Sammendrag

Utredningens tema

Denne utredningen tar for seg forholdet mellom kommuner og statlige myndigheter, og det statlige styringstrykket overfor kommunene. En overordnet problemstilling er i hvilken grad statlig klagebehandling av kommunale vedtak bidrar til det statlige styringstrykket, og påvirker kommunenes handlefrihet.

Utredningen tar utgangspunkt i statlig klagebehandling av enkelte sakstyper innen helse- og omsorgssektoren og opplæringssektoren. I slike saker skal staten som klageinstans, legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved en eventuell prøving av kommunens frie skjønn. Utredningen kartlegger gjennom klagesaksanalyser og intervjuer, om og hvordan dette kravet blir fulgt opp i praksis. I lys av de empiriske undersøkelsene, drøfter utredningen tiltak som blant annet kan styrke hensynet til det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling, og tydeliggjøre når hensynet er relevant.

Deretter belyser utredningen mulige alternativer til dagens statlige klagebehandling, herunder om klagebehandlingen kan endres til en ren lovlighetskontroll. Videre ser utredningen på alternativer til dagens domstolshåndtering av konflikter mellom stat og kommune, i hovedsak kommunens mulighet til å få prøvd gyldigheten av statens vedtak i klagesaker. Et sentralt spørsmål er om det finnes prosesser som er bedre tilpasset slike forvaltningssaker som utredningen har sett på.

Rettslige utgangspunkter – rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn

Et gjennomgående tema i utredningen er skillet mellom rettsanvendelsesskjønn, og forvaltningsskjønn, også kalt kommunenes frie skjønn.

Rettsanvendelsesskjønn er der forvaltningen, herunder kommunene og statsforvalterne, håndhever lovgivning slik Stortinget har bestemt gjennom rettsreglene. Når kommunene tolker og anvender lovbestemmelser som fastsetter krav til saksbehandlingen eller til innholdet i vedtak som treffes, utøver de rettsanvendelsesskjønn. Et eksempel her er kravet om at de helse- eller omsorgstjenester som tilbys en pasient eller bruker, skal være «forsvarlige», det vil si oppfylle en viss minstestandard. Et annet eksempel er vurderingen av om en elev har rett til individuelt tilrettelagt opplæring for å få «tilfredsstillende utbytte av opplæringen».

Forvaltningsskjønn, eller *fritt skjønn*, er når vi står overfor bestemmelser som overlater til kommunene selv å bestemme utfallet av en sak, innenfor valgfrihetens grenser. Et eksempel her er der kommunen har flere helse- og omsorgstjenester som vil være «forsvarlige» for den enkelte brukeren. Selv om en person har et rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester, har vedkommende ikke krav på en *bestemt type* tjeneste. Det er kommunen som i utgangspunktet avgjør hvilke typer av tjenester som skal tilbys i den enkelte sak, innenfor rammen av retten til nødvendige tjenester med forsvarlig nivå og standard. Valget mellom ulike forsvarlige tjenester, er altså utøvelse av fritt skjønn.

Skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn er viktig av flere årsaker. Den viktigste årsaken for denne utredningens tema, er at skillet mellom rettsanvendelse og fritt skjønn har betydning for overprøving og kontroll av kommunenes vedtak. For

statsforvaltningens prøving av kommunale vedtak i klagebehandling, gjelder dette først og fremst hvorvidt hensynet til det kommunale selvstyret må vektlegges i prøvingen.

Rettsanvendelsesskjønnet kan overprøves fullt ut av statsforvalteren i en klagesak. Når det kommer til de rettslige kravene, har statsforvalter i en klagesak verken rett eller plikt til å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret i sin prøving. Det er likevel stilt spørsmål ved om det kommunale selvstyret kan trekkes inn som et reelt hensyn ved tolkningen av skjønnsmessige ord og uttrykk, dersom det øvrige rettskildebildet ikke gir et klart svar på løsningen av rettsspørsmål.

Forvaltningsskjønnet kan i utgangspunktet prøves fullt ut av statsforvalteren i en klagesak. Ved prøvingen av det frie skjønnet inneholder imidlertid lovgivningen bestemmelser om at klageinstansen plikter å legge vekt på, eller stor vekt på, hensynet til det kommunale selvstyret. Bestemmelsene er ikke til hinder for at statsforvalteren kan tilsidesette skjønnsutøvelsen etter en konkret vurdering, men plikten til å vektlegge det kommunale selvstyret vil i praksis innebære at det skal mye til før statsforvalteren tilsidesetter skjønnsutøvelsen.

Funn fra klagesaksanalyser og intervjuer med kommuner og statsforvaltere

Generelt

Innen helse og omsorg tar utredningen for seg saker om personlig assistanse og brukerstyrt personlig assistanse (BPA), samt omsorgsstønad til pårørende. Innen opplæring ser utredningen på saker om individuelt tilrettelagt opplæring (ITO), inkludert kravene til sakkyndig vurdering som grunnlag for vedtakene, og enkelte saker om permisjon, skolebytte og utvidet skolegang.

Klagesaksanalysene og intervjuene tilsier at der det faktisk handler om prøving av fritt skjønn, synes statsforvalterne generelt å vektlegge hensynet til det kommunale selvstyret i tråd med det som følger av lovgivningen. «Striden» synes dermed ikke å knytte seg til den faktiske prøvingen av det frie skjønnet, men til to andre forhold. For det første dreier det seg om ulike syn på hvor grensen går mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn, kanskje særlig innen helse- og omsorgsområdet. For det andre dreier det seg om det krevende spennet mellom rettighetssamfunnet med omfattende rettigheter for den enkelte, og det ansvaret som ligger på kommunene, som i dag ofte står i en krevende økonomisk situasjon og som må ivareta alle sine innbyggere.

Et sentralt poeng med hensyn til økonomiske perspektiver, er at statsforvalteren i sin klagebehandling ser den enkelte saken, mens kommunene ser sakene opp mot helheten i kommunen. Kommunen skal gi tjenester til den enkelte bruker som tilfredsstiller lovgivningens minstekrav, men må overholde stramme budsjettrammer. Statsforvalter kan på sin side ikke legge vekt på den enkelte kommunes økonomiske situasjon i klagebehandling når det er rettsanvendelsen som prøves.

Statsforvalternes prøving av kommunenes rettsanvendelse

Analysen av klagesaksvedtakene, som kun omfatter et fåtall av saker, 16 vedtak fra helse- og omsorgssektoren, og 9 vedtak fra opplæringssektoren, viser for det første at flere av vedtakene oppheves på grunnlag av saksbehandlingsfeil. Dette gjelder for alle sakstypene, og dreier seg i

første rekke om mangelfull saksutredning og/eller begrunnelse. Saksbehandlingskravene er rettsanvendelse, som kan prøves fullt ut av statsforvalteren i en klagesak. Her er ikke hensynet til det kommunale selvstyret et relevant moment å trekke inn. I de fleste tilfellene blir vedtakene her opphevet, og saken sendt tilbake til kommunen for ny behandling.

På helse- og omsorgsområdet er et sentralt tema om kommunens tjenestetilbud oppfyller kravet om «nødvendige» og «forsvarlige» tjenester. Dette er også prøving av rettsanvendelsen, slik at statsforvalterne her ikke trekker inn det kommunale selvstyret, eller kommunens økonomi i sine vurderinger. Forsvarlighetskravet er et minimumskrav som må tilfredsstilles, og våre informanter er enige i at forvaltningsskjønnet kun aktualiseres der dette nivået er tilfredsstilt. Kravet til forsvarlige tjenester gir ikke anvisning på rene juridiske vurderinger, men er utformet som en rettslig standard som i stor grad viser til helsefaglige normer.

Undersøkelsene av klagesaker gir ikke grunnlag for å fastslå om statsforvalternes vurdering av forsvarlighetskravet er «riktigere» enn kommunenes med hensyn til tjenestenivået i de konkrete sakene vi har sett på. Intervjuene viser likevel at det kan være uenighet om hvor grensene for forsvarlighetskravet går i den enkelte sak, og at kommunene opplever at statsforvalterne i realiteten prøver det frie skjønnet. Uenigheten oppstår fordi kommunene mener at den nedre grensen for forsvarlighetskravet ligger lavere enn det statsforvalter vurderer at den gjør. Siden forsvarlighet er rettsanvendelse, blir det i praksis slik at statsforvalterne har «definisjonsmyndigheten» av dette i konkrete enkeltsaker. Dette får igjen konsekvenser for hva kommunene og statsforvalterembetene anser som henholdsvis rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn. Intervjuene indikerer også at kommunene opplever at deres egen faglig vurdering vektes lavere, enn den subjektive oppfatningen til klager med hensyn til å definere hva tjenestebehovet er, og dermed hva som i rettslig forstand er forsvarlig helse- eller omsorgshjelp i den konkrete saken.

Utredningen viser at kommunene i større eller mindre grad retter seg etter tidligere avgjørelser hos statsforvalteren, uavhengig av om kommunene er enige i vurderingen av forsvarlighetskravet eller ikke. Kommunene tilpasser seg fordi de mener at konsekvensen av å legge seg under det nivået statsforvalteren tidligere har vurdert som forsvarlig, kan utløse betydelige kostnader knyttet til klagebehandling i nye saker. Dette til tross for at informantene ser at vedtakene i utgangspunktet ikke er presedensdannende, da forsvarlighet vurderes konkret i hver enkelt sak.

