

Sammendrag av Det rettslige innholdet i det kommunale selvstyret, sett i lys av nyere lovgivning

Holth & Winge, Sigrid Stokstad,
Eivind Smith og OsloMet/NIBR

KS FoU-rapport 244023



20. desember 2024

Utredningens tema

Denne utredningen søker å klarlegge det rettslige innholdet av det kommunale selvstyret. I dette ligger å foreta en vurdering av hva kommunalt selvstyre betyr, hvor langt det rekker innenfor ulike rettsområder, samt hvilke begrensninger som finnes. Med «det kommunale selvstyret» menes både kommunalt og fylkeskommunalt selvstyre, med mindre noe annet er presisert i utredningen.

Utredningen tar utgangspunkt i flere lovendringer i nyere tid, hvor det kommunale selvstyret er løftet frem. Helt sentralt er grunnlovfestingen i § 49 andre ledd, bestemmelsene i ny kommunelov og endringen i forvaltningsloven § 34 andre ledd. I tillegg er det gjort endringer i flere sektorlover som har hatt til formål å styrke det kommunale selvstyret i forhold til staten som kontrollmyndighet, blant annet i klagebehandling og ved statlig tilsyn og lovlighetskontroll, og mulighet til å reise søksmål om statlige avgjørelser i slike saker.

Utredningen undersøker blant annet i hvilken utstrekning de ovennevnte lovendringene er fulgt opp i praksis. Dette gjelder for det første med hensyn til hvordan statsforvaltningen forholder seg til kommunene i sitt arbeid, og for det andre om lovendringene har hatt betydning for andre, senere lovprosesser.

Det rettslige innholdet i det kommunale selvstyre i lys av nyere lovgivning

Nærmere om innholdet i begrepet kommunalt selvstyre

Utredningen handler ikke om begrepet lokalt selvstyre i seg selv, men om det lokale selvstyrets rettslige grunnlag og omfang i dagens Norge, og om hvor omfattende lovgiver mener valgfriheten skal være. Innledningsvis gir utredningen likevel noen betraktninger om selve begrepet og dets innhold og begrensninger.

Kjernen i begrepet selvstyre er i utgangspunktet enkel, og ikke omstridt; Selvstyre foreligger når et subjekt på minst ett område har frihet til å treffe andre valg enn et annet subjekt i en tilsvarende situasjon, eller andre valg enn det andre subjekter ønsker eller forventer. Kommunene kan altså foreta andre valg enn nabokommuner, og de kan treffe andre valg enn det staten ønsker. Begrepet selvstyre forutsetter også et minimum av objekter som denne valgfriheten kan benyttes til å råde over.

Kommunalt selvstyre innenfor de rammer som følger av at Norge er en enhetsstat, har vært et viktig utgangspunkt siden formannskapslovene av 1837. Selvstyrets begrunnelse kommer godt til uttrykk gjennom GrL § 49 andre ledd, som tar utgangspunkt i innbyggernes rett til å styre seg selv. Retten til å «styre lokale anliggender» gir ikke mening dersom valget i ett geografisk område, ikke kan føre til at vedkommende kommune treffer andre valg og løser sine oppgaver annerledes enn andre kommuner, eller annerledes enn det staten finner politisk ønskelig.

Omfanget av kommunenes valgfrihet kommer likevel an på rettsregler på de aktuelle områdene. Selvstyret begrenses både av regler om kommunenes organisering, deres frihet til å styre sin egen økonomi og friheten til å utforme sin virksomhet på områder som er lagt dit i kraft av lov. Grensene for det kommunale selvstyret bygger for det meste

på lov eller forskrift, som alltid setter visse rammer for den kommunale handlefriheten. I mange tilfeller er rammene klare, slik at det er utvilsomt hvilken handlefrihet kommunene har. I mange tilfeller angis imidlertid rammene ved bruk av mer eller mindre skjønnsmessige ord og uttrykk, slik at valgfrihetens nærmere grenser må avgjøres ved tolkning. At det kommunale selvstyret må utøves innenfor de rammer som følger av Grunnloven og andre overordnede rettsregler, innebærer at det ikke lar seg gjøre å si generelt hvor omfattende selvstyret er. Svaret vil bero på summen av slike rammer.

