



Representantforslag 32 S

(2011–2012)

fra stortingsrepresentantene Trond Helleland, Michael Tetzschner, Erna Solberg og Anders B. Werp

Dokument 8:32 S (2011–2012)

Representantforslag fra stortingsrepresentantene Trond Helleland, Michael Tetzschner, Erna Solberg og Anders B. Werp om etablering av et uavhengig tvisteløsningsorgan mellom stat og kommune

Til Stortinget

Bakgrunn

Kommuner er den mest selvfølgerige av alle samfunnsdannelser. Overalt hvor mennesker lever sammen, dannes en kommune av seg selv. De kommunale institusjoner klarer ikke å kjempe mot en aktiv og sterk regjering. (Alexis de Tocqueville)

I Norge står det kommunale selvstyret rettslig svakt, og i praksis uthules stadig mer gjennom statlig styring og kontroll. Ansvar for den politikken som utøves lokalt, blir mer uklart. Forholdet mellom stat og kommune i en velferdsstat med sterke sentralistiske trekk, men samtidig med en tradisjon for lokalt selvstyre, er spenningsfullt.

Rettspraksis spiller en svært beskjeden rolle i kommunalretten i Norge. Delvis til erstatning for dette, står praksis i statsforvaltningen sentralt. En åpenbar fordel med dette kan være bedre ivaretagelse av hensyn til rettssikkerhet og likhet på tvers av kommunegrensene. I relasjon til det lokale selvstyre og kommunenes handlingsrom, er den største ulempen at statsforvaltningen lett blir den dominerende kilden til «gjeldende rett» av betydning for kommuner og fylkeskommuner. Dette gjelder selv på områder der staten og kommunene kan ha motsatte interesser.

I Norge er staten og kommunene tett sammenvevd i en såkalt «integrasjonsmodell» som gjør det utfordrende å skille klart mellom oppgavene til de

ulike nivåene. Systemet bygger på to historiske og ideologiske begrep – og tradisjoner: velferdsstaten og det kommunale selvstyret. Det resultatet er en spenning mellom kommunal handlefrihet og statlig styring på den ene siden, og mellom nasjonal integrasjon og lokal autonomi på den andre. Disse spenningsene ligger til grunn for forholdet mellom stat og kommune, og dermed også for tvistene som kan oppstå mellom dem.

Integrasjonsmodellen forutsetter et partnerskap mellom staten og kommunene. De skal i fellesskap løse offentlige oppgaver. Partnerskapet utfordres jevnlig, fordi kommunesektoren opererer innenfor et styringssystem der andre mål enn lokalt selvstyre også vektlegges. Integrasjonsmodellen gir kun mening når begge parter har et selvstendig maktgrunnlag og når de går sammen om å løse det som oppfattes som felles oppgaver.

Selve begrepet «det kommunale selvstyret» er ikke rettslig definert og det er stadig i endring. «Kommunalt» innebærer at man har å gjøre med en geografisk avgrenset enhet. «Selvstyre» innebærer at noen styrer seg selv med en viss frihet fra styring utenfra, og brukes ofte synonymt med «autonomi». Det legges altså ikke særlig vekt på det kommunale selvstyret i lovgivningen, selv om Norge ratifiserte europarådskonvensjonen om lokalt selvstyre i 1989 og har en folkerettslig forpliktelse til å sørge for dets lovmessige beskyttelse, er dagens ordning for løsning av tvister mellom stat og kommune ikke tilfredsstillende.

De fleste europeiske land har særskilte forvaltningsdomstoler eller lignende ordninger som kan løse tvister mellom staten og kommunene. Den norske mangelen kan derfor sies å stride mot det europeiske charteret om lokalt selvstyre, noe også Europarådets ekspertkomité slo fast i 2006. Høyre har i sak om tilsyn med kommunene pekt på at det ennå

ikke er etablert et tvisteløsningsorgan som kan avgjøre rettslige tvistesporsmål mellom stat og kommune, og som ikke er en del av statens sentraladministrasjon. Ifølge charterets artikkel 11 har Norge plikt til å gi lokale myndigheter:

«tilgang til judisiell overprøving for å sikre fri utøvelse av sin myndighet og respekt for slike prinsipper for lokalt selvstyre som er nedfelt i landets lovgivning eller grunnlag.»

