

GRUNNLOVFESTING AV DET KOMMUNALE SELVSTYRET

Hvorfor vil Stortinget ikke Grunnlovfeste det kommunale selvstyre
på grunnlag av de fremsatte forslag herom?

Kandidatnr: 399

Veileder: Ingeborg Wilberg

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 17030 ord

18. NOVEMBER 2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>5</u>
1.1	HVA SKAL OPPGAVEN OMFATTE	5
1.2	HVORFOR VALGTE JEG DETTE EMNET?	5
<u>2</u>	<u>METODE</u>	<u>6</u>
<u>3</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>6</u>
<u>4</u>	<u>SPØRSMÅLETS AKTUALITET</u>	<u>6</u>
<u>5</u>	<u>DEFINISJON AV DET KOMMUNALE SELVSTYRET</u>	<u>9</u>
5.1	HJEMLIGE DEFINISJONER AV DET KOMMUNALE SELVSTYRET	9
5.1.1	FORMÅLSPARAGRAFEN I KOMMUNELOVEN AV 25. SEPTEMBER 1992	9
5.1.2	HENRIK BAHRS DEFINISJON	9
5.2	INTERNASJONAL DEFINISJON	10
5.2.1	EUROPARÅDSKONVENSJONEN AV 15 OKTOBER 1985 OM LOKALT SELVSTYRES DEFINISJON AV DET LOKALE SELVSTYRE	10
5.2.2	PASSER NORGE INN I DEN INTERNASJONALE DEFINISJONEN?	11
<u>6</u>	<u>UTSPILL FOR GRUNNLOVFESTING</u>	<u>12</u>
6.1	HARALD HOVE	13
6.2	INGEBORG WILBERG	13
6.3	EIVIND SMITH	14
<u>7</u>	<u>EUROPARÅDSKONVENSJONEN AV 15. OKTOBER 1985 OM LOKALT SELVSTYRE</u>	<u>15</u>

7.1	EUROPARÅDSKONVENSJONENS TILBLIVELSESHISTORIE.	15
7.2	EUROPARÅDSKONVENSJONEN AV 15. OKTOBER 1985 OM LOKALT SELVSTYRE BLIR NORSK RETT	16
8	<u>KOMMUNENES POSISJON I DEN NORSKE STYRINGSMODELLEN</u>	18
9	<u>FORSLAGENE TIL GRUNNLOVSFESTING, FORSLAGSSTILLERNES BEGRUNNELSE FOR Å FREMME DEM, STORTINGETS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å BIFALLE DEM OG MINE KOMMENTARER TIL FORSLAGENE SAMT TIL STORTINGETS BEGRUNNELSER.</u>	19
9.1	INNLEDENDE KOMMENTARER	19
9.2	DE FREMLAGTE GRUNNLOVSFORSLAG SOM HAR VÆRT BEHANDLET I KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEEN MELLOM 1998 OG 2003.	19
9.2.1	ØYVIND BJORVATN OG HELGE SEIPS FORSLAG FREMMET AV JAKOB AANO OG OSMUND FAREMO.	20
9.2.2	LARS SPONHEIMS FORSLAG	20
9.2.3	MORTEN LUND, EVA LIAN OG TERJE RIIS- JOHANSENS FORSLAG.	21
9.3	FORSLAGSTILLERNES BEGRUNNELSE FOR Å FREMME GRUNNLOVSFORSLAGENE	21
9.3.1	ØYVIND BJORVATN OG HELGE SEIPS BEGRUNNELSE FOR DERES FORSLAG	21
9.3.2	LARS SPONHEIMS BEGRUNNELSE FOR SITT FORSLAG	22
9.3.3	MORTEN LUND, EVA LIAN OG TERJE RIIS- JOHANSENS BEGRUNNELSE FOR DERES FORSLAG	22
9.3.4	MORTEN LUND OG MAGNHILD MELTVEIT KLEPPAS BEGRUNNELSE FOR DERES FORSLAG	23
9.4	HVA ER DET SÅ KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEEN BRUKER SOM ARGUMENT FOR IKKE Å BIFALLE DE FREMLAGTE FORSLAG OM GRUNNLOVSFESTING AV DET LOKALE SELVSTYRE?	23
9.4.1	INNLEDNING	23
9.4.2	UTENRIKS- OG KONSTITUSJONSKOMITEENS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å BIFALLE FORSLAGET FRA ØYVIND BJORVATN OG HELGE SEIP.	24
9.4.3	KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEENS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å BIFALLE LARS SPONHEIMS FORSLAG.	26
9.4.4	KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEENS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å BIFALLE FORSLAGET FRA MORTEN LUND, EVA LIAN OG TERJE RIIS- JOHANSEN	27

9.4.5	KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEENS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å BIFALLE MORTEN LUND OG MAGNHILD MELTVEIT KLEPPAS FORSLAG.	27
9.4.6	KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEENS BEGRUNNELSE FOR IKKE Å TILRÅ FORSLAGET	29
9.5	MINE KOMMENTARER TIL DE FREMLAGTE GRUNNLOVSFORSLAG	29
9.5.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER	29
9.5.2	FORSKJELLEN PÅ GRUNNLOVFESTING OG GRUNNLOVSVERN.	29
9.5.3	DEFINISJON AV HVA EN KONVENSJON ER OG HVORDAN DEN SKAL TOLKES.	30
9.5.4	MIN TOLKNING AV HOVEDPUNKTENE I EUROPARÅDSKONVENSJONEN AV 15 OKTOBER 1985 OM LOKALT SELVSTYRE.	31
9.5.5	MINE KOMMENTARER TIL DE FREMLAGTE FORSLAGENE	35
9.6	MINE KOMMENTARER TIL KONTROLL- OG KONSTITUSJONSKOMITEENS BEGRUNNELSER FOR IKKE Å GRUNNLOVFESTE DET KOMMUNALE SELVSTYRET	38
10	<u>ASBJØRN KJØNSTADS SYN PÅ UTFORMINGEN AV EN EVENTUELL NY BESTEMMELSE I GRUNNLOVEN.</u>	44
11	<u>ANDRE RETTIGHETER SOM ER GRUNNLOVFESTET RELATIVT NYLIG.</u>	46
12	<u>HVA GJØR AT NORGE VELGER Å IKKE GRUNNLOVFESTE DET KOMMUNALE SELVSTYRE MENS SVERIGE OG DANMARK FINNER DET FORMÅLSTJENELIG?</u>	46
13	<u>KOMMUNELOVUTVALGET MENTE AT NORGE IKKE VAR FORPLIKTET TIL Å GRUNNLOVFESTE DET KOMMUNALE SELVSTYRET. I VALGLOVUTVALGET MENER ET FLERTALL AT GRUNNLOVFESTING ER NØDVENDIG FOR Å OPPFYLLE VÅRE FOLKERETTSLIGE FORPLIKTELSE. HVA ER SKJEDD?</u>	47
13.1	KOMMUNELOVUTVALGET.	47
13.2	VALGLOVUTVALGET.	48
13.3	SAMLENDE BETRAKTNINGER.	48
14	<u>KONKLUSJON</u>	49

<u>15</u>	<u>MINE TANKER OM DET KOMMUNALE SELVSTYRETS FREMTID.</u>	<u>51</u>
<u>16</u>	<u>NOTER</u>	<u>51</u>
<u>17</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>53</u>
<u>18</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>56</u>

1 Innledning

1.1 Hva skal oppgaven omfatte

Dette spørsmålet ble for alvor satt på dagsorden ved Norges tiltredelse av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokal selvstyre (Europarådskonvensjonen). Denne konvensjonen ble enstemmig ratifisert av stortinget og trådte i kraft for Norges del 1. september 1989. Grunnene til at Norges ratifisering av denne konvensjonen satte fart i diskusjonen om Norge skulle grunnlovfeste det kommunale selvstyre er både at konvensjonen er viktig i seg selv, og det faktum at det er diskusjon om ratifiseringen forplikter Norge til å grunnlovfeste prinsippet om det kommunale selvstyret.

Stortinget har hittil ikke hatt vilje til å grunnlovfeste dette prinsippet. Jeg ønsker i denne oppgaven å se på hvilke begrunnelser forslagstillerne har hatt for å fremme sine grunnlovsforslag, og hvilke grunner stortinget har gitt for å forkaste de fremlagte forslag. Jeg vil også forsøke å gi en vurdering av de argumentene stortinget har mot en grunnlovfesting. Jeg vil også gi en analyse av de viktigste punktene i Europarådskonvensjonen, for å vise hvilke punkter i konvensjonen man kommer innenom i den norske debatten. Jeg velger i den anledning å bruke den norske versjonen som er inntatt som vedlegg 7 i NOU 1990 nr 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner. Det er forskjell i artikkelnummereringen på den norske og den engelske versjonen. Når det oversettes en konvensjon fra et språk til et annet, kan man få nyanseskjeller, for denne avhandlingens formål legges den norske versjonen til grunn.

1.2 Hvorfor valgte jeg dette emnet?

Jeg synes de kommunalrettslige spørsmålene er interessante, og som jeg kommer tilbake til er de også aktuelle for tiden. Jeg leste en artikkel hvor spørsmålet om grunnlovfesting av det kommunale selvstyre ble tatt opp, og fikk igjennom den ideen til å velge temaet i avhandlingen. Jeg synes også det var spennende for egen del igjennom oppgaven og se om det er en forskjell mellom måten juristene og politikerne argumenterer på, og om de vektlegger argumentene forskjellig.

2 Metode

Metoden i denne oppgaven er historisk. Hoveddelen av materialet jeg benytter i denne oppgaven er statspraksis som jeg gjennomgår og benytter.

3 Rettskilder

Rettskildene som brukes i denne oppgaven er lover med forarbeider herunder Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven), lov om kommuner og fylkeskommuner av 25. september 1992 nummer 107 (kommuneloven) og lov om valg til fylkesting og kommunestyre av 28. juni 2002 nummer 57 (valgloven), dessuten statspraksis og juridisk litteratur. I tillegg anvender jeg Europarådskonvensjonen av 15 oktober 1985 om lokalt selvstyre og en dom avsagt av Oslo Tingsrett¹ sak nummer 94- 4395 A/75.

4 Spørsmålets aktualitet

Kommunalrettslige spørsmål er aktuelle for tiden. Årsakene til dette er flere valglovkomiteen har i NOU 2001 nr. 3 Velgere, valgordning, valgte nettopp foreslått den største endring av valgloven på 50 år. Komiteen har også i sin utredning sett på om det var ønskelig med forandringer i Grunnloven i den forbindelse. Enkelte av disse endringene vil jeg komme tilbake til. Det har også nettopp vært avholdt et kommune- og fylkestingsvalg med lav valgdeltakelse. Man ser at valgdeltakelsen har fortsatt å gå nedover også etter at reglene i den nye valgloven trådte i kraft. Kommune- og fylkestingsvalget i september 2003 ble avholdt etter reglene i den nye valgloven, og det var knyttet forhåpninger både i storting, regjering og i valglovkomiteen om at de nye reglene skulle skape en større oppslutning om lokaldemokratiet. Det var en del av valglovkomiteens mandat å finne årsaker til den lave valgdeltakelsen og vurdere om det kan etableres tiltak i valgordningen som motvirker denne tendensen. Valglovkomiteen skriver i sin utredning at man ikke kan måle det folkelige politiske engasjement bare ut i fra valgdeltakelse og medlemstallene til de politiske partier.

Befolkningens samfunnsengasjement er ifølge valglovkomiteen bedre enn noen gang. Befolkningen bruker bare andre kanaler som for eksempel direkte kontakt med politikerne og administrasjonen, samt også adhoc- demonstrasjoner. Også en svensk studie konkluderer med at det står bra til med demokratiet, men det står dårlig til med partiene. Valglovkomiteen anfører også at det er en myte at befolkningen er misfornøyd med måten demokratiet fungerer på i Norge. En Eu- undersøkelse komiteen viser til viser at i 1995 var i overkant av 80 % av det norske folk fornøyde med måten demokratiet fungerer på i Norge, og 69 % har svært stor, eller ganske stor tillit til stortinget på 1990- tallet. 80 % av norske velgere mente at valgene spilte en avgjørende rolle, og 89 % hadde et positivt syn på partiene. På bakgrunn av disse tallene mener valglovkomiteen at de fleste samfunnsinstitusjoner ser ut til å ha stor tillit i den norske befolkningen.

Valglovkomiteen kommer i sin utredning til at Norge er forpliktet til å grunnlovfeste det kommunale selvstyret. Når man foretar en slik omfattende lovrevisjon, som komiteen har foreslått, er det også naturlig å se på bestemmelser i andre relevante lover og oppdatere disse slik at det er samsvar i lovverket. I den forbindelse ser man også nødvendigheten av å oppdatere, og implementere nødvendige bestemmelser i Grunnloven.

Valgdeltakelsen ved kommune- og fylkestingsvalget 2003 viser at det kan være gode grunner til å gå igjennom hva som er årsakene til at folk ikke bruker stemmeretten sin. Når man ser på kommune- og fylkestingsvalget som nettopp er gjennomført, med lav valgdeltakelse etter norske forhold, kan man undre seg over hva som gjør at såpass mange ikke benytter seg av stemmeretten sin. Mange av dem som ikke går til valgurnene på valgdagen er av den oppfatning at det ikke spiller noen rolle hvem som vinner valget. De har en oppfatning av at det bare blir ført den samme politikken uansett hvilket parti som sitter med ordføreren i kommunen. Det hjelper imidlertid ikke på denne holdningen når det står å lese i Aftenposten den 21. oktober 2003 at Senterpartiet foreløpig har skaffet seg 113 ordførere. Det vil si at Senterpartiet sitter med ordføreren i mer en 25 % av kommunene mens Senterpartiet fikk en oppslutning på landsbasis på cirka 8 %. Det står å lese i artikkelen at det er 28000 velgere bak hver ordfører som representerer Sosialistisk Venstreparti, mens det bare er 1400 velgere bak hver ordfører fra Senterpartiet. En del av forskjellen her kan selvfølgelig forklares med at Senterpartiet står sterkere i mindre folkerike kommuner, mens Sosialistisk Venstreparti står sterkere i byområder. Det er imidlertid et faktum at i etterkant av valget er det en kamp mellom partiene om posisjoner, og det er ikke alltid at det partiet som er størst får ordføreren, i den sammenheng kan Senterpartiet, som er et parti inn mot midten i det politiske landskapet, forhandle seg til posisjoner med flere partnere. Dette gjør at partiet kan ende med

ordføreren selv om partiet har gjort et dårlig valg. Man kan da oppleve at partier som har gjort et meget godt valg blir satt helt på sidelinjen i kampen om posisjonene. Resultatet av fordelingen av posisjonene oppleves ikke alltid som representativt i forhold til velgernes stemmegivning. Det er heller ikke uvesentlig hvilket parti som sitter med ordførervervet. I mange kommuner er dette den eneste politikeren som blir ansatt i kommunen på hel- eller deltid. Selv om ordføreren ikke har så stor rettslig makt i Norge, kan han få stor politisk makt på grunn av den nære tilknytningen til administrasjonen og hans kjennskap til sakene som er under behandling. Det er også mange prioriteringer innenfor kommunen og fylkeskommunen hvor resultatet er avhengig av hvilken partikonstellasjon som har flertall i kommunestyret/fylkestinget. En grunn til at mange likevel ikke oppfatter dette, kan være at de lokale sakene i et kommune- og fylkestingsvalg drukner i oppmerksomheten som stortingspolitikerne får, og da spesielt partilederne. Man har store partilederdebatter både på NRK og TV 2 hvor partilederne driver valgkamp for sine respektive partier i kommune- og fylkestingsvalgene. Man får da kun en oversikt over hva de enkelte partiene står for helt generelt, og man får en valgkamp som om det skulle ha vært et stortingsvalg. Det man imidlertid ser er at det i praksis kan være store forskjeller på den politikk et parti fører i stortinget og den politikk en partigruppe fra samme parti fører i en kommune. Det kan også være mange samarbeidskonstellasjoner i kommunene som ikke er vanlige i stortinget. Med andre ord kan ikke partilederdebattene på fjernsyn gi et fullgodt innblikk i hvordan forholdene er lokalt og de spesielle problemer og løsningsforslag man har der. Mange mener at kommunene bør få større frihet til å velge sine egne løsninger. Et godt grunnlag for denne selvbestemmelsesretten for kommunene og fylkeskommunene ville da være å grunnlovfeste det lokale selvstyre.

Man skal i denne sammenheng imidlertid huske på at valgdeltakelsen ved kommunevalgene også har vært lav tidligere. Ved valgene etter at formannskapslovene av 1837 hadde trådt i kraft, var det en lav valgdeltakelse. Da hadde i tillegg en svært lav andel av befolkningen stemmerett. Ved de første valgene i 1837 var valgdeltakelsen i kommunene på mellom 15 og 60 %ⁱⁱ. Ved de etterfølgende valgene sank deltagelsen før den igjen steg mot slutten av århundret. Valgdeltakelsen til stortingsvalgene har også alltid vært høyere enn ved kommunevalgene.

Noe annet som viser at spørsmålet er aktuelt er de relativt mange forslagene fra stortingsrepresentanter angående grunnlovfesting av det kommunale selvstyre. Disse vil jeg komme tilbake til nedenfor.

I en notis i Aftenposten, 29. september 2003 side 2, står det at Venstres landsmøte bekymrer seg over den lave valgdeltagelsen, og at dette må være et varsku som gjør at flere enn Venstres landsmøte bekymrer seg for lokaldemokratiet. Venstres landsmøte mener at ”kommunene må ha frihet til å velge egne løsninger og større frihet til å styre egne midler”. Venstre tar på bakgrunn av dette initiativet til en kommisjon for lokaldemokratiet. Dette er bare et forslag fra et lite parti på stortinget. Det vil si at kommisjonen ikke er vedtatt enda, og det er det heller ikke sikkert at den blir. Men dersom kommisjonen for lokaldemokrati blir vedtatt i stortinget, vil det måtte være en sentral arbeidsoppgave for kommisjonen å utrede og drøfte om stortinget bør grunnlovfeste det kommunale og fylkeskommunale selvstyre. At Venstre fronter en slik kommisjon for lokaldemokrati, viser at dette er en aktuell sak.

5 Definisjon av det kommunale selvstyre

5.1 Hjemlige definisjoner av det kommunale selvstyre

5.1.1 Formålsparagrafen i kommuneloven

Formålsparagrafen i kommuneloven av 1992 er en nyvinning. Det er ingen tidligere kommunelov som har hatt en formålsparagraf.

Kommunelovens § 1: ”Formålet med denne lov er å legge forholdene til rette for et funksjonsdyktig kommunalt og fylkeskommunalt folkestyre, og for en rasjonell og effektiv forvaltning av de kommunale og fylkeskommunale fellesinteresser innenfor rammen av det nasjonale fellesskap og med sikte på en bærekraftig utvikling”.

5.1.2 Henrik Bahrs definisjonⁱⁱⁱ

Henrik Bahr slår fast at det kommunale selvstyret ikke er noe eksakt juridisk definisjon. Det finnes ingen lov- definisjon av begrepet. Bahr definerer det kommunale selvstyret som: ”en forvaltningsordning som overlater til stedlig avgrensede, administrative enheter, kommuner, å skjøtte visse forvaltningsoppgaver ved egne organer, som helt eller for en vesentlig del består av kommunevalgte tillitsmenn.”

Denne definisjonen skrev Bahr i Minneskriftet til formannskapslovenes 100- årsjubileum, det vil si i 1937. Definisjonen er i dag 66 år gammel, men likevel kan vi fortsatt si at den er dekkende. Dette til tross for at de kommunale oppgaver i dag er langt flere enn de var på den tiden definisjonen ble laget.

Bahr skriver videre: ”At kommunen har selvstyre, er ikke ensbetydende med at de er selvstendige, autonome samfund. Kommunene er skapt av staten gjennom dens lovgivning, deres forvaltningsmyndighet er avledet statsmyndighet, og utstrekningen av denne myndighet er avhengig av den lovgivning som gjelder til hver tid.”. Han påpeker også at loven oppstiller skranker av forskjellig art for kommunenes virksomhet: ”den foreskriver former for utøvingen av kommunestyrets myndighet, setter visse grenser for dets saklige virkeområde, forbeholder statens organer rettigheter til å medvirke i den kommunale forvaltning o.s.v. Allikevel nå en is at det hos oss i det store og det hele er et noget vidt spillerom for de folkevalgte kommunestyrers eget virkeområde”.

Kommunene utleder med andre ord sin makt fra staten. Stortinget har brukt denne delegasjonsadgangen i stor skala, og kommunene får stadig nye ansvarsområder. At stortinget har delegert myndighet til kommunene betyr imidlertid ikke at stortinget mister sin myndighet. Stortinget har fortsatt myndighet og det overordnede ansvaret selv. Stortinget kan ikke bare delegere en oppgave til kommunene og deretter hevde at det er en kommunal oppgave stortinget ikke har ansvar for. Stortinget er også ansvarlige for at kommunene får rammevilkår som medfører at kommunene er i stand til å gjennomføre de oppgaver som stortinget har pålagt dem. Stortinget kan når som helst inndra sin delegasjon av myndighet på et område.

Et eksempel på det er når staten overtok driften av de sykehusene som fylkeskommunene tidligere hadde hatt ansvaret for.

5.2 Internasjonal Definisjon

5.2.1 Europarådskonvensjonen av 15 oktober 1985 om lokalt selvstyres definisjon av det lokale selvstyre

Begrepet lokalt selvstyre blir definert i konvensjonens artikkel 2 første ledd: ”Lokalt selvstyre betegner lokale myndigheters rett og evne til så langt loven tillater, på eget ansvar og i lokalbefolkningens interesse å regulere og administrere en betydelig del av de offentlige

anliggender. Definisjonen utdypes i annet ledd hvor det står: ”Denne rett skal utøves av råd og forsamlinger hvis medlemmer er fritt valgt ved hemmelige valg på grunnlag av direkte, lik og alminnelig stemmerett, og som kan ha utøvende organer som er ansvarlige overfor seg. Denne bestemmelsen skal ikke ha innvirkning på bruken av borgerdeltakelse”.

Hva sier så denne definisjonen? I konvensjonens artikkel 2 første ledd, slår man fast at lokale myndigheters rett og evne til så langt loven tillater, på eget ansvar og i lokalbefolkningens interesse, å regulere og administrere en betydelig del av de offentlige anliggender. Man setter med andre ord krav til at lokale myndigheter skal forvalte betydelige deler av de offentlige budsjetter. De lokale myndigheter blir også ansvarliggjort i definisjonen ”på eget ansvar”. I annet ledd slår konvensjonen fast at de lokale myndigheters rett skal utøves av organer som er valgt ved frie, hemmelige demokratiske valg. De kan ha utøvende organer som er ansvarlige overfor seg. Den siste setningen i artikkel 2 første ledd fastslår kun at bestemmelsen ikke skal ha innvirkning på bruken av borgerdeltakelse. Det vil i praksis si folkeavstemninger på en avgrenset sak

5.2.2 Passer Norge inn i den internasjonale definisjonen?

Kommunenes- og fylkeskommunens myndighet i Norge er negativt avgrenset. Det vil si at kommunen/ fylkeskommunen har myndighet i de saker hvor staten ikke positivt har gitt myndigheten til et annet organ, eller de tilfellene hvor det fremgår av lov at kommunen/ fylkeskommunen ikke har myndighet. Kommunene og fylkeskommunene står for 2/3 av de offentlige oppgavene, og forvalter 2/3 av det offentlige budsjett. Lokale myndigheter skal også ha lokalbefolkningens interesse i tankene når de foretar sine beslutninger. Stortinget må ha i tankene hva som er best for Norges befolkning som helhet. Man kan se for seg at lokale saker kan få forskjellige utfall ut ifra om man skal se på kun lokale forhold eller om man skal se på hele nasjonens interesse.