Statens styring av kommunene har over tid økt i både omfang og detaljeringsgrad. Derfor har både storting og regjering de siste årene gitt uttrykk for at det lokale selvstyret skal styrkes, både ved å fastholde prinsippet om rammestyring, ved at statsforvaltningen utøver sin myndighet med større bevissthet om det lokale selvstyret, og ved at lovgivningen i større grad bygger på en avveining mellom nasjonale hensyn og hensynet til lokaldemokratiet.

Grunnlovsbestemmelsen om lokalt selvstyre

Helt siden 1814 har § 49 om at «Folket utøver den lovgivende makt ved Stortinget» vært Grunnlovens «faneparagraf» om folkesuverenitet. Da paragrafen i 2016 fikk særskilte bestemmelser om representativt demokrati på lokalt nivå, hadde flere hovedtrekk av kommunenes plass som selvstyrte organer i det nasjonale fellesskapet vært stabile gjennom lang tid. Grunnloven § 49 andre ledd tar utgangspunkt i og viderefører disse hovedtrekkene.

På samme måte som i Grl. § 49 første ledd («Folket») trer folkesuverenitet tydelig frem i andre ledd ved at det er «innbyggerne» i et geografisk avgrenset område som har «rett til å styre lokale anliggender» gjennom «lokale folkevalgte organer». Bestemmelsen klargjør at hver geografisk enhet skal være utstyrt med folkevalgt ledelse som fra dag til dag utøver innbyggernes «rett til å styre». I «lokale anliggender» er selvstyret ikke begrenset til det som positivt angis gjennom statens lover og bevilgningsvedtak.

Mens Grl. § 49 andre ledd gjelder *lokalt* selvstyre, bygger fylkeskommunenes eksistens og handlefrihet på vanlig lov. Bestemmelsen sier heller ikke noe om *antall* kommuner. Men grunnlovsendring er nødvendig for helt å fjerne ordningen med lokale enheter ledet av folkevalgte organer.

Grunnlovsbestemmelsen forutsetter at kommunene som egne rettssubjekter (juridiske personer) adskilt fra staten har en viss rettslig handleevne som ikke bygger på lov. Ordlyden i Grl. § 49 andre ledd gir ikke klar beskjed om hva som skal regnes som «lokale anliggender» som staten ikke kan gripe inn i, og stortingskomitéens flertall presiserer at bestemmelsen ikke gir anvisning på «et definert og avgrenset, autonomt kommunalt, inngrepsfritt kjerneområde». Grunnlovens uttrykk «rett til å styre» forutsetter likevel at lokalbefolkningen på minst ett område har frihet til å treffe andre valg enn andre kommuner, derunder andre valg enn statlige myndigheter ønsker eller forventer. Kommunene har altså frihet til å ta egne initiativ og til å formulere egne mål. Et minimum av selvstyre kan bare realiseres dersom kommunene har rådighet over egne økonomiske ressurser som de disponere etter eget valg og en viss frihet til å organisere egen virksomhet, ansette og instruere eget personale osv.

Men også kommunene er bundet av loven. Grl. § 49 andre ledd klargjør at nærmere bestemmelser om det lokale folkevalgte nivå «fastsettes» ved lov. På denne måten kan vi si at selvstyret er *negativt avgrenset*, i den forstand at kommunenes virksomhet må utøves innenfor de grenser som følger av lov. For lovpålagte oppgaver la komitéinnstillingen til grunn at rommet for å styre lokale anliggender i 2016 oppfylte innbyggernes rett etter den nye bestemmelsen, og at grunnlovfestingen ikke skulle begrense nasjonale myndigheters adgang til å styre oppgavefordelingen og til å gi bestemmelser om kontroll og overprøving. Men grensene kan ikke være så snevre at intet rom for handlefrihet blir tilbake.

Uttrykket «lov» må her forutsettes brukt med sikte på vedtak av Stortinget og Kongen etter reglene i Grl. § 75 bokstav a) og §§ 76 flg. («formelle lover») og på forskrifter gitt med hjemmel i slik lov. Selv om vedtaksprosessen er ulik og legger avgjørelsen til Stortinget alene, er også Stortingets bevilgningsvedtak etter § 75 bokstav d) bindende for kommunenes bruk av statlige midler.

