

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep

0032 OSLO

Juridisk avdeling

Deres ref.:

Vår ref.: 2016/2321 329 GHJ

Vår dato: 3.10.2016

Høringsuttalelse fra Fylkesmannen i Østfold – Kommunelovutvalgets utredning 2016: 14 – Ny kommunelov

Vi viser til departementets høringsbrev datert 6. april 2016, med høringsfrist 6. oktober 2016.

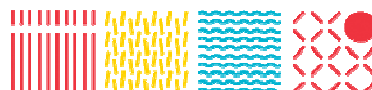
Fylkesmannen i Østfold slutter seg i stor grad til forslaget fra utvalget. Vi støtter i hovedtrekk endringene som foreslås knyttet til økonomiforvaltning i kommunene (lovforslagets femte del), samt statlig kontroll med kommuner i økonomisk ubalanse (Robek). Vi tolker endringene som en innstramming og tydeliggjøring av lovverket. I flere tilfeller dreier endringene seg om lovfesting av etablert praksis hos kommuner med god økonomistyring.

Vi støtter også utvalgets forslag om å videreføre hovedtrekkene i kommunelovens regler om lovlighetskontroll og statlig tilsyn. Tilsynene med kommunens virksomhet vil kunne effektiviseres ved en bedre samordning, og ved at Fylkesmannen er tenkt en sterkere funksjon som samordner av statlige tilsyn. Egenkontrollen er viktig for den folkevalgte styringen av kommunen. Styrket egenkontroll vil bygge opp under det kommunale selvstyret, og det vil kunne legge til rette for redusert statlig tilsyn med kommunene.

Vår høringsuttalelse knytter seg til lovforslagets kapittel 28 om lovlighetskontroll, og til kapittel 31 om statlig tilsyn. Fylkesmannen har ingen konkrete tilbakemeldinger knyttet til de øvrige delene av lovforslaget.

Oppsummert har vi disse merknadene:

1. Fylkesmannen foreslår at begrepet «avgjørelser» i gjeldende kommunelov § 59 videreføres i ny kommunelov for å avgrense hva som er gjenstand for lovlighetskontroll, jf. lovforslagets kapittel 28.
2. Fylkesmannen foreslår at departementet vurderer nærmere om begrepet «endelige vedtak» i forslagets § 28-2 a) bør erstattes med «avgjørelser».
3. Dagens ordning i tilsynssaker, som innebærer at kommunene gis en særskilt rettefrist før pålegg benyttes, fungerer etter vår oppfatning godt. Vi slutter oss derfor ikke til utvalgets forslag om å fjerne ordningen. Dersom ordningen med rettefrist videreføres, mener vi det bør presiseres i bestemmelsen at det ikke er klagerett på dette (tas inn i lovforslagets § 31-4).



Lovforslagets kapittel 28 om lovlighetskontroll

Vårt innspill til dette kapittelet er i stor grad basert på synspunkter Fylkesmannen i Vestfold har delt med oss.

Utvalget gir uttrykk for at det ikke er behov for å endre hovedinnholdet i gjeldende regelverk når det gjelder lovlighetskontroll. Fylkesmannen slutter seg til dette synspunktet, og mener det er positivt at mye av det som fremgår av departementets veileder foreslås lovfestet. Utvalget mener at det er behov for enkelte presiseringer, klargjøringer og språklige forenklinger når det gjelder ordningen med lovlighetskontroll. Fylkesmannen er usikker på om dette oppnås gjennom lovforslaget.

Språklige endringer

I gjeldende kommunelov § 59 er det «avgjørelser» som er gjenstand for lovlighetskontroll. Begrepet «avgjørelse» i kommuneloven § 59 favner videre enn begrepet «vedtak» i forvaltningsloven (fvl.) § 2 første ledd bokstav a. Også andre avgjørelser enn de som regnes som vedtak/enkeltvedtak vil dermed kunne kontrolleres etter dagens regelverk.

Utvalget foreslår å endre ordlyden i bestemmelsen fra begrepet «avgjørelser» til «vedtak», jf. lovforslagets § 28-1. Utvalget uttaler samtidig at det ikke har vært meningen å snevre inn virkeområdet for bestemmelsen. Under pkt. 29.1.3.1 heter det:

«Utvalget bruker gjennomgående begrepet vedtak, og ikke avgjørelse. Dette fordi begrepet vedtak er det som i praksis er i bruk i kommunene. Begrepet er ment å omfatte alle avgjørelser uavhengig av om det er omfattet av forvaltningslovens definisjon av begrepet vedtak.»

