

Jostein Askim
Harald Baldersheim
Jan Erling Klausen
Helge Renå
Eivind Smith
Hilde Zeiner

Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?



NIBR

Norsk institutt for by- og regionforskning

Hvordan påvirker det statlige
tilsynet kommunene og det
lokale selvstyret?

Andre publikasjoner fra NIBR:

Samarbeidsrapport
NIBR/Telemarksforskning 2012

Likeverdighet mellom stat og
kommunesektor.

NIBR-rapport 2011-28

Samordning av statlig tilsyn og
systemrevisjon som tilsynsmetode.

Rapportene koster
fra kr 250,- til kr 350,- og kan bestilles
fra NIBR:

Gaustadalléen 21
0349 Oslo
Tlf. 22 95 88 00
Faks 22 60 77 74

E-post til
nibr@nibr.no

Publikasjonene
kan også skrives ut fra
www.nibr.no

Porto kommer i tillegg til de oppgitte
prisene

Jostein Askim
Harald Baldersheim
Jan Erling Klausen
Helge Renå
Eivind Smith
Hilde Zeiner

Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?

NIBR-rapport 2013:20

Tittel: **Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?**

Forfatter: Jostein Askim, Harald Baldersheim, Jan Erling Klausen, Helge Renå, Eivind Smith, Hilde Zeiner

NIBR-rapport: 2013:20

ISSN: 1502-9794
ISBN: 978-82-7071-991-4

Prosjektnummer: O-3072

Prosjektnavn: Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?

Oppdragsgiver: KS

Prosjektleder: Jan Erling Klausen

Referat: Rapporten beskriver og vurderer det statlige tilsynets virkninger på kommunene og det lokale selvstyret. Disse virkningene vurderes i lys av regionale tilsynsmyndigheters praksis, styringen av tilsynet fra sentrale statlige sektormyndigheter og gjennom lovgivningen og forskriftsverket. Det gis anbefalinger om endringer av dagens ordning.

Sammendrag: Norsk og engelsk

Dato: November 2013

Antall sider: 192

Pris: kr 250,-

Utgiver: Norsk institutt for by- og regionforskning
Gaustadalléen 21,
0349 OSLO
Telefon: (+47) 22 95 88 00
Telefaks: (+47) 22 60 77 74
E-post: nibr@nibr.no

Vår hjemmeside: <http://www.nibr.no>

Trykk: X-ide
Org. nr. NO 970205284 MVA
© NIBR 2013

Forord

Norsk institutt for by- og regionforskning har på oppdrag fra KS gjennomført prosjektet «Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?», i samarbeid med Eivind Smith, Harald Baldersheim og Jostein Askim ved Universitetet i Oslo. Jan Erling Klausen har vært prosjektleder, og Helge Renå og Hilde Zeiner har vært prosjektmedarbeidere ved NIBR. Dette er sluttrapporten for prosjektet.

Prosjektet vurderer det statlige tilsynet med kommunene ut ifra hvilke virkninger det har for det lokale selvstyret, både når det gjelder kommunepolitikken og administrative forhold. Det fokuseres ikke bare på selve tilsynsutøvelsen hos de regionale tilsynsmyndighetene, men også på hvilke føringer som legges på tilsynet fra sentrale statlige myndigheter. Også innretningen på lovgivning og forskrifter vurderes.

Oslo, november 2013

Trine Myrvold

Forskningsjef

Innhold

Forord	1
Tabelloversikt.....	6
Figuroversikt	7
Sammendrag.....	8
Summary	17
1 Innledning.....	21
1.1 Tilsyn og lokalt selvstyre	21
1.2 Analysemodell.....	23
1.3 Problemstillinger	25
1.4 Oppbyggingen av rapporten.....	26
1.5 Data og undersøkelser.....	26
2 Statlig tilsyn: Bakgrunn og innhold.....	28
2.1 Senere års utvikling innenfor statlig tilsyn med kommunene	28
2.1.1 Dagens tilsyn: Nye former med lang forhistorie	28
2.1.2 Tilsyn som lovlighetskontroll	35
2.1.3 Samordningsbestemmelsen	38
2.1.4 Gjennomgang av behovet for tilsyn.....	39
2.1.5 Felles tilsynsregler	41
2.1.6 Overføring av helsetilsynet til fylkesmannen	41
2.2 Hva menes med «tilsyn»?	42
2.3 Andre generelle momenter	47
2.3.1 Kommuneplikter og aktørplikter.....	47
2.3.2 Tilsynets objekt og metode: System eller praksis	47
Del I: Fra kommunenes synsvinkel	53
3 Virkninger for kommunene	54
3.1 Tilsynskjeden	54
3.2 Konkrete forventninger	56
3.3 Varsel om tilsyn – agendavirkninger og forebyggende virkninger	58

3.4	Utførelsen av tilsynet – administrative virkninger, samordning og tidsbruk	60
3.5	Virkninger av tilsynet – Politiske budsjett-prioriteringer	62
3.6	Virkninger på omdømme og motivasjon.....	62
3.7	Kontroll og utvikling: Nytte og læringsutbytte	63
3.8	Tolkninger av «lovens innhold»	71
4	Årsaker til avvik og pålegg	74
4.1	Innledning	74
4.2	Data og metode	74
4.3	Omfanget av tilsyn og avvik	75
4.4	Årsakene til avvik	76
4.5	NIBRs vurderinger	78
	Del II: Årsaker og drivkrefter	80
5	Tilsynshjemplene	81
5.1	«Tilsyn» og andre former for kontroll med kommunene og deres virksomhet	81
5.1	Tilsynshjemplene	82
5.2	Tilsyn og kommunalt selvstyre.....	84
5.3	Tilsynets betydning for «kommunene» og for «det kommunale selvstyret»	85
5.4	Hvilke krav stiller «plikter pålagt i eller i medhold av lov» til kommunene og deres virksomhet?	87
5.5	Kravene og deres omfang varierer mellom forvaltningssektorer	88
5.6	Nærmere om regelverket	89
5.7	Noen utviklingsstrekk	97
5.8	Hvem bestemmer innholdet av vage eller skjønsmessige plikter for kommunene?	98
6	Statlig tilsynspraksis.....	101
6.1	Innledning	101
6.2	Sentrale tilsynsmyndigheter: hvem, hva, hvordan? ..	102
6.2.1	Rollen som lovfortolker og -utvikler.....	102
6.2.2	Intensjon og generelle prinsipper	103
6.2.3	Statens mange tilsynsarmer.....	104
6.2.4	Landsomfattende tilsyn	105
6.3	Utdanning.....	106
6.3.1	Bakgrunn	106
6.3.2	Organisering og styring	107
6.3.3	Landsomfattende tilsyn	109

6.3.4	Konsekvenser av et uklart lovverk	111
6.3.5	Tilsyn som kontroll <i>og læring?</i>	112
6.3.6	To utviklingstrender	113
6.4	Helse	113
6.4.1	Bakgrunn	113
6.4.2	Organisering og styring	114
6.4.3	Landsomfattende tilsyn	118
6.5	Beredskap	121
6.5.1	Bakgrunn	121
6.5.2	Organisering og styring	122
6.5.3	Gjennomføringen av beredskapstilsyn	123
6.6	Arbeidsmiljø.....	125
6.6.1	Bakgrunn	126
6.6.2	Organisering og styring	126
6.6.3	Tilsynspraksisen.....	128
7	Statlig regional tilsynspraksis.....	131
7.1	Tilsynets funksjon og fylkesmannens rolleforståelse	131
7.2	Statlig styring av regional tilsynsvirksomhet	134
7.2.1	Volumkrav.....	134
7.2.2	Tema for tilsyn	137
7.2.3	Tilsynsmetode.....	139
7.2.4	Tilsynsobjekter	142
7.2.5	Kriterier for lovlighetstilsyn.....	143
7.2.6	Oppsummering	147
7.3	Gjennomføring og vurdering av tilsyn.....	147
7.3.1	Bidrar tilsynet til læring?.....	147
7.3.2	Hva er barrierene for læring?.....	149
7.3.3	Noen enkle grep for å øke læringseffekten	151
8	Samtaler i grenseland: Diskurser om statlig tilsyn med kommunene.....	154
8.1	Innledning	154
8.2	Historisk bakgrunn	154
8.3	Perspektiver på statlig tilsyn og kommunalt selvstyre	156
8.4	Den praktiske erfaring.....	158
8.5	Mot en konklusjon: To diskurser om tilsyn	167
9	Riksrevisjonens rolle	171
9.1	Innledning	171

9.2	Om Riksrevisjonen og bruken av forvaltningsrevisjon	172
9.3	Hva tallene viser.....	176
9.4	Konklusjoner	177
10	Konklusjoner om tilsynskjeden.....	179
Del III: Anbefalinger.....		181
11	Anbefalinger.....	182
11.1	Premisser for anbefalingene	182
11.2	Hovedkonklusjon.....	184
11.3	Anbefalinger.....	184
Litteratur		188

Tabelloversikt

Tabell 4.1	Statlig tilsyn med kommunene innenfor opplæring og helse (2007 og 2011). Alle utførte tilsyn i tre fylker (N=252).	75
Tabell 7.1	Avdelingen har tilfredstillende kapasitet til å utføre tilsyn på eget initiativ og i tråd med lokale hendelser og behov. Prosent (antall i parentes). N=28	135
Tabell 7.2	Statlig styring av tilsynstema, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28.....	137
Tabell 7.3	Mulighet for prioritering av tilsynstema, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28	138
Tabell 7.4	Vurdering av tilsynenes treffsikkerhet, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=26.....	139
Tabell 7.5	Statlig styring av tilsynsmetode, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28.....	140
Tabell 7.6	Vurdering av hensiktsmessighet av statlige styring av metode og fremgangsmåte. Prosent (antall i parentes). N=28	141
Tabell 7.7	Statlig styring av tilsynsobjekter, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28.....	142
Tabell 7.8	Vurdering av lovbestemmelser. Prosent (antall i parentes). N=27	144
Tabell 7.9	Avdelingens tolkningsrom i fastsettelsen av lovens minstekrav, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=26	145
Tabell 7.10	Hvor ofte hender det at avdelingene er uenige i veileder/tilsynsinstruks fastsettelse av lovens minstekrav? Prosent (antall i parentes). N=25	145

Figuroversikt

Figur 1.1	Tilsynskjeden	23
Figur 7.1	Gjennomsnittlig tidsbruk på tilsyn, klage- behandling, veiledning/dialog og annet, fordelt på avdeling. Prosentandel.	136
Figur 9.1	Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner. Alle dokument 3 overlevert Stortinget f.o.m. 2002-2003 sesjonen t.o.m. 09/2013 (N=151), fordelt etter tematisk tilknytning til kommunesektoren.	177

Sammendrag

*Jostein Askim, Harald Baldersheim, Jan Erling Klausen, Helge Renå,
Eivind Smith og Hilde Zeiner*

Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?

NIBR-rapport 2013:20

Dette prosjektet har undersøkt hvordan det statlige tilsynet påvirker kommunene og det lokale selvstyret. Det gis anbefalinger om hvordan dagens praksis kan endres. Prosjektet er basert på informantintervjuer i tre fylker: Troms, Nord-Trøndelag og Vestfold, både i fylkesmannsembetene, i Arbeidstilsynet regionalt og i åtte kommuner i de tre fylkene. I kommunene er ordfører/rådmann, kommunalsjefer eller tilsvarende samt enhetsledere intervjuet. Videre er det intervjuet på statlig nivå, i et antall departementer og direktorater/tilsyn, samt i Riksrevisjonen. Det er også gjennomført en surveyundersøkelse til alle fylkesmanns-embeter, dokumentstudier av lover, forskrifter, veiledere og annet materiale, og det er gjennomført en undersøkelse av tilsynsrapporter.

Om prosjektets innfallsvinkel

Ut ifra tidligere undersøkelser vet vi at det statlige tilsynet kan ha virkninger på kommunepolitikken, for eksempel virkninger for kommunebudsjettet. Men mange av virkningene retter seg mer mot kommuneforvaltningen og tjenesteproduksjonen, for eksempel i form av endrede rutiner, omdømme, motivasjon, læring og utvikling. Virkningene har selvsagt å gjøre med hvordan regionale tilsynsmyndigheter utfører tilsynet. Men mange er klar over at den sentrale statlige styringen over de regionale tilsynsmyndighetene er ganske sterk. Dermed undersøker vi også

hvordan statlige sektormyndigheter legger premisser for tilsynet som utføres.

Hjemlene for tilsynet ligger i lovene, og det kan føres tilsyn med plikter som er fastsatt i lover og forskrifter. Dermed har det stor betydning hvordan lover og forskrifter er utformet, og dette er den bakenforliggende variabelen i modellen. Det er Stortinget som har politisk myndighet til å pålegge kommunene oppgaver, og bestemme hvordan de skal utføres. Regjeringen kan gi bindende bestemmelser gjennom forskriftene, men disse må ha hjemmel i lovene.

Virkninger for kommunene

De fleste informantene i kommunene fremholder at de regionale tilsynsmyndighetene utviser fleksibilitet mht tidspunkt for tilsynet. Alle er likevel ikke enige i dette. Kommunene har vanligvis liten eller ingen innflytelse på valg av tema for tilsyn, hvilke spesifikke bestemmelser det skal føres tilsyn med, eller hvilke skoler eller andre enheter som skal omfattes av tilsynet. Informantene er i stor grad samstemte når det gjelder virkningene av et varsel om tilsyn. Varselet oppleves i seg selv som udramatisk. Bestemmelsene om samordning av tilsyn ser ikke ut til å ha blitt gjennomført konsekvent, og mange kommuner opplever manglende samordning.

NIBRs inntrykk er at informantenes oppfatninger om tidsbruk ved tilsyn er subjektiv, og i stor grad har å gjøre med deres generelle oppfatning om nytten og verdien av tilsynet, av deres oppfatninger av hvordan tilsynet utføres og av graden av samordning av tilsynet.

Informantene ble spurt om tilsyn kan ha så betydelige virkninger at det spiller inn på kommunestyrets politiske budsjettprioriteringer. Det fremkom imidlertid få konkrete eksempler på dette. Virkningene av tilsyn retter seg i størst grad mot kommunens rutiner for saksbehandling, tjenesteutøvelse og dokumentasjon. Gjennomgående ser det ut til at kommunene vanligvis er klar over forholdene som utløser avvik og pålegg på forhånd.

Informantene fremhever at tilsyn er avviksorientert, og at dette medfører negativt fokus eksternt og internt. Både lokale media, den politiske opposisjonen i kommunestyret og brukergrupper tar ofte opp avvikene, og dette kan medføre betydelig press på kommuneorganisasjonen, både politisk og administrativt.

Virkningsfor ansatte ser ut til å variere sterkt. Noen informanter legger vekt på at de ansatte liker å vise frem det de arbeider med, og liker å få oppmerksomhet rundt dette. Slik sett kan tilsynet virke motiverende og stimulerende, litt uavhengig av utfallet av tilsynet. Samtidig anføres også demotiverende virkninger. Det fremholdes av noen informanter at noen ansatte «går ned i kjelleren», og at noen ansatte gruer seg til tilsynet, men at denne typen virkninger kan være personavhengige. I mange tilfeller er ikke de ansatte overrasket over de funn som tilsynet gjør. Dette kan bidra til å nøytralisere eventuelle demotiverende effekter av tilsynet.

Kommunenes virksomhet omfattes av mange ulike reguleringer og systemer. Tilsynet kan være nyttig for å sikre at praksis er i samsvar med systemet. Men tilsynet kritiseres ofte for å rette seg mot «indirekte forhold som går mer på bakenforliggende systemer og ikke tjenestenes evne til å dekke folks behov». Mange av informantene tviler på at det å følge de prosedurale bestemmelsene er tilstrekkelig for å oppnå intensjonene som disse prosedyrene er fastsatt for å ivareta. Dette påvirker deres meninger om systemrevisjonen. Så lenge man ikke har tro på «de bakenforliggende systemene» og deres virkning på tjenesteproduksjonen, vil man heller ikke vurdere systemrevisjon som særlig nyttig eller hensiktsmessig.