Høyre ba derfor den gang regjeringen meddele Stortinget hvordan den vurderte kommunenes rettsstilling på grunnlag av artikkel 11 i europarådskonvensjonens charter om lokalt selvstyre. Da spørsmålet for første gang ble satt på spissen i Norge kom Høyesterett imidlertid frem til et annet resultat enn Europarådets ekspertkomité. I Kongsberg/Nes-saken (Rt. 2007 s. 234) kom Høyesterett frem til at fylkesmannens vedtak ikke kunne prøves av domstolene.

Når det i dag oppstår uenighet om hva som er juridisk korrekt eller om utøvelsen av skjønn, er det normalt statsforvaltningen som har det siste ordet. I dag opplever Kommune-Norge særlig at fylkesmannen spiller en dominerende rolle som tilsynsmyndighet og klageinstans overfor kommunene. Kommunenes adgang til å få tvister med staten avgjort av uavhengige domstoler er svært begrenset.

Fylkesmannens plass mellom statsstyre og lokalt selvstyre er en blanding av tre ulike komponenter: Overordnet kontrollør, regional myndighet med en passiv rolle i spenningsforholdet mellom statlige og lokale interesser, og pådriver for partnerskap, dialog og forståelse mellom forvaltningsnivåer. Problemer oppstår når fylkesmannen opptre som «dommer» som ikke bare følger regelverket, men selv utøver politisk preget skjønn. I forhold til kommunene bør det unngås at fylkesmannen opptre som overordnet organ. Fylkesmannen bør heller opptre som megler eller «positiv brobygger» i konflikter mellom statlige og kommunale interesser.

Dette stiller kommunene i en utfordrende posisjon, hvor den statlige overstyringen og fylkesmannens rolle går på bekostning av det kommunale selvstyret.

Konfliktløsningsmekanismer vil kunne være nyttige når konflikter mellom stat og kommune ikke lar seg løse gjennom dialog eller forhandlinger. I slike tilfeller kan det være fornuftig med en uavhengig instans som kan finne en løsning. Eksempel på bruk av en slik tvisteløsningsmekanisme hadde man da spesialisthelsetjenesten ble overført fra fylkeskommunene til staten. En uavhengig tvisteløsningsnemnd tok da stilling til hvilke eiendommer som skulle overtas av staten. Nemnden hadde deltakelse fra partene og en leder oppnevnt på fritt grunnlag.

Europa

Kommunenes posisjon overfor staten er vesentlig svakere i Norge enn i sammenlignbare land i Europa. I Danmark så man i 1970-årene at oppgavefordelingen mellom stat og kommune ble endret, og amtmandens tilsyn og kontroll ble redusert. Den danske fylkesmannen har altså færre oppgaver overfor kommunene enn den norske, og veldig lite rom for skjønnsutøvelse. Sverige oppviser mange tilsvarende trekk. I 1982 ble den franske prefektens kompetanse til å føre generelt tilsyn med kommunene (tutelle administrative) fjernet. Bare legalitetskontroll står igjen, og hvis han mener at et kommunalt vedtak er ugyldig, må det sendes over til forvaltningsdomstolene for endelig avgjørelse og eventuell annullasjon.

Et særtrekk ved de alminnelige domstolene i Norge, er at de ikke er spesialiserte med sikte på særlige typer av rettsspørsmål. Mens kontroll med forvaltningen i mange andre land i Europa, som hovedregel, er lagt til særskilte forvaltningsdomstoler, er denne funksjonen i Norge (på samme måte som i Danmark) lagt til de alminnelige domstolene. De har ikke særlig ekspertise i forvaltnings- eller kommunalrett. Behandlingen i domstollignende forvaltningsorganer har ikke sjelden «større faglig tyngde og grundighet enn behandlingen i våre alminnelige domstoler».

Dagens situasjon

Fylkesmannsembetet er den eldste del av statsforvaltningen på regionalt nivå som fortsatt eksisterer. Formålet med opprettelsen i Norge (1660), var å styrke Kongens kontroll med lokalforvaltningen. I dag er ordningen et sentralt ledd i kontrollen med kommunene. Samtidig har fylkesmannen utviklet seg til et multifunksjonelt mellomledd mellom statsforvaltningen og kommunene, en ordning som prøver det lokale selvstyret. På flere områder har fylkesmannens rolle også i økende grad blitt kontroversiell og man ser et økende konfliktnivå, senest i Hordaland. Fylkesmannen overprøver ofte lokalpolitisk skjønn i stedet for å holde seg til legalitetskontroll. Det er problematisk at fylkesmannen samler så mange ulike roller. Dette gjelder ikke minst fordi overprøving ved domstolene i praksis er så godt som utilgjengelig for kommunen.

