

lagde oppgåver, men gir likevel uttrykk for at tilsyn fyller behov som ikkje andre kontroll- og påverknadsmåtar kan greie.

Statens helsetilsyn uttrykkjer dette slik:

«Det vil være så stor variasjon i hvor effektiv beskyttelse disse virkemidlene utgjør innenfor ulike brukergrupper, tjenester og tjenesteformer og kommunene imellom, at en gjennomgang av tilsynsordningene ikke kan gi et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for å utelukke behov for tilsyn. Kunnskap om hvilke faktorer som kan bidra til å sikre at tjenestene blir forsvarlige, er først og fremst nyttige i risiko- og sårbarhetsvurderinger på konkrete områder og i forhold til den enkelte kommune.»

2.3.3 Synspunkt på val av tilsynsområde og gjennomgang av tilsynsordningane i dag

Dei fleste høyringsinstansane støttar framlegget frå utvalet om at det bør takast ein samla gjennomgang av dei tilsynsordningane ein har i dag, med det formålet å vurdere på kva område tilsyn er nødvendig og tenleg. Høyringsinstansane er likevel delte når det gjeld tilrådinga frå fleirtalet i utvalet om at omsynet til det kommunale folkestyret og eksistensen av og styrken på andre kontroll- og påverknadsmåtar tilseier at statleg tilsyn med kommunesektoren må reduserast (tilråding nr. 5 frå utvalet). Generelt blir det gitt støtte frå kommunane og fylkeskommunane til eit slikt utgangspunkt. Høyringsfråsegnene er gjerne knappe i forma og gir generell støtte til framlegget frå fleirtalet.

Eit fleirtal av fylkeskommunane støttar også tilrådingane frå fleirtalet i utvalet. Det same gjeld KS.

Enkelte høyringsinstansar presiserer innhaldet i ein reduksjon av tilsynet. *Fylkesmannen i Oppland* uttaler:

«Dersom målsettingen om å redusere tilsynsomfanget skal realiseres, er det først og fremst departementar og direktorat som kritisk må gjennomgå sine bestillinger av tilsyn. Fylkesmannen opplever at det gjennom oppdragsbrevne er de sentrale, statlege instansar som er pådrivere for en økt tilsynsvirksomhet. Fylkesmannen har inntrykk av at disse bestillingene er noe ukoordinert og dessuten har økt i omfang. Fylkesmannens fagavdelingar bruker betydelige ressurser på å innfri slike sentrale krav og har derfor allerede kuttet ned på egne selvalgte tilsyn. Fylkesmannen imøteser en kritisk gjennomgang av tilsynsordningene fra sentralt hold. Fylkesmannen oppfatter flertallstilrådingen som

uttrykk for en ambisjon om redusert tilsynsomfang, men foreløpig mangler empirisk grunnlag for å fastslå hvorvidt tilrådingene i utredningen virkelig vil bidra til en reell reduksjon. Ut fra en klar forventning om at bedre internkontroll og kvalitetssystemer er kommunenes eget ansvar, bør redusert tilsynsomfang være oppnåelig. Samtidig kan stadig strammere økonomiske rammer i kommunene, med bemanningsreduksjoner som konsekvens, gjøre det vanskeligere for kommunene å ivareta sine oppgaver. Som tidligere nevnt må sentrale myndigheter se kritisk på sine egne bestillinger av tilsyn overfor fylkesmannsembetene.»

Dei aller fleste av dei andre høyringsinstansane uttaler at det ikkje bør stå noko om retninga på kva ein gjennomgang bør føre til, før ein har teke denne gjennomgangen. Somme høyringsinstansar uttaler at ein auke av statleg tilsyn med kommunesektoren kan bli resultatet av ein gjennomgang av tilsynsordningane. *Fylkesmannen i Aust-Agder* uttaler til dømes dette:

«Vi er enige i at det bør foretas en samlet gjennomgang av dagens tilsynsordninger for å vurdere om tilsyn er nødvendig og hensiktsmessig. Men det virker litt merkelig, og nærmest ulogisk, at flertallet i utvalget allerede har konkludert med at statlig tilsyn med kommunesektoren må reduseres. På dette punktet (tilråding nr. 5) er vi helt enige med det betydelige mindretallet i at man først bør ta gjennomgangen, deretter konkludere.»

Det blir gjennomgåande gitt støtte til utgangspunktet utvalet har om at val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalysar, og at val av tilsyn som verkemiddel i tillegg bør kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalysar. *Fylkesmannen i Oslo og Akershus* uttaler til dømes dette:

«Tilsyn basert på risiko- og sårbarheitsanalyse og kost-nytteanalyse vil gjøre Fylkesmannens tilsyn både mer treffsikkert og mer effektivt. Fylkesmannen slutter seg til utvalgets vurderinger på dette punktet.»

Fylkesmannen i Buskerud uttaler dette:

«Tilsynet bør være begrunnet i risiko- og sårbarheitsvurderingar ut fra den kunnskapen man har om den enkelte kommune gjennom klagesaker, henvendinger fra borgerne, statistikk, rapporteringar m.m. Vi mener at krav til antall tilsyn på enkelte sektorer må fjernes i lov/forskrift. Tilsynet vil ikke bli nedprioritert uten disse kvantitetskravene, men ressursene vil bli satt inn der det er størst risiko for den

enkeltes rettssikkerhet, samfunnets sikkerhet og kvaliteten på tjenestetilbudet.»

2.4 Merknader og framlegg frå departementet

Departementet deler synet utvalet har om at kommunane må ta ansvar for dei oppgåvene som dei er pålagde som sjølvstendige rettssubjekt, med sjølvstendig myndigheit og eit sjølvstendig ansvar for verksemda si. Kommunane er demokratisk styrte organisasjonar og står ansvarleg overfor sine eigne innbyggjarar. Samstundes har staten ved Stortinget og regjeringa eit overordna ansvar for alle offentlege tenester og oppgåver og har derfor ei legitim interesse i å sikre at kommunane oppfyller dei krava som er fastsette i lovgivinga. Det knyter seg derfor ulike spenningar og ulike omsyn og interesser til statleg tilsyn med kommunesektoren. Målsetjinga må vere å balansere desse omsyna.

Dei fire sentrale omsyna og verdiane utvalet meiner må vere med i ei slik vurdering, er – slik departementet oppfattar det – dei sentrale og relevante omsyna. Somme høyringsinstansar har uttalt at omsynet til det kommunale folkestyret ikkje kan vere eit relevant omsyn når ein skal vurdere behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren. Dei fleste av høyringsinstansane som har denne oppfatninga, knyter dette til at utvalet rår til at tilsynet skal avgrensast til å kontrollere at kommunane oppfyller plikter som er pålagde i eller i medhald av lov, og at det ikkje kan liggje innanfor den kommunale handlefridommen å bryte lovgivinga.

Utvalet set sjølv fokus på denne problemstillinga, idet utvalet meiner det er lovgivinga og resurstilførselen til kommunane som utgjør dei viktigaste rammevilkåra og avgrensingane for det lokale sjølvstyret. Utvalet meiner likevel at dei områda som er underlagde statleg tilsyn, på grunn av prioriteringane til tilsynet får større fokus i kommuneorganisasjonen enn dei elles ville ha fått. Tilsyn kan på den måten indirekte innsnevre det lokale folkestyret.

Departementet vil peike på at det må vere heva over all tvil at omsynet til det kommunale folkestyret har klar relevans innanfor tilsynssystem der tilsynet ikkje blir avgrensa til å gjelde prøving av lovlegskapen. Omsynet til den kommunale handlefridommen er ei grunngeving for at tilsynet skal avgrensast til lovlegskapstilsyn.

Slik departementet ser det, er omsynet til den kommunale handlefridommen eit viktig omsyn i vurderingane av statleg tilsyn med kommunesekto-

ren, også i tilfelle der tilsynet er avgrensa til å gjelde lovlegskapen av pliktene kommunane har.

For det første er dette omsynet viktig i *innrettinga* av tilsynet. For det andre er omsynet relevant i vurderingane av *behovet* for statleg tilsyn. Departementet deler her for det første oppfatninga i utvalet om at områda som er underlagde statleg tilsyn, som følgje av prioriteringane til tilsynet kan få større fokus i kommuneorganisasjonen enn dei elles ville ha fått. Spesielt i kombinasjon med rettleiing kan tilsyn fungere som eit sterkt styringsverktøy.

Etter det departementet meiner, har tilsyn i sin natur, trass i freistnadene frå utvalet på å rydde i omgrep og praksis, klare element av styring og påverknad av ressursane og merksemda til kommunane. Dette kjem mellom anna av den vage uttrykksmåten i lovverket. Upresise omgrep i lovgivinga gjer at tilsynsorgana må fylle lovføresegnene med innhald. Lovkrav om omfang, kvalitet og dimensjonering av ulike sektorar er ofte forma gjennom reglar som byggjer på skjøn. Dei tilsyna som legg vekt på dei strengaste kvalitetsnormene, vinn plass innanfor kommunebudsjetta og politisk og administrativ merksemd.

Ideelt sett burde lovverket gitt uttømmende og presise svar, slik at det ville vere klart kva som var rein fagleg lovbruk, og kva for spørsmål som inneheld gradar av skjøn som er overlata til kommunen sjølv. Dit vil ein aldri komme, fordi regelverket aldri kan bli så omfattande og detaljert. Dette er kritikken frå nokre av høyringsinstansane mot framlegget frå tilsynet om at tilsynet skal vere lovlegskapstilsyn. Dette krev ein grensegang mot den såkalla læra om «det frie skjønnet i forvaltninga», som er tungt tilgjengeleg og derfor vanskeleg å bruke. Derfor vil det kunne oppstå tvistar om tilsynet har halde seg innanfor ramma av å prøve om lovlegskapen av om kommunen oppfyller plikter som er pålagde i lov – lovlegskapstilsyn – eller om tilsynet har gått inn i avgjerder og forhold som det er opp til kommunen å avgjere. Departementet viser her til drøftinga av lovlegskapstilsyn i kapittel 6. Når det gjeld praksis og regelutforming ved tilsyna, viser departementet til ei nærmare utgreiing i St.meld. nr. 17 (2004–2005) *Makt og demokrati*, punkta 3.7.2 og 3.7.3.

På denne bakgrunnen meiner departementet at omsynet til det kommunale folkestyret må takast med i vurderingane av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren, også i eit eventuelt system der tilsynet blir avgrensa til å gjelde tilsyn med lovlegskapen av måten kommunen utfører oppgåvene sine på.

Departementet meiner såleis at alle omsyna som utvalet framhevar, må leggjast til grunn for ei vurdering av behovet for statleg tilsyn med kommunesektoren:

- Omsynet til rettstryggleiken til kvar enkelt.
- Omsynet til berekraftig utvikling og samfunnstryggleik.
- Omsynet til det kommunale folkestyret.
- Omsynet til ein formålseffektiv offentleg ressursbruk.

Kva vekt dei ulike omsyna skal få, må likevel vurderast konkret. I slike risiko- og sårbarheitsanalysar/kost-nytteanalysar vil område som gjeld rettstryggleiken til kvar enkelt vere eit særleg sentralt moment. For eksempel vil rettstryggleiken til kvar enkelt vere særleg viktig på område som gjeld livet til innbyggjarane og helse (for eksempel smittevern, epidemiar, beredskap), eller på område der det ut frå erfaring kan skje overgrep mot enkeltindivid eller der rettstryggleiken til svake grupper ikkje blir godt ivareteken på annan måte (for eksempel heimetenester og institusjonar for barn, eldre og funksjonshemma).

Mange av høyringsinstansane har uttalt at andre kontroll- og påverknadsmåtar vanskeleg kan erstatte tilsyn. Slik departementet ser det, vil det etter ei konkret vurdering av det aktuelle fagområdet vise seg om andre kontroll- og påverknadsmåtar kan sikre rettstryggleik og samfunnstryggleik. I denne samanhengen er det sentrale vurderingstemaet ikkje om kvar og ein av andre kontroll- og påverknadsmåtar kan seiast å fylle den same rolla som tilsyn, men om summen av andre kontroll- og påverknadsmåtar sikrar rettstryggleiken og samfunnstryggleiken godt nok. Summen av andre kontroll- og påverknadsmåtar vil vere eit viktig element i risiko- og sårbarheitsanalysar og kost-nytteanalysar, som utvalet meiner skal brukast som grunnlag i ei vurdering av om tilsyn er nødvendig og tenleg. Departementet er samd i dette og meiner at ein må sjå statleg tilsyn med kommunesektoren i samheng med dei andre verkemidla, mekanismane og ordningane som er eigna til å påverke, overvake og sikre at kommunane oppfyller dei lovpålagde pliktene sine.

Departementet legg til grunn at risiko- og sårbarheitstenking i lang tid har vore nytta av tilsynsorgan i samband med val av tilsynsområde og tilsynssubjekt. Systematisk bruk av risiko- og sårbarheitsanalysar og kost-nytteanalysar i utforminga av

tilsynsheimlar og område for tilsyn inneber likevel noko nytt. Departementet har derfor gjennomført eit utgreiingsoppdrag med sikte på å utvikle ein metodikk som gjer risiko- og sårbarheitsanalysar operasjonelle som reiskapar i val av tilsynsområde. Metodikken som vart utvikla i prosjektet, skal særleg vere grunnlaget for ein gjennomgang av lovheimlane ein har i dag for statleg tilsyn med kommunesektoren, men metodikken bør også kunne nyttast av departementa og fylkesmannen i innrettinga og gjennomføringa av tilsyn med kommunesektoren.

Mange høyringsinstansar har uttalt at resultatet av den gjennomgangen som utvalet føreslår bør gjerast av tilsynsheimlane ein har i dag, ikkje kan forskoterast. Departementet meiner at det bør setjast opp som eit siktemål for gjennomgangen at statleg tilsyn med kommunesektoren bør bli meir målretta og effektivt. Arbeidet med statleg tilsyn med kommunesektoren inneheld normative element, som ønsket om å gjere kommunane meir sjølvkontrollerande med eit heilskapleg ansvar for eiga drift. Dette må liggje til grunn for gjennomgangen av tilsynsordningane.

Samla sett føreslår departementet at statleg tilsyn med kommunesektoren må grunnleggjast særskilt. Omsynet til rettstryggleiken og samfunnstryggleiken kan vere ei særskild grunnleggjande for statleg tilsyn med kommunesektoren. Tilsyn med kommunesektoren må sjåast i samheng med dei andre verkemidla, mekanismane og ordningane som er eigna til å påverke, overvake og sikre at kommunane oppfyller dei lovpålagde pliktene sine. Tilsyn skal berre nyttast på dei områda der omsynet til rettstryggleiken og samfunnstryggleiken ikkje blir sikra gjennom andre kontroll- og påverknadsmåtar på ein god nok måte.

Med dette utgangspunkt bør det takast ein samla gjennomgang av tilsynsordningane ein har i dag, for å vurdere om tilsyn er nødvendig og tenleg. Val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalysar, og val av tilsyn som verkemiddel må i tillegg kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalysar. Desse to analyseverktøya bør også nyttast av departementa, fylkesmannen og andre tilsynsetatar i innrettinga og gjennomføringa av tilsyn med kommunesektoren. Omsynet til det kommunale folkestyret og eksistensen av og styrken på andre kontroll- og påverknadsmåtar tilseier at statleg tilsyn med kommunesektoren bør bli meir målretta og effektivt.

3 Gjeldande rett og praksis

I dette kapitlet gir departementet ei oversikt over gjeldande rett for statleg tilsyn med kommunesektoren. Det er også ein kortfatta omtale av praksis. Departementet tek først ein generell gjennomgang av gjeldande rett og praksis. Deretter kjem det ei departementsvis oversikt over lover som inneber statleg tilsyn med kommunesektoren.

3.1 Generelle trekk ved statleg tilsyn med kommunesektoren

3.1.1 Innleiing

I motsetning til til dømes lovlegskapskontroll etter kommunelova § 59, er statleg tilsyn med kommunesektoren ikkje heimla i éi generell lovføresegn. Heimelsgrunnlaget for tilsyn finst i særlovgivinga. Det er derfor regelverket på kvar enkelt sektor som er avgjerande for både om staten skal føre tilsyn, og for korleis eit eventuelt tilsyn skal innrettast og gjennomførast. Rettsgrunnlaget for tilsyn med kommunar og fylkeskommunar er derfor ikkje samanhengande eller einsarta. Utforminga varierer mellom ulike sektorar. Dette er ikkje eit resultat av ei bevisst utforming av ulike tilsyn sett i samanheng, men at tilsynsordningane er utvikla i ulike kulturar eller er utarbeidde på ulike tidspunkt.

I Ot.prp. nr. 42 (1991–92) *Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)* tok (daverande) Kommunal- og arbeidsdepartementet til orde for at heimlar om statleg tilsyn med kommunesektoren burde gjennomgåast. Ein slik heilskapleg gjennomgang av statleg tilsyn med kommunesektoren vart først ikkje teken før Tilsynsutvalet vart oppnemnt i 2003. Før Tilsynsutvalet låg det derfor føre lite samla og systematisk kunnskap om statleg tilsyn med kommunesektoren. Tilsynsutvalet tok utgangspunkt i ei kartlegging av statleg tilsyn med kommunesektoren som Statskonsult gjorde på oppdrag frå Kommunal- og regionaldepartementet i 2003. Statskonsult fekk da i oppdrag å kartleggje omfanget av og innhaldet i lovheimlar for statleg tilsyn med kommunar og fylkeskommunar (Statskonsult 2003). Tilsynsutvalet supplerte, justerte og oppdaterte data frå denne under-

søkinga med opplysningar om tilsyn frå dei ulike departementa.

Det er 22 lover som inneheld føresegnar om statleg tilsyn med kommunar og fylkeskommunar. Kartlegginga viser at det daverande Arbeids- og sosialdepartementet, det daverande Barne- og familiedepartementet, Fiskeri- og kystdepartementet, Forsvarsdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Justis- og politidepartementet, Kultur- og kyrkjedepartementet, Miljøverndepartementet og det daverande Utdannings- og forskingsdepartementet har ansvaret for lover som inneber statleg tilsyn overfor kommunar og fylkeskommunar.

Finansdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, Samferdselsdepartementet og Utanriksdepartementet har ikkje ansvar for lover som inneber statleg tilsyn med kommunesektoren. På området til Landbruks- og matdepartementet har klageordningane heimla i sektorlovgivinga (høve til å klage til fylkesmannen eller til fylkeslandbruksstyret) og det generelle oppfølgingsansvaret fylkesmannen har overfor kommunane, tradisjonelt vore karakterisert som tilsyn. Med utgangspunkt i den definisjonen av tilsyn som departementet har lagt til grunn, jf. punkt 1.2.1, kan denne typen oppgåver likevel ikkje karakteriserast som tilsyn. Klage er ein annan type kontrollmekanisme overfor kommunesektoren enn tilsyn. Eit generelt oppfølgingsansvar overfor kommunane er heller ikkje tilsyn, men derimot rettleiing eller oppfølging.

3.1.2 Pliktsubjekt i lova

Statusen kommunen har som pliktsubjekt, varierer etter innhaldet og formålet i dei ulike lovene. Nokre av lovene som det blir ført statleg tilsyn med etterlevinga av, legg ansvaret for oppgåva til kommunen generelt, mens andre gjer kommunen til pliktsubjekt indirekte. Lova kan innebere plikter som indirekte får følgjer for kommunane og fylkeskommunane ved at dei eig eller driv verksemd som er omfatta av reglane og er underlagd tilsyn.

Ein kan skilje mellom reglar som set krav til at kommunen sjølv skal gjere den lovpålagde opp-

gåva, og reglar om at kommunen skal sørge for ei oppgåve, men ikkje set krav til at kommunen skal gjere oppgåva sjølv. Enda ein kategori av reglar er dei som gir kommunen rett til å drive utøving av myndigheit.

Dei aller fleste av tilsynslovene inneheld ein særskild heimel for tilsyn. I somme lover er tilsynsheimelen gitt i forskrift, ikkje i lova. I nokre få av dei kartlagde lovene er det ikkje ein eigen tilsynsheimel. Tilsynet er da heimla i ei anna lov. Til dømes inneheld verken lova om helsepersonell eller lova om pasientrettar ein eigen heimel for tilsyn med forpliktinga til kommunen. Tilsynsheimelen er gitt i lova av 30. mars 1984 nr. 15 om statleg tilsyn med helsetenesta (tilsynslova).

3.1.3 Tilsynsetatar

Fylkesmannsembetet har i stor grad fått ansvaret for statleg tilsyn med kommunesektoren. Fylkesmannen har ansvaret for tilsyn knytt til barnevern, pleie- og omsorg, samfunnstryggleik og beredskap, overformynderia, ureining, planlegging og opplæring. Tilsynet med helsetenesta har ein spesiell konstruksjon. Statens helsetilsyn har eit overordna fagleg ansvar for tilsyn med sosial- og helsetenestene etter lova om statleg tilsyn med helsetenesta og lova om sosiale tenester. Tilsyn med helsetenestene og helsepersonell er lagt til Helseilsynet i fylket. Fylkeslegen er frå 2003 integrert i fylkesmannsembetet, men opptrer i tilsynet med helsetenestene og helsepersonell som Helsetilsynet i fylket, direkte underlagd Statens helsetilsyn. Fylkesmannen har ansvaret for det konkrete tilsynet med dei delane av sosialtenesta der det er gitt reglar om tilsyn.

Også andre statlege etatar har tilsynsoppgåver overfor kommunesektoren. Dette gjeld til dømes både Arbeidstilsynet, Kystdirektoratet og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap.

3.1.4 Omfanget av tilsynsoppgåva

Lovverket for statleg tilsyn med kommunesektoren inneheld både spesifiserte tilsynsheimlar og uspesifiserte tilsynsheimlar. Spesifiserte tilsynsheimlar avgrensar tilsynet til å gjelde nærmare oppgitte plikter på området, mens uspesifiserte tilsynsheimlar seier at staten skal føre tilsyn på det aktuelle området utan å avgrense kva det skal førast tilsyn med. Tilsynsføresegna i lova av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tenester (sosialtenestelova) er til dømes spesifisert til å gjelde tenester som er heimla i kapitla 4, 4A, 6 og 7. Lova av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregå-

ande opplæringa (opplæringslova) er eit døme på ein uspesifisert tilsynsheimel. I § 14-1 heiter det at det skal førast tilsyn med verksemder etter opplæringslova. Tilsynsføresegna gjeld all verksemd etter opplæringslova.

Det varierer om det er lovregulert kor ofte tilsyn skal gjennomførast. Hovudtendensen er at krav til tilsynsfrekvens ikkje er lovregulert.

3.1.5 Fokus for tilsynet, tilsynsmetodikk

Tilsynsmetodikk kan ein forstå som den strategien departementet eller tilsynsmyndigheita har for metode i samband med tilsynet. Kartlegginga Tilsynsutvalet har gjort, viser at i fleirtalet av dei sektorane der det blir ført tilsyn retta mot kommunesektoren, er det ikkje fastsett spesifikke krav til tilsynsmetode i lov eller forskrift.

Innanfor enkelte sektorar er det gitt føringar i forarbeid eller andre stader på kva metodikk tilsynsmyndigheita skal bruke. Til dømes gir forarbeida til sosialtenestelova føringar på at tilsynet skal fokusere på system og samordning – ikkje berre enkelttenester. Det har i realiteten skjedd ei endring i tilsynet med at kommunane oppfyller plikter gitt i lova om sosiale tenester, frå inspeksjonstilsyn til systemretta tilsyn. Unntaket er tilsyn med tiltak der det blir nytta tvang og makt overfor psykisk utviklingshemma, noko som framleis blir gjennomført som lokalt tilsyn. Men også her kan tilsynet langt på veg skje etter same prosedyren som ved systemrevisjonar.

Utgreiinga utvalet har laga, er henta frå ei undersøking som Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR) har gjort for utvalet. Denne undersøkinga er teken inn NIBR-rapport 2004:04 Statlig tilsyn med kommunesektoren. Utvalet gav NIBR i mandat å undersøkje korleis fylkesmannsembeta praktiserer tilsynsfunksjonen.

Utgreiinga skil mellom tre ulike tilsynsmetodar: systemrevisjon, inspeksjonstilsyn og områdeovervaking/tilstandsvurdering. I St.meld. nr. 17 (2002–2003) *Om statlige tilsyn* blir det gjort greie for ei utvikling frå tradisjonell kontroll til internkontrollbasert tilsyn. Tradisjonelt har tilsynet vore gjennomført som såkalla inspeksjonstilsyn. Metoden ein da har nytta, er at ein inspektør frå ein tilsynsetat dreg til ei verksemd og kontrollerer om regelverket blir følgt. Eventuelle feil eller manglar som inspektøren peiker på, må så rettast opp. Denne typen tradisjonelle tilsynsformer har vist seg å ha sine veike sider. Det er mellom anna ressurskrevjande for tilsynsmyndigheita å kontrollere alle verksemder, og det kan vere vanskeleg å finne ein del typar feil og manglar ved ein enkelt inspek-

sjon. Både internasjonalt og i Noreg har det på bakgrunn av dette vorte slik at denne typen detaljkontroll i mindre grad blir nytta, men er erstatta av ein type tilsyn som rettar seg mot at verksemdene sjølve skal kunne dokumentere at det er etablert system som er gode nok til å kontrollere at regelverket blir respektert, det vil seie internkontrollbasert tilsyn.

Systemrevisjon

Systemrevisjon er ein metode for å kontrollere internkontrollsystem. Tilsynet ved fylkesmannsembeta som blir gjennomført som systemrevisjon, har to generelle hovudformål:

- Å fastslå om myndigheitskrav (lover og forskrifter) blir oppfylte.
- Å vere med på å utvikle internkontroll-/styringssystem og kvalitetsforbetring.

Systemrevisjon rettar kontrollen mot at verksemda kan dokumentere at ho har bygd opp eit internkontrollsystem, og at dette fungerer i praksis. Ideen er å finne fram til veike punkt i systemet i staden for å fokusere på enkeltstående feilgrep. Systemrevisjon kan gjennomførast både overfor institusjonar eller resultateningar og overfor heile sektorar i ein kommune.

Undersøkinga til NIBR viser ein relativt klar tendens til ein utbreidd og aukande bruk av systemrevisjon. Nesten halvparten av fylkesmannsembeta som svarte på spørjeskjemaet, sa at dei ønskte å dreie tilsynet i alle avdelingane inn mot ein felles metodikk, for eksempel systemrevisjon. I somme embete har alle avdelingar teke i bruk systemrevisjon. Bruken av systemrevisjonsmetodikken varierer likevel mellom avdelingane. Helseavdelingane har lengst erfaring med metodikken, som dei har nytta sidan 1995. I 11 av dei 14 embeta som svarte på spørjeskjemaet, er metoden i bruk i helseavdelinga og sosialavdelinga (ofte slått saman med familieavdelinga), mens åtte rapporterer at metoden blir brukt i miljøvern-avdelinga.

