DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Deres ref.	Vår ref.	Dato
161559-2	16/2458 - TJU	3.10.2016

Høring - Kommunelovutvalgets utredning 2016: 4 - Ny kommunelov

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets brev 6. april 2016 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Struktur og enkelte begreper

Selv om lovforslaget inneholder relativt mange paragrafer, bør det vurderes nøye om det er behov for en kapittelvis paragrafnummerering. Forslaget inneholder sju kapitler som bare inneholder én enkelt paragraf, og ytterligere fire kapitler som bare inneholder to paragrafer. Dette skaper en oppstykket og uheldig struktur. Etter vårt syn bør man i utgangspunktet operere med løpende paragrafnummerering, og det bør i alle tilfeller ikke være en så oppstykket struktur som i forslaget.

I §§ 13-1 flg. er det foreslått å innføre tittelen «kommunedirektør» i stedet for dagens «administrasjonssjef» eller det tradisjonelle «rådmann». «Kommunedirektør» er svært likt den etablerte tittelen «kommunaldirektør», som brukes om ledere på nest øverste nivå i kommuneadministrasjonen. Dersom «kommunedirektør» innføres, må det trolig også innføres nye titler for alle kommunaldirektører. Skal det innføres en ny tittel på den øverste lederen av den kommunale administrasjonen, bør det velges en tittel som i mindre grad kan forveksles med etablerte titler.

Møteoffentlighet

I forslaget til § 11-5 tredje ledd bokstav c heter det at et folkevalgt organ kan vedta å lukke et møte dersom «[h]ensynet til saken» tilsier det, og organet skal motta informasjon fra kommunens advokat. Det er vanskelig å se behovet for denne nye lukkingsgrunnen. Dersom hensynet til «saken» medfører behov for lukking, er det

Postadresse	Kontoradresse	Telefon - sentralbord	Departementsrådens sekretariat	Saksbehandler
Postboks 8005 Dep	Gullhaug Torg 4A	22 24 90 90		Toril Juul
0030 Oslo	0484 Oslo	Org.nr.: 972 417 831		22245125
				toril.juul@jd.dep.no

vanskelig å se at dette verken skal gjelde tjenesteforhold, opplysninger som er omfattet av lovfestet taushetsplikt, personvern eller tungtveiende offentlige interesser. I tilfeller der organet skal motta informasjon fra en advokat, vil det normalt være snakk om saker som gjelder ett eller flere av disse alternativene, og det vil i stor grad også være hjemmel for å unnta slike opplysninger fra innsyn etter offentleglova dersom de står i et dokument. Det er viktig at det ikke gjøres flere unntak fra det grunnleggende prinsippet om møteoffentlighet enn det er behov for, og etter vårt syn vil sakene som omfattes av dette forslaget, i tilstrekkelig grad være dekket av de andre unntakene.

Innsyn og taushetsplikt

Forslaget til § 8-3 i ny lov gjelder utvidet innsynsrett for folkevalgte organer og taushetsplikt i den forbindelse. I forslaget til § 8-3 andre ledd oppstilles det kriterier for at et folkevalgt organ skal få innsyn i saksdokumenter som inneholder taushetsbelagte opplysninger. I tillegg til at forvaltningsloven § 13 b hjemler unntak fra taushetsplikten, må også innsyn i opplysningene være «nødvendig» i den konkrete saken. Det følger av § 13 b første ledd selv at dersom vilkårene i et av alternativene der er til stede, er ikke taushetsplikten etter § 13 til hinder for en slik bruk av opplysningene som går fram av det aktuelle alternativet. Bestemmelsens primære funksjon synes dermed primært å være at organet har *krav* på innsyn. Det er i utredningen lagt til grunn at det i all hovedsak er det folkevalgte organet selv som avgjør hva som er «nødvendig», noe som fører til at nødvendighetsvilkåret i liten grad vil utgjøre noen skranke mot at folkevalgte organer får tilgang til opplysninger. Etter vårt syn kan det stilles spørsmål om en bør oppstille dette som et rettslig tilleggsvilkår for innsyn. Vi nevner også at det synes som om kun noen av de begrensningene i taushetsplikten som følger av forvaltningsloven § 13 b, er relevante med sikte på innsyn for folkevalgte organer. Det kan derfor spørres om valget av lovteknisk løsning er den heldigste.

Det følger videre av forslaget til § 8-3 tredje ledd første punktum at krav om innsyn i dokumenter som ikke inneholder taushetsbelagte opplysninger, må fattes med «minst tre stemmer, eller med flertallet av de avgitte stemmene i organet.» Vi antar at det alternative kravet om et flertall av de avgitte stemmene skal gjelde der flertallet av de avgitte stemmene i et organ utgjør færre enn tre medlemmer. Ut fra hensynet til en klar og pedagogisk regel kan det være grunn til å nevne i de spesielle merknadene hvilke situasjoner flertallsregelen gjelder. Slik regelen nå er utformet, kan det gi inntrykk av at et organ kan velge mellom ulike flertallsregler, noe som gir lite mening i lys av det skjerpede flertallskravet i andre punktum.