Siden det ikke finnes særdomstoler som er spesialisert med sikte på spørsmål av forvaltningsrettslig karakter, finnes det heller ikke slike domstoler som kan behandle tvister mellom stat og kommune. Den praktiske realitet er i stedet at potensielle tvister mellom stat og kommune begynner og slutter i forvaltningen, med et statlig organ som klage- eller kontrollinstans. Dette svekker det lokale selvstyret, og det bør tas sikte på å konstruere en løsning som tar hensynet til det kommunale selvstyret på alvor.

Alternative tvisteløsningsordninger

I dagens system har statsforvaltningen et slags kontrollmonopol overfor kommunene. Problemet er ikke først og fremst at staten er klage- eller kontrollinstans, men at kompetansen ofte strekker seg utover vedtakenes legalitet, samtidig som kommunene som regel ikke kan få statsforvaltningens vedtak formelt overprøvd av andre. Når det gjelder lovlighetskontroll er departementet oppgitt som kontrollinstans i kommuneloven § 59. I praksis er kompetansen til å utøve lovlighetskontroll lagt til fagdepartementene eller delegert til fylkesmannen. Statskonsult har identifisert 30 lover som innebærer statlig tilsyn med kommunesektoren. I tillegg kommer fem lover som har såkalte tilsynsliknende kontrollmekanismer eller som indirekte innebærer tilsyn overfor kommunene.

Ny avdeling i de alminnelige domstolene

Mange europeiske land, bl.a. Sverige, Frankrike og Tyskland, har egne domstoler med generell kompetanse i forvaltningssaker. I løpet av de siste 50 år har det flere ganger vært vurdert om også Norge bør opprette slike domstoler. Forvaltningsdomstoler har likevel ingen plass i den norske juridiske kulturen. Å innføre en ny avdeling i de alminnelige domstolene kan være et kompromiss og bidra til at flere saker blir avgjort av kompetente og uavhengige dommer, uten at det bryter for mye med den norske tradisjonen.

Tvisteløsning ved forhandling og forlik

Den kanskje enkleste løsningen er tosidige forhandlinger hvor partene forsøker å finne en løsning uten hjelp av en tredjemann. Eventuell forsoning vil være frivillig. I alle fall formelt er partenes frihet tilsvarende stor, og kostnadene kan holdes nede. Blant ulempene ved slike er at kommunikasjonen mellom partene ikke alltid vil være hensiktsmessig. Dessuten kan ulikhet mellom partene mht. ressurser, alternativer dersom forhandlingene ikke fører frem mv. gi resultater som ikke oppleves som rettferdige. Dersom partene kommer inn i en blindgate, vil også fraværet av en nøytral tredjemann som kan bedømme argumenter og hjelpe med å oppnå et forlikresultat, være uheldig.

Nemndbasert tvisteløsning i partnerskapsrelasjoner

En samarbeidsavtale av 19. august 2008 mellom Barne- og likestillingsdepartementet og KS opprettet – som en «prøveordning» – en ny tvisteløsningsordning for å løse uenighet om utgifts- og ansvarsfordelingen mellom barneverntjenesten i staten og kommunene. Ordningen skal være «avgrenset til å gjelde tvister mellom stat og kommune, og omhandle grensen mellom statens betalingsansvar etter barnevern-

loven og kommunens betalingsansvar etter andre lover.» Dets virkeområde vil typisk være uenighet om hvilken lov et tiltak hører inn under, bl.a. tilfeller der funksjonshemmede barn plasseres i fosterhjem eller institusjon, og funksjonshemmingen innebærer at det må settes inn særskilte tiltak eller særlig tilrettelegging.

Ut fra økonomiske og administrative hensyn, og hensynet til å bygge opp kompetanse, ble det bestemt å ikke opprette flere organer, men å opprette en «pool» av medlemmer som kan bidra til hver enkelt sak. Tvisteløsningsorganet skal ha en leder som er dommer, og seks medlemmer «med nødvendig forståelse for og kompetanse på de problemstillinger organet skal gå inn i.» Staten og KS skal foreslå tre medlemmer hver, men slik at nemnden i hver sak settes med lederen og to medlemmer trukket av det faste sekretariatet.