Kommunelovens §§ 59 og 59a hjemler statlig kontroll og godkjenning av kommunale- og fylkeskommunale økonomiske forpliktelser dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Departementet skal opprette et register over alle kommuner og fylkeskommuner som er underlagt godkjenning. Enhver har rett til å gjøre seg kjent med det som er registrert i registeret og få utskrift av dette jmfør kommunelovens § 59a nummer 3. En kommunes eiendeler kan ikke være gjenstand for utlegg eller arrest. En kommune kan heller ikke gå konkurs jmfør kommuneloven § 55. Etter kommunelovens § 56 er en kommune forpliktet til selv å treffe vedtak om betalingsinnstilling i de tilfeller hvor kommunen, ikke kan betale

forfalt gjeld på grunn av vanskeligheter som ikke er helt forbigående. Dersom ikke kommunen treffer et slikt vedtak selv, kan departementet gjøre det. Kommunen blir så satt under statlig administrasjon med henblikk på å få økonomien på fote igjen. Staten anser seg i en slik situasjon ansvarlig for kommunens gjeld. At lokale myndigheters rett og evne gjelder så langt loven tillater, viser at stortinget fortsatt har lovgivningskompetanse på de saksområdene som er underlagt det lokale selvstyre. De lokale myndigheter har naturligvis plikt til å følge de lover stortinget har gitt.

I konvensjonens artikkel 2 annet ledd har man en utdyping av definisjonen. Utdypningen består i: ” de lokale myndigheters rett skal utøves av råd og forsamlinger hvis medlemmer er fritt valgt ved hemmelige valg på grunnlag av direkte, lik og alminnelig stemmerett”. Dette er i tråd med gjeldende norsk lovgivning. Den neste setningen i annet ledd, slår fast at de folkevalgte myndigheter kan ha utøvende organer som er ansvarlige ovenfor seg. Dette er også vanlig i Norge. Man har enkelte lovpålagte råd og utvalg. Disse er blitt færre enn tidligere, og kommunestyret/ fylkestinget kan også selv opprette slike råd og utvalg på andre områder og gi disse en avgrenset myndighet. Kommunene/ fylkeskommunene delegerer en myndighet, men har fortsatt et overordnet ansvar selv. Organet som har fått tildelegert myndighet er ansvarlige ovenfor kommunestyret/ fylkestinget. Den siste setningen i annet ledd slår fast at denne definisjonsbestemmelsen i konvensjonen ikke skal ha innvirkning på bruken av borgerdeltakelse. Bruken av borgerdeltakelse vil i praksis si folkeavstemninger. Dette er ikke så vanlig i Norge, men det har forekommet for eksempel i forbindelse med forslag om sammenslåinger av to eller flere kommuner.

Man må på bakgrunn av dette konkludere med at de norske forhold er i tråd med konvensjonens definisjon av det kommunale selvstyret.

6 Utspill for Grunnlovfesting

Utspillene som følger under kommer fra tre sentrale jurister innenfor fagområdet i Norge. De har alle tre behandlet temaet i teorien. De to første utspillene kommer fra de to fagkyndige juristene i Valglovutvalget, mens det tredje kommer fra et medlem av Europarådets Group of Independent Experts on the European Charter of Local Self- Government.

6.1 Harald Hove^{iv}

Harald Hove er nå privatpraktiserende advokat i Bergen. Han har tidligere i mange år vært førsteamanuensis i rettsvitenskap ved Universitetet i Bergen. Han hadde i mange år ansvaret for kommunalrettsundervisningen ved Universitetet i Bergen.

Etter Hoves oppfatning er det minst tre gode grunner til å grunnlovfeste det kommunale selvstyret.

For det første mener han det må være riktig at Grunnloven inneholder regler om de institusjonene i samfunnet som er grunnleggende for demokratiet og som er ledet av folkevalgte styringsorgan.

For det andre er det hans vurdering at dersom de honnøruttalelser som gis til det kommunale selvstyret, og den vurdering som historikerne gir dette, er i nærheten av å være dekkende for realiteten, så hører det kommunale selvstyre hjemme i Grunnloven. Hove mener at så lenge en slik regel mangler, inneholder ikke Grunnloven alle hovedtrekkene i vårt styringssystem.

Til sist mener han at det er viktig å gi det lokale selvstyre den beskyttelse, og den mulighet for videreutvikling, som er knyttet til en grunnlovfesting av dette selvstyre.

Kommunene har spilt en viktig rolle i det norske styringssett siden formannskapslovene av 1837. Likevel kommer det kommunale selvstyre kun indirekte frem i kommuneloven, og det er fremdeles ikke grunnlovfestet.

6.2 Ingeborg Wilberg^v

Også universitetslektor Ingeborg Wilberg, som fortsatt har det reelle ansvaret for kommunalrettsundervisningen ved Universitetet i Oslo, mener at tiden er moden for en grunnlovfesting av det kommunale selvstyre. Wilberg mener at hovedargumentene kan sammenfattes i to punkter: For det første mener hun at det lokale selvstyre tilhører verdigrunnet for det norske styringssystemet. Hun skriver i sin artikkel, i festskrift til Per Stavang, at kommunene allerede er nevnt i Grunnloven. Det er derfor allerede en forutsetning i Grunnloven at kommunene finnes. Wilberg mener også at Norge er folkerettslig forpliktet til å beholde den kommunale styreordning på grunn av Europarådskonvensjonen. Hun mener at det bør være samsvar mellom de folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg og de statsrettslige grunnsetningers plassering.

6.3 Eivind Smith^{vi}

Professor dr. juris Eivind Smith er professor i offentlig rett ved Universitetet i Oslo.

Smith slår fast i sin artikkel ”Grunnlovfesting av kommunalt selvstyre” at hovedregelen er at den enkelte stat selv bestemmer hva som skal stå i dens konstitusjon, og at det også er et sentralt ledd i den nasjonale suverenitet at endringer i konstitusjonen som utgangspunkt må skje gjennom vedtak av de organer som konstitusjonen utpeker. I Norge blir dette organet stortinget. Flertallet i stortinget er av den oppfatning at en grunnlovfesting av det kommunale selvstyret ikke er nødvendig. Spørsmålet her er om stortinget har påtatt seg en folkerettslig plikt til å endre Grunnloven ved at stortinget ratifiserte Europarådskonvensjonen. Norge tok ingen forbehold ved ratifiseringen av konvensjonen. Det betyr at Norge er bundet av alle konvensjonens bestemmelser. Ved ratifikasjonen av konvensjonen ble det ikke sagt noe om fylkeskommunens status. Det har med andre ord ikke offisielt kommet til uttrykk overfor Europarådet eller de andre signatarmaktene at Norge anser seg forpliktet av konvensjonen også i forhold til fylkeskommunen. Stortinget har imidlertid lagt til grunn at konvensjonen gjelder også i forhold til fylkeskommunen, men er ikke folkerettslig forpliktet i forhold til denne ifølge Smith. Han mener derimot at Norge helt klart er bundet av Europakonvensjonens artikkel 1 i forhold til kommunene. Han slår fast at utgangspunktet er at statene har plikt til å formalisere prinsippet om lokalt selvstyre skriftlig i en lovtekst av en viss rang. Man kan oppfylle dette kravet både gjennom lovfesting som formell lov, og ved grunnlovfesting av prinsippet. Med andre ord mener han at det er et minstekrav at prinsippet om det lokale selvstyre kommer klart til uttrykk i norsk formell lov. Han mener videre at det i beste fall er uklart om kommunelovens § 1 oppfyller dette kravet. Smith mener det ville vært bedre i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser om man hadde benyttet sentrale ord som autonomi og selvstyre isteden for et vagere ord som folkestyre. Han slår imidlertid fast at selv om man skulle finne at kommunelovens artikkel 1 er klar nok i forhold til kravet om klarhet i konvensjonen, så er det uansett ikke nok i forhold til konvensjonens krav om at prinsippet skal komme til uttrykk i konstitusjonen. Smith mener det er utvilsomt at Norge er omfattet av kravet i konvensjonens artikkel 1.

7 Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre

7.1 Europarådskonvensjonens tilblivelseshistorie.^{vii}

Europarådssamarbeidet foregår som kjent både mellom medlemslandenes regjeringer på ministernivå, Ministerkomiteen, og mellom medlemslandenes representanter for nasjonalforsamlingene, Parlamentarikerforsamlingen. I tillegg har man på enkelte områder opprettet spesielle samarbeidsorganer. Man har blant annet opprettet et slikt spesielt samarbeidsorgan, kalt Konferansen av Lokale og Regionale Myndigheter i Europa (CLRAE). Denne komiteen ble opprettet for å styrke samarbeidet i spørsmål som vedrører lokalforvaltningen. Allerede i 1968 utarbeidet CLRAE en deklarasjon om prinsippene for lokalt selvstyre. Senere ble det utarbeidet flere forslag til konvensjonstekst før man kom frem til en versjon som Ministerkomiteen kunne akseptere. Et av de store stridsspørsmålene i ministerkomiteen var om charteret skulle få status som rekommendasjon eller konvensjon. CLRAE ønsket at charteret skulle vedtas som konvensjon, mens flere av de møtende ministrene, deriblant den norske, ga uttrykk for til dels sterke betenkeligheter ved å gå til et slikt skritt. Komiteen jobbet videre med forslaget i 1983 og 1984 og kom tilbake med en tekst som kunne aksepteres av samtlige møtende medlemsland. Teksten kunne i utgangspunktet tjene som grunnlag for både en konvensjon og en rekommendasjon. Norge og øvrige land som foretrakk en rekommendasjon, mente at spørsmål som angår intern myndighetsorganisasjon, ansvarsfordeling og forvaltningsstruktur i medlemslandene, ikke egner seg for en mellomstatlig avtale, det vil si en konvensjon. Det ble vist til at det er en grunnleggende forskjell på et dokument som tar for seg enkeltmenneskers rettigheter, for eksempel sosialkonvensjonen eller menneskerettighetskonvensjonen, og et dokument som gir rettigheter til forvaltningsnivåer som er opprettet for å tjene samfunnsmessige behov. Det ble fra Norges side ansett som lite ønskelig å påta seg internasjonale forpliktelser som kanskje vil begrense de muligheter man bør ha til, gjennom nasjonal lovgivning, å innrette sin kommunalforvaltning ut fra hva man selv anser som mest hensiktsmessig.

På den 6. Europeiske Kommunalministerkonferanse i Roma i 1984 ga ministrene sin enstemmige tilslutning til prinsippene i utkastet og her fikk også striden om hvilken status charteret skulle ha sin løsning. Man hadde en votering over spørsmålet. Norge, sammen med blant andre Sverige og Storbritannia, tapte avstemningen. Man fikk et vedtak på at charteret skulle ha status som konvensjon.

Regjeringen konkluderer med at det er stort flertall blant medlemslandene for konvensjon, og at det fra norsk side ikke er noe i veien for at charterets innhold kan godtas praktisk talt fullt ut. I konferanse 26. november 1987 fant regjeringen derfor at den ville anbefale at også Norge burde tiltre dokumentet i form av en konvensjon.

7.2 Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre blir norsk rett

Regjeringen underskrev og Stortinget ratifiserte enstemmig Europarådskonvensjonen. Denne konvensjonen trådte som nevnt i kraft, for Norges del, første september 1989. I St.prp. nr 19 (1988- 89) Om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre konkluderer Kommunal- og arbeidsdepartementet med at en norsk tilslutning til konvensjonen ikke ville få nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser. Kommunal- og arbeidsdepartementet mente at de prinsippene konvensjonen gir uttrykk for allerede har solid forankring i norsk forvaltning og i en årrekke har dannet grunnlaget for til dels betydelige reformer i lokalforvaltningen. Det store spørsmålet er imidlertid om Norge etter konvensjonen har en forpliktelse til å grunnlovfeste det kommunale selvstyre. I Europarådskonvensjonens artikkel 1 i står det ” Prinsippet om lokalt selvstyre skal anerkjennes i nasjonal lovgivning, og i grunnlov hvor dette lar seg gjennomføre”. I Norge hersker det en uenighet om Norge etter Europarådskonvensjonen, har en folkerettslig forpliktelse til å grunnlovfeste det lokale selvstyre. Ordlyden i Europakonvensjonens artikkel 1 er klar og tyder på at Norge har en folkerettslig forpliktelse til å lovfeste og grunnlovfeste det kommunale selvstyre. Det norske Storting har imidlertid tolket Europarådskonvensjonens artikkel 1 slik at grunnlovfesting av det lokale selvstyre kun er et ønskemål, og ikke et absolutt krav om grunnlovfesting. Stortingets flertall mener et slikt synspunkt støttes av at de ulike medlemsland har ulike forfatninger. Et land som England har ingen nedtegnet forfatning i det hele tatt. At Europakonvensjonens artikkel 1 ikke skal anses som et absolutt krav om grunnlovfesting støttes også av kommunelovutvalget i deres innstilling side 338. Også Jan Fridthjof Bernt skriver i boken Kommunalrett (s. 25) at det nok er tvilsomt om konvensjonsbestemmelsen til tross for en, ”tilsynelatende klar ordlyd pålegger Norge noen direkte rettslig plikt til grunnlovfesting av det kommunale selvstyre”. Slik jeg ser det, er det tatt høyde for i konvensjonen at enkelte land ikke har en nedtegnet statsforfatning, og derfor ikke kan grunnlovfeste det lokale selvstyre. Dette mener jeg fordi det står i konvensjonens artikkel 1 følgende: ” og i Grunnlov hvor dette lar seg gjennomføre”. I et land hvor man ikke har noen nedtegnet statsforfatning, kan man heller ikke grunnlovfeste det

lokale selvstyre. Noe det i hvert fall ikke kan herske særlig tvil om, er at det i Europarådskonvensjonen i alle tilfeller ligger en sterk oppfordring til de stater som har ratifisert konvensjonen til å grunnlovfeste det lokale selvstyre. I Norge har man ingen eksplisitt lovbestemmelse i formell lov som anerkjenner prinsippet om lokalt selvstyre. Det foreligger heller ingen grunnlovsbestemmelse som slår fast at prinsippet om det lokale selvstyre er gjeldende norsk rett. Norge har derfor foreløpig valgt å ikke ta hensyn til denne oppfordringen som foreligger i en konvensjon det norske Storting enstemmig har ratifisert.

Stortinget har imidlertid beveget seg i riktig retning etter at stortinget ratifiserte Europarådskonvensjonen. Den gamle kommuneloven hadde ingen formålsbestemmelse. Det har den nye kommuneloven fått. I kommunelovens § 1 står det: ”Formålet med denne lov er å legge forholdene til rette for et funksjonsdyktig kommunalt og fylkeskommunalt folkestyre, og for en rasjonell og effektiv forvaltning av de kommunale og fylkeskommunale fellesinteresser innenfor rammen av det nasjonale fellesskap og med sikte på en bærekraftig utvikling”. Man ser at dette faller inn under definisjonen av det kommunale-/ lokale selvstyre i definisjonen til Henrik Bahr og også europarådskonvensjonen om det lokale selvstyrets artikkel 2.

En formålsbestemmelse er imidlertid ikke tillagt like mye vekt som en vanlig bestemmelse i en formell norsk lov. Man trekker ikke egne rettigheter ut av en formålsbestemmelse som denne. En formålsbestemmelse som den man har i kommunelovens § 1 har to formål. Det ene formålet er at den skal være en politisk programerklæring, man skal få en pekepinn på hva politikerne ønsker å oppnå med loven. Det andre formålet er at formålsparagrafen skal danne en ramme for tolkningen av de andre bestemmelsene i loven. Formålsparagrafen skal med andre ord brukes som en tolkningsfaktor når man tolker de andre bestemmelsene i loven. Da skal man ha i bakhodet hva som var meningen med loven, og hva lovgiver ønsket at man skal legge vekt på. En formålsbestemmelse er en måte og formulere et slikt budskap på som er mer tilgjengelig enn om man bare hadde skrevet dette i forarbeidene til loven.

Kommunelovutvalget skriver i sin innstilling at når de anbefaler at det skal være en formålsbestemmelse i kommuneloven legger de blant annet vekt på å få frem sentrale verdier som danner bakgrunn for bestemmelsene i kommune- og fylkeskommuneloven, representert ved det lokale selvstyret. Når kommunelovutvalget kom til at de ville anbefale en formålsbestemmelse, la utvalget også en viss vekt på at prinsippet om kommunalt selvstyre ikke er grunnlovfestet, og at Norge hadde tiltrådt Europarådskonvensjonen om det lokale selvstyret. Et av flere argumenter kommunelovutvalget hadde mot en formålsbestemmelse i kommuneloven var at kommunene og fylkeskommunenes kompetanse er negativt avgrenset.

Kommunene og fylkeskommunene har med andre ord lov til å gjøre som de vil, så lenge de holder seg innenfor de til dels omfattende påbud og forbud kommuneloven, og ikke minst i andre lover. Stortinget viser med andre ord igjennom å vedta formålbestemmelsen at man skal legge vekt på hva som gagnar det lokale selvstyret når man tolker bestemmelsene i kommuneloven av 1992.

8 Kommunenes posisjon i den norske styringsmodellen

Den offentlige sektor i Norge står for omtrent halvparten av brutto nasjonalprodukt, og kommunene står for 2/3 av de offentlige midlene. Man ser av det at kommunene er viktige elementer i den norske styringsmodellen. Man er fullstendig avhengig av et lokalt ledd i den offentlige styringsmodellen som er effektiv, har lokal kunnskap og som kan iverksette de oppgavene som blir pålagt dem ved lov. Kommunene har ansvaret for store og viktige oppgaver i velferdsstaten. Det kunne derfor synes naturlig å grunnlovfeste det lokale selvstyre.

I kommunelovutvalgets mandat står det: ”Målsetningen for revisjonen er en lovgivning som sikrer og fremmer de grunnleggende verdier ved det kommunale/ fylkeskommunale selvstyre”. Jeg mener at den beste måten å sikre det kommunale/ fylkeskommunale selvstyre på må være å grunnlovfeste det. En grunnlovfesting vil bety at det er vanskeligere å nedlegge det kommunale/ fylkeskommunale selvstyre. Det må eventuelt en grunnlovsending til, med det krav til kvalifisert flertall, og den tid det tar jamfør Grunnlovens § 112. Den nest beste metoden er å ha en bestemmelse i kommuneloven som slår fast prinsippet om det lokale selvstyre som gjeldende norsk rett. Ingen av disse tiltakene ble gjennomført i forbindelse med at kommuneloven, av 25. september 1992, ble vedtatt.

I Europarådskonvensjonen blir begrepet det lokale selvstyre benyttet. Man kan tenke seg at grunnlovfesting av det kommunale selvstyre kun skulle gjelde kommunene og ikke fylkeskommunene. Som jeg har nevnt tidligere åpner også Eivind Smith for dette. Han uttrykker i sin artikkel (Smith 2003) at Norge ikke er folkerettslig bundet av Europarådskonvensjonen i forhold til fylkeskommunen. Et slikt skille kunne vært innført i Norge fordi kommunene har en langt større legitimitet i befolkningen en fylkeskommunen har. Det eksisterer også en politisk vilje til å gjøre endringer på fylkeskommuneordningen i

sin eksisterende form. Denne politiske viljen har blitt styrket etter at staten overtok ansvaret for sykehusene, som tidligere var en av fylkeskommunenes største oppgaver. Etter de politiske signaler som er gitt i stortinget, er det også mye tyder på at fylkeskommunen i sin nåværende form vil bli nedlagt innen kort tid. Den vil da antagelig bli erstattet med større regioner. Man kunne derfor tenke seg at det ville være tungvint å også grunnlovfeste det fylkeskommunale selvstyre hvis man kort tid etter ønsket å legge ned fylkeskommunen i sin eksisterende form. Stortinget har derimot sagt at når de ratifiserte Europarådskonvensjonen, så gjaldt den for både kommunene og fylkeskommunene.

9 Forslagene til grunnlovsfesting, forslagsstillernes begrunnelse for å fremme dem, stortingets begrunnelse for ikke å bifalle dem og mine kommentarer til forslagene samt til stortingets begrunnelser.

9.1 Innledende kommentarer

I punkt 9.2 vil jeg gi en oversikt over hvilke grunnlovsforslag som er fremmet. Deretter gir jeg i punkt 9.3 en oversikt over hvilke begrunnelser forslagstillerne har gitt for å fremme forslagene. I punkt 9.4 gir jeg en oversikt over de begrunnelser kontroll- og konstitusjonskomiteen gir for ikke å bifalle de fremlagte forslag. I punkt 9.5 kommer jeg med mine kommentarer til de fremlagte forslagene, før jeg til sist kommenterer kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelser i punkt 9.6.

9.2 De fremlagte grunnlovsforslag som har vært behandlet i kontroll- og konstitusjonskomiteen mellom 1998 og 2003.

Det har vært fremmet tre forslag til grunnlovtekst i denne perioden, to av dem har inneholdt flere alternativer i prioritert rekkefølge. To av forslagene har også vært fremmet flere ganger. Forslagstillerne har også hatt ulike oppfatninger om hvor i Grunnloven en bestemmelse om det kommunale selvstyret burde stå. Denne debatten blir det imidlertid ikke gjort rede for her.

9.2.1 Øyvind Bjorvatn og Helge Seips forslag fremmet av Jakob Aano og Osmund Faremo^{viii}.

Forslaget til Øyvind Bjorvatn og Helge Seip er det første forslaget som ble fremmet i den perioden jeg behandler . Dette forslaget er ikke fremmet siden.

Bjorvatn og Seips forslag har følgende ordlyd:

”Norge er inndelt i Kommuner og Fylkeskommuner, som udøve kommunalt og fylkeskommunalt Selvstyre. Den enkelte Kommune og Fylkeskommune har Ansvar og Myndighed i lokale Sager. og i Sager af Betydelse for Distriktet. Nærmere Bestemmelser om Kommuneordningen og om Myndigheds- og Ansvarsfordelingen fastsettes ved lov.

Kommunen ledes af et Kommunestyre, valgt ved særskilt Valg, af og blant de Stemmeberettigede i Kommunen. Fylket ledes af et Fylkesting, som vælges af og blant de Stemmeberettigede i Fylket. Regler om Stemmeret og Valgbarhed ved Kommunestyre- og Fylkestingsvalg fastsættes ved lov.

Det er Statsmyndighedernes Pligt at sikre Kommuner og Fylkeskommuner nødvendige Tilganger til at udøve sine Funktioner, og give dem reel Medindflydelse ved Afgjørelse af Spørgsmaal som ere viktige for Distriktet.”.

9.2.2 Lars Sponheims forslag^{ix}

Lars Sponheim fremmet tre tekstforslag til ny grunnlovstekst om det kommunale selvstyre med tre forskjellige plasseringsforslag i Grunnloven. Sponheims primære forslag gikk ut på:

”Ny § 49a skal lyde:

Norge er inndelt i kommuner, som udøve kommunalt Selvstyre.