Samtidig tydeliggjør henvisningen til lovsformen i Grl. § 49 andre ledd at den utøvende statsmakt (statsforvaltningen) ikke kan begrense kommunenes handlefrihet i større grad enn det som følger av lov- eller bevilgningsvedtak. Kommunene kan ikke «instrueres» el., slik som underordnede organer (direktorater mv.) i det statlige forvaltningshierarkiet.

Selvstyrets grenser på det enkelte område må på vanlig måte klarlegges på grunnlag av vedkommende lovbestemmelser mv. Lovtolkningen må skje under hensyn til at Grl. § 49 andre ledd tar sikte på forholdet mellom offentlige institusjoner, ikke på forholdet til private rettssubjekter, der det kan gjelde særlige krav om klar hjemmel (tydeligst i f.eks. saker om administrativ tvang overfor enkeltpersoner). Men grunnlovsbestemmelsen tilsier at hjemmelskravet skal ha en realitet også i forholdet mellom statsforvaltningen og kommunene.

Spørsmålet om vern for kommunenes eiendomsrett skiller seg fra det mer generelle spørsmålet om vern mot ulovhjemlede «inngrep» etter Grl. § 49 andre ledd ved at svaret må søkes med utgangspunkt i spesialbestemmelsen i Grl. § 105. Her er det lagt til grunn at kommunene kan ha krav på «full erstatning» på lik linje med private rettssubjekter. Derimot er utgangspunktet at kommunene ikke er vernet overfor staten med grunnlag i eiendomsrett i EMK P1-1.

Grl. § 49 andre ledd oppstiller en retningslinje for statens arbeid med kommunerelaterte spørsmål. Innstillingen fra stortingskomitéen viser tydelig at bestemmelsen skulle ha betydning ved utarbeidelse av lovforslag. Dersom bestemmelsen skal få tilsiktet effekt, må verdien av lokalt selvstyre påvirke de politiske valgene som lov- og budsjettvedtak er uttrykk for.

Grl. § 49 andre ledd bidrar til å gi den samlede virksomheten i kommunene en særlig valør som skiller den fra statsforvaltningen og som må vektlegges ved all tolkning av underordnet lovgivning av betydning for kommunene. At det i praksis ikke er uavhengige domstoler, men statsforvaltningen selv, ikke minst statsforvalteren i mange klagesaker, som avgjør de fleste tvistes spørsmål og dermed «bestemmer» hva mer eller mindre

uklare lovbestemmelser betyr, tilsier i seg selv at det grunnlovbestemte utgangspunktet om lokalt selvstyre har krav på vekt ved tolkningen.

Kommunelovens bestemmelser om kommunalt selvstyre

Kommunelovens formål er å fremme det kommunale selvstyret og legge nødvendige rammer for det, se § 1-1. Paragrafen angir også andre mål som loven skal «legge til rette for». I motsetning til GrL. § 49 andre ledd gjelder bestemmelsene både lokalt og regionalt selvstyre.

Kommuneloven § 2-1 lovfester og utpensler tidligere ulovfestet rett mer detaljert enn GrL. § 49 andre ledd. Innenfor den forutsetningen om et lokalt folkevalgt nivå som GrL. § 49 andre ledd bygger på, bygger både primær- og fylkeskommunenes eksistens i dag på kommuneloven § 2-1 første ledd om at Norge er inndelt i kommuner og fylkeskommuner med egen folkevalgt ledelse.

Bestemmelsen angir ingen skarp, avgrenset og uttømmende ramme for omfanget av det kommunale selvstyret. I stedet nøyer den seg med å regulere «sentrale elementer», nærmere bestemt geografisk inndeling og folkevalgt ledelse, status som eget rettssubjekt og krav om hjemmel i lov for begrensninger i kommunenes handlefrihet.

At kommuner og fylkeskommuner er egne rettssubjekter som kan ta avgjørelser på eget initiativ og eget ansvar, følger eksplisitt av § 2-1 andre ledd. Kommunenes initiativrett begrenses likevel av at selvstyret som utgangspunkt må holde seg innenfor rammer fastsatt etter reglene i GrL. § 75 bokstav a), jf. §§ 76 flg. (formelle lover) og § 75 bokstav d) (budsjettvedtak), og kommuneloven nevner eksplisitt at selvstyret må utøves «innenfor nasjonale rammer». Det gjelder også visse ulovfestede grenser for kommunenes og andre forvaltningsorganers avgjørelser.