Systemrevisjon blir brukt innanfor tilsyn med beredskap i tre av embeta, mens berre eitt embete rapporterer at det nyttar denne metoden ved tilsyn med utdanningsområdet.

Hendingsbasert tilsyn og inspeksjonstilsyn

Ved inspeksjonstilsyn blir tilsynet gjennomført som inspeksjonar av til dømes institusjonar eller bedrifter. Tilsyn som blir brukt som ein reaksjon på ei bestemt hending eller ein bestemt situasjon, blir kalla hendingsbasert tilsyn.

Overordna fagleg tilsyn

Overordna fagleg tilsyn, eller tilstandsvurdering, inneber ei enda breiare vurdering av verksemdar eller tenester enn det som skjer ved systemrevisjon. Datagrunnlaget er først og fremst data som er henta frå verksemda, og som gjerne blir haldne saman med aggregerte data på eit felt – altså ulike statistiske data eller anna systematisert datagrunnlag som er henta inn gjennom kartleggingar og datakjelder (til dømes KOSTRA). Dersom dette faktagrunnlaget blir vurdert opp mot myndigheitskrav, lover og forskrifter, er det tilsyn. Funn i overordna fagleg tilsyn kan bli tekne opp i kommunedialog og ved kommunebesøk. Slikt overordna fagleg tilsyn er sentralt i til dømes opplæringssektoren.

3.1.6 Reaksjonsmiddel

Regelverket for statleg tilsyn med kommunesektoren er ikkje einsarta når det gjeld verkemiddel som tilsynsmyndigheita kan bruke for å få kommunen til å korrigere eit påpeikt avvik frå eit formelt krav. Reaksjonsmidla varierer både når det gjeld i kor stor grad regelverket inneheld reaksjonsmiddel, og kva typar reaksjonsmiddel som finst.

Opplæringslova § 14-1 tredje ledd gir tilsynsmyndigheita heimel for å gi pålegg om å rette forhold som er i strid med lova eller med forskrifter som er gitt med heimel i lova. Det same gjeld sosialtenestelova, som gir fylkesmannen heimel til å gi kommunen pålegg om å rette på forholda dersom verksemda blir driven på ein måte som kan ha skadelege følgjer for tenestemottakarane eller på andre måtar er uheldig eller uforsvarleg, jf. sosialtenestelova § 2-6. Ureiningslova er eit døme på ei lov som gir høve til å fastsetje tvangsmulkt og til å setje i verk tiltak omgåande, jf. §§ 73 og 74. Ureiningslova har også straffeføresegner i kapittel 10.

3.1.7 Rettleiing

I NIBRs undersøking vart det kartlagt i kor stor grad fylkesmannsembeta og kommunane opplever at fylkesmannen legg vekt på rettleiings- og læringsfunksjonen i forhold til den meir tradisjonelle kontrollfunksjonen. Dei som vart intervjuva frå fylkesmannsembeta, meiner at formidlingsfunksjonen og rettleiingsfunksjonen er dei funksjonane embetet legg mest vekt på i møtet med kommunane. Rådmennene deler delvis denne oppfatninga. Dei kommunale sjefane under rådmannsnivået, derimot, meiner at fylkesmannen legg mest vekt på kontrollfunksjonen.

Når det gjeld forholdet mellom tilsyn og rettleiing, viser undersøkinga at det er usemje om dette spørsmålet i fylkesmannsembeta. I somme avdelingar skil ein svært klart mellom desse funksjonane. Ein passar nøye på ikkje å gi rettleiing under tilsynet og gjer kommunane eksplisitt klar over om det er tilsyn eller rettleiing ein driv med. I andre avdelingar blir det hevda at tilsyn og rettleiing går hand i hand og vanskeleg let seg skilje. I intervjuua kom det fram at det ikkje minst er eit nokså klart skilje mellom avdelinga med ansvar for helse og avdelinga med ansvar for utdanning. Den førstnemnde legg vekt på skiljet mellom tilsyn og rettleiing, mens den andre gjer det i mykje mindre grad.

3.2 Departementsvis oversikt over heimlar for statleg tilsyn med kommunesektoren

Nedanfor blir det gitt ei oversikt over kartlagde lover sorterte etter departement. Det er knytt kommentarar til somme av lovene.

3.2.1 Daverande Arbeids- og sosialdepartementet

Lov av 2. april 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven)

I kap. XIII. Arbeidstilsynet er det gitt reglar om Arbeidstilsynet. Arbeidsmiljølova er ikkje spesifikt retta mot kommunar og fylkeskommunar, men mot alle eller fleire samfunnssektorar. Likevel vil kommunar og fylkeskommunar som arbeidsgivar vere pliktsubjekt etter lova, og dermed vil tilsynet med og regelverket i arbeidsmiljølova i stor grad også gjelde dei. Både kommunane og fylkesmennene oppfattar denne lova som ei av dei mest sentrale tilsynslovene for kommunesektoren. Arbeidsmiljølova er derfor teken med i oversikta over statleg tilsyn med kommunesektoren.

Lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven)

Statleg tilsyn med kommunane på sosialtenestelovområda er heimla i sosialtenestelova § 2-6. Denne føresegna gir heimel for å føre tilsyn med verksemda i kommunen etter kapitla 4, 4A, 6 og 7. Det daverande Arbeids- og sosialdepartementet har ansvaret for sosialtenestelova § 4-5 om mellombels husvære og for kapittel 5 Økonomisk stønad. Helse- og omsorgsdepartementet har ansvaret for dei andre føresegnene i lova. Tilsynsheimelen i § 2-6 gir heimel for å føre tilsyn med korleis kommu-

nen forvaltar sosialtenestelova § 4-5 om mellombels husvære, men ikkje kapittel 5 om økonomisk stønad.

Når det gjeld innhaldet og organiseringa av tilsynet, viser departementet til framstillinga av tilsyn etter sosialtenestelova under omtalen av statleg tilsyn med kommunesektoren under Helse- og omsorgsdepartementet seinare i dette kapitlet.

3.2.2 Daverande Barne- og familiedepartementet

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

§ 2-3 i lova regulerer kva oppgåver som er lagde til statleg barnevernmyndigheit, og korleis ansvaret er fordelt mellom ulike delar av den statlege barnevernmyndigheita. Av tredje ledd går det fram at fylkesmannen er statleg barnevernmyndighet på fylkesnivå. Fylkesmannen pliktar å føre særleg tilsyn med barneverntenesta i kommunane. Dette inneber at fylkesmannen mellom anna skal sjå til at kommunane gjer dei oppgåvene dei er pålagde etter lova. Dersom barneverntenesta ikkje held fristen for å gjennomgå innkomne meldingar eller for å gjere undersøkingar, kan fylkesmannen etter § 6-9 gi kommunen mulkt.

Lov av 5. mai 1995 nr. 19 om barnehager (barnehageloven)

På barnehagesektoren er tilsynsansvaret stort sett lagt til kommunane, som er pålagde å føre tilsyn med verksemda etter barnehagelova. Det vil seie at kommunane fører tilsyn med både kommunale og private barnehagar. Det daverande Barne- og familiedepartementet har etter lova eit rettleiingsansvar overfor kommunane og eigarane og kan av eige tiltak føre tilsvarande tilsyn som kommunane (i praksis lagt til fylkesmannen). Utover dette er det ikkje heimel for statleg tilsyn med kommunen på barnehagesektoren.

Ny lov om barnehagar, lova av 17. juni 2005 nr. 19 om barnehagar (barnehagelova), tok til å gjelde 1. januar 2006. Etter lova § 8 skal kommunen sjå til at barnehagane blir drivne i samsvar med gjeldande regelverk. Kommunen har rett til innsyn i dokument og til å kontrollere barnehagelokale i den grad dette blir vurdert nødvendig for å ta hand om oppgåvene sine. Etter § 16 skal kommunen føre tilsyn med verksemda etter lova. Kommunen kan gi pålegg om å rette uforsvarlege eller ulovlege forhold ved godkjende eller godkjenningspliktige verksemda. Dersom fristen for å rette seg etter pålegget ikkje blir halden, eller dersom forholdet

ikkje let seg rette, kan kommunen vedta tidsavgrensa eller varig stenging av verksemda. Når kommunen gjer eit vedtak om stenging, skal det sendast til fylkesmannen til orientering. Vedtak om retting og stenging kan påklagast til fylkesmannen. Fylkesmannen fører etter § 9 tilsyn med at kommunen gjer dei oppgåvene han som barnehagemyndigheit er pålagt etter denne lova. Fylkesmannen har rett til innsyn i dokument og til å kontrollere barnehagelokale i den grad dette blir vurdert nødvendig for å ta hand om oppgåvene sine.

3.2.3 Fiskeri- og kystdepartementet

Lov av 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann mv. (havne- og farvannsloven)

Etter hamne- og farvasslova § 5 har Fiskeridepartementet/Kystdirektoratet ansvaret for tilsyn og kontroll med hamner og farvatn, medrekna kommunale hamner.

Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (forurensningsloven)

Ureiningslova høyrer stort sett inn under Miljøverndepartementet. Men ansvaret for den statlege beredskapen mot akutt ureining vart overført frå Miljøverndepartementet/Statens forureiningstilsyn (SFT) til Fiskeridepartementet/Kystdirektoratet med verknad frå 1. januar 2003. Ansvar og myndigheit når det gjeld akutt ureining, blir regulert nærare i ureiningslova kapitla 6 og 9. Fiskeridepartementets/Kystdirektoratets ansvar når det gjeld akutt ureining, femner mellom anna om rettleiing i samband med tilsyn med kommunale aksjonar mot akutt ureining på land og på sjø. Ansvaret for tilsyn med den kommunale beredskapen mot ureining høyrer likevel framleis inn under Miljøverndepartementet og Statens forureiningstilsyn (SFT).

3.2.4 Forsvarsdepartementet

Lov av 20. mars 1998 nr. 10 om forebyggjende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven)

Etter sikkerheitslova § 9 skal Nasjonal sikkerhetsmyndighet føre tilsyn med dei verksemdene som er pliktsubjekt etter § 2 i lova, medrekna kommunar og fylkeskommunar. Etter § 9 c) kan Nasjonal sikkerhetsmyndighet gi pålegg om forbetringar av tilstanden på området.

3.2.5 Helse- og omsorgsdepartementet

Lov av 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten (tilsynsloven)

Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven)

Lov av 3. juni 1983 nr. 54 om tannhelsetjenesten

Lov av 23. juni 2000 om helsemessig og sosial beredskap

Lov av 18. mai 2001 nr. 24 om helseregister og behandling av helseopplysningar

Lov av 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer

Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Fleire av verkeområda for helselovene er ikkje avgrensa til kommunesektoren, og meininga er at lovene i stor grad skal sjåast i samanheng. Til dømes må ein sjå på helsepersonellova, pasientrettslova og kommunehelsetenestelova under eitt på det kommunale området. Lova om statleg tilsyn med helsetenesta byggjer over heile helselovgivninga, og tilsynsansvaret med helseregisterlova er delt med Datatilsynet. Tilsynsmyndigheita med helsetenesta og helsepersonell består av Statens helsetilsyn og helsetilsynet i fylket etter lova om statleg tilsyn med helsetenesta § 1. Helsetilsynet i fylket skal føre tilsyn med heile helsestellet og alt helsepersonellet i fylket, jf. § 2.

I fleire av lovene (og forskriftene) som regulerer verksemda til helsetenesta, er det også fastsett tilsynsheimlar og tilsynsforpliktingar. Desse føresegnene presiserer til ein viss grad tilsynsforpliktinga og klargjer at verksemdene er omfatta av verkeområdet til tilsynet. På det kommunale området er det fastsett tilsynsheimlar i kommunehelsetenestelova § 6-3 og tannhelsetenestelova § 6-2.

Fleire andre helselover som regulerer helseverksemd i det store heile og ikkje berre kommunale helsetenester, har også slike tilsynsheimlar eller heimlar som viser til tilsynslova. Dette gjeld lova om helsemessig og sosial beredskap, lova om helseregister og behandling av helseopplysningar og lova om vern mot smittsame sjukdommar. Verken lova om helsepersonell eller lova om pasientrettar har nokon eigen heimel for tilsyn med pliktene til kommunen. Tilsyn med pliktene til kommunale verksemdar etter lova om helsepersonell

og lova om pasientrettar skjer med heimel i lova om statleg tilsyn med helsetenesta og i kommunehelsetenestelova.

Tilsynsmyndigheita har avgrensa reaksjonsmiddel, og verkemiddelbruk på reaksjonssida er avgrensa til at Statens helsetilsyn kan gi pålegg om å rette forholda i samsvar med lovgivinga dersom ei verksemd i kommunehelsetenesta blir driven på ein måte som kan ha skadelege følgjer for pasientar eller andre eller på andre måtar er uheldig eller uforsvarleg. Det er ikkje som for spesialisthelsetenesta gitt høve til å gi tvangsmulkt dersom eit pålegg ikkje blir følgt opp.

Lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven)

Helse- og omsorgsdepartementet har ansvaret for dei føresegnene i sosialtenestelova som ikkje høyrer inn under det daverande Arbeids- og sosialdepartementet. (Det daverande Arbeids- og sosialdepartementet har ansvar for § 4-5 om mellombels husvære og for kap. 5 Økonomisk stønad.) Statleg tilsyn med kommunane på sosialtenestelovområdet er heimla i sosialtenestelova § 2-6. Denne føresegna gir heimel for å føre tilsyn med verksemda i kommunen etter kapitla 4, 4A, 6 og 7.

Tilsyn med at kommunane følgjer sosialtenestelova kapitla 4, 4A, 6 eller 7, blir gjort av fylkesmannen. Tilsynsansvaret til fylkesmannen gjeld informasjon og rettleiingstenester i kommunen for å førebyggje eller løyse sosiale problem, tenester til dei som ikkje kan ha omsorg for seg sjølv eller er avhengig av praktisk og personleg hjelp til å greie daglegdagse gjeremål, støttekontaktenesta og støttetiltak til pårørande. Tilsynsansvaret dekkjer også tiltak der det blir brukt tvang og makt i omsorga for psykisk utviklingshemma, og tiltak for rusmiddelmissbrukarar som har behov for hjelp til å komme vekk frå rusmiddelmissbruk. Fylkesmannen har tilsyn med verksemda i kommunen, jf. sosialtenestelova § 2-6. Statens helsetilsyn har det overordna faglege tilsynet med sosialtenesta i landet og skal utøve myndigheit i samsvar med det som er fastsett i lover og forskrifter, jf. sosialtenestelova § 2-7.

Tilsynsmyndigheita med sosialtenesta har ikkje så mange reaksjonsmiddel. Verkemiddelbruken på reaksjonssida avgrensar seg til at fylkesmannen kan gi pålegg om å rette på forholda dersom verksemda blir driven på ein måte som kan ha skadelege følgjer for tenestemottakarane eller på andre måtar er uheldig eller uforsvarleg, jf. sosialtenestelova § 2-6.

3.2.6 Justis- og politidepartementet

Lov av 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven)

Det følgjer av verjemålslova § 27 andre ledd at fylkesmannen skal føre tilsyn med verksemda til overformyndarane. Fylkesmannen kan krevje dei opplysningane som han finn nødvendig. I verjemålslova § 85 første ledd heiter det vidare: «Revisjon av overformynderiets regnskaper utføres av den kommunale revisjon eller av annen revisor som foretar revisjon for kommunen. Fylkesmannen desiserer regnskapene.»

Fylkesmannen desiserer overformynderirekneskapane. «Fylkesmannen kan fjerne en overformynder som Fylkesmannen finner gjør seg skyldig i grov tjenestemannsforseelse», jf. vergemålsloven § 27 andre ledd tredje pkt.

Lov av 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonsvernloven)

Brann- og eksplosjonsvernlova har i kapittel 7 føresegner om tilsyn. Kapitlet heimlar tilsynet til både den sentrale og den lokale tilsynsmyndigheita. I § 31 Sentral myndighet er det gitt reglar om at Kongen kan bestemme kven som på sentralt nivå skal føre tilsyn med at føresegnene som er gitt i eller i medhald av lova, blir følgde. Sentral tilsynsmyndigheit er Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB). DSB fører tilsyn med at kvar kommune har eit brannvern og oppfyller krava som er sette i lova. Den lokale tilsynsmyndigheita er lagd til kommunane.

I § 33 er det gitt reglar om at alle som er underlagde tilsyn etter lova, når tilsynsmyndigheita krev det og utan hinder av teieplikt, skal leggje fram dei opplysningane som ein meiner er nødvendige for å utøve tilsyn. Det er gitt føresegner om høvet til tilsynsmyndigheita har til å komme til eit tilsynsobjekt i § 34 i lova. Tilsynsmyndigheita kan gi pålegg og forbod mot bruk og gi mulkt, jf. §§ 37 og 39. Tilsynsmyndigheita kan også skrive ut førelegg, jf. § 40.

Lov av 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven)

Føresegnene i produktkontrolllova gjeld generelt i samband med tilverking, medrekna utprøving, innførsel, omsetning, bruk og anna behandling av produkt og i samband med forbrukartenester. Lova er retta mot alle, ikkje spesielt mot kommunar og fylkeskommunar. Men somme av dei produkta som

kjem inn under lova og forskrifter som er gitt i medhald av lova, spelar ei rolle for kommunal verksemd, til dømes reglane i forskrift av 19. juli 1996 nr. 703 om tryggleiken ved leikeplassutstyr. Departementet finn det derfor rett å ta med tilsynsføresegnene i produktkontrollova i denne proposisjonen.

Kgl.res. av 21. september 1979 Instruks for fylkesmannens beredskapsarbeid

Innanfor ansvarsområdet til Justis- og politidepartementet blir det gjennomført tilsyn som er knytt til det arbeidet kommunane gjer med samfunnstryggleik og beredskap. Tilsynet fylkesmannen har med dette arbeidet i kommunane, skjer på grunnlag av instruks for beredskapsarbeidet til fylkesmannen (Kgl. res. av 21. september 1979 Instruks for fylkesmannens beredskapsarbeid). Tilsynet på dette området er altså ikkje heimla i lov eller i medhald av lov.

Elles finst det heller inga generell lovpålagd beredskapsplikt for kommunane, sjølv om kommunane på dette området er pålagde plikter, mellom anna i forhold til helse- og sosialsektoren, akutt ureining og brannvern.

3.2.7 Kultur- og kyrkjedepartementet

Lov av 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv (arkivlova)

Det følgjer av arkivlova § 7 Rettleiings- og tilsynsansvar at Riksarkivaren har rettleiings- og tilsynsansvar for arkivarbeidet i offentlege organ, medrekna kommunane og fylkeskommunane. Riksarkivaren har i § 7 heimel til å inspisere arkiv, og føresegna inneheld påleggsheimel. Riksarkivaren kan etter denne føresegna «gje pålegg som er naudsynte for å oppfylle føresegner gjevne i eller i medhald av denne lova».

3.2.8 Miljøverndepartementet

Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall (forurensningsloven)

Ansvar for tilsyn med den kommunale beredskapen mot ureining ligg hos Miljøverndepartementet og Statens forureiningstilsyn (SFT). Men visse delar av ansvaret er lagde til Fiskeri- og kystdepartementet.

Generelt rettar pliktene i ureiningslova seg mot alle. Kommunen har fleire roller etter ureiningslova. Gjennom lova er kommunen pålagd ei rekkje plikter som skal oppfyllest, til dømes plikt til å samle inn forbruksavfall og plikt til å ha god nok beredskap mot akutt ureining. Kommunen

går inn i rolla som ureinar med plikter som da høyrer med, mellom anna når han søker om løyve etter § 11 i lova for kommunalt forbrenningsanlegg for avfall eller for utslepp av kommunalt avløpsvatn. Når kommunen eig eller driv avløps- eller avfallsanlegg, blir han gjennom vedtak i medhald av lova pålagd plikter som ureinar. Kommunen har også ansvar som myndigheitsutøvar i medhald av lova, til dømes ved å gi pålegg i medhald av § 37 om opprydding av avfall. Etter ureiningslova § 48 skal ureiningsmyndigheita føre tilsyn med den generelle ureiningssituasjonen og med ureiningar frå dei ulike kjeldene. Ureiningsmyndigheita skal også føre tilsyn med handteringa av avfall.

Lov av 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven)

Etter plan- og bygningslova § 13 har departementet det administrative hovudansvaret for statlege planleggingsoppgåver, og det går fram at departementet skal arbeide for at dei vedtaka som er tekne på riksnivå, blir følgde opp i den fylkeskommunale og den kommunale planlegginga. I føresegna blir ikkje ordet tilsyn brukt, men dette overordna ansvaret kan karakteriserast som ei statleg tilsynsoppgåve. Mykje av tilsynet er delegert frå departementet til fylkesmannen. I § 19-1 andre ledd og § 20-1 siste ledd heiter det at departementet skal føre tilsyn med at plikta til løpande fylkesplanlegging og kommuneplanlegging blir oppfylt. Lova har ingen særskilde reaksjonsmiddel overfor fylkeskommunar eller kommunar som ikkje følgjer opp planleggingsoppgåvene sine.

3.2.9 Daverande Utdannings- og forskingsdepartementet

Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Tilsynsheimelen er plassert i opplæringslova § 14-1. Departementet har etter andre ledd i føresegna ansvaret for å føre tilsyn med verksemd etter opplæringslova og skal ha «tilgjenge til skoleanlegg og dokumentasjon». Formålet med det statlege tilsynet er å sikre eit godt og likeverdig opplæringstilbod i samsvar med lov og forskrifter, jf. opplæringslova § 14-1 første ledd.

Tilsynsføresegna i opplæringslova § 14-1 gjeld all verksemd etter opplæringslova. Tilsynet med kommunesektoren omfattar offentlege vidaregåande skolar og grunnskolar, privat heimeundervisning, skolefritidsordninga, PP-tenesta, spesialpedagogisk hjelp for barn under opplæringspliktig

alder, fagopplæring i bedrift, vaksenopplæring, musikk- og kulturskoletilbodet og skyss.

Opplæringslova § 14–1 tredje ledd gir tilsynsmyndigheita heimel for å gi pålegg om å rette forhold som er i strid med lova eller forskrifter som er

gitt med heimel i lova. Dersom det er nødvendig, kan tilsynsmyndigheita gi konkrete pålegg om kva ein skoleeigar må gjere for å handle i samsvar med lova.

4 Generelt om framtidig lovgrunnlag

4.1 Innleiing

Departementet behandlar i dette kapitlet prinsipielle spørsmål som er knytt til det framtidige heimelsgrunnlaget for statleg tilsyn med kommunesektoren. I kapitlet gjer departementet greie for dei omsyna ein må ta i utforminga av heimelsgrunnlaget, og den rettslege plasseringa av reglane blir vurdert. Verkeområdet for reglane er nærmare behandla i kapittel 5.

4.2 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

4.2.1 Omsyn ved utforminga av heimlar for statleg tilsyn med kommunesektoren

Utvalet nemner i kapittel 9 i utgreiinga si tre omsyn som må spele ei viktig rolle ved utforminga av heimelsgrunnlaget:

- Omsynet til eit brukarvennleg og oversiktleg regelverk.
- Rettstekniske omsyn.
- Omsynet til eit regelverk som sikrar samordning av tilsyn på ulike område.

Utvalet ser det som eit mål at regelverket skal vere ryddig, oversiktleg og logisk. Heimelsgrunnlaget bør utgjere eit einskapleg og føreseieleg system, slik at aktørane har ei klar forståing av kva rolle tilsynet spelar, rammene for tilsynet og verkemidla det kan bruke.

Som moglege brukarar av regelverket nemner utvalet statlege tilsynsorgan, sentraladministrasjonen i kommunane, fagfolk i kommunane og brukarane av dei ulike tenestene som det eventuelt blir ført tilsyn med, og innbyggjarane generelt. Utvalet meiner det av omsyn til rettstryggleiken og ut frå omsynet til demokratisk kontroll er eit mål å gjere regelverket mest mogleg forståeleg.

Ulike sektorar kan ha ulike behov for tilsyn med at føresegnene i ei lov blir følgde. Dette kan grunngi sektorspesifikk lovheimling for statleg tilsyn med kommunesektoren. For det første kan behova vere ulike i forhold til kva område ein ser det som nødvendig å føre tilsyn med. Behova kan

også variere i forhold til innrettinga av tilsynet, tilsynsmetodikk og måten tilsynet bruker verkemiddel på.

Utvalet meiner at lovreguleringa av statleg tilsyn med kommunesektoren i størst mogleg grad bør kunne liggje fast, sjølv om andre delar av regelverket på den aktuelle sektoren blir endra.

Det siste omsynet som utvalet meiner må spele ei rolle, er omsynet til heilskap og samordning. Når det gjeld nærmare behandling av dette omsynet, viser departementet til kapittel 8 om samordning.

4.2.2 Framtidig plassering av reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren

Utvalet trekkjer fram to hovudalternativ for plassering av reglane for statleg tilsyn med kommunesektoren:

- Ein generell heimel i kommunelova – som er felles for alle sektorar.
- Heimlar i kvar enkelt særlov (kommunehelsetenestelova, opplæringslova osv.).

Utvalet legg til grunn at ein felles heimel i kommunelova vil gjere systemet meir standardisert i og med at heimelen for alt tilsyn da vil finnast i ei og same lov. Dersom statleg tilsyn med kommunesektoren blir heimla i kvar enkelt særlov, vil systemet for tilsynet bli meir ueinsarta, men kanskje meir tilpassa kvar enkelt sektor.

Slik utvalet ser det, bør det vere mogleg å gjere endringar i andre delar av særlovgivinga enn det som gjeld tilsyn, utan at det samstundes må gjerast endringar i tilsynsreglane. Dette kan grunngi at reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren blir samla i éi lov – kommunelova. På den andre sida kan ønsket om eit mest mogleg fleksibelt system med tilpassing til spesielle behov for lovreguleringa tale for å regulere tilsynet i kvar enkelt sektorlov.

Enda ei mogleg løysing er å ta med i kommunelova nokre omsyn og forhold som det skal leggjast vekt på når ein innanfor kvar enkelt sektor skal velje ut område for kva det skal førast tilsyn med. Omsyna vil også måtte nyttast for utforminga av til-

synet. I så fall vil det vere opp til tilsynsorganet å ta i bruk desse omsyna både når det gjeld val av tilsynsområde og korleis tilsynet skal praktiserast. Utvalet avviser denne løysinga. Utvalet meiner at val av tilsynsområde er eit så sentralt spørsmål at dette i utgangspunktet bør avgjerast av lovgivaren.