Afgørelser, som berøre et geografisk Omraade og dets Indbyggere, maa tages af deres egne folkevalgte Repræsentanter, saafremt ikke almene Hensyn tilsige Beslutninger paa høiere Niveau.

Det tilkommer Staten at sikre Kommunerne Adgang til egne Indtægter og Midler forøvrigt, som staar i Overenstemmelse med de Opgaver Kommunerne skulle løse. Statlig Kontrol med Kommunerne skal i Hovedsag afgrænses til, at Beslutninger ere i Overensstemmelse med Loven.

Nærmere Bestemmelser om Kommuneordningen og om Myndigheds- og Ansvarsdelingen fastsættes ved lov.

Sponheims sekundære forslag inneholder første, andre og fjerde ledd i det prinsipale forslaget. Han har med andre ord fjernet tredje ledd som skulle sikre kommunene de nødvendige inntekter for å ivareta sine oppgaver, samt at Statens kontroll med kommunene i hovedsak skulle begrenses til om de kommunale beslutninger er i samsvar med loven.

Det siste alternativet til grunnlovstekst er ”Stedlig Selvstyrelse udøves ved folkevalgte Organer. Nærmere Bestemmelser herom fastsættes ved lov”.

Dette forslaget er siden fremmet av Gunnar Kvasheim og Leif Helge Kongshaug^x.

9.2.3 Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis- Johansens forslag^{xi}.

Forslaget til Morten Lund , Eva Lian og Terje Riis- Johansen lyder som følger: ”Stedlig Selvstyre udøves ved folkevalgte Organer. Nærmere bestemmelser herom fastsættes ved lov.”

Dette forslaget er senere fremmet av Morten Lund og Magnhild Meltveit Kleppa^{xii}.

9.3 Forslagstillernes begrunnelse for å fremme grunnlovsforslagene^{xiii}

9.3.1 Øyvind Bjorvatn og Helge Seips begrunnelse for deres forslag

Bjorvatn og Seip viser til at man fikk innført et demokratisk styre på riksplan da Norge fikk sin Grunnlov i 1814. Man hadde valg av Storting og en funksjonsfordeling mellom lovgivende og bevilgende myndighet, utøvende myndighet og dømmende myndighet. I 1814 fant man derimot ikke plass for en bestemmelse om det lokale selvstyret. Man fortsatte med en ordning som, i følge forslagstillerne, langt på vei var en videreføring av styret fra enevoldstiden. Først i 1837 ble formannskapslovene vedtatt, og nærmere 50 år senere ble kommunen etablert som en samlende lokal enhet.

Bjorvatn og Seip mener at så sentralt som det kommunale selvstyre er i norsk styresett, er det rimelig at dette nå også kommer direkte til uttrykk direkte i Grunnloven. De mener at det er et naturlig tidspunkt å formalisere et grunnlovsvedtak i forbindelse med formannskapslovenes 150- års jubileum i 1987. Forslagstillerne viser til at formannskapslovene startet den bredere demokratiseringsprosess i vårt lokale styre, og at de prinsippene formannskapslovene bygde på, også langt på vei er de bærende prinsippene i dag.

Dette forslaget ble fremmet i stortingssesjonen 1983- 84, med andre ord før stortinget ratifiserte Europarådskonvensjonen om lokalt selvstyre.

9.3.2 Lars Sponheims begrunnelse for sitt forslag

Lars Sponheim viser til at Grunnloven, med etterfølgende konstitusjonell sedvanerett om den utøvende makts uavhengighet av Stortinget, bygger på folkesuverenitetsprinsippet. Folket styrer gjennom valgte representanter. Sponheim anser at det kommunale selvstyre, slik det har vært praktisert i nær 160 år, representerer en forsterkning av dette prinsippet. Han mener ivaretagelse og videreutvikling av det kommunale selvstyre er en sentral politisk oppgave, og at en grunnlovfesting vil være et viktig bidrag til dette. Sponheim viser også til kommunelovutvalgets utredning. Han understreker at lokalt selvstyre i form av kommuner og fylkeskommuner er mer enn et spørsmål om en hensiktsmessig fordeling av statens myndighet. Det representerer verdier om at den enkelte innbygger skal ha størst mulig deltakelse i og innflytelse på de beslutninger som gjelder den enkelte. Etter forslagstillerens mening er det en styrking av den enkelte innbyggers rettslige stilling å ha størst mulig innflytelse på de offentlige beslutninger som angår den enkelte. Sponheim mener videre at Grunnloven bør inneholde de grunnleggende trekk ved det norske styringssystem, og at det kommunale selvstyre er en viktig del i dette. Han anfører også at det er Stortingets ansvar, i henhold til Europarådskonvensjonen, å vedta en grunnlovsbestemmelse om det kommunale selvstyre. Sponheim mener at det eneste som kan frita stortinget fra å grunnlovfeste det kommunale selvstyre er dersom et flertall prøver å få gjennomført en slik grunnlovfesting, men blir stanset av et stort nok mindretall. Sponheim ønsker med sine tekstforslag å gi sitt bidrag til at stortinget kan oppfylle Norges internasjonale forpliktelser til å verne det lokale selvstyre gjennom Grunnloven.

Da Gunnar Kvasheim og Leif Helge Kongshaug fremmet et likelydende forslag som Sponheim tidligere hadde fremmet, la de også en likelydende begrunnelse til grunn for å fremme sitt forslag.

9.3.3 Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis- Johansens begrunnelse for deres forslag

Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis Johansen foreslo et likelydende forslag som Sponheim hadde som sitt tredje alternativ. De begrunner deres forslag med at folkestyret har verdi i seg selv for å avveie motstridende interesser og løse konflikter i viktige samfunnsproblemer. Brede demokratiske prosesser bidrar til oppslutning om avgjørelsene. Beslutningsprosessen kan ta tid, men avgjørelsene som treffes på denne måten får en legitimitet som er vanskelig å oppnå på en annen måte. De skriver videre i begrunnelsen at selv om det kommunale selvstyre står

sterkt i vårt land, er det stadig under press. Lav interesse for å delta i folkevalgte organ, kompliserte interne styringsforhold, økende byråkratisering og sterkere statlig styring bidrar til å svekke det kommunale selvstyret. Man nevner også at både Danmark og Sverige har grunnlovfestet det lokale selvstyre. Forslagstillerne viser til at det i stortingssesjonen 1983-1984 ble fremsatt forslag om grunnlovfesting av det lokale selvstyre, men at forslaget ble avvist i stortinget 25. februar 1988. Begrunnelsen for å avvise grunnlovsforslaget den gang var, i følge forslagstillerne, at det kommunale selvstyre i Norge hadde en så sterk konstitusjonell stilling at det ikke var behov for spesiell grunnlovfesting. Det ble blant annet også hevdet at det var usikkert om formuleringene til grunnlovsforslag vil kunne påberopes som grunnlag for krav fra fylker og kommuner overfor storting og regjering. Forslagstillerne tolker også Europakonvensjonens artikkel 1 slik at den gir Norge en forpliktelse til å grunnlovfeste det lokale selvstyre.

9.3.4 Morten Lund og Magnhild Meltveit Kleppas begrunnelse for deres forslag

Forslaget til Morten Lund og Magnhild Meltveit Kleppa om grunnlovfesting av det kommunale selvstyre er identisk med Lund, Lian og Riis- Johansens forslag. Deres begrunnelse for å fremme forslaget er også identisk bortsett fra på et punkt. Forslagstillerne viser til at til tross for at stortinget hadde ratifisert Europarådskonvensjonen, hevdet staten, under behandling av Sak nr 94/ 4395 A- 75 Forhandlingsrett vedrørende Undervisningspersonale i Oslo byrett våren 1995, at kommunenes selvstyre ikke uten videre kan betraktes som noe konstitusjonelt prinsipp. Dette fikk rettens medhold, og viser i følge forslagstillerne at Norge ikke tilfredsstillter konvensjonens krav.

9.4 Hva er det så kontroll- og konstitusjonskomiteen bruker som argument for ikke å bifalle de fremlagte forslag om grunnlovfesting av det lokale selvstyre^{xiv}?

9.4.1 Innledning

Stortinget har nedstemt de fremsatte forslag om grunnlovfesting av det kommunale selvstyre de siste årene. Jeg vil gå igjennom kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelser for hvert enkelt forslag. Det har vært fremmet grunnlovsforslag som i varierende grad binder stortinget.

Da stortinget ratifiserte Europarådskonvensjonen, mente stortinget at det var mulig å gjøre det uten å måtte endre det eksisterende regelverk. Det er åpninger i konvensjonen for at man kan reservere seg mot enkelte bestemmelser. Denne reservasjonsadgangen er hjemlet i konvensjonens artikkel 11 nummer 1. Norge har imidlertid ikke benyttet seg av denne muligheten, slik at for Norge er hele konvensjonen gjeldende fullt ut. Stortinget mener imidlertid at Norge ikke er folkerettslig forpliktet til å grunnlovfeste det kommunale selvstyre. Dette er en holdning stortinget opprettholdt da man vedtok kommuneloven av 25. september 1992. Det er ikke noe som tyder på at dette ikke er flertallets holdning fremdeles. Det har imidlertid vært relativt mange forslag fra stortingsrepresentanter som mener at en grunnlovfesting er nødvendig.

9.4.2 Utenriks- og konstitusjonskomiteens^{xv} begrunnelse for ikke å bifalle forslaget fra Øyvind Bjorvatn og Helge Seip.

9.4.2.1 Flertallets begrunnelse

Komiteen slutter seg til forslagstillernes understrekning av det kommunale selvstyrets sentrale betydning. Komiteens flertall vil imidlertid peke på at dette i seg selv ikke er tilstrekkelig for at det bør være omtalt i Grunnloven. Flertallet mener at det viktige spørsmålet er om en grunnlovfesting vil bidra til at systemet vil virke bedre og gi større trygghet, slik at befolkningens interesser blir ivaretatt best mulig. Flertallet vil i den forbindelse bemerke at det kommunale selvstyre ble innført ved lov for over 150 år siden, uten at det noen gang er påvist at det har vært noen ulempe at Grunnloven ikke har bestemmelser om ordningen. Heller ikke når det gjelder fylkeskommunene har det vært påvist praktiske ulemper som følge av at ordningen ikke er omtalt i Grunnloven. Flertallet kan heller ikke se at det er påvist at de foreslåtte bestemmelser vil bidra til å gjøre det kommunale og fylkeskommunale styre mer effektivt eller betryggende. Man mener også at det er uklart hvilke rettslige virkninger de foreslåtte bestemmelser vil kunne få. Men i den utstrekning nye rettsvirkninger oppstår, vil det gjelde begrensninger i regjeringens og stortingets handlefrihet overfor kommunale og fylkeskommunale organer. Flertallet kan ikke se at det foreligger noe behov for å grunnlovfeste begrensninger i regjeringens og stortingets handlefrihet i slike saker, idet grunnlovsbestemmelser av denne art ikke vil styrke de enkelte menneskers rettslige stilling, men gjelder forhold mellom offentlige myndigheter. Det fremlagte grunnlovsforslag inneholder blant annet bestemmelser vedrørende hvilket ansvar og myndighet kommuner og

fylkeskommuner skal ha, og bestemmelser om plikt for statsmyndighetene til å sikre kommuner og fylkeskommuner nødvendige tilganger og reel medinnflytelse. Det er uklart i hvilken grad slike bestemmelser vil kunne påberopes som grunnlag for krav fra fylker og kommuner overfor storting og regjering, og i hvilke former slike krav i tilfelle måtte behandles.

Komiteens flertall kan ikke se at det vil bidra til mer rasjonelle avgjørelser av spørsmål om størrelsen og fordelingen av statlige bevilgninger at det innføres nye grunnlovsbestemmelser om dette.

Utenriks- og konstitusjonskomiteens flertall kan under henvisning til de momenter som er omtalt ovenfor ikke tilrå at det fremlagte forslaget bifalles.

9.4.2.2 Mindretallets forslag

Saksordføreren i komiteen, Theo Koritzinsky, er imidlertid positiv til grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret. Han mener at det forslag som er fremmet til ny § 82 i Grunnloven dekker det innhold en slik grunnlovsfesting bør ha. Han mener at forslaget beskriver hovedprinsippet om inndelingen i kommuner og fylkeskommuner, stemmerett og valgbarhet som fastsettes ved egen lov. Han er også positiv til at det fremlagte forslag har en bestemmelse om statens forpliktelse til å gi myndighet og økonomiske midler til kommuner og fylkeskommuner.

9.4.2.3 Komitémedlemmene Bondevik og Buttedahls begrunnelse

Komiteens medlemmer Bondevik og Buttedahl er enig med Koritzinsky i at Grunnloven bør inneholde stabile og grunnleggende trekk ved vårt offentlige styresett. Disse medlemmene viser i denne sammenheng til den sentrale plass som det kommunale selvstyre har i vår forfatning. Medlemmene påpeker at Stortinget i årene før hadde vedtatt en rekke reformer som bekrefter og forsterker det lokale selvstyret. Man viser i den forbindelse til innføring av direkte valg av fylkesting, styrking av fylkeskommunen og innføring av nytt inntektssystem for kommunene.

Komiteens medlemmer Bondevik og Buttedahl stemmer likevel for å ikke bifalle det foreliggende forslag. De mener dette forslaget inneholder svakheter, og viser da i så måte til merknaden fra flertallet. Medlemmene nevner at de på fritt grunnlag vil vurdere eventuelle senere forslag.

Konklusjonen blir at utenriks- og konstitusjonskomiteen vedtar at man anbefaler stortinget å ikke bifalle det foreliggende forslag om grunnlovfesting av det kommunale selvstyret, mot en stemme.

9.4.3 Kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelse for ikke å bifalle Lars Sponheims forslag.

9.4.3.1 Komiteens begrunnelse.

Komiteen innleder også her med å si seg enig i at prinsippet om det kommunale selvstyre er et viktig prinsipp, og at dette prinsippet har bidratt med en utvetydig positiv utvikling av vårt politiske og demokratiske system.

Komiteen bruker de samme innvendingene mot grunnlovfesting av det kommunale selvstyre som de gjorde ved behandlingen av saken over, men i og med at dette forslaget er fremmet etter at stortinget hadde ratifisert Europarådskonvensjonen, er også kontroll- og konstitusjonskomiteens tolkning av denne sentral i behandlingen av dette forslaget.

Komiteen mener at konvensjonen kun må tolkes som et ønskemål og ikke som et absolutt krav. Dette begrunner komiteen med blant annet at ulike medlemsland har ulike typer forfatninger. Komiteen viser i denne sammenheng blant annet til at Kommunelovutvalgets sin innstilling vedrørende Europarådskonvensjonen: ”Etter utvalgets mening kan det vanskelig sies å være direkte påkrevet med en grunnlovfesting av det kommunale selvstyre i Norge.”.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen peker videre på at en eventuell innføring av slike formuleringer i Grunnloven eventuelt måtte baseres på å finne dekkende formuleringer, som på den ene siden gir tilstrekkelig tyngde til det sentrale prinsippet om lokalt selvstyre, og på den andre siden ikke låser eksisterende forvaltningsstruktur for all fremtid. Komiteen er av den oppfatning at de foreliggende forslag til grunnlovsendringer heller ikke ivaretar de tidligere nevnte forhold som ble fremsatt i forbindelse med Kommunelovutvalgets arbeid.

Under henvisning til de momenter som er nevnt ovenfor vil komiteen tilrå at de fremsatte forslag ikke bifalles.

9.4.3.2 Tilleggs kommentarer fra Kristelig Folkeparti og Fremskrittspartiet.

Kristelig Folkeparti og Fremskrittspartiet nevner at de i utgangspunktet har stor forståelse for ønsket om å grunnlovfeste det lokale selvstyret, med den begrunnelse at en slik

grunnlovfesting kanskje vil bidra til et sterkere gjennomslag for lokaldemokratiet i praktisk politikk. Representantene viser også til at regjeringen i Voksenåsenerklæringen understreker betydningen av det lokale selvstyret, og at større reell makt til folkevalgte organer er en forutsetning for at folk skal finne det meningsfylt å engasjere seg i politisk arbeid og ta ansvar for samfunnsutviklingen.

Når komiteens medlemmer fra disse partiene likevel ikke finner det riktig å gå inn for å grunnlovfeste dette prinsippet, er det begrunnet at de mener det lokale selvstyret allerede har meden lang tradisjon og tyngde. Man mener også at det neppe ville ha betydning for et styrket lokaldemokrati om dette prinsippet ble grunnlovfestet. Til sist mener man at det kan være behov for nasjonal overstyring, og at et grunnlovfestet prinsipp om det lokale selvstyre kan føre til vanskelige diskusjoner om Grunnlovens innhold kontra vanlige lover om nasjonale pålegg.

9.4.4 Kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelse for ikke å bifalle forslaget fra Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis- Johansen

Som før nevnt ble det fremmet et forslag fra Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis- Johansen parallelt med Sponheims forslag. Deres forslag var som nevnt identisk med Sponheims tredje alternativ. Kontroll- og konstitusjonskomiteen viser derfor kun til behandlingen av Sponheims forslag og de merknadene komiteen hadde til hans forslag ved behandlingen av Lund, Lian og Riis- Johansens forslag. Med andre ord dette får ikke dette forslaget en selvstendig behandling i kontroll- og konstitusjonskomiteen.

9.4.5 Kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelse for ikke å bifalle Morten Lund og Magnhild Meltveit Kleppas forslag.

9.4.5.1 Høyre og Fremskrittspartiet representanternes begrunnelse

Komiteens medlemmer fra Høyre og Fremskrittspartiet bruker for en stor del de samme argumentene for ikke å anbefale stortinget å bifalle dette forslaget som de brukte for at stortinget ikke skulle bifalle forslaget fra Sponheim behandlet over. En presisering av representantenes syn på en konstitusjonalisering av prinsippet om det kommunale selvstyret kommer imidlertid her. Lund og Meltveit Kleppa mente som kjent at det ville være en fordel ved en grunnlovfesting at prinsippet om det kommunale selvstyre ble ansett som et

konstitusjonelt prinsipp, og at storting, regjering og sentralt embetsverk av den grunn vil bli mindre detaljstyrende overfor kommunene. Høyre og Fremskrittspartiets medlemmer i kontroll- og konstitusjonskomiteen mener at det ikke vil være en fordel at prinsippet om det kommunale selvstyret blir ansett som et konstitusjonelt prinsipp, og at de sentrale myndigheter av den grunn vil måtte bli mindre detaljstyrende. Representantene mener at dette også vil kunne ha åpenbare negative konsekvenser i form av at hensiktsmessig handlefrihet og fleksibilitet i forvaltningen vil kunne reduseres.

9.4.5.2 Arbeiderpartiets representanters begrunnelse.

Arbeiderpartiets medlemmer i kontroll- og konstitusjonskomiteen mener at Norge på grunn av artikkel 1 i Europakonvensjonen, er forpliktet til å implementere aktuelle bestemmelser i den norske lovgivningen. Arbeiderpartiets representanter mener imidlertid at det vil være behov for mer omfattende utredninger før slike bestemmelser vedtas og slutter seg til Kommunal- og regionaldepartementets vurdering i Ot. prp. nr 45 (2001- 02) Om lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven) som konkluderer med at kommunalt selvstyre er lite utredet. Arbeiderpartiets representanter mener derfor at det nå vil være vanskelig å angi presist hvilke saksområder en grunnlovfesting bør omfatte, og kan derfor ikke anbefale det foreliggende forslag.

9.4.5.3 Representantene fra Sosialistisk Venstreparti og Kristelig Folkepartis begrunnelse for å tilrå å bifalle forslaget

Sosialistisk Venstreparti og Kristelig Folkepartis representanter i kontroll- og konstitusjonskomiteen anbefaler at forslaget bifalles. Disse representantene utgjør et mindretall i komiteen. Disse representantene viser til at det lokale selvstyre i lang tid har vært ett av de bærende prinsipper i det norske demokratiet. De viser også til at et flertall i valglovutvalget gikk inn for en grunnlovfesting av det kommunale selvstyre, begrunnet med at dette vil kunne ha en verdifull symbolfunksjon, og at det vil bringe bedre samsvar mellom de statsrettslige og folkerettslige grunnsetningene som det norske styringssystemet hviler på. Medlemmene tilslutter seg resonnementet, og mener at tiden er moden for grunnlovfesting av det kommunale selvstyre i Norge.

Sosialistisk Venstreparti og Kristelig Folkepartis representanter i komiteen mener at det i visse situasjoner kan være gode grunner for nasjonal ”overstyring” av kommuner eller fylkeskommuner. De mener at det er tatt høyde for dette i grunnlovsforslaget ved at det står at nærmere bestemmelser om det lokale selvstyret fastsettes ved lov. Representantene kan ikke se at dette grunnlovsforslaget innebærer noen vesentlig reduksjon av stortingets handlefrihet, verken når det gjelder statens mulighet til å løse viktige nasjonale oppgaver, eller til å videreutvikle det lokale selvstyre.

9.4.6 Kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelse for ikke å tilrå forslaget fra Gunnar Kvasheim og Leif Helge Kongshaug.

Høyre og Fremskrittspartiets representanter i komiteen var de eneste som behandlet dette forslaget. Representantene brukte imidlertid de samme argumentene de brukte når de behandlet forslaget til Lund og Meltveit Kleppa behandlet i punkt 9.4.5. De øvrige representantene i komiteen nøyer seg med å vise til deres kommentarer da de behandlet forslaget fremmet av Lund og Meltveit Kleppa

9.5 Mine kommentarer til de fremlagte grunnlovsforslag

9.5.1 Innledende bemerkninger

En vesentlig forskjell mellom disse grunnlovsforslagene er om forslaget gir grunnlovsværn eller om forslaget kun grunnlovfester. Denne forskjellen blir belyst av Eivind Smith i hans artikkel i Lov og Rett.

Tolkningen av Europarådskonvensjonen om lokalt selvstyre er også sentral i denne debatten. Først vil jeg gi en definisjon på hva en konvensjon er, og så vil jeg tolke hovedpunktene i Europarådskonvensjonen. Dette for å få et bedre grunnlag å kommentere forslagene på under.

9.5.2 Forskjellen på Grunnlovfesting og Grunnlovsværn^{xvi}.

Eivind Smith mener grunnlovfesting av det av det kommunale selvstyre vil kunne ha betydning uten hensyn til hvilken grunnlovstekst som blir valgt. Han mener imidlertid at man får det beste grunnlaget for å vurdere den rettslige og praktiske betydningen av grunnlovfesting når man tar hensyn til innholdet av en mulig grunnlovsbestemmelse.

Dersom man velger en prinsippbestemmelse, så er det kommunale selvstyre grunnlovfestet. Det er bare det at det skal være en eller annen form for selvstyre i kommunene som har fått grunnlovsvern. Dette skyldes at man ved en prinsippbestemmelse kun grunnlovfester prinsippet og lager en formell lov som utfyller prinsippet og gir en forståelse av det. Man kan derfor forandre betydningen av prinsippet ved å endre formell lov. Stortinget slipper da den mer tungvinne veien gjennom en grunnlovsendring.

Dersom man derimot velger en grunnlovsbestemmelse med et rettslig innhold, vil det innholdet også få grunnlovsvern slik at dersom Stortinget ønsker å endre dette innholdet, så må de foreta en grunnlovsendring med det krav til flertall, etter Grunnlovens § 112, og med den tiden det tar.