At kommunene er egne rettssubjekter innebærer at kommunene ikke inngår i den hierarkisk organiserte statsforvaltningen, og at statsforvaltningen ikke kan instruere dem om hva de skal eller ikke skal gjøre innenfor de rammene som til enhver tid følger av lov- og budsjettvedtak. Både GrL. § 49 andre ledd og kommuneloven § 2-1 klargjør at statsforvaltningens handlefrihet overfor kommunene må bygge på hjemmel i lov.

Bortsett fra at primærkommunene skal ha negativt avgrenset kompetanse til å styre lokale anliggender, gir verken GrL. § 49 andre ledd eller kommuneloven § 2-1 nærmere beskjed om den konkrete reguleringen av oppgaver plikter mv. som i praksis begrenser det kommunale selvstyret. De «prinsippene» om forholdsmessighet, nærhet og finansiering som angis i kommuneloven § 2-2, er ment å ha betydning under forberedelsen av nye lover og forskrifter, der lovfestingen ville «tydeliggjøre at det må foretas en avveining mellom nasjonale interesser og det kommunale selvstyret». Men både ordlyden («bør») og forarbeidene gjør det klart at det ikke er tale om rettslig bindende bestemmelser. Det samme følger av at bestemmelser i ordinær lov ikke binder senere lovgivning.

Både GrL. § 49 andre ledd og kommunelovens formål understreker at det har noen særlige konsekvenser at ansvaret for å gjennomføre en oppgave er lagt til kommunene. Hensynet til kommunalt selvstyre er alltid relevant ved tolkning av kommuneloven selv.

Kommunelovens «prinsipper» for forholdet mellom stat og kommuner kan også få betydning ved tolkning og anvendelse av lov- og forskriftsbestemmelser som gir statsforvaltningen myndighet til å overprøve kommunale og fylkeskommunale vedtak.

Kommunal virksomhet som bygger på spesiallovgivning, må holde seg innenfor de grensene som følger av den. Relevansen og den mulige vekten av hensynet til kommunalt selvstyre kommer an på hvilket vurderingstema loven angir, hvor klar lovteksten er og hvilke andre rettskilder som finnes.

Når det er rimelig tvil om hvordan loven skal forstås, tilsier både GrL § 49 andre ledd og kommuneloven § 1-1 at hensynet til lokaldemokratiet må tillegges vekt som argument ved klarleggingen av handlefrihetens grenser. Kommunens eget syn på spørsmålet avgjør ikke uten videre hva som er lovens rette forståelse. Men når tolkningen til en viss grad beror på rettsanvenderens egne vurderinger (rettsanvendelsesskjønn), vil hensynet til konsekvensene for kommunen selv og dens innbyggere være relevant.

Kommunenes eierrådighet

Eierrådighet er et av kompetansegrunnlagene for kommunenes beslutninger. Kommunene er i noen tilfeller store grunneiere, og eier gjerne en stor andel av bygningsmassen innenfor kommunegrensene. Utgangspunktet er at kommunene som selvstendige rettssubjekter har samme juridiske og faktiske rådighet som andre eiere. Det er likevel begrensninger i hvilke beslutninger kommunen kan fatte på grunnlag av eierrådigheten, nettopp fordi de forvalter fellesskapets verdier og utøver myndighet.

Når det gjelder positiv rådighet, for eksempel å inngå avtaler om bruk eller leie, kjøp eller salg av eiendom, viser utredningen at eierrådigheten innebærer et relativt vidt kompetansegrunnlag. Denne siden av eierrådigheten er også nokså uproblematisk.

Ved negativ rådighet, for eksempel der andre nektes bruk eller tilgang til kommunal eiendom, vil eierrådigheten ikke rekke like langt som kompetansegrunnlag. Utredningen viser at et sentralt spørsmål når det gjelder eierrådighet som kompetansegrunnlag, er når det foreligger en handling som utgjør et «inngrep» i den enkeltes rettigheter av en slik karakter at det kreves hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet. Utredningen tar opp ulike eksempler fra praksis, som viser at dette spørsmålet ikke kan avgjøres generelt. Dette må vurderes konkret fra sak til sak. En aktuell sak som drøftes her, er «el-sparkesykkeldommen», HR-2021-2150-A. Utredningen konkluderer med at dommen ikke gir noen tydelige, generelle avklaringer. Dommen vil trolig få relativt liten betydning i praksis, når det kommer til kommunalt eierskap til fast eiendom som grunnlag som styringsredskap.