Det er et utbredt synspunkt at tilsynet heller bør ha fokus på resultater – på hva kommunen faktisk klarer å løse av problemer og levere av tjenester. Men denne oppfatningen står i klar kontrast til tilsynsmyndighetenes fokus. Det hevdes at tilsynsutøvelsen ofte skjer på en slik måte at de (sosial)psykologiske forutsetningene for læring ikke ivaretas. Det hevdes at tilsyn er lite egnet til målrettet og gradvis læring og forbedring. Noen fremholder at avvik ofte kan lukkes ved å gjøre strategiske endringer i noen dokumenter, uten at dette gir seg utslag i varig forbedring i praksis.

Undersøkelse av tilsynsrapporter

Det ble utført en gjennomgang av alle gjennomførte tilsyn i Fylkesmannens opplæringsavdeling og i Helsetilsynet i to år, 2007 og 2011 og i tre fylker. Det ble registrert i alt 252 tilsyn, og 163 av disse har vært utført av Helsetilsynet. Det påvises avvik i de fleste tilfellene. Om lag tre av fire tilsyn utført av fylkesmannens opplæringsavdeling har medført avvik, mens det samme er tilfelle

for 63,5% av Helsetilsynets tilsyn. Avvikene dreier seg mest om prosedyrer, vedtak og dokumentasjon.

Ikke alle avvikene er like alvorlige. Men etter NIBRs oppfatning er det få avvik som kan regnes som rendyrkede formalia. Når det ikke fattes riktige enkeltvedtak om tildeling av tjenester, mister brukere eller pårørende sikkerheten for at personen som omfattes av vedtaket får den tjenesten han trenger, og at alle relevante forhold er vurdert, med riktig kompetanse. Prosedyrene for medikamenthåndtering kan regnes som «prosedurale» bestemmelser, men brudd på slike prosedyrer kan medføre feilmedisinering med potensielt alvorlige konsekvenser.

Tilsynshjemlene

En viktig problemstilling i prosjektet knytter seg til bruken av upresise krav – noen ganger omtalt som «funksjonskrav» – i lovverket som pålegger kommunene oppgaver. Når lovens krav er runde og udefinerte, og pålegger kommunene å levere «verdige» eller «tilstrekkelige» tjenester, må bestemmelsene defineres for å kunne legges til grunn ved lovlighetstilsyn. Men ut ifra hensynet til det lokale selvstyret og kommunenes rettsstilling kan det stilles spørsmål ved hvilke aktører i «tilsynskjeden» som har mandat til å definere hvilken standard som er i samsvar med lovens bestemmelser. Informantene har forholdsvis få eksempler på at uenighet mellom kommuner og tilsynsmyndighetene om lovens innhold kommer eksplisitt til uttrykk, men noen tilfeller fremkommer. Flere informanter fremholder at det er klagebehandlingen som setter standarden, ikke tilsynet. Fylkesmannsavdelingene oppfatter på den annen side ofte at de har myndighet til å sette standarden ved skjønnsmessige vurderinger. Selv om det prinsipielle utgangspunktet som nevnt må antas å være det motsatte, er det mange kommuner som godtar dette.

Siden 2006 har regelen etter kommunelovens kap. 10 A vært at tilsynet er begrenset til «lovligheten» (§ 60 b). Føringerne fra 2006-reformen er senere fulgt opp i særlovgivningen om kommuner på en slik måte at begrensningen til lovlighetskontroll gjelder på alle aktuelle særlovsområder. Prinsipielt representerer dette en betydelig seier for hensynet til kommunalt selvstyre innenfor lovens rammer. Men praktisk sett avhenger reformens betydning av hvordan lovgivningens krav til kommunene nærmere bestemt er

utformet. Avgrensningen får redusert betydning i praksis, når lovkravene er rundt formulert. Da kan tilsynsorganet ikke utføre sine oppgaver uten å gjøre seg opp en mening om hvilke kriterier som skal styre tilsynet med skjønsmessige standarder.

Virkningenes drivkrefter – sentrale statlige myndigheter

I dag finnes det over 30 statlige forvaltningsorganer i Norge som har tilsyn som oppgave. Fylkesmannen utfører fagoppgaver for tolv departementer og ni direktorater/tilsyn. Det synes å være liten vilje til samordning på tvers av sektorene på nasjonalt nivå. Det er stor variasjon i begrepsbruk. Det er også stor variasjon i hvilke virkemidler de forskjellige tilsynsorganene har til rådighet. Arbeidstilsynet kan ilegge sanksjoner og bøter, mens Fylkesmannen kan komme med pålegg. Den sterke statlige sektoriseringen og det at FAD har få styringsvirkemidler til rådighet gjør samordningsjobben krevende. Det er sterk sentral styring over landsomfattende tilsyn, vanligvis fra direktorat/tilsyn. Departementet eller direktoratet kan for eksempel fastsette antall tilsynsobjekter, tidsfrister for gjennomføring av de ulike tilsynsaktivitetene og til dels bestemme hvordan tilsynsaktivitetene skal innrettes og gjennomføres, for eksempel gjennom tilsynsinstruks, veiledere og maler for rapportering.

Vi ser en utvikling mot lengre tidssyklus på gjennomføringen. Før hadde landsomfattende tilsyn vanligvis ett års varighet, nå er det endret til 2-4 år. Det er mer eksperimentering med metodikk, prøve ut nye metoder. Systemrevisjon er fortsatt sentralt, men det jobbes med å finne tilsynsmetoder som i større grad kan fange opp hva som er tilstanden på praksisfeltet. Vi ser også en utvikling mot mer oppmerksomhet og fokus på at tilsynet også skal ha en læringseffekt.

Riksrevisjonens rolle

Prosjektet har undersøkt hva Riksrevisjonens rolle overfor det statlige tilsynet er. Riksrevisjonen fokuserer alltid på statlig virksomhet, og berører bare kommunene som utfører av statlige tjenester. Mandatet for forvaltningsrevisjon er ikke avgrenset til lovlighet, men til de internasjonalt aksepterte kriteriene «economy, effectiveness, efficiency». Spørsmålet er om Riksrevisjonen – slik noen hevder – har økende fokus på kommunesektoren, og om

dette kan medføre at også tilsynet presses mot å legge bredere kriterier enn lovlighet til grunn.

Tallene viser at det ikke har vært noen reell økning av forvaltningsrevisjon knyttet til kommunal virksomhet, med unntak av 2011-2012 sesjonen. Samlet sett har Riksrevisjonen lagt fram 151 forvaltningsrevisjonsrapporter (Dokument 3) til Stortinget fra og med 2002/2003 og frem til undersøkelsestidspunktet. 21,8% av disse kan regnes som klart knyttet til kommunesektoren, 7,3% har berøringspunkter med kommunal virksomhet, mens de øvrige 69,5% dreier seg om rendyrket statlig virksomhet. Andelen Dokument 3 som er kodet som ”kommunale” har med ett unntak vært mellom 1 og 4, igjen uten noen systematisk utvikling. 2011-2012 sesjonen fremstår som et unntaksår, ved at hele 7 Dokument 3 dreide seg direkte om kommunale tjenester.

Riksrevisjonen retter seg ikke mot enkeltkommuner og vil ikke oppfattes som en «trussel» for dem. Nasjonale tilsyn er deler av Riksrevisjonens informasjonsgrunnlag, men utløser ikke i seg selv forvaltningsrevisjoner. Riksrevisjonen fokuserer alltid på statlig virksomhet, og berører bare kommunene som utfører av statlige tjenester.

Virkningenes drivkrefter – regionale statlige myndigheter

Fylkesmennene opplever en konflikt mellom rollen som tilsynsmyndighet og rollen som veileder. De har begrenset tid til å drive veiledningsarbeid overfor kommunene, samtidig som kommunene etterspør dette. Det er vanskelig å skille mellom tilsynsrollen og veilederrollen. I utgangspunktet trekker man i embetene opp en klar grense mellom kontroll- og veiledningsoppgaver, hvor tilsyn inngår som en kontrolloppgave. Spørsmålet er likevel hvordan man kan sikre læring dersom tilsyn skal begrenses til lovlighetskontroll. Fylkesmennene opplever liten læringseffekt av tilsyn, både for kommune og for fylkesmann. Det vises til ulike forsøk på å øke tilsynenes læringseffekt. Men tilbakemeldingen er stort sett at læringseffekten er liten. Flere viser til at kommunene i liten grad makter å arbeide systematisk med tilsynsrapportene. Samme avvik påvises i tilsyn på tilsyn i samme kommune. Heller ikke hos fylkesmannen er læringseffekten stor.

En tilbakemelding er at omfanget av nasjonale/landsomfattende tilsyn er for stort og bør reduseres. Selv om fylkesmennene mener

at systemrevisjon er nødvendig, mener de også at det ikke er tilstrekkelig. De ønsker mer tid til veiledning, og til hendelsesbaserte eller lokalt initierte tilsyn. Tilsynsobjektene bør involveres i tilsynets ulike stadier.

Undersøkelser indikerer at fylkesmannsembetene opplever at de landsomfattende tilsynene tar for mye tid, og binder opp for stor del av embetets ressurser. Statlige tilsyn går på bekostning av egeninitierte tilsyn og veiledning. Men det er stor variasjon i tidsbruk mellom avdelingene. Mye tyder på at det er de statlige styringssignalene som har mest å si for avdelingenes tidsbruk. Fylkesmennene bruker gjennomgående mindre tid på veiledning og dialog med kommunene enn de skulle ønske. Fylkesmennenes tidsbruk, og deres vurdering av tidsbruken, reflekterer noen av de dilemmaene som fylkesmennene identifiserer mer generelt: Den statlige styringen er sterk, og hindrer embetene å prioriterer oppgaver og tilnærming ut fra lokale forhold og lokale behov.

Sentrale fagmyndigheter ser ut til å ha en spesielt viktig rolle, og er viktige premissgivere i «tilsynskjeden». Utviklingen i lovgivning er tvetydig, men den utstrakte bruken av runde lovformuleringer gir i praksis den statlige fagadministrasjonen en betydelig rolle når det gjelder å gi faglige avklaringer av lovens minstekrav. Samtidig har sentrale statlige tilsyn en aktiv og fremtredende rolle innenfor tilsynet. Dette gjelder i forhold til sine overordnede departementer, ved at de i stor grad bestemmer tema for tilsyn og innretningen av nasjonale tilsyn. Men det gjelder også overfor de regionale tilsynsmyndighetene, fordi en stor del av tilsynet utføres som ledd i nasjonale tilsyn. I slike tilsyn er den sentrale statlige styringen over den regionale tilsynsutøvelsen meget betydelig.

Regionale tilsynsmyndigheter har begrenset spillerom til å prioritere og utforme sin tilsynsvirksomhet. Dette skyldes de store volumkravene, de inngående styringsdokumentene som følger med nasjonale tilsyn og ikke minst de begrensede regionale ressursene som er tilgjengelige når de statlige volumkravene er oppfylt.

Konklusjoner og anbefalinger

Statlig tilsyn medfører ofte at store andeler av kommunene får avvik. Mange avvik kan ha betydelige konsekvenser for enkeltpersoner, og det ligger ofte viktige rettssikkerhetshensyn bak dem. Kommunale informanter har meget varierende tro på at det å

etterleve bestemmelsene om prosedyrer og rutiner faktisk gir god problemløsning. Samtidig viser tilsynet at staten har store forventninger om at prosedyrer og rutiner skal følges. Det er dermed et stort gap statens etterspørsel og kommunenes tilbud av systemregulert atferd. Anbefalingene gir forslag om hvordan dette gapet kan reduseres. Kommunene må i større grad etterleve de prosedurale kravene som ligger i lover og forskrifter. Omfanget av prosedurale bestemmelser er for høyt, noe som blant annet fremkommer i de høye tallene for avvik. Etter NIBRs oppfatning er systemkravene for ambisiøse til at det er realistisk å ivareta alle. Det må iverksettes konkrete tiltak for å redusere omfanget. Kontroll- og korreksjonsaktivitet bør reduseres for å gjøre ressurser tilgjengelige for mer langsiktig og grunnleggende lærings- og utviklingsaktiviteter.

Nasjonale tilsyn bør ikke brukes som tilstandsindikator for en sektor. Andre virkemidler er mer hensiktsmessige, inkludert forskningsprosjekter, rapporter fra regionale tilsynsmyndigheter og økt bruk av (forbedrede) data fra kommunal egenkontroll. Bruken av slike alternative kvalitetsindikatorer kan avdempe volumkravet. Nasjonale tilsyn bør ikke inneholde volumkrav for regionale tilsynsmyndigheter. Fylkesmannsembetene bør stilles friere til å prioritere hvilke temaer det skal føres tilsyn på, basert på regionale risiko- og sårbarhetsvurderinger. Fylkesmannsembetene og andre regionale tilsynsmyndigheter bør i større grad selv kunne prioritere hvor mye av ressursene som bør gå til tilsyn og hvor mye som bør settes av til dialogbasert veiledning.

Det bør settes et tak på antall tilsyn som skal utføres overfor den enkelte kommune. Dette vil tvinge gjennom en mer konsekvent ivaretagelse av samordningskravet i kommuneloven. Alt tilsyn ut over det hendelsesbaserte bør utføres som kontroll av kommunens internkontrollsystem, det vil si som systemrevisjon. Dette skal ansvarliggjøre kommunene, og vil effektivisere tilsynet. Samtidig skal bedret kommunal internkontroll og generelt bedre kommunal etterlevelse av prosedurale bestemmelser gjøre det mulig for regionale tilsynsmyndigheter å utnytte data fra internkontrollen i sin egen tilsynsvirksomhet.

Særlovgivningen bør ikke inneholde runde og generelle krav, men færre og mer konkrete bestemmelser. Prosedyrekrav som ikke kan knyttes til forvaltningsloven og enkeltindividens rettigheter bør

tones ned i lover og forskrifter. Statlige myndigheter bør pålegges å sanere eksisterende regler rutinemessig, for å øke mulighetene for kommunal etterlevelse og for å friggi ressurser fra administrative formål.

Endringer i regler som gjelder kommunal virksomhet bør komme samlet en gang pr. år. Alle endringer bør presenteres samlet i embetsoppdraget, og det bør utvikles et formidlingsopplegg for dem. Tilsyn med nye regler skal tidligst kunne føres etter at reglene har vært gjeldende i tre år. Nasjonale veiledere om kommunale velferdstjenester bør i større omfang forskriftsfestes, for å styrke legitimiteten i disse veilederne, og for å sikre en mer demokratisk ordnet prosess. Eventuelt bør det fremgå klart og utvetydig at veilederen ikke skal regnes som bindende, og ikke kan brukes som grunnlag for tilsyn og avvik. Tilsynsplaner og veiledere for nasjonale tilsyn bør gjøres til tema i konsultasjonsordningen.

Det bør opprettes en uavhengig instans for tvisteløsning mellom staten og kommunene. Utdanningstilbudet for de store profesjonene i kommunesektoren bør i større grad fokusere på bestemmelsene om regler og rutiner innenfor den enkelte tjeneste. Det bør opprettes et eget videreutdanningstilbud for kommunale mellomledere, med fokus på styringssystemer og prosedurale krav. Det bør også opprettes et eget nasjonalt utdanningstilbud for statlige tilsynsførere, hvor kunnskaper og forståelse for kommunal politikk og styring er en del av pensum.