Utvalet framhevar at eitt og same organ eller ein og same innbyggjar i ulike situasjonar vil bli nøydd til å rette seg etter fleire sektorregelverk. Ulike løysingar i ulike sektorregelverk kan verke ulogisk og forvirrande på brukarane av regelverket, som må setje seg inn i eit nytt regelverk kvar gong dei skal inn på eit nytt fagområde. Dette taler for ei samling av reglane, slik at reglane blir gjorde felles for alle sektorar. Eit brukarvennleg regelverk kan ein best få til gjennom felles føresegner i kommunelova. Det gjer det mogleg for både forvaltninga og innbyggjarane å innrette seg etter eit einsarta system.

Utvalet viser til at det rår ulike oppfatningar av kva tilsynet skal innehalde, og av rammene for tilsynet. Utvalet ser dette som eit resultat av at reglane er vagt forma, og at det er ulik utforming av tilsynsheimlane og ulike løysingar. Slik utvalet ser det, kan uklare forhold når det gjeld innrettinga av tilsynet, kor langt tilsynet rekk, og høve til å bruke pålegg og sanksjonar, svekkje både rettsstryggleiken til enkeltindivid, ei effektiv kommunal oppgåveløysing, eit effektivt tilsyn og det lokale sjølvstyret. Felles føresegner om statleg tilsyn med kommunesektoren, med avgrensing av rammene og myndigheita til tilsynet, vil gi eit tilsyn som i større grad fremmar rettstryggleik og effektivitet. Slike felles reglar vil også gjere det kommunale handlingsrommet større.

Utvalet rår til at det i kommunelova blir innført felles føresegner om statleg tilsyn med kommunesektoren, med avgrensing av rammer og myndighet for tilsyn. Ein føreslår at føresegnene skal regulere at tilsynet skal gjelde kontroll med lovlegskapen av at kommunane oppfyller lovpliktene sine. Ein føreslår vidare reglar om at tilsynet har rett til innsyn i saksdokument, til å krevje opplysningar og til å få tilgjenge til institusjonar og anlegg, reglar om reaksjonar og om samordning av tilsyn. Kva område det skal førast tilsyn med, blir peikt ut i særlovgivinga. Dette er tilråding nr. 6 frå utvalet.

Med dette framlegget meiner utvalet at det blir teke omsyn til behova dei ulike sektorane har for å kunne definere område for tilsyn, der det etter ei konkret vurdering er behov for dette. Samstundes tek ein da omsyn til behovet for eit meir heilskapleg system som er meir føreseieleg for kommunane og innbyggjarane. Utvalet kallar kommune-

lova den kommunale og fylkeskommunale forfatningslova. Lova inneheld dei sentrale reglane om organiseringa av verksemda i kommunane, med særleg vekt på dei folkevalde organa og deira kompetanse. Kommunelova gjeld for all kommunal verksemd. Kommunelova regulerer allereie den kommunale eigenkontrollen og inneheld også føresegner om statleg kontroll. Utvalet viser til at det i kommunelova kapittel 10 er føresegner om lovlegskapskontroll, medrekna plikta kommunen har til å gi departementet opplysningar om enkelt saker eller sider av verksemda til kommunen. Vidare er det føresegner om statleg kontroll og godkjenning av økonomiske vedtak i kommunelova. Slik utvalet ser det, rommar kommunelova derfor dei strukturane som tilsyn med kommunesektoren må finne sin naturlege plass innanfor.

For at det skal vere enkelt for brukarane av regelverket å sjå samanhangen mellom sektorregelverket og kapitlet i kommunelova om statleg tilsyn med kommunesektoren, meiner utvalet at det må det vere ei klar tilvising frå lovheimlane i særlovene til reglane som utvalet føreslår i kommunelova.

Slik utvalet ser det, bør heimlane i særlovgivinga vere spesifiserte, i den forstand at dei konkret fortel kva delar av lova det skal førast tilsyn med. Det bør ikkje vere føresegner som er formulerte slik: «Departementet fører tilsyn med denne lova.» Slike reglar gjer det uklart kva delar av lova det faktisk skal førast tilsyn med. I utgangspunktet vil det da kunne førast tilsyn med alt. Lovgivaren gir da avkall på høvet til å peike ut spesielt viktige område for tilsyn, og slike opne heimlar kan føre til ei utviding av talet på tilsynsområde utan at dette er viljen til lovgivaren. Utvalet meiner at det heller ikkje bør vere «automatikk» i at det blir innført tilsynsheimlar i ei lov.

4.3 Høyringsinstansane

Få av høyringsinstansane uttaler seg om dei omsyna utvalet meiner må spele ei viktig rolle i utforminga av heimelsgrunnlaget. *Statens helsetilsyn* meiner at ein bør sjå det som eit eige omsyn at regelverket tydeleg får fram formålet med tilsynet. Elles har høyringsinstansane i større grad uttalt seg om den framtidige plasseringa av reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren.

Kommunesektoren – kommunane, fylkeskommunane og KS – støttar jamt over framlegget frå utvalet om felles føresegner i kommunelova for tilsynsverksemd, mens det i særlovgivinga blir peikt ut kva område det skal førast tilsyn med.

Nokre av kommunane uttaler at felles reglar for tilsynet vil profesjonalisere kommunen i rolla som tilsynsobjekt. *Bærum kommune* seier til dømes:

«Kommunen stiller seg også positiv til utvalgets tilråding om å hjemle selve tilsynsvirksomheten i kommuneloven, og at særlovene gjennomgås slik at de angir hvilke områder som skal være gjenstand for tilsyn. Dette arbeidet bør prioriteres. Ved denne gjennomgangen er det ønskelig at tilsynsordningene blir harmonisert, slik at kommunen står overfor det samme tilsynsregime uansett hvilken sektor tilsynet gjelder. Dette vil bidra til å profesjonalisere kommunen i rollen som tilsynsobjekt.»

Andre høyringsinstansar er delte når det gjeld dette spørsmålet. *Justis- og politidepartementet* støttar tilrådinga frå utvalet om felles føresegner i kommunelova for tilsynet, mens det i særlovgivinga blir peikt ut kva område det skal førast tilsyn med, men meiner at kva det skal førast tilsyn med, i enkelte tilfelle bør formulerast nokså vidt. Departementet grunngir dette slik:

«For eksempel har Direktoratet for samfunnsikkerhet og beredskap hjemmel til å føre tilsyn med at alle aspekter ved reguleringen som etaten forvalter, blir fulgt. Tilsynet blir innrettet mot de områdene hvor erfaring og/eller statistisk materiale tilsier at tilstanden i kommunene ikke er tilfredsstillende. Dette varierer fra kommune til kommune og over tid. Vi mener det vil være uheldig å begrense myndigheten til å føre tilsyn til enkelte områder innen de respektive lovområdene.»

Fleire av høyringsinstansane er opptekne av at det faglege og konstitusjonelle ansvaret for tilsynet i alle tilfelle ligg hos fagstatsrådene på dei aktuelle sektorane. Nokre av høyringsinstansane meiner at dette ansvaret kan bli utdeleggjort gjennom felles føresegner i kommunelova for tilsynet. *Statens helsetilsyn* uttrykkjer dette slik:

«Lovregulering av tilsynet med kommunesektoren i kommuneloven vil også skape utydighet om det overordnede faglige ansvaret for tilsynet. Helsetilsynet forutsetter i likhet med utvalget at det konstitusjonelle ansvaret for tilsynet fortsatt skal innehas av fagstatsrådene på de aktuelle sektorene.»

Fylkesmannen i Vest-Agder gir også uttrykk for at det i forarbeida til lovendringa må klargjerast at felles føresegner i kommunelova for tilsynet – mens det i særlovgivinga blir peikt ut kva område det skal førast tilsyn med – ikkje innskrenkar det konstitusjonelle ansvaret til vedkommande fagstatsråd. Det daverande *Utdannings- og forskingsdepartementet* peiker også på dette forholdet.

Om dette forholdet uttaler *Fylkesmannen i Møre og Romsdal*:

«Etter fylkesmannen si vurdering er det naturlig å plassere desse reglane i kommunelova. Fylkesmannen har lang praksis med å nytte reglar både frå den generelle og den spesielle forvaltningsretten innanfor dei same fagområda, og eg ser det slik at dette ikkje har medført problem i høve forståinga av regelverket hos fylkesmannen, kommunane eller brukarane. Fylkesmannen driv også utstrakt rettleiing etter kommunelova og er kontrollinstans etter lova sin § 59. Fylkesmannen skulle difor ha kompetanse og legitimitet som utøvar av mynde etter denne lova.»

Høyringsinstansane er delte når det gjeld synet på kva som blir oppfatta som brukarvennleg regelverk. Somme høyringsinstansar ser det som ein fordel at regelverket blir samla i kommunelova, andre meiner at reglane bør stå i kvar enkelte særlov. Ein del høyringsinstansar er opptekne av at regelverket bør harmoniserast, men meiner dette bør gjerast ved at dei ulike sektorlovene blir tilpassa ei felles norm. *Fylkesmannen i Troms* uttaler dette:

«Fylkesmannen er av den oppfatning at det vil ha lite for seg å innføre felles bestemmelser i kommuneloven om statlig tilsyn med kommunesektoren. En slik modell er avhengig av at det fortsatt må være «spesialregler» knyttet til tilsyn i de ulike særlovene. Vi har derfor vanskelig for å se at forslaget vil bidra til å oppfylle utvalgets mål om et mer brukervennlig og oversiktlig regelverk. Fylkesmannen har mer tro på at målet kan nås gjennom en harmonisering av tilsynsbestemmelsene i de ulike særlovene, i tråd med det harmoniseringsarbeidet som er gjort innenfor HMS-området. For nye områder som måtte bli underlagt tilsyn, vil nye lovbestemmelser da måtte utformes i tråd med den «felles standard» som et eventuelt harmoniseringsarbeid måtte lede frem til.»

Andre ser det som mogleg å gjennomføre framlegget frå utvalet, men likevel slik at det i særtilfelle kan vere nødvendig med spesielle tilpassingar av denne hovudmodellen. *Fylkesmannen i Rogaland* uttaler:

«Fordelane med generell lovheimel overstig klart ulempene. Her tenkjer vi mellom anna på behovet for samordning, oversikt og klårleik. Vidare peikar kommunelova seg klart ut som den best eigna plasseringa av tilsynsreglane, saman med dei kontrollreglane som alt finst der. Lovfesting i kommunelova vil likevel ikkje vere til hinder for spesialreglar i særlov dersom

det skulle vise seg å vere behov for slike. Dette er det dessutan tatt høgde for i utvalet sitt forslag til lovtekst.»

Nokre av høyringsinstansane er opptekne av samanhengen mellom tilsyn som rettar seg mot sjølve kommunesektoren (det utvalet kallar tilsyn med kommuneplikter), og tilsyn som rettar seg mot alle aktørar på området (det utvalet kallar tilsyn med aktørplikter).

Det daverande *Utdannings- og forskingsdepartementet* uttaler til dømes:

«Departementet vil på det nåværende tidspunkt ikke anbefale at det innføres felles bestemmelser i kommuneloven om statlig tilsyn med kommunesektoren. Innenfor grunnopplæringen går kommunesektorens plikter som del av offentlig forvaltning og ansvarlig overfor borgerne, og kommunens forpliktelser som skoleeier og ansvarlig overfor den enkelte elev over i hverandre. Friskoler (og til dels private skoler etter opplæringsloven) har i hovedsak de samme forpliktelsene overfor den enkelte elev som de kommunale skolene. Slike skoler utfører imidlertid ikke oppgaver på vegne av kommunesektoren. Fylkesmannen er tilsynsmyndighet på alle disse områdene. Å ha forskjellig type lovhjemler for samme tilsynsorgan når det føres tilsyn med den samme type bestemmelser, men i forhold til forskjellige eiere, synes ikke hensiktsmessig.»

Både *Statens helsetilsyn* og *Den norske lægeförening* er mellom anna opptekne av at det innanfor helsetenesta ofte er i grenseflatene mellom tenesnivåa at det kan bli sviakt.

Statens helsetilsyn meiner at felles føresegner i kommunelova for tilsynet, mens det i særlovgivinga blir peikt ut kva område det skal førast tilsyn med, vil få store konsekvensar for helselovgivning. Tilsynet seier dette:

«For sosialtjenestens del er de kommunale pliktene i all hovedsak samlet i sosialtjenesteloven med tilhørende forskrifter. En stadig voksende utfordring, som loven i liten grad er tilpasset, er framveksten av private omsorgstilbud som mottar brukere fra flere forskjellige kommuner og spesialisthelsetjenesten. [...] Helselovgivning er ikke tilpasset den logikk utvalgets løsning bygger på. Helselovgivning er en kombinasjon av pliktbestemmelser tillagt henholdsvis kommunene og spesialisthelsetjenesten, pasientrettigheter uavhengig av hvem som yter helsetjenester, generelle pliktbestemmelser uavhengig av hvem som yter helsetjenester og plikter pålagt helsepersonell uavhengig av om de arbeider i kommunehelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten eller som privat

helsetjeneste. Innenfor helsetjenesten er det også et stort omfang av virksomheter som bare delvis er underlagt kommunens ansvar. Et eksempel på dette er allmennlegetjenesten, der kommunen har et ansvar for å sørge for tilstrekkelig allmennlegetjenester og ivareta offentlige legetjenester, mens den enkelte lege i hovedsak selv er ansvarlig for den kliniske virksomheten som lege.»

Sosial- og helsedirektoratet støttar framlegget frå utvalet:

«Direktoratet støtter utvalgets tilråding om at det innføres felles bestemmelser i kommuneloven om statlig tilsyn med kommunesektoren, mens det i særlovgivingen pekes ut hvilke områder det skal føres tilsyn med. Vi mener at dette kan være en hensiktsmessig fordeling av ansvar i lovgivingen.»

4.4 Merknader og framlegg frå departementet

Slik departementet ser det, er dei omsyna som utvalet meiner må vere styrande for utforminga av reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren, relevante og dekkjande. Omsyna har i seg dei elementa som eit godt regelverk for tilsynet vil måtte byggje på. Departementet ser det som eit skjønsspørsmål om det må sjåast som eit eige omsyn at regelverket tydeleg får fram formålet med tilsynet – slik *Statens helsetilsyn* uttaler – eller om dette inngår i retts tekniske omsyn. Departementet støttar at regelverket må vere formålstenleg.

Departementet meiner at omsynet til eit brukarvennleg regelverk må ha ein sentral plass når ein skal vurdere utforminga og plasseringa av reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren. Det bør vere enkelt og oversiktleg for både innbyggjarane, dei folkevalde og profesjonar å innrette seg etter reglane om statleg tilsyn. Departementet deler oppfatninga i utvalet om at ulike løysingar i ulike sektorregelverk er tungt tilgjengeleg for brukarane, som må setje seg inn i eit nytt tilsynsregime kvar gong dei skal inn på eit nytt fagområde. Det finst reglar om statleg tilsyn med kommunesektoren i meir enn 20 lover, med eigne reglar for innrettinga av tilsynet, kor langt tilsynet rekk, og høvet til å bruke pålegg og sanksjonar. Det bør vere eit siktemål å samordne reglane og gjere dei meir einsarta. Eit slikt arbeid bør starte opp snarast råd i eit samordna prosjekt på tvers av ulike fag- og sektorområde.

Kommunelova inneheld reglar om verksemda til kommunane og fylkeskommunane, medrekna

verksemda deira i medhald av andre lover. Ein styrke med lova er – på same måten som med til dømes saksbehandlingsreglane i forvaltningslova – den einsarta utforminga lova har ført til. Innbyggjarane og rettsbrukarane har eitt regelverk å rette seg etter same kva for eit fagområde saka gjeld. Dette gir fordelar med omsyn til attkjening og føreseielege prosedyrar.

På same måten vil felles tilsynsreglar for ulike tilsynsordningar gjere reglane meir einsarta når det gjeld innrettinga av tilsynet, kor langt tilsynet rekk, og høve til å bruke pålegg og sanksjonar. Departementet meiner dette vil vere med på å styrkje rettstryggleiken for enkeltindivid, gjere kommunal oppgåveløysing meir effektiv, gjere tilsynet meir effektivt og styrkje det lokale sjølvstyret. Dette er omsyn som taler for ei samling av reglane, slik at reglane blir gjorde felles for alle sektorar.

På den andre sida kan omsynet til eit fleksibelt system med høve til løpande tilpassing til spesielle behov for lovreguleringa innanfor kvar sektor tale for å regulere tilsynet i kvar enkelt sektorlov. Departementet ser det likevel som ein fordel dersom felles reglar kan medverke til ein viss stabilitet i reguleringa av tilsyn. Likevel må eventuelle felles reglar ikkje gjere tilsynet rigid og til dømes hindre utviklinga av ny tilsynsmetodikk. Slik departementet ser det, er det ikkje grunn til å tru at felles reglar for tilsynet vil verke mindre utviklande på tilsynet enn sektorvis regelverk, så lenge felles reglar ikkje regulerer tilsynsmetodikken innanfor kvar enkelt sektor.

Etter ei samla vurdering meiner departementet at løysinga utvalet presenterer med felles føresegnar i kommunelova for utøving av tilsynet, mens det i særlovgivinga blir peikt ut kva område innanfor kvar enkelt særlov det skal kunne førast tilsyn med, er den beste løysinga for dei kryssande omsyna som gjer seg gjeldande.

I særlovgivinga som regulerer tilsyn generelt, altså både tilsyn med kommuneplikter og aktørplikter, må det takast inn føresegnar om at reglane i lova om tilsyn ikkje gjeld tilsyn med kommunane eller fylkeskommunane. Føresegnene i kommunelova om statleg tilsyn med kommunesektoren gjeld i staden. I særlovgivinga blir det likevel peikt ut kva område innanfor lova det skal førast tilsyn med etter reglane i kommunelova. Også i lover som berre regulerer tilsyn med aktørplikter, må det takast inn tilvising til i kommunelova. Reglane i særlovgivinga i dag vil likevel gjelde i staden for dei føreslåtte reglane i kommunelova kapittel 10 A inn til særlovsreglane er endra.

Også eventuelle reglar i særlovgivinga om tvangsmulkt eller andre reaksjonar vil gjelde inntil

særlovsreglar eventuelt vert endra. Heimel for eventuell bruk av tvangsmulkt eller andre reaksjonar må vurderast konkret i den etterfølgjande gjennomgangen av særlovgivinga.

Denne løysinga sikrar best omsynet til brukarane ved at desse får eitt felles sett av reglar samla i kommunelova. Samstundes er løysinga fleksibel nok i og med at ho ikkje regulerer tilsynsmetodikk, men overlet til kvart enkelt tilsynsområde å bruke den metodikken ein finn mest tenleg.

Kommunesektoren har i høyringsfråsegnene vore kritisk til manglande samordning av dei ulike statlege tilsyna med kommunesektoren. Løysinga med felles føresegnar i kommunelova for tilsynet, mens det i særlovgivinga blir peikt ut kva område det skal førast tilsyn med, vil vere eit ledd i samordninga av tilsynet.

Felles reglar for tilsynet i kommunelova gjer det også mogleg å samordne verkemiddelbruken til tilsyna. Den moglege bruken dei ulike tilsyna har av reaksjonar mot lovbrøt, er i dag ikkje samordna slik at desse står i forhold til kor alvorleg lovbrøtet er. Med felles lovgiving for dei ulike tilsyna kan det bli meir lik bruk av reaksjonar som står betre i forhold til lovbrøtet, og felles reglar vil gjere sitt til at ulike reaksjonar ikkje motverkar kvarandre. Den nærare vurderinga av verkemiddelbruken må likevel skje i den etterfølgjande gjennomgangen av særlovgivinga. Departementet viser elles til kapittel 8 om samordning og til kapittel 5 om verkeområdet for reglane som departementet foreslår.

Departementet legg til grunn at kvar fagstatsråd på same måten som når det gjeld til dømes saksbehandling etter reglane i forvaltningslova og lovlegskapskontroll etter kommunelova § 59 vil vere fagleg og konstitusjonelt ansvarleg for tilsynet innanfor sin sektor, sjølv om det blir innført eit felles heimelsgrunnlag for tilsynet.

Departementet deler elles oppfatninga i utvalet om at det bør vere eit mål å gjere tilsynsheimlane mest mogleg spesifiserte. Det bør ikkje vere føresegnar som er formulerte slik: «Departementet fører tilsyn med denne lova.» Slike reglar gjer det uklart kva delar av lova ein faktisk skal prioritere å føre tilsyn med. Lovgivaren bør ikkje gi avkall på høvet til å peike ut spesielt viktige område for tilsyn. Innanfor dei rammene lovgivaren set opp for tilsynet, bør tilsynet likevel gjennom risiko- og sårbarheitsanalysar og kost-nytteanalysar velje både tilsynsobjekt og område for tilsyn. Når det gjeld den nærmare behandlinga av desse spørsmåla, viser departementet til punkt 2.1.3.

5 Verkeområde for føresegner om tilsyn i kommunelova

5.1 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

5.1.1 Innleiing

Dei problemstillingane som blir drøfta i dette kapitlet, er behandla i kapittel 9 i utgreiinga frå utvalet.

Utvalet viser til at det ut frå mandatet skal behandle statleg tilsyn med kommunesektoren. Dette aktualiserer for det første spørsmålet om kva ein skal forstå med omgrepet kommunesektoren. Dernest reiser spørsmålet seg om kva delar av verksemda på kommunesektoren det skal førast tilsyn med. Utvalet introduserer eit par nye omgrep: kommuneplikter og aktørplikter. Dette stod om mandatet til utvalet:

«Utvalgets arbeid skal omfatte tilsyns- og kontrollordningar som er spesifikt rettet mot kommuner eller fylkeskommuner. Tilsyn og kontroll som er rettet mot alle/flere samfunnssektorer inngår i utgangspunktet ikke, men når slikt tilsyn og slik kontroll likevel i realiteten først og fremst berører kommunesektoren, omfattes dette.»

5.1.2 Kva skal ein forstå med «kommunesektoren»?

Utvalet viser til at ei fastlegging av verkeområdet for reglar om statleg tilsyn med kommunesektoren må ta utgangspunkt i ei vurdering av kva for ulike organisasjonsformer som inngår i omgrepet kommunesektoren, og som det skal førast tilsyn med.

Utvalet peiker på at utviklinga dei siste åra ser ut til å gå i retning av stadig aukande bruk av fristilte organisasjonsformer som selskap, stiftelser og liknande. Det blir vist til at det mellom anna er vedteke ei lov om interkommunale selskap (IKS), og at kommunelova har fått eit kapittel om kommunale føretak (KF). Med nye organisasjonsformer siktar utvalet til andre modellar enn tradisjonell etatsorganisering. Uttrykket «alternativ organisering» blir brukt som ei samlenemning. Alternativ organisering kan innebere ulik grad av fristilling. Også konkurranseutsetjing kan ein sjå på som ei alternativ organisering ettersom det

inneber at verksemda ikkje blir driven av kommunen sjølv, kanskje heller ikkje av ei verksemd som kommunen eig, men som derimot har private eigarar som utfører tenesta for kommunen.

Utvalet trekkjer eit hovudskilje mellom verksemd som kommunen driv aleine, og verksemd han driv saman med andre. Eit anna skilje går mellom verksemder som er ein del av kommunen som juridisk person, og verksemder som er eigne rettssubjekt og dermed ikkje ein del av kommunen.

Ei verksemd kommunen driv aleine, kan anten vere organisert som eit eige rettssubjekt eller som ein del av kommunen. Dersom verksemda er ein del av kommunen som juridisk person, kan ho vere organisert som ein ordinær etat, som ei resultatføring eller som eit kommunalt føretak. Er verksemda eit eige rettssubjekt, kan ho vere organisert som eit aksjeselskap.

Driv kommunen verksemda saman med andre, kan ho vere organisert som eit selskap – eit interkommunalt selskap eller aksjeselskap, ho kan vere organisert som eit interkommunalt samarbeid etter kommunelova § 27 eller som ei foreining.

Ved sida av dei verksemdene som er knytte til kommuneorganisasjonen, kjem private tilbod. Utvalet viser til at private tilbydarar på ulike måtar kan tenkjast å medverke til at kommunen oppfyller dei lovpålagde oppgåvene sine. For det første kan kommunane gjere avtale om kjøp av tenester frå ein privat aktør, til dømes sjukeheimsplassar ved ein privat sjukeheim. I så fall har kommunen framleis eit ansvar for at den lovpålagde tenesta blir tilboden, men ansvaret er ikkje knytt til kommunen som tenesteproducent, sidan det er andre som produserer tenesta.

Også meir indirekte kan private vere med på å oppfylle dei lovpålagde pliktene til kommunen. Når innbyggjarane i kommunen nyttar private tilbod i staden for kommunale, til dømes ved at dei vel friskole, fører det til ein reduksjon i etterspurnaden etter kommunale tilbod. I relasjon til tilsyn oppstår det i ein slik situasjon spørsmål om ansvaret til kommunen er «lagt til sides» så lenge foreldre vel private løysingar. Utvalet viser til at det representerer ei form for mellomløysing der kommunen i lov er pålagt å føre ei form for kontroll med dei private

løysingane som innbyggjarane i kommunen kan velje mellom.

Utvalet meiner det vil vere lite tenleg å setje opp ulike tilsynsregime avhengig av korleis kvar enkelt kommune har valt å organisere verksemda si. Kommunane har stor fridom og kan velje mellom mange organiseringsformer, samstundes som nye vil komme til. Eit system med ulike løysingar for tilsynsverksemda vil bli ueinsarta og lite oversiktleg. Utvalet kan heller ikkje sjå at val av organisasjonsform kan grunnngi ulike reglar for tilsyn.

Både tenestetilbydarar som er ein juridisk del av kommunen, og private tilbydarar som utfører kommunale tenester etter avtale med kommunen, blir dekte av dei reglane utvalet føreslår. Tilsynet må da gå ut på å sjå til at kommunen oppfyller pliktene sine gjennom bruken av private tenestetilbydarar. Tilsynet vil måtte drive tilsynsverksemda si overfor kommunen og må i tillegg ha tilgjenge til mellom anna private sjukeheimar som kommunen bruker til å oppfylle pliktene sine.

I tilråding nr. 7 frå utvalet er det framlegg om at reglane i kommunelova om statleg tilsyn med kommunesektoren for det første skal omfatte det at kommunen oppfyller pliktene sine der dette skjer i eigen regi, det vil seie ved hjelp av tenestetilbydarar som er ein del av kommunen. Reglane skal også gjelde der kommunen oppfyller pliktene sine gjennom kjøp av tenester frå sjølvstendige rettssubjekt (tenesteavtalar). Reglane skal ikkje gjelde når private tilbydarar utfører tilsvarende tenester utan avtale med kommunen eller kommunal finansiering.