I forslaget til § 8-3 sjette ledd heter det at folkevalgte skal ha taushetsplikt om opplysninger i saksdokumenter som kommunen har unntatt fra offentlighet etter offentleglova, men som folkevalgte får innsyn i etter reglene om utvidet innsynsrett i § 8-3. Dersom det skal gjelde taushetsplikt for disse opplysningene, vil folkevalgte som likevel bringer opplysningene videre, kunne straffes med bot eller fengsel i inntil ett år, jf. straffeloven § 209. Det er en vesentlig forskjell mellom opplysninger som i utgangspunktet er taushetsbelagte, og opplysninger som på andre grunnlag «kan» unntas etter offentleglova. Hensynene som tilsier at det bør være straffbart å røpe taushetsbelagte opplysninger, gjør seg ikke gjeldende på samme måte for opplysninger som unntas offentlighet på andre grunnlag. Vi kan ikke se at begrunnelsen for og

konsekvensene av å pålegge taushetsplikt i disse situasjonene er tilstrekkelig drøftet, og etter vårt syn er det problematisk at det skal oppstilles en regel om taushetsplikt dersom denne ikke kan begrunnes med at opplysningene er av en sensitiv karakter, men kun ut fra hensynet til arbeidet i kommunen. Regler om taushetsplikt bør begrunnes ut fra opplysningenes art, ikke ut fra hensynet til å verne kommunens interne arbeid. Ettersom regelen om taushetsplikt for disse opplysningene kun gjelder for folkevalgte, vil dessuten ikke ansatte i administrasjonen kunne møtes med tilsvarende straffereaksjoner. Dette tilsier at taushetsplikten vanskelig kan begrunnes med arten av opplysninger som røpes.

Det er ut fra ordlyden i forslaget også uklart hvilke opplysninger som faktisk skal være omfattet av taushetsplikten. Dersom kommunen har unntatt opplysninger fra innsyn etter offentleglova, vil det egentlig si at det har vært fremmet et innsynskrav, og at det som følge av dette er nektet innsyn i opplysningene. Ut fra omtalen i merknadene er det derimot nokså tydelig at det er administrasjonens forhåndsvurdering av innsynsspørsmålet som skal ligge til grunn for spørsmålet om hva som er unntatt fra innsyn. Vi finner det betenkelig at slike forhåndsvurderinger fra administrasjonen skal kunne avgjøre hva som skal være taushetsbelagt og avgjørende for folkevalgtes ytringsfrihet. Siden dette dreier seg om «kan»-unntak, og det varierer sterkt hvilken juridisk kompetanse osv. den enkelte kommunen har, vil dette kunne slå svært ulikt ut fra kommune til kommune. Det bør derimot ligge faste kriterier til grunn for hva som er omfattet av taushetsplikt og straffansvar. På denne bakgrunnen kan vi ikke slutte oss til forslaget til § 8-3 sjette ledd.

Vi vektlegger her også at den foreslåtte regelen i offentleglova § 16 første ledd fjerde punktum om at dokumenter som kommunestyret gis innsyn i, kan unntas offentlighet som organinterne, selv om de blir en del av saksfremlegget, trolig vil være tilstrekkelig til å begrense spredningen av opplysningene.

<u>Disposisjoner utført i strid med fullmakt eller myndighet</u>
I punkt 8.8 er det tatt opp hva som skal skje med disposisjoner som er foretatt uten fullmakt eller myndighet, og drøftet hvilke regler som bør gjelde for disse disposisjonene. Når det gjelder offentligrettslige vedtak, konkluderer utvalget med at kommuneloven ikke er et egnet sted for regulering av spørsmålet, fordi gyldigheten av vedtak bør reguleres felles for alle offentlige vedtak. Vi slutter oss til at en særskilt regulering av kommunale vedtak ikke er hensiktsmessig. Samtidig er det grunn til å påpeke at også for privatrettslige disposisjoner vil spørsmålet om virkningen av manglende fullmakt eller myndighet kunne oppstå, både i kommunal, fylkeskommunal og statlig forvaltning. Vi kan ikke se at det er begrunnet hvorfor privatrettslige disposisjoner bør reguleres særskilt for kommunene, siden også dette synes å være en felles problemstilling i forvaltningen. Selv om hensynet til forutberegnelighet kan tilsi klarere regler på dette området, er det ikke gitt at spørsmålet bør reguleres særskilt for kommunene.