Tilsyn skal ikke ivareta alle funksjoner, men bør i ytterligere grad avgrenses til lovlighetstilsyn. Dermed bør ikke selve tilsynet gjøres «mer veiledende». Tilsynsmyndighetene bør ikke settes i en situasjon hvor de enten gjøres medansvarlige for løsningene som velges av tilsynsobjektene, eller hvor de undergraver det lokale selvstyret og kommunenes eget ansvar ved å gi råd som oppfattes som bindende. Oppfølging av tilsyn bør i større grad innebære dialogbasert veiledning. Dette etterspørres av mange kommuner. Kommunene bør ikke avskjæres fra å trekke på den betydelige kompetansen som de regionale tilsynsmyndighetene sitter på. Men det må skilles klart mellom selve tilsynet, og de dialogbaserte veiledningstiltakene.

Summary

*Jostein Askim, Harald Baldersheim, Jan Erling Klausen, Helge Renå,
Eivind Smith and Hilde Zeiner*

How does National Government Inspection affect the municipalities and local self-rule?

NIBR-report 2013:20

About the project and the inspection system

This project has investigated the ways in which National Government Inspection affect the municipalities and local self-rule. It provides recommendations on how the current practice may be altered. The conclusions are based on case studies in three counties, including interviews with representatives of the county governor's office, other regional branches of the national government, and eight municipalities. In addition a broad range of documents have been studied.

Norwegian municipalities carry out a broad range of tasks, to do mainly with welfare provision, spatial planning, environmental issues and technical infrastructure. Many of these tasks are made mandatory by law. The laws and provisions constitute a quite extensive set of regulation covering the nature and contents of these tasks, as well as providing prescriptions on the ways in which they should be conducted. The laws provide central government with a mandate to inspect how local governments carry out these responsibilities and, if necessary, demand that current practice is changed. These inspections may, however, only assess whether local government activities are in line with legal provisions. They may not assess the effectiveness or efficiency of current practice, and should not be confused with regular audits. The inspections are carried out by regional branches of various national government ministries, many of which are subsumed under the

NIBR-rapport 2013:20

umbrella of the county governor's office. There are 18 county governors in all, appointed by the government. However, regional branches of several ministries including labor and food security operate independently of the county governor. The county governor is however in charge of coordinating all inspections of the municipalities.

In Norway, the role and functions of the municipalities are not prescribed in the constitution. Yet the traditional values pertaining to local self-rule and autonomy have been reaffirmed repeatedly by various governments. There is, furthermore, a Local government act which provides the municipalities with a "negative" legal mandate: They may on their own initiative take on tasks that are not specifically relegated to another government. Conversely, the municipalities are only obligated by legal provisions; they may not be made subject to dictates and prescriptions not laid down by law.

The National Government Inspections system is based on a rather extensive chain of interlocking steps. The laws passed by Parliament and the provisions passed by the cabinet are in many cases supplied with national guidelines providing non-binding advice concerning how the different provisions should be executed by the local governments. These guidelines are produced by professional agencies subsumed under the ministries. Furthermore, there are agencies on the national level who prepare national rounds of inspections pertaining to specific legal provisions under their auspices. These are carried out by the relevant regional branches of that national level government. As an illustrative example: Provisions laid down in the health laws are supplied with guidelines provided by the Norwegian Directorate of Health, which is an executive agency and competent authority subordinate to the Norwegian Ministry of Health and Care Services. Furthermore, national rounds of inspections are prepared by another agency, the Norwegian Board of Health Supervision. The national rounds of inspections are carried out by the County governor's Health and care services unit. The key ambition of this project has been to assess this "chain of inspection" in its totality.

Key findings

Informants in the municipalities provided few examples of inspections having dramatic consequences for local political prioritizations. Requirements put forward by the inspectors seldom

necessitate substantial transfers on the municipal budget. Rather, the inspections mainly entail changes in the municipality's adherence to routines and procedural provisions. Such defaults are often well known to the municipal administration in advance of the inspection and are not always regarded as dramatic.

Informants note that the inspections are oriented towards identifying breaches and faults, and as such they may induce adverse media attention as well as incurring demotivating effects among members of staff. Municipal informants tend to believe less in the problem-solving capacity of procedural regulations than do their national government counterparts. The inspections typically assess whether or not procedural provisions are met, but the municipalities worry more about the extent to which they have managed to provide results in terms of actual problem solving. If they have little faith in the problem-solving potential inherent in the procedural provisions (for instance, preparing formal plans for promoting good psycho-social learning conditions for pupils, a requirement laid down by law and frequently the object of inspection), they will also tend to regard the inspections as being of small consequence.

A study of reports from inspections carried out by three country governors during the course of two separate years indicated that municipal practice was not in accordance with legally binding provisions in the majority of cases. While the defaults identified most commonly were of a procedural nature, most of them may in NIBR's opinion potentially entail serious consequences for the individuals involved.

The inspections are by law restricted to controlling adherence to legal standards. This can be taken as a victory for local self-rule, as it delimits the mandate for central government supervision. Yet the fact that laws are frequently phrased in an ambiguous manner seems to hollow out this benefit, because governmental agencies tend to assume a role in interpreting the precise contents of these vaguely formulated legal provisions.

There is a broad range of central government agencies tasked with inspection of one sort or another. The project underscores the key role played by central government agencies subsumed under the ministries. These agencies are key players in terms of deciding the provisions that will be made subject for inspections, the methods

to be used and the criteria for evaluation. Informants with the county governor and other regional inspection authorities report that their inspection activities are heavily regulated and supervised by these agencies, and that there is very limited scope for discretion at the regional level in terms of deciding the object and methods for inspection. The bulk of inspections take place in the form of national rounds of inspection, and these are quite thoroughly regulated and formatted by the central government agencies.

As a conclusion, the report notes that there is a substantial discrepancy between the central government's demand for adherence to procedures and regulations pertaining to the municipalities and the actual supply of such adherence on part of the municipalities. A key aim should be to lessen this discrepancy. This entails cutting down on regulations and procedures that are not strictly necessary, increasing the capacity for dialogue-based counseling and support to the municipalities by the county governor's office, improving procedural capacity in the municipalities and improve the follow-up of findings from the inspections.

1 Innledning

1.1 Tilsyn og lokalt selvstyre

Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret? Svaret avhenger mye av hvilken forståelse av tilsyn man legger til grunn. I snever og konkret forstand kan det påpekes at tilsynet sammen med klagebehandling og innsigelser etter plan- og bygningsloven er de statlige virkemidlene for å kontrollere kommunale vedtak og virksomheter, avdekke praksis som avviker fra loven, og påse at slike avvik blir korrigert. Tilsynet er dermed et virkemiddel for utøvelse av statlig tvangsmakt over kommunene, og understreker en side av stat-kommuneforholdet som er utpreget *hierarkisk*. Dette hierarkiet kommer først til uttrykk gjennom Stortingets kompetanse til å pålegge kommunene oppgaver gjennom særlovene, og regjeringens hjemler for å utstede forskrifter med utfyllende bestemmelser. Med en slik innfallsvinkel «påvirkes» kommunene bare av tilsynet i den grad deres praksis avviker fra de lovbestemte rammene. På prinsipielt, definatorisk grunnlag har det blitt hevdet at dette ikke har noe å gjøre med det «lokale selvstyre» i det hele tatt, for det ligger ikke i lokalt selvstyre at kommunene skal ha rett til å bryte loven.

Men det er det flere grunner til å problematisere en slik påstand. I et bredere perspektiv blir bildet mindre enkelt:

- Hvem bestemmer lovens innhold, og dermed hva det vil si å bryte loven – særlig i de tilfellene hvor lovene er rundt formulert? Har definisjonsmakten blitt flyttet ut av Stortinget og kommunestyrene, og over i en voksende statlig fagadministrasjon?
- Er det fare for at tilsynet utøves på en slik måte at kommunene mister en handlefrihet som egentlig lå i lovgivers intensjon? Eller er det først og fremst Stortinget og

regjeringen som presser de tradisjonelle selvstyreverdiene gjennom et stadig mer omfattende lov- og forskriftsverk – som tilsynsmyndighetene har plikt til å håndheve?

- Alt tilsyn er sektorbasert, men kommunene må ta ansvar for helheten – også når ressursene er knappe, og det er vanskelig å holde en god standard på alle tjenester. Kan tilsynet vri ressursbruken og oppmerksomheten i en retning som fører til at andre felt blir skadelidende?
- Hva er tilsynets hensikt, og er tilsyn alltid den beste måten å oppnå disse hensiktene på? Hvor mye ressurser skal bindes opp i systemutvikling, dokumentasjon og kontroll, både på statlig og kommunal side?

Disse og andre innvendinger har blitt tatt opp gjentatte ganger i offentlige utredninger, meldinger og proposisjoner, i forskningsrapporter og i debatten mer generelt, og vi vil komme tilbake til dem senere i rapporten. Til syvende og sist kan en studie av statlig tilsyn gi et førstehånds innblikk i velferdsstatens *modus operandi*, særlig når det gjelder det reelle forholdet mellom forvaltningsnivåene. Tilsynsutøvelsen gir et bilde av hvilke forventninger kommunene som velferdsprodusenter står overfor, hvilke krav som ligger i lover og forskrifter, og ikke minst hvordan de forventes å utføre disse oppgavene. Her er rutinisering og systematisering, skriftliggjøring og dokumentasjon, rapportering og kontroll viktige stikkord.

Ideene om lokalt selvstyre og verdien av lokal deltagelse, autonomi og tilpasning til lokale forhold har fulgt med i debatten siden 1837. Det har ofte vært påpekt at velferdsstatens framvekst økte spenningen mellom disse verdiene og nasjonale hensyn – verdiene knyttet til nasjonal likhet, rettssikkerhet, makroøkonomisk styring og andre forhold (Kjellberg 1995, Fimreite 2003).

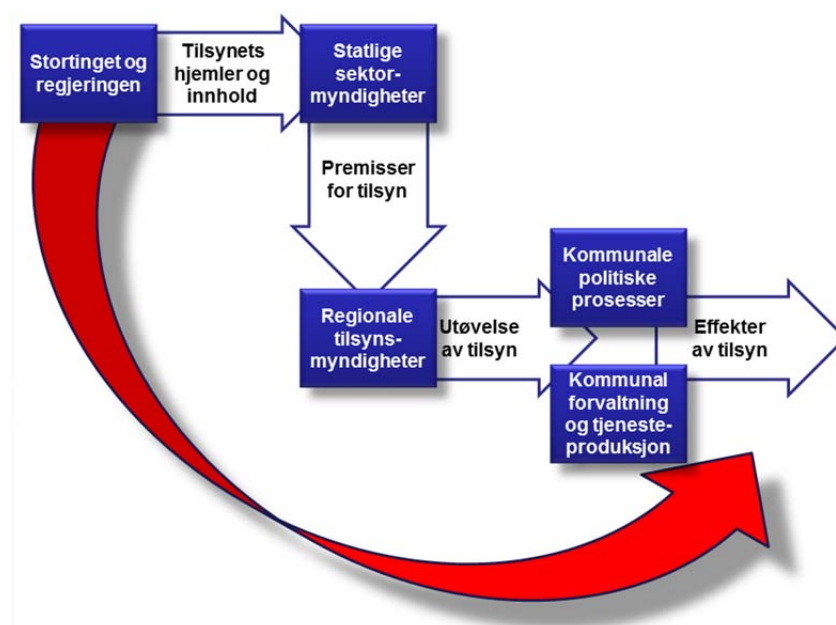
Kommunelovutvalget hevdet i 1991 at velferdsstatsutviklingen hadde gjort forvaltningsnivåene så tett sammenvevde at det ikke lenger gir mening å snakke om lokalt selvstyre i tradisjonell forstand (NOU 1990:13). I det seneste tiåret har dilemmaet vært forsøkt løst ved å omtale stat og kommuner som «likeverdige partnere» innen forskjellige velferdsområder, men disse partnerskapene er ikke alltid preget av likeverdighet (Indset, Klausen, Møller og Zeiner 2012). Det statlige tilsynet avspeiler på mange måter det lokale selvstyrets *reelle* status, siden tilsynet gir

konkrete eksempler på grensene for lokal handlefrihet, og synliggjør noe av bredden og dybden i «sammenvevingen» av forvaltningsnivåene som kommunelovutvalget påpekte. Dermed: For å drøfte hvordan det statlige tilsynet påvirker det lokale selvstyret, er det også nødvendig å drøfte hvordan «lokalt selvstyre» skal forsås i dagens situasjon.

1.2 Analysemodell

Disse resonnementene skal fanges opp av prosjektets analysemodell, som vil ligge til grunn for de etterfølgende kapitlene. Modellen fremstiller det statlige tilsynet som en sekvens, hvor lovgivers intensjon er den bakenforliggende faktor, mens kommunenes virksomhet er det endelige utfallet.

Figur 1.1 *Tilsynskjeden*



Den norske flernivåmodellen er basert på legalitetsprinsippet og kommunenes negativt avgrensede mandat. Kommunestyrene har et eget folkevalgt mandat, og det er bare Stortinget som er deres politiske overordnede. Dette innebærer at det i prinsippet bare er lovverket som binder opp det lokale selvstyret, at det dermed bare er Stortinget som kan pålegge kommunene oppgaver, og at

kommunene har frihet til å påta seg oppgaver på eget initiativ ut over dette. Dette er illustrert med den buede pilen nederst i figuren. Sekvensen av blå piler utgjør i utgangspunktet en kontrollmekanisme, som i prinsippet skal være i samsvar med den røde. Men spørsmålet er om tilsynssystemet er nøytralt i forhold til lovgivers intensjon, eller om sekvensen av instanser og prosesser som ligger inne i det statlige tilsynet medfører tillegg eller vridninger i forhold til denne intensjonen.

- Den viktigste avhengige variabelen i dette prosjektet er «virkninger for kommunene». Disse kan i noen tilfeller være vesentlige, i andre tilfeller svært begrensede. De vil ofte rette seg mot kommunene som administrative og tjenesteproduserende systemer, men kan også ha lokalpolitiske implikasjoner.
- Siden det er den regionale tilsynsmyndigheten som gjennomfører tilsynet, og eventuelt påpeker avvik og gir pålegg, er det naturlig å undersøke den regionale tilsynspraksisen. Tidligere undersøkelser har avdekket betydelige geografiske og sektorvise variasjoner i praksis (Hanssen, Heløe og Klausen 2004), og dette kan medføre at virkningene for kommunene også varierer.
- Det er kjent fra tidligere undersøkelser at en betydelig andel av det statlige tilsynet utføres som ledd i nasjonale tilsyn (Indset, Klausen, Smith og Winsvold 2011). Både avdelingene i fylkesmannsembetene og de øvrige regionale tilsynsmyndighetene har sterke bånd til sine nasjonale sektormyndigheter, og når det gjelder tilsyn er denne relasjonen tett og mangfoldig. Det er derfor av interesse å undersøke hvor store frihetsgrader de regionale tilsynsmyndighetene har, og hvordan de statlige myndighetene går frem for å styre den regionale tilsynspraksisen.
- Dilemmaene knyttet til runde lovformuleringer og behovet for spesifisering av lovens innhold er allerede nevnt, og vil bli et gjennomgangstema i rapporten videre. De ulike sektorene har litt ulik institusjonell oppbygging sentralt, ikke minst når det gjelder skillet mellom fagmyndighet og tilsynsmyndighet. Noen ganger er disse funksjonene atskilt i ulike organisasjoner, som med Helsedirektoratet og

Helsetilsynet, andre ganger befinner de seg i ulike avdelinger i samme organisasjon. Utdanningsdirektoratet er et eksempel på dette. I alle fall er det meget relevant å undersøke hvordan sentrale statlige fagmyndigheter går frem for å tolke loven, veilede tjenesteproduksjonen og styre utøvelsen av tilsyn regionalt. Her inngår også relasjonene mellom fagmyndighet og departement.

- Endelig er det nødvendig å ta i betraktning Stortingets lovgivningspraksis, siden det er lovene som er tilsynets referanseramme. Prosjektet undersøker hjemlene for tilsyn, hvordan lovene er utformet og hvilke konsekvenser dette har for kommunene.