5.1.3 Kva skal det først tilsyn med? Skiljet mellom aktørplikter og kommuneplikter

Ei lang rekkje verksemdar kan berre drivast lovleg så lenge utøvaren tek omsyn til lovbestemte krav til verksemda. Krava gjeld alle som driv verksemda. Dersom kommunen driv ei verksemd som det er knytt visse krav til, til dømes etter arbeidsmiljølova, vil desse gjelde for kommunane på same måten som for andre aktørar. Driv til dømes kommunen ei verksemd som gjer at han blir å rekne som ein ureinar etter det som står i ureiningslova, er kommunen pålagt dei same pliktene som andre ureinarar. Utvalet kallar denne typen plikter for aktørplikter. Det er plikter som gjeld alle aktørar av ein bestemt type verksemd.

Men kommunane må også ta omsyn til ein annan type plikter og krav. Dette er plikter som følgjer med det å vere kommune, og som ikkje gjeld

for andre rettssubjekt. Utvalet kallar dette for kommuneplikter.

I dette kan det for det første liggje eit «sørgje-for-ansvar», til dømes plikt til å ha ei nødvendig helseteneste for alle som bur eller oppheld seg i kommunen, jf. kommunehelsetenestelova § 1-1. I kommunepliktene kan det også liggje ei plikt for kommunen til å drive tenesteproduksjonen sjølv, til dømes grunnskoleopplæring. Vidare har kommunane rett og plikt til å drive myndigheitsutøving, til dømes å behandle byggjesaker.

I dag skil regelverket som regulerer statleg tilsyn med kommunesektoren, i liten grad mellom kommuneplikter og aktørplikter, sjølv om dette er to heilt ulike typar plikter og rettar seg mot ulike aktørar, og sjølv om ulike omsyn gjer seg gjeldande for dei ulike pliktypane. Når ein kommune til dømes har ei plikt til å gi nødvendig helsehjelp til den som oppheld seg i kommunen, er dette ein heilt annan type plikt enn dei pliktene som rettar seg mot alle som driv sjukeheimar. Plikta til å gi nødvendig helsehjelp er ei oppgåve berre for kommunen, mens plikta til å drive ein sjukeheim etter bestemte reglar som gjeld for sjukeheimar, gjeld for alle som driv sjukeheimar, medrekna kommunen.

Utvalet meiner at dei reglane for statleg tilsyn med kommunesektoren som utvalet føreslår skal takast inn i kommunelova, må gjelde dei genuine kommunepliktene, altså plikter som berre er pålagde kommunane i eigenskap av at dei er kommunar. Det vil seie plikt til å sørgje for nødvendig helseteneste, grunnskoleopplæring osv. Også tilsyn med myndigheitsutøvinga til kommunane og sjølv tenesteutøvinga på kvar enkelt institusjon, skole og liknande, må skje etter dei reglane som er fastsette i kommunelova.

Når det gjeld tilsyn med aktørpliktene til kommunen, meiner utvalet at kommunen må behandlast på same måten som andre aktørar. Det er ikkje grunn til å særbehandle kommunane. Dei same reglane må gjelde for tilsyn med til dømes arbeidsforholda i kommunar som i andre verksemdar.

Utvalet peiker likevel på at det ligg føre eit samordningsbehov for det samla statlege tilsynet med den kommunale verksemda; det vil seie både tilsynet med kommunepliktene og det tilsynet sektortilsyna har med aktørpliktene. Utvalet føreslår at fylkesmannen skal ha kompetanse til å samordne all statleg tilsynsverksemd. Vurderinga utvalet har gjort av behovet for samordning, og grunngevinga for føresegnene i kommunelova om dette er omtalt i punkt 8.1.

Vurderinga utvalet har gjort, fører fram til tilråding nr. 8. I denne tilrådinga seier utvalet at reglane om tilsyn i kommunelova skal omfatte tilsyn med

kommuneplikter. Reglane skal ikkje gjelde tilsyn med at kommunane oppfyller aktørplikter. Alt tilsyn med at kommuneplikter blir oppfylte, skal skje etter tilsynsreglane i kommunelova.

5.1.4 Særleg om statleg tilsyn med helsetenesta i kommunane

Utvalet viser til at mandatet avgrensar mot helsetenesta i kommunane, fordi tilsynet på dette området nyleg er gjennomgått og omorganisert. Utvalet legg til grunn at det er ope for å vurdere og føreslå endringar i tilsynet med helsetenesta dersom dei endringane i sosialtenestelova som utvalet ser for seg, er avhengig av endringar i regelverket for helsetenesta for å kunne bli gjennomførte.

Utvalet viser til at det er så vidt stor samanheng mellom helsetenesta og sosialtenesta i kommunen at desse to sektorane bør sjåast under eitt – også i tilsynssamanheng. Dei omsyna som legg føringar på statleg tilsyn med kommunesektoren, gjeld for helsetenesta i kommunen i like stor grad som anna kommuneretta tilsyn. Dette tilseier lik regulering. Utvalet viser også til at regjeringa oppnemnde eit eige lovutval for å betre harmoniseringa av helselovgivinga og sosiallovgivinga. Siktemålet er same regulering av like tenester, heilskapelege tilbod til brukarar med samansette behov, å hindre ansvarsfråskrivning mellom tenester og sektorar og dessutan forenkling av regelverket for brukarar, tenesteytarar og kommunar. Utvalet ser dette som eit uttrykk for den sterke samanhengen det er mellom dei to sektorane.

Utvalet rår ut frå dette til at det ikkje blir gjort noko særskilt unntak for helsetenesta i dei reglane som ein føreslår for statleg tilsyn med kommunesektoren (tilråding nr. 9 frå utvalet).

5.2 Høyringsinstansane

Høyringsinstansane har i stor grad sett spørsmåla som blir behandla i dette kapitlet, i samanheng med spørsmåla om plassering av reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren. Dei fleste høyringsinstansane er meir opptekne av plasseringa av reglane enn av verkeområdet for reglar som eventuelt blir plasserte i kommunelova. Departementet har funne det tenleg å behandle spørsmåla om verkeområdet for reglane for seg sjølv i kapittel 5. Derfor blir synspunkta til høyringsinstansane på dette spørsmålet også behandla i dette kapitlet.

Dei fleste høyringsinstansane som uttaler seg om spørsmålet, støttar framlegget om at dersom statleg tilsyn med kommunesektoren skal regule-

rast i kommunelova, bør reglane gjelde både der kommunen driv verksemda sjølv, og der kommunen oppfyller pliktene sine gjennom å kjøpe tenester frå sjølvstendige rettssubjekt (tenesteavtalar). *Fylkesmannen i Oslo og Akershus* uttaler:

«Dagens lovverk er heller ikke tilpasset økt konkurranseutsetting og kjøp av tjenester fra private aktører. Det er f. eks uklart om private leverandører av tjenester etter sosialtjenesteloven har plikt til å føre internkontroll og det er usikkert om fylkesmannen kan føre tilsyn med dette mot virksomhetens vilje (Johnsen, Sletnes og Vabo 2004, s. 287). Fylkesmannen slutter seg til utvalgets forslag om at «Kommunelovens regler om statlig tilsyn med kommunesektoren skal omfatte kommunens oppfyllelse av sine plikter enten oppfyllelsen skjer i a) i egen regi eller b) ved kjøp av tjenester fra selvstendige rettssubjekter.» Reglene må også sikre at det kan føres tilsyn med selskapskonstruksjoner som er organisert som nett av selvstendige næringsdrivende med derav pulverisert ansvar som yter tjenester av institusjonsliknende art i form av hjemmetjenester og private husleiekontrakter. Praksis har vist at kreativiteten fra tilbydernes side er stor og at kommunenes problemer med å skaffe tilbud skaper et marked for tjenester som kan ligge i lovens grenseland og hvor det derfor er behov for klare tilsynshjemler.»

Det er eit gjennomgåande trekk ved høyringsfråsegnene at dei gir støtte til at reglane ikkje skal gjelde tilsyn med at kommunane oppfyller aktørplikter. (Jamfør likevel fråsegnene frå høyringsinstansane til kapittel 8 om samordning av tilsyn.)

Justis- og politidepartementet uttaler:

«Kommunenes aktørplikter bør vurderes likt med andre virksomheter. Vi støtter utvalgets konklusjon om at det ikke er grunn til å forskjellsbehandle kommunen og andre når det gjelder tilsynet med aktørplikter. Kommunenes økonomi og egne planer kan ikke styre sikkerheten slik at virksomheter som eies og/eller drives av kommunen får en lavere sikkerhetsstandard enn andre virksomheter.»

Fleire av fylkeskommunane uttaler seg om den rolla fylkesmannen bør ha i statleg tilsyn med fylkeskommunane. *Vestfold fylkeskommune* uttaler:

«Fordi fylkeskommunene er en del av kommunesektoren, og fordi det vil gi administrativ besparelse, vil Vestfold fylkeskommune også støtte utvalgets forslag om at statens tilsyn med fylkeskommunene legges til fylkesmannen. Vestfold fylkeskommune vil sterkt understreke at i skjæringspunktet mellom utøvelse av regionalt/lokalt folkevalgt styring og statlig kontroll,

må tilsynet utelukkende gjelde dersom lokale vedtak tydelig fattes i strid med lov /forskrift.»

Elles er fylkeskommunane som uttaler seg, negative til at fylkesmannen skal drive tilsyn med fylkeskommunen, eller dei meiner at spørsmålet må greiast meir ut.

Justis- og politidepartementet uttaler seg om spørsmålet om lovføresegnene skal omfatte Longyearbyen lokalstyre:

«Det bør [...] etter vårt syn være slik at prinsipielle bestemmelser som legger rammer for statens styring av kommunesektoren, også bør omfatte Longyearbyen lokalstyre, med mindre særlige grunner skulle tilsi noe annet. Slike grunner ser vi ikke at det er. Tilsynet, som for kommunene er foreslått å ligge til fylkesmannen, bør for Longyearbyen lokalstyre legges til Sysselmannen på Svalbard. Lovteknisk antar vi at den beste løsningen vil være å gi en henvisningsbestemmelse i svalbardloven ift det mulige nye kapitlet i kommuneloven.»

5.3 Merknader og framlegg frå departementet

5.3.1 Kva skal ein forstå med «kommunesektoren»?

Departementet er samd med utvalet i at det ikkje er tenleg å utarbeide ulike tilsynssystem avhengig av korleis kvar enkelt kommune har valt å organisere verksemda si. Måten kommunane organiserer verksemda på, er i stadig utvikling. Eit tilsynssystem som går ut frå eller tek utgangspunkt i ei spesiell organisering, må snøgt reviderast. Departementet er samd med utvalet i at eit system med ulike løysingar for ulike organseringsmodellar vil bli ueinsarta og lite oversiktleg. Dei reglane som ein føreslår blir tekne inn i kommunelova, bør derfor omfatte både tenestetilbydarar som er ein juridisk del av kommunen eller fylkeskommunen, og private tilbydarar som utfører kommunale tenester etter avtale med kommunen. Tilsynet vil såleis gå ut på å sjå til at kommunen oppfyller pliktene sine gjennom bruk av private tenestetilbydarar. Tilsynet vil måtte drive tilsynsverksemda si i forhold til kommunen. I tillegg må tilsynet ha tilgjenge til til dømes private sjukeheimar som kommunen bruker til å oppfylle pliktene sine.

Departementet føreslår derfor at reglane i kommunelova om statleg tilsyn med kommunesektoren for det første skal omfatte det at kommunen oppfyller pliktene sine der dette skjer i eigen regi. Reglane skal også gjelde der kommunen oppfyller

pliktene sine gjennom kjøp av tenester frå sjølvstendige rettssubjekt (tenesteavtalar eller liknande), frå interkommunale selskap eller på andre måtar.

5.3.2 Kva skal det først tilsyn med?

Departementet finn det uheldig at delar av lovgivinga i dag ikkje gjer det klart når tilsynet rettar seg mot kommuneplikter, og når det rettar seg mot kommunen som aktør på lik linje med andre – aktørplikter. Av omsyn til klarleik i lovverket bør det gå fram av lovgivinga når tilsynet rettar seg mot kommunen når han opptre som alle andre aktørar, og når han opptre som kommune. Slik departementet ser det, vil det derfor vere klargjerande og meir brukarvennleg å synleggjere dette skiljet i lovgivinga gjennom å regulere tilsynet med kommunepliktene i kommunelova og tilsynet med aktørpliktene til kommunen i lovgiving som gjeld alle aktørar.

Slik departementet ser det, bør reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren i kommunelova derfor i utgangspunktet gjelde for dei genuine kommunepliktene, altså plikter som berre er pålagde kommunane i eigenskap av at dei er kommunar. Også tilsyn med myndighetsutøvinga til kommunane og sjølve tenesteutøvinga på kvar enkelt institusjon, skole og liknande, må skje etter dei reglane som er fastsette i kommunelova.

Det er ikkje grunn til å særbehandle kommunane når det gjeld tilsyn med aktørpliktene deira. Dei same reglane må gjelde for tilsyn med til dømes arbeidsforholda i kommunar som i andre verksemdar. Likevel er det heilt klare behov for ei samordning av det samla statlege tilsynet med den kommunale verksemda. Dette samordningsbehovet gjeld vel så mykje tilsyn med aktørplikter som med kommuneplikter.

Fylkesmannen bør derfor ha kompetanse til å samordne det statlege tilsynet både når det gjeld tilsynet med kommuneplikter og med aktørplikter. Både praktiske sider ved tilsynsarbeidet og bruken av reaksjonar frå tilsynsmyndighetene må inngå i denne samordninga. Framlegget inneber ikkje at fylkesmannen skal ha myndighet til å overprøve sektortilsyna. Når sektortilsynet øver tilsyn med aktørpliktene til ein kommune, bør det vere sektortilsynet som avgjer om kommunen oppfyller dei lovpålagde pliktene sine, og om det eventuelt skal reagerast. Når det gjeld den nærmare vurderinga frå departementet si side av behovet for samordning og grunngevinga for føresegnar i kommunelova om dette, viser ein til punkt 8.3.

5.3.3 Tilsyn med helsetenesta i kommunane

Dei omsyn som legg føringar for utforminga av statleg tilsyn med kommunesektoren og føresegner om dette i kommunelova, gjeld også for helsetenesta i kommunen. Som utvalet påpekar er det ein nær samanheng mellom helsetenesta og sosialtenesta i kommunane. Departementet viser i denne samanheng blant anna til vurderingar i NOU 2004: 18 *Helhet og plan i sosial- og helsetjenesten*, og forslaget om ei felles lov for sosial- og helse-tenestene i kommunane.

Det er likevel eigenskapar ved regelverket om den kommunale helsetenesta, som gjer regelverket spesielt. Dette regelverket er samansett av pliktreglar som rettar seg både mot kommunane og mot spesialisthelsetenesta. Innafor helsetenesta er det også verksemder som berre delvis er underlagt kommunen sitt ansvar, for eksempel allmennlegetenesta, der kommunen har eit ansvar for å sørge for tilstrekkeleg allmennlegetenester og ivareta offentlege legetenester, mens kvar enkelt lege i hovudsak sjølv er ansvarleg for den kliniske verksemda som lege. Regelverket inneheld også plikter for helsepersonell og pasientrettigheit uavhengig av kven som bringer fram tenesta.

I den sektorvise gjennomgangen av heimel for statleg tilsyn med kommunesektoren som departementet foreslår skal gjerast, må heilskapen og kompleksiteten i kommunale, statlege og private helsetenester leggjast vekt på og dei særlege behova som gjer seg gjeldande innafor helsetenesta ivaretakast. Det er for eksempel stort behov for å sjå nivåa og aktørane i helsetenesta i samanheng. Mykje av svikta som skjer er knytt opp mot samhandling og i grenseflater, for eksempel i samhandlinga mellom forvaltningsnivåa. Såleis må det skje ei vurdering av tilsynet, der det blir teke omsyn til horisontal samordning av tilsyn (samordning mellom ulike sektorar som kommunane har ansvar for), og vertikal samordning (samordning på tvers av forvaltningsnivåa). I vurderinga av regelverket for tilsynet kan derfor ikkje tilsyn med kommunale tenester sjåast isolert og behovet for eventuelle tilpassingar i regelverket om tilsyn med helsetenesta må vurderast nærmare.

5.3.4 Tilsyn med fylkeskommunane

Utkastet frå departementet til lovføresegner om statleg tilsyn med kommunesektoren omfattar tilsyn med både kommunar og med fylkeskommunar. Statleg tilsyn med fylkeskommunane blir i dag ført når det gjeld vidaregåande opplæring. Dette tilsynet står fylkesmannen for.

Departementet viser til at det i St.prp. nr. 60 (2004–2005) *Om lokaldemokrati, velferd og økonomi i kommunesektoren 2004 (kommuneproposisjonen)* er varsla ein gjennomgang av styrings- og forvaltningsstrukturen. Regional statsforvaltning vil naturleg også bli omfatta av ei slik vurdering. Konkret blir det teke sikte på at Stortinget våren 2007 skal kunne behandle ei prinsippmelding som gjeld heile det norske styrings- og forvaltningssystemet på lokalt og regionalt nivå. Det vil i denne samanhengen vere naturleg å vurdere statleg tilsyn med fylkeskommunane nærmare.

5.3.5 Tilsyn med Longyearbyen lokalstyre

Kommunal- og regionaldepartementet er samd med Justis- og politidepartementet i at reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren også bør gjelde Longyearbyen lokalstyre. Tilsynet, som for kommunane er foreslått å liggje til fylkesmannen, bør for Longyearbyen lokalstyre leggjast til sysselmannen på Svalbard. Dette kan lovteknisk løysast ved at det blir laga ei tilvisingsføresegn i svalbardlova (lova av 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard) til det nye kapitlet i kommunelova. Svalbardloven § 43 har bestemmelse om at kommuneloven §§ 59 om lovlighetskontroll, opplysningsplikt m.v. og 60 om statlig kontroll og godkjenning av økonomiske forpliktelse får tilsvarende anvendelse for Longyearbyen lokalstyre. Bestemmelsen kan utvides til å gi kapitlet om statlig tilsyn med kommunesektoren tilsvarende anvendelse for Longyearbyen lokalstyre. Dette inneber at sysselmannen får den rolla som fylkesmannen er meint å få når det gjeld samordning av statleg tilsyn. Departementet viser her til Ot.prp. nr. 58 (2000–2001) kapittel 7.1.

6 Lovlegskapstilsyn

6.1 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

6.1.1 Innleiing

Utvalet viser til at det naturlege utgangspunkt for tilsynsaktiviteten er å kontrollere at tilstandar, aktivitetar og avgjerder er i samsvar med dei pliktene som er nedfelte i lov eller har heimel i lov. Tilsynet er såleis ikkje avgrensa til å omfatte berre enkeltvedtak eller anna myndigheitsutøving. Tilsyn omfattar også tenesteproduksjon som ikkje er nedfelt som individuelle vedtak om omfang og kvalitet til kvar enkelt.

Det praktiske vil vere situasjonar der det ligg føre påstand om – eller det er grunn til å tru – at kommunane gjer for lite eller leverer feil teneste jamført med dei pliktene dei er pålagde i lov eller med heimel i lov. Når det gjeld tenesteproduksjonen, kan eit praktisk døme vere at det blir hevda at kvaliteten på maten på ein heildøgns omsorgsinstitusjon ikkje er god nok, eller at kommunen bruker ufaglærte vikarar i skolen i så stor grad at undervisninga samla sett blir for dårleg. Når det gjeld myndigheitsutøving, kan det til dømes vere påstand om at somme er tildelte færre timar heimehjelp enn det dei har krav på.

6.1.2 Uklare formuleringar av pliktene til kommunane

Utvalet slår innleiingsvis fast at mange av dei føresegnene som regulerer pliktene og ansvaret til kommunane, er prega av uklare og runde formuleringar, ikkje minst på helse- og sosialsektoren og utdanningssektoren. Til dømes krev kommunehelsetenestelova § 1-1 at kommunane skal sørgje for «nødvendig helsetjeneste» til alle som bur eller oppheld seg i kommunen. Opplæringslova § 1-5 seier at kommunane skal tilby spesialundervisning til elevar som ikkje kan få «tilfredsstillande utbytte» av det ordinære undervisningstilbodet.

Plikter kan også vere meir presist definerte, slik som til dømes opplæringslova § 2-2 tredje ledd, som seier at grunnskoleopplæringa skal strekkje seg over minst 38 veker per år. Men utvalet understrekar at hovudinstrykket er det motsette, nem-

leg at kommunen må rette seg etter upresise formuleringar.

Utvalet peiker på at det for lovgivaren kan vere tenleg å gi kommunane oppdraget som velferdsproducent i runde termar med eit primært fokus på dei resultata dei skal oppnå, ikkje på innsatsfaktorane. På den måten får ein formelt ei arbeidsdeling mellom rikspolitikkk og lokalpolitikkk, der Stortinget peiker ut dei overordna måla for velferdsproduksjonen, mens kommunane står for den detaljerte utforminga. Detaljerte tekniske krav til ressursbruk og innsatsfaktorar leier ikkje nødvendigvis til måloppnåing. Det kan i staden føre til liten fleksibilitet. For kommunane – som mottakarar av bestillingane – kan meir rundt formulerte krav til resultata tolkast slik at dei har fått eit visst lokalpolitisk handlingsrom.

Same kor presist eller upresist eit krav er formulert, er det ikkje tvil om at slike føresegner legg ei plikt på kommunane. Dermed er også innbyggjarane (og andre) direkte, eller meir indirekte, gitt rettar eller rettsverna forventningar. Graden av vag formulering når det gjeld utforminga av plikta, gjeld normalt ikkje spørsmålet om det ligg føre ei plikt for kommunane eller ikkje. Derimot reiser det seg to andre, viktige spørsmål. For det første: Korleis skal ein fastleggje det nærmare innhaldet i forpliktinga på kvart enkelt saksområde eller i kvar enkelt sak? Dernest: Kven skal ha kompetanse til å stå for denne fastlegginga – kommunen eller domstolane og tilsynsorgana? Svara på desse spørsmåla er avgjerande for i kor stor grad tilsynsorgana kan overprøve kommunane.

Dette er praktisk viktige spørsmål fordi kvar enkelt tenestemottakar, kommunen og tilsynet alle kan ha ulik oppfatning av innhaldet i forpliktinga til kommunen etter lova. Utvalet understrekar at det derfor trengst nærmare reglar om den generelle tolkinga av pliktføresegna, korleis faktum skal fastleggjast, og kven som skal kunne fastsetje omfanget av plikta med bindande verknad.

6.1.3 Ulike former for kommunalt skjønn

Utvalet viser til at ein i teori og rettspraksis skil mellom ulike typar skjønnsspørsmål – vurderingar –

når det skal takast stilling til det konkrete innhaldet i ei kommunal plikt som er upresist formulert.

Forvaltningsskjøn

Ein type skjøn blir kalla forvaltningsskjøn, eller det frie skjønnet. Forvaltningsskjøn/det frie skjønnet, er det skjønnet som eit forvaltningsorgan (medrekna kommunar og fylkeskommunar) bruker når det tek avgjerder ut frå andre vurderingar enn dei reint juridiske, det vil seie avgjerder der det ikkje følgjer av lov eller forskrift kva avgjerda skal gå ut på. Ofte vil lov eller forskrift gi opplysning om at det er høve til forvaltningsskjøn/det frie skjønnet. Utvalet nemner som døme plan- og bygningslova § 7 som gir kommunen høve til dispensasjon: «Når særlege grunner foreligger, kan kommunen ... gi ... dispensasjon.» Det ligg her føre høve til å velje. Styrande for valet kan mellom anna vere det ideologiske synet på kor lett det bør vere å få dispensasjon frå byggjeforbodet i strandsona.

Domstolane kan ikkje overprøve vurderingane til forvaltninga i samband med forvaltningsskjøn/det frie skjønnet, bortsett frå om det ligg føre misbruk av myndigheit når slikt skjøn blir brukt.

Det blir rekna som misbruk av myndigheit når eit forvaltningsorgan let vere å basere avgjerda si på eit sakleg og forsvarleg skjøn og i staden tek utanforliggjande omsyn, tek vilkårlege eller svært urimelege avgjerder eller driv usakleg forskjellsbehandling. Dersom det ligg føre misbruk av myndigheit, kan avgjerda kjennast ugyldig av domstolane. Reglane om misbruk av myndigheit er ikkje lovfest, men har vorte utvikla gjennom teori og rettspraksis.

Rettsbruksskjøn

Ein annan type skjøn er rettsbruksskjøn. I dette skjønnet ligg det to vurderingar. Den eine vurderinga går ut på å fastleggje nærmare kva som ligg i ord og uttrykk i lova. Den andre vurderinga går ut på å vurdere om dei konkrete fakta i ei sak fell innanfor eller utanfor lovføresegna. Dette blir gjerne kalla subsumsjon og *subsumsjonsskjøn*.

Med eitt unntak kan domstolane prøve rettsbruksskjønnet/subsumsjonsskjønnet. Domstolane kan prøve om saksbehandlinga og det faktiske grunnlaget ved skjønnet er korrekt. Når ein står overfor særleg omtrentlege eller upresise omgrep, har det likevel i rettspraksis utvikla seg ei lære om at domstolane skal vere tilbakehaldne med å overprøve måten forvaltninga har utøvd rettsbruksskjønnet/subsumsjonsskjønnet på. At domstolane på denne måten har innskrenka høve til å overprøve, vil seie at forvaltninga på si side får ein tilsvarende

auka grad av fridom under rettsbruksskjønnet/subsumsjonsskjønnet. Dette blir gjerne kalla subsumsjonsfridom. Problemet er å avgjere når forvaltninga – etter denne læra – har ein viss fridom under rettsbruksskjønnet/subsumsjonsskjønnet.

Somme tider går skjønnsfridomen direkte fram av lova. Andre gonger kan ein utleie slik skjønnsfridom for forvaltninga av lovforarbeida. Men sjølv utan slike haldepunkt vil domstolane kunne vere tilbakehaldne med å overprøve måten forvaltninga utøver rettsbruksskjønnet/subsumsjonsskjønnet på. Til dømes går ein ut frå at forvaltninga kan ha større fridom når det gjeld omgrep i samband med ei politisk eller utprega fagleg vurdering, enn når føresegna ber om ei vurdering av meir moralsk eller juridisk karakter.

Bruken av omgrep i utvalet

Utvalet bruker omgrepet «fritt skjøn» som ei fellesnemning for all den skjønnsfridommen som er gitt forvaltninga. Det dekkjer dermed både forvaltningsskjønnet og subsumsjonsskjønnet.

6.1.4 Kva avgrensingar bør det vere for det statlege tilsynet?

Utvalet tek utgangspunkt i læra om domstolsprøving av forvaltningsvedtak når det drøftar kva avgrensingar det skal vere for det statlege tilsynet med kommunesektoren.

Forvaltningsskjønnet

Utvalet seier at det må kunne leggjast til grunn som ein hovudregel at dei eksisterande statlege tilsynsordningane ikkje omfattar forvaltningsskjønnet/det frie skjønnet. Dette er likevel ikkje alltid klart uttalt i lovforarbeid eller andre stader. Utvalet ser det som rett å understreke eksplisitt at statleg tilsyn med kommunane ikkje skal omfatte forvaltningsskjønnet/det frie skjønnet.