Smith mener at rettsvirkningene av en bestemmelse er avhengig av to sentrale momenter. Det første er om bestemmelsen setter grenser som ikke skal kunne overskrides ved vanlig lov, og hvor vide disse grensene er. Det andre er om kommunene kan få en tvist om hvor grensene går, bindende avklart ved rettslige midler og få dem håndhevet på samme hvis. Smith konkluderer med at hvis vi skal snakke om grunnlovsvern i egentlig forstand, må elementer av begge typer være med.

Eivind Smith slår imidlertid fast at uansett om Norge velger å grunnlovfeste en prinsippbestemmelse, eller om man velger en bestemmelse med rettslig innhold, så oppfyller man kravet i artikkel 1 i Europarådskonvensjonen om lokalt selvstyre.

9.5.3 Definisjon av hva en konvensjon er og hvordan den skal tolkes.

9.5.3.1 Definisjonen

Ifølge Jusleksikon er en konvensjon en folkerettslig avtale. En konvensjon er juridisk sett det samme som en traktat, men ordet konvensjon brukes helst om avtaler mellom et stort antall stater. Under ordet traktat står det at en traktat ikke er bindende før den er ratifisert.

Grunnlovens § 26 gir regjeringen myndighet til å slutte traktater, men traktater av særlig viktighet som nødvendiggjør ny lov eller stortingsbeslutning, må godkjennes av Stortinget for å være bindende.

9.5.3.2 Hvordan skal en konvensjon tolkes

Dr. juris professor Carl August Fleischer er foruten å være foreleser i folkerett ved Universitetet i Oslo, også Utenriksdepartementets rådgiver i folkerett. Fleischer skriver i boken Folkerett, på side 33, at ”ved fortolkning av traktater følger man stort sett de samme prinsipper som ved fortolkning av lover og avtaler i den interne rett. Det gjelder å finne frem til bestemmelsenes naturlige og fornuftige mening. Det viktigste moment er selvsagt traktatens ord. Der hvor ordlyden er klar, er det normalt ikke nødvendig å søke støtte i andre kilder. Skal man fravike ordenes <<plain>> eller <<natural meaning>>, må det kreves helt avgjørende grunner.” Fleischer skriver videre at det i tilfelle måtte være aktuelt å se bort fra en klar ordlyd dersom en fortolkning i samsvar med ordlyden kommer i klar strid med det som var begge parters formål. Han presiserer at det spesielt ikke er grunn til å legge vekt på forarbeidene, så lenge ordlyden i seg selv er klar. Han presiserer også at det er viktig at traktatens bestemmelser leses i sammenheng. Også andre klausuler enn den som anvendes, må trekkes inn og kan ofte kaste lys over det som har vært partenes formål. Fleischer viser også til Wien- konvensjonen om traktatretten, av 23. mai 1969. Norge har ikke ratifisert denne konvensjonen, men dens bestemmelser anses som sedvane, slik at Norge likevel må følge reglene.

9.5.4 Min tolkning av hovedpunktene i Europarådskonvensjonen av 15 oktober 1985 om lokalt selvstyre.

I konvensjonens Del II, artikkel 11 første ledd, står det at hver kontraherende part forplikter seg til å betrakte seg som bundet av minst tyve punkter i Charterets del 1, hvorav minst ti skal velges blant følgende punkter:

artikkel 1

artikkel 2 punktene 1 og 2

artikkel 3 punktene 1, 2 og 4

artikkel 4

artikkel 6 punkt 1

artikkel 7 punkt 2

artikkel 8 punktene 1, 2 og 3

artikkel 9 punkt 1

artikkel 10

Disse bestemmelsene anses som konvensjonens hovedpunkter.

Artikkel 1 regulerer grunnlag for lokalt selvstyre i lovgivning og Grunnlov. Bestemmelsen lyder som følger: ”Prinsippet om lokalt selvstyre skal anerkjennes i nasjonal lovgivning og i Grunnlov hvor dette lar seg gjennomføre.”

Hva som skal forstås med at prinsippet om lokalt selvstyre skal anerkjennes i nasjonal lovgivning er uomtvistet. Spørsmålet hva som er meningen med ordene ”og i Grunnlov hvor dette lar seg gjennomføre”. Betyr det at man har plikt til å grunnlovfeste prinsippet dersom man har en skreven konstitusjon, eller betyr det at man skal grunnlovfeste prinsippet dersom det er vilje i den lovgivende forsamling til å gjøre det? Det er som kjent det siste tolkningsalternativet norske myndigheter legger til grunn. Jeg finner det imidlertid lite hensiktsmessig å innta i en konvensjonsbestemmelse at dersom staten selv måtte ønske det, kan den grunnlovfeste det kommunale selvstyre. Dette kan staten gjøre uansett om en slik konvensjonsbestemmelse foreligger eller ikke. Et annet argument som kan tyde på at det er det første alternativet som må legges til grunn, er at Norge er det eneste medlemsland med en skreven konstitusjon som ikke har en bestemmelse om det lokale selvstyre i sin konstitusjon.

Artikkel 2 inneholder konvensjonens definisjon på lokalt selvstyre. Punktene 1 og 2 lyder som følger:

”1. Lokalt selvstyre betegner lokale myndigheters rett og evne til så langt loven tillater, på eget ansvar og i lokalbefolkningens interesse å regulere og administrere en betydelig del av de offentlige anliggender.

2. Denne rett skal utøves av råd og forsamlinger hvis medlemmer er fritt valgt ved hemmelige valg på grunnlag av direkte, lik og alminnelig stemmerett, og som kan ha utøvende organer som er ansvarlige overfor seg. Denne bestemmelsen skal ikke ha innvirkning på bruken av borgerdeltakelse.”

Artikkel 2 er, som vi har sett på under punktet definisjoner, Europarådskonvensjonens definisjon på det lokale selvstyre. Punkt to er kun et krav til valgordningen for valg av de lokale myndigheter. Disse kravene ivaretas i Norge av valglovens §§ 1 og 2-2. Man har også i punkt to en presisering av at de folkevalgte råd og forsamlinger også kan ha utøvende organer som er ansvarlige overfor seg. Det presiseres også at denne bestemmelsen ikke skal ha innvirkning på bruken av borgerdeltakelse. Det vil i praksis si folkeavstemninger.

Artikkel tre omhandler det lokale selvstyrets rekkevidde. Punktene 1, 2 og 4 lyder som følger:

”1. Lokale myndigheters grunnleggende kompetanse og ansvar skal fastsettes i grunnloven eller ved lov. Denne bestemmelse skal imidlertid ikke forhindre at lokale myndigheter ved lov tillegges kompetanse og ansvar for bestemte formål.

2. Så langt loven tillater, skal lokale myndigheter stå fritt til å ta initiativ på hvilket som helst område som ikke ligger utenfor deres kompetanse eller hvor myndigheten ikke tilligger andre instanser.

4. Den kompetansen som tilligger lokale myndigheter skal normalt være ubeskåret og udelt. Den skal ikke kunne svekkes eller begrenses av en annen sentral eller regional myndighet med mindre det er fastsatt i lov.”

Artikkel 3 punkt 1, er en bestemmelse med et skriftlighetskrav. Lokale myndigheters myndighet skal nedtegnes i lov eller i grunnlov. De lokale myndigheter skal ha noe håndfast å forholde seg til. Punkt 2 slår fast at lokale myndigheters kompetanse skal være negativt avgrenset. Lokale myndigheter skal på fritt grunnlag kunne ta initiativ på hvilket som helst område. Begrensningene er at loven må tillate det. Det de lokale myndigheter ønsker å gjøre, må med andre ord ikke være forbudt ved lov. Videre må området ikke ligge utenfor deres kompetanse, og myndigheten må ikke tilligge andre instanser. En kommune kan med andre ord ikke gjøre noe på en annen kommunes område, uten tillatelse fra myndighetene i den kommunen. I punkt 4. slår konvensjonen fast at de lokale myndigheters kompetanse normalt skal være ubeskåret og udelt. I første setning åpner man altså for at det kan finnes tilfeller hvor lokale myndigheter må finne seg i å dele myndigheten, men andre setning slår fast at dette ikke kan skje med mindre det er fastsatt ved lov. Man stenger med andre ord muligheten for at sentrale myndigheter kan detaljregulere de lokale myndigheter i enkeltsaker. Skal storting eller regjering regulere på kommunens myndighetsområde, må stortinget først vedta en lov som gir dem adgang til det.

Artikkel 4 omhandler beskyttelse av lokale myndigheters grenser og lyder som følger:

”Lokale myndigheters grenser skal ikke forandres uten at det berørte lokalsamfunn først er rådspurt, eventuelt ved folkeavstemning hvor loven tillater det.”

Denne bestemmelsen hindrer muligheten for at det norske Storting kan vedta en sammenslåing av flere kommuner uten på forhånd å spørre det berørte lokalsamfunn. Det står imidlertid ikke at de sentrale myndigheter er nødt til å følge den oppfordring man får fra lokalbefolkningen. Man husker at folkeavstemninger i Norge er rådgivende. Dette ble senest illustrert ved Eu- avstemningen i 1994, da Senterpartiet sa at uansett hva flertallet av det

norske folk måtte mene om spørsmålet, ville Senterpartiet stemme nei til Eu når spørsmålet kom opp i stortinget.

Artikkel 6 punkt 1, omhandler de folkevalgtes betingelser for å utøve verv på lokalplanet, og lyder som følger: ”Folkevalgtes arbeidsvilkår skal tillate dem fritt å utøve sine funksjoner.”

Dette betyr at de folkevalgte skal ha rett på fri fra arbeidet til å gå på møter i forbindelse med sitt verv.

Artikkel 7 punkt 2, omhandler administrativ kontroll med lokale myndigheters virksomhet og lyder som følger: ”Normalt skal administrativ kontroll med lokale myndigheters virksomhet ha som eneste formål å sikre etterlevelse av loven og grunnlovfestede prinsipper. Overordnede myndigheter kan likevel når det tjener saksgangen utøve administrativ kontroll når det gjelder saker hvor utøvelsen er blitt delegert til lokale myndigheter.”

Man ser at konvensjonen først fastsetter en hovedregel om at overordnede myndigheter kun skal drive lovlighetskontroll med de lokale myndigheters vedtak. Konvensjonen åpner imidlertid i neste setning for så vidtrekkende unntak at man ser at dersom sentrale myndigheter ønsker å føre en administrativ kontroll med lokale myndigheter i et spesielt tilfelle, er det store muligheter for å finne et unntak man kan bruke for å gjennomføre kontrollen.

Artikkel 8 punktene 1, 2 og 3, omhandler lokale myndigheters økonomiske ressurser, og lyder som følger:

”1. Innen rammene for landets økonomiske politikk skal lokale myndigheter ha krav på tilstrekkelig egne økonomiske midler som de fritt kan disponere så langt deres myndighet rekker.

2. Lokale myndigheters økonomiske ressurser skal stå i forhold til det ansvar grunnloven og loven pålegger dem.

3. En viss andel av de ressurser lokale myndigheter disponerer skal stamme fra lokale skatter og gebyrer som de selv innenfor lovens grenser har myndighet til å fastsette grensene for.”

Det første punktet er lett å forstå hva som menes bokstavelig, men å avgjøre rettslig om en kommune har fått tilstrekkelige egne midler, som den fritt kan disponere innenfor sin myndighet sett i forhold til landets økonomiske politikk, er ikke enkelt. Dette er et vagt formulert punkt i konvensjonen. Punktet har antagelig blitt slik fordi statene har kunnet enes

om en slik bestemmelse uten noe særlig rettslig innhold. Når det gjelder det andre punktet, gir det de sentrale myndigheter en plikt til å vurdere om lokale myndigheters økonomiske ressurser står i forhold til det ansvar grunnloven og loven pålegger dem. Det vil si at hver gang stortinget pålegger kommunene en ny oppgave, må stortinget foreta en vurdering om kommunenes økonomiske evne til å gjennomføre oppgaven, og eventuelt tilføre kommunene mer penger hvis skjevheten mellom økonomi og oppgaver blir for stor. Det tredje punktet slår fast at en viss andel av de ressurser de lokale myndigheter disponerer skal stamme fra skatter og gebyrer som de lokale myndigheter selv, innenfor lovens rammer, skal kunne fastsette satsene for.

Artikkel 9 punkt 1 omhandler lokale myndigheters organisasjonsrett og lyder som følger:

”1. Lokale myndigheter skal ha rett til å samarbeide under utøvelsen av sin myndighet og, så langt loven tillater, til å danne forbund med andre lokale myndigheter for å løse oppgaver av felles interesse.”

Denne bestemmelsen gir lokale myndigheter en rett til å samarbeide på for eksempel økonomisk krevende områder, hvor det er mer naturlig at kommunene samarbeider om et felles tilbud enn at hver enkelt kommune må tilby dette hver for seg til sine respektive innbyggere. Disse samarbeidene må foregå innenfor lovens rammer.

Artikkel 10 omhandler lovmessig beskyttelse av lokalt selvstyre og lyder som følger:

”Lokale myndigheter skal ha tilgang til judisiell prøving for å sikre fri utøvelse av sin myndighet og respekt for slike prinsipper for lokalt selvstyre som er nedfelt i landets lovgivning eller grunnlov.”

Denne bestemmelsen slår fast at lokale myndigheter skal ha adgang til domstolsbehandling for å sikre fri utøvelse av sin myndighet og respekt for slike prinsipper for lokalt selvstyre, som er nedfelt i landets lovgivning eller grunnlov.

9.5.5 Mine kommentarer til de fremlagte forslagene

Som nevnt over i punkt 9.2 er det fremmet tre forslag til grunnlovstekst i den perioden oppgaven omfatter. Jeg vil behandle dem i rekkefølge under.

9.5.5.1 Forslag 1.

Jeg starter med å kommentere det minst omfattende forslaget som er skrevet ned i punkt 9.2.3. Dette forslaget er et rent prinsippforslag. Man grunnlovfester prinsippet om det kommunale selvstyret. Med andre ord er det kun prinsippet om det kommunale selvstyret som får grunnlovsvern. Det betyr at man får grunnlovsvern for at det må eksistere kommuner i fremtiden, og disse må ha selvstyre innenfor lovens rammer. Hvordan lovens rammer skal være, og hva slags myndighet kommunene skal ha, sier imidlertid ikke grunnloven noe om. Prinsippets nærmere innhold må fastsettes i formell lov, og derfor kan endres ved simpelt flertall i Stortinget. Ved en grunnlovsfesting av en symbolbestemmelse, må man imidlertid anse Europarådskonvensjonens bestemmelser som utfyllende bestemmelser. Stortinget må så igjennom lov gi eventuelle videre utdypende bestemmelser. Om et slikt forslag blir vedtatt, er det imidlertid nok til å oppfylle Norges forpliktelser etter europarådskonvensjonen om det lokale selvstyret. Forslaget fremstår som en nødløsning for de fleste som er for en grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret. Grunnene til at dette forslaget også er fremmet alene, er nok fordi at en symbolbestemmelse er nok til å oppfylle Norges internasjonale forpliktelse, samt at en symbolbestemmelse som ikke binder stortinget i nevneverdig grad overfor kommunene, antakelig er enklere å få igjennom i stortinget enn en bestemmelse med et omfattende rettslig innhold.

9.5.5.2 Forslag 2

Det andre forslaget er omtalt i punkt 9.2.2. Det primære- og det subsidiære forslaget har noe rettslig innhold, mens det tredje alternativet er en symbolbestemmelse med lik formulering som forslaget jeg har kommentert over. Det vil derfor ikke bli behandlet i denne forbindelse. Også i det primære forslaget, har man tatt med et nesten likt punkt i første ledd som en symbolbestemmelse. I tillegg ville man med dette forslaget få grunnlovsvern, for at det er kommunenes folkevalgte representanter som har avgjørelseskompetanse i saker som angår kommunens geografiske område og dets innbyggere. Forslaget har imidlertid med en unntaksregel om at allmenne hensyn kan tilsi beslutninger på høyere nivå. Hvilke allmenne hensyn forslagstillerne her tenker på er ikke oppgitt, og må antakelig fastsettes i lov. Dersom unntaksregelen skal benyttes, må i hvert fall de folkevalgte representanter i kommunen få en begrunnelse for hvorfor det overordnede organet skal overta avgjørelsesmyndigheten i saken. Harald Hove skriver ,etter mitt syn et vesentlig poeng, i festskriftet til Per Stavang at man i en forlengelse av dette, må huske på det ideologiske fundament som kommunene og fylkeskommunene hviler på. Nærhetsprinsippet er her helt sentralt, og folkestyret blir mer

levende dess nærmere de som treffer avgjørelsen står de avgjørelsen gjelder. Man kommer her inn på de sentrale verdiene i et demokrati. Ved et valg til et kommunestyre i en by med for eksempel 15.000 innbyggere, veier hver stemme mer enn en stemme til et stortingsvalg gjør. Ved stortingsvalg er valgkretsene større, fylkeskommunene er valgkretser, og antall representanter som skal velges inn fra hver krets er færre. Det vil si at når avgjørelser på lokalplan foretas av de lokale politikere, har hver enkelt velger mer innflytelse på hvilke vedtak som skal fattes.

Det neste punktum i bestemmelsen gir grunnlovsværn for at staten må sikre at kommunene har adgang til egne inntekter og midler for øvrig, som står i forhold til de oppgaver kommunene blir satt til å løse. Dette punktet har store likheter til Europarådskonvensjonens artikkel 8 punkt 2. Dette er med andre ord en forpliktelse stortinget allerede har påtatt seg ved ratifiseringen av konvensjonen. Stortinget må foreta en forsvarlig analyse av de administrative og økonomiske konsekvenser for kommunene ved overføring av oppgaver til kommunene. Denne delen av bestemmelsen som handler om kommuneøkonomi blir mer en symbolbestemmelse. Det vil være vanskelig å få domstolen med på at staten må overføre mer penger til kommunene, fordi deres pålagte oppgaver ikke står i forhold til de midler kommunene har til rådighet. Bestemmelsen kan jo imidlertid ha en politisk betydning og brukes av opposisjonen for eksempel ved budsjettbehandlingen. Neste punktum om kontroll, angir en vag hovedregel. I praksis blir det med dette forslaget som med bestemmelsen om kontroll over, bestemmelsen er så vag at overordnet myndighet kan finne seg en unntakshjemmel for å foreta den kontroll man ønsker. I siste ledd kommer en informativ setning uten rettslig betydning om at man får utdypende bestemmelser om myndighets- og ansvarsdelingen i formell lovs form.

Det subsidiære forslaget er likt det primære bortsett fra at bestemmelsene om økonomi og statlig kontroll er fjernet i det subsidiære forslaget. Med andre ord er det eneste rettslige i det subsidiære forslaget, annet ledd, som omhandler avgjørelsesmyndigheten i saker som angår kommunens geografiske område og dens befolkning.

9.5.5.3 Forslag 3

Det siste forslaget er det som ble fremmet først i perioden. Forslaget er behandlet i punkt 9.2.1. Forslaget er et privat grunnlovsforslag. Det vil si at det står privatpersoner bak grunnlovsforslaget. Privatpersoner har imidlertid ikke adgang til å fremme grunnlovsforslag selv, og er derfor avhengige av å finne en stortingsrepresentant som kan fremme forslaget på

vegne av dem. Som nevnt er det Øyvind Bjorvatn og Helge Seips forslag, og dette er fremmet av stortingsrepresentantene Jakob Aano og Osmund Faremo.

Bjorvatn og Seip har ønsket en grunnlovsbestemmelse med et rettslig innhold, og ikke bare en symbolbestemmelse. Deres forslag er ganske likt forslaget over. Man har likevel enkelte forskjeller. Bjorvatn og Seip tar i første ledd også med fylkeskommunen i teksten. Man ønsker et kommunalt og fylkeskommunalt selvstyre. I Forslag 2 er fylkeskommunen ikke nevnt i teksten, dette antagelig fordi fylkeskommunen ikke vil eksistere stort lenger i sin eksisterende form. Valglovkomiteen tok hensyn til denne utviklingen da de i sin utredning foreslo en dekonstituering av fylkeskommunen. Det står i Grunnlovens § 58 at ”Ethvert Fylke udgjør et Valgdistrikt”. Denne bestemmelsen er nå foreslått opphevet, og valglovkomiteen ønsker nå å regulere dette i valgloven. Grunnen til dette er stor vilje i Stortinget til å gjøre noe med fylkeskommunen, og at fylkeskommunen heller ikke har så høy legitimitet i befolkningen som primærkommunene har. Valglovens regler om stortingsvalg er imidlertid ikke trådt i kraft enda. En annen forskjell er at Bjorvatn og Seip har inntatt regler om valg i forslaget til grunnlovsbestemmelse. Disse valgreglene de ønsker grunnlovfestet, er ikke omstridte og praktiseres i Norge i dag med hjemmel i valgloven. Videre ønsker også Bjorvatn og Seip at bestemmelsen skal inneholde en regel om at det er statsmyndighetenes plikt å sikre at kommunene og fylkeskommunene har de nødvendige tilganger til å utøve sine funksjoner, og gi dem reel medinnflytelse ved avgjørelser av spørsmål som er viktige for distriktene. Denne regelen er ganske lik økonomibestemmelsen i forslag to. De samme kommentarer jeg hadde til denne regelen vil også gjelde i forhold til denne.

9.6 Mine kommentarer til Kontroll- og konstitusjonskomiteens begrunnelser for ikke å grunnlovfeste det kommunale selvstyret

Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité har anvendt en frirettslig tolkning av Europarådskonvensjonens artikkel 1, ved å påstå at kravet om grunnlovfesting av det lokale selvstyre ikke må tolkes bokstavlig, men kun som et ønskemål. Det går ikke helt klart frem av sammenhengen om man mener kun artikkel 1, eller om man mener hele konvensjonen. Man ser her at komiteen anvender en annen måte å tolke konvensjonen på enn utenriksdepartementets rådgiver i folkerett mener er den riktige, og som også ellers er anerkjent i juridisk teori. Som jeg har skrevet i punkt 9.5.3.1, skal en konvensjon med klar ordlyd bokstavtolkes. Dersom dette ikke gjøres må det kreves helt avgjørende grunner. Jeg kan ikke se at komiteen har fremstilt noen slike avgjørende grunner som forsvarer deres

tolkningsalternativ. For meg ser det ut som om komiteen lukker øynene for at Norge tapte kampen om statusen på charteret, og at komiteen likevel behandler charteret som om det var en rekommandasjon på dette punkt. Komiteens argument om at de ulike medlemsland har ulike forfatninger, er ikke lett å forstå. Dette fordi Norge er det eneste medlemsland bortsett fra Storbritannia, som ikke har en bestemmelse i konstitusjonen om det lokale selvstyret. Siden Storbritannia ikke har en skreven konstitusjon, kommer Storbritannia inn under unntaket i bestemmelsen ”om mulig”. Det er ikke mulig å skrive inn et prinsipp i konstitusjonen når konstitusjonen ikke foreligger skriftlig. Dersom komiteen mener hele konvensjonen er et ønskemål, er dette stridende mot den status et charter har i egenskap av å være en konvensjon. Det ville også være unødvendig med en egen bestemmelse i artikkel 11, om at man må binde seg til minst 10 av hovedpunktene i konvensjonen. Spørsmålet er om Norge kan dekke seg bak unntaket i konvensjonens artikkel 1, som sier at grunnlovfesting ”må la seg gjøre”. Eivind Smith mener at man kan tolke den offisielle forklarende rapporten slik, at det kan tenkes at forbeholdet kan ha en noe større rekkevidde enn kun de tilfellene hvor en stat ikke har en skreven konstitusjon^{xvii}. Spørsmålet er om Norges Grunnlovs § 112, som sier at man må ha et kvalifisert flertall på 2/3 for å gjøre endringer i den skrevne Grunnloven, kommer inn under dette unntaket. Smith har noen interessante synspunkter i den anledning som jeg deler. Han mener at dersom man tillegger denne delen av den offisielle forklarende rapporten vesentlig vekt, har Norge ikke uten videre brutt konvensjonen bare fordi at man ikke har grunnlovfestet det kommunale selvstyret i Norge. Han understreker imidlertid at den forklarende rapporten ikke har den samme rettskildemessige verdi som konvensjonen i seg selv. Smith mener en slik påminnelse er på sin plass fordi alle vedtak i stortinget krever et eller annet flertall. Han sier at Norge selvsagt ikke vil bli hørt med at folkerettslige plikter, for eksempel etter EØS- avtalen, er respektert fordi stortinget har nektet å stemme for nødvendige lovendringer. Det er ikke sikkert at Europarådskonvensjonen skal forstås annerledes. Dersom vi likevel skulle legge vekt på den forklarende rapporten mener, Smith det er vesentlig å legge vekt på ordene ”to give a commitment”. Han mener at de ordene trekker i retning av at land som ikke er i stand til å oppfylle kravet om grunnlovfesting, må ta forbehold om dette jamfør konvensjonens artikkel 11. Smith mener at da stortinget ratifiserte konvensjonen, syntes regjeringen å bygge på en slik tolkning. Det betyr at siden Norge ikke har tatt noen forbehold blir konvensjonens begrensning, ”hvor dette lar seg gjennomføre” i artikkel 1, uten interesse for om Norge har oppfylt sine forpliktelser etter konvensjonens artikkel 1.