1.3 Problemstillinger

Ut ifra dette, er prosjektets problemstillinger de følgende:

- Hva er omfanget av hjemlene for statlig tilsyn med kommunesektoren? Hvordan er avveiningen mellom veiledning og kontroll, og når det gjelder balansen mellom lokalt selvstyre og tilsyn?
- Hvordan praktiserer statsforvaltningen det statlige tilsynet?
- Hva er konsekvensene for kommunene av dagens praktisering av det statlige tilsynet?
- Hva er de viktigste årsakene til at det påvises avvik og gis pålegg?

Prosjektet har også undersøkt Riksrevisjonens rolle i forhold til de regionale tilsynsorganene, og vurderer hva dette betyr for stat-kommuneforholdet. Prosjektet skal også vurdere endringer i dagens system, og gi anbefalinger om:

- Hvordan sikre at staten gjennom tilsyn ikke kontrollerer kommunene mer enn nødvendig?
- Hvilke tiltak kan avgrense adgangen til å gi pålegg ved avvik?
- Hvordan kan man unngå at en klarere avgrensning av det statlige tilsynet medfører at staten
- ytterligere spesifiserer mål og forventede resultater gjennom lovgivningen, som grunnlag for å styre og kontrollere kommunesektoren?

- Hvordan kan en få bedre samspill mellom det statlige tilsynet og kommunenes eget ansvar for betryggende kontroll?
- Hvordan kan innretningen av det statlige tilsynet bedre bidra til læring og forbedring av kommunenes tjenesteyting? Hvilken rolle har tilsyn i forhold til andre virkemidler i så måte?
- Hvilke alternativer til tilsyn kan være aktuelle for å avklare/ha dialog om den kommunale virksomhet er lovlig/ulovlig?

1.4 Oppbyggingen av rapporten

Rapporten har tre hoveddeler. Den første delen omfatter tar for seg virkningene for kommunene. Den andre ser på årsaker og drivkrefter bak disse virkningene, ut ifra sekvensen i «tilsynskjeden». Den tredje delen presenterer anbefalingene.

1.5 Data og undersøkelser

Rapporten bygger på et omfattende datamateriale samlet inn i forbindelse med dette prosjektet, samt data og innsikt fra tidligere prosjekter om statlig tilsyn og forholdet mellom staten og kommunene.

Det er gjennomført informantintervjuer (individuelle og gruppeintervjuer) i tre fylker: Troms, Nord-Trøndelag og Vestfold. Disse intervjuene omfatter følgende respondentgrupper:

- Fylkesmannsembetene: Avdelingsledere, utøvere av tilsyn.
- Arbeidstilsynet regionalt
- Åtte kommuner: Ordfører/rådmann, kommunalsjefer eller tilsvarende, enhetsledere

Det er videre gjennomført informantintervjuer på sentralt statlig nivå

- Departementer og direktorater/tilsyn
- Riksrevisjonen

Det er gjennomført en surveyundersøkelse til alle fylkesmannsembeter. Informantene her var ledere av avdelingene for opplæring og helse.

Videre er det gjennomført omfattende dokumentstudier. Dette inkluderer Lover, forskrifter, veiledere, faglige retningslinjer, samt ulik litteratur om statlig tilsyn. Det er gjennomført en egen undersøkelse av tilsynsrapporter, som omfattet tre embeter i to år.

Det ble gjennomført to heldags «fokusgrupper» med informanter fra henholdsvis kommunalt og statlig nivå. Det ble dessuten arrangert en nasjonal fagkonferanse med tittelen «Hvordan påvirker det statlige tilsynet kommunene og det lokale selvstyret?» den 28. mai 2013 i CIENS i Oslo. Arrangør var NIBR – KS – UiO. 61 påmeldte fra alle forvaltningsnivåer og andre instanser deltok.

Undersøkelsene har tatt for seg fire sektorer som omfattes av statens tilsyn med kommunene spesielt. Disse er opplæring, helse, beredskap og arbeid.

2 Statlig tilsyn: Bakgrunn og innhold

2.1 Senere års utvikling innenfor statlig tilsyn med kommunene

2.1.1 Dagens tilsyn: Nye former med lang forhistorie

Den historiske utviklingen i synet på innretningen av statlig tilsyn må sees i sammenheng med den bredere utviklingen i synet på kommunesektorens rolle og posisjon i det samlede styringssystemet.

En historisk fremstilling av de statlige kontroll- og tilsynsordningene (Helgøy og Serigstad 2004) viser at fra 1837 og fram til slutten av 1800-tallet hadde *amtmannen* – fylkesmannens forløper – forholdsvis omfattende formelle kontrollfullmakter over kommunene, men disse ble i liten grad brukt. Med fremveksten av en mer aktiv kommunalpolitikk på slutten av 1800-tallet økte statens interesse for økonomisk styring og kontroll over kommunene, og en revisjon av kommuneloven i 1921 ga fylkesmannen mer omfattende godkjennings- og kontrollmyndighet. Helgøy og Serigstad (*ibid.*) viser til at kriselovene i forbindelse med den økonomiske krisen på 1920- og '30-tallet medførte at statens virkemidler for økonomisk tilsyn og kontroll over kommunene økte sterkt, og at et betydelig antall kommuner ble satt under administrasjon. Det ble opprettet et eget regime for disse kommunene, ledet av et administrasjonsråd. I 1938 ble dette regimet erstattet med bestemmelser i kommuneloven om *skjerpet tilsyn*, som innebar at fylkesmannen overtok de fleste av kommunens økonomiske disposisjoner. Disse reglene ble opphevet i 1954, og det hadde da festet seg en klarere oppfatning om at det var statens ansvar å påse at kommunene har tilstrekkelig

evne til å utføre sine pålagte oppgaver. Samtidig var flere statlige myndigheter aktive også med faglig tilsyn av kommunenes virksomhet, inklusive skole og fattigomsorgen.

Fra 1980-tallet og fremover var retorikken om offentlig styring generelt, og om stat-kommunerelasjonen spesielt, preget av ønsket om økt mål- og rammestyring. [sett inn noe fra Likeverd her]. Parallelt med dette, gjorde deg seg også gjeldende oppfatninger om at det statlige tilsynet burde endres for å komme mer i samsvar med disse idealene. Hovedkomiteen for lokalforvaltningens utredning i 1988, *Nye mål og retningslinjer for lokalforvaltningen*, målbar ideene om mål- og rammestyring, og fremholdt at

Staten bør i prinsippet nøye seg med å fastlegge de overordnede målsettingene og overlate til de enkelte kommuner og fylkeskommuner å løse oppgavene innenfor rammemålsettingene (NOU 1988:38 s. 1).

Komiteen la vekt på den økte kompetansen i kommunene og fylkeskommunene, og mente at dette «aktualiserer behovet for en kritisk gjennomgang av statlige tilsyns- og kontrollordninger». Man tilrådte

at det snarest foretas en gjennomgang av de statlige tilsyns- og kontrollordninger som legger opp til en vurdering av intern forvaltningsrevisjon og kontroll i kommunesektoren som alternativ til statlig tilsyn og kontroll (s. 6).

Disse tankene ble videreutviklet av «Hermansenutvalget» om tilknytningsformer i statsforvaltningen (NOU 1989:5). Utvalget viste til at flere ordninger for statlig detaljstyring hadde blitt bygget ned, og dette var en utvikling som utvalget bifalt og ønsket å videreføre. Utvalget mente derfor det var nødvendig å gjennomføre en «sterk sanering av det omfattende sett av statlige godkjennings- og tilsynsordninger» (s.). Utredningen har samtidig en interessant diskusjon av dilemmaene knyttet til lokaldemokrati og statlig styring, og fremholdt at innbyggerne sjelden ville være innstilt på å akseptere at de skulle få noe dårligere tilbud eller svakere rettigheter enn i andre kommuner. Selv om innbyggerne i prinsippet vil være tilhengere av lokal handlefrihet, vil de til syvende og sist være mest opptatt av hva de får ut av systemet, og at systemet preges av likebehandling, likeverdighet og

resultatlikhet. Dette bør etter utvalgets oppfatning være et viktig premiss for drøftingen av omfanget av statlig tilsyn og kontroll. Men generelt gikk utvalget inn for «andre, mer smidige måter å påvirke kommunenes og fylkeskommunenes atferd på», og man så på mulighetene for at særlovgivningen i større grad skulle kunne være et virkemiddel for målstyring.

Den nye kommuneloven i 1992 (Ot.prp. nr. 42 (1991–92)) medførte flere reformer og endringer som var i tråd med det generelle paradigmet om mål- og rammestyring som blant annet kom til uttrykk i de ovenfor nevnte utredningene. Dette gjaldt særlig økt kommunal frihet til å velge egen organisasjonsform, herunder hjemmel for frikommuneforsøket og rett til å innføre parlamentarisk styreform. Kommunelovutvalget har et eget kapittel hvor reformenes konsekvenser for statlig tilsyn drøftes (kap. 19). Det er interessant å legge merke til utvalgets tilnærming til spørsmålet om tilsyn. Kapittelet bruker mest plass på legalitetskontroll, godkjenningsordninger, klage/ankeordninger samt virksomheten til sivilombudsmannen og domstolene, men det vi i dag først og fremst assosierer med statlig tilsyn drøftes under overskriften «Løpende tilsyn, veiledning og rådgivning». Man fremholder at staten har som oppgave å «følge med i det som foregår i landet»:

En side av det løpende tilsyn er å skaffe seg informasjon om hvordan oppgaver løses og myndighet utøves, en annen er at staten gjennom rådgivning og veiledning prøver å påvirke lokale myndigheter til å innrette seg på en bestemt måte eller slik at tjenestetilbudet får et spesielt innhold/ innretning. (...) I begrepene rådgivning og veiledning ligger det et bredt spekter av påvirknings- eller styringsmekanismer – fra lovbestemte rådgivningsfunksjoner, veiledning om oppfylling av standardkrav, fortolkning av lov- og annet regelverk, ren informasjonsvirksomhet, mv. (s. 301).

Utvalget påpeker at rådgivning og veiledning vanligvis betegnes som ikke-rettslige styringselementer, «til tross for at det i lovgivningen finnes flere eksempler på at det forutsettes en aktiv rådgivningsinnsats fra nærmere angitt, faglig overordnede organer».

Kommunehelsetjenesteloven fremholdes spesielt som et eksempel på dette, og utvalget påpeker at

Når det gjelder helsetjenesten, finnes det sågar en særskilt lov «Om statlig tilsyn med helsetjenesten» av 30. mars 1984 nr. 15, hvor det i § 2 bestemmes at fylkeslegen «skal gjennom råd, veiledning og opplysning medvirke til at befolkningens behov for helsetjenester blir dekket» (s. 301).

Lignende bestemmelser i grunnskoleloven fremheves også. Utvalget mente det var grunn til å spørre seg om det hadde utviklet seg «kompensatoriske styringsmekanismer» av en «mer indirekte og skjult form» gjennom rådgivning og veiledning (s. 302), for å veie opp for det de så på som minsket formell kontroll. Det er interessant å lese hvordan utvalget vurderte slik rådgivning og veiledning. Utvalget snakker om «mer skjulte råd og veiledninger som i realiteten er ment å være påbud», og mente det var åpenbart at styringen heller bør skje gjennom «åpne» tilsynsformer, målstyring og rammestyring. Man fryktet også at styring gjennom rådgivning og veiledning «ofte får preg av utpreget detaljstyring» - en annen uheldig utvikling.

Disse sitatene er interessante fordi de viser hvor annerledes «statlig tilsyn» framsto for bare litt over 20 år siden. Hovedbjelken i lovlighetstilsyn var fylkesmannens legalitetskontroll etter §60 i kommuneloven, som foregikk ved at fylkesmannen rutinemessig fikk oversendt møteprotokollene fra kommunestyret fra ordføreren, og gjennomgikk disse. Fylkesmannens godkjenningsmyndighet av en rekke kategorier av kommunale vedtak var en annen. Et tilsyn knyttet til de ulike sektorene, hvor tjenesteutøvelsens kvalitetsmessige og legale aspekter blir tatt opp, synes å være noe av en fremmed fugl for utvalget (jf. bruken av begrepet «sågar», som kan tyde på en grad av overraskelse!) og noe som ble omfattet av betydelig skepsis.

Utvalget framholdt for øvrig at «tilsyns-systemet bør være så enkelt og oversiktlig som mulig», og at «statlig tilsyn bør harmoniseres med graden av internt tilsyn og kontroll i kommuner og fylkeskommuner» (s. 289). Ideen var at styrket kommunal egenkontroll kan innebære at statlig tilsyn og kontroll kan trappes ned. Denne ideen har blitt tatt opp igjen gjentatte ganger i de drøye tjue årene som har gått siden kommunelovutvalgets utredning,

men er i senere år justert til et ønske om å «samordne» statlig tilsyn og kommunal egenkontroll (se for eksempel Meld. St. 12 (2011–2012), hvor departementet fremholder at «tilsynsorgana må ta omsyn til kommunane si eiga kontrollverksemd når dei førebur, prioriterer og gjennomfører tilsyn», s. 92). Men dette kom med henvisning til NIBRs undersøkelse av Samordning av statlig tilsyn og systemrevisjon som tilsynsmetode (Indset, Klausen, Smith og Winsvold 2011), som fant at tilsynet og kommunerevisjonen i liten grad utvekslet informasjon og i liten grad var samordnet.

Kommunelovutvalget foreslo å erstatte fylkesmannens legalitetskontroll etter §60 med en klagebasert ordning, og departementet sluttet seg til dette (se Ot. Prp. Nr. 42 (1991-1992), om den nye kommuneloven). Det er denne ordningen som i dag er nedfelt i kommunelovens §59, som gir tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget rett til å utløse slik kontroll ved å klage. Men fylkesmennene uttalte i høringen om ny kommunelov at legalitetskontrollen hadde betydelig verdi for dem som kanal for informasjon, råd og veiledning (s. 202).

Det er også grunn til å legge merke til at en rekke statlige godkjenningsordninger ble fjernet i forbindelse med den nye kommuneloven. Disse ordningene innebar at vedtak i et kommunestyre ikke var gjeldende før det var blitt godkjent av fylkesmannen. Lovproposisjonen nevner en rekke slike godkjenninger, for eksempel vedtak om låneopptak eller reglement for kommunestyrets virksomhet.

Dermed innebar den nye kommuneloven at flere ordninger for legal, hierarkisk kontroll og styring over kommunenes virksomhet ble innskrenket eller falt bort. Og i tråd med samtidens tro på deregulering, mål- og rammestyring samt kommunal kompetanseoppbygging og styrket internkontroll mente man at disse ordningene «bærer preg av å ha blitt til i en tid da behovet for kontroll med kommunesektoren var et helt annet enn i dag» (Ot. Prp. Nr. 42 (1991-1992) s. 203). Men i lys av utviklingen i årene som fulgte kan det være grunn til å spørre om utviklingen av statlig tilsyn har blitt påvirket av behovet for å kompensere for bortfallet av den rutinemessige legalitetskontrollen og godkjenningsordningene. Vi skal komme tilbake til dette.

Det er imidlertid verdt å bemerke en annen endring som ble innført i lovproposisjonen om ny kommunelov etter forslag fra

kommunelovutvalget, nemlig alminnelig rett for staten til å kreve innsyn i kommunale saksdokumenter. Kommunelovutvalget fremhever i sine merknader til dette forslaget at det er en «prinsipiell nyskapning» (s. 415). Utvalget gjør en eksplisitt kobling til nedtrappingen av statlig kontroll- og godkjenningsmyndighet overfor kommunale vedtak, men legger til grunn at «departementet og fylkesmann fortsatt kan spille en viktig rolle som tilsyns- og rådgivningsinstanser på et mindre formalisert plan. For å kunne ivareta denne funksjonen, må de sikres tilgang til de relevante opplysninger.» (s. 414) Kommunelovutvalget så altså for seg at det statlige tilsynet skulle ha en «mindre formalisert» innretning, og la dette forslaget inn i paragrafen om «tilsyn og kontroll med den kommunale og fylkeskommunale forvaltning» i sitt lovforslag – en paragraf som for øvrig hovedsakelig skulle regulere kommunens egenkontroll, gjennom kommunerevisjonen, kontrollnemda mv.

I den endelige lovteksten ble imidlertid statens rett til innsyn i kommunale saksdokumenter lagt i kommunelovens §59.6, som regulerer lovlighetskontrollen. Her heter det at *Departementet kan kreve at kommunen og fylkeskommunen gir opplysninger om enkeltsaker eller sider av kommunens og fylkeskommunens virksomhet. Departementet har rett til innsyn i alle kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter.* Det kan dermed se ut til at departementet først og fremst så på innsynsretten som et legalt, hierarkisk virkemiddel, mens kommunelovutvalget så det i sammenheng med en mindre formalisert og delvis rådgivende funksjon. I alle fall sier dette en del om hvilken endring i styringsmodus den nye kommuneloven innebar, og hvor mye situasjonen har endret seg på drøye 20 år. Det virker i dag ganske oppsiktsvekkende at staten *ikke* skulle ha rett til å kreve innsyn i kommunale saksdokumenter, men på den tiden var dette en prinsipiell nyvinning.

Den neste store milepælen i utviklingen av det statlige tilsynet kom med Tilsynsutvalgets utredning, *Statlig tilsyn med kommunesektoren* (NOU 2004:17). Flere av endringene i lovgivning og tilsynspraksis i de senere årene har sin bakgrunn i forslagene i denne utredningen. Utvalget ble oppnevnt for å gå gjennom statlig tilsyn med kommunesektoren, og ble ledet av fylkesmann Tora Aasland. Utredningen etterfulgte en stortingsmelding som fokuserte på det

statlige tilsynet (St.meld. nr. 17 (2002–2003))¹. I denne meldingen ble ikke tilsynet med kommunene omhandlet, og utvalget bemerket at:

En viktig del av statens tilsynsvirksomhet gjelder nettopp kommunene. Det er imidlertid så mange spesielle problemstillinger knyttet til denne delen av tilsynsarbeidet – blant annet fordi omfanget av tilsyn må veies opp mot det kommunale selvstyret og den demokratiske kontroll [sic] som utøves gjennom dette – at det ikke er naturlig å velge de samme løsningene på dette området som på andre områder der staten fører tilsyn. (s. 8).

Tilsynsutvalget mente at tilsyn skal avgrenses begrepsmessig til lovlighetskontroll, og at veiledning ikke er en del av tilsynet. Dette er en interessant parallell til kommunelovutvalgets utredning, men viser også hvordan persepsjonene av tilsynet hadde endret seg i de mellomværende årene. Slik vi kom inn på ovenfor, oppfattet kommunelovutvalget det de kalte «det løpende tilsynet» som en i utgangspunktet veiledende og rådgivende aktivitet, som gradvis antok en bindende karakter (noe man uttrykte skepsis mot). Tilsynsutvalget betrakter derimot «tilsyn» som lovlighetskontroll i utgangspunktet, og ønsker å fjerne veiledningselementet fra tilsynet. Dette avspeiler nok det faktum at den rutinemessige legalitetskontrollen samt mange av godkjenningsordningene hadde bortfalt i mellomtiden, noe som hadde dreiet tilsynet over mot en lovlighetskontrollfunksjon. I og med tilsynsutvalget skulle så siste rest av den opprinnelige veiledningsfunksjonen renskes bort.

Tilsynsutvalget var delt på om bruken av statlig tilsyn burde reduseres (noe flertallet mente), men var enige om at det burde gjennomføres en kritisk gjennomgang av statlig tilsyn. De mente at ROS og nytte/kost-analyse skulle ligge til grunn for valg av områder for tilsyn, og for å forsvare bruken av tilsyn som virkemiddel. Utvalget gikk dermed inn for en *økonomisering* med bruken av statlig tilsyn, basert på et lite antall hensikter:

¹ Meldingen ble avgitt da Victor Normann var arbeids- og administrasjonsminister, og den fikk spesielt mye oppmerksomhet fordi den la grunnen for flytting av et antall nasjonale tilsyn ut av Oslo, herunder Luftfartstilsynet.

Tilsyn skal etter utvalgets oppfatning bare benyttes på de områder der hensynet til rettssikkerhet og hensynet til bærekraftig utvikling og samfunnssikkerhet ikke i tilstrekkelig grad ivaretas gjennom øvrige kontroll og påvirkningsmåter. (s. 18).

Tilsynsutvalget var opptatt av hensynet til det lokale folkestyret, og gikk på flere måter inn for tiltak som kan sies å styrke kommunenes posisjon. Utvalget var ikke minst opptatt av behovet for samordning av det statlige tilsynet. Man gikk også inn for at kommunene skulle kunne klage (etter forvaltningsloven) på vedtak fattet av en tilsynsmyndighet, og flertallet mente at tilsynsmyndighetene ikke skulle kunne skrive ut tvangsmulkt. Endelig ønsket man å innføre felles regler for tilsyn med «kommunepliktene», altså de lovpålegg som ligger på kommunene i kraft av å være kommuner.

Mange av utvalgets tilrådninger har blitt gjennomført i årene som fulgte, og det er verdt å trekke frem noen av de viktigste.

2.1.2 Tilsyn som lovlighetskontroll

En av utvalgets tilrådninger var at

Statlig tilsyn med kommunesektoren avgrenses til å gjelde kontroll med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter pålagt i lov eller i medhold av lov. Tilsynet underlegges de samme begrensninger som domstolene med hensyn til å overprøve kommunens frie skjønn. (2. 107)

Denne tilrådingen ble støttet av departementet, inngikk i lovproposisjonen (Ot.prp. nr. 97 (2005-2006) og gjenfinnes i dag som §60b i kommuneloven.² Diskusjonen i utredningen og i lovproposisjonen rundt denne bestemmelsen har sentral betydning for spørsmålet om hvordan statlig tilsyn påvirker lokalt selvstyre, og er derfor verdt en kort oppsummering. Vi vil komme grundigere tilbake til dette spørsmålet i et senere kapittel.

² *Fylkesmannen kan føre tilsyn med lovligheten av kommunens eller fylkeskommunens oppfyllelse av plikter pålagt i eller i medhold av lov der departementet i lov er gitt myndighet til å føre tilsyn.*

Tilsynsutvalget bemerker at bestemmelsene som pålegger kommunene plikter og ansvar ofte er rundt formulerte, mens andre er mer presise. Det kan hende at denne typen formuleringer brukes for å gi kommunene et lokalt handlingsrom, og slik sett representerer en form for målstyring. Men utvalget påpeker at det også kan hende at uttrykkene som brukes oppfattes som mer presise av fagfolk både i sentraladministrasjonen og i kommunene. Spørsmålet blir hvordan pliktens konkrete innhold skal defineres klarere, og hvem som skal gjøre det – med andre ord, spørsmål om skjønnsutøvelsen. Utvalget skiller mellom «hensiktsmessighetsskjønnet» og «rettsanvendelsesskjønnet». Den første typen skjønnsutøvelse finner sted i situasjoner hvor loven gir kommunen frihet til å velge ulike handlingsmåter, mens det siste går på tolkning av lovformuleringers innhold samt vurderinger av hvordan konkrete fakta stiller seg i forhold til en lovbestemmelse; dette kalles gjerne *subsumsjon*. Utvalget bemerker at domstolene med noen få unntak er avskåret fra å overprøve hensiktsmessighetsskjønnet. De bemerker også at det finnes visse begrensninger i rettspraksis også når det gjelder overprøving av rettsanvendelsesskjønnet. Dette gjelder i en del tilfeller der lovformuleringene er skjønnsmessige og vage (s. 106).

Utvalget vurderte et antall løsninger for å avgrense tilsynsmyndighetens anledning til å overprøve kommunal skjønnsutøvelse, men falt ned på at «tilsynet underlegges de samme begrensninger som domstolene med hensyn til å overprøve kommunenes frie skjønn». Denne formuleringen kom ikke med i §60b, men gjenfinnes i forarbeidene, nærmere bestemt i departementets merknader til bestemmelsene, s. 63 i lovproposisjonen. Flere av høringsinstansene påpekte imidlertid at det i mange tilfeller vil være vanskelig å fastslå de helt klare grensene mellom hensiktsmessighetsskjønnet og rettsanvendelsesskjønnet, og hvilke begreper som er for vage til å unntas fra overprøving av rettsanvendelsesskjønnet.

Departementet stilte seg bak utvalgets vurderinger, og bemerket at

Dersom tilsyna skulle kunne prøve forvaltnings-skjønet/det frie skjønnet generelt innanfor dei områda der det blir ført tilsyn, ville dette i realiteten nærme seg ei rein instruksjonsmyndigheit frå staten overfor drifta og verksemda til kommunane. Ei slik vid og generell

overprøving av kommunane innanfor tilsynsheimlane vil vanskeleg kunne tenkjast innanfor det kommune-stat-forholdet vi har i dag (ibid., s. 44).

Det er interessant å merke seg at tilsynsutvalget avgrenset tilsynet mot bruk av «selvstendige faglige standarder der det ikke følger klart av loven selv at det er den faglige standard som også utgjør lovens grense mellom det lovlige og det ulovlige». Her nevnes for eksempel krav til forsvarlighet utviklet innenfor en profesjon. Departementet tok imidlertid ikke opp denne tråden i sine merknader, ei heller kommunal- og forvaltningskomiteen (Innst. O. nr. 19 (2006-2007)).³ Dermed har det blitt stående at tilsynsmyndigheten skal ha samme rett til å overprøve kommunale vedtak og praksis som det domstolene har, at dette kun dreier seg om rettsanvendelsesskjønn og bare der lovbegrepene ikke er for vage og skjønnsmessige – men noen mer presis definisjon av dette finnes ikke.

Denne diskusjonen ble tatt opp igjen i stortingsmeldingen om gjennomgangen av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene (Meld. St. 7, 2009–2010), hvor det også uttrykkes at «Det er en utfordring at mange av de lovbestemmelsene som pålegger kommunen plikter, og som det skal føres tilsyn med, inneholder ord og uttrykk som kan være vage og skjønnsmessige, og således ikke har noe entydig innhold» (s. 33). Også denne meldingen fastholder at *faglige* standarder og normer utviklet innenfor en profesjon ikke skal være å anse som rettslig bindende. Men problemet forble uavklart med hensyn til *rettslige* standarder:

Den nærmere fastlegging av såkalte minstestandarder forutsettes primært overlatt til praksis, der den økonomiske situasjonen generelt og den enkelte kommunes økonomiske situasjon spesielt, kan være ett av flere momenter i en totalvurdering av hvordan standarden skal fastsettes. (s. 32)

Dette kan knapt nok kalles en prinsipiell avklaring av skjæringsfeltet mellom lokalt selvstyre og tilsynsmyndighetens rett til å overprøve kommunale vedtak.

³ Ingen ba heller om ordet da Lagtinget behandlet saken torsdag den 7. desember 2006.

2.1.3 Samordningsbestemmelsen

En annen bestemmelse som kom inn i kommunelovens §60 etter tilrådning fra tilsynsutvalget, var en paragraf som gir fylkesmannen ansvar for å samordne «praktiske sider og bruk av reaksjoner ved statlig tilsyn rettet mot kommunen eller fylkeskommunen» (§60e). Denne paragrafen omfatter alt tilsyn rettet mot kommuner og fylkeskommuner, også det som utføres av tilsynsmyndigheter utenfor fylkesmannsembetet. Samordningsoppgaven har flere sider. Ut ifra departementets merknader i lovproposisjonen, skal samordningen gjelde den praktiske gjennomføringen av tilsynet, bruken av reaksjoner og dialog med kommunene og fylkeskommunene i forbindelse med reaksjoner. Departementets uttalte hensikt er å «sikre at fylkesmannen er informert om tilsynsbyrda til kvar enkelt kommune» (s. 64). Fylkesmannen skal varsles om bruk av pålegg og sanksjoner med «vesentlig virkning», om mulig før de utløses («i førevegen»), og kommunene har plikt til å delta i dialogen dette etter loven skal utløse.

Bakgrunnen for denne bestemmelsen var ikke minst det som kom frem i en undersøkelse gjennomført for tilsynsutvalget av NIBR (Hanssen, Heløe og Klausen 2004) hvor det viste seg at ikke minst samordningen mellom fylkesmannens tilsyn og øvrige tilsynsmyndigheter var problematisk. Samtidig er det tilsynet fra myndighetene utenfor embetet som oftest utløser pålegg og sanksjoner med «vesentlig virkning» - ikke minst gjelder dette Arbeidstilsynet. Men også problemer knyttet til altfor hyppige og ukoordinerte tilsyn hos en og samme kommune ble satt på dagsorden. Man var bekymret for at ulike reaksjonsmønstre hos ulike myndigheter kunne føre til uønskede vridninger i kommunenes prioriteringer, for eksempel ved at en myndighet i større grad benyttet kostnadskrevenende pålegg enn andre. Utvalget betraktet dette som uheldig for lokaldemokratiet. Dessuten var utvalget opptatt av at summen av pålegg ikke måtte overstige kommunenes disponible midler. Samtidig innså utvalget dilemmaet ved at fylkesmannen ikke kan overta ansvaret for å saldere kommunens økonomi, og det var heller ikke aktuelt å foreslå at fylkesmannen skulle overta vedtaksmyndigheten i det enkelte tilsyn. Bestemmelsene ble dermed prosessuelle og forholdsvis

runde.⁴ Departementet valgte heller ikke å spesifisere bestemmelsene noe særlig mer enn det utvalget hadde gjort: «Departementet finn det ikkje tenleg å regulere i kommunelova kva praktiske samordningstiltak som skal nyttast» (s. 55).

I en evaluering fem år etter at bestemmelsen ble innført (Indset, Klausen, Smith og Winsvold 2011) viste det seg at samordningsbestemmelsen hadde gitt fylkesmannsembetene en ekstra tilskyndelse for å styrke samordningen, og at embetet hadde fått noe større legitimitet til å involvere seg overfor tilsynsmyndighetene utenfor embetet. Men denne samordningen dreide seg fremdeles primært om praktiske sider ved tilsynsutøvelsen, tilsynets tid og sted (slik som felles tilsynskalender) og liten grad om felles metodikk eller praksis når det gjelder reaksjoner. Selv den praktiske samordningen viste seg å være problematisk i mange tilfeller. Dette hadde delvis å gjøre med at tilsynsmyndighetene gjennomfører et mye større antall (og mindre) tilsyn gjennom året, at man i større grad bruker uanmeldte tilsyn og at man i mindre grad har en samlet plan ved begynnelsen av året.

Undersøkelsen viste dessuten at passusen om dialog ved reaksjoner med vesentlige virkninger sjelden ble tatt i bruk. De fleste informantene oppfattet den som en «nødbrems» som det ville være mulig å utløse i spesielle situasjoner, men at mekanismen var reaktiv og bare ville bli brukt dersom en kommune aktivt tok steg i den retningen.

2.1.4 Gjennomgang av behovet for tilsyn

Tilsynsutvalget var gjennomgående *økonomiserende* i sin tilnærming til statlig tilsyn. Selv om man la vekt på ivaretagelsen av rettsikkerhet, hensynet til bærekraftig utvikling og samfunnsikkerhet, påpekte man at tilsyn bare er et av mange virkemidler for å oppnå disse og andre mål. Utvalget så på det som et mål å

«...komme frem til et system der kommunene/
fylkeskommunene i størst mulig grad er selvkontrol-

⁴ Departementet antydet i sine merknader i lovproposisjonen at «det er grunn til å vurdere om fylkesmannen skal ha ei vidare samordningsrolle enn berre prosessuell samordning. Dei prosessuelle sidene ved samordninga vil i mindre grad innebere ei reell samordning av statleg tilsyn med kommunesektoren.» (s. 53) Departementet valgte likevel å støtte utvalgets tilråding.

lerende og har et helhetlig ansvar for sin virksomhet. Større lokal handlefrihet krever ikke nødvendigvis et styrket statlig tilsyn i form av sterkere eller flere sanksjonsmidler og mer detaljert tilsyn.» (S. 12)

I denne sammenhengen må det vurderes om statlig tilsyn er formålstjenlig og kostnadseffektivt. Bruken av ressurser på statlig tilsyn, både i statlige tilsynsorganer og i kommunene, må kunne forsvares. (s. 88)

På bakgrunn av dette, tilrådte utvalget det skulle gjennomføres en gjennomgang av alt statlig tilsyn med kommunene. Hensikten ville være å bestemme hvilke områder det er nødvendig og hensiktsmessig å føre tilsyn over, og denne vurderingen skulle baseres på såkalt risiko- og sårbarhetsanalyse (ROS-analyse) og nytte-kostnadsvurderinger.⁵ Departementet støttet dette, og var enige i at «statleg tilsyn med kommunesektoren må grunngivast særskilt» (s. 20 i lovproposisjonen). Denne gjennomgangen ble gjennomført ved at de aktuelle sektordepartementene fikk i oppdrag å vurdere egne tilsynshjemler ut ifra et standardisert opplegg, ledet av en interdepartemental arbeidsgruppe under kommunal- og regionaldepartementet. Resultatene ble lagt frem i stortingsmeldingen *Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene* (Meld. St. 7, 2009–2010).

Syv departementer inngikk i gjennomgangen. Det viste seg at hvert departement vurderte sannsynligheten for at lovenes ulike krav ikke oppfylles som betydelig, at konsekvensene av at lovens krav ikke oppfylles er betydelige, at andre kontroll- og påvirkningsmekanismer ikke er tilstrekkelige, at effektene av tilsyn er betydelige og nyttige, og at ressursbruken er liten i forhold til nytten. Dermed medførte ikke gjennomgangen at noen

⁵ Dette til tross for at SNF i en rapport til utvalget hadde påpekt at det ikke var mulig å vurdere nytte-kostnadseffektiviteten av tilsyn opp imot andre måter å oppnå samme grad av måloppnåelse. Se SNF-rapport nr. 09/04, s. 59. SNF fant likevel at når man sammenlignet ressursbruk og oppfattet nytte av tilsyn innenfor ulike sektorer, var det rimelig stor grad av samsvar – dvs. at det ble brukt størst ressurser til tilsyn både fra fylkesmannens og kommunens side på de områdene hvor nytten ble opplevd som størst.

kommuneplikter av betydning ble unntatt fra tilsyn, ut over noen mindre justeringer.⁶

2.1.5 Felles tilsynsregler

Det lå i utvalgets mandat at man skulle vurdere «vurdere om det bør innføres en generell hjemmel for tilsyn og kontroll i kommuneloven (som ved lovlighetskontroll) eller om det fortsatt skal være hjemmel for tilsyn og kontroll i særlovgivningen» (s. 13).

Denne tilrådingen ble tatt opp i den interdepartementale gjennomgangen av særlovshjemler for statlig tilsyn (Meld. St. 7, 2009–2010). I gjennomgangen inngikk det et *Forslag til alternative standardbestemmelser* (s. 36-37) hvor hensikten var å synliggjøre tilsynshjemlene i særlovene, blant annet for å «tydeliggjøre et grunnleggende prinsipp om at staten trenger hjemmel i lov for å føre tilsyn med kommunene» (s. 37).

Etter denne gjennomgangen har særlovene som pålegger kommunene plikter i kraft av å være kommuner, altså de såkalte «kommunepликтene», henvisning til den generelle tilsynshjemmelen i kommunelovens kapittel 10 A. Dette ble også det mest materielle resultatet av gjennomgangen.

2.1.6 Overføring av helsetilsynet til fylkesmannen

Tilsynsutvalget tilrådte at oppgavene til Helsetilsynet i fylket overføres til fylkesmannen (s. 20). Det ble henvist til at både Statens utdanningskontor og fylkeslegen ble integrert i fylkesmannsembetet i 2003, for å styrke samordningen av statens styring av kommunesektoren, men at styringslinjen mellom Helsetilsynet og fylkeslegen skulle opprettholdes i tilsynssaker – ulikt situasjonen innenfor utdanning. Utvalget mente at hensynet til samordning tilsa at også tilsynet innenfor helseområdet burde ligge hos fylkesmannen. Denne tilrådingen ble fulgt opp ved

⁶ For eksempel fant Miljøverndepartementet at det ikke var behov for å videreføre særregler om reaksjoner i forurensningsloven. Men grunnen til dette var at «Pålegg etter kommuneloven § 60 d gir hjemmelsgrunnlag for pålegg som i dag gis som anmodninger ved tilsyn med kommunepликтene i forurensningsloven (s. 62)». Denne endringen førte altså ikke til noen endring i tilsynets omfang.

ikrafttredelsen av endringer i helsetilsynsloven,⁷ og fra 1. januar 2012 har tilsynet på helseområdet inngått i fylkesmannens ordinære oppgaveportefølje.

2.2 Hva menes med «tilsyn»?

Tilsynspraksis og reguleringen av tilsyn har variert historisk, også innenfor de 20-25 siste årene. Derfor må en relevant definisjon av tilsyn ta utgangspunkt i dagens situasjon. Den korte gjennomgangen av senere års utviklingstrekk gir dermed en god tilnærming til å drøfte tilsynsbegrepet definitorisk, og da med referanse til den norske konteksten. Tidligere undersøkelser og den tilgjengelige litteraturen leder oppmerksomheten mot et antall forhold som bør tas i betraktning for å definere statlig tilsyn.

Tilsyn som kontroll

Et første nødvendig moment er tilsyn som *kontrollaktivitet*. Helgøy og Serigstad (2004) påpeker at tilsyn ikke er synonymt med kontroll, men at tilsyn er en av flere typer av kontrollaktivitet. Begge begrepene brukes til å benevne det å «overvåke etterlevelse av reguleringer for å sikre bestemte verdier» (*ibid.*, s. 15). Men Helgøy og Serigstad påpeker en interessant dualitet i kontrollbegrepet, nemlig den mellom det å *ha kontroll* og det å *kontrollere*. Det første sikter til at det er et mål for staten å ha kontroll med kommunene, særlig med referanse til de lovpålagte oppgavene. Den andre betydningen, det å kontrollere, sikter til *metodene* som staten bruker for å oppnå dette. Her er tilsyn en av flere kontrollmekanismer, og vi har tidligere nevnt klagebehandling og innsigelser som mekanismer i samme klasse. Men i det bredere bildet er det også relevant å trekke inn andre mekanismer, slik som rapporteringsordninger og evalueringer, eventuelt også dialogbaserte kontrollformer.

Tilsynets mandat

Dette siste momentet leder over til spørsmålet om tilsynets *mandat*. Vi så i den korte gjennomgangen ovenfor at statlig tilsyn med kommunesektoren siden 2006 har blitt definert som *lovlighetstilsyn*, og dette innebærer at tilsynet bare skal føre kontroll med plikter

⁷ Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m. (LOV-1984-03-30-15) endret 24 juni 2011.

som kommunene er pålagt gjennom lov eller forskrift. Men vårt inntrykk er at denne avgrensningen representerer en innstramning av hva som skal ligge i tilsynet. Vi husker at kommunelovutvalget av 1991 plasserte «løpende tilsyn» som en i utgangspunktet rådgivende og veiledende aktivitet, men hvor innslag av lovlighetskontroll hadde begynt å gjøre seg gjeldende – noe utvalget ikke bifalt. Det er grunn til å påpeke at avgrensningen av tilsyn som lovlighetstilsyn må gjøres med referanse til Stortingets vedtak jf. Ot.prp. nr. 97 (2005–2006). Dette er altså en normativ definisjon, som er knyttet til dagens situasjon i Norge, og ikke et nødvendig ledd i en mer generell definisjon av tilsyn som sådan.

Tilsyn og revisjon

Avgrensningen av tilsyn som lovlighetstilsyn er imidlertid nyttig i forhold til å avgrense tilsyn mot den beslektede aktiviteten *revisjon*. Revisjon er en egen tradisjon, som følger andre normer enn tilsynet. I Riksrevisjonens retningslinjer for forvaltningsrevisjon heter det at:

Forvaltningsrevisjon innebærer å kontrollere at Stortingets vedtak iverksettes så effektivt som mulig, gitt de rammene og forutsetningene som er satt av Stortinget. (...) Effektivitet i forvaltningen omfatter både god måloppnåelse og at målene nås med akseptabel ressursutnyttelse. Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon oppfyller sitt formål gjennom å rapportere resultater av revisjonen på en rettferdig og balansert måte til Stortinget, gi anbefalinger der resultatene av undersøkelsen tilsier det, følge opp at nødvendige tiltak iverksettes for å rette opp dokumenterte svakheter og manglende resultater, og ha løpende dialog med forvaltningen. (s. 6)

Effektivitet, god måloppnåelse og akseptabel ressursutnyttelse er ikke en del av tilsynet, når dette defineres som lovlighetstilsyn. Men de neste leddene i definisjonen av revisjon leder hen til andre forhold det er verdt å ta opp. Det statlige tilsynet skal, som revisjonen, åpenbart rapporteres på en rettferdig og balansert måte. Men hva med anbefalinger, oppfølging av tiltak og dialog?

Tilsyn som myndighetsutøvelse

Spørsmålet om «oppfølging av tiltak» aksentuerer tilsynets innslag av *myndighetsutøvelse*, som også bør drøftes som definitorisk trekk. Riksrevisjonen eller revisorer generelt kan ikke utøve tvangsmakt for å kreve at feil rettes, ut over å publisere resultatene (eventuelt nekte å undertegne en revisjonsberetning). Men statlige tilsynsmyndigheter kan på sin side gi pålegg om at avdekkede feil («avvik») rettes. Sanksjonsmulighetene og tvangsmidlene varierer mellom ulike tilsynsområder, og inkluderer tvangsmulkt (miljøtilsyn), stenging av arbeidsplasser (arbeidstilsyn), stenging av kjøkken (mattilsyn) og andre virkemidler. Det er imidlertid stor historisk og sektorvis variasjon i bruken av tvangsmakt i forbindelse med tilsyn. I noen sektorer og tidsperioder har innslaget i praksis vært svært lavt eller fraværende, for så å øke dramatisk.⁸ Det kan være relevant å inkludere *myndighetsutøvelse* i en definisjon av tilsyn, delvis for å skille tilsyn fra revisjon, delvis fordi det fremstår som et betydelig aspekt ved tilsynets faktiske aktivitet. Dette er også i tråd med kommunelovens tilsynsbestemmelser, som gir fylkesmannen rett til å «gi pålegg til kommunen eller fylkeskommunen om å rette forhold som er i strid med de bestemmelser fylkesmannen fører tilsyn med» (§60d).

Tilsyn og veiledning

De to gjenstående momentene fra Riksrevisjonens retningslinjer, anbefalinger og dialog, leder oppmerksomheten mot en annen avgrensning av tilsynsbegrepet, nemlig mellom tilsyn og *veiledning*. Dette er et tema som har blitt viet stor oppmerksomhet i tidligere undersøkelser (Hanssen, Heløe og Klausen 2004, Indset, Klausen, Smith og Winsvold 2011) og i flere sentrale utredninger og meldinger, og som også vil bli tatt opp videre i senere kapitler. Avgrensningen er særlig nødvendig fordi både tilsyn og veiledning er viktige roller for fylkesmannen – som i utgangspunktet har ansvar for alt tilsyn med kommunens lovpålagte plikter som kommuner. Fylkesmannen er pålagt etter fylkesmannsinstruksens

⁸ Et illustrerende eksempel er tilsynet i utdanningssektoren. Frem til midten av 2000-tallet var dette tilsynet utpreget dialogbasert (Hanssen, Heløe og Klausen 2004). Men med innføringen av systemrevisjon endret dette bildet seg drastisk (Indset, Klausen, Smith og Winsvold 2011). Man innførte for eksempel begrepet «lovbrudd» i tilsynsrapportene, og la generelt mye større vekt på å tvinge kommunene til å følge loven.

§7 å «gi veiledning til kommunene og fylkeskommunen» og «medvirke til at den øvrige statsforvaltning i fylket gir kommunene og fylkeskommunene nødvendig veiledning og bistand med de samfunnsmessige oppgaver de er pålagt».⁹ Hvis fylkesmannen drev forvaltningsrevisjon og ikke tilsyn, ville dette vært uproblematisk. Men som Helgøy og Svigerstad (2004) påpeker, med henvisning til Pollitt m.fl. (1999), er det betydelige potensielle rollekonflikter innebygget i det å kombinere tilsyns- og veiledningsrollen. Veiledningen kan gjøre tilsynet medansvarlig for løsningene som velges, også hvis disse viser seg å være utilstrekkelige:

«Det kan lett skapes en forventning om at tilsynsmyndigheten har et «garantiansvar,» som i sin tur kan føre til svekket kommunalt ansvar. (*ibid.* s. 27)».

Dette er i tråd med Tilsynsutvalgets anbefalinger (NOU 2004:17). Utvalget viste til at tilsyn og veiledning ofte er brukt om hverandre, og at begrepene «veiledende tilsyn» eller «tilsynsbasert veiledning» har blitt brukt for å benevne en situasjon hvor «tilsynsmyndigheten informerer om hvilke krav som gjelder, og ved å gi råd om hvordan påpekte mangler og avvik kan utbedres slik at praksis bringes i samsvar med regelverket» (s. 40). Men utvalget fremholdt at veiledning i utgangspunktet er et pedagogisk virkemiddel og ikke et juridisk, og at tilsynsbegrepet bør defineres entydig som en juridisk kontrollmekanisme. Man la vekt på at det må være tydelig når fylkesmannen innehar den ene eller den andre rollen, blant annet fordi kommunen da vil kunne «stå fritt til å følge eller ignorere de råd som fylkesmannen gir» (s. 42).

Denne anbefalingen har nok i varierende grad blitt fulgt i praksis. NIBRs undersøkelse av statlig tilsyn i 2004 (Hanssen, Heløe og Klausen 2004) oppsummeres presist i Ot.prp.nr. 97 (2005-2006) på følgende måte:

Når det gjeld forholdet mellom tilsyn og rettleiing, viser undersøkinga at det er usemje om dette spørsmålet i fylkesmannsembeta. I somme avdelingar skil ein svært klart mellom desse funksjonane. Ein passar nøye på ikkje å gi rettleiing under tilsynet og gjer kommunane eksplisitt klar over om det er tilsyn

⁹ FOR 1981-08-07 nr 3642: Instruks for fylkesmenn

eller rettleiing ein driv med. I andre avdelingar blir det hevda at tilsyn og rettleiing går hand i hand og vanskeleg let seg skilje. I intervjuva kom det fram at det ikkje minst er eit nokså klart skilje mellom avdelinga med ansvar for helse og avdelinga med ansvar for utdanning. Den førstnemnde legg vekt på skiljet mellom tilsyn og rettleiing, mens den andre gjer det i mykje mindre grad. (s. 24)

Rent generelt er det etter vår oppfatning et empirisk og ikke et definitorisk spørsmål hvorvidt tilsyn skal avgrenses mot veiledning eller ikke. KommuneLovens §60b fastslår at tilsynet er lovlighets-tilsyn, men man unnlot å inkludere den andre passusen i Tilsynsutvalgets første tilrådning, nemlig at «Veiledning er ikke en del av tilsyn».

Definisjon av tilsyn

Det finnes ingen internasjonale standarder for tilsyn, eller organisasjoner for tilsynsmyndigheter, slik det gjør for revisjon.¹⁰ Dermed finnes det heller ingen autoritativ definisjon av tilsyn uavhengig av dagens regelverk og praksis. Konsekvensen er at en definisjon av tilsyn blir kontekstavhengig, basert på norske forhold. Den må enten gi uttrykk for det som foreligger av avgrensninger i det norske lovverket, inklusive forskrifter, instruksjoner eller forarbeider, eller det som ligger i den praksis som de facto føres av tilsynsmyndighetene.

Et naturlig utgangspunkt er definisjonen som ble brukt av Tilsynsutvalget (NOU 2004:17), som igjen var hentet fra en upublisert undersøkelse utført av den daværende statlige etaten Statskonsult:

(...) statlig tilsyn med kommunesektoren (er) definert som at et statlig organ har som formell oppgave å kontrollere (og eventuelt å påpeke) kommuners/

¹⁰ Riksrevisjonen viser i sine retningslinjer til at de bygger på INTOSAI's internasjonale standarder og retningslinjer for forvaltningsrevisjon, henholdsvis ISSAI 300 og ISSAI 3000-serien. INTOSAI er The International Organisation of Supreme Audit Institutions, en paraplyorganisasjon for organisasjoner for myndighetsrevisjon. Som påpekt av Helgøy og Svigerstad (2004:18) finnes det heller ingen entydig internasjonal terminologi på området – man bruker i stedet begreper som *regulation*, *inspection* og *supervision*.

fylkeskommuners overholdelse av plikter som er fastsatt i en norm (lov, forskrift, planvedtak e.l.) som er bindende for kommuner/fylkeskommuner (NOU 2004/17 s. 44).

Selv om denne definisjonen er forholdsvis springende formulert, inneholder den de fleste momentene det er nødvendig å ha med i en definisjon. Men det bør presiseres at «påpeke» da innebærer rett til å kreve at svikt i overholdelse av plikter som er fastsatt i en norm rettes opp, slik at praksis bringes i overensstemmelse med normen.

2.3 Andre generelle momenter

2.3.1 Kommuneplikter og aktørplikter

Statlig tilsyn med kommunene kan deles inn i to brede kategorier. Den ene dreier seg om tilsyn med bestemmelser som pålegger kommunene plikter i kraft av å være kommuner. Slike plikter kalles *kommuneplikter*, og de pålegges gjennom særlovene. Den andre kategorien av tilsyn er det som føres med de såkalte *aktørpliktene*. Dette er tilsyn som føres nokså uavhengig av om tilsynsobjektet er kommunalt (enn si offentlig) eller ikke, siden de samme pliktene gjelder likt for alle relevante aktører. Et godt eksempel på en kommuneplikt er grunnskoleopplæring, mens en aktørplikt for eksempel er ivaretagelse av hygiene på et serveringssted – noe som er likt om det er på en restaurant eller på et sykehjem.

Tilsynsutvalget tilrådte at alt tilsyn med kommunepliktene skulle skje etter tilsynsreglene i kommuneloven. Dette er bakgrunnen for at det i forbindelse med gjennomgangen av tilsynshjemlene i særlovgivningen ble tatt inn henvisninger til kommunelovens §60b (Meld. St. 7 (2009–2010), se avsnitt ovenfor). For øvrig er det fremsatt som et prinsipp at alt statlig tilsyn med kommunepliktene skal utføres av fylkesmannen, og det var blant annet dette som lå bak overføringen av Helsetilsynet til fylkesmannen i 2012 (se ovenfor).

2.3.2 Tilsynets objekt og metode: System eller praksis

Et gjennomgående spørsmål i denne rapporten vil være hvorvidt tilsynet retter seg mot kommunens praksis i tjenesteproduksjonen,

altså hvordan de ulike tjenestene faktisk utføres, eller mot de ulike systemer og rutiner som omfatter denne tjenesteproduksjonen. Dette har direkte sammenheng med hvilke metoder som brukes i tilsynet, og hva som er tilsynets underliggende strategi.

Generelt kan de ulike praktiske tilnærmingene til tilsynet kategoriseres på ulike måter. Hanssen, Heløe og Klausen (2004) skilte mellom systemrevisjon, hendelsesbasert- /inspeksjonstilsyn og overordnet faglig tilsyn (tilstandsvurderinger), og tilsynsutvalget la seg på en lignende terminologi.¹¹ *Systemrevisjon* har en langvarig metodisk utvikling bak seg, ikke minst innenfor helsetilsynet, hvor den største andelen av tilsyn føres ved hjelp av denne metoden. Metoden innebærer i korte trekk at det føres tilsyn med virksomhetens egne internkontrollsystemer, og ikke først og fremst med innholdet, kvaliteten eller utførelsen av selve tjenestene. *Hendelsesbasert tilsyn* utføres som reaksjon på enkelthendelser, for eksempel etter medieoppslag eller varsling, og har ikke det samme systemfokuset som systemrevisjonen. Begrepet *overordnet faglig tilsyn (tilstandsvurderinger)* har særlig vært knyttet til utdanningsavdelingens tilsyn frem til systemrevisjon ble tatt i bruk, og dreier seg om å sammenholde aggregerte data om et felt (for eksempel behovsdekning og kvalitet) med ulike myndighetskrav.

Bruken av systemrevisjon ble undersøkt av Indset, Klausen, Smith og Winsvold (2011) på oppdrag fra KRD. I denne rapporten fremholdes det at en definisjon og avgrensning av systemrevisjon som metode kan skje gjennom i alle fall fire innfallsvinkler:

1. Man kan for det første snakke om systemrevisjon som en *generell standard*, hvor det ofte henvises til ISO-standard 19011 (management systems auditing).
2. For det andre finnes det *sektorvise tradisjoner* for utvikling av systemrevisjon innenfor flere av tilsynsmyndighetene, som kommer til uttrykk i egne håndbøker, kursopplegg mv, for eksempel i regi av Helsetilsynet eller Utdanningsdirektoratet.
3. For det tredje utarbeides det *felles veiledere og instruksjoner for det enkelte nasjonale tilsyn*, noe vi skal komme tilbake til i senere kapitler. Disse dokumentene spesifiserer nærmere hvordan metoden skal anvendes i det enkelte tilfelle.

¹¹ Systemrevisjon, inspeksjonstilsyn og områdeovervåking/ tilstandsvurdering (NOU 2004:17, s.113-117).

4. For det fjerde kan man snakke om systemrevisjon som *lokal eller regional institusjonalisert praksis*, i den forstand at enkelte regionale tilsynsmyndigheter har utviklet egne tilnæringer. Ikke minst de sektorvise tradisjonene indikerer at terminologi og innretning ikke alltid vil være den samme, når flere tilsynsmyndigheter utfører systemrevisjon.

Systemrevisjon beskrives av Indset et al. (2011) som en sekvens av handlinger, som inkluderer inspeksjon av dokumenter som tilsynsmyndighetene avkrever fra tilsynsobjektet, tilsynsbesøk med intervjuer og observasjon, skriving av rapport og oppfølging av denne.

Det som spesielt skal fremheves i denne sammenheng, er *systemrevisjonens fokus på kontroll av kommunens egne styrings- og kontrollsystemer*. Det er ingen selvfølge at tilsynet har et slikt fokus. Der tidligere tiders skoleinspektører ville observert undervisningen og eksaminert elevene for å kontrollere om de kunne lese og regne, har systemrevisjonen fokus på kommunens lovpålagte rutiner for å sikre seg at undervisningen og andre sider ved skolehverdagen er i samsvar med pliktene i opplæringsloven og tilhørende forskrift. Dette omfatter eksistensen av rutiner og prosedyrer, kunnskap og bevissthet rundt disse prosedyrene hos de ansatte, kommunens systemer for å avdekke manglende samsvar mellom rutiner og praksis, rutiner for hvilke tiltak som skal settes i verk for å håndtere manglende samsvar, rutiner for å dokumentere at disse tiltakene har vært tilstrekkelige og så videre. Det er gjennomført en studie av årsakene til avvik, som vil bli rapportert i et senere kapittel. Tilsynsrapportene hvor disse avvikene fremgår gir et førstehånds bilde av kompleksiteten og variasjonsbredden i prosedyrerekravene som kommunene er forpliktet til å overholde. Dette vil bli et vesentlig moment i den senere drøftingen.

Bakgrunnen for at tilsynet har denne innretningen er drøftet på en interessant måte i St.meld. nr. 17 (2002-2003) *Om statlige tilsyn*. Denne meldingen, som kom i forkant av Tilsynsutvalgets utredning og som fokuserte på tilsynet med statlige etater, drøfter overgangen fra tradisjonell kontroll til internkontrollbasert tilsyn (s. 27ff). Her fremstilles oppsøkende inspeksjon som den «tradisjonelle» tilsynsformen. Denne formen er heftet med flere svakheter, som at det er ressurskrevende å inspisere alle virksomheter, at en del feil ikke avdekkes ved enkeltinspeksjon, at den forebyggende effekten er liten og at tilsynet blir en form for

kvalitetskontroll fordi virksomhetene stoler på at feil vil bli avdekket ved inspeksjon. Meldingen fremholder at dette er bakgrunnen for en dreining mot *internkontroll*, hvor ansvaret for å sikre seg at regler og pålegg følges blir en integrert del av den ordinære driften av virksomheten. Man må da etablere systematiske tiltak for å påse at kravene overholdes, og kunne dokumentere at dette er tilfelle. Med et slikt regime blir også tilsynsformen annerledes:

I mer tradisjonelle tilsynsformer vil inspektøren undersøke om myndighetenes krav er oppfylt, ved for eksempel å inspisere den aktuelle virksomheten eller produktet. Eventuelle mangler i forhold til kravet meddeles med pålegg om at forholdet må bringes i orden innen en gitt frist. Noe forenklet kan det sies at tilsynet har utført sitt oppdrag når mangelen er rettet. Ved tilsyn basert på internkontroll gransker tilsynet først dokumentasjonen for å forsikre seg om at virksomheten har etablert passende systematiske tiltak. Dette kalles gjerne systemrevisjon. (s. 27)

Det kan dermed sies å ha vært en utvikling fra ekstern, sporadisk inspeksjon til intern, kontinuerlig kontroll. Et bærende element i dette framvoksende internkontrollregimet er at det skal foreligge rutiner og systemer for aktivitetene som utføres. Systemene skal være innrettet for å sikre at aktivitetenes hensikt ivaretas, at den påkrevde kvalitet oppnås og ikke minst at hensyn til sikkerhet for brukere og ansatte beskyttes. Som det heter i internkontrollforskriftens definisjon¹²:

Internkontroll: Systematiske tiltak som skal sikre at virksomhetens aktiviteter planlegges, organiseres, utføres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen. (§3)

For å sikre at det er samsvar mellom rutiner og praksis, medfører internkontrollregimet betydelige dokumentasjonskrav. Denne dokumentasjonen har stor betydning for tilsynet, når dette utføres som systemrevisjon. Men det undersøkes også om de som skal

¹² FOR 1996-12-06 nr 1127: Forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften)

utføre oppgaven er kjent med regelverket, endog om de har et levende og engasjert forhold til det. Og tilsynet etterspør hvilke rutiner som foreligger for å identifisere avvik mellom rutiner og praksis, for å lukke slike avvik, og for å sikre at avviket faktisk er lukket. Dette er momenter som følger logisk av internkontrolltankegangen, og som vi skal komme tilbake til i presentasjonen av de empiriske undersøkelsene.

Økende rutinisering

Internkontrollforskriften er et tidlig eksempel på utviklingen fra ekstern, sporadisk inspeksjon til intern, kontinuerlig kontroll. Utviklingen i de senere år har, slik vi ser det, medført at denne måten å innrette aktiviteter på har fått stor utbredelse i kommunal virksomhet generelt, og ikke bare med hjemmel i internkontrollforskriften og Arbeidsmiljøloven, som hjemler denne forskriften. Selv om dette ikke kan dokumenteres entydig innenfor rammene av dette prosjektet, mener vi å observere en betydelig økning i kravene til rutinisering og dokumentasjon innenfor mange områder av kommunal tjenesteyting. Mange av disse kravene er nedfelt i lovene som regulerer kommunal virksomhet, og i svært omfattende forskriftsverk til disse lovene.

Generelt sett er det flere kilder til slike krav. En mulig tendens til økt vektlegging av individuelle rettigheter i særlovgivningen kan knyttes til nye krav til *enkeltvedtak* om tildeling av kommunale tjenester. Slike vedtak følger forvaltningslovens bestemmelser, som stiller omfattende krav om rutiner og dokumentasjon. Samtidig synes det å være en økt bruk av standardiserte systemer og rutiner for å oppnå sektorspesifikke mål knyttet til tjenestenes innhold og kvalitet. Slike rutiner kan være nasjonale standarder, men kan også ha sitt opphav lokalt. Et eksempel er bruken av konseptet SOL (systematisk observert lesing) i grunnskolen i noen kommuner. Mange av bestemmelsene i de ulike særlovene innebærer rutinisering og dokumentasjon. Det har kommet egne internkontrollforskrifter i flere av særlovene, for eksempel Forskrift om internkontroll etter barnevernloven¹³ eller Forskrift om internkontroll i [barneverns-]institusjoner,¹⁴ og i mange tilfeller ligger egne bestemmelser om internkontroll i selve loven, for

¹³ FOR-2005-12-14-1584

¹⁴ FOR-2008-06-10-580

eksempel bestemmelsene om internkontroll i Opplæringslovas §9a-4. Gjennomgangen av tilsynsrapporter som kommer senere i rapporten avspeiler noe av hvilket omfang slike bestemmelser har fått, og hvor mange avvik dette potensielt sett kan medføre.

Del I: Fra kommunenes synsvinkel

3 Virkninger for kommunene

3.1 Tilsynskjeden

I rapportens første kapittel gjorde vi rede for «tilsynskjeden» som er prosjektets samlede analysemodell. I denne modellen ble tilsynet fremstilt som en ganske sammensatt rekkefølge av hendelser og organer, som til sammen kan forklare hvordan tilsynet fungerer. Modellen viser hvordan den sentrale statlige fagadministrasjonen legger grunnlaget for nasjonale tilsyn ved å fortolke lover og forskrifter fra Stortinget og regjeringen. Den viser også at de regionale tilsynsmyndighetenes utførelse av statlig tilsyn i stor grad foregår innenfor rammene av styring fra sentralforvaltningen – selv om det også finnes regionale frihetsgrader.

Det avgjørende momentet i dette prosjektet er likevel hvordan alt dette slår ut for kommunene. Dette kapittelet skal presentere kommunenes syn på saken, og skal vurdere hvordan kommunenes egne oppfatninger om virkninger av tilsynet kan tilskrives de foregående leddene i tilsynskjeden. Opplever kommunene at det er fylkesmannen og de andre regionale tilsynsmyndighetens regionale praksis – deres måte å utføre tilsynet på – som er det avgjørende? Eller har de en oppfatning om at tilsynet må bli som det blir, fordi sentrale myndigheter bestemmer hvordan tilsynet skal utføres?

Korreksjon eller utvikling

Hva er så virkningene av tilsyn for kommunenes del? Dette spørsmålet kan utlegges på flere måter. Den åpenbare kategorien av virkninger kan kobles til tilsynet som *korreksjon*. Tilsyn er en kontrollmekanisme, og dermed er det nærliggende å anta at tilsynets virkning på kommunene først og fremst er å avdekke feil, og påse at disse rettes opp. Derav følger spørsmål om hva slags feil det søkes etter, hva slags feil man vanligvis finner, hvordan tilsynsmyndigheten reagerer på dette, og hvilke konsekvenser det

har for kommunen å etterkomme tilsynsmyndighetens pålegg. Disse og andre, lignende spørsmål vil bli undersøkt i dette kapittelet.