Rettsbruksskjønnet

Utvalet rår til at det statlege tilsynet med kommunane og fylkeskommunane bør vere avgrensa til eit «lovlegskapstilsyn». Med dette meiner utvalet at tilsynet ikkje skal ha vidare kompetanse enn den domstolane har når det gjeld å overprøve måten kommunen sjølv har forstått pliktene sine på. Samstundes skal tilsynet heller ikkje ha snevrare kompetanse enn domstolane.

Utvalet erkjenner at gjeldande lære om når forvaltninga har «subsumsjonsfridom», kan vere vanskeleg tilgjengeleg, og peiker på at det ligg føre ein risiko for at verken kommunane eller tilsynet vil

klare å bruke læra i praksis. Utvalet har derfor hatt ein diskusjon om det er tilstrekkeleg å vise til denne læra som skranke for kompetansen til tilsynet når det gjelder kontroll med korleis kommunen har forstått utvalde ord og uttrykk som bygger på skjøn.

Den danske modellen – krav til klarleik

Eit alternativ utvalet drøfta, er å formulere subsumsjonsfridommen til kommunen som eit klarleikskrav, delvis inspirert av dei danske reglane om statleg tilsyn med kommunane, jf. NOU-en punkt 4.2. Det danske tilsynet kan reagere på ulovlege forhold i kommunane, og det blir i praksis lagt til grunn at visse former for sanksjonar først kan nyttast når det ulovlege forholdet viser seg med ein viss klarleik.

Kravet om klarleik rettar seg både mot det rettslege og det faktiske grunnlaget for å gå ut frå at det ligg føre eit ulovleg forhold. Klarleikskravet inneber at det blir ein prinsipiell skilnad mellom prøvinga til domstolen og tilsynet:

Når domstolene skal fortolke loven (i vid forstand) og derefter afgøre, om den - sammenholdt med det faktum, der er oplyst - fører til, at der foreligger en ulovlighed, er der kun to svarmuligheder; «ja» eller «nej». Tilsynsmyndigheden skal derimod også tage en tredje svarmulighed i betragtning, som man kunne kalde «ja - efter tilsynsmyndighedens opfattelse, men ikke med den fornødne klarhed.» (*Betænkning 1395/2000*).

Det danske klarleikskravet kjem likevel først inn ved spørsmål om bruk av sanksjonar, og ikkje ved spørsmål om ein i det heile står overfor eit ulovleg forhold. Ved spørsmål om det ligg føre noko ulovleg, legg ein i dansk rett stor vekt på legalitetsprinsippet. Det fører mellom anna til at det ikkje må vere grunnlagt tvil om at forholdet er ulovleg. Slik tvil kan oppstå når lovlegskapen er avhengig av «skønsmæssige eller vage og elastiske lovbestemmelser» (*Betænkning 1395/2000*).

Praksis i Statens helsetilsyn – krav om kvalifisert avvik frå god praksis

Ein annan måte å gjere det på som utvalet viser til, er det systemet som har utvikla seg som fast praksis i Statens helsetilsyn her i Noreg. Etter lova om statleg tilsyn med helsetenesta § 5 kan Statens helsetilsyn gi rettingspålegg mellom anna når helsetenesta blir driven på ein måte som «*kan ha skadelige følger for pasienter eller andre eller på annen måte er uheldig eller uforsvarlig*». Med dette som utgangspunkt understrekar utvalet at ein opererer

med ei tredeling, der «god praksis» vil vere det ein ideelt sett prøver å få til, men der likevel ikkje alle avvik frå god praksis blir vurderte som uforsvarlege (ulovlege). Grensa for det uforsvarlege blir først passert når avviket frå god praksis er kvalifisert.

Om denne tredelingsa blir gjort gjeldande på alle felt der pliktene til kommunen er formulerte etter skjøn, ville ein kunne identifisere desse tre stadia langs ein akse frå det heilt ideelle til det klart ulovlege: 1) Den gode og klart rettmessige oppfylginga av ei kommunal plikt. 2) Ei oppfylling som vik av frå den gode og klart rettmessige oppfyllinga, men der avviket likevel ikkje er så omfattande at ein har gått ut over lova. 3) Ei oppfylling som markerer eit så stort avvik frå den gode og klart rettmessige oppfyllinga, at ein må vurdere det slik at plikta er misleghalden.

Læra om velferdsmessige minstestandardar

Utvalet viser til slutt til ein tredje alternativ framgangsmåte for å forklare eller markere grensa mellom det lovlege og ulovlege når pliktene til kommunen er formulerte etter skjøn. Dette alternativet er læra om velferdsmessige minstestandardar. Utvalet viser til ein dom som er teken inn i Norsk Retts-tidende 1990 s. 874 – Fusadommen. Domstolen uttalte her at han berre såg seg kompetent til å kontrollere om «*det aktuelle vedtak tilfredsstillert et visst minstekrav som må forutsettes å gjelde for slike ytelser*». I Norsk Rettstidende 1990 s. 360 – Malvikdommen avgrensa kjæremålsutvalet det som kunne prøvast, til eit spørsmål om opplæringa fylte «*et visst minimums- og likhetskrav*».

Vurderinga i utvalet – eit lovlegskapstilsyn

Etter denne gjennomgangen konkluderer utvalet med at det ikkje finn det tenleg å prøve å forklare læra om subsumsjonsfridommen i forvaltninga ved hjelp av eitt eller fleire av desse tre alternativa, eller på andre måtar.

Det tilsynet som det etter dette blir plass til, kan kallast eit «lovlegskapstilsyn.» I tilråding nr. 10 går utvalet inn for at det statlege tilsynet med kommunesektoren blir avgrensa til å gjelde kontroll med lovlegskapen av at kommunen har oppfylt plikter som er pålagde i lov eller i medhald av lov. Tilsynet skal ha dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet til kommunen.

I samsvar med vanleg oppfatning inneber det at tilsynet ikkje har kompetanse til å setje til side forvaltningsskjønet/det frie skjønet bortsett frå når det ligg føre misbruk av myndigheit (usakleg for-

skjellsbehandling, utanforliggjande omsyn, eit grovt eller opplagt urimeleg resultat eller at inngrepet er utilbørleg). I tillegg ligg det i omgrepet «lovlegskapstilsyn» at tilsynet ikkje har kompetanse til å overprøve subsumsjonen under skjønsmessige og vage omgrep i større utstrekning enn domstolane.

6.1.5 Nærmare drøfting av lovlegskapstilsynet

Utvalet understrekar at ein regel om at tilsynet skal vere eit lovlegskapstilsyn, byr på visse særlege utfordringar. For det første rettar tilsyn seg mot meir enn berre avgjerder. Tilsyn er i stor grad retta mot faktiske situasjonar eller tilstandar. Når fylkesmannen fører tilsyn med til dømes grunnskoletilbodet i ein kommune, er tilsynet ikkje nødvendigvis retta mot avgjerder som blir tekne i skolen, men om opplæringa fyller krava i lova. Det forholdet at det ikkje ligg føre eit kommunalt vedtak å prøve, er i prinsippet likevel ikkje annleis enn den utfordringa ein domstol står overfor når han må prøve om ein kommune på lovleg vis har oppfylt dei lov-pålagde oppgåvene sine.

Ei anna utfordring er at lovlegskapstilsyn er mindre tilpassa regelverk som fokuserer på mål og resultat av arbeid i kommunen enn på innsatsfaktorar som bemanning, tekniske standardar eller andre klare kriterium for oppfylting av lova. Tilsynet må da skilje mellom delar av regelverket som er meinte å vere rettsleg bindande for kommunane, og delar som er meir rettleiande. Utvalet peiker på at regelverk ideelt sett ikkje bør innehalde normer av rettleiande karakter. Likevel ser ein ofte at regelprodusentane ikkje konsekvent skil mellom reglar som rettar seg mot prestasjonar som pliktsubjektet *bør* innfri, og prestasjonar som pliktsubjektet *må* innfri. Derfor er delar av regelverket ofte ein kombinasjon av «bør-reglar» og «skal-reglar».

6.1.6 Særleg om faglege standardar

Utvalet knyter nokre særlege kommentarar til bruken av faglege standardar og normer i samband med statleg tilsyn med kommunesektoren. Problemstillinga er her om statlege tilsyn skal kunne vurdere verksemda i kommunane ut frå sjølvstendige faglege standardar der det ikkje følgjer klart av lova sjølv at det er den faglege standarden som også utgjer grensa i lova mellom det lovlege og det ulovlege. Slike faglege normer og standardar kan til dømes vere krav til forsvarlegheit innanfor ein profesjon, normer for bemanning som tilsynet ser

som nødvendig, krav til areal i kommunale institusjonar og liknande. Tilsvarande problemstilling får ein ved regelverk som fokuserer på mål og resultat.

Utvalet peiker på at det følgjer implisitt av framlegget deira at autonome faglege normer og standardar ikkje kan nyttast. Berre standardar og normer som må haldast for å vere rettsleg bindande etter lova og ei tolking av denne, kan vere grunnlaget for lovlegskapstilsyn.

6.2 Høyringsinstansane

Høyringsinstansane har ulike syn på framlegget frå utvalet om lovlegskapstilsyn. Mange gir støtte til at tilsynet skal avgrensast til å gjelde kontroll med lovlegskapen av om kommunen oppfyller pliktene som dei er pålagde i lov eller i medhald av lov. Ein del høyringsinstansar gir uttrykk for at dette er ei naturleg forståing av tilsyn, og at det er denne forma for tilsyn som blir drive i dag.

Drammen kommune uttaler:

«Hovedpoenget med statlig tilsyn er lovlighetskontroll. Rettslig sett bør tilsynshjemler utformes slik at tilsynet er begrenset til lovlighetskontroll. Slik er det vel også i dag, men problemet synes å være at enkelte tilsynsetater ikke begrenser seg til lovlighetskontrollen, men opptrer uryddig i forhold til hva som er de sentrale myndighetskrav som følger av lovgivningen. I prinsippet om kommunalt selvstyre ligger en selvfølgelig forutsetning om at kommunene i sin virksomhet og ved sine vedtak må holde seg innenfor loven, og tilsyn med lovligheten må kommunen naturligvis tåle. Utover dette bør kommunene stå mest mulig fritt til å styre virksomhet og tjenester overfor innbyggerne, basert på kommunenes politiske og faglige forutsetninger og målsettinger, økonomi, lokale forhold og kompetanse. [...] Utredningen konkluderer med at grensen for tilsynet bør være som for domstolene: Tilsynsorganet kan ikke overprøve kommunens frie skjønn. Dette støttes også av Drammen kommune.»

Også *KS* støttar tilrådinga frå utvalet:

«Utvalget mener at tilsynet skal avgrensas til å gjelde kontroll med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter pålagt i lov eller i medhold av lov. Her underlegges tilsynet samme begrensninger som domstolene med hensyn til å overprøve kommunenes frie skjønn. For kommunesektoren generelt og for demokratiet spesielt er det viktig å «slå ring om det frie skjønn». Med både begrenset økonomi, økning i rettighetslovgivningen og øvrig redusert handlings-

rom for kommuner og fylkeskommuner er det viktig å understreke betydningen av å bevare kommunenes frie skjønn. Det norske demokratiske system bygger på prinsipper som dette og tillit til at oppgavene finner sin beste løysning og tilpasning nærmest mulig den enkelte borger.»

Ein del høyringsinstansar er likevel kritiske til andre del av tilrådinga frå utvalet, det vil seie at tilsynet bør ha dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve det frie skjønnet til kommunen. Kritikken går delvis på at læra om forvaltningsskjøn/det frie skjønnet er – slik utvalet sjølv peiker på – tungt tilgjengeleg. Kritikken går også ut på at tilvisinga til læra om forvaltningsskjøn/det frie skjønnet i praksis gir lita rettleiing om rammene for tilsynet.

Fylkesmannen i Rogaland uttaler:

«Skjønsmessige formuleringar i lovtekst gjev i utgangspunktet større fridom med omsyn gjennomføringsmåte og omfang. Tilsynsorganet må også i slike tilfelle byggje på skjønsmessige vurderingar, og kan vanskeleg, med lov eller forskrift i handa, krevje andre løysingar enn det kommunen sjølv har hamna på. Som utvalet sjølv peikar på, er det likevel mange former for skjønn og grensene mellom fritt skjønn og til dømes «hensiktsmessighetsskjønn» og «rettsanvendelseskjønn» er langt frå klare. Tilvising til domstolpraksis er truleg berre til ei viss grad til hjelp for kommunane og tilsynsorganet. Det som må til, er å grundig gjennomgå alt lovverk som heimlar kommuneretta tilsyn, vurdere og ta stilling til kvar grensene for kommunalt sjølvstyre går og konkretisere kva staten skal før tilsyn med. Det er vel likevel grunnlag for å tru at ein aldri heilt vil unngå noko uvisse og tolkingstilvill omkring grensetilfelle.»

Statens helsetilsyn uttaler om det same forholdet:

«Hvor grensen går mellom rettsspørsmål som kan prøves av domstolene og hensiktsmessighetsspørsmål (politiske, faglige) som ikke kan prøves av domstolene kan være uklar og vil kunne variere. Tilsvarende er det vanskelig å si noe sikkert om og hvor langt domstolene vil overprøve forvaltningens rettsanvendelse i den konkrete subsumsjonen ved skjønsmessige begreper, jf. ovennevnte dommer fra Høyesterett. Domstolenes oppgaver er knyttet til at det skal være en arbeidsdeling mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt. Det vil være opp til domstolene å trekke grensen for hva som etter loven er rettsspørsmål og hva som er hensiktsmessighetsskjønn ved overprøving av forvaltningsvedtak ut fra alminnelig rettskildelære og prinsipper. Hvor langt domstolene går i sin prøving av rettsspørsmål kan

varierte både ut fra rimeligheten av forvaltningens avgjørelser og hvor skjønnspregede og faglige vurderingstemaene er. Selv om domstolene anser at de kan overprøve forvaltningens avgjørelser knyttet til skjønsmessige vurderingstemaer er det ikke alltid de gjør dette hvis for eksempel et forvaltningsorgan innehar særskilt kompetanse og forutsetninger til å vurdere saken. På denne bakgrunn anser Helsetilsynet at utvalgets presisering av lovlighetstilsynet om at: «Tilsynet underlegges de samme begrensninger som domstolene med hensyn til å overprøve det frie skjønn» ikke gir noen ytterligere veiledning om rammene for tilsynet.»

Justis- og politidepartementet stiller spørsmål om i kor stor grad tilsynet i dag verkeleg er avgrensa til å gjelde lovlegskapen. Departementet uttaler:

«Med den definisjonen som er gitt av tilsynsbegrepet i utredningen kapittel 5, er Justisdepartementet enig i at prinsipielle grunner taler for at statlig tilsyn med kommunesektoren bare innebærer lovlighetstilsyn. Det er i utredningen kapittel 6 imidlertid i liten grad gjort rede for hvor langt dagens ulike lovregler er begrenset på denne måten, og hvilke begrunnelser i motsatt retning som eventuelt har vært gitt for mer omfattende tilsyn. Det vil på denne bakgrunn være ønskelig med en noe nærmere vurdering av hvilke konsekvenser en alminnelig bestemmelse som foreslått i utkastet til ny § 60 b i kommuneloven vil ha for omfanget av tilsynet før det konkluderes på dette punktet.»

Somme høyringsinstansar er opptekne av at feil og manglar kan dukke opp i gråsoner mellom ulike lover, og at slike gråsoner også må dekkjast opp av tilsyn. *Fylkesmannen i Vest-Agder* uttaler:

«Fylkesmannen støtter tilrådingen med de kommentarer som er gitt i forbindelse med definisjonen av «tilsyn» i forbindelse med tilråding nr. 1. Avgrensning til lovlighetskontroll må ikke hindre et tilsyn som kan avdekke rettsikkerhetsproblemer som følge av gråsoner, uklare ansvarlinjer og ufullkomne lover og regler. I mange sammenhenger er dette et større problem for den enkelte enn «ulovligheter» i den kommunale tjenesteproduksjon.»

6.3 Vurderingar og framlegg frå departementet

Slik departementet ser det, er framlegget frå utvalet om lovlegskapstilsyn eit eigna utgangspunkt for å avgrense rammene og myndigheit for tilsyna. Departementet ser framlegget frå utvalet meir som

ei rydding i omgrep enn som eit framlegg om noko vesentleg nytt. Kommunane er bundne av dei pliktene som følgjer av lovgivinga. Tilsyna kan ikkje påleggje sjølvstendige rettssubjekt, medrekna kommunane, plikter ut over det som følgjer av lov eller forskrift. Om tilsyna ut over dette til dømes skal drive rettleiing eller andre aktivitetar, er eit anna spørsmål. Det er ikkje noko i vegen for at tilsyna kan drive rettleiing, men utvalet meiner at dette er noko anna enn tilsyn.

Det er likevel eit spørsmål om tilsynet, innanfor lovrammene, skal ha dei same avgrensingane som domstolane når det gjeld å prøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet. Slik departementet ser det, fell avgrensingane i høvet tilsynet har til å overprøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet, naturleg saman med høvet domstolane har til det same.

Dersom tilsyna skulle kunne prøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet generelt innanfor dei områda der det blir ført tilsyn, ville dette i realiteten nærme seg ei rein instruksjonsmyndigheit frå staten overfor drifta og verksemda til kommunane. Ei slik vid og generell overprøving av kommunane innanfor tilsynsheimlane vil vanskeleg kunne tenkjast innanfor det kommune-stat-forholdet vi har i dag.

Kompetansen ved domstolane til å overprøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet speglar seg òg i lovlegskapskontrollen som skjer etter kommunelova § 59. Også her er tilsynet frå fylkesmannen avgrensa på same måten som myndigheita til domstolane.

Departementet føreslår derfor at statleg tilsyn med kommunesektoren blir avgrensa til å gjelde kontroll med lovlegskapen av pliktene kommunane er pålagde i eller i medhald av lov. Tilsynet bør ha dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet.

Departementet deler synet til dei av høyringsinstansane som meiner at gjeldande lære om når forvaltninga har «subsumsjonsfridom», kan vere vanskeleg tilgjengeleg både for tilsynet og for kommunane. Slik departementet ser det, er dette ikkje spesielt for læra om forvaltningsskjønet/det frie skjønet. Dei ulike modellane som utvalet presenterer, er alle avhengige av ei skjønsmessig operasjonalisering på dei konkrete tilfella modellane skal nyttast på. Departementet deler derfor synet i utvalet om at dei alternative modellane utvalet la fram, ikkje klargjer innhaldet i lovlegskapstilsynet betre enn den eksisterande læra om forvaltningsskjønet/det frie skjønet.

Etter den danske modellen der subsumsjonsfridommen til kommunen er definert som eit *klarleikskrav*, vil tilsynet kunne reagere på ulovlege forhold i kommunane, men slik at visse former for

sanksjonar først kan nyttast når det ulovlege viser seg med ein viss klarleik. I denne modellen må det takast stilling til både om den aktuelle føresegna og om det faktiske grunnlaget for ei ulovleg avgjerd eller ein ulovleg tilstand er klar nok.

Ei vurdering om ei avgjerd eller ein tilstand kan ha skadelege følgjer eller på andre måtar er uheldig eller uforsvarleg, inneheld både faglege og juridiske vurderingar. Slike vurderingar vil også måtte vere dynamiske slik at innhaldet i og resultatet av vurderingane vil endre seg over tid og ha vage og uklare grenser. Også læra om velferdsmessige minstestandardar vil vere dynamisk og bli avgjerd skjønsmessig.

Læra om forvaltningsskjønet/det frie skjønet er ei lære som er utvikla over tid og grundig prøvd og akseptert av domstolane. Det ligg føre omfattande rettspraksis og litteratur på området. Såleis er modellen vel så utprøvd i rettssystemet som dei andre forklaringsmodellane som utvalet trekkjer fram: klarleikskriteriet, ei vurdering av om ei avgjerd eller ein tilstand kan ha skadelege følgjer eller på andre måtar være uheldig eller uforsvarleg, og læra om velferdsmessige minstestandardar.

Departementet meiner derfor – som utvalet – at innhaldet i eit lovlegskapstilsyn best blir uttrykt ved at ein viser til at tilsynet skal vere underlagt dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve forvaltningsskjønet/det frie skjønet til kommunane.

Dette vil seie at tilsynet ikkje bør ha kompetanse til å setje til side forvaltningsskjønet/det frie skjønet, bortsett frå når det ligg føre misbruk av myndigheit (usakleg forskjellsbehandling, utanforliggjande omsyn, eit grovt eller opplagt urimeleg resultat eller at inngrepet er utilbørleg). I tillegg ligg det i omgrepet «lovlegskapstilsyn» at tilsynet ikkje har kompetanse til å overprøve subsumsjonen under skjønsmessige og vage omgrep i større utstrekning enn domstolane. Tilsynet vil dermed ikkje ha vidare kompetanse enn den domstolane har når det gjeld å overprøve måten kommunen forstår sine eigne plikter på. Departementet ser det som eit naturleg utgangspunkt at administrative statlege organ ikkje skal ha vidare fullmakter til å overprøve måten kommunane bruker forvaltningsskjønet/det frie skjønet på, enn det domstolane sjølv har. Samstundes vil tilsynet heller ikkje ha snevrare kompetanse enn domstolane.

Helsetilsynet peikar i sin høyringsuttalelse på at framlegget om lovlegskapstilsyn gir svak rettleiing i tolkninga av skjønsmessige begrep. Departementet meiner det er naudsynt å sjå nærmare på tolkinga og bruken av skjønsmessige begrep, som for eksempel «forsvarlig helsetjeneste», i den

sektorvise gjennomgangen som departementet foreslår skal gjerast, jf. punkt 2.4.

Slik departementet ser det, er det viktig at tilsyn må rettast også mot eventuelle feil og manglar som kan dukke opp i gråsoner mellom ulike lover,

og at slike gråsoner også må dekkjast opp av tilsyn. Det er derfor sentralt at tilsynet mest mogleg har eit heilskapleg grep på tilsyn. Departementet viser i denne samanhengen til kapittel 8 om samordning.

7 Reaksjonar frå tilsynet

Departementet vurderer i dette kapitlet kva former for reaksjonar tilsynet skal kunne bruke dersom ein kommune ikkje oppfyller krava som følgjer av lovgivinga.

7.1 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

7.1.1 Generelt om reaksjonar frå tilsynet

Utvalet minner om at sidan kommunane er sjølvstendige rettssubjekt, må eventuelle statlege sanksjonar overfor kommunane vere heimla i lov eller i medhald av lov. Dette følgjer av legalitetsprinsippet. Myndigheitsutøving gjennom forbod eller påbod retta mot sjølvstendige rettssubjekt må vere heimla i lov eller i medhald av lov. Statlege tilsynsmyndigheiter kan såleis ikkje bruke sanksjonar mot kommunane utan heimel i lov eller i medhald av lov.

Utvalet peiker vidare på at det ligg ei avgrensing i verknadene av eventuelle sanksjonar retta mot kommunane i lov av 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfyllbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfyllbyrdelsesloven) § 1-2. Etter føresegna kan pengekrav mot ein kommune, ein fylkeskommune eller eit interkommunalt selskap ikkje setjast i verk etter tvangsfullføringslova kapittel 7 eller sikrast etter kapittel 14. Det følgjer tilsvarande av kommunelova § 55 at det ikkje kan takast utlegg eller arrest i eignelutene til ein kommune eller ein fylkeskommune.

Det forholdet at pengekrav mot ein kommune, ein fylkeskommune eller eit interkommunalt selskap ikkje kan setjast i verk etter tvangsfullføringslova kapittel 7 eller sikrast etter kapittel 14, inneber at statleg tilsyn har avgrensa verkemiddel for å tvinge kommunane til å følgje pålegg frå tilsynet gjennom tvangsmulkt.

7.1.2 Reaksjonsformer

Utvalet bruker reaksjonar som ei felles nemning på dei handlingane og verkemidla tilsynet kan bruke dersom det finn brot på lovgivinga. Somme reaksjonsformer inneheld ein grad av tvang som

tilsynet kan bruke for å leggje press på kommunen. Slike reaksjonar kan naturleg kallast sanksjonar. Dette vil typisk vere pålegg og tvangsmulkt.

Utvalet gjer greie for i alt elleve ulike former for reaksjonar som tilsynet teoretisk sett kan tenkjast å bruke overfor kommunane:

1. Teoretisk sett kan tilsynet for det første nøye seg med å observere eventuelle lovbrøt utan å reagere nærmare. Utvalet oppfattar ikkje dette som ein reaksjon i eigentleg forstand, men det er grunn til å tru at rein observasjon av praksis kan tenkjast å medverke til at tilsette og politikarar i kommunane endrar åtferd, til dømes ved at fagområdet får større fokus i kommuneorganisasjonen.
2. Tilsynet kan peike på at praksisen i kommunen ikkje er i tråd med krava i lova.
3. Tilsynet kan ta ei formell avgjerd om at kommunen opptretr rettsstridig. Dette blir gjerne kalla avvik. Ei formell avgjerd om at det ligg føre avvik, vil krevje ei meir presis grunngiving frå tilsynet med konkret informasjon om kva det rettsstridige forholdet går ut på, enn dersom tilsynet berre peiker på brot på lovgivinga.
4. Tilsynet kan offentleggjere og informere omverda om avviket og lovbrøtet kommunen gjer seg skuldig i. Karakteristikken frå eit statleg tilsynsorgan av kommunen som lovbrøytar vil kunne vere stoff for media og for opposisjonen i kommunestyret, og gjennom val har innbyggjarane høve til å «straffe» politikarane i kommunen i kommunestyra.
5. Tilsynet kan kjenne avgjerdene til kommunen ugyldige eller på andre måtar gjere eit vedtak som fører til at kommunen må behandle det aktuelle spørsmålet på ny og eventuelt endre praksis.
6. Tilsynet kan også få høve til å gi pålegg om retting. Skilnaden mellom å kjenne avgjerdene til kommunen ugyldige og gi pålegg om retting er at tilsynet gjennom pålegg om retting kan krevje ei ny avgjerd eller endra praksis frå kommunen si side.
7. I forlenginga av pålegg om retting kan tilsynet peike på ei mogleg løysing.

8. Tilsynet kan også få myndigheit til å fastsetje ei bestemt løysing som kommunen må bruke.
9. Tilsynet kan bruke tvangsmulkt. Tvangsmulkt kan vere ein eingongsmulkt eller ein løpande mulkt. Eit tenkjeleg tvangsmiddel kan også vere å ta statlege tilskot frå kommunen, inntil kommunen gjer slutt på det lovstridige forholdet. I same retning ligg bruken av straff, men straff rettar først og fremst merksemda bakover – altså mot handlingar kommunen har gjort.
10. Tilsynet kan gripe direkte inn i praksis i kommunen, til dømes ved at tilsynet sjølv fysisk kan stengje ein kommunal institusjon.
11. Enda eit steg i retning av å gripe inn overfor kommunen kan vere ta frå han myndigheit til å gjere visse disposisjonar som normalt ligg til kommunen. Det vil seie at staten anten må godkjenne dei disposisjonane kommunen gjer før dei er gyldige, eller i ytste konsekvens at staten tek over den kommunale oppgåva.