<u>Internkontroll</u>
I forslaget til § 25-1 andre ledd er det sagt hvilke elementer som alltid skal være med i forbindelse med en internkontroll. I bokstav d er det sagt at man skal «dokumentere kontrollen i den formen og det omfanget som er nødvendig og formålstjenlig». Det er

høyst uklart hva som ligger i slike vage formuleringer, og dette legger i realiteten til rette for helt ulik grad av dokumentasjon og store forskjeller mellom kommunene på området. Dersom det ikke skal innføres mer presise krav til dokumentasjonen enn dette, er det etter vårt syn bedre å si at «kontrollen skal dokumenteres på en forsvarlig måte».

I bokstav e er det sagt man skal evaluere og «ved behov forbedre» skriftlige prosedyrer og andre tiltak for kontroll. Det er etter vårt syn nokså selvsagt at skriftlige prosedyrer og andre tiltak må forbedres dersom det viser seg at de ikke er gode nok, og vi kan ikke se noe behov for å lovfeste dette.

Kommunen som tilsynsinstans

Utvalgets flertall har foreslått en regel i § 26-1 som skal sikre likebehandling og uavhengighet i situasjonene der kommunen fører tilsyn. Mindretallet påpeker at den foreslåtte bestemmelsen ikke synes å medføre annet enn en kodifisering av forbudet mot usaklig forskjellsbehandling i forvaltningsretten, og at lovfestingen av et slikt alminnelig prinsipp på et særskilt område lett vil skape uklarhet og usikkerhet knyttet til kravets innhold og rekkevidde. Etter vårt syn gir mindretallet her uttrykk for sentrale innvendinger.

Videre er det er etter vårt syn uklart hvilken merverdi bestemmelsen har. Etter ordlyden skal kommunen «legge til rette for at likebehandling sikres», og for at tilsynet blir så «uavhengig som mulig». Formuleringen gir etter vårt syn nokså vage føringer, og bestemmelsen tilfører derfor lite ved siden av de alminnelige kravene til likebehandling og forsvarlighet. Vi kan derfor ikke se behov for den. Dersom det likevel skal inntas en slik bestemmelse, bør den utformes på en måte som mer konkret gir uttrykk for at kommunen må organisere arbeidet slik at prinsippene om likebehandling og forsvarlighet ivaretas. Her kan det for eksempel være aktuelt med dokumentasjonskrav og konkrete habilitetsregler. Dette griper i liten grad inn i det kommunale selvstyret, men det kan gi bestemmelsen selvstendig betydning.

Regionråd

Etter forslaget skal regionråd bli et nytt lovfestet samarbeidsorgan for kommuner eller fylkeskommuner. I forslaget til § 18-3 er det sagt at det øverste organet i et regionråd skal være «rådet». Dette er egnet til å skape usikkerhet, da man vil kunne ha vanskelig for å skille mellom «regionrådet» og «rådet». Det øverste organet i et regionråd bør derfor ha et annet navn enn «rådet».

Forholdet til Svalbard

Longyearbyen lokalstyre (LL) ble opprettet 1. januar 2002 og er i hovedtrekk organisert som en kommune, men med noen færre ansvarsområder. Regelverket følger av Svalbardlovens femte kapittel med forskrifter, og er avledet av kommunelovens regler. Systematikken er tredelt; en del bestemmelser er skrevet direkte inn i Svalbardloven hvor det er tatt utgangspunkt i regler i kommuneloven, som formålsbestemmelsen og bestemmelser om hvilke organer man skal ha mv. Saksbehandlingsregler og regler om

de folkevalgtes rettigheter og plikter er gitt som egen forskrift til Svalbardloven. Videre er det en rekke bestemmelser og kapitler i kommuneloven som er gjort direkte gjeldende gjennom henvisninger; det gjelder f.eks. økonomikapitlet, kapitlet om gjeldsforpliktelser, om foretak, om lovlighetskontroll, om statlig tilsyn og internt tilsyn og kontroll mv. Dette er et system som fungerer, men det krever en del vedlikehold og oppfølging fra Justis- og beredskapsdepartementets side ved endringer i kommuneloven. Svært mange av endringene i kommuneloven som har kommet i løpet av den tiden LL har eksistert, er gjort tilsvarende gjeldende for LL fordi det er hensiktsmessig at regelverket er mest mulig likt.

Det er viktig for oss å påpeke at regelverket rundt Longyearbyen lokalstyre må bli en del av den kommende prosessen vedrørende ny kommunelov. Regelverkene henger som nevnt nøye sammen, og proposisjonen om ny kommunelov bør også inneholde forslag til nytt regelverk for LL. Dette må skje i et nært samarbeid mellom KMD og JD. Vi ber om at KMD tar kontakt med JDs polaravdeling for et møte hvor vi kan drøfte dette nærmere.

Med vennlig hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Toril Juul
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur