

# Sensorveiledning kommunalrett

## JUS5580 og JUR1580

### vår 2021

#### Om valgemnet kommunalrett

Valgemnet kommunalrett tilbys til både bachelor- og masterstudenter. Det gis ikke undervisning i kommunalrett ved UiO, det eneste tilbudet er fire «veiledningstimer» som gis til studentene under ett. Disse ble holdt av Sigrid Stokstad som zoom-forelesninger med åpning for dialog i begynnelsen av februar.

#### Eksamensform

Eksamen er gjennomført som fire timers hjemmeeksamen.

Studentene kan da bruke alle tilgjengelige hjelpemidler, og de trenger ikke aktivere «eksamensmodus» i Lovdata Pro.

Utformingen av eksamensoppgaven er tilpasset eksamensordningen.

#### Karaktersetting

Karakterskalaen er A-F.

BA- og MA-studenter får samme eksamensoppgave. For masterstudenter er obligatorisk forkunnskapskrav å ha bestått 1.-3. studieår på masterstudiet i rettsvitenskap. For bachelornivå er det ingen obligatoriske forkunnskaper utover generell studiekompetanse, så for dem kan kommunalrett valgfag være første møte med juridisk metode. Sensuren skal tilpasses dette, slik at det skal stilles mindre strenge krav til BA-studenter enn til MA-studenter.

Studiedekan Tarjei Bekkedal har gitt beskjed om at følgende tekst skal legges inn i sensorveiledningene dette semesteret: «Pandemien har gjort den generelle studiesituasjonen svært krevende dette semestret. Karaktersettingen skal ta hensyn til dette.»

#### Oppgave:

A. Redegjør for den rettslige reguleringen av kommunalt selvstyre.

B. Oppfyller de norske reglene om statlig tilsyn kravene i Det europeiske charteret om lokalt selvstyre art. 8? Forklar.

Både A og B skal besvares.

Article 8 – Administrative supervision of local authorities' activities

1. Any administrative supervision of local authorities may only be exercised according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute.
2. Any administrative supervision of the activities of the local authorities shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional principles. Administrative supervision may however be exercised with regard to expediency by higher-level authorities in respect of tasks the execution of which is delegated to local authorities.
3. Administrative supervision of local authorities shall be exercised in such a way as to ensure that the intervention of the controlling authority is kept in proportion to the importance of the interests which it is intended to protect.

## Oppgaven sett i relasjon til læringskrav og pensum

Det er felles læringskrav for masternivå og bachelornivå. Kommunalt selvstyre er ikke i seg selv angitt som emne i oversikten over læringskrav. Begrepet gjelder dels kommunenes organisering og kompetanse og dels statlig styring. Alle disse emnene inngår i lista over emner som det kreves **god forståelse** av. Konstitusjonelle og folkerettslige skranker for styring og kontroll av kommunene og regler om domstolskontroll er også relevante for kommunalt selvstyre, og disse emnene inngår i lista over emner det kreves **kjennskap til**.

Emnet kommunalt selvstyre er behandlet i et eget kapittel i Engelsrud mfl. *Kommunalrett*, 2. utgave (2020), s. 480-511. Dette kapitlet er pensum for både master- og bachelorstudenter.

Europarådsskarakteret om lokalt selvstyre er også nærmere omtalt i et bokkapittel som er angitt som støttelitteratur for begge nivåene, se Stokstad, En folkerettslig målestokk for kommunalt selvstyre, i Smith og Baldersheim (red.) *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?* (2011) s. 25-48. Prosessen fram mot grunnlovsbestemmelsen om lokaldemokrati er behandlet i Eivind Smiths kapittel *Hinderløypa: grunnlovsfesting av kommunalt selvstyre i Norge?* i samme bok.

Statlig tilsyn er behandlet i *Kommunalrett* s. 421-439. Dette er også pensum for både MA og BA.

I veiledningstimene ble det gitt korte introduksjoner til temaene kommunalt selvstyre og kontroll med kommunene.

## Fordelingen mellom A og B

Utgangspunktet er at A og B skal ha omtrent like mye plass i besvarelsene. I og med at det er betydelig mer stoff i pensum til A, vil nok mange legge hovedtyngden der. I A er utfordringen å trekke ut essensen i alt materialet om kommunalt selvstyre, og kandidater som gjør dette på en effektiv måte, bør få et pluss for det.