Kommunenes organisasjons- og instruksjonsmyndighet

Kommunens adgang til å organisere og styre egen virksomhet er en viktig del av det kommunale selvstyret, som også bygger opp om prinsippet om kommunene som selvstendige rettssubjekter. Kort sagt er organisasjonsmyndigheten kompetansen til å bestemme hvordan kommuneforvaltningen skal være organisert, mens instruksjonsmyndigheten er den myndigheten overordnede organer eller personer har til å instruere underordnede. Myndigheten må utøves innenfor de rammer som følger av

lovgivning. For eksempel må kommunene organisere seg i tråd med bestemmelsene i kommuneloven, og overordnede kan ikke instruere underordnede til å fatte vedtak i strid med regelverket.

Organisasjons- og instruksjonsmyndigheten gjelder først og fremst interne forhold i kommunens organisasjon, og kan bare i begrenset grad benyttes overfor for eksempel privatpersoner utenfor organisasjonen. Utredningen viser at myndigheten likevel kan benyttes slik at den har *virksomheter* for andre, for eksempel ved regulering av åpningstider for offentlige kontorer, krav om legitimasjon, o.l. Instruksjoner om skjønnsutøvelse kan også ha virkninger for den enkelte, fordi kommunens saksbehandling vil legge de interne instruksene til grunn for sin saksbehandling og de vedtakene som fattes.

Utredningen viser også at det i praksis er lagt til grunn at organisasjons- og instruksjonsmyndigheten kan være tilstrekkelig kompetansegrunnlag for «mindre inngripende tiltak» overfor andre, for eksempel at en skoleelev må legge mobilen i sekken under undervisning. I likhet med for eierrådighet som kompetansegrunnlag, vil det også når det gjelder organisasjons- og instruksjonsmyndigheten, kunne oppstå spørsmål om når man står overfor et inngrep som krever hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet. Utredningen ser på ulike tilfeller av dette. Det er vanskelig å trekke en klar konklusjon om hvor langt organisasjons- og instruksjonsmyndigheten rekker som kompetansegrunnlag her. Dette må avgjøres fra sak til sak, etter en konkret vurdering.

Statlige kontrollordninger

Utredningen tar videre for seg systemet med at statsforvaltningen i mange tilfeller er gitt myndighet som kontrollinstans overfor kommunene, gjennom klagebehandling, lovlighetskontroll og tilsyn, samt som innsigelsesmyndighet. Kommunene får sine oppgaver tildelt gjennom lov og forskrift, og kan ikke instrueres av statsforvaltningen, men blir altså «kontrollert» av statsforvaltningen på mange områder, innenfor de rammer som følger av lovgivningen.

Det gjelder et lovkrav for å tildele oppgaver til kommunene, men regelverket som bestemmer hvilke oppgaver som er lagt til kommunene, er ikke nødvendigvis klart. Statsforvaltningen utarbeider derfor gjerne en rekke informasjonstiltak som veiledninger, rundskriv, o.l. for å beskrive hva som er gjeldende rett på et område. Utredningen viser at det ikke er noe krav om lovhjemmel for å utarbeide slike informasjonstiltak. Innholdet i dem må naturligvis være i tråd med gjeldende rett. I en del tilfeller går informasjonstiltakene for langt i å tolke loven og å beskrive kommunenes oppgaver og plikter. Informasjonstiltak er ikke rettslig bindende for kommunene, men de kan ofte oppleves slik, kanskje særlig på områder hvor det finnes få rettskilder. I tillegg legger gjerne statsforvaltningen sine egne rundskriv mv. til grunn når de fører kontroll med kommunene. Dette er problematisk i den forstand at statsforvaltningen dermed indirekte kan instruere kommunene. Utredningen reiser spørsmål om det burde gjelde et tydeligere lovkrav for slike informasjonstiltak.

Videre ser utredningen nærmere på lovbestemmelser om klagebehandling, lovlighetskontroll og tilsyn, herunder på skillet mellom vurderinger som hører inn under

kommunenes frie skjønn og kommunenes rettsanvendelse. Dette skillet er av stor betydning med hensyn til statsforvalters kontroll og overprøving av kommunale vedtak.