Nemnden har «adgang til å avvise saker den mener faller utenfor dens virkeområde eller saker den har behandlet tidligere, og det må være regler som sikrer kontradiksjon.» Saksbehandlingen skal som hovedregel være skriftlig, men slik at partene kan innkalles til møte «der dette anses som hensiktsmessig.» Nemndens «avgjørelser» er bare rådgivende, men det forventes at partene følger dem.

Rettsmegling og voldgift

Andre muligheter for tvisteløsning er voldgift og rettsmegling. Ordningene har den likhet at partene får hjelp av tredjemann. Rettsmegling skjer til dels under noe avledet autoritet fra domstolene, særlig når det inngås rettsforlik. Men fremfor alt er det en hjelp til partene for å identifisere og artikulere problemstillingene der meglingsmannen under et mildt påtrykk og under henvisning til prosessrisiko og mulige saksomkostninger vil kunne drive frem en enighet mellom partene. Mellom institusjonelle aktører som en kommune og en statlig instans vil disse mekanismene ikke virke på samme måte, og prosessøkonomiske hensyn vil spille en liten rolle. Megling vil ikke være kraftfullt nok til å løse reelle interessekonflikter, også fordi statlige instanser vil bringe med seg holdningen preget av statens trinnhøyde over kommunene.

Fordi voldgift innebærer at partene forplikter seg til å respektere resultatet, vil partene ha gitt fra seg herredømmet over saken, selv om partene står fritt til å forhåndsavtale forenklede prosessregler. Private tvister løses ofte ved voldgift for å spare tid og utgifter, men også for å unngå offentliggjøring og eventuelle presedensvirkninger. Det er vanskelig å tenke seg at disse hensyn vil ha noen betydning for å foretrekke voldgift mellom en kommune og et statlig organ.

Tvisteløsning i domstollignende forvaltningsorganer

I Norge finnes det enkelte særdomstoler (f.eks. Arbeidsretten, jordskifteretter, skjønnretter etter plan- og bygningsloven og Utmarksdomstolen) ved siden av de alminnelige domstolene. En særdomstol kan defineres som en institusjon utenom de alminnelige domstoler som er tillagt dommerfunksjoner på et avgrenset rettsområde, og som i domstoloven eller i annen lov er betegnet som domstol. Konstitusjonelt er det intet i veien for å innrette særdomstoler med sikte på (visse typer av) forvaltningsapparatet. Saker for domstollignende organer kan reises nokså uformelt, og saksbehandlingen innebærer som regel at partene taper lite tid, krefter og penger. Hovedregelen er at det ikke påløper gebyrer. For staten knytter utgiftene seg først og fremst til bemanning og drift. I dagens norske rettssystem er domstollignende forvaltningsorganer dessverre underlagt ulike og til dels uklare prosessregler. I NOU 1999:19, s. 374 understrekes det likevel at særdomstoler kan «utvikle isolerte rettskulturer og en uheldig rettskildebruk.»

Situasjonen er i dag den at dersom hensynet til det kommunale selvstyret skal tas på alvor, må det norske systemet oppgraderes. Eksemplene fra andre land

bidrar til å illustrere at dette meget vel kan skje uten å sette grunnleggende hensyn til privates rettssikkerhet til side. Heller ikke statens mulighet til å styre kommunene gjennom generelle rettsregler vil lide.

Forslagsstillerne mener det er på høy tid at en tvisteløsningsordning innføres, enten i likhet med forvaltningsdomstoler etter svensk og fransk mønster, eller domstollignende forvaltningsorganer. Det finnes flere slike her i landet, men ingen som behandler konflikter mellom statsforvaltningen og kommunene. Andre alternativer er som beskrevet særlige avdelinger i de allmenne domstolene eller partssammensatte fagpaneler.

Forslag

På denne bakgrunn fremmes følgende

f o r s l a g :

Stortinget ber regjeringen fremme forslag om etablering av en uavhengig rettsinstans som med bindende virkning kan løse konkrete tvister mellom kommune og stat i forvaltningssaker.

24. november 2011