Jeg er også enig med Smith når han skriver at regjeringen har et medansvar for å sette stortinget i stand til å forstå at Norge som utgangspunkt er folkerettslig bundet til å grunnlovfeste det kommunale selvstyre. Han minner om at etter Grunnlovens § 26 er det regjeringen som representerer Norge overfor andre stater. Slik at selv om man legger til grunn at fravær av grunnlovsmessig flertall er nok til å hindre traktatbrudd, følger det ikke at regjeringen kan la spørsmålet ligge uten å prøve å overbevise stortingsflertallet om at Norge har en folkerettslig forpliktelse til grunnlovfesting. Smith mener at hvem som fremmer grunnlovsforslaget er av mindre betydning. Den norske Regjering prøver imidlertid i, St. prp. nr 19. fra (1988- 89), å begrunne at Norge må antas å oppfylle kravene etter konvensjonens art 1. Den norske regjering skriver at den tradisjon og tyngde prinsippet om lokalt selvstyre har i det norske styringssystem og forvaltning, sammenholdt med det forbehold at prinsippet i det minste implisitt er kommet til uttrykk i kommunelovgivningen, bør være tilstrekkelig til å kunne anse norsk rettstilstand på dette punkt for å være i samsvar med konvensjonens intensjoner i artikkel 1. Smith og jeg mener at en slik argumentasjon er lite overbevisende. Vi mener dette fordi det er konvensjonens hovedformål på dette punkt at prinsippet om lokalt selvstyre skal anerkjennes i den skrevne rett i medlemslandene. Et lite apropos her er at Norge er det eneste av medlemslandene som har en skreven konstitusjon som ikke har en bestemmelse i konstitusjonen som fastslår prinsippet om det lokale selvstyre.

Smith og jeg er enige om at Norge bakgrunn av dette som utgangspunkt har plikt til å grunnlovfeste prinsippet om lokalt selvstyre, og at minimumsinnholdet av denne plikten må være at regjeringen aktivt støtter de nødvendige forslag om grunnlovsendring i stortinget. Fjorten år etter at konvensjonen ble bindende for Norge, er dette fortsatt ikke skjedd.

Et annet argument som har vært fremmet mot grunnlovfesting er at komiteen ikke tror at systemet vil virke bedre og gi større trygghet for at befolkningens interesser blir ivaretatt best mulig. Man mener isteden at systemet har fungert tilfredsstillende uten at det har vært noen ulempe at det kommunale selvstyre ikke har vært grunnlovfestet. Harald Hove skriver i festskrift til Per Stavang, på side 321, at han ikke er enig med komitéflertallet i dette. Jeg er enig med Hove når han synes dette rimer dårlig med komitéflertallets neste argument som er at dersom grunnlovsforslaget hadde rettslige virkninger, ville dette gjelde begrensninger i regjeringens og stortingets handlefrihet overfor fylkeskommunale og kommunale organer. Hvis grunnlovsforslaget fikk rettslige virkninger, og det medførte at stortingets og regjeringens handlefrihet ble begrenset, må man jo si at det må være en styrking av de kommunale og fylkeskommunale organenes selvstyre. Det vil med andre ord si at grunnlovsforslaget i så tilfelle ville fungere etter sin hensikt, også i tråd med intensjonen i

Europarådskonvensjonen. Mer ansvarliggjøring av de lokale politikere, og mindre overstyring fra sentrale myndigheter er i samsvar med Europarådskonvensjonens intensjoner.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen ønsker heller ikke en grunnlovsbestemmelse som omhandler forhold mellom offentlige myndigheter, og som ikke angår enkeltpersoners rettslige stilling. Kommunene er imidlertid en viktig del av det norske styringssystem, og Grunnloven forutsetter allerede at de eksisterer. Det er med andre ord en mangel i Grunnloven når den ikke inneholder bestemmelser om en så viktig brikke i statsretten.

Komiteen bruker også som argument at det er uklart hvilke rettsvirkninger forslagene vil få, og i hvilke former eventuelle krav må behandles. Da burde vel heller komiteen få utredet hva de rettslige konsekvensene av grunnlovsforslaget ville være, spesielt på dette feltet når flere sentrale jurister på området mener at Norge har påtatt seg en internasjonal folkerettslig forpliktelse til å grunnlovfeste prinsippet. Valglovkomiteen kom også til dette standpunkt i sin utredning. Når det gjelder hvilke former kravet må behandles i, er det jo som nevnt en bestemmelse i konvensjonens artikkel 10 som sier at lokale myndigheter skal ha adgang til rettslig prøving.

Det står i Inst. S. nr. 215 (2002- 03), at Arbeiderpartiets medlemmer i komiteen er kommet til at Norge etter Europarådskonvensjonens artikkel 1 har en forpliktelse til å grunnlovfeste det kommunale selvstyre, men at de ikke kan anbefale forslaget på grunn av manglende utredning. Konvensjonen ble bindende for Norge i 1989, stortinget burde jo på ratifiseringstidspunktet være inneforstått med hvilke forpliktelser man påtok seg ved å ratifisere konvensjonen. Det burde med andre ord ikke fortsatt være nødvendig med utredninger tretten til fjorten år etter konvensjonen er bindende for Norges del for å gjennomføre de forpliktelser man har påtatt seg.

Komiteen bruker også som argument at Norge ikke behøver å grunnlovfeste det kommunale selvstyret fordi prinsippet allerede er solid forankret i norsk lovgivning. Man skriver blant annet i St.prp. nr. 19 (1988- 89) at ”Den tradisjon og tyngde prinsippet om lokalt selvstyre har i det norske samfunnssystem og forvaltning, sammenholdt med det forhold at prinsippet i det minste implisitt er kommet til uttrykk i kommunelovgivningen, bør være tilstrekkelig til å kunne anse norsk rettstilstand på dette punkt til å være i samsvar med konvensjonens intensjoner i artikkel 1”. 23. mai 1995 var det en sak oppe for Oslo Tingsrett^{xviii}, den gang Oslo byrett. Partene i saken var Kommunenes Sentralforbund og staten ved Administrasjonsdepartementet og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet. Saken gjaldt en tvist mellom partene om hvem som hadde forhandlingskompetanse overfor undervisningspersonell i kommunal grunnskole og fylkeskommunal videregående skole.

Dommen har noen prinsipielle betraktninger som er interessante for å imøtegå komiteens argument. Kommunenes Sentralforbund anfører at ”Kommunelovens prinsipp om selvstyre er av konstitusjonell karakter, og må betraktes som lex superior. Etter hvert som det kommunale selvstyreprinsippet er utviklet, er statens adgang til inngrep tilsvarende begrenset”. Det vises også til Europarådskonvensjonen særlig til artikkel 1. Staten anfører ”Det er staten som fastsetter funksjonsdelingen mellom stat og kommuner. På mange områder er oppgaven delt mellom stat og kommuner. Kommunene utleder sin myndighet fra staten. Selv om det har vært en utvikling i retning av større kommunalt selvstyre, strekker ikke kommunenes kompetanse seg lenger en den myndighet de er tildelt av staten. Kommunene nyter ingen konstitusjonell beskyttelse, dvs. kommuneloven er ikke ”lex superior” i forhold til annen lovgivning”. Videre anfører staten ”Stortinget har gjennom særlover og en rekke andre vedtak regulert kommunenes kompetanse. Slike bestemmelser får karakter av lex specialis i forhold til kommuneloven, og går i kollisjonstilfelle foran”. Og til sist ”Domstolene må være varsomme med å sette en ordning til side som stridende mot det kommunale selvstyre dersom Stortinget selv har funnet ordningene forenlige. Stortingets egen oppfatning er sentral”. Retten bemerker at ”Det kommunale selvstyre bygger på den lovgivning som er gitt siden formannskapslovene av 1837”. Retten bemerker videre ”I dag er det politisk enighet om at kommunene skal ha et utstrakt selvstyre. Dette er også nedfelt i dagens kommunelov av 25.9.92”. Retten sier videre ”For den videre drøftelse er det nødvendig for retten å gå noe nærmere inn på den rettslige karakteren av det kommunale selvstyre. Det er ikke tvilsomt at kommunene er selvstendige rettssubjekter. Det er alminnelig antatt i litteraturen at staten trenger kvalifisert hjemmel for inngrep overfor kommunene på samme linje som overfor private. Saksøkeren har gjort gjeldende at det kommunale selvstyre har konstitusjonell karakter. Retten er for sin del ikke enig i at kommunenes selvstyre uten videre kan betraktes som noe konstitusjonelt prinsipp på linje med legalitetsprinsippet, som i teorien er tillagt konstitusjonell rang. Eksempelvis er kommunene ikke direkte beskyttet av Grl. § 105. Selv om man tilstreber en stor grad av selvstyre på det kommunale området, går ikke dette selvstyre lenger enn det som til enhver tid følger av lovgivningen. Staten styrer fortsatt kommunenes virksomhet på en rekke områder, dels gjennom formel lov, men vel så mye gjennom bevilgninger og forskrifter (som forutsettes hjemlet i lov). Ikke bare i skolesektoren, men også på en rekke andre områder som helsevesen m.v., er det en forholdsvis stor grad av detaljstyring. Prinsippet om det kommunale selvstyre slik dette i dag er nedfelt i kommuneloven, kan likevel etter rettens oppfatning betraktes som lex superior, i den forstand at begrensninger i det selvstyre som følger av kommuneloven bare kan foretas ved lov”.

Retten sier videre ”En kartlegging av grensene for det kommunale selvstyre må på hvert enkelt felt baseres på tolkning av de aktuelle bestemmelser. Det blir med andre ord dels snakk om hvor langt det kommunale selvstyret rekker, og dels hvor kvalifisert hjemmelen for inngrep må være i de tilfeller man finner at det dreier seg om inngrep i dette selvstyre. Noen skarp grense kan neppe oppstilles”.

Staten får altså medhold i at det kommunale selvstyre ikke kan anses som noe konstitusjonelt prinsipp. Retten slår klart fast at selv om man tilstreber en stor grad av selvstyre på det kommunale område, går ikke dette selvstyre lenger enn det som til enhver tid følger av lovgivningen. Prinsippet om det kommunale selvstyre har med andre ord ingen sterkere rettslig stilling enn et hvilket som helst annet prinsipp som er nedfelt i norsk formell lov. Stortinget kan når som helst endre innholdet i prinsippet ved å endre den aktuelle formelle loven.

Min mening er at når staten fikk rettens medhold, i saken om forhandlingsrett for Oslo byrett, på punktet ”at kommunenes selvstyre ikke uten videre kan betraktes som noe konstitusjonelt prinsipp”, sprekker stortingets argumentasjon om at det kommunale selvstyret i Norge har en så sterk stilling at en grunnlovfesting av prinsippet ikke er nødvendig. Dommen viser etter mitt syn at de forutsetningene stortinget bygde på når man forutsatte at en grunnlovfesting av det kommunale selvstyret ikke var nødvendig i St. prp. nr. 19. (1988-89), ikke var riktige. Kommunenes Sentralforbund anket denne dommen. Anken ble imidlertid senere trukket fordi Kommunenes Sentralforbund ikke fikk gjennomslag, i et tjemål, for at staten hadde plikt til å legge frem enkelte dokumentbevis til ankesaken. I denne forbindelse må jeg nevne at en dom fra tingsretten ikke har stor rettskildemessig verdi. Dommen gir likevel et klart signal om at komiteen har tatt vel hardt i når det gjelder prinsippet nåværende status i norsk rett, for å unngå å grunnlovfeste prinsippet.

Representantene i komiteen har også brukt som argument mot grunnlovfesting at en for detaljert forankring i Grunnloven kan føre til at Stortingets handlefrihet blir vesentlig redusert. Her mener jeg vi er midt inne i kjernen av hva denne problemstillingen går ut på. Hva skal man prioritere, hensynet til nasjonal likhet eller hensynet til kommunenes autonomi? Dersom man grunnlovfester det lokale selvstyre i Norge ivaretar man hensynet til kommunenes autonomi, men det kan være et tilbakeslag for hensynet til nasjonal likhet i tjenestetilbudet. Slik jeg oppfatter Europarådskonvensjonen, er det lokale selvstyre et hovedmål i seg selv. Med andre ord bruker representantene et hovedmål i konvensjonen som argument mot å grunnlovfeste prinsippet, når komiteen bruker stortingets svekkede handlefrihet overfor kommunene som argument mot å grunnlovfeste. Når stortingets detaljstyringsmulighet blir

mindre øker kommunenes egen handlefrihet. Dette argumentet fra komiteen er også vanskelig å se i sammenheng med at stortinget enstemmig ratifiserte Europarådskonvensjonen. Uansett om man ikke ønsker en for detaljert bestemmelse burde man kunne grunnlovfeste symbolbestemmelsen. Forslag om å vedta et symbolforslag har som kjent vært fremmet flere ganger. En symbolbestemmelse gir som nevnt ikke grunnlovsværn til noe bortsett fra kommunenes eksistens, og en form for selvstyre. Dette er for primærkommunenes del ikke omstridt. Hvordan dette selvstyre skal være må fastsettes i lov. Den rettslige situasjonen ville ikke forandres i forhold til i dag, bortsett fra at man ville hatt en symbolbestemmelse, og Norges ville gjennom denne symbolbestemmelsen oppfylt sine internasjonale forpliktelser på området.

Det nyeste argumentet for ikke å grunnlovfeste prinsippet er fremsatt av valglovkomiteens mindretall. I valglovkomiteens mindretall var Arbeiderpartiets sekretariatsleder Martin Kolberg, og Sigbjørn Johnsen, fylkesmann i Hedmark og tidligere statsråd i arbeiderpartiregjering, var sentrale. Mindretallet mente at man ikke bør grunnlovfeste det kommunale selvstyre nå. Dette begrunner de med at det er annonsert at det vil bli nedsatt en forfatningskommisjon, som blant annet skal behandle sentrale bestemmelser i Grunnloven og konstitusjonelle forhold. Valglovkomiteens mindretall mener derfor at spørsmålet, vedrørende en eventuell grunnlovfesting av det kommunale selvstyret, bør behandles i en eventuell forfatningskommisjon. Etter mitt syn er dette kun et forsøk på å trenere en grunnlovfesting av det kommunale selvstyre fordi en slik forfatningskommisjon ikke er vedtatt, og om den vil bli opprettet vil den bruke lang tid på å gjennomgå Grunnloven, og eventuelt foreslå endringer og tilføyninger.

10 Asbjørn Kjønstads syn på utformingen av en eventuell ny bestemmelse i Grunnloven^{xix}.

Professor dr. juris Asbjørn Kjønstad er i sin artikkel, ”Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre” opptatt av hva utviklingen av rettighetslovgivningen har å si for det kommunale selvstyret. Kjønstad behandler tar i sin artikkel opp problemstillinger som også Smith var inne på i sin artikkel, men Kjønstad bruker en annen innfallsvinkel. Kjønstad viser til at mange av de problemer som i dag søkes løst av velferdsstaten ble tatt hånd om av familiene for noen tiår

siden. De familierettslige pliktene som man før hadde overfor sin ektefelle, sine barn og andre slektninger er nå avløst av skatterettslige forpliktelser overfor fellesskapet. Stortinget har vedtatt at kommunene skal ha ansvaret for fem viktige velferdslover. Disse er sosialtjenesteloven, kommunehelsetjenesteloven, lov om barneverntjenester, lov om barnehager og lov om grunnskolen og videregående opplæring. I den sistnevnte loven har kommunen ansvaret for grunnskolen, mens fylkeskommunen har ansvaret for videregående opplæring. Man ser at dette er fem kostnadskrevenne oppgaver for kommunene. Hvordan Stortinget velger å utforme disse reglene er av stor betydning for kommunene, men også hvordan bestemmelsene i velferdslovene staten har ansvaret for blir utformet, kan ha stor betydning for kommunene. Kjørstad tar opp konsekvensene for kommunene når staten i 1991 reduserte folketrygdens tilleggspensjoner. Flere titusener av pensjonister ble rammet. Mange av de som ble rammet hadde også krav på kommunale pensjoner. Dette er bruttopensjonsordninger som fastsettes til 66 % av sluttlønn med fradrag for folketrygdytelser. Det betyr at en reduksjon i folketrygdens ytelser automatisk fører til en tilsvarende økning i de kommunale pensjonene. Med andre ord sitter kommunene igjen med regningen for statens besparelser når det gjelder de mange pensjonistene som hadde krav på kommunale pensjoner. En annen konsekvens av kutt i pensjonsordninger kan være økte kommunale utgifter på sosialbudsjettet fordi pensjonistene ikke klarer seg med den reduserte pensjonen. Kjørstad mener at ved en eventuell grunnlovfesting av det kommunale selvstyre, bør stortinget vedta noe mer en bare en symbolbestemmelse. Han mener at bestemmelsen må formes slik at kommunenes rettsstilling bare kan fastlegges ved lovgivning og rettslige løsninger som direkte gjelder kommunal virksomhet. Han mener at omfanget av det kommunale selvstyret bør fastlegges ved bevisste valg og ikke ved indirekte rettsvirkninger. Staten blir da tvunget til å utrede ikke bare hvordan endringene vil slå ut for staten, men også hvordan endringene vil slå ut i forhold til kommunene både direkte og indirekte, og ta sine beslutninger på bakgrunn av dette.

I den forbindelse mener jeg at man også må trekke inn Europarådskonvensjonens artikkel 8, om lokale myndigheters økonomiske ressurser. Jeg mener at når stortinget, i forbindelse med en endring av trygdereglene, flytter store kostnader fra staten og over til kommunene, er staten også forpliktet til å konsekvensutrede om de lokale myndigheter fortsatt har økonomiske ressurser som står i forhold til de oppgavene lov og Grunnlov pålegger dem. Man kan her etter mitt syn, trekke visse paralleller til dommen som jeg brukt over. Staten fikk der medhold i at staten hadde forhandlingsrett med lærerne. Dette innebærer at staten forhandler med lærerne om hva kommunene skal betale lærerne i lønn. Forhandlingsresultatet er med

andre ord bindende for kommunene, men kommunene er ikke en part ved forhandlingsbordet. Slike tendenser kan man også se når stortinget pålegger kommunene nye oppgaver, og som i eksempelet over sender regningen til kommunene. Staten er snar med å delegere ansvar til kommunene, men er ikke fullt så opptatt av å følge opp med å bevilge de midlene ekstraoppgavene koster.

11 Andre prinsippbestemmelser som er grunnlovfestet relativt nylig.

De siste årene har stortinget funnet det fornuftig å grunnlovfeste det samiske folks rettigheter i Grunnlovens § 110 a., Retten til et sunt miljø i Grunnlovens § 110 b., og man har i Grunnlovens § 110 c. vedtatt at det påligger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene, men man har ikke funnet det formålstjenlig å grunnlovfeste det kommunale selvstyret. Stortingspolitikkerne har tidligere vegret seg for å grunnlovfeste prinsippbestemmelser. De har gjort det i bestemmelsene over, men det er fortsatt stor vegring blant politikerne til å grunnlovfeste den type bestemmelser. Det man ser er at stortingsrepresentantene er mer villige til å stemme for slike bestemmelser når Norge når et internasjonalt samarbeide er foranledningen til det.

12 Hva gjør at Norge velger å ikke grunnlovfeste det kommunale selvstyre mens Sverige og Danmark finner det formålstjenlig?

Både Danmark og Sverige har grunnlovfestet det lokale selvstyre uten at dette har bydd på problemer der.

Danmark har valgt å grunnlovfeste en prinsippbestemmelse som er lik den som flere ganger har vært fremmet i Norge. Den danske Grunnlovs § 82 lyder som følger ”Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov”. Man har med andre ord valgt å grunnlovfeste en symbolbestemmelse. En bestemmelse om kommunalt selvstyre har eksistert i den danske Grunnlov siden 1849. Steen Rønsholdt skriver i boken ”DANMARKS RIGES GRUNDLOV”, at etter Danmarks ratifisering av

Europarådskonvensjonen om det lokale selvstyret, må konvensjonens bestemmelser anses som utfyllende bestemmelser til symbolbestemmelsen.

I Sverige har man valgt å grunnlovfeste en bestemmelse med et rettslig innhold. Våre naboland har altså oppfylt forpliktelsen i konvensjonen, mens Norge står igjen.

13 Kommunelovutvalget mente at Norge ikke var forpliktet til å grunnlovfeste det kommunale selvstyret. I Valglovutvalget mener et flertall at grunnlovfesting er nødvendig for å oppfylle våre folkerettslige forpliktelser. Hva er skjedd?

13.1 Kommunelovutvalget^{xx}.

Kommunelovutvalget mener at det i Europarådskonvensjonen om det lokale selvstyrets artikkel 1, ligger en klar oppfordring til medlemstatene om å grunnlovfeste det lokale selvstyret. Utvalget legger til grunn at det kommunale selvstyret i Norge ikke har status som konstitusjonell sedvanerett. Dette begrunner kommunelovutvalget med at konstitusjonell sedvanerett vanligvis er reservert for ulovfestede rettsdannelser, mens forholdet mellom kommunene og staten har vært regulert siden formannskapslovene av 1837.

Kommunelovutvalget finner at det ikke er direkte påkrevet å grunnlovfeste det kommunale selvstyret, men finner heller ingen avgjørende prinsipielle innvendinger mot å grunnlovfeste prinsippet. Kommunelovutvalget kommer på bakgrunn av dette til at spørsmålet blir hva som er den mest hensiktsmessige oppgavefordeling mellom de forskjellige forvaltningsnivåene. Kommunelovutvalget slår fast at det fra tid til annen kan være behov for å foreta små endringer i forvaltningssystemet, og at en eventuell grunnlovsfesting ikke må legge problemer i veien for dette. Om en grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret legger problemer for endringer i forvaltningssystemet, er avhengig av utformingen av bestemmelsen.