Andre reaksjonar og ulike kombinasjonar av dei reaksjonane som er nemnde her, kan også tenkjast. Lista er ikkje meint å vere uttømmande. Til dømes kan det vere aktuelt å melde saka til politiet for brot på straffesaksjonerte reglar.

7.1.3 Grunngivingar for bruk av sanksjonar

Den naturlege grunngivinga for at tilsynet skal ha sanksjonsmiddel dersom tilsynet oppdagar brot på lovgivinga, er at sanksjonar frå tilsynet vil ha ein preventiv verknad mot rettsstridige forhold. At statleg tilsyn har høve til å sanksjonere overfor kommunane, kan også ha ein positiv verknad på den måten at folk flest får tillit til at tilsynet er effektivt. Det kan verke lite rimeleg at det skal vere opp til privatpersonar å måtte ta byrda ved å følgje opp når tilsynet har peikt på lovbrøt, til dømes ved at dei må gå til rettssak.

7.1.4 Motførestellingar knytte til bruk av reaksjonar

Kommunen som ansvarleg for oppgåva etter lova er i utgangspunktet den som må sørge for at praksisen i kommunen er i samsvar med krava. Det er kommunen som primært står ansvarleg overfor innbyggjarane i kommunen – både rettsleg og politisk. Statlege føringar på og vedtak om korleis kommunane skal løyse dei pålagde oppgåvene, kan skape uklare ansvarsforhold mellom forvaltningsnivåa.

Utvalet peiker på at etter tvangsfullføringslova § 1-2 kan pengekrav mot ein kommune, ein fylkeskommune eller eit interkommunalt selskap ikkje setjast i verk etter tvangsfullføringslova kapittel 7 eller sikrast etter kapittel 14. Det følgjer tilsvarende av kommunelova § 55 at det ikkje kan takast utlegg eller arrest i eignelutene til ein kommune eller ein fylkeskommune.

Reglane i kommunelova § 55 har sin bakgrunn i at kreditorbeslag av eignelutene til ein kommune eller ein fylkeskommune vil kunne få uakseptable konsekvensar for borgarane og for verksemda til kommunen eller fylkeskommunen. Det vil også lett føre til ei forfordeling kreditorane imellom, fordi kommunar og fylkeskommunar ikkje kan bli slått konkurs, noko som gjer at individuelle sikringsreglar ikkje kan omstøytast som ledd i eit breiare oppgjer (NOU 1990:13 *Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner*, s. 396). At pengekrav mot ein kommune, ein fylkeskommune eller eit interkommunalt selskap ikkje kan tvangsfullførast eller sikrast, inneber at statleg tilsyn har avgrensa verkemiddel for å tvinge kommunane til å følgje pålegg frå tilsynet gjennom tvangsmulkt.

Utvalet stiller vidare spørsmålet om i kor stor grad bruk av sanksjonar frå tilsynet si side i det heile er eit eigna verkemiddel for å få kommunane til å følgje krav i lovene. Det er grunn til å tru at det ikkje først og fremst er trugsmålet om sanksjonar frå tilsyna som hindrar kommunane i å bryte lova. Dette kan heller skuldast til dømes manglande kapasitet innanfor ei yrkesgruppe – som gjer det vanskeleg for kommunar å skaffe lovpålagt personell. I eit slikt tilfelle vil bruk av tvangsmulkt eller liknande mot kommunen ha liten effekt. Utvalet peiker også på at kommunane i motsetning til ein privat aktør i ein marknad ikkje kan trekkje seg ut av ei lovpålagd oppgåve. Kommunen må gjere oppgåva sjølv om han av ulike grunnar manglar evne til å oppfylle krav i lova.

Bruken av sanksjonar frå fylkesmannen overfor kommunen ser da også ut til å vere relativt avgrensa i dag. I ei undersøking som er teken inn i NIBR-rapport 2004:4 *Statlig tilsyn med kommunesektoren* undersøkte NIBR kor mange pålegg fylkesmannsembeta hadde gitt i løpet av dei siste to åra. Berre seks av dei 14 embeta som svarte på spørsmålet, hadde gitt kommunar pålegg i løpet av toårsperioden 2002–2003. Blant dei seks embeta varierte talet på pålegg frå eitt til fem i året. Det embetet som hadde gitt flest pålegg i denne perioden, rapporterte om fem pålegg i året. Det ser altså ut til at pålegg, tvangsmulkt e.l. sjeldan blir nytta. Undersøkinga til NIBR viser at fylkesmannsembeta ikkje ser på bruk av pålegg og sanksjonar som

tenlege verkemiddel overfor kommunane. Det å gi pålegg ser fylkesmannsembeta på til dels som eit samanbrot i kommunikasjonen mellom embeta og kommunane. Det er derfor eit verkemiddel som berre unntaksvis blir teke i bruk.

Når det gjeld dei reaksjonane som tilsynet bør bruke dersom det finn brot på lovgivinga, meiner utvalet at det er rom for dialog med kommunen om kva for reaksjonar som er mest tenlege. Dei reaksjonsformene som tilsynet bør kunne nytte, bør vere relevante – i den forstand at dei medverkar til betre samsvar med krava i lovgivinga. Dei bør vere eigna til å setje kommunane i stand til å oppfylle krava i lovene. Sjølv om det ikkje først og fremst er trugsmålet om sanksjonar frå tilsynet si side som hindrar ein kommune i å bryte lova, bør tilsynet ha verkemiddel og reaksjonsmåtar det kan bruke. Slik utvalet ser det, er det likevel ikkje nødvendigvis slik at det er dei reaksjonsformene som inneber stor grad av tvang overfor kommunen som er dei best eigna verkemidla i så måte. Tilsynet og kommunen bør mest mogleg komme fram til tilfredsstillande løysingar utan at det blir brukt pålegg. Tvangsmulkt som tappar kommunen for enda fleire ressursar, høver dårleg til å rette på forhold som til dømes kjem av manglande ressursar. Pålegg må også nyttast med varsemnd.

Fleirtalet i utvalet meiner at det må vere tilstrekkeleg at tilsynet skal kunne gi pålegg til kommunen om å rette på forhold som er i strid med dei føresegnene det blir ført tilsyn med at kommunen følgjer. Å bruke andre sanksjonar, som til dømes tvangsmulkt, blir dermed ikkje tilrådd. Dette er tilråding nr. 14 frå utvalet. Ein medlem meiner konsekvensen av å ikkje kunne bruke tvangsmulkt ikkje er godt nok utgreidd, og sluttar seg derfor ikkje til tilrådinga frå fleirtalet om ikkje å opne for bruk av tvangsmulkt i tillegg til pålegg.

I kapittel 16 føreslår utvalet i skissa til § 60 d i kommunelova at reglane i forvaltningslova kapittel VI Om klage og omgjøring skal gjelde tilsvarende for vedtak om pålegg etter § 60 d. Kommunane blir altså gitt klagerett.

7.2 Høyringsinstansane

Det er eit generelt trekk ved høyringsfråsegnene også til dette framlegget at kommunane og fylkeskommunane støttar framlegga frå fleirtalet i utvalet. Elles sprikjer høyringsfråsegnene. Somme av dei andre høyringsinstansane støttar også fleirtalet i utvalet når det gjeld utgreiinga om at tilsynet skal kunne gi pålegg til kommunen, men ikkje bruke

andre sanksjonar. Andre meiner tilsynet bør ha fleire sanksjonar.

Mange høyringsinstansar reknar med at det er lite behov for reaksjonar ut over høvet til å gi pålegg, men ser det likevel som ønskjeleg at tilsynet kan bruke til dømes tvangsmulkt i spesielle tilfelle. Denne fråsegna frå *Fylkesmannen i Hedmark* er illustrerande:

«Fylkesmannen antar at pålegg i de fleste tilfelle vil være et tilstrekkelig virkemiddel for endring og at tvangsmulkt normalt ikke er påkrevet. Tvangsmulkt bør imidlertid ikke fjernes helt som reaksjonsform. Det bør vurderes særskilt for de enkelte områdene om pålegg på grunn av sin viktighet eller andre årsaker bør kunne ledsages av tvangsmulkt.»

Fylkesmannen i Buskerud uttaler på den andre sida:

«Fylkesmannen i Buskerud har erfaring med ileggelse av tvangsmulker til kommuner for fristoversittelser i barnevernet. Vi har totalt gitt 4 mulker til 3 kommuner. Våren 2004 sto 5 kommuner i fare for å bli ilagt mulkt. Politisk og administrativ ledelse i kommunene ble innkalt til møter med fylkesmannen hvor de ble bedt om å redegjøre for hva de ville gjøre for å rette opp forholdene. Ingen av kommunene ble etter dette gitt mulkt. Ved siste rapportering var det ingen fristoversittelser i disse kommunene, og i høst hadde de fleste etablert langt bedre rutiner for å sikre at fristene ble holdt. Det kan diskuteres om det var trusselen om mulkt som ga et positivt resultat. Vi vil likevel støtte flertallets tilråding. Vi tror at pålegg, offentliggjøring av disse og dialogmøter med kommuneledelsen er en bedre reaksjonsform enn tvangsmulker.»

Somme høyringsinstansar er opptekne av at det vil vere eit paradoks at til dømes Arbeidstilsynet og HMS-etatane kan gi tvangsmulkt og stengje verksemda av omsyn til dei tilsette, mens ingen har høve til å gi mulkt eller stengje av omsyn til brukarane. Somme meiner også det kan føre til vridings-effektar i ressursbruken i kommunane dersom tilsyn som ikkje vil vere omfatta av framlegget utvalet kjem med til føresegner i kommunelova, vil ha sterkare reaksjonsmiddel enn fylkesmannen vil få etter reglane i kommunelova. *Fylkesmannen i Oslo og Akershus* uttaler til dømes dette:

«Etter Fylkesmannens syn bør reaksjonsformene ses i sammenheng med de reaksjonsformer andre tilsynsorganer har til sin disposisjon. En rekke tilsyn har i dag mulighet for å ilegge kommunene tvangsmulkt, for eksempel Arbeidstilsynet. Det er ikke rimelig og kan føre til vridningseffekter, at manglende innfrielse av

plikter i forhold til ansatte fører til sterkere reaksjoner enn manglende overholdelse av plikter i forhold til utsatte grupper som for eksempel psykisk utviklingshemmede, elever med spesialundervisning eller barnevernklienter.»

Fleirtalet av dei brukar- og interesseorganisasjonane som har uttalt seg, ønskjer at tilsynet skal ha reaksjonsmiddel ut over høvet til å gi pålegg. *Norsk forbund for utviklingshemmede* uttaler:

«NFU støtter ikke utvalgets flertall i deres tilrådning om at pålegg skal være eneste reaksjonsform ovenfor kommunene. Vi mener det også er nødvendig med andre sanksjonsformer. Vi opplever stadig en uvilje hos kommunene til å effektivere påklagede vedtak som fylkesmannen har omgjort. De viser heller ikke vilje til å fatte nye vedtak hvor fylkesmannen, på grunn av at kommunen har anvendt sitt skjønn på en åpenbart urimelig måte, har opphevet et vedtak. Vi kan ikke se at en kommune vil utvise større vilje til å følge et pålegg gitt av tilsynsmyndighetene enn de gjør i forhold til avgjørelser fattet av overordnet klageinstans.»

Fleire av høyringsinstansane uttaler at det særleg er i tilfelle der det kan liggje ein økonomisk gevinst i å ikkje følgje pålegget frå tilsynet, at det er mest aktuelt med tvangsmulkt.

Statens helsetilsyn og Norges sykepleierforbund viser til Ot.prp. nr. 105 (2001–2002) *Om lov om endringer i lov 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten og enkelte andre lover. Statens helsetilsyn* uttaler dette:

«[...] der det fremgår at de vurderingene som lå til grunn for å innføre hjemmel for tvangsmulkt i spesialisthelsetjenesten også gjør seg gjeldende i forhold til kommunehelsetjenesten og tannhelsetjenesten. Behovet for økonomisk pressmiddel, konsistens og harmonisering av virkemiddelbruken tilsa etter departementets mening at tvangsmulkt også burde innføres overfor kommunehelsetjenesten. Det ble fremhevet at adgangen til å bruke tvangsmulkt vil gi tilsynsmyndigheten en mer fleksibel sanksjonsmulighet, og at det ville virke preventivt og mer effektivt enn pålegg alene. I Stortingets behandling av denne proposisjonen ba sosialkomiteens flertall i sin innstilling (innst. 0. nr. 18 (2002-2003)) om at Regjeringen på egnet tidspunkt legger frem sak om en tilsvarende ordning i forbindelse med pålegg overfor kommunehelsetjenesten og tannhelsetjenesten for også innenfor disse tjenestene å bidra til å sikre oppfølging av ilagte pålegg.»

Få høyringsinstansar seier noko om den klageretten utvalet føreslår i utkastet til § 60d i kommunelova. *Fylkesmannen i Hedmark* støttar framlegget, mens *Fylkesmannen i Sør-Trøndelag* uttaler at det vil få følgjer for den enkelte dersom pålegget ikkje blir oppfylt før klaga er behandla.

Justis- og politidepartementet kommenterer omgrepbruken til utvalet og meiner ein i arbeidet med oppfølginga av utgreiinga ikkje bør omtale tvangsmulkt som ein «sanksjon». Det same gjeld kompetansen tilsynsmyndigheita har til å gi pålegg. Departementet viser til omgrepbruken i NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*.

7.3 Merknader og framlegg frå departementet

Departementet er samd med utvalet når det gjeld grunngevingane det nemner for å bruke reaksjonar dersom tilsynet oppdagar brot på lovgivinga, og dei motforestillingane utvalet kjem med mot bruk av reaksjonar. Slik departementet ser det, bør tilsynet kunne gi pålegg om retting til kommunane.

Når det gjeld spørsmålet om tilsynet bør ha høve til å gi tvangsmulkt, vil departementet peike på at dersom ein skulle ta inn i kommunelova ein *generell* heimel om at statleg tilsyn med kommunesektoren skulle ha høve til å bruke tvangsmulkt mot kommunar og fylkeskommunar på alle område, ville dette føre til ei omfattande utviding av bruken av tvangsmulkt. Bruk av tvangsmulkt overfor kommunane eksisterer i dag berre på nokre få område.

Departementet er samd med utvalet i at det ikkje nødvendigvis er slik at det er dei reaksjonsformene som inneber stor grad av tvang overfor kommunen, som er dei best eigna verkemidla. Tvangsmulkt som tappar ein kommune for enda fleire ressursar, høver dårleg til å rette på forhold der årsaka til dømes er manglande ressursar.

Departementet viser også til påpeikinga utvalet kjem med om at pengekrav mot ein kommune, ein fylkeskommune eller eit interkommunalt selskap ikkje kan setjast i verk eller sikrast etter tvangsfullføringslova kapittel 7 eller sikrast etter kapittel 14. Derfor har statlege tilsyn avgrensa verkemiddel til å tvinge kommunane til å følgje pålegg frå tilsynet gjennom tvangsmulkt.

På denne bakgrunn støttar departementet tilrådinga frå utvalet om at tilsynet skal kunne gi pålegg til kommunen om å rette på forhold som er i strid med dei føresegnene det fører tilsyn med at blir følgde, men ikkje bruke andre negative reaksjonar som til dømes tvangsmulkt.

Departementet meiner elles at det er grunn til å tru at det ikkje først og fremst er trugsmålet om sanksjonar frå tilsyna som hindrar kommunane i å bryte lova. Litt enkelt kan ein seie at bruk av ulike tvangsmiddel kan ha ein effekt dersom brot på lovgevinga er tilsikta og ikkje kjem av manglande evne eller ressursar til å oppfylle lovkrava.

Likevel kan ein ikkje sjå bort frå at det finst tilfelle der årsaka til manglande oppfyling av pålegga frå tilsynet ikkje er manglande evne, men det ein må kalle manglande vilje til å oppfylle krava. Det blir i dag teke få avgjerder om pålegg. Såleis vil det vere snakk om heller få saker der ein kommune etter at han har fått pålegg, vil la vere å følgje opp pålegget. Her vil logikken i den demokratiske styringskjeda med dei sterke insentiva til å rette opp uheldige forhold som måtte bli avdekte, vere minst like viktige som ei eventuell tvangsmulkt.

Når det gjeld spørsmålet om kommunane kan klage på pålegg som er gitt av tilsyna, ser det i dag ut til å vere ulik praksis i dei ulike sektorane. Departementet støttar framlegget frå utvalet om at bruken av pålegg bør skje gjennom fullt ut forsvarleg saksbehandling og med dei same prosedyrane

som gjeld for å sikre rettstryggleiken til private. Departementet føreslår derfor at det blir teke inn ei ny føresegn i kommunelova om at reglane i forvaltningslova kapittel VI Om klage og omgjøring skal gjelde tilsvarande for vedtak om pålegg etter kommunelova.

I NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* blir det gjort greie for tvangsmulkt og pålegg som framoverretta tiltak med det formålet å sørgje for at ein lovleg tilstand blir (gjen)oppretta. Etter terminologien i utgreiinga NOU 2003: 15 vil tvangsmulkt og pålegg ikkje bli omtalte som sanksjonar. Sanksjonsutvalet bruker «andre forvaltningstiltak» om alt som ikkje inngår i definisjonen utvalet har av sanksjon. Kommunal- og regionaldepartementet bruker i lovutkastet til § 60e omgrepet sanksjon også om framoverretta tiltak, som til dømes tvangsmulkt. Departementet vurderer det slik at denne bruken av omgrep er meir i tråd med det som er praksis i dag i tilsyn og også i vanleg språkbruk, enn omgrepet «andre forvaltningstiltak». Dersom det skjer ei generell endring i bruken av omgrep som eit resultat av ei oppfølging av NOU 2003:15 i framtida, må denne bruken av omgrep vurderast på ny.

8 Samordning av tilsynsverksemda

8.1 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

Spørsmålet om samordning er svært viktig i utforminga av statleg tilsyn med kommunesektoren. Det har komme tydelege signal frå kommunesektoren om at staten i tilsynssamanheng ikkje opptrer tilstrekkeleg samordna. Rettsgrunnlaget ein har i dag for tilsynet, er basert på heimlar i særlovgivinga og er verken samanhengande eller einsarta. Den praktiske gjennomføringa av tilsyn skjer heller ikkje på ein samordna måte.

Det er fleire grunnar til at samordning er viktig. For det første er det uheldig dersom ulik verkemiddelbruk mellom sektorar (til dømes ved at ein sektor i større grad enn andre nyttar pålegg eller andre sanksjonar) fører til vridingar i prioriteringane i kommunane. Somme tilsyn kan på den måten på ein utilsikta måte gripe inn i det kommunale sjølvstyret.

For det andre må ein prøve å unngå at ulike pålegg motverkar kvarandre. Eit døme på korleis pålegg kan motverke kvarandre, er at lovpålagde krav som skal ta omsyn til dei som bur på ein kommunal institusjon, kan bli skadelidande dersom kommunen blir pålagd å stengje institusjonen av omsyn til dømes til rettane til arbeidstakarane. Tilsynet må ta omsyn til at kommunen er ei verksemd med ansvar for fleire oppgåver.

Ein tredje grunn til at samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren er viktig, er at ein må unngå at summen av pålegg overstig dei økonomiske rammene som er til disposisjon. Dette spørsmålet reiser vanskelege dilemma. Dersom tilsynsmyndigheita ikkje vel å ta omsyn til økonomien til kommunen, og den aktuelle kommunen får pålegg/tvangsbøter, vil økonomien bli enda meir forverra. Kommunen kan da komme i ein situasjon der han anten blir tvinga til å redusere tenestetilbodet på andre sektorar eller til å bryte økonomiføresetnane i kommunelova.

Ofte blir det signalisert frå kommunane at det ikkje er samanheng mellom dei oppgåvene kommunane har blitt pålagde, og ressursane dei har. Utvalet viser til at ei undersøking som Norsk insti-

tutt for by- og regionforskning (*NIBR-rapport 2004:4 Statlig tilsyn med kommunesektoren*) har gjort for Tilsynsutvalet, indikerer at utøvinga frå fylkesmannen av tilsyn forholdsvis sjeldan utløyser store kostnader for kommunane.

Utvalet rår til at tilsynsmyndigheita ved bruk av sanksjonar i førevegen må vurdere dei verknadene sanksjonen kan ha for verksemda elles til kommunen. Dette er tilråding nr. 15 frå utvalet. Utvalet rår vidare til i tilråding nr. 16 at fylkesmannen bør få kompetanse til å samordne statleg tilsyn med kommunane. Denne samordninga bør omfatte tilsynet både fylkesmannen og andre har med kommunepliktene, og tilsynet andre statlege tilsynsorgan har med aktørpliktene til kommunane. Både praktiske sider ved tilsynsarbeidet og bruken tilsynet gjer av reaksjonar, bør inngå i denne samordninga. Andre tilsyn enn fylkesmannen skal ha ei plikt til å vere med i samordningsprosessen, men vedtakskompetansen deira blir ikkje endra. Fylkesmannen må etablere og vidareutvikle samordningsmekanismer som er knytte til praktiske sider ved tilsynet og bruken av reaksjonar. Andre statlege organ enn fylkesmannen skal varsle fylkesmannen i førevegen om bruk av sanksjonar med vesentlege verknader for kommunen. Alle statlege tilsyn skal ved bruk av sanksjonar ha dialog med kommunen om utforminga av sanksjonen og om korleis kommunen skal følgje opp denne. Dialogen skal skje i regi av fylkesmannen.

Utvalet meiner at det er kommunen sjølv som må gjere dei nødvendige vurderingane av ressursar han har, og oppgåver han er pålagd. Å gi fylkesmannen som tilsynsmyndigheit ei slik rolle er i realiteten å gi ein statleg embetsmann innpass i den kommunale prioriteringa og oppgåveløysinga. Det er ikkje ei oppgåve for statlege organ å saldere oppgaveporteføljen til ein kommune. Dersom det er eit misforhold mellom oppgåver og ressursar, er det Stortingets oppgåve å sørge for at det blir skapt jamvekt i dette forholdet. Utvalet meiner likevel at tilsynsmyndigheita ved bruk av sanksjonar i førevegen må vurdere dei verknadene sanksjonen kan ha for verksemda elles til kommunen, og at alt statleg tilsyn med kommunesektoren må samordnast.

8.2 Høyringsinstansane

Høyringsinstansane gir brei støtte til at det bør vere ei form for samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren. Høyringsinstansane er likevel delte når det gjeld korleis denne samordninga skal skje, og kor langt samordninga skal gå. Dei fleste høyringsinstansane som uttaler seg om spørsmålet om tilsynet bør ta omsyn til kommuneøkonomien, deler synet i utvalet om at det ikkje er ei oppgåve for tilsynet å saldere oppgåvene til ein kommune dersom han ikkje har ressursar til å oppfylle alle pålegg frå ulike tilsyn.

Ein del høyringsinstansar reiser spørsmål om korleis samordninga som utvalet føreslår, kan gjennomførast i praksis. Somme reiser spørsmål om tilrådinga inneber noko vesentleg nytt i forhold til den samordninga som ein har i dag.

Fylkesmannen i Hedmark uttaler til dømes:

«Et tilsyn basert på dialog er imidlertid ikke noe nytt, det er hovedregelen for hvordan tilsynet praktiseres i dag. Både når det gjelder gjennomføring av tilsynet og i oppfølgingen der det er funnet avvik fra myndighetskravene, skjer det en løpende meningsutveksling med kommunene. Bare unntaksvis er det snakk om sanksjoner. Fylkesmennene har bred erfaring med problemstillinger knyttet opp mot å balansere mellom innbyggernes rettssikkerhet og hensynet til kommuneøkonomien. Fylkesmennene vil derfor, etter vårt syn, ha et godt grunnlag for å møte de utfordringer en sterkere samordningsrolle vil innebære.»

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag meiner at det vil ha ein verdi at samordninga blir lovfest:

«Vi er enig i at fylkesmannen må gis kompetanse til å samordne statlig tilsyn med kommunene, og at samordningen må omfatte både praktiske sider ved tilsynsarbeidet og reaksjonsformen som skal brukes. Det vil også være et framskritt at samordningsfunksjonen (utøvelse og deltakelse) nedfelles i lov. [...] Fylkesmannens kjennskap til den enkelte kommune vil være et viktig element som må trekkes inn ved sektortilsynenes vurdering og fastsetting av sanksjoner.»

Mange høyringsinstansar støttar tilrådinga frå utvalet om at tilsynsmyndigheita ved bruk av sanksjonar i førevegen må vurdere dei verknadene sanksjonen kan ha for verksemda elles til kommunen.

Fylkesmannen i Vestfold uttaler til dømes dette:

«Fylkesmannen støtter samordningstilrådingene nr 15 og 16. Kommunene møter fortsatt en fragmentert stat, med mange spesialiserte

organer, med hver sine regimer for regulering, tilsyn og kommunekontakt. Mangelfull samordning gir dårlige vilkår for å realisere statlig politikk gjennom kommunene og uklare rammer for det lokale folkestyret, sviktende grunnlag for å avstemme oppgaver og ressurser, og sviktende tillit og grunnlag for samarbeid mellom staten og kommunene. Alle kommunene har fortsatt samme ansvarsområder på vegne av staten. Men de er svært ulike [...] de foreslåtte samordningsmekanismene løser ikke reelle konflikter som kan oppstå mellom å rette opp avvik og knappe ressurser, men gir en fornuftig ramme for dialog om vanskelige situasjoner, når de måtte oppstå. [...] På den annen side tror vi forslagene om at et tilsyn må vurdere virkninger en eventuell sanksjon kan ha for kommunens øvrige virksomhet, om at fylkesmannen må varsles og om at tilsynet i slike tilfelle skal ha dialog med kommunen i regi av fylkesmannen, er konstruktive. [...] Slik samordning kan videre gi bedre grunnlag for tilbakemeldinger til besluttende og bevilgende myndigheter sentralt, bl.a. gjennom avdekking av «systemfeil» som kan ha negative konsekvenser for kommunenes handlingsrom og faktiske omstillingsevne.»

Fylkesmannen i Vest-Agder gir uttrykk for vanskelege sider ved tilrådinga:

«Selv om intensjonen er å se ev. sanksjoner i en større sammenheng for dermed å unngå utilsiktede og ev. enda større skader, må det unngås at det ikke sanksjoneres grunnet f.eks. kommunens økonomi, oppgavemangfold, bemannings/rekutteringssituasjon el.. Slike formildende forhold vil nok enhver kommune anføre, og det vil være meget vanskelig for fylkesmannen å forholde seg til slike argumenter og påvisninger. Slike helhetlige vurderinger i forkant må ikke redusere den kraften som forutsettes å ligge i tilsynets konklusjoner.»