Den mest sentrale bestemmelsen om statsforvalterens kompetanse som klageinstans, er den generelle bestemmelsen i fvl. § 34, herunder hvordan hensynet til det kommunale selvstyret skal vektlegges ved klagebehandling. Ved en lovendring i 2017 ble ordlyden i fvl. § 34 andre ledd om dette endret fra «legge vekt på» til «legge stor vekt på». I tillegg ble det innført en særskilt begrunnelsesplikt som innebærer at det skal fremgå av klagevedtaket hvordan hensynet til det kommunale selvstyret er vurdert og vektlagt. Hensikten med endringene var å styrke det lokale selvstyret i norsk rett. Endringen innebærer ikke begrensninger i statsforvalters prøvingsrett. Det er i vurderingen av om vedtaket skal endres eller oppheves, at hensynet til det lokale selvstyret skal trekkes inn og tillegges større vekt enn tidligere. Lovgiver har her signalisert tydelig at det skal være en høy terskel for at statsforvalter skal sette sitt faglige skjønn foran kommunens faglige eller lokalpolitiske skjønn. Plikten til å legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret er avgrenset til prøvingen av kommunenes «frie skjønn», og gjelder ikke for rettsanvendelsesskjønnet. En eventuell tilsidesettelse av beslutninger som hører inn under kommunenes *frie skjønn*, vil være et inngrep i det kommunale selvstyret.

Utredningen ser også på bestemmelser om klageinstansens kompetanse i særlovgivningen, hvor kompetansen skiller seg fra fvl. § 34. Noen særlover sier at staten bare skal legge «vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret. Andre begrenser klagebehandlingen til en kontroll av lovlighet, slik at det frie skjønnet overhodet ikke skal vurderes, i likhet med en lovlighetskontroll.

Statsforvaltningen er også gitt myndighet til å kontrollere kommunale avgjørelser eller virksomhet gjennom lovlighetskontroll eller tilsyn. I begge tilfeller ligger det en klar begrensning i at kommuneloven fastslår at det kun er *lovligheten* som er gjenstand for kontroll. Kommunens frie skjønn er ikke gjenstand for prøving ved lovlighetskontroll eller tilsyn. Dermed er selve kontrollregimene tuftet på at hensynet til det kommunale selvstyret ved at kommunens lokalpolitiske prioriteringer, eller hvordan kommunen organiserer virksomheten, ikke kan overprøves.

Lovlighetskontroll kan foretas på bakgrunn av bestemmelsene i kommuneloven kapittel 27. Kontroll kan enten kreves av tre eller flere kommunestyrerepresentanter, eller foretas av staten av eget tiltak. Når det gjelder sistnevnte, ble det ved vedtakelsen av ny kommunelov presisert at staten kan foreta kontroll av eget tiltak hvis «særlige grunner» tilsier det. Dette er ikke en reell innstramming av statens adgang til lovlighetskontroll av eget tiltak, men en presisering av det som var gjeldende praksis også etter forrige kommunelov.

Statlig tilsyn med kommunal virksomhet etter kommuneloven kapittel 30, forutsetter at det er gitt en tilsynshjemmel i særloven for det aktuelle området. Lovgiver har lagt til grunn at tilsyn ikke skal gripe inn i det kommunale selvstyret. Sentrale endringer for å styrke det kommunale selvstyret i ny kommunelov er særlig bestemmelsene om

statsforvalters samordning av statlige tilsyn, hvor det stilles krav om dialog med kommunene og å ta hensyn til den samlede belastningen på kommunene. Disse endringene er et tydeligere uttrykk for kommunenes stilling som selvstendige rettssubjekter, og dermed også det kommunale selvstyret, enn det som fremgikk av tidligere kommunelov.

Både for tilsyn og lovlighetskontroll viser utredningen at det må kunne legges til grunn at det kommunale selvstyret også skal være et moment i vurderingen av om en sak overhodet skal ta opp til kontroll eller tilsyn skal iverksettes. Prøving av selve *lovligheten* i en enkeltsak vil i utgangspunktet ikke kunne sies å gripe inn i kommunens handlefrihet. Utredningen stiller likevel spørsmål ved systemet om at det er opp til statsforvaltningen å «avgjøre» hva som er riktig lovtolkning og dermed hva som er lovlig eller ikke.