Kommunelovutvalget mener at en grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret i seg selv ikke gir kommunene/ fylkeskommunene en sterkere stilling enn det de har i dag. Utvalget mener imidlertid at det grunnlovfestede prinsippet kan tenkes å markere en holdning fra sentrale myndigheters side som kan bidra til å styrke kommunenes og fylkeskommunenes posisjon, og derved kan bidra til å prioritere arbeidet med å opprettholde og utvikle et aktivt folkestyre på dette nivå. Kommunelovutvalget finner etter en samlet vurdering at det lokale

selvstyret bør grunnlovfestes, men at det faller utenfor deres mandat å fremme forslag om en slik bestemmelse.

13.2 Valglovutvalget^{xxi}.

Valglovutvalgets flertall mener at tiden nå er inne til å grunnlovfeste det kommunale selvstyret som et ledd i den omfattende valgreform som ble foreslått. Valglovutvalgets hovedbegrunnelse er todelt. Den ene begrunnelsen er at det lokale selvstyret tilhører verdigrunlaget for det norske styringssystemet. Den andre begrunnelsen er at valglovutvalget mener at Norge er folkerettslig forpliktet til å beholde den kommunale styreordningen, på grunn av at stortinget har ratifisert Europarådskonvensjonen om det lokale selvstyret.

Valglovutvalgets flertall mener videre at en grunnlovfesting av det kommunale selvstyret vil kunne ha en viktig symbolfunksjon. Flertallet mener videre at en grunnlovfesting av det kommunale selvstyret vil bringe bedre samsvar mellom de statsrettslige og folkerettslige grunnsetningene som det norske styringssystemet hviler på. Valglovutvalgets flertall fremmer ikke et eget grunnlovsforslag om det kommunale selvstyret fordi utvalget er kjent med at det nødvendige grunnlovsforslag er fremsatt av andre.

Valglovkomiteens mindretall viser til at det kommunale selvstyret har en hevdvunnen plass i det politiske systemet. Mindretallet mener også at uansett om det kommunale selvstyret blir grunnlovfestet eller ikke, vil det fortsatt være stortinget gjennom sine vedtak, som trekker opp en overordnet nasjonal politikk og legger rammene for lokal politikk og kommunal virksomhet. Mindretallet viser også til at det i fordelingsutvalgets innstilling foregår diskusjon om arbeidsdelingen mellom forvaltningsnivåene. Mindretallet viser til at det i denne diskusjonen er et klart uttrykt mål å utvide det kommunale selvstyret. Mindretallet viser til at det er annonsert at det vil bli opprettet en forfatningskommisjon, som blant annet skal behandle sentrale bestemmelser i Grunnloven og konstitusjonelle forhold. De mener da at spørsmålet om en eventuell grunnlovfesting av det kommunale selvstyret bør behandles i en eventuell forfatningskommisjon.

13.3 Samlende betraktninger.

Begge lovutvalgene anbefaler altså å grunnlovfeste det kommunale selvstyret. Utviklingen har imidlertid gått fra at kommunelovutvalget ikke mente at Norge var forpliktet i 1990, til at et flertall i valglovutvalget mener at Norge er forpliktet til å grunnlovfeste det kommunale

selvstyret i 2001. Hovedforskjellen ligger i at man tolker forskjellig artikkel 1 i Europarådskonvensjonen. Kommunelovutvalget tolker artikkel 1 på samme måte som stortinget tolket den når stortinget ratifiserte konvensjonen, nemlig at artikkel 1 kun representerte et ønskemål om, og ikke en forpliktelse til å grunnlovfeste det lokale selvstyret. Denne forståelsen bygger, i følge kommunelovutvalget, på konvensjonens formål og forhistorie. Valglovkomiteen har imidlertid med sitt tolkningsresultat en tolkning som er i samsvar med ordlyden i konvensjonen. Generelt veier en klar ordlyd i konvensjons- traktattekster mer enn det en klar ordlyd i en norsk formell lov gjør. Forarbeider til en konvensjons- traktattekst vektlegges mindre enn man normalt gjør når man anvender forarbeidene til en norsk formell lov. Det vil si at dersom man følger tradisjonell internasjonal rettskildelære for konvensjoner/ traktater, veier dette til fordel for valglovkomiteens tolkningsresultat.

14 Konklusjon

Man ser at staten har fått rettens medhold våren 1995 for at det kommunale selvstyret ikke uten videre kan betraktes som et konstitusjonelt prinsipp. Likevel har flertallet i stortingets kontroll- og konstitusjonskomité, også etter dommen er falt, anbefalt å ikke bifalle de grunnlovsforslag som er fremmet, blant annet med den begrunnelse at det kommunale selvstyret har en slik sterk konstitusjonell stilling i norsk rett. Etter dommen må man i hvert fall kunne si at denne begrunnelsen ikke er god nok, og at Norge dermed ikke har forankret prinsippet i norsk lovgivning på den måten som konvensjonen krever. Etter mitt syn har Norge derfor helt klart en folkerettslig forpliktelse til å grunnlovfeste det kommunale selvstyre.

Man kan se at politikere har mer pragmatiske begrunnelser enn jurister har. Stortingspolitikerne er opptatt av eventuelle innskrenkinger i stortingets og regjeringens handlefrihet, mens juristene er mer opptatt av hva Norge folkerettslig har forpliktet oss til. Man ser også at stortingspolitikerne bruker et hovedformål i konvensjonen, nemlig å svekke stortingets mulighet til detaljstyring av kommunene, som et argument for ikke å gjennomføre en forpliktelse etter konvensjonen som stortinget enstemmig ratifiserte. Dette sammen med at flere, blant annet i kontroll- og konstitusjonskomiteen, mener at man trenger mer utredning av

hvilke rettslige konsekvenser man får av en grunnlovsfesting av det kommunale selvstyre tyder på at Stortinget ikke var fullstendig klar over alle konsekvensene av en ratifisering av konvensjonen da den ble enstemmig vedtatt.

Jeg synes også det er dekkende for situasjonen når man ser på St.meld. nr. 23 (1992- 93), Om forholdet mellom staten og kommunene, den nevner ikke spørsmålet om grunnlovsfesting av det kommunale selvstyret med et eneste ord. Det den handler om er stort sett forskjellige former for statlig styring, og så inneholder den en økonomidel i del to. Stortingspolitikkerne ønsker ikke å gi fra seg noe av sin styringsmulighet over kommunene. Det begrunner de med likhet i tjenestetilbudet. De store partiene behandler heller ikke problemstillingen om de ikke blir tvunget til det på grunn av et fremmet grunnlovsforslag.

Det kommer også frem i NOU nr. 19 fra 2003, Makt og demokrati, Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen, at det kommunale selvstyret har mistet mye av sitt innhold gjennom kombinasjonen av rettighetslover, statlige pålegg og budsjettknapphet. Både rettighetslover og pålagte oppgaver har som mål å sikre større grad av likebehandling, men i praksis oppstår det nye former for ulikhet. At nye former for ulikhet blir resultatet skyldes at budsjettknapphet gjør at ikke alle rettigheter kan innfris samtidig og i samme omfang. Man ser at statlig styring mot likhet i tjenestetilbudet går på bekostning av kommunenes autonomi. Man vil ikke løse kommunenes problemer med en grunnlovsfesting. Dersom man får på plass en bestemmelse i grunnloven, og Stortinget tar Europarådskonvensjonen på alvor, betyr det at staten i langt større grad må tenke på kommuneøkonomien når man pålegger kommunene å utføre en oppgave.

Man ser også at politikerne er bekymret for å grunnlovsfeste en bestemmelse om det kommunale selvstyre, som gir grunnlovsværn for noe annet enn prinsippet. Man sier at man skal være forsiktig med å binde Stortingets handlefrihet, og man er også redd for at utviklingen av forvaltningsstrukturen skal stoppe opp. Samtidig avviser kontroll- og konstitusjonskomiteen å grunnlovsfeste en prinsippbestemmelse fordi en slik bestemmelse bare blir snakk og ikke har noen praktisk betydning. Det kan være vanskelig å se logikken i dette. Stortinget ønsker med andre ord å ha en bestemmelse med et rettslig innhold, men Stortinget ønsker ikke å gi fra seg noe av sin handlefrihet. Man ser at disse kravene ikke kan forenes, og at Stortinget dermed må velge, om man ønsker å opprettholde sin handlefrihet med en symbolbestemmelse eller oppgi noe av sin handlefrihet med en bestemmelse med rettslig innhold.

15 Mine tanker om det kommunale selvstyrets fremtid

Jeg tror personlig at det kommunale selvstyret i Norge vil bli grunnlovfestet etter man har avklart hva som skjer med fylkeskommunen. Norge er i dag som nevnt den eneste vestlige stat i Europa som ikke har en bestemmelse i konstitusjonen om det lokale selvstyret, unntatt Storbritannia som ikke har en nedtegnet konstitusjon. Dette er en situasjon jeg ikke tror det norske Storting ønsker å fortsette med i lengre tid. Min spådom er at stortinget nøyer seg med å grunnlovfeste en symbolbestemmelse. Den spådommen begrunner jeg med at flertallet i kontroll- og konstitusjonskomiteen ikke har omtalt noen positive følger av de forslagene som inneholder et grunnlovsværn, men kun er opptatt av eventuelle begrensninger i stortingets og regjeringens kontroll med kommunene og også den uklare rettslige betydning av forslagene. Med en symbolbestemmelse blir stortingets og regjeringens handlefrihet i liten grad berørt.

16 Noter

-
- ⁱ Oslo Byrett på det tidspunktet dommen ble avsagt.
 - ⁱⁱ Kilden er Sverre Steen *LOKALT SELVSTYRE I NORGES BYGDER*
 - ⁱⁱⁱ Kilden for dette punkt er Henrik Bahr i *Minneskrift til formannskapslovenes 100-årsjubileum* side 203
 - ^{iv} Kilden angående Harald Hove er Harald Hoves artikkel "Grunnloven og det kommunale selvstyre", hentet fra *STAT, POLITIKK OG FOLKESTYRE*, festskrift til Per Stavang på 70 årsdagen 19. februar 1998
 - ^v Kilden angående Ingeborg Wilberg er hennes artikkel "Grunnlov og statsliv" i *STAT, POLITIKK OG FOLKESTYRE*, festskrift til Per Stavang på 70 årsdagen 19. februar 1998
 - ^{vi} Kilden angående Eivind Smith er hans artikkel i *Grunnlovfesting av kommunalt selvstyre*, i Lov og Rett nummer 1. 2003
 - ^{vii} Kilden for punkt 7.1 er St. prp. nr. 19. (1988- 89), Om samtykke til undertegning og godkjenning av Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre.
 - ^{viii} Kilden til dette forslaget er Innst. S. nr. 88. (1987- 88), Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Øyvind Bjorvatn og Helge Seip, vedtatt til fremsettelse av Jakob Aano og Osmund Faremo, til ny § 82 i Grunnloven. (Lokalt Selvstyre)
 - ^{ix} Kilden til dette forslaget er Innst. S. nr. 120. (1998- 99). Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Lars Sponheim til ny § 82 i Grunnloven (Kommunalt selvstyre)
 - ^x Kilden til dette forslaget er Innst. S. nr. 216. (2002- 03), Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Gunnar Kvasheim og Leif Helge Kongshaug om ny § 49 a, alternativt § 82 eller § 85 a i Grunnloven (Kommunalt selvstyre).
 - ^{xi} Kilden til dette forslaget er Innst. S. nr. 121. (1998- 99). Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis- Johansen til ny § 110d i Grunnloven (lokalt selvstyre).
 - ^{xii} Kilden til dette forslaget er Innst. S. nr. 215. (2002- 2003) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Morten Lund og Magnhild Meltveit Kleppa om ny § 110 d i Grunnloven (lokalt selvstyre).
 - ^{xiii} Kildene for de respektive forslagene i dette punktet, er de samme som i punkt 9.2.
 - ^{xiv} Kildene i dette punktet er de samme som oppgitt i punkt 9.2
 - ^{xv} Utenriks- og konstitusjonskomiteen er var på dette tidspunkt delt i to. Man har nå fått kontroll- og konstitusjonskomiteen, som er omtalt tidligere i oppgaven, og utenrikskomiteen.
 - ^{xvi} Kilden i dette punktet er Eivind Smiths artikkel i Lov og Rett nummer 1. 2003.
 - ^{xvii} Eivinds Smiths artikkel i Lov og Rett nummer 1. 2003.
 - ^{xviii} Dommen er inntatt som vedlegg 1.

-
- ^{xix} Kilde til punkt 10. er Asbjørn Kjønstads artikkel i Lov og Rett nummer 6. 2003.
- ^{xx} Kilde til punktet om kommunelovutvalget er NOU 1990: 13 side 338 og 339.
- ^{xxi} Kilden til punktet om valglovutvalget er NOU 2001: 3

17 Litteraturliste.

Aftenposten 29. sept. 2003

Aftenposten 21. okt. 2003

Henrik Bahr. *Minneskrift til formannskapslovenes 100-årsjubileum*. Oslo 1937.

Fleischer, Carl August. *Folkerett*. 6. utg. Oslo, 1994

Harald Hove: Grunnloven og det kommunale selvstyre. I David R. Doublet, Kai Krüger og Asbjørn Sandbakken (red.): *Festskrift til Per Stavang*, Bergen 1998.

Jusleksikon. Redigert av Jon Gisle. Oslo 1999.

Steen Rønsholdt. I Henrik Zahle (red): *DANMARKS RIGES GRUNDLOV*, København 1999.

Smith, Eivind. *Grunnlovfesting av kommunalt selvstyre*. I: Lov og Rett nummer 1. 2003

Ingeborg Wilberg: Grunnlov og statsliv. I David R. Doublet, Kai Krüger og Asbjørn Sandbakken (red.): *Festskrift til Per Stavang*, Bergen 1998.

Forarbeider:

NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner

St. meld. nr. 23 (1992- 93) Om forholdet mellom staten og kommunane

NOU 2001: 3 Velgere, valgordning, valgte

Ot. prp. nr. 45 (2001- 02) Om lov om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre
(valgloven)

NOU 2003: 19 *Makt og demokrati*, Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen

Statspraksis:

Innst. S. nr. 88 (1987-88) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Øyvind Bjorvatn og Helge Seip, vedtatt til fremsettelse av Jakob Aano og Osmund Faremo, til ny § 82 i Grunnloven. (Lokalt selvstyre).

Innst. S. nr. 120 (1998- 99) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Lars Sponheim til ny § 82 i Grunnloven (Kommunalt selvstyre).

Innst. S. nr. 121 (1998- 99) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Morten Lund, Eva Lian og Terje Riis- Johansen til ny § 110d i Grunnloven (Lokalt selvstyre).

Innst. S. nr 215 (2002- 03) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Morten Lund og Magnhild Meltveit Kleppa om ny § 110 d i Grunnloven (lokalt selvstyre).

Innst. S. nr 216 (2002- 03) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om forslag fra Gunnar Kvasheim og Leif Helge Kongshaug om ny § 49 a, alternativt § 82 eller § 85 a i Grunnloven (Kommunalt selvstyre).

Konvensjon:

EUROPEAN CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT. Strasbourg, 1985

Norsk tittel: Europarådskonvensjonen av 15 oktober 1985 om lokalt selvstyre

Dom:

Sak nr. 94-4395 A/75 Oslo Byrett

Lovregister:

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. Mai 1814:

§ 26

§ 58

§ 105

§ 110a

§ 110b

§ 110c

§ 112

1992 Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) av 25. september 1992 nr 107:

§ 1

§ 55

§ 56

§ 59

§ 59a

2002 Lov om Valg til Fylkesting og kommunestyre (valgloven) av 28. Juni 2002 nr 57:

§ 1

§ 2-2

18 VEDLEGG



OSLO BYRETT

gjør vitterlig:

Den 23. mai 1995 ble rett holdt i Oslo Tinghus

Dommer: Byrettsdommer Kristian Jahr

Protokollfører: Dommeren

Sak nr. 94-4395 A/75

Saksøker: Kommunenes Sentralforbund, Haakon VII's gate 9, 0114 Oslo

Prosessfullmektig: Adv. Harald S. Kobbe, Fr. Nansens plass 7, 0160 Oslo

Saksøkt: Staten v/Administrasjonsdepartementet og Kirke-, utdannings- og forsknings-
departementet

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/adv. Elisabeth Stenwig, pb. 8012 Dep, 0030 Oslo

Det ble avsagt

dom:

Saken gjelder tvist om hvem av partene som har forhandlingskompetanse overfor undervisnings-
personell i kommunal grunnskole og fylkeskommunal videregående skole.



Grunnskolelærere er ansatt i de respektive kommuner, mens lærere i videregående skoler er fylkeskommunalt ansatte. Lønn- og arbeidsvilkår fastsettes i tariffavtale etter forhandlinger mellom staten og lærerorganisasjonene.

Adv. Kobbé har på vegne av Kommunenes Sentralforbund (KS) ved stevning datert 22.6.94 gått til søksmål mot staten for å få fastsettelsesdom for at kommuner og fylkeskommuner ikke er bundet av avtaler som staten inngår med organisasjoner for undervisningspersonale. Regjeringsadvokaten har på vegne av staten tatt til motmæle ved rettidig tilsvare.

Hovedforhandling ble holdt 8. - 10. mai 1995. Det ble ikke avgitt parts- eller vitneforklaringer. Dokumentasjonen framgår av rettsboka.

I det følgende menes med ordet kommune både primærkommune og fylkeskommune hvis ikke annet framgår av sammenhengen.

Saksøkeren har i hovedsak gjort gjeldende:

Kommunene er arbeidsgivere for lærerne. For at staten skal kunne forhandle med organisasjonene med bindende virkning for kommunene må det foreligge særskilt rettsgrunnlag. Noe slikt rettsgrunnlag finnes ikke.

Helt siden kongelig anordning av 1739 har skolevesenet i det vesentlige vært betraktet som et lokalt, senere kommunalt anliggende. Lærerne var lokalt ansatte.

Etter folkeskolelovene av 1936 var det Stortinget som fastsatte minstelønn for lærerne. Minstelønnen ble regulert i samsvar med utviklingen i det statlige lønnsregulativ. Det sto den enkelte kommune fritt å gi tillegg til den fastsatte minstelønnen, og dette ble i stor utstrekning gjort. Etter siste verdenskrig utgjorde tilleggene tildels en betydelig del av den samlede lønnen.

De betydelige lokale lønnsforskjellene skapte bekymring. Statens lønnskomite av 1946 foreslo

derfor at adgangen til å gi lokale tillegg ble opphevet. Dette ble fulgt opp ved St.prp. nr. 135 (1948). Lærerne skulle fortsatt være kommunalt ansatte, men lønnen ble fastsatt av staten. Dette hadde sammenheng med at man ikke hadde noen sentral forhandlingspart som kunne representere kommunene. Dersom lønnen skulle fastsettes sentralt, var staten eneste mulighet.

Folkeskolelovene av 1936 ble erstattet av ny folkeskolelov av 10.4.59. Etter lovens § 16 nr.1 ble lønnen fastsatt av Stortinget i regulativ.

Forarbeidene til tjenestetvistloven av 18.7.58 forutsatte at lærerne skulle ha forhandlingsrett på linje med statsjennestemenn. Ved kgl. res. ble lærere ved folkeskoler og videregående skoler lagt inn under loven. Dette må sees på bakgrunn av at Stortinget fastsatte lønnen. Hensikten med å legge lærerne inn under loven var å skaffe lærerne en forhandlingsrett, ikke å tildele staten en kompetanse. Staten hadde allerede hjemmel til å fastsette lønnen. Tjenestetvistloven og resolusjonene innebærer ingen overføring av kompetanse fra kommunene til staten.

Statens hjemmel til å fastsette lønnen er senere opphevet. Vedtakelsen av grunnskoleloven av 13.6.69 innebar en omfattende revisjon. Lovens § 19 nr. 1 ble gitt følgende ordlyd: "For stillingar som går inn under denne lova blir lønn og lesetid fastsette i samsvar med regulativ." Det framgår ikke uttrykkelig hvem som fastsetter, men det er ikke tvilsomt at "regulativ" i denne sammenheng betyr "statsregulativ" og at det fortsatt var staten som hadde forhandlingsretten.

Som et ledd i utviklingen av det kommunale selvstyret ble loven på nytt revidert ved endringslov 18.12.87. Bestemmelsen i § 19 nr. 1 lyder etter dette: "For stillingar som går inn under denne lova blir lønns- og arbeidsvilkår fastsette i tariffavtale". Det framgår bl.a. av forarbeidene at hensikten var å gjøre bestemmelsen nøytral m.h.t. hvem som skulle ha forhandlingsrett.

Etter denne lovendringen har ikke lenger staten lovhjemmel til å forhandle på vegne av kommunene.

Lov om videregående opplæring har ingen tilsvarende bestemmelse som grunnskoleloven § 19. Det framgår av forarbeidene at lærerne i videregående skole var forutsatt å stå i samme stilling som grunnskolelærerne. På denne tid hadde man fortsatt den opprinnelige ordlyden i grunnskoleloven

§ 19 nr. 1. Når hjemmelen senere oppheves for grunnskolen del, får dette også virkning for videregående skole.

Ved lov 27.2.87 ble kommunestyreloven tilføyd en ny § 24 a med følgende ordlyd: "Kommunestyret kan gi en sammenslutning av kommuner og fylkeskommuner fullmakt til å inngå og si opp tariffavtale, samt å gi og motta arbeidsoppsigelse på kommunens vegne." Lov om fylkeskommuner § 26 a ble gitt tilsvarende ordlyd. Hensikten var nettopp å skaffe hjemmel for overføring av forhandlingskompetanse fra kommunene til KS. Etter dette overførte alle kommuner med unntak av Oslo sin forhandlingskompetanse til KS.

I 1984 - 85 ble det nye inntektssystem for kommunene innført. Man gikk etter hvert over fra øremerkede tilskudd til rammetilskudd til kommunene. Dette gjaldt også midler til skolene. Staten beholdt imidlertid en detaljert styring gjennom mønsterplan, rundskriv m.v.

I forbindelse med vedtakelsen av kommuneloven av 1992 ble adgangen for kommuner og fylkeskommuner til å delegere myndighet til KS beholdt og framgår nå av § 6. Etter lovens § 10 er det kommunestyre og fylkesting som har kompetansen til å opprette faste utvalg for deler av virksomheten. Fra desember 1993 er bestemmelsen om eget skolestyre opphevet. Skolesaker behandles etter dette i kommunen som en integrert del av kommunens aktivitet.

Ordningen med to sett avtaleverk skaper betydelige problemer for kommunene. Kommunene må forholde seg både til kommunal og statlig hovedavtale, noe som bl.a. skaper uklarhet omkring arbeidstakerrepresentasjonen i de kommunale organer. Det er inngått en egen avtale mellom staten og lærerorganisasjonene om tilpasning av hovedavtalens del 1. Avtalen skaper på flere punkter uklarhet om ansvarsforholdet og funksjonsdelingen mellom stat og kommune. Avtalen inneholder også bestemmelser som i seg selv er i strid med kommuneloven.

Som et annet eksempel på problemene som oppstår nevnes:

I protokoll mellom KUD og de berørte lærerorganisasjoner ble det i desember 1993 fastsatt at undervisningspersonalet skal ha samme rettigheter som andre kommunalt tilsatte i tilsettingsaker. Dette skulle bl.a. innebære at de har krav på representasjon i kommunenes administrasjonsutvalg. Disse er imidlertid allerede nedsatt. Dersom meningen er å pålegge kommunen å opprette nye



urvalg, er dette i strid med kommuneloven § 10, og vil heller ikke oppfylle kravet om innflytelse på linje med de øvrige kommunalt ansatte.

Etter lov 10.6.88 nr. 48 er kommunene tillagt ansvar for tjenester overfor HVPU-pasienter. Disse har behov for og krav på opplæring og undervisning både etter skoleloven og sosiallovgivningen. Behovet er til stede hele året og utenfor vanlig undervisningstid for lærere. I mange sammenhenger kan det ikke sondres klart mellom undervisning og omsorg, f.eks. i forbindelse med personlig hygiene. Også undervisning gitt av andre enn lærere vil være relevant i forhold til kommunenes undervisningsplikt. Det vises til Høyesteretts dom i Rt. 1993 s. 811. Dette har skapt problemer for kommunene når det gjelder integrering av lærere i HVPU, og medførte at Norsk Lærerlag oppfordret til boikott av miljøpedagogstillinger som Luster kommune ønsket å legge inn under sosialetaten.

Også i forbindelse med integrering av HVPU-klienter i skoleverket skaper avtaleverket problemer. HVPU-klientene bistås i undervisningen av assistenter som er ansatt på vanlige kommunale vilkår. Dette medfører at forholdsvis likeartet arbeid utføres av personell som hører inn under ulikt avtaleverk, og som dermed er underlagt ulike regler om medbestemmelse, arbeidstid m.v. Dette skaper unødige vansker for kommunene.

Ved 80 % av barneskolen er det nå organisert skolefritidsordning. Mange lærere som er deltidsansatt i skolen deltar i dette arbeidet. Det har forekommet at tilsatte har krevd det statlige regelverk lagt til grunn også for dette arbeidet, og i en del tilfeller har kommunene måttet gi etter for å skaffe kvalifisert personale. Det oppstår dermed også her forskjellige vilkår for personale som utfører det samme arbeidet. Dersom kommunene hadde forhandlingsansvaret, ville man lettere komme fram til felles løsninger. Tilsvarende problemer gjør seg gjeldende ved de kommunale musikkskoler.

I forbindelse med oppretting av skoletilbud for 6-åring har det vært forutsatt at personalet skulle være ansatt på kommunale vilkår. Imidlertid inngikk Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet særlig avtale med organisasjonene om at disse stillingene i en prøveperiode skulle være underlagt det statlige regelverk, og planla også å forlenge ordningen etter avtalens utløp 31.7.94, noe KS fant å måtte protestere mot. KS har nå inngått avtale med berørte organisasjoner.



men ikke med Norsk Lærerlag og Lærereforbundet. Man risikerer altså at viktige grupper blir stående utenfor og etter hvert inngår avtale med staten, slik at man får to sett avtaler også her.

Også i forhold til ordningen med permisjon m.v. for tillitsvalgte har det oppstått problemer. En har eksempel på at to av kommunens tre lærere er tillitsvalgte, noe som påfører kommunen meget betydelige ekstraavgifter. I 1992 gikk 800 årsverk med til tillitsvalgtordningen for til sammen 75 000 årsverk blant medlemmene. Til sammenligning gikk det samme antall årsverk med til å dekke ordningen for kommunenes øvrige 360 000 årsverk.

Etter sikker tariffrett er det bare partene som kan gi en autoritativ tolkning av avtalene. I og med at kommunene ikke er part i tariffavtalene, må tvilsspørsmål forelegges for departementet, noe som er tungvint og tidkrevende. Det forrykker også styrkeforholdet mellom partene, ettersom organisasjonene selv kan fortolke avtalen for sin del.

Etter dette kan det konstateres at ordningen medfører atskillige vanskeligheter. Staten har for sin del ikke kunnet peke på nevneverdige ulemper forbundet med forhandlingsrett for kommunene / KS.

Spørsmålet om å overføre forhandlingsrett til kommunene har vært diskutert i lang tid. Det vises til NOU 1982:15 og 1982:27, hvor det ble anbefalt at forhandlingsretten ble overført til kommunene. KS har på to landsting, i 1982 og 1984, hatt spørsmålet oppe. I desember 1988 forelå innstillingen fra det såkalte Klingstedt-utvalget, som hadde som mandat å utrede spørsmål i forbindelse med en overføring. Utvalget foreslo flere lovendringer, men ingen endring i grunnskolelovens § 19 nr. 1, idet man mente at lovbestemmelsen slik den nå var utformet ikke var til hinder for å overføre forhandlingskompetansen til kommunene.

Utvalgets forslag ble ikke fulgt opp, men det ble opprettet en ny arbeidsgruppe, Grøholt-utvalget, som skal ha avgitt innstilling. KS kjenner ikke innholdet av denne, men har forstått det slik at også dette utvalget anbefaler overføring. KS har for sin del styrket egen administrasjon i påvente av å overta forhandlingsretten, men arbeidet med en overføring synes å ha stoppet opp. Da man i KS forsto dette, gjorde man i brev av 10.12.93 Administrasjonsdepartementet oppmerksom på at det etter deres vurdering ikke forelå rettslig grunnlag for å gi avtaler mellom staten og organisasjonene

bindende virkning for kommunene.

Staten har anført to grunnlag for at staten har forhandlingsretten. For det første mener staten at forhandlingsretten bygger på sedvanerett. Dette er i samsvar med uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 17.11.94. Videre har staten nå - i motsetning til hva lovavdelingen kom fram til - hevdet at hjemmelen ligger i lovførarbeider og lovgivers forutsetninger.

Når det gjelder det første grunnlag - sedvanerett - anføres at dette rettsinstitut i hovedsak har sitt anvendelsesområde innenfor privatretten. Det skal mye til at staten kan påberope seg sedvane overfor private. Det vises til Frihagen: Forvaltningsrett 2. utg. s. 124. Samme norm bør legges til grunn overfor kommunene, jf selvstyreprinsippet. Forvaltningspraksis godtas normalt ikke som selvstendig hjemmel for inngrep, jf Eckhoff: Rettskildelære 3. utgave s. 202. Under enhver omstendighet må det dreie seg om en gammel sedvane før det kan bli tale om sedvanerett.

Staten har vist til en langvarig praksis som grunnlag for sedvanerett. Dette må bygge på en misforståelse. Fram til 1987 hadde staten hjemmel for å forhandle med bindende virkning for kommunene. Før dette tidspunkt hadde kommunene heller ingen mulighet til å påta seg å føre sentrale forhandlinger, idet det ikke forelå hjemmel for å delegere forhandlingsretten til KS. Først etter lovendringen i 1987 forsvant hjemmelen for staten til å forhandle med bindende virkning for kommunene. I årene etter ble det stadig arbeidet med det siktemål å overføre forhandlingsretten til KS. Kommunene hadde ikke grunnlag for å reagere før det ble forholdsvis klart at dette arbeidet ikke ville føre til noe. Da reagerte man omgående.

Det dreier seg i alt om en 6 års praksis. Dette er klart for kort tid til å danne noen sedvanerett. Under enhver omstendighet står man overfor en praksis som bygger på den feilaktige oppfatning at man hadde hjemmel. En sedvane som bygger på en uriktig lovforståelse, står normalt svakt.

Dersom man tenker seg at statens forhandlingsrett bygger på en form for representasjonsrett med grunnlag i fullmakt fra kommunene, er denne fullmakten under enhver omstendighet tilbakekalt, slik at den ikke lenger kan påberopes.

Regjeringsadvokaten har vist til at et samlet rettskildebilde - særlig lovgiverens forutsetninger -

skulle danne grunnlag for statens forhandlingsrett. Dette er ikke holdbart. Lovforarbeidene er generelt en rettskilde av lavere rang enn lovens tekst. De forarbeider staten har vist til, er tildels før lovendringen av 1987. Disse er av mindre interesse. Det dreier seg hovedsaklig om rent deskriptive uttalelser. Lovgiverne har ikke etter 1987 foretatt noen vurdering av spørsmålet om hvem som bør ha forhandlingsretten. Uttalelser fra lovgiver som ikke er av sentral betydning for den aktuelle lovgivningssaken, har mindre vekt. Det kan ikke påvises noen uttalelser fra Stortingets organer av betydning for tolkningen. I den utstrekning uttalelser fra enkeltprepresentanter gir noen veiledning, trekker de i retning av at komiteen ønsker forhandlingsansvaret lagt til kommunene.

Det dreier seg om et betydelig inngrep i kommunenes selvstyre. Det må kreves en sterkere hjemmel ved strenge inngrep. Kommunelovens prinsipp om selvstyre er av konstitusjonell karakter, og må betraktes som *lex superior*. Etter hvert som det kommunale selvstyreprinsippet er utviklet, er statens adgang til inngrep tilsvarende begrenset. Det vises også til Europarådskonvensjon av 15.10.85 om lokalt selvstyre, særlig artikkel 1.

Det er ikke tvilsomt at også kommunene nyter godt av legalitetsprinsippet. Det er i litteratur og i forarbeidene til kommunallovgevingen antatt at inngrep overfor kommunene trenger kvalifisert hjemmel, noe som også støttes av praksis.

Staten kan ikke fritt bestemme funksjonsfordelingen i forhold til kommunene. I prinsippet kan staten frata kommunene alle slags oppgaver og pålegge alle slags byrder innenfor grunnlovens rammer. Men dette krever - i likhet med inngrep overfor private - lov hjemmel. Man valgte i 1987 med hensikt å gjøre lovteksten nøytral med hensyn til hvem som skulle ha forhandlingsansvaret. Dermed svikter også den hjemmel man tidligere hadde.

Adv. Kobbé har på vegne av saksøkeren lagt ned slik påstand:

1. Kommuner og fylkeskommuner er ikke bundet av avtaler staten v/ Administrasjonsdepartementet og Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet inngår med organisasjoner for undervisningspersonale ansatt i kommunale og fylkeskommunale skoler og stillinger.
2. Kommunenes Sentralforbund tilkjennes saksomkostninger.



Saksøkte har i hovedsak gjort gjeldende:

Med unntak av KS har ingen på noe tidspunkt reist tvil om at staten kan forhandle med lærerorganisasjonene med bindende virkning for kommunene. Staten har i svært lang tid fastsatt lønn og arbeidsvilkår for lærerne. Etter at lærerne ble lagt inn under tjenestetvistloven, ble lønnen fastsatt etter tariffforhandlinger med hjemmel i tjenestetvistloven § 31 og de kongelige resolusjoner gitt i medhold av § 1 annet ledd. Når Stortinget gjennom lovgivningen har gitt staten fullmakt til å forhandle med lærerne, må dette sees på bakgrunn av at skolevesenet har vært betraktet som en nasjonal oppgave. Det var viktig at lærervilkårene var like på landsbasis, og forhandlingene måtte derfor føres sentralt med staten som motpart.

Inntil 1948 hadde kommunene adgang til å gi lokale tillegg til minstelønnen som var fastsatt av staten. Etter krigen ble slike lokale tillegg ansett som uforenlige med ønsket om en enhetsskole på landsbasis. Senere har lønnen i sin helhet blitt fastsatt av staten gjennom forhandlinger.

Statens kompetanse bygger ikke på fullmakt fra kommunene. Kompetansen har hele tiden ligget hos staten, og har ikke på noe tidspunkt blitt delegert til kommunene. Stortinget har ikke på noe tidspunkt ment å oppheve statens forhandlingsrett. Det er forutsatt i forarbeidene til alle aktuelle lover at staten har forhandlingsretten. Lovgiverforutsetningene kan ikke sees isolert, men gir sammen med det øvrige rettskildematerialet klare holdepunkter for at staten har forhandlingsretten. Dette framgår ved en tolkning av de lover som regulerer kompetanseforholdet mellom stat og kommuner. Lovendringen i 1987 tilsiktet ingen endring i dette. Det dreier seg om et offentlig-rettslig område, og kravet til lovhjemmel må nyanseres. Man kan ikke uten videre legge til grunn de samme prinsipper som i forholdet mellom det offentlige og private rettssubjekter.

Som et subsidiært grunnlag anfører staten at statens forhandlingsrett bygger på sedvane som har eksistert i meget lang tid.

Om det er staten eller kommunene som skal ha forhandlingsretten overfor lærerorganisasjonene er et politisk spørsmål som har vært debattert i lang tid. Spørsmålet er fortsatt under vurdering. Nærværende søksmål ser staten først og fremst som et uttrykk for frustrasjon fra kommunenes side over at arbeidet etter deres mening har gått for langsomt.

Ved endringen i kommunestyreloven i 1987 fikk kommunene adgang til å delegere forhandlingskompetansen til KS, noe som er en viktig premisse for det videre arbeidet. Det samme gjelder den omlegging som har skjedd i kommunenes rammevilkår, herunder det endrede inntektssystem for kommunene. Spørsmålet er imidlertid fortsatt ikke avklart.

Partene er enige om at staten fram til endringen i grunnskoleloven § 19 nr. 1 i 1987 hadde hjemmel til å forhandle med bindende virkning for kommunene. Det har ikke fra Regjeringens eller Stortingets side med denne lovendringen vært ment å gjøre endringer i statens kompetanse. Dersom meningen var å gjøre en så betydelig endring, måtte dette i så fall ha kommet eksplisitt til uttrykk. Men selv om retten skulle komme til at det med lovendringen var tilsiktet at statens kompetanse ikke lenger skulle framgå av lovbestemmelsene, kan ikke dette medføre at de tidligere kongelige resolusjoner i medhold av tjenestemannsloven blir ugyldige. Det er i lovforarbeidene uttrykkelig sagt at det ikke har vært hensikten å oppheve disse.

Adv. Kobbé har vist til en rekke angivelige ulemper for kommunene etter dagens system. Det kan være delte meninger om hvorvidt dagens system er hensiktsmessig. Men eventuelle ulemper kan ikke medføre at statens forhandlingskompetanse bortfaller. Dersom det skulle vise seg at bestemmelser i inngåtte avtaler kommer i strid med bestemmelser i kommuneloven m.v., kan det få konsekvenser for vedkommende avtalebestemmelse, men ikke for statens kompetanse til å inngå avtaler.

Det er en rekke forhold som må avklares før kommunene kan gis forhandlingskompetanse overfor lærerne. Det dreier seg om til sammen 80 000 arbeidstakere. Som eksempel kan nevnes at lærerne i dag er medlemmer av Statens Pensjonskasse. Mange av lærernes vilkår som i dag er regulert gjennom tariffavtale, kan det bli aktuelt å lovregulere.

Det er staten som fastsetter funksjonsfordelingen mellom stat og kommuner. På mange områder er oppgaver delt mellom stat og kommuner. Kommunene utleder sin myndighet fra staten. Selv om det har vært en utvikling i retning av større kommunalt selvstyre, strekker kommunenes kompetanse seg ikke lenger enn den myndighet de er tildelt av staten.

Kommunene nyter ingen konstitusjonell beskyttelse, dvs. kommuneloven er ikke "lex superior" i forhold til annen lovgivning. Man befinner i ytterkanten av legalitetsprinsippets virkeområde. Selv om også kommunene er beskyttet av legalitetsprinsippet, er skrankene for Stortingets handlefrihet videre. De hensyn som begrunner legalitetsprinsippet gjør seg ikke like sterkt gjeldende i forhold til kommunene som overfor private. Stortinget har gjennom særlover og en rekke andre vedtak regulert kommunenes kompetanse. Slike bestemmelser får karakter av lex specialis i forhold til kommuneloven, og går i kollisjonstilfeller foran. Det stilles ikke de samme krav til hjemmelsgrunnlaget som ved inngrep overfor private.

Domstolene må være varsomme med å sette en ordning til side som stridende mot det kommunale selvstyre dersom Stortinget selv har funnet ordningene forenlige. Stortingets egen oppfatning er sentral.

Det har vært og er bred politisk enighet om at drift av skolene er en nasjonal oppgave. Staten har et politisk, faglig og økonomisk ansvar, inkludert ansvar for lønns- og arbeidsforhold. Kommunene er imidlertid pålagt en rekke plikter i forbindelse med driften av skolene. Disse er nærmere spesifisert i grunnskolel. § 37 og lov om videregående opplæring § 35. Det dreier seg med andre ord om en delt kompetanse mellom stat og kommuner. Dette omfatter også de funksjoner som ellers betraktes som elementer av arbeidsgiveransvaret. Staten har fortsatt både instruksjonsmyndighet og forhandlingsansvar.

Statens instruksjonsrett er riktignok noe innsnevret etter hvert i forhold til kommunene. Flere bestemmelser som tidligere ble gitt i form av reglementer, instruksjoner m.v. er nå fastsatt ved detaljerte regler i lovverket, jf grunnskoleloven §§ 18 - 24.

Den uttrykkelige hjemmelen for statens forhandlingsrett forsvant i forbindelse med vedtakelsen av grunnskoleloven i 1969. For videregående skole har forhandlingsretten aldri framgått uttrykkelig av loven. I mangel av uttrykkelig bestemmelse i lovteksten må avgjørelsen av hvem som har forhandlingsretten bygge på en tolkning.

Det var staten som hadde myndigheten til å fastsette lønn for lærerne allerede etter lov om folkeskolen på landet av 1936 § 22. Dette ble fastholdt ved folkeskoleloven av 1959 § 16. Det var



ikke ved grunnskoleloven av 1969 tilsiktet noen realitetsendring, selv om ordlyden i seg selv ble gjort nøytral. Dette er partene enige om. Ved lovendringen i 1987 ble den nøytrale ordlyden beholdt, men ordet "regulativ" ble skiftet ut med "tariffavtale" for å markere at lønnen ikke ble ensidig fastsatt av staten, men var et resultat av forhandlinger med organisasjonene. Noen annen endring var ikke tilsiktet.

Selv om tilsvarende bestemmelse ikke finnes i lov om videregående opplæring, var det forutsatt at de samme regler skulle gjelde. Fordi det var ansett klart at det var staten som skulle forhandle, fant en det imidlertid nødvendig å presisere i § 22 at det var fylkeskommunene som var arbeidsgivere. Denne loven er ikke senere endret på dette punkt.

Det framgår av grunnskoleloven fest i sammenheng at staten skulle ha forhandlingsretten. Det ville ellers vært unødvendig å gi særlige bestemmelser om hvem som er arbeidsgiver, har instruksjonsmyndighet m.v. Hvis meningen var at forhandlingskompetansen skulle ligge hos kommunene, ville hele bestemmelsen i § 19 nr. 1 vært unødvendig, idet forhandlingsretten med kommunene ville følge av vanlige arbeidsrettslige prinsipper. At bestemmelsen overholdet eksisterer viser at lovgiveren har ment å si noe om kompetansefordelingen.

Også hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier at det er staten som har forhandlingsretten. Etter tjenestetvistlovens forarbeider og de kongelige resolusjoner gitt i medhold av loven framgår det at lærerne er lagt inn under tjenestetvistloven. Kommunal sektor for øvrig er imidlertid siden 1956 underlagt arbeidstvistlovens regler.

I forbindelse med revisjon av tjenestetvistloven i 1969 foreslo Norsk Lærerlag at det i lovens § 1 ble inntatt en bestemmelse om at lærerne skulle være direkte underlagt loven. Dette ble av Tjenestetvistlovkomiteen og senere av departementet ansett unødvendig, idet lærerne allerede var ført inn under loven ved kgl.res.

Det foreligger en lang og entydig praksis som det aldri tidligere har vært reist invendinger mot. Det har derfor ikke vært ansett nødvendig å gjøre hjemmelen klarere. Det eneste som i tidens løp har skjedd, er at man har villet berede grunnen for en framtidig kommunal overtakelse av forhandlingsansvaret.



Kommunene har tidligere ikke hatt mulighet for å gjennomføre sentrale forhandlinger. At det nå er åpnet adgang i loven til å delegere forhandlingsansvar fra kommunene til KS, medfører ikke i seg selv noen endring i kompetansefordelingen mellom stat og kommune. En overføring av kompetanse til KS kan først skje etter at kommunene selv har fått delegert denne kompetansen.

Arbeidsretten har i en rekke avgjørelser lagt til grunn at det er staten som har forhandlingsansvaret, og at kommunene er bundet av forhandlingsresultatet. Også i juridisk litteratur er dette antatt.

Justisdepartementets lovavdeling har i brev av 17.1.94 antatt at statens forhandlingsrett under enhver omstendighet må ha grunnlag i sedvanerett. Selv om sedvanerett ikke har noen stor plass når det gjelder inngrep overfor private, er den av ikke liten betydning i forholdet mellom offentlige organer. Dette anføres som et subsidiært grunnlag dersom retten skulle komme til at staten verken før eller etter lovendringen i 1987 hadde hjemmel til å binde kommunene ved forhandlinger. Dersom imidlertid retten skulle komme til at hjemmelen bortfalt ved lovendringen i 1987, erkjennes at den etterfølgende tiden er for kort til å medføre sedvanerettsdannelse.

Adv. Stenwig har på vegne av saksøkte lagt ned slik påstand:

Staten v/Administrasjonsdepartementet og Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet frifinnes og tilkjennes saksomkostninger.

Retten bemerker:

Det kommunale selvstyre bygger på den lovgivning som er gitt siden formannskapslovene av 1837. Det har skjedd en sprangvis utvikling siden den gang. I dag er det politisk enighet om at kommunene skal ha et utstrakt selvstyre. Dette er også nedfelt i dagens kommunelov av 25.9.92. Ikke minst etter at ordningen med rammetilskudd i stedet for øremerkede midler er utviklet, har det kommunale selvstyre økt.

For den videre drøftelse er det nødvendig for retten å gå noe nærmere inn på den rettslige karakteren av det kommunale selvstyre. Det er ikke tvilsomt at kommunene er selvstendige

rettssubjekter. Det er alminnelig antatt i litteraturen at staten trenger kvalifisert hjemmel for inngrep overfor kommunene på samme linje som ved inngrep overfor private.

Saksøkeren har gjort gjeldende at det kommunale selvstyre har konstitusjonell karakter. Retten er for sin del ikke enig i at kommunenes selvstyre uten videre kan betraktes som noe konstitusjonelt prinsipp på linje med legalitetsprinsippet, som i teorien er tillagt konstitusjonell rang. Eksempelvis er kommunene ikke direkte beskyttet av GrL § 105. Selv om man tilstreber en stor grad av selvstyre på det kommunale område, går ikke dette selvstyre lenger enn det som til enhver tid følger av lovgivningen. Staten styrer fortsatt kommunenes virksomhet på en rekke områder, dels gjennom formell lov, men vel så mye gjennom bevilgninger og forskrifter (som forutsettes hjemlet i lov). Ikke bare innen skolesektoren, men også på en rekke andre områder som helsevesen m.v., er det en forholdsvis stor grad av detaljstyring. Prinsippet om det kommunale selvstyre slik dette i dag er nedfelt i kommuneloven, kan likevel etter rettens oppfatning betraktes som *lex superior*, i den forstand at begrensninger i det selvstyre som følger av kommuneloven bare kan foretas ved lov.

Retten legger til grunn at staten for å gripe inn i kommunenes selvstyre ved påbud, forbud og reguleringer, må ha lovhjemmel. Enten kravet om hjemmel anses å bygge på *lex superior*-prinsippet eller på legalitetsprinsippet, blir resultatet et langt stykke på vei det samme. For øvrig vises til Eivind Smiths artikkel i TfR 1978 s. 655. Herfra siteres (s. 662):

"... Kommunenes rettsstilling er i ganske stor utstrekning lovregulert, bl.a. gir kommuneloven av 12.11.54 nr. 1 grunnleggende regler om organer og kompetansefordeling i kommunale saker. Lovgivningen kan ofte forstås slik at kompetansen er fordelt på uttømmende måte. På slike områder vil det altså ikke kunne gjøres inngrep overfor kommunene uten ved lov eller hjemmel i lov, fordi det vil stå i strid med det kompetansemønster som gjeldende lovgivning trekker opp, altså i kraft av *lex superior*-prinsippet. Lovverket dekker imidlertid ikke alle - aktuelle og potensielle - relasjoner mellom kommunene og f.eks. statlige myndigheter. Jeg antar f.eks. at dette gjelder i forhold til ekspropriative inngrep i kommuners eiendomsrett til fast eiendom og løsøre. Her vil en mulig inngrepshjemmel imidlertid støte an mot den generelle holdning til kommunene som "uavhengige" av staten. Etter *lex superior*-prinsippet vil inngrep på slike områder ikke kunne foretas uten hjemmel i lov eller tilsvarende, vel å merke hvis uavhengighetsnormen har karakter av en egen, selvstendig rettslig norm som kan fungere som *lex superior* overfor den aktuelle hjemmel for inngrepet. Men det er ikke sikkert at normen om kommunenes "uavhengighet" kan ses på som egen rettsregel. Den vil da bare komme inn som relevant rettskildedefaktor ved tolkningen av de rettslige grunnlag for inngrep overfor kommunene, altså ved avgjørelsen av om grunnlaget er godt nok og hvilket omfang inngrepskompetansen i så



fall har. Om hjemmelen er tilstrekkelig - også på bakgrunn av uavhengighetsnormen - kan inngrepet i så fall skje uten at lex superior-prinsippet i seg selv legger hindringer i veien, ellers ikke.

Selv tror jeg det siste alternativ i regelen er det beste. ..."

Det siterte er i det vesentlige dekkende for rettens syn. En kartlegging av grensene for det kommunale selvstyre må på hvert enkelt felt baseres på tolkning av de aktuelle lovbestemmelser. Det blir med andre ord dels snakk om hvor langt det kommunale selvstyre rekker, og dels hvor kvalifisert hjemmelen for inngrep må være i de tilfeller man finner at det dreier seg om inngrep i dette selvstyre. Noen skarp grense kan neppe oppstilles.

Etter grunnskoleloven er grunnskolelærere kommunalt ansatte. Kommunens myndighet som arbeidsgiver er imidlertid nærmere regulert på en rekke felter, se lovens §§ 19 - 22. Etter lov om videregående opplæring § 22 første ledd er lærerne ved videregående skoler fylkeskommunale tjenestemenn. Men også her inneholder loven en rekke tidels detaljerte bestemmelser som regulerer fylkeskommunens styringsrett.

Etter vanlige tariffrettslige prinsipper er det arbeidsgiveren som har forhandlingsrett med organisasjonene. Skal staten ha kompetansen, krever det særlig rettsgrunnlag. På dette felt er det således naturlig å kreve lovhjemmel. Dette må også gjelde i forhold til kommunene, som ved lov er tillagt arbeidsgiveransvaret overfor lærerne. Vurderingen av om slik lovhjemmel foreligger, må bero på en tolkning av de aktuelle bestemmelser. Avgjørelsen må bygge på vanlige tolkningsprinsipper, hvor både lovens ordlyd, forarbeider, forvaltnings- og rettspraksis, teori og reelle hensyn får betydning.

Partene er enige om at staten fram til 1987 hadde en tilstrekkelig - om ikke spesielt klar - hjemmel til å forhandle med bindende virkning for kommunene. Retten finner det likevel nødvendig for sammenhengens skyld å berøre den historiske utviklingen, idet denne også vil inneholde momenter som får betydning ved tolkningen av grunnskoleloven § 19 slik den lyder i dag.

Etter lov om folkeskolen på landet § 22 (og tilsvarende bestemmelse for folkeskolen i byene) hadde Stortinget kompetansen til å fastsette minstelønn for lærerne. Som nevnt foran under partenes anførsler, ble dette supplert med lokale kommunale tillegg. Hvorvidt det i den anledning ble ført



forhandlinger mellom enkelte kommuner og lærerorganisasjonene, er ikke opplyst for retten. Ordningen med kommunale tillegg ble opphevd ved St.prp. nr. 35 (1948). Etter dette fastsatte Stortinget lærerlønnene med bindende virkning.

Tjenestetvistloven av 18.7.58 ga i § 1 adgang til å føre andre arbeidstakere enn statstjenestemenn inn under loven. Etter forarbeidene er det på det rene at man her tok særlig sikte på lærerne. Begrunnelsen var at disse gruppene fikk sin lønn fastsatt av staten, og at de derfor burde ha forhandlingsrett med staten. Det var klart ikke meningen å regulere forhandlingskompetansen for staten i forhold til kommunene. Kongelige resolusjoner ble gitt hhv for lærere i folkeskolene og lærere ved de høyere almeneskoler.

Ved behandlingen av Ot.prp. nr. 30 (1958) ble Lov om folkeskolen vedtatt. Paragraf 16 nr. 1 ble gitt følgende ordlyd: "Stortinget fastset i eit regulativ løna for lærarar, skolestyrarar og skoleinspektørar". I proposisjonen er det bare uttalt: "Denne paragrafen har fått ei utforming som er i samsvar med lønsregulativet."

Paragraf 19 nr. 1 i lov om grunnskolen av 13.6.69 ble gitt følgende ordlyd:

"For stillinger som går inn under denne lova blir lønn og lesetid fastsette i samsvar med regulativ." Forarbeidene gir ingen holdepunkter for at det med denne ordlyden var tilsiktet noen endring i statens forhandlingsansvar. Dette er heller ikke antatt i teorien. Det vises for så vidt til Henning Jakhellns artikkel i Norsk Skolerett 1987. Artikkelen skal være skrevet i 1986. Fra artikkelen hitsettes (i.c. s. 404 f.):

"For grunnskolens vedkommende, hvor altså den enkelte kommune er arbeidsgiver, er det i grunnskolelovens § 19 nr. 1 bestemt at for stillinger som omfattes av loven "blir lønn og lesetid å fastsette i samsvar med regulativ". Det fremgår ikke direkte av bestemmelsen hvem som skal fastsette lønnen, men det fremgår klart av bestemmelsens tilblivelseshistorie av det er staten som skal fastsette lønn m.v., og at dette skal skje med bindende virkning for den enkelte kommune. ..."

For videregående skole uttales (i.c. s. 409):

"På denne bakgrunn må det kunne konkluderes at skolelovgivningen har forutsatt at staten skulle ha adgang til å fastsette lærernes lønsmessige rettigheter med bindende virkning for de offentlige organer som drev de enkelte skoler (bl.a. kommunene). Denne forutsetning er også lagt til grunn når nå fylkeskommunene har det forvaltningsrettslige og arbeidsrettslige ansvar for driften av disse

skolene. Denne forutsetning er riktignok ikke kommet til uttrykk i loven, men synes å være fulgt i praksis siden loven av 1935 ble vedtatt, og må være avgjørende for forståelsen av loven av 1974 på dette punkt. Dette kan også uttrykkes slik at det her foreligger en sedvanerettsdannelse for at staten har slik kompetanse overfor de enkelte fylkeskommuner. Formentlig er statens kompetanse ikke begrenset til de lønsmessige spørsmål, men omfatter alle de forhold det kan inngås tariffavtale om, såsom rettsvilkår, medbestemmelsesrett osv., bare med den begrensning som følger av tjenestetvistlovens § 11 ("løns- og arbeidsvilkår"). Reelt sett gir en slik forståelse av statens kompetanse best sammenheng i regelverket. Det ville være lite naturlig om staten skulle kunne inngå tariffavtaler om lærernes plikter i arbeidsforholdet, uten samtidig å kunne forhandle og inngå tariffavtale om den godtgjørelse lærerne skulle tilkomme for sine plikter, og de øvrige spørsmål som henger sammen med lærernes arbeidsforhold. Den forståelse som Arbeidsretten har lagt til grunn, om at staten har kompetanse til å inngå tariffavtale om lærernes rettsvilkår, synes således å være basert på et korrekt rettsgrunnlag. ..."

Samme forståelse er - som det framgår - lagt til grunn av Arbeidsretten i en rekke avgjørelser.

I samme artikkel går for øvrig Jakhelln inn for at grunnskoleloven § 19 endres, slik at det i stedet for en henvisning til "regulativ" vises til "tariffavtale", bl.a. for å gjøre det helt klart at kommunene ikke bare er bundet av lønnsfastsettelsen ("statens lønsregulativ"), men også av tariffavtaler om andre spørsmål.

Partenes felles rettsoppfatning om at staten fram til 1987 hadde hjemmel for å forhandle med bindende virkning for kommunene, synes etter dette å ha støtte både i forarbeider, forvaltningspraksis, rettspraksis og teori. Retten mener at hjemmelen for grunnskolens vedkommende framgikk direkte av lovens ordlyd, idet uttrykket "regulativ" på bakgrunn av den lovgivning og praksis som forelå klarligvis sikter til statens regulativ. Det var åpenbart ikke meningen med lovendringen i 1969 å gjøre noen endring i dette.

Også for videregående skole hadde staten på dette tidspunkt tilstrekkelig hjemmel. Ved vedtakelsen av lov om videregående opplæring av 21.6.74 uttalte departementet (Ot.prp. nr. 5 (72-73) s. 73):

"Departementet vil uttale at lærerne i gymnaset kommer som fylkeskommunale tjenestemenn i disse spørsmålene i samme stilling som lærerne i grunnskolen, som er kommunale tjenestemenn. Staten er forhandlingspart og lærerne er medlemmer i Statens pensjonskasse. ..."

Det kan ikke være tvilsomt at lærerne i videregående skole etter dette kom i samme stilling som grunnskolelærere, og at staten hadde forhandlingsretten. Selv om dette ikke uttrykkelig er nevnt

i loven, følger det av en tokning på grunnlag av lovens forhistorie sammenholdt med forarbeidene. Noen henvisning til praksis, slik Jakhelln gjør, synes unødvendig for resultatet.

I forbindelse med lovendringen i 1987, da grunnskoleloven § 19 nr. 1 ble gitt sin nåværende ordlyd, uttalte departementet (Ot.prp. nr. 63 (1986-87)s. 2):

"På dette punktet er lova ikkje lenger i samsvar med dei faktiske tilhøva. Med heimel i § 1 andre ledd i tenestetvistlova er det ved kgl. resolusjon fastsett at lova og gjeld for lærarane i grunnskolen. Som følge av dette tingar tenestemannsorganisasjonane for det pedagogiske personalet i grunnskolen med staten om lønns- og arbeidsvilkår.

I NOU 1982:27 er det gjort framlegg om at kommunane og fylkeskommunane, ved Norske Kommuners Sentralforbund, skal få høve til å tinge og inngå avtale med arbeidstakarorganisasjonane om lønns- og arbeidsvilkår for det undervisningspersonalet m.v. i grunnskolen og den vidaregåande skolen som i dag får sine lønns- og arbeidsvilkår fastsett etter tingingar med staten. Departementet viser til St.meld. nr. 28 (1985-86) og Ot.prp. nr. 22 (1986-87), som førte til endringar i kommunelova slik at det no er lovheimel for at kommunane let Norske Kommuners Sentralforbund føre tingingane. Føresetnaden for dette er at den tidlegare kgl.resolusjon, som førte lærarane inn under tenestetvistlova, vert oppheva. Konsekvensen blir då at arbeidstvistlova kjem i staden for tenestetvistlova. Dette spørsmålet er enno ikkje ferdigbehandla. I grunnskolelova er det nok å vise til at lønns- og arbeidsvilkåra vert fastsette ved tariff-avtale."

I samme proposisjon er det i kommentarene til § 19 nr. 1 uttalt:

"Endringa her er ei ajourføring av reglar og praksis. Det er ikkje staten som fastset, men tingingar som resulterer i føresegner om lønns- og arbeidsvilkår."

Av dette framgår klart at iallfall departementet - og Regjeringen - ikke har ment at lovendringen av 1987 i seg selv skulle gjøre noen endringer i statens forhandlingskompetanse. I den utstrekning departementets uttalelser kan tas til inntekt for at man mente tjenestetvistloven med tilhørende resolusjoner ga tilstrekkelig hjemmel for statens forhandlingsrett, må dette imidlertid antas å bygge på en misforståelse. Som nevnt foran, synes det klart at resolusjonene tok sikte på å sikre organisasjonene forhandlingsrett, ikke på å regulere kompetanseforholdet mellom staten og kommunene. Henvisningen til resolusjonen, som var forutsatt fortsatt å skulle gjelde, er imidlertid i seg selv et tolkningsmoment som viser at det ikke var meningen å gjøre noen endringer i forhandlingskompetansen foreløpig.



Hensikten med forslaget til lovendring synes fra departementets side først og fremst å ha vært å bringe teksten ajour med de faktiske forhold, slik at det noe alderdommelige uttrykket "regulativ" gikk ut og ble erstattet med "tariffavtale". Men man kan ikke se bort fra at det også var meningen å tilstrebe nøytralitet i ordlyden, slik at man ikke trengte noen ny lovendring for senere å overføre forhandlingskompetansen til kommunene/KS.

I forbindelse med Stortingets behandling av proposisjonen uttalte representanten Laila Kaland:

"Proposisjonen inneber ikkje store skritt i retning av å gjere lærarane til ordinære kommunale arbeidstakarar, og dei fleste særordningane er her framleis. Departementet har i det store og heile følgd Hovudkomiteen si innstilling når det gjeld endringar i grunnskulelova, men departementet har ikkje følgd framlegget frå Hovudkomiteen om å la kommunestyra sjølve ta avgjerd om kva for styre eller utval som skal tilsetje pedagogisk personell. Dette heng saman med at ein enno ikkje er ferdig med det arbeidet som tek sikte på å ta reglane om dei tilsette ut av grunnskulelova."

Tora Aasland Houg uttalte bl.a.:

"Norske Kommuners Sentralforbund har vært en sterk pådriver for å få ansvarsendringene så tilpasset en kommunemal som mulig. Den oppskriften Sentralforbundet har brukt, kan nok ha virket noe firkantet, men jeg har likevel et visst håp for framtida. Sentralforbundet skal etter hvert representere arbeidsgiversiden til undervisningspersonalet. Sjansen er der til å skape et bedre forhandlingsklima, til å komme på talefot. for det kan jo ikke bli verre enn det er nå, med staten som forhandlingsmotpart. Staten har gjennom år vist seg svært lite forståelsesfull. ..."

Carl I. Hagen gikk inn for at hver enkelt kommune skulle ha adgang til å forhandle lokalt med organisasjonene, og uttalte bl.a.:

"Vi ønsker altså ikke sentrale lønnsforhandlinger hva enten det er med staten som arbeidsgiver eller - som komiteen nå ønsker - med Norske Kommuners Sentralforbund."

Statsråd Kalle Grøndahl uttalte:

"Ot.prp. nr. 63 for 1986 - 87 tar ikke sikte på dyptgripende endringer i skolen, men de nye intensjonene for skoledirektørens arbeid, adgang til nye styringsformer ved den enkelte skole, forslaget om innskrivningsprosedyre for skolebegynnere og markeringen av Foreldreutvalget for grunnskolen er - alt sammen - betydningsfullt nok."

Etter dette synes det rimelig klart at det heller ikke falt Stortinget inn at man ved endringen i § 19 nr. 1 foretok en oppheving av statens hjemmel til å forhandle med lærerorganisasjonene. Dette ville i tilfelle ha vært en meget vesentlig endring som ville blitt inngående omtalt, særlig på bakgrunn av den debatt som hadde vært i fagkretser om dette spørsmålet. Tvert imot synes det å framgå at både statsråd og representanter anså dette for å være et spørsmål som lå inn i framtida.

Arbeidsretten har i flere avgjørelser avsagt etter lovendringen - eksempelvis ARD 1990 s. 24, ARD 1994 s. 84 og ARD 1994 s. 200 - lagt til grunn at staten har forhandlingsretten. Riktig nok har ikke KS vært part i sakene, og Arbeidsretten tar i utgangspunktet bare stilling til spørsmål som er omtvistet mellom partene. Likevel er Arbeidsrettens uttalelser i den første saken av interesse. Saken gjaldt spørsmålet om en kommunaldirektør, som også var skolesjef, falt inn under tariffavtalen mellom staten og Norsk Lærerlag, noe staten mente ikke var tilfelle. Staten tapte, og Arbeidsretten uttalte bl.a.:

"... Det er likeledes klart at grunnskolelovens regler, slik de lød før lovendringen i 1987, har bygget på at staten har kompetanse til å inngå tariffavtaler med bindende virkning for kommunene. Retten nevner at dette ikke kunne bygges bare på lovens § 19 nr. 1; det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette her.

...

Retten kan ikke se at spørsmålet om avtaleforståelse er kommet i noen annen stilling etter de endringer i grunnskoleloven som trådte i kraft 1. januar 1988. Kompetansen til å inngå tariffavtaler for personell etter loven er - idag - fortsatt hos staten. Her er det nok å vise til lovens § 19 nr. 1, slik den nå lyder, og bemerkningene i Ot.prp. nr. 63 (1986-87) s. 2, første spalte. ..."

Saksøkeren har som støtte for sitt syn vist til en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 17.1.94. Her har lovavdelingen lagt til grunn at det kreves et særskilt rettsgrunnlag for at staten skal kunne binde kommunene ved forhandlinger. Lovavdelingen konstaterer at det ikke finnes lovbestemmelser som uttrykkelig legger kompetansen til staten, og antar at dette heller ikke kan utledes ved tolkning av de aktuelle bestemmelser. Det synes å framgå at lovavdelingen mener at staten heller ikke før 1987 hadde slik hjemmel, og at lovendringen ikke gjorde noen endring i dette. Man er imidlertid klar over at lovgiverne har forutsatt at slik hjemmel eksisterte. Lovavdelingen kommer for sin del til at kompetansen framgår av en fast og entydig praksis som er så langvarig at den får karakter av sedvanerett.

Som det framgår foran, mener retten - i likhet med partene - at det ikke kan være særlig tvilsomt at staten før 1987 hadde lovhjemmel til å forhandle med bindende virkning for kommunene. Lovavdelingens drøftelse av spørsmålet om sedvanerett bygger etter rettens oppfatning på et galt utgangspunkt i så måte.

Retten er imidlertid enig med lovavdelingen i at lovendringen av 1987 ikke tilstrebet noen endring i kompetansen. Noen slik endring kan ikke utledes av lovteksten, og forarbeidene trekker temmelig klart i motsatt retning. Også foreliggende rettspraksis fra etter endringen er entydig. Partene synes å ha innrettet seg på at staten har hjemmel også etter endringen, selv om KS har arbeidet sterkt i retning av å endre dette, og således bl.a. styrket sin forhandlingsorganisasjon. Staten har på sin side arbeidet med å utrede de spørsmål som måtte avklares ved en overføring av kompetansen. Men det må konstateres at KS ikke før i brev av 10.12.93 har gitt staten noen grunn til å tro at man mente staten manglet hjemmel. Tvert imot har KS' prosessfullmektig i retten opplyst at grunnen til at man ikke protesterte, var at man mente forhandlingskompetansen ville bli overført med det første, og derfor ikke så noen grunn til å bringe saken på spissen tidligere.

For ordens skyld presiseres at retten ikke her legger til grunn noen passivitetsbetraktninger. Likevel trekker også et innrettelseshensyn i retning av at staten fortsatt har kompetansen.

Når det gjelder reelle hensyn for øvrig, konstaterer retten at dagens ordning utvilsomt medfører praktiske problemer for kommunene. Det vises her til de eksempler som er anført fra KS' side. De fleste av disse praktiske problemer skyldes imidlertid de materielle bestemmelser som er fastsatt i avtaleverket. Det kan ikke utelukkes at enkelte av disse bestemmelsene i seg selv kommer i strid både med prinsippet om kommunenes selvstyre og med konkrete bestemmelser som er gitt ved lov eller i medhold av lov. Det må eksempelvis være klart at staten og organisasjonene ikke ved avtale seg imellom kan sette til side kommunenes rett til selv å organisere sin administrasjon. Denne rett følger direkte av kommuneloven kap. 2 - 4.

I den grad avtalebestemmelser kommer i strid med den lovgivning som regulerer det kommunale selvstyre, kan dette medføre at avtalebestemmelsene ikke binder kommunene. Men det medfører ikke at statens forhandlingsrett i seg selv bortfaller.



En del av de problemer som er påvist for kommunene, burde kunne avhjelpes med en større grad av samarbeid og smidighet fra statens og kommunenes side. Likevel gjenstår en rekke momenter som tilsier at det fra kommunenes side vil være en klar fordel om forhandlingsretten tillegges kommunene v/KS. Dette er imidlertid først og fremst et politisk spørsmål som må få sin avklaring gjennom lovgivning og annen politisk behandling.

Dersom forhandlingskompetansen i dag skulle ligge til kommunene/KS, ville det oppstå en rekke uavklarte problemer. For det første er det i dag uklart om alle kommuner vil gi fullmakt til KS. Dersom enkelte kommuner ikke gjør det - f.eks. Oslo - vil man delvis være tilbake til situasjonen etter krigen, hvor det kunne fastsettes lokale tillegg, noe som dengang ble betraktet som strekt uønsket. Så vidt retten har forstått har iallfall ikke Oslo kommune i dag gitt slik fullmakt.

Også andre forhold måtte avklares nærmere, bl.a. forholdet mellom statens instruksjonsrett, som i dag utøves dels gjennom lovverket og dels gjennom mønsterplan, instruksjer m.v., og de regler om medbestemmelse m.v. som måtte bli avtalt mellom organisasjonene og kommunene/KS.

Retten kommer etter dette til at lov om grunnskolen § 19 nr. 1, slik den i dag lyder, gir staten tilstrekkelig hjemmel til å forhandle med organisasjonene om lønns- og arbeidsvilkår for lærere i grunnskolen. Dette standpunkt støttes både av lovens forhistorie, lovforarbeidene, forvaltnings- og rettspraksis, teori og reelle hensyn. Når det gjelder lærerne i videregående skole, er det klart forutsatt i forarbeidene til lov om videregående opplæring at de samme regler skal gjelde som for lærerne i grunnskolen.

Etter dette resultatet er det ikke aktuelt å gå nærmere inn på statens subsidære anførsel om sedvanerett.

KS har tapt saken. Spørsmålet har hatt prinsipiell interesse, men har ikke budt på så stor tvil at det bør gjøres unntak fra hovedregelen i tvml. § 172 første ledd. KS bør betale saksomkostninger, som i samsvar med adv. Stenwigs omkostningsoppgave settes til kr. 41 000.-, hvorav kr. 40 000.- utgjør salær.

Domsslutning:

1. Staten v/Administrasjonsdepartementet og Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet frifinnes.

2. I saksomkostninger betaler Kommunenes Sentralforbund innen 2 -to- uker fra dommens forkynnelse til Staten v/Administrasjonsdepartementet og Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet kr. 41 000.- -førtientusen 0/00.-.

Retten hevet.



Kristian Jahr
Kristian Jahr