Enkelte høyringsinstansar meiner at framlegget frå utvalet til § 60e i kommunelova har fått ei uklar utforming. *Fylkesmannen i Møre og Romsdal* uttaler til dømes:

«Eg legg i samband med dette til grunn at utvalet si tilråding ikkje inneber at krava til regeletterleving i den enkelte kommune skal redusere av omsyn til det totale omfanget på reaksjonar mot avvik eller kommunen sin økonomi. Slik den foreslåtte § 60e i kommunelova er utforma kan det likevel i praksis oppstå tvil om kommunen kan krevje at reaksjonar vert sløyfa som følgje av slike omsyn.»

Det daverande *Arbeids- og sosialdepartementet* er oppteke av at dialogen som utvalet føreslår at tilsynet, i regi av fylkesmannen, skal ha med kommu-

nen, ikkje må føre til at samordninga blir gjort unødvendig tung. Departementet meiner det kan oppfattast som unødig byråkratiserande dersom samarbeidet og dialogen i enkeltsaker skal flyttast opp på fylkesmannsnivå. Også *Arbeidstilsynet* er oppteke av dette. Det daverande *Arbeids- og sosialdepartementet* viser til at Arbeidstilsynet alt i dag mange stader har etablert eit godt samarbeid med fylkesmennene. Det daverande *Arbeids- og sosialdepartementet* viser også til den nyleg vedtekne regionaliseringa av Arbeidstilsynet i sju nye regionar som er delte inn etter fylkesgrensene, og at denne inndelinga delvis er grunnlagt med behovet for samarbeid med fylkesmennene. Det daverande *Arbeids- og sosialdepartementet* og *Arbeidstilsynet* er også oppteke av at kommunane og fylkeskommunane blir behandla likt med private tilsynsobjekt.

8.3 Merknader og framlegg frå departementet

8.3.1 Grunngevinga for og innhaldet i samordninga

Departementet deler oppfatninga i utvalet om at spørsmålet om samordning står svært sentralt i utforminga av statleg tilsyn med kommunesektoren.

I tillegg til at det er behov for samordning mellom ulike sektorar som kommunane har ansvaret for, vil det også vere behov for samordning mellom ulike forvaltningsnivå. Til dømes kan det oppstå feil i gråsonene mellom den statlege spesialisthelsetenesta og den kommunale helsetenesta.

Ikkje minst i eit brukarperspektiv, der ein og same brukar gjerne vil ha behov for ulike tenester, er det viktig at tilsynet mellom ulike tenester blir samordna. Til dømes vil det kunne vere behov for å sjå tilsyn med opplæring eller innanfor barnevernet i samanheng med situasjonen til barn og unge innanfor kommunehelsetenesta. Det er også viktig at ulike pålegg ikkje motverkar kvarandre. Sektorbaserte tilsyn vil kunne ta omsyn til sektorspesifikke behov for samordning, men ikkje omsynet til samordning på tvers av sektorar. Fylkesmannsmodellen vil betre samordningsbehov innanfor ulike sektorar som kommunane har ansvaret for, men vil i mindre grad medverke til samordning innanfor same sektor på tvers av forvaltningsnivå.

Dei tre grunnane som utvalet peiker på for at samordning av tilsynet er viktig, bør vere grunnlag for utforminga av samordningsføresegnene og samordningsprosedyrane for statleg tilsyn med kommunesektoren. Det er dei kommunale folkevalde som skal prioritere den kommunale ressurs-

bruken, ikkje embetsmenn og tilsette i statlege tilsyn. Tilsynet skal såleis ikkje gripe inn i det kommunale sjølvstyret. Det er også sentralt å unngå at ulike pålegg motverkar kvarandre, og ein må unngå at summen av pålegg overstig dei økonomiske rammene som er til disposisjon.

Departementet vil også peike på ein skilnad mellom kommunar og private tilsynsobjekt, som tilseier at desse prosessmessig blir behandla noko ulikt: Kommunane har i mindre grad enn private tilsynsobjekt høve til å påverke inntektene og utgiftene sine. Kommunane har ansvar for eit breitt spekter av oppgåver, der både inntekter og utgifter i stor grad er påverka av statlege avgjerder.

Departementet støttar derfor tilrådinga frå utvalet om ei føresegn om samordning av statleg tilsyn i kommunelova. Ei lovføresegn om slik samordning bør gi fylkesmannen rett til å samordne tilsynsverksemda til staten og samstundes innebere ei plikt for andre tilsynsmyndigheiter til å vere med i samordninga.

Somme høyringsinstansar har reist spørsmål om kva føresegna inneber av nytt i forhold til den praksisen ein har i dag om samordning. Departementet ser det som eit viktig poeng at føresegna i lovs form legg eit samordningsansvar til fylkesmannen, og at både fylkesmannen og andre tilsynsetatar i lovs form blir pålagde plikt til ulike former for samordning og samarbeid.

Departementet meiner det er grunn til å vurdere om fylkesmannen skal ha ei vidare samordningsrolle enn berre prosessuell samordning. Dei prosessuelle sidene ved samordninga vil i mindre grad innebere ei reell samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren. Reell samordning bør sikre at tilsynet skjer til beste for dei samla oppgåvene til kommunane og fylkeskommunane. Samordning inneber å sikre at summen av pålegg ikkje overstig dei økonomiske rammene. Departementet meiner likevel at sjølv om det skulle vere eit misforhold mellom oppgåver og ressursar, er det ikkje ei oppgåve for tilsynet å sørge for at det blir skapt jamvekt i dette forholdet. Departementet støttar argumentasjonen til utvalet på dette punktet.

Statleg tilsyn med kommunesektoren kan likevel ikkje av den grunn la vere å vurdere dei verknaene eit pålegg kan ha. Det må vere eit mål å unngå at tilsyn på ein sektor får utilsikta konsekvensar på andre sektorar. Derfor støttar departementet tilrådinga frå utvalet om at det blir teke inn ei føresegn i kommunelova om at fylkesmannen samordnar praktiske sider og bruk av reaksjonar ved statleg tilsyn retta mot kommunen eller fylkeskommunen. Å plassere dette ansvaret på ein stad vil vere eit vik-

tig ledd i samordninga av statleg tilsyn med kommunesektoren. Samordninga til fylkesmannen bør både omfatte tilsyn med plikter som rettar seg mot kommunesektoren (kommuneplikter), og tilsyn med kommunesektoren som rettar seg mot alle aktørar på området (aktørplikter).

Når det gjeld innretting av dei ulike reaksjonane som tilsynet kan gi, er det rom for dialog med kommunen og andre statlege organ som dette kjem ved. Dette kan gjelde både tidspunktet for når eit pålegg må oppfyllest, og dei vurderingane som tilsynsmyndigheita må gjere i prosessen frå avvik er konstatert til vedtak om pålegg blir gitt. Dialogen mellom tilsynet og kommunen kan også vere grunnlaget for ein diskusjon om korleis kommunen over tid kan følgje opp fleire pålegg som ikkje kan oppfyllest samstundes. Fylkesmannen bør likevel ikkje få kompetanse til å hindre gjennomføringa av pålegg frå andre tilsynsetatar. Poenget må vere å finne løysingar som gjer at alle pålegg kan oppfyllest, til dømes ved at det blir etablert ein plan for korleis ein kan få forholda i samsvar med krava i reglane. I denne dialogen og samordninga må alle tilsynsorganha ha ei plikt til å vere med.

Departementet støttar også tilrådinga frå utvalet om at andre tilsynsetatar må varsle fylkesmannen i førevegen om bruk av pålegg eller andre sanksjonar med vesentlege verknader for kommunen, slik at fylkesmannen er informert om tilsynsbyrda kommunen har. Andre tilsynsetatar enn fylkesmannen må derfor bli gitt ei plikt til å halde fylkesmannen informert.

Somme av høyringsinstansane har reist spørsmål om kva rettsverknader framlegget frå utvalet til § 60 e om samordning skal ha. Slik departementet ser det, vil det vere ein saksbehandlingsfeil dersom føresegna ikkje blir følgd. Etter vanlege forvaltningsrettslege prinsipp vil eit vedtak om pålegg likevel vere gyldig når det er grunn til å rekne med at ein eventuell feil ikkje kan ha vore utslagsgivande for innhaldet i vedtaket. Om feilen kan ha vore utslagsgivande på innhaldet i vedtaket, må vurderast konkret. Eit moment i vurderinga kan vere i kor stor grad vedtaket om pålegg er knytt til objektive vilkår i lovgivinga og ikkje til omgrep som meir byggjer på skjøn. Er avgjerda knytt til objektive vilkår i lovgivinga, skal det mykje til for å kjenne avgjerda om pålegg ugyldig. Eit anna moment som kan ha noko å seie for vurderinga, er om det finst fleire moglege alternative utformingar av pålegget. Er det fleire alternativ, kan tilsynet tenkjast å ha valt ein annan type pålegg dersom dialogen etter § 60 e hadde vorte gjennomført. I så fall taler dette for å kjenne vedtaket om pålegg ugyldig. Eit anna forhold som kan tale for at vedtaket om

pålegg blir kjent ugyldig, er dersom det faktisk viser seg at vedtaket motverkar eit pålegg som er gjort av eit anna tilsyn.

Enda eit moment er kor alvorleg lovbrøtet til kommunen er. Ved alvorlege lovbrøt frå kommunen si side er det større grunn til å tru at tilsynet i alle tilfelle ville ha komme til same resultat og gjort eit vedtak med same innhald om pålegg enn ved mindre alvorlege lovbrøt.

I kongeleg resolusjon av 17. september 2004 har Arbeidstilsynet fått i oppgåve å koordinere HMS-tilsynet med verksemdar på land. I resolusjonen er det lagt til grunn ei styrkt koordinering overfor næringslivet. Det skal gjennomførast ei mest mogleg samla og effektiv oppfølging av HMS-arbeidet i arbeidslivet, og det må sikrast ein ein-skapleg framgangsmåte overfor verksemdene.

Arbeidstilsynet skal, som den koordinerande instansen, ha ei aktiv rolle overfor dei andre HMS-etatane. Koordineringa skal sikre at vedtak innanfor ansvarsområda til dei ulike myndighetene ikkje er i motstrid til kvarandre eller på andre måtar grip inn i verksemda på ein uheldig måte ut frå ei heilskapleg vurdering av helse, miljø og tryggleik. Koordineringa inneber inga endring av den formelle vedtakskompetansen som går fram av gjeldande lovgiving og gitte delegeringar.

Arbeidstilsynet har i resolusjonen fått ansvar for konkret koordinering av arbeidet med

- vedlikehald og vidareutvikling av styrande dokument for tilsyn
- felles opplæring av tilsynspersonell
- vidareutvikling og drift av felles tilsynsdatabase og oppfølging av at han blir brukt i samband med planlegging av tilsyn
- større og landsdekkjande kampanjar og aksjonar og å sørge for at det blir utvikla ein fleirårig plan som viser kva for kampanjar som skal gjennomførast i etatane – koordineringsansvaret inneber også å sørge for at kampanjar som er retta mot same målgruppe, eller tilgrensande spørsmål blir koordinerte
- vidareutvikling og drift av felles nettstad
- vidareutvikling og leiing av felles regelverksgruppe.

Arbeidstilsynet er ansvarleg for at det blir utarbeidd og vidareutvikla styrande dokument som gjer greie for korleis koordineringsansvaret som er nemnde i punkta ovanfor, skal takast hand om i praksis.

Departementet ser det ikkje som naturleg å regulere samordninga frå fylkesmannen av statleg tilsyn med kommunesektoren i kongeleg resolusjon. Reglane om samordning har sterk saman-

heng med dei andre reglane om statleg tilsyn med kommunesektoren som er føreslått tekne inn i kommunelova, og bør derfor regulerast i kommunelova. Desse reglane om samordning vil dessutan påleggje kommunane ei samarbeidsplikt. Dette kan ikkje gjerast gjennom kongeleg resolusjon. Reglane bør derfor lovfestast.

8.3.2 Samordning i praksis

I tillegg til at ein samordnar måten ulike tilsynsetatar bruker pålegg og andre sanksjonar på, kan samordning rette seg mot dei meir praktiske sidene ved tilsynsverksemda. Dette kan gjelde planlegging og gjennomføring av tilsyn. Under planlegging og gjennomføring av tilsynsverksemda kan ein nytte mange samordningstiltak.

Døme på slike samordningstiltak kan vere sektorovergripande tilsynsgrupper, koordinering av tilsynsverksemda lagd til éin tilsynsetat, felles databasar for tilsynet og samordning av tilsynsaktiviteten gjennom bruk av tilsynskalendrar.

Gjennom slik samordning av tilsynsaktivitetane kan tilsynet gjerast mindre ressurskrevjande både for dei statlege tilsynsorganane og for kommunane som tilsynsobjekt. Det kan utarbeidast ein felles tilsynsplan, tidspunkt for tilsynsmøte med kommunen kan koordinerast, og informasjon frå ulike sektorar kan samlast i ein felles tilsynsrapport. Gjennom erfaringskonferansar der kommunane (både dei som har vore gjenstand for tilsyn, og andre) og ulike tilsynsetatar deltek, kan erfaringar med samordna tilsyn evaluerast og vidareutviklast. På denne måten kan erfaringane bli ein del av planleggingsgrunnlaget for neste års tilsyn og aktivitetar. Resultata frå tilsynet gjennom året kan også vere grunnlaget for rapportering til sentrale styresmakter. Formidling av faglege resultat og erfaringar frå kvar enkelt tilsynsetat kan også vere ein viktig del av konferansen og vere grunnlaget for rettleiinga frå tilsynsetatane av kommunane. Når det gjeld forholdet mellom tilsyn og rettleiing elles, viser departementet til kapittel 9.

Departementet finn det ikkje tenleg å regulere i kommunelova kva praktiske samordningstiltak som skal nyttast. Slik departementet ser det, bør det ligge ein fleksibilitet i samordninga av desse sidene ved tilsynsverksemda som tilsynsorganane sjølve bør kunne utnytte.

Fylkesmannen har i fylkesmannsinstruksen (kongeleg resolusjon av 8. januar 1981) fått ein generell samordningsfunksjon overfor kommunesektoren. Av instruksjonen går det mellom anna fram at fylkesmannen skal medverke til å samordne, forenkla og effektivisere den statlege verksemda i fyl-

ket. Fylkesmannen skal vidare arbeide for at det skjer eit best mogleg samarbeid mellom kommunane, fylkeskommunen og den lokale statsforvaltninga, og hjelpe statlege etatar med å behandle spørsmål som blir tekne opp med kommunane eller fylkeskommunen. Samordningsansvaret gjeld også for statlege etatar i fylket som er plasserte utanfor fylkesmannsembetet, og som har eit oppfølgingsansvar overfor kommunesektoren.

Kommunal- og regionaldepartementet, i samarbeid med det daverande Arbeids- og administrasjonsdepartementet, samla våren 2004 inn opplysningar om samhandlinga og samordninga ved fylkesmannsembeta mot andre tilsynsorgan. Opplysningane viser at dei aller fleste fylkesmannsembeta har ein viss grad av samordning mot tilsyna som er knytte til helse, miljø og tryggleik, det vil seie Arbeidstilsynet, Statens forureiningstilsyn og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB). Det ser likevel ut til å vere liten grad av skriftlege rutinar eller avtalar for samordninga mellom fylkesmannsembetet og andre tilsynsetatar. Utvalet viser til at i den grad denne typen skriftleg dokumentasjon eksisterer, så er det overfor Arbeidstilsynet og DSB i tilknytning til HMS-området. Slik departementet ser det, er det viktig at det blir vidareutvikla samarbeidsmodellar mellom ulike statlege tilsyn. Fylkesmannen må på grunnlag av den informasjonen fylkesmannen får frå andre tilsynsorgan, vurdere om det bør etablerast ein dialog mellom fylkesmannen, andre tilsynsorgan og den aktuelle kommunen og drøfte utforminga av eventuelle pålegg eller andre sanksjonar og måten kommunen følgjer opp på. Fylkesmannen må ta initiativ til kontakt mellom partane og sikre at synspunkta til kommunen kjem fram, og at ein får klarlagt dei verknadene pålegga eller andre sanksjonar vil ha på verksemda elles til kommunen.

Departementet er samd med dei høyringsinstansane som uttaler at samordninga og dialogen som skal skje i regi av fylkesmannen, ikkje må føre til unødvendige tunge prosedyrar.

Slik departementet ser det, må det statlege tilsynsapparatet som heilskap aktivt arbeide for å gjere staten meir samordna i tilsynssamheng. Men departementet støttar likevel framlegget frå utvalet om at det av praktiske årsaker bør ligge visse avgrensingar i samordningsplikta. Det bør derfor berre vere dersom tilsynsorgan vedtek pålegg eller andre sanksjonar med vesentlege verknader for kommunen eller fylkeskommunen at tilsynsorganet skal varsle fylkesmannen.

Departementet vil i det vidare arbeidet vurdere om det er aktuelt å påleggje fylkesmannen i lov å

varsle overordna organ. Dette kan vere aktuelt dersom eit tilsyn går lenger enn til å kontrollere om lovlegskapen av kommunen sine plikter pålagt i lov eller i medhald av lov. Det kan og vere aktuelt dersom det ikkje er mulig å oppnå einigheit mellom kommunen, tilsynsmyndigheita og fylkesmannen,

til dømes fordi ulike pålegg er i motstrid eller ikkje samstundes kan følgjast opp, eller dersom kommunen sine økonomiske rammer blir overstige.

Departementet viser elles til lovframlegget § 60 e Samordning og til merknadene til lovforslaget i kapittel 11.

9 Tilsyn og rettleiing

Departementet behandlar i dette kapitlet forholdet mellom tilsyn og rettleiing. I punkt 3.1.7 viser departementet til at det innanfor dei ulike fagområda – også internt i fylkesmannsembeta – er ulike haldningar til forholdet mellom tilsyn og rettleiing. Innanfor somme fagområde skil ein klart mellom desse funksjonane. På andre fagområde blir det hevda at det er vanskeleg å skilje tilsyn og rettleiing. Tilsynsmyndigheita vil i mange tilfelle ha ansvaret for å rettleie og informere tilsynsobjekta. Kontrollen er med andre ord følgd opp med rettleiing og informasjon. Dette kallar ein ofte tilsynsbasert rettleiing.

9.1 Vurderingar og tilrådingar frå utvalet

Utvalet knyter drøftinga om forholdet mellom tilsyn og rettleiing til forholdet mellom tilsyn og dialog.

Når det gjeld forholdet mellom tilsyn og rettleiing, viser utvalet til at tilsynsbasert rettleiing er knytt til tilsynet og baserer seg på erfaringar frå tilsynet. Formålet er å hjelpe tilsynsobjekta med å oppfylle myndigheitskrava. Det kan skje ved at tilsynsmyndigheita informerer om kva krav som gjeld, og ved å gi råd om korleis manglar og avvik kan utbetrast slik at praksis samsvarer med regelverket.

Rettleiingsomgrepet er likevel utydeleg definert. For det første vil det variere kva for aktivitetar ein legg inn i den såkalla tilsynsbaserte rettleiinga. Oftast vil ein inkludere både reine rådgivingsoppgåver – det vil seie at tilsynsmyndigheita gir råd om kva løysingsframlegg tilsynsobjektet kan velje – og informasjon om lover og regelverk. I tillegg kan formidling av nasjonal politikk og mål i rettleiing inngå i tilsynsbasert rettleiing. Fellestrekket er at denne typen rettleiing blir gitt med utgangspunkt i sjølve tilsynssituasjonen og erfaringar frå tilsyn.

For det andre meiner utvalet at det er eit utydeleg skilje mellom tilsynsbasert rettleiing og det generelle rettleiingsansvaret fylkesmannen har overfor kommunesektoren. Rettleiing er vanlegvis omtalt som eit pedagogisk styringsverkemiddel overfor kommunesektoren. Det blir kalla eit mjukt styringsverkemiddel, i motsetning til dei tradisjonelle styringsverkemidla som er knytte til juridiske

og økonomiske verkemiddel. Rettleiing er knytt til utvikling av verksemda til kommunane. Fylkesmannen har også ei rolle som formidlar av statlege styringssignalar til kommunane. Formidlingsfunksjonen er nær knytt til og delvis samanfallande med informasjonsfunksjonen til fylkesmannen. Fylkesmannen skal informere om lover og regelverk og om nasjonale satsingar og mål, og i nokre tilfelle har også fylkesmannen fått opplæringsoppgåver overfor kommunane.

Dialog blir ofte framheva som eit sentralt trekk ved rettleiingsbasert tilsyn. Tilsynsmyndigheit og tilsynsobjekta har ei omgangsform som er prega av dialog. Tilsynet formidlar kunnskapen sin om moglege løysingar, mens kommunane kjem med informasjon om forholda i kommunen. I tilsynssituasjonen utvekslar partane erfaring og kunnskap, og dei opparbeider på den måten gjensidig tillit og respekt og innsikt i oppgåvene og rollene til kvarandre.

Utvalet sluttar seg i hovudsak til vurderingane som er knytte til tilsynsomgrepet frå det svenske utvalet som har gjort greie for moglege risikoar som uklart definerte omgrep kan føre med seg, og legg særleg vekt på tre område: demokrati, rettsstryggleik og effektivitet (SOU 2002: 14 *Statlig tilsyn*). At det finst uklare omgrep, kan bli eit demokratisk problem fordi tilsyn er ein viktig metode for staten for å sikre at avgjerder blir gjennomførte. Uklarleik om når ein kan påkalle granskning eller tilsyn, om når eit tilsyn skal gripe inn, og om kva krav som er stilte til tilsynsobjektet, kan bli eit problem for rettstryggleiken. Endeleg kan uklart definerte omgrep vere eit problem for effektiviteten på den måten at svakt definerte styringssystem gjer tilsynsorgana usikre om oppdrag, metode og reaksjonsmiddel. Slik det svenske utvalet ser det, bør ein for å møte slike risikoar komme fram til eit meir einskapleg bilete av kva som er meint med tilsyn, og definere omgrepet klarare. Det svenske utvalet føreslår ein snever definisjon av tilsyn som granskning og understrekar dermed eit syn på tilsyn som ein kontrollaktivitet.

Tilsynsutvalet viser til at rettleiing i utgangspunktet er eit pedagogisk verkemiddel, ikkje eit juridisk. Tilsyn er i utgangspunktet eit juridisk,

kontrollbasert verkemiddel. Tilsyn er ei hierarkisk form for utøving av myndigheit. Det er uheldig at denne typen styring blir blanda saman med eit av dei såkalla mjuke styringsverkemidla, nemleg rettleiing. Fylkesmannen bør i rolla som utøvar av tilsyn ikkje vere både kontrollør og rettleiar. Utvalet meiner det er grunn til å tru at rettleiinga frå tilsynsmyndigheita i praksis blir ei meir skjult og indirekte form for kontroll. Vektlegging av omgrep som dialog og rettleiing gir kontrollen eit mildare andlet, men er likevel ei fordekt form for kontroll. Skilnaden mellom kontroll og rettleiing blir i røynda ikkje så veldig stor. Ein får i staden ein netto auke i kontroll.

Slik tilsynsutvalet ser det, er det uheldig at tilsyn blir definert og praktisert ulikt. Omgrepet tilsyn bør definerast tydelegare. Tilsyn bør definerast som ein kontrollmekanisme. Det vil seie at rettleiingsaktivitetar klart bør skiljast frå tilsynsaktivitetar. Rettleiing er eit pedagogisk styringsverkemiddel overfor kommunesektoren, ikkje ein kontrollmekanisme.

Dei oppgåvene fylkesmannen har i samband med både utvikling av organisasjonen i kommunane, formidling av nasjonal politikk og nasjonale mål og informasjon om regelverk bør ikkje inngå som ein del av tilsynet. Fylkesmannen kan framleis ha ansvaret for desse oppgåvene, men det skal skiljast tydeleg, både i lovgrunnlaget og i praksis, mellom fylkesmannen som tilsynsmyndigheit og fylkesmannen som rettleiingsinstans. Det må da vere tydeleg for kommunen når fylkesmannen har den eine eller den andre rolla. Samstundes må også dei formelle og dei reelle skilnadene mellom dei to rollene vere tydelege både for kommunen og for fylkesmannen. Som tilsynsmyndigheit er fylkesmannen kontrollør og kan peike på avvik og gi pålegg dersom ikkje kommunen oppfyller dei pliktene han har fått ut frå lovgivinga. Som rettleiingsinstans er fylkesmannen rådgivar og hjelpar, og så lenge kommunen ikkje bryt lova, står kommunen fritt til å følgje eller ignorere dei råda fylkesmannen gir.

På denne bakgrunnen rår utvalet til at statleg tilsyn med kommunesektoren er å kontrollere om verksemda til kommunen er i tråd med lover og forskrifter. Rettleiing er ikkje ein del av tilsyn. Dette er tilråding nr. 1 frå utvalet.

9.2 Høyringsinstansane

Høyringsinstansane har litt ulike syn på forholdet mellom tilsyn og rettleiing. Somme uttaler at det bør vere eit klart skilje mellom tilsyn og rettleiing. Andre er opptekne av at tilsynet må kunne drive

rettleiing – i ei eller anna form. Spesielt er mange høyringsinstansar opptekne av at rettleiing frå tilsynet er etterspurd i små kommunar.

Det er eit gjennomgåande trekk ved mange av høyringsfråsegnene at høyringsinstansane i prinsippet støttar framlegget frå utvalet om å skilje mellom rettleiing og tilsyn, men likevel ser det som problematisk å gjennomføre dette skiljet fullt ut, fordi rettleiinga blir opplevd som verdifull. *Fylkesmannen i Vest-Agder* uttaler til dømes:

«Fylkesmannen slutter seg til selve definisjonen, som etter vår erfaring er i samsvar med allment akseptert oppfatning innen ledende tilsynsmiljøer.

Fylkesmannen vil derimot reservere seg mot en total utelukkning av veiledning i samband med tilsyn. Det må vere rom (om men begrenset) for tilsynsmyndighetene til å gi veiledning; knyttet til fortolkning av myndighetskrav, påpeking av klare forbedringspotensialer («merknader» ved systemrevisjonstilsyn) og retting av påpekte avvik.»

Nokre meiner at det i praksis vil vere vanskeleg å skilje tilsyn og rettleiing. *Justis- og politidepartementet* uttaler til dømes:

«Vi støtter i prinsippet utvalgets syn om at det må vere et klart skille mellom når statlige myndigheter opptre som tilsynsmyndighet og når de opptre som veiledningsinstans. Vi stiller oss imidlertid noe tvilende til om det i praksis er mulig å rendyrke tilsynsrollen slik utvalget går inn for. Påpeking av avvik etter et tilsyn vil ha elementer av veiledning i seg, idet det for eksempel informeres om hvilke deler av regelverket som ikke er overholdt og om hva som må rettes opp. Det er mao. ord en glidende overgang fra tilsyn til veiledning. Ved gjennomføring av tilsyn, vil det også vere naturlig for tilsynsobjektet å søke faglig støtte og ønske å drøfte problemstillinger med tilsynsmyndigheten.»