Fylkesmannen mener den foreslåtte endringen av ordlyden kan skape en uheldig begrepsforvirring. Det er uheldig om begrepet «vedtak» ikke skal ha det samme innholdet i kommuneloven som i forvaltningsloven. Vedtaksbegrepet i forvaltningsloven er i stor grad et rettslig begrep som er avklart gjennom lang praksis. Hvis kommuneloven skal operere med det samme vedtaksbegrepet som forvaltningsloven, men med et annet rettslig innhold, vil det kunne skape forvirring. Dette vil kunne gjøre loven vanskeligere å bruke for kommunene og innbyggerne, noe som igjen vil være i strid med utvalgets hensikt om forenkling.

Fylkesmannen foreslår derfor å beholde dagens begrep «avgjørelser» for å avgrense hva som er gjenstand for lovlighetskontroll.

Hva som kan lovlighetskontrolleres

Etter dagens bestemmelse kan «avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon» være gjenstand for lovlighetskontroll. Hva som skal regnes som en avgjørelse er nærmere presisert i forarbeidene til kommuneloven, av Sivilombudsmannen gjennom ulike uttalelser, og av departementet gjennom veilederen om lovlighetskontroll.

Fylkesmannen støtter utvalgets forslag om å presisere nærmere i lovteksten hvilke typer avgjørelser (vedtak) som kan kontrolleres, og hvilke typer som ikke kan kontrolleres.

Utvalget foreslår å presisere i lovteksten at det bare er endelige vedtak som kan kontrolleres, jf. § 28-2 a). Utvalget synes imidlertid å legge til grunn at bl.a. unnlatelser og utsettelsesvedtak, etter en konkret vurdering, kan komme inn under begrepet «endelige vedtak», selv om disse ikke er endelige i vedtaksbegrepets forstand. Fylkesmannen mener dette gir en dårlig sammenheng mellom lovens ordlyd og den forståelsen av vedtaksbegrepet

som utvalget legger opp til. Utvalget legger opp til at lovteksten i enkelte tilfeller skal kunne tolkes utvidende, dvs. at den også skal kunne få anvendelse på en type avgjørelser som ikke omfattes av ordlyden «endelige vedtak». Som utgangspunkt skal det mye til for å tolke loven utvidende, siden lovteksten er den viktigste rettskildefaktoren ved lovtolkning. Vi stiller derfor spørsmål ved om forslagets ordlyd er den beste løsningen. Et alternativ kan være at begrepet «endelig» fjernes, og at uttalelsene i forarbeidene heller kan bidra til at lovteksten tolkes innskrenkende/presiserende. En «mer romslig» lovtekst vil kunne styrke rettsikkerheten til enkeltpersoner, ved at det vil kunne fremmes lovlighetsklage knyttet til enkelte avgjørelser som ikke er endelige.

Fylkesmannen foreslår at departementet vurderer nærmere om begrepet «endelige» bør fjernes fra § 28-2 a).

Lovlighetskontroll på eget initiativ

Fylkesmannens erfaring er at antall anmodninger om å ta avgjørelser opp til kontroll på eget initiativ har økt jevnt de siste årene. Det er få slike anmodninger som fører til at kommunale avgjørelser blir opphevet av Fylkesmannen. Vi er positive til forslaget om å lovfeste at kontroll på eget initiativ bare kan skje hvis «særlige grunner» tilsier det, jf. forslagets § 28-1 andre ledd. Dette vil kunne redusere antall anmodninger om kontroll som ikke er godt begrunnet.

Lovforslagets kapittel 31 om statlig tilsyn

I NOU 2016:4 om statlig tilsyn, pkt 29.2.2.2, sier utvalget følgende om gjeldende rett:

«Når det gjelder rettefristen i § 60 d andre ledd, er det i seg selv noe uklart hva slags skritt i prosessen dette er, og hva slags rettslig status dette har. Sammenlignet med de ordinære prosesser i forvaltningsretten fremstår en slik rettefrist som en mellomting mellom et forhåndsvarsel og et enkeltvedtak. I andre sammenhenger ville fastsettelse av frist for å rette noe kunne bli ansett som et pålegg og således et enkeltvedtak og dermed med klagerett. Her følger det imidlertid av sammenhengen i loven at dette er noe som skal komme før pålegget, og således ikke er et pålegg. Dermed blir det mindre naturlig å anse det som et enkeltvedtak.