## A Redegjør for den rettslige reguleringen av kommunalt selvstyre.

Pensum gir mye stoff om oppgavens del A. Med alle hjelpemidler tilgjengelige, blir utfordringen for studentene å gi en presis og poengtert redegjørelse for den rettslige reguleringen av kommunalt selvstyre. Det kreves ikke at alle elementene i pensum inngår i besvarelsene, men noen elementer bør være med:

Grunnleggende elementer i det kommunale selvstyret er

- Kommunene er egne rettssubjekter med egen folkevalgt ledelse
- Kommunene har negativt avgrenset kompetanse

- Kommunalt selvstyre er etablert gjennom grunnlov og lov og begrenset av nasjonale rammer fastsatt i lov

De sentrale elementene i den rettslige reguleringen av kommunalt selvstyre er

- Grunnloven § 49 andre ledd
- Europarådskarakteret om lokalt selvstyre
- Kommuneloven § 1-1 (formål) og kap. 2 (Kommunalt selvstyre)
- Forvaltningsloven § 34, andre ledd, tredje og fjerde setning
- Tvisteloven § 1-4 a

Kandidatene bør være innoen disse elementene og kunne redegjøre for hovedtrekk i innholdet. For å stå bør i hvert fall grunnlovsbestemmelsen, Europarådskarakteret om lokalt selvstyre (Charteret) og kommuneloven inngå. For å få en god karakter, bør framstillingen være problemorientert. Dette kan gjøres på flere måter, og her gis noen eksempler.

Det kommunale selvstyret må utøves innenfor enhetsstatens ramme, og reguleringen av det kommunale selvstyret bygger på en avveining mellom hensyn som taler for og mot kommunal handlefrihet. Spørsmålet om det skal være skranker for henholdsvis Stortingets og statsforvaltningens kompetanse overfor kommunene står sentralt. Hensynet til å gjennomføre nasjonal politikk, hensynet til å oppfylle internasjonale forpliktelser, hensynet til den enkeltes rettssikkerhet og hensynet til bærekraftig utvikling kan tilsi at kommunenes handlefrihet begrenses. Samtidig er kommunalt selvstyre ansett som en verdi i seg selv, men også som et effektivt virkemiddel for å realisere de nevnte hensynene. Pensum legger vekt på at kommunalt selvstyre bygger på verdiene frihet, demokrati og effektivitet. Kandidater som greier å knytte redegjørelsen til de grunnleggende hensynene bør få uttelling for det.

I pensum er det lagt relativt stor vekt på å vise rettsutviklingen på området. Selv om kommunalt selvstyre har røtter langt tilbake i Norge, er den nasjonale reguleringen på området ny. Grunnlovsendringen kom i 2016, og både ny kommunelov, endringen i forvaltningsloven § 34, andre ledd, tredje og fjerde setning og tvisteloven § 1-4 a er kommet etterpå. Når det gjelder reguleringen av prøvingskompetansen til statlig klageorgan i forvaltningsloven § 34 andre ledd, er det også foreslått endringer i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov. Endringsprosessene gir materiale som kan bidra til å belyse det kommunale selvstyrets rettslige status. Her kan det ikke kreves at kandidatene gir omfattende framstillinger, men gode eksempler fra endringsprosessene bør gi uttelling.

Spørsmålet om hvilke forpliktelser Europarådskarakteret om lokalt selvstyre innebærer for Norge og om norsk rett har vært i samsvar med disse forpliktelsene er også omtalt i pensum. Dette materialet kan også gi grunnlag for en mer problemorientert tilnærming, heller ikke den må være uttømmende.

Ytterligere en måte å vinkle stoffet på kan være å ta utgangspunkt i kravet om lovhjemmel for statlig styring. Dette ser vi nå i Grl. § 49, andre ledd siste setning og i kommuneloven § 2-1, tredje ledd siste setning. Dette kan så ses i sammenheng med utvidelsen av kommunenes søksmålskompetanse i tvister med staten som kom med tvisteloven § 1-4 a.

## B Oppfyller de norske reglene om statlig tilsyn kravene i Det europeiske charteret om lokalt selvstyre art. 8? Forklar.

Spørsmålet i del B er ikke særskilt drøftet i pensum (heller ikke i støttelitteraturen), så her får studentene i større grad vist evnen til å arbeide selvstendig. Studentene er ikke gitt undervisning der de har fått anledning til å trene på å løse denne typen problemstillinger i dette faget.

Masterstudentene vil være kjent med slike oppgaver fra andre fag, mens dette vil kunne variere for bachelorstudentene.

Charteret har ingen offisiell norsk oversettelse, men Kommunal- og moderniseringsdepartementet har en versjon på norsk på sine nettsider <https://www.regjeringen.no/no/tema/valg-og-demokrati/lokaldemokrati/ryddemappe-lokaldemokrati/Europeisk-charter-om-lokalt-selvstyre/id414355/>. Det er vedtatt en *Explanatory Report* til Charteret.

<https://rm.coe.int/16800ca437>. Her gis korte utfyllende kommentarer til de enkelte artiklene.