I praksis oppfattes det ofte som et inngrep i det lokale selvstyret når staten overprøver kommunenes rettsanvendelse i enkeltsaker, både når det gjelder klagebehandling, lovlighetskontroll og tilsyn. Utredningen peker på at det at statsforvaltningen følger det systemet lovgiver har lagt opp til, i utgangspunktet ikke være et slikt inngrep. Det er likevel klart at man kan stille spørsmål ved om *systemet* med statlig kontroll i seg selv er heldig eller ønskelig. Dette er imidlertid en diskusjon som bør rettes mot hvordan lovgivningen *bør* være. Dersom man mener at kommunene bør få større frihet til å treffe beslutninger uten inngripen fra statsforvaltningen, må det argumenteres for at lovgivningen må gi kommunene mer makt. Det kan også diskuteres om det er heldig at staten skal «bestemme» hva som er riktig lovtolkning og overprøve kommunenes rettsanvendelse, og om slik overprøvingsmyndighet heller bør legges til en mer «uavhengig» instans, for eksempel en domstol eller nemnd.

Staten er også gitt myndighet til å fremme innsigelser til kommunale planforslag. Utredningen viser at dette står i en særstilling på grunn av systemet for arealplanlegging. Her er det lagt til grunn at staten skal ta en aktiv rolle for å sikre at nasjonale interesser blir ivaretatt. Reglene om innsigelse i plan- og bygningsloven er dermed en begrensning i det kommunale selvstyret som er villet fra lovgivers side.

Kommunenes adgang til å reise søksmål mot staten

Det kan oppstå uenigheter mellom kommunene og staten om hva som er riktig lovtolkning når staten overprøver kommunens forståelse ved klagebehandling, lovlighetskontroll og tilsyn. Uenighet mellom kommuner og staten, hva angår rettsanvendelse, er søkt løst gjennom at kommunene etter tvisteloven § 1-4 a er gitt adgang til å reise søksmål om en rekke statlige avgjørelser som retter seg mot kommunene som offentlige forvaltningsorganer. Forarbeidene viser at søksmålsadgangen er gitt kommunene blant annet for å styrke det kommunale selvstyret og bidra til mer likeverdighet mellom kommunene og staten.

Søksmålsadgangen kan bidra til å «flytte» avgjørelsen av sentrale juridiske spørsmål også på forvaltningsområder, over til domstolene. I tillegg kan den ha en preventiv effekt for konflikter, ved at staten også gjør grundigere vurderinger og gir bedre redegjørelser for sine vedtak, slik at de oppleves mindre inngripende for kommunene. På den annen

side gir utredningen grunnlag for å stille spørsmål om dette er en hensiktsmessig måte for å avgjøre uenigheter mellom kommuner og staten om regelverket, og om dette vil føre til et lavere «konfliktnivå».

Kommunene er videre i pbl. § 5-7 gitt søksmålsadgang om gyldigheten av statlige innsigelser mot kommunale arealplaner og departementets vedtak i en innsigelsessak. Det kommer ikke like klart frem i forarbeidene at denne lovendringen ble gjort for å styrke det kommunale selvstyret. Det kan likevel ikke være tvil om at intensjonen har vært å styrke kommunenes stilling. Utredningen reiser spørsmål om det er selve gyldigheten det er viktig å kunne få prøvet, og om domstolene er det beste stedet for å få avgjort slike saker.

Empiriske undersøkelser

Utredningen har sett på om lovendringene for å styrke det kommunale selvstyret, særlig endringene i Grunnloven og kommunelovens bestemmelser, har hatt betydning for hvordan statsforvaltningen jobber opp mot, og vurderer og omtaler, kommunene. Intervjuer vi gjennomførte med fire statsforvalterembeter, viste at statsforvalterne var relativt lite oppmerksomme på endringene i Grunnloven og kommuneloven §§ 2-1 og 2-2. Det er dermed lite som tyder på at disse lovendringene har ført til endringer i hvordan statsforvalterne jobber opp mot kommunene.

Endringene i fvl. § 34 om at klageinstansen skal legge «stor» vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, synes å ha hatt liten betydning for statsforvalternes arbeid, fordi det er vanskelig å se hva som egentlig ligger i «stor vekt» kontra bare «vekt».