9.3 Merknader og framlegg frå departementet

Departementet deler oppfatninga i utvalet om at uklarleik rundt tilsynsoppgrepet og kva tilsynet skal og kan gjere, kan vere eit demokratisk problem. Rettleiing som er knytt til tilsyn, kan i praksis bli ei meir skjult og indirekte form for statleg styring. Vidare kan uklarleik om når eit tilsyn skal gripe inn, og om kva krav som blir stilte til tilsynsobjektet, vere eit problem for rettstryggleiken. Uklart definerte omgrep kan også vere eit problem for effektiviteten fordi svakt definerte styringssys-

tem gjer tilsynsorgana usikre om oppdrag, metode og reaksjonsmiddel. Departementet meiner derfor at tilsyn skal vere kontroll av om verksemda til kommunane er i tråd med lover og forskrifter. Tilsyn bør definerast som ein kontrollmekanisme og bør skiljast frå rettleiingsaktivitetar. Rettleiing er eit pedagogisk styringsverkemiddel overfor kommunesektoren, ikkje ein kontrollmekanisme. Oppgåvene fylkesmannen har med både utvikling av organisasjonen i kommunane, formidling av nasjonal politikk og nasjonale mål og informasjon om regelverk bør derfor ikkje inngå som ein del av sjølv tilsynsverksemda.

Likevel deler departementet synet til dei høyringsinstansane som seier at det i praksis vil vere vanskeleg å reindyrke tilsynsrolla heilt. Når tilsynet formidlar at det meiner lovverket ikkje er følgt, ligg det nødvendigvis informasjon om kva manglar tilsynet meiner at verksemda til kommunen har. Dermed vil det vere ein glidande overgang mellom påpeiking av lovbrøt og informasjon av kva som

kan gjerast for å oppfylle krava i lova. Departementet ser det som viktig å framheve at eit skilje mellom tilsyn og rettleiing ikkje er det same som at fylkesmannen ikkje framleis skal kunne rettleie. Det sentrale er at det skal skiljast tydeleg, både i lovgrunnlaget og i praksis. Det må vere tydeleg for kommunen når fylkesmannen har den eine eller den andre rolla. Som tilsynsmyndigheit er fylkesmannen kontrollør og kan peike på avvik og gi pålegg dersom kommunen ikkje oppfyller dei pliktene han har fått i lovgivinga.

I denne samanhengen er det eit viktig poeng at så lenge kommunen ikkje bryt lova, står kommunen fritt til å følgje eller ignorere dei råda fylkesmannen gir og alternative måtar å oppfylle krava i lova på. Det vil i så fall ikkje vere noko i vegen for at tilsynet til dømes i etterkant av eit gjennomført tilsyn – eit sluttmøte eller liknande, gir kommunen rettleiing om korleis eit avvik kan lukkast. Førsetnaden er likevel at kommunen spør etter denne rettleiinga.

10 Økonomiske og administrative konsekvensar

10.1 Generelt

Departementet finn det tenleg å dele dette kapitlet i to delar. Først blir det gjort greie for moglege indirekte konsekvensar av framlegget frå departementet til nye lovføresegner. Departementet ser på desse som dei mest sentrale konsekvensane. Deretter blir det gjort greie for direkte konsekvensar av lovframlegget.

10.2 Indirekte konsekvensar

10.2.1 Enklare for innbyggjarane

Innbyggjarane og rettsbrukarane vil som følgje av framlegget frå departementet få eitt felles system for statleg tilsyn med kommunesektoren å rette seg etter. Dette gir fordelar med omsyn til attkjenning og føreseielege saksbehandlingsprosedyrar. På same måten vil felles tilsynsreglar for ulike tilsynssystem gjere reglane meir einsarta når det gjeld innrettinga av tilsynet, kor langt tilsynet rekk, og høve til å bruke pålegg eller andre sanksjonar. Eventuelle lovreglar i særlovgivinga vil, dersom det er motstrid mellom desse og reglane i kommunelova, gå føre reglane i kommunelova.

10.2.2 Formålseffektivitet i tilsynet

Departementet føreslår at det blir innført felles reglar og prosedyrar for korleis tilsyn med kommunesektoren skal gjennomførast. Slike felles reglar vil gjere gjennomføringa av tilsynet meir systematisk og einskapleg – på tvers av sektorar og fylke.

Reglane inkluderer ei presisering og avgrensing av kva tilsyn er og skal vere. I dag er tilsyns-omgrepet uklart definert, samstundes som tilsynet blir ulikt praktisert. Uklare forhold rundt tilsynsfunksjonen kan vere eit problem for effektiviteten i tilsyna, på den måten at svakt definerte styrings-system gjer tilsynsorgana usikre når det gjeld oppdrag, metode og reaksjonsmiddel. Ei tydeleggjer- ing av tilsyns-omgrepet vil sikre meir einsarta tilsynspraksis og samstundes sikre at tilsynet fokuserer på det som er formålet med verksemda, nemleg

å kontrollere lovlegskapen av måten kommunen oppfyller pliktene sine på.

Departementet føreslår vidare at val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalysar, og val av tilsyn som verkemiddel må i tillegg kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalysar. Desse to analyseverktøya må også nyttast av departementa og fylkesmannen i innrettinga og gjennomføringa av tilsyn med kommunesektoren. Dette vil sikre at tilsynet rettar seg mot dei områda der behovet er størst. Desse føresetnadene ser ein likevel ikkje som tenleg å lovfeste.

Dei reglane som departementet føreslår blir tekne inn i kommunelova, inneheld også føresegner om samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren. Fylkesmannen blir gitt kompetanse til å samordne statleg tilsyn med kommunane. Både praktiske sider ved tilsynsarbeidet og bruken tilsynet gjer av reaksjonar, inngår i denne samordninga. Fylkesmannen skal etablere og vidareutvikle samordningsmekanismer som er knytte til praktiske sider ved tilsynet og bruken av reaksjonar, og det skal vere ein dialog i regi av fylkesmannen ved bruk av pålegg eller andre sanksjonar. Dessutan skal tilsynsmyndigheita ved bruk av pålegg eller andre sanksjonar i førevegen vurdere dei verknadene desse kan ha for resten av verksemda til kommunen. Ein må bruke ressursar i samband med vurderinga til fylkesmannen og statleg sektortilsyn av dei verknadene pålegga eller andre sanksjonar kan ha. I tillegg til at fylkesmannen og sektortilsyn i førevegen skal ha dialog med kommunen, vil dette kunne seinke prosessane rundt bruken av pålegg eller andre sanksjonar. Kor store ressursar og kor mykje tid som må brukast på desse samordningsmekanismane, vil vere avhengig av det praktiske innhaldet i og omfanget av samordninga.

Ein kan gå ut frå at praktiske samordningstiltak som koordinering av tilsynsbesøk og utveksling av informasjon mellom dei ulike tilsynsmyndigheitene kan medverke til å gjere den statlege tilsynsverksemda meir formålseffektiv. Samordningstiltaka vil ikkje ha direkte konsekvensar for budsjettet. Omfanget av statlege midlar som blir nytta til tilsyn, går ein ut frå ikkje blir endra som følgje av

framlegga, men midlane vil bli nytta på ein meir effektiv og rasjonell måte.

Det vil vidare bli nødvendig å bruke ressursar i samband med framlegget frå departementet om at kommunane skal ha rett til å klage på vedtak om pålegg etter reglane i forvaltningslova kap. VI. Det ser i dag ut til å vere ulike oppfatningar av i kor stor grad ein kommune kan klage på pålegg (og andre sanksjonar) etter føresegnene i forvaltningslova. Føresegna slår fast at kommunane har klagerett. Ved å vise til heile kapitlet vil også føresegnene om omgjerung (§ 35) og sakskostnader (§ 36) gjelde. For dei sektorane der klagerett i dag ikkje blir praktisert, blir det nødvendig å bruke ressursar på behandling av klager. Ressursbehovet vil vere avhengig av i kor stor grad kommunane utnyttar høvet til å klage.

10.2.3 Prioriteringseffektivitet i kommunane

I *kapittel 2* legg departementet til grunn at framlegga som er knytte til avgrensing og definisjon av tilsyn, verkemiddelbruk og samordning, vil medverke til ein viss auke av handlingsrommet for kommunane. Det er eit generelt syn at nærleiken kommunane har til innbyggjarane sine, gir dei gode høve til å sikre betre samsvar mellom ressursbruk og behov, det vil seie prioriteringseffektivitet. Derfor kan ein vente at eit slikt større handlingsrom for kommunane over tid vil gi auka prioriteringseffektivitet i kommunane.

I *kapittel 6* foreslår departementet at tilsynet skal avgrensast til å vere lovlegskapstilsyn. Tilsynet blir avgrensa til å gjelde kontroll med lovlegskapen av oppfyllinga kommunen har av plikter som er pålagde i lov eller i medhald av lov. Tilsynet blir underlagt dei same avgrensingane som domstolane når det gjeld å overprøve det frie skjønnet til kommunen. Departementet legg til grunn at dette vil gi kommunane større handlingsrom til å tilpasse tenesteproduksjonen til lokale behov og preferansar, ved at det ikkje skal vere tilsyn som femner vidare enn lovlegskapstilsyn.

Departementet foreslår vidare i *kapittel 9* at rettleiing ikkje skal vere ein del av sjølv tilsynsverksemda. Rettleiing som er knytt til tilsyn, kan i praksis bli ei meir skjult og indirekte form for styring. Ein klarare definisjon av kva tilsyn er, vil såleis kunne auke handlingsrommet for kommunane. Så lenge kommunen ikkje bryt lova, står kommunen fritt til å følgje eller ignorere dei råda som fylkesmannen gir, og kommunen står fritt til sjølv å velje rådgivar og alternative måtar å oppfylle krava i lova på.

Vidare vil samordning av dei praktiske sidene ved tilsynet kunne medverke til å redusere ressursbruken i kommunane i samband med tilsyn. For det første unngår ein at ulike pålegg motverkar kvarandre. Når ein får samordna verkemiddelbruken til tilsynet, kan ein rekne med at det vil redusere uønskte vridingseffektar av tilsynet på dei prioriteringane kommunane har, til dømes som følgje av at det på somme område i større grad blir nytta pålegg og andre sanksjonar enn på andre område.

10.3 Direkte konsekvensar

Departementet foreslår i *kapittel 2* at det bør takast ein samla gjennomgang av tilsynsordningane ein har i dag, for å vurdere om tilsyn er nødvendig og tenleg. Slik departementet ser det, skal det vere eit mål at statleg tilsyn med kommunesektoren blir meir målretta og effektivt. Ein samla gjennomgang av tilsynsordningane vil vise dei moglege reduksjonane i tilsynet. Desse kan ikkje talfestast på førehand, men dersom ein går ut frå at ein eventuell reduksjon av tilsyn vil gi tilsvarande reduksjon i ressursbehovet knytt til tilsyn, kan ein reduksjon av tilsyn gi innsparingar i staten og kommunane. Det er ikkje mogleg å seie noko meir konkret om dette før ein har teke denne gjennomgangen. Eventuelle reduksjonar i rommet for tilsyn vil elles vere avhengig av endringar i det aktuelle regelverket. Konsekvensane vil bli nærmare vurderte.

11 Merknader til dei ulike føresegnene i lovframlegget

11.1 Generelle merknader

I *punkt 11.2* gir departementet merknader til dei ulike føresegnene i kapittel 10 A i kommunelova om statleg tilsyn med kommunane og fylkeskommunane. I *punkt 2.4* føreslår departementet at det bør det takast ein samla gjennomgang av tilsynsordningane ein har i dag, for å vurdere om tilsyn er nødvendig og tenleg. Val av område som krev statleg tilsyn, må byggje på risiko- og sårbarheitsanalyser, og val av tilsyn som verkemiddel må i tillegg kunne forsvarast gjennom kost-nytteanalyser. I *punkt 4.4* blir det gjort greie for eit mønster for føresegnar om statleg tilsyn med kommunesektoren i særlovgivinga. I særlovgivinga blir det likevel peikt ut kva område innanfor lova det skal førast tilsyn med etter reglane i kommunelova.

Dersom det er motstrid mellom føresegnene om tilsyn i særlovgivinga og dei føreslåtte reglane i kapittel 10 A, altså at dei to regelsetta er uforliklege, vil reglane i særlovgivinga i dag gjelde i staden for reglane i kommunelova inntil ein har gjennomgått og eventuelt endra særlovsreglane.

Dei fleste lovføresegnene om statleg tilsyn med kommunesektoren er nokså generelt utforma, slik at det ikkje ligg føre motstrid mellom føresegnene i særlova og føresegnene i kommunelova. For tilsyn der lovheimlane er generelt utforma og til dømes ikkje seier meir enn at det skal førast statleg tilsyn med at lova blir følgd, vil dei føreslåtte føresegnene i kommunelova gjelde dersom det ikkje er rettslege haldepunkt for anna. Eventuelle reglar i særlovgivinga om tvangsmulkt eller andre reaksjonar vil gjelde inntil særlovsreglane eventuelt vert endra. Bruk av tvangsmulkt eller andre reaksjonar må vurderast i den etterfølgjande gjennomgangen av særlovgivinga.

11.2 Merknader til kapittel 10 A i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (statleg tilsyn med kommunesektoren)

Til § 60 a Kapitlets virkeområde

Tilvisingar:

- Allmenne motiv kapittel 5
- NOU-framlegget: § 60 a

Føresegnene i kapitlet i kommunelova omfattar oppfyllinga av pliktene til kommunen eller fylkeskommunen anten oppfyllinga skjer i eigen regi (bruk av tenestetilbydarar som er ein del av kommunen eller fylkeskommunen), ved kjøp av tenester frå eigne rettssubjekt (tenesteavtalar) eller på andre måtar. Tilsynet vil såleis gå ut på å sjå til at kommunen oppfyller pliktene sine ved å bruke private tenestetilbydarar, interkommunale selskap og så vidare. Der tenesteutøveren er ein annan enn kommunen sjølv, vil kvar enkelt kommune etter eit pålegg om retting av eit forhold ha plikt til å sørge for at den som står for utøvinga av den aktuelle verksemda på vegne av kommunen, gjer det som er nødvendig for å oppfylle pålegget.

Verkeområdet for kapitlet er avgrensa til tilsyn med dei genuine kommunale eller fylkeskommunale pliktene, det vil seie plikter som berre er pålagde kommunar og fylkeskommunar, og som er pålagde desse i eigenskap av at dei er lokale folkevalde organ (kommuneplikter). Reglane gjeld derfor ikkje tilsyn med at kommunen eller fylkeskommunen etterlever reglar som rettar seg mot alle som driv ein aktivitet eller tilbyr ei teneste (aktørplikter). I utkastet § 60 a andre ledd andre punktum er det likevel teke inn eit punkt om at § 60 e om samordning gjeld for alt statleg tilsyn som er retta mot ein kommune eller ein fylkeskommune, jf. merknadene til § 60 e. Paragraf 60 e gjeld altså både kommuneplikter og aktørplikter.

Til § 60 b Lovlighetstilsyn

Tilvisingar:

- Allmenne motiv kapittel 6
- NOU-framlegget: § 60 b

Statleg tilsyn med kommunesektoren er gjennom utkastet til § 60 b avgrensa til å gjelde kontroll med lovlegskapen av om kommunen eller fylkeskommunen oppfyller plikter som er pålagde i eller i medhald av lov (kommuneplikter). Tilsynet blir underlagt dei same avgrensingane som domstolane med omsyn til å overprøve det frie skjønnet til kommunen eller fylkeskommunen.

Utpeikinga av fylkesmannen som tilsynsmyndigheit får ikkje verknad for det ordinære høvet departementet har til å styre fylkesmannen gjennom mellom anna instruksjon eller gjennom omgjerjing av vedtak frå fylkesmannen etter forvaltningslova § 35.

Uttrykket «der departementet i lov er gitt myndighet til å føre tilsyn» viser til at det i særlovgivinga blir peikt ut kva område det skal førast tilsyn med.

Til § 60 c Innsyn

Tilvisingar:

- Allmenne motiv punkt 4.2.2
- NOU-framlegget: § 60 c

Føresegna gir fylkesmannen – når fylkesmannen fører tilsyn i medhald av kapittel 10 A – heimel til innsyn i saksdokument, til å krevje opplysningar og tilgjenge til institusjonar og anlegg.

Fylkesmannen har etter andre ledd i føresegna dei same rettane overfor eigne rettssubjekt som utfører kommunale og fylkeskommunale oppgåver (kommuneplikter) etter avtale med kommunar eller fylkeskommunar. Føresegna gir ikkje heimel for innsyn i saksdokument, til å krevje opplysningar eller tilgjenge til institusjonar og anlegg for tilsyn med *aktørplikter*. Slik heimel må finnast i kvar enkelt lov som gir heimel for tilsyn med aktørplikta.

Kommunelova § 59 nr. 6 har i dag føresegner om at departementet kan krevje at kommunen og fylkeskommunen gir opplysningar om enkeltsaker eller sider av verksemda til kommunen og fylkeskommunen. Departementet har rett til innsyn i alle kommunale og fylkeskommunale saksdokument. Føresegna skal framleis gjelde.

Til § 60 d Pålegg

Tilvisingar:

- Allmenne motiv kapittel 7
- NOU-framlegget: § 60 d

Første ledd gir fylkesmannen heimel til å gi pålegg til kommunen eller fylkeskommunen om å rette forhold som er i strid med dei føresegnene fylkesmannen fører lovlegskapstilsyn med (kommuneplikter). Føresegna inneheld ikkje heimel til å bruke tvangsmulkt. Det kan likevel eksistere heimlar for tvangsmulkt og liknande i andre lover. Eventuelle reglar i særlovgivinga om tvangsmulkt eller andre reaksjonar vil gjelde inntil særlovsreglar eventuelt vert endra. Heimel for eventuell bruk av tvangsmulkt eller andre reaksjonar vil vurderast konkret i ein etterfølgjande gjennomgang av særlovgivinga.

Andre ledd slår fast at kommunen eller fylkeskommunen skal få ein rimeleg frist til å rette forholdet før det blir gitt pålegg. Kva som er rimeleg frist, må avgjerast ut frå kva forholdet går ut på, og kor samansett det er. Ein må vege evna kommunen eller fylkeskommunen har til å rette forholdet, mot dei eventuelle verknadene ei utsetjing av rettinga kan få for samfunnet og enkeltpersonar.

Tredje ledd krev at fylkesmannen og annan statleg tilsynsetat skal vurdere dei verknadene eventuelle pålegg kan ha for resten av verksemda til kommunen eller fylkeskommunen, før ein gjer vedtak.

Kommunane og fylkeskommunane får i fjerde ledd gjennom tilvisinga til forvaltningslova kap. VI rett til å klage på vedtak om pålegg. Føresegnene om omgjerjing (§ 35) og sakskostnader (§ 36) gjeld òg. Fjerde ledd gjer også reglane i forvaltningslova kapitla IV, V og VIII gjeldande.

Til § 60 e Samordning av tilsynsvirksomheten

Tilvisingar:

- Allmenne motiv kapittel 8
- NOU-framlegget: § 60 e

Paragrafen har eit vidare verkeområde enn kapitlet elles, jf. § 60 a siste punktum. Paragrafen gjeld alt tilsyn som er retta mot kommunar og fylkeskommunar, og gjeld både tilsyn med kommuneplikter og tilsyn med aktørplikter.

Utvalet bruker reaksjonar som ei felles nemning på dei handlingane og verkemidla tilsynet kan bruke. I § 60 e skil departementet mellom reaksjonar og sanksjonar. Første ledd tek for seg alle typar reaksjonar. Andre og tredje ledd gjeld berre sanksjonar, altså pålegg, tvangsmulkt og eventuelle andre reaksjonsformer som inneheld eit element av tvang.

I første ledd blir fylkesmannen gitt kompetanse til å samordne statleg tilsyn med kommunane og fylkeskommunane. Samordninga omfattar tilsynet til fylkesmannen med kommuneplikter og tilsynet

til andre statlege tilsynsorgan med aktørpliktene til kommunane eller fylkeskommunane. Både praktiske sider ved tilsynsarbeidet og bruken tilsynet gjer av reaksjonar, inngår i denne samordninga. Samordninga hos fylkesmannen når det gjeld bruken tilsynet gjer av reaksjonar, er avgrensa til prosessuelle sider ved samordninga. Andre tilsyn enn fylkesmannen har ei plikt til å delta i samordningsprosessen, men vedtakskompetansen deira blir ikkje endra. Det er desse tilsyna sjølve som aleine avgjer om kommunen eller fylkeskommunen oppfyller lovpliktene sine. På same måten er det desse tilsyna sjølve som avgjer om det skal nyttast pålegg eller andre sanksjonar.

Andre ledd krev at alle statlege tilsynsorgan skal varsle fylkesmannen i førevegen om bruk av pålegg og andre sanksjonar med vesentlege verknader for kommunen eller fylkeskommunen. Formålet med føresegna er å sikre at fylkesmannen er informert om tilsynsbyrda til kvar enkelt kommune eller fylkeskommune. Denne typen informasjon må fylkesmannen ha for å kunne utøve samordningsmyndigheita si etter første ledd.

Tredje ledd gjeld både fylkesmannen og andre tilsyn. I føresegna står det at fylkesmannen og andre tilsyn i førevegen skal ha dialog med kommunen eller fylkeskommunen om utforminga av pålegg eller andre sanksjonar med vesentlege

verknader og om oppfølginga frå kommunen eller fylkeskommunen av desse.

Dialogen skjer i regi av fylkesmannen, jf. første ledd. Kommunen og fylkeskommunen har plikt til å vere med i dialogen.

I somme tilfelle vil det ikkje vere praktisk mogleg eller forsvarleg å gjennomføre dialog før det blir gjort vedtak om pålegg. Da vil det kunne vere nødvendig å gjere vedtak utan at det har vore dialog. I ein del slike situasjonar kan det vere mogleg å gjere vedtak og deretter gjennomføre ein dialog og eventuelt endre vedtaket.

Tredje ledd må ein sjå i samanheng med reglane om førehandsvarsling i forvaltningslova. Plikta til å ha dialog er noko meir enn førehandsvarsling.

Kommunal- og regionaldepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under dette framlegget til proposisjon til Stortinget om lov om endringar i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m. (statleg tilsyn med kommunesektoren).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bede om å gjere vedtak til lov om endringar i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m. (statleg tilsyn med kommunesektoren) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m. (statleg tilsyn med kommunesektoren)

I

I lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) gjøres følgende endringer:

Overskriften til kapittel 10 skal lyde:

Kapittel 10. Lovlighetskontroll. Statlig godkjenning av økonomiske forpliktelser.

Nytt kapittel 10 A skal lyde:

Kapittel 10 A. Statlig tilsyn med kommunen eller fylkeskommunen.

§ 60 a. Kapitlets virkeområde

Statlig tilsyn med kommunens eller fylkeskommunens oppfyllelse av plikter pålagt i eller i medhold av lov skjer etter reglene i dette kapittel når ikke annet følger av lovgivningen ellers.

Reglene i dette kapittel er avgrenset til tilsyn med plikter som bare er pålagt kommunene eller fylkeskommunene. Bestemmelsen i § 60 e gjelder likevel for alt statlig tilsyn rettet mot en kommune eller fylkeskommune.

§ 60 b. Lovlighetstilsyn

Fylkesmannen kan føre tilsyn med lovligheten av kommunens eller fylkeskommunens oppfyllelse av plikter pålagt i eller i medhold av lov der departementet i lov er gitt myndighet til å føre tilsyn.

§ 60 c. Innsyn

Som tilsynsmyndighet etter dette kapitlet, kan fylkesmannen kreve at kommunen eller fylkeskommunen gir opplysninger om enkeltsaker eller sider av kommunens eller fylkeskommunens virksomhet. Fylkesmannen har rett til innsyn i alle kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter og kan kreve at kommunale eller fylkeskommunale organer, folkevalgte og ansatte uten hinder av taushetsplikt gir de opplysninger og meldinger som er nødvendige for at fylkesmannen kan utføre

tilsyn i henhold til dette kapitlet. Fylkesmannen kan også kreve adgang til alle kommunale eller fylkeskommunale institusjoner, lokaler og anlegg som er nødvendig for at fylkesmannen kan utføre tilsyn i henhold til dette kapitlet.

Første ledd gjelder tilsvarende overfor andre egne rettssubjekter som utfører kommunale eller fylkeskommunale oppgaver for kommuner eller fylkeskommuner.

§ 60 d. Pålegg

Fylkesmannen kan gi pålegg til kommunen eller fylkeskommunen om å rette forhold som er i strid med de bestemmelser fylkesmannen fører tilsyn med etter § 60 b.

Før pålegg benyttes, skal kommunen eller fylkeskommunen gis en rimelig frist til å rette forholdet.

Før fylkesmannen eller annen statlig tilsynsetat vedtar pålegg eller andre sanksjoner mot en kommune eller en fylkeskommune skal tilsynsetaten vurdere de virkninger disse kan ha for kommunens eller fylkeskommunens øvrige virksomhet.

Reglene i forvaltningsloven kapittel IV, V, VI samt §§ 41 og 42 gjelder tilsvarende for saker om pålegg etter denne bestemmelsen.

§ 60 e. Samordning av tilsynsvirksomheten

Fylkesmannen samordner praktiske sider og bruk av reaksjoner ved statlig tilsyn rettet mot kommunen eller fylkeskommunen.

Alle tilsynsetater skal underrette fylkesmannen om tilsynsplaner og om varsel om pålegg eller andre sanksjoner med vesentlige virkninger for kommunen eller fylkeskommunen. Tilsynsetater som er utpekt som koordinerende myndighet for tilsyn, skal underrette fylkesmannen om koordinert tilsynsplan.

Før pålegg eller andre sanksjoner med vesentlige virkninger for kommunen eller fylkeskommunen vedtas, skal tilsynsetaten så langt det er

Om lov om endringer i lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner m.m.
(statleg tilsyn med kommunesektoren)

mulig ha dialog med kommunen eller fylkeskommunen om sanksjonene og kommunens eller fylkeskommunens oppfølging. Kommunen eller fylkeskommunen plikter å delta i dialogen.

II

I lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard skal § 43 lyde:

Kommuneloven §§ 59 om lovlighetskontroll, 60 om statlig kontroll og godkjenning av økonomiske

forpliktelser, samt kapittel 10 A Statlig tilsyn med kommunen eller fylkeskommunen får tilsvarende anvendelse for Longyearbyen lokalstyre.

III

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.