De ovennevnte forholdene belyser at statsforvalterens praksis i klagebehandlingen kan få en avgjørende betydning også for kommunal praksis i et større perspektiv, som kanskje ikke er tilsiktet. Dette handler etter vårt syn ikke om statsforvalternes praksis i seg selv, men om hvordan lovverket er utformet, rettighetsfokuset som har utviklet seg, samt om hvordan kommunene bruker statsforvalternes avgjørelser videre i sin virksomhet. Utviklingen tar ikke høyde for hvilke konsekvenser den sterke rettighetsfestingen på helse- og omsorgsfeltet kan få for det kommunale selvstyret, herunder kommunenes økonomiske situasjon.

I sakene om individuelt tilrettelagt opplæring etter opplæringslova, er det relativt lite rom for fritt skjønn. Statsforvalterne prøver i hovedsak rettsanvendelsen i disse sakene. Her er kommunalt selvstyre eller økonomi som nevnt ikke relevant å trekke inn. Det ses hen til den

sakkyndige vurderingen og til hensynet til elevens beste, som er et hensyn som må vektlegges i slike saker.

En utfordring som flere kommuner trekker fram innenfor opplæring, er at de opplever at klagesaksvedtakene noen ganger blir for tekniske. Statsforvalterne prøver jussen og vurderer hensynet til barnets beste, men gir ikke en tilstrekkelig skolefaglig forståelse. Det vises til vedtakene er juridisk korrekte, men praktisk vanskelige for kommunen.

Statsforvalternes prøving av kommunenes frie skjønn

Klagesakene på både helse- og omsorgsområdet og opplæringsområdet tilsier at der det faktisk handler om *fritt skjønn* i den enkelte sak, viser statsforvalterne gjennomgående til at de her skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Her kan økonomiske hensyn også være relevant å vektlegge. Statsforvalterne følger opp dette, og er tilbakeholdne med å overprøve det frie skjønnet, med mindre det fremstår som åpenbart urimelig.

Bruk av statlige rundskriv, veiledere, mv. i klagesaksbehandlingen

På helse- og omsorgsområdet vises det i klagesakene vi har sett på, ofte til ulike normerende produkter i klagesaksbehandlingen, blant annet for å underbygge krav til kommunens saksbehandling og for å utdype hva som ligger i «nødvendige» og «forsvarlige» tjenester. I noen tilfeller brukes de normerende produkter som støtte for de beslutningene kommunene har fattet i sin saksbehandling, mens de i andre tilfeller danner grunnlag for å fastslå at kommunene har vurdert en sak uriktig.

På opplæringsområdet viser klagesakene ikke en utstrakt bruk av veiledere, mv. som direkte begrunnelse eller grunnlag for selve resultatet i statsforvalternes klagebehandling. For sakene om individuelt tilrettelagt opplæring vises det gjerne til Utdanningsdirektoratets «Veileder for tilpasset opplæring og individuell tilrettelegging», i hovedsak med henvisning til at regelverket er forklart der.

I intervjuer gir både statsforvalterne og kommunene uttrykk for at slike verktøy overordnet sett er nyttige. Generelt har verken kommunene eller statsforvalterne inntrykk av at veiledere og rundskriv går lenger enn lovverket i å spesifisere kommunale plikter og ansvar.

Hovedinntrykket fra intervjuene er at når veiledere, mv. benyttes i konkret klagebehandling på begge områder, holder statsforvalterne seg innenfor rammene om at normerende produkter ikke er rettslig bindende for kommunene. På helse- og omsorgsområdet er det likevel påpekt at en del retningslinjer gir uttrykk for «god faglig praksis», nærmere opp mot en optimal standard, som kan bli en for streng norm hvis dette legges til grunn i klagesaksbehandlingen.

Mulige tiltak for å styrke hensynet til kommunalt selvstyre i statlig klagebehandling

Utredningen peker på at det særlig på helse- og omsorgsområdet synes å være behov for tydeliggjøring av grensen mellom rettsanvendelse og fritt skjønn. Et viktig tiltak kan være å få en klarhet eller enighet om forsvarlighetskravets grenser, for å tydeliggjøre hvor stort rom det er for forvaltningsskjønn og kommunalt handlingsrom. Som et ledd i dette drøfter utredningen om det kan lages eksempelsamlinger med tydeligere typetilfeller, som kan ligge som en norm man kan vurdere ut fra, samt å sørge for at avgjorte klagesaker blir tilgjengeliggjort i en felles database eller liknende.