Endringene i kommuneloven om samordning av statlige tilsyn har imidlertid hatt klar betydning, ved innføring av tilsynskalender og mer dialog med kommunene. Dette er kanskje ikke overraskende, da denne typen bestemmelser regulerer oppgavene i statsforvaltningen mer direkte enn det overordnede bestemmelser gjør.

Lovlighetskontroll av eget tiltak gjøres etter statsforvalternes utsagn bare i begrenset grad. Innføringen av begrepet «særlige grunner» har ikke ført til noen endringer, noe som vel heller ikke er forventet, ettersom dette var mer en lovfesting av gjeldende praksis.

Statsforvalterne ga uttrykk for at de er svært oppmerksomme på sin rolle overfor kommunene på de ulike områdene, og på forskjellene mellom prøving av fritt skjønn på det ene siden og rettsanvendelsesskjønn eller lovlighet på den andre.

Utredningen har også vurdert om lovendringene hatt betydning for nyere lovgivningsprosesser, herunder hvordan stortingspartiene vurderer det kommunale selvstyret. En gjennomgang av partiprogrammene for samtlige av stortingspartiene, viser at det kommunale selvstyret er et tema alle partiene er opptatt av i varierende grad og vektlegger ulikt på forskjellige sektorområder. Innen areal- og miljøforvaltning ønsker flere av partiene stor grad av kommunalt selvstyre, men partiene med en klar miljøprofil ønsker mindre. Innen mer rettighetsbaserte sektorer, som helse og omsorg, ønskes det generelt stor grad av statlig styring.

I konkrete lovgivningsprosesser som er vurdert, er det kommunale selvstyre omtalt i varierende grad, mens Grunnloven § 49 overhodet ikke nevnes. Prosessene viser også at det ofte vil være andre hensyn som må gå foran det kommunale selvstyre, for eksempel krav fra EØS, tillit til helsevesenet, pasientsikkerhet, mv. Lover blir til etter en avveining av mange hensyn og en pragmatisk prosess. Det er derfor vanskelig å si noe konkret om hvilken vekt det kommunale selvstyre egentlig har her, og om lovendringene har hatt noen betydning for nyere prosesser.

Mulige tiltak i fremtidig arbeid om det kommunale selvstyre

Utredningen diskuterer avslutningsvis enkelte tiltak som kan bidra til å tydeliggjøre rammene for det kommunale selvstyre og at statlige myndigheter ivaretar hensynet til selvstyre i sitt daglige virke.

Utredningen drøfter muligheten for å revurdere domstolsprøving av gyldigheten av statlige vedtak rettet mot kommunene som forvaltningsorganer, og om spørsmål om lovtolkning heller bør avgjøres av en nemnd.

Videre påpekes det at det bør gjennomføres en omfattende evaluering av statlige informasjonstiltak, og at disse må utarbeides med et klarere henblikk på det kommunale selvstyre. Det påpekes også at det kan argumenteres for at det bør stilles krav om lovhjemmel for utarbeidelse av statlige informasjonstiltak, særlig dersom de sier noe om hvilke oppgaver kommunene skal prioritere og hvor de kan danne grunnlag for klage, innsigelse, mv.

Når det gjelder innsigelser til kommunale planforslag, foreslås det at lovgivningen bør tydeliggjøre både når det foreligger faglig grunn for innsigelse, og forholdet til det kommunale selvstyre, fremfor at dette skal fremgå av ulike rundskriv som i praksis vil kunne både utvide og innskrenke det kommunale selvstyre på en måte lovgiver ikke har sett for seg. I tillegg påpekes utfordringene ved eventuell domstolsprøving av gyldigheten av innsigelser.

Det påpekes at det er viktig at statsforvalterne har en felles forståelse lovgivningens rammer for kommunenes selvstyre, innenfor og på tvers av ulike sektorområder. Flere tiltak kan bidra til dette, for eksempel kompetansehevingstiltak, og at departementenes veiledning og instruks rettet mot statsforvalterne, blir tydeligere på statsforvalters rolle og ansvar når det gjelder kontroll av kommunal virksomhet.

Til sist foreslås at det gjøres endringer i utredningsinstruksen med tilhørende veiledning, for å sikre at hensynet til det kommunale selvstyre blir tilstrekkelig vurdert og tatt hensyn til i lovgivningsprosesser.