Det er uklart om det er klagerett på en slik rettefrist. Dette både fordi det er uklart om vedtak om rettefrist faller inn under saker om pålegg, og fordi det er uklart om det er enkeltvedtak som er en forutsetning for klagerett. Den alminnelige tolkningen som ser ut til å legges til grunn, er at det ikke er klagerett på rettefrist.»

Utvalget foreslår å fjerne den særskilte rettefristen, og begrunner dette med at ordningen harmonerer dårlig med reglene om prosess og klage i forvaltningsloven. Utvalget viser til at de alminnelige reglene i forvaltningsloven om blant annet forhåndsvarsel om pålegg vil gjelde.

Fylkesmannens kommentarer og vurderinger

Fylkesmannen støtter utvalget i at rettefristen i kommuneloven § 60 d andre ledd har en uklar rettslig status. Vi støtter imidlertid ikke forslaget om å fjerne den.

Kommunene skal ivareta innbyggernes rettigheter på mange ulike områder. Tilsynet er et verktøy for å sikre at disse rettighetene ivaretas overfor brukerne. Det er mye ressurser som går med til gjennomføring av tilsyn, og det er derfor viktig at vi får en god effekt av de tilsynene som gjennomføres. Målet med tilsynet er å få til regelverksetterlevelse. Der det blir avdekket regelverksbrudd er det nødvendig å få til endring. En viktig forutsetning for å få en

god effekt ut av tilsynet, er at det er en god tone mellom tilsynsfører og tilsynsobjektet. Det er viktig å få kommunene til å ha lyst til å gjøre endringer.

Et pålegg om retting er en sanksjon. Det er også den eneste sanksjonsmuligheten vi har i mange tilsyn. Vi har gjennom tilsyn fått tilbakemeldinger på at kommunene oppfatter et pålegg om retting som en negativ reaksjonsform. Noen år tilbake gjennomførte vi tilsyn på opplæringsområdet ved nettopp å gi pålegg om retting uten en frist i forkant. Dette var på det tidspunkt Utdanningsdirektoratets metode for tilsyn på opplæringsområdet. Det var på den tiden en oppfatning om at det var den riktige måten å gå frem på overfor kommunene. Endringen som ble gjennomført ved å innføre en rettefrist i kommuneloven § 60 d., ble svært godt mottatt av kommunene. Resultatet har blitt at kommunene har en god prosess på de områdene de ser at de må gjøre endringer med det mål for øyet, å unngå et pålegg om retting. Det er vår vurdering at kommunene frykter negativ omtale fra både politisk nivå og media når det må komme til et pålegg om retting. Vi oppfatter nå at kommunen mener at vi i større grad legger til rette for at kommunen selv kan gjennomføre endringer, uten at det er fattet et pålegg om det.

Etter vår vurdering er det minst to hensyn vi må forholde oss til ved gjennomføringen av tilsyn; det juridiske og det pedagogiske. Ut fra pedagogiske hensyn mener vi at det er viktig og riktig å opprettholde en rettefrist før vi går videre med et eventuelt pålegg. Ut fra juridiske hensyn er det nødvendig å klargjøre hva slags rettslig status en rettefrist har. Etter forvaltningsloven gjelder bestemmelsene om klagerett kun for enkeltvedtak. Slik bestemmelsen om rettefrist praktiseres, taler mye for å anse fastsettelsen av den som et enkeltvedtak. Vi mener imidlertid at kommunens rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt ved at kommunen har anledning til å klage på pålegg som blir gitt i forbindelse med tilsyn. Dersom ordningen med rettefrist videreføres i den nye kommuneloven, bør det etter vår oppfatning presiseres i lovteksten at det er ikke er klagerett på fastsettelse av rettefrist.

Med hilsen

Trond Rønningen
fylkesmann

Katrine Bjørnstad
direktør

Dokumentet er elektronisk godkjent