Videre drøfter utredningen tiltak for å øke forståelsen av forholdet mellom kommunalt selvstyre og statlig klagebehandling. Det er tidvis redusert tillit mellom statsforvalterne og kommunene. Utredningen peker på at et tiltak kan være så enkelt som å sikre mer dialog mellom kommunene og statsforvalterne. Dette opplever kommunene at har minket i de senere årene. Videre etterlyser kommunene mer direkte veiledning fra statsforvalterne. Et større fokus på dialog kan føre til en bedre forståelse for aktørenes ansvar og ressurssituasjon. Mer direkte veiledning til kommunene kan videre bidra til bedre utformede vedtak som også vil kunne resultere i færre klager.

Når det kommer til veiledere, rundskriv mv. som brukes i klagebehandlingen på helse- og omsorgsområdet, drøfter utredningen at det kan være aktuelt med en helhetlig gjennomgang med sikte på å synliggjøre det faktiske handlingsrommet som ligger i spennet mellom god praksis, og forsvarlighetskravets nedre grense. I tillegg kan det være grunnlag for å se på begrepsbruken i de normerende produktene, med ordene «skal», «kan» og «bør», og se på muligheten for å gradere anbefalinger på en annen måte. Et annet tiltak på helse- og omsorgsområdet, er en forenkling og bedre tilgjengeliggjøring av relevant informasjon.

Alternativer til dagens statlige klagebehandling

Utredningen ser på alternativer til dagens klagebehandling hos statsforvalterne, og vurderer fordeler og ulemper ved disse.

En mulighet er at klage til statsforvalter kan erstattes av klage til en kommunal klagenemnd. En slik nemnd vil være «tettere på» de kommunale forhold og det kommunale selvstyret. Ulemper ved en slik løsning, er blant annet fare for mangel på juridisk kompetanse, for lite sakstilfang til å få tilstrekkelig erfaring, og ulik praksis mellom kommuner.

Mer aktuelt er å beholde statsforvalterne som klageinstans, men at prøvingsintensiteten endres til en lovlighetskontroll. Da vil det kommunale frie skjønnet i utgangpunktet ikke prøves i klagebehandlingen, utenom det som følger av myndighetsmisbrukslæren. I lys av funnene i prosjektet, kan det spørres om dette vil føre til vesentlige endringer, da statsforvalterne er svært tilbakeholdne med å prøve det frie skjønnet i klagebehandlingen.

Utredningen drøfter også etablering av en nasjonal klagenemnd, som kan legge bedre til rette for en ensartet praksis enn dagens løsning med flere statsforvalterembeter som klageinstanser. Imidlertid vil dette kunne redusere statsforvalters virkemidler som blant annet tilsyns- og veiledningsinstans.

Et annet alternativ er å tilpasse en eksisterende uavhengig, nasjonal klagenemnd til nye oppgaver, typisk i Trygderetten. En ulempe her er blant annet at en slik løsning bare vil omfatte de sakstyper det er naturlig å utvide dennes saksfelt med.

Alternativer til prøving av klageinstansens vedtak

Avslutningsvis belyser utredningen ulike alternativer til dagens domstolsbehandling av tvister mellom stat og kommune, i hovedsak der en kommune går til søksmål for å få prøvd gyldigheten av et statlig vedtak i en klagesak e.l. Dagens ordning er lite brukt. I praksis oppleves nok terskelen for å gå til søksmål mot staten som svært høy for kommunene.

Utredningen drøfter muligheten for å etablere en egen, tilpasset og forenklet domstolsprosess for forvaltningssaker, og hvordan denne i så fall bør innrettes. Utredningen viser blant annet at en slik prosess ikke bare bør være for tvister mellom stat og kommune, men også for forvaltningsrettslige tvister med en privat part. Saksbehandlingen bør i hovedsak være skriftlig. Det kan imidlertid være krevende å få politisk gjennomslag for en endring av systemet for domstolene. Utredningen peker på at den samlede samfunnsnytten kan tale for en slik egen forvaltningsprosess i domstolene.

Et alternativ til en slik forvaltningsprosess i domstolene, kan være en uavhengig, tvisteløsende nemnd. Slike uavhengige klagenemnder kan relativt enkelt skreddersys med hensyn til medlemmenes kompetanse og reglene for hvordan sakene skal behandles. Utredningen peker på at en ulempe ved en nemndsløsning vil være svakere rettsavklaring, fordi nemndspraksis har en annen rettskildevekt enn dommer. En nemnd som kun avgjør tvister mellom kommuner og staten, vil innebære at en rekke forvaltningsrettslige spørsmål som oppstår i forvaltningssaker mellom andre parter, må avgjøres i andre nemnder eller i domstolene, slik at det kan oppstå ulik rettsutvikling.