Det bør gis en introduksjon til Charteret her (eller evt. henvises til redegjørelse i A), men det kreves ikke en inngående presentasjon av prinsippene for tolkning av Charteret.

Charteret Art. 8 gjelder administrativ kontroll med lokale myndigheters virksomhet. Dette vil typisk dreie seg om statsforvaltningens kontroll med kommunene. Statlig tilsyn er en kontrollform som er omfattet av Art. 8. De tre punktene i artikkelen angir de ulike kravene i Charterets regulering om administrativ kontroll.

Mange kandidater vil nok her starte med en redegjørelse om reguleringen av statlig tilsyn i norsk rett og deretter vurdere om dette regelverket oppfylder kravene i Charteret Art. 8. Framstillingsmessig kan det nok være vel så bra å gå motsatt vei, der en tar utgangspunkt i de enkelte kravene i Art. 8 og vurderer det norske regelverket opp mot dem. Hovedsaken her er at kandidatene prioriterer plass til selve vurderingen.

Det følger av første punkt at kontrollen bare kan utøves hvis grunnlov eller lov åpner for det og etter den framgangsmåten som grunnlov eller lov bestemmer. Det følger av koml. § 30-2 andre setning at fylkesmannen bare kan føre tilsyn der det i lov er gitt hjemmel for å føre tilsyn. Kravet om lovhjemmel for tilsyn er dermed oppfylt i norsk rett. I følge *Explanatory Report* skal denne bestemmelsen hindre at tilsyn utøves *ad hoc*, etter tilsynsmyndighetens eget skjønn. Når det gjelder kravet om at også framgangsmåten ved tilsyn skal være lovbestemt, finner vi regler om innsyn og undersøkelser i koml. § 30-3, pålegg om retting i koml. § 30-4 og partsrettigheter i tilsynsprosessen i koml. § 30-5. Dette må også kunne sies å oppfylle Charterets krav.

I Art. 8 andre punkt finner vi regulering om at den administrative kontrollen «normally» skal være avgrenset til lovlighet og ikke omfatte hensiktsmessighet, «expediency». Denne avgrensningen finner vi i strengere form i koml. § 30-2 første setning, som fastsetter at fylkesmannen kan føre tilsyn med lovligheten av oppfyllelsen av plikter som er pålagt i eller i medhold av lov. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på adgangen til å kontrollere utøvelsen av diskresjonær skjønnsutøvelse ved delegert myndighet.

Tredje punkt i Art. 8 krever at kontrollmyndighetens inngrep skal stå i forhold til de interessene den skal ivareta. I henhold til *Explanatory Report*, innebærer proporsjonalitetskravet at kontrollmyndigheten «is obliged to use the method which affects local autonomy the least whilst at the same time achieving the desired result.» I den norske reguleringen finner vi ikke et direkte uttrykk for et slikt proporsjonalitetsprinsipp. Vi finner imidlertid elementer som bør inngå i en vurdering av om norsk rett oppfylder også denne forpliktelsen.

Innsyn og undersøkelser i forbindelse med tilsyn kan innebære en belastning for kommunene og forstyrre deres arbeid med tjenesteytingen. I koml. § 30-3 første ledd er det et krav at innsynskrav og undersøkelser etter fylkesmannens mening er «nødvendige». Etter forarbeidene setter dette kriteriet «en grense for hva fylkesmannen kan kreve utlevert av for eksempel dokumentasjon», se Prop. 46 L (2017-2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner s. 354.

I en tilsynsprosess vil fylkesmannens reaksjon være pålegg om retting jf. koml. § 30-4. Et slikt pålegg kan gjøre det nødvendig å omprioritere ressurser og innebære betydelige konsekvenser for kommunens øvrige drift. Før tilsynsmyndigheten vedtar et slikt pålegg, er den pålagt å vurdere virkningene for kommunens eller fylkeskommunens øvrige virksomhet, jf. koml. § 30-4 andre ledd.

For kommunene som det utøves tilsyn i, kan det samlede omfanget av ulike tilsyns- og kontrollaktiviteter ha mye å si. I koml. §§ 30-6 og 30-7 finner vi regler om fylkesmannens plikt til å samordne ulike statlige tilsynsmyndigheter og samordne mellom statlig tilsyn og den enkelte kommunens egenkontroll.

Selv om vi ikke finner et proporsjonalitetsprinsipp klart uttrykt i regelverket om statlig tilsyn, vil de ulike elementene som er omtalt her samlet sett kunne gi grunnlag for å hevde at Charterets krav om proporsjonalitet er oppfylt i norsk rett. Samlet sett tilsier dette at den norske reguleringen av statlig tilsyn oppfyller kravene i Charteret Art. 8.

Det kan ikke kreves for mye av kandidatene på dette punktet, men de som går inn i denne problematikken, bør få uttelling for det.

Sigrid Stokstad