Men det kan være vel så interessant å vurdere ”virkningene” av tilsyn opp mot de virkningene kommunene etterspør, og vi vil hevde at disse kan samles under fellesbetegnelsen *utvikling*. Hvordan vurderer kommunene den statlige tilsynspraksisens nytteverdi? Hvor egnede mener de at metodene som brukes er, for å fremme velferdsstatens mål om ivaretagelse av innbyggernes velferd? Hvordan passer tilsynets innretning overens med kommunenes perspektiv på utvikling og kvalitet? Denne tilnærmingen tar i mindre grad for gitt at tilsynets virkninger bør evalueres ut ifra statens og tilsynsmyndighetenes kriterier, altså hensynet til statlig styring. Den åpner for at kommunenes egne ønsker og behov som velferdsstatens primære iverksettere også bør regnes som valide vurderingskriterier.

Politisk og administrativ komponent

Dermed vil korreksjon og utvikling være sentrale stikkord i drøftingen av det empiriske materialet. Siden prosjektets hovedformål er å vurdere virkningene av tilsyn på «det lokale selvstyre» er det imidlertid nødvendig å ta opp igjen diskusjonen om dette begrepet fra tidligere kapitler. Etter vår oppfatning er det nødvendig og relevant å skille mellom en *politisk* og en *administrativ* komponent i selvstyrebegrepet, av flere grunner:

- For det første vil de normative implikasjonene av virkningene være annerledes, hvis de kan sies å ha en politisk komponent. Vi vil argumentere for at det først og fremst er de politiske virkningene som er relevante i forhold til kommunene som lokaldemokratiske systemer, med folkevalgt mandat og politisk selvstyre.
- For det andre vil virkningene slå ut i ulike deler av kommuneorganisasjonen, avhengig av om de er «politiske» eller «administrative». Kommunens politiske organer kan knapt nok forventes å ha innsyn i alle detaljer knyttet til driften, og mange av virkningene vil først og fremst være relevante for den enkelte sektor av driftsorganisasjonen. «Virkningene» vil da kunne ha ganske avgrenset nedslagsfelt, og må vurderes i forhold til dette.

Skillet mellom politikk og administrasjon er tentativt, og den lange faglige diskusjonen rundt emnet lar seg ikke oppsummere her. Dyrer mente at offentlig politikk er «hva som helst som offentlige myndigheter velger å gjøre eller ikke gjøre» (Dyrer 2011). Denne definisjonen kan i denne sammenheng være en påminnelse om at alle saker kan «politiseres», og at selv saker som fremstår som lite betydningsløse i noen tilfeller kan løftes opp i politikkenes sfære – for eksempel på kommunestyrets agenda. David Eastons klassiske definisjon av politikk som «autoritativ verdifordeling» (Easton 1953) gir et litt mer substansielt inntak. Det er en grunnleggende politisk oppgave å fordele verdier mellom innbyggere og grupper, om verdifordelingen dreier seg om penger og materielle ressurser eller idealer og ideologier. Vi velger å ta opp igjen denne tråden i det konkluderende avslutningskapittelet.

3.2 Konkrete forventninger

Hva kan så virkningene forventes å være, mer konkret? Statlig tilsyn med kommunene er ikke et utforsket fenomen. Tidligere undersøkelser (Hanssen et al. 2004, Indset et al. 2011, 2012) har gitt grunnlag for å utvikle et sett antagelser om hvilke virkninger kommunene kan tenkes å legge vekt på, som har blitt brukt i intervjuene og de øvrige undersøkelsene. Tentativt sett har vi operert med følgende liste:

1. Kostnadskrevende pålegg kan påvirke politiske budsjettprioriteringer i kommunen
2. Tilsynet kan påvirke kommunens agenda, og dreie kommunens fokus i spesielle retninger, for eksempel når det kommer varsel om nasjonale tilsyn på et spesielt tema
3. Tilsyn kan ha forebyggende virkninger, slik at kommunen endrer praksis på grunn av risiko for tilsyn
4. Tilsyn kan ha betydelige administrative virkninger knyttet til tidsbruk og kapasitet
5. Tilsyn kan ha administrative virkninger på hvordan kommunen legger opp ulike rutiner og prosedyrer
6. Tilsyn kan føre til læring i kommunene
7. Tilsyn kan påvirke kommunens omdømme
8. Tilsyn kan ha virkninger på medarbeidernes motivasjon

Prosesstilnærming

Listen ovenfor antyder at det er relevant å ordne virkningene av tilsyn i et slags prosessperspektiv, hvor ulike virkninger kommer i ulike faser. Denne innfallsvinkelen har flere dimensjoner ved seg. Vi kan for det første skille mellom virkninger knyttet til forventning eller varsel om tilsyn, til selve utførelsen av tilsyn og til situasjonen i etterkant av tilsynet. På listen ovenfor vil særlig virkningene på agenda (2) og forebygging (3) dreie seg om forventning eller varsel. Virkningene på tidsbruk og kapasitet (4) kommer mest i forbindelse med selve utførelsen av tilsyn, kanskje også virkningen på læring (6). Virkningene knyttet til rutiner og prosedyrer (5), omdømme (7), motivasjon (8) og politiske prioriteringer (1) kommer kanskje i hovedsak i etterkant av tilsynet.

Som beskrevet i tidligere kapitler har ikke minst de nasjonale tilsynene ofte en ganske lang varighet. Et nasjonalt tilsyn går gjennom en prosess hvor de første fasene foregår på sentralt statlig hold, hvor nye tema for tilsyn innvarsles og hvor selve tilsynet forberedes. Dette inkluderer fagmyndighetens utarbeidelse av veiledningsdokumenter for tilsynet. I noen tilfeller har vi observert at disse veilederne justeres underveis, slik at de vil foreligge i et antall versjoner etter hver som tilsynet utføres (noe som kan foregå over flere år). Nasjonale tilsyn blir dessuten oppsummert i rapporter i ulike formater. Vi bør åpne for at tilsynet kan ha virkninger hele veien, ikke bare når det utføres men også i de andre fasene.

Også kommunens virksomhet kan ofte betraktes i et prosessperspektiv, hvor en agenda nedfeller seg i politiske vedtak som siden iverksettes av administrasjonen, og hvor organisering og utførelse justeres i etterkant. Igjen er det relevant å se etter virkninger av tilsyn i alle disse fasene.

Kapittelet tar for seg kommunenes oppfatninger slik de fremkommer i intervjuene som er gjennomført i åtte kommuner i de tre fylkene. Informanter har vært rådmenn, avdelingsledere og enhetsledere i hver av kommunene, med noen unntak. Dette utvalget er for lavt til å tillate generalisering, men synspunktene som fremkommer kan si noe om bredden i synspunkter og mekanismer.

3.3 Varsel om tilsyn – agendavirkninger og forebyggende virkninger

Det er kjent fra tidligere undersøkelser at tilsyn kan medføre betydelig tidsbruk, men innenfor en forholdsvis konsentrert periode. Det medgår ofte en del tid til å fremskaffe dokumentasjonen tilsynsmyndigheten etterspør, og dette kan være særlig tidkrevende når tilsynet skal utføres som systemrevisjon. Men hovedvekten av tidsbruk går med i løpet av selve tilsynsbesøket, til intervjuer av medarbeidere og avvikling av møter. Det vil også være tidsbruk i etterkant, ikke bare til å lukke avvikene som eventuelt påpekes men også til å kommentere rapportutkast og ha sluttmøte.

Det første varselet om tilsyn kommer når fylkesmannen presenterer den årlige tilsynskalenderen. Her vil det fremgå hvilke temaer det skal føres tilsyn med fra de ulike avdelingene i løpet av året, og i hvilke kommuner. Her er det først og fremst avdelingene i fylkesmannsembetet som inngår, og da selvsagt planlagte tilsyn, hvorav de fleste er nasjonale. Neste tidspunkt er henvendelsen direkte til den enkelte kommune. Her vil også kravet om innsendelse av ulike typer dokumenter mv ligge.

De fleste informantene i kommunene fremholder at de regionale tilsynsmyndighetene utviser fleksibilitet mht tidspunkt for tilsynet. Noen ganger kan de velge mellom ulike datoer, eventuelt kan det la seg gjøre å bytte datoer med en annen kommune. Alle er likevel ikke enige i dette, og får bare oversendt en dato som gjelder. Det er særlig ett av embetene som skiller seg ut i denne retningen. Hovedinntrykket er at mange utviser fleksibilitet:

Opplevde at en fikk god tid til å finne fram dokumentasjon. Og kunne også bli spurt i forkant om det passet best om fylkesmannen kom på den eller den datoen – som eks på at fylkesmannen tar hensyn.
(Avdelingsleder, kommune)

Intervjuene tilsier samtidig at kommunene vanligvis har liten eller ingen innflytelse på valg av tema for tilsyn, hvilke spesifikke bestemmelser det skal føres tilsyn med, eller hvilke skoler eller andre enheter som skal omfattes av tilsynet. Det finnes likevel unntak. I en kommune fremholdt avdelingslederne for opplæring

og helse at tilsynets innhold alltid er fastlagt, mens avdelingslederen for samfunnsutvikling opplyste at Mattilsynet lot dem «vinkle de temaene de varsler i tilsynet på en slik måte at det passer med vår organisasjon» (Kommune 2). For øvrig er innflytelsen over tema for tilsyn i større grad til stede i hendelsesbaserte tilsyn. Noen kommunale informanter opplyser at de selv har benyttet seg av anledningen til å få slike tilsyn i vanskelige og kontroversielle saker, noe de har vært tilfredse med – delvis fordi fylkesmannen har blitt oppfattet som en mer nøytral faglig instans enn kommunerevisjonen, som jo er betalt av kommunen.

Informantene er ganske samstemte når det gjelder hvilke virkninger varsel om tilsyn har i kommuneorganisasjonen, bortsett fra å frembringe de spesifikke dokumentene tilsynsmyndigheten avkrever dem. Fellesnevneren er at kommunen forbereder seg en del, går gjennom dokumenter og rutiner og «rydder opp». Dette gjelder i en del tilfeller det varselet som ligger i den årlige tilsynskalenderen, men forberedelsene trappes opp når det konkrete varselet kommer:

Ja, jeg vil jo si at når vi får varsel om at det vil komme et tilsyn så skjer det eller annet, en begynner å forberede seg på et vis, og når vi får et skriftlig varsel om at tilsynet kommer begynner virkelig tjenesten å forberede seg på tilsynet, og finne fram det en har og å sette seg selv i stand til å motta tilsynet på en best mulig måte. Så sånn sett er jo det forarbeidet en slags egentilsyn. (Avdelingsleder utdanning, kommune)

Mange kommuner informerer enhetslederne om at det vil komme tilsyn, og på hvilket tema, slik at de kan forberede seg. Generelt sett fremstilles virkningene av varsel om tilsyn som udramatiske.

Og jeg opplever ikke at vi får noen form for prestasjonsangst eller at vi forbereder oss spesielt (...) det blir egentlig business as usual (...) jeg har inntrykk av at det ikke er noen som gjør noe spesielt eller gjør noen andre prioriteringer på noen som helst måte. (Avdelingsleder beredskap, kommune)

Altså, vi får jo beskjed om hvilke dokumenter de skal hente ut, og i den forbindelse så vil det i hvert fall gå et lys opp for oss hvis det er noe vi mangler eller det er

noen rutiner vi lurer på (...) Det er ikke sånn at vi forter oss kjempemye med å lage det, men vi prøver å rydde i det vi har. (Avdelingsleder oppvekst, kommune)

Det blir litt som når du passerer et skilt med fotoboks. En justerer seg litt, føler ikke at det blir noen skippertak, men at det trigger en litt. En vil jo gjerne sørge for at en har ting på stell. (Ordfører)

Ingen av informantene opplyste om mer inngående eller omfattende virkninger av varselet enn dette. Det er altså ikke slik at varsel om tilsyn snur opp ned på kommunens agenda, eller fører til veldig stor dreining i oppmerksomheten. Det er mer slik at varsel om tilsyn fungerer som en insitament for å kontrollere at rutiner og systemer er på plass, altså en kontroll som kommer i tillegg til kommunens etablerte rutiner for egenkontroll. Flere av informantene betegner forberedelsene til tilsyn som en slags tilsyn i seg selv, ved at man får en tilskyndelse til å rydde opp i papirene. Samtidig kan det være litt ulike reaksjoner fra person til person:

Det er veldig forskjellig, noen får panikk, mens andre tar det helt rolig. (Rådmann)

Vi har ingen eksempler på dette. Vi er jo ikke paranoid (latter). Det må nå bare komme, har vi feil praksis så får det bare komme også endrer vi på det. Vi lar oss ikke vippe helt av pinnen av det her. (avdelingsleder utdanning, kommune)

3.4 Utførelsen av tilsynet – administrative virkninger, samordning og tidsbruk

Tidligere undersøkelser har vist at praksis ser ut til å variere en god del mellom fylkesmannsembetene når det gjelder samordningen av det statlige tilsynet, en funksjon som er tillagt fylkesmannen etter kommunelovens §60e (se første kapittel). Dette har ikke vært et sentralt spørsmål i dette prosjektet, men inntrykket fra intervjuene er at det fremdeles er betydelige variasjoner embetene imellom på dette punktet.

Det er ikke samordnet mellom ulike tilsyn (ordfører)

Når du trenger en egen samordningsfunksjon hos FM for tilsyn så er det et tegn på at det for mange tilsyn. (Avdelingsleder, kommune)

Vi har jo opplevd at ulike instanser har kommet på tilsyn til samme enhet innenfor en kort tidsramme, så da blir det jo ekstra belastende. (Rådmann)

En enhetsleder i omsorgssektoren i en mindre kommune opplevde å få tre ulike tilsyn innenfor en periode på drøyt ett år. På spørsmål fra henne om tilsynsmyndighetene hadde blitt samordnet på noen måte fra fylkesmannens side, fikk hun klar beskjed om at dette ble organisert helt innenfor den enkelte sektor.

Informantene har litt ulike synspunkter på hvor tids- og ressurskrevende tilsynet egentlig er. Ikke minst i de mindre kommunene legges det en del vekt på dette.

Det er veldig viktig at både FM og revisjonen har en veldig respekt og bevissthet rundt at tilsyn er enormt arbeidskrevende for oss. Bare forarbeidet med dokumentasjon og gjennomføring med de utvalgte enhetene er utrolig ressurskrevende (...) Vi hadde to tilsyn innenfor samme fagområde innenfor et år med bitte litt forskjellig vinkling. Det forbedret ikke kommunens tilbud til innbyggerne, det krevde oss bare enormt for ressurser. (Avdelingsleder, kommune)

Ofte er det ganske korte frister også, folk sitter jo ikke med tomme avtalebøker, så det kjennes sånn for dem som får tilsynet på besøk, at det går mye tid. Ofte er det langvarig og, det kommer flere personer som skal snakke med ganske mange, delvis er det plenumsmøter, dels forarbeid som må gjøres, så du kan legge beslag på ganske mange dagsverk. (Rådmann)

Informanter i andre kommuner mener i større grad at tidsbruken er akseptabel. NIBRs inntrykk er at oppfatningene om tidsbruk ved tilsyn hos respondentene i stor grad har å gjøre med deres generelle oppfatning om nytten og verdien av tilsynet, av deres oppfatninger av hvordan tilsynet utføres og av graden av samordning av tilsynet. Hvis de generelt sett er positivt innstilt til

tilsynet, vurderer de tidsbruken som akseptabel. Men respondentene som jevnt over gir uttrykk for negative oppfatninger om tilsynet, vil også gjerne gi uttrykk for at det går med for mye tid og ressurser. Dette er altså ganske subjektive opplysninger, som gjør det vanskelig å vurdere om tidsbruken er for stor eller passelig per se. Vi vil derfor legge mer vekt på å få frem kommunenes vurderinger av nytte vs. kostnad knyttet til tilsynet.

3.5 Virkninger av tilsynet – Politiske budsjettprioriteringer

Tidligere undersøkelser har indikert at tilsynet som utføres av fylkesmannen forholdsvis sjelden har store budsjettmessige konsekvenser (Indset et al 2011). Det er vanligvis ikke meget kostnadskrevenne å lukke avvikene som påpekes. Slike konsekvenser knyttes oftere til tilsynet med «aktørpliktene» (se 2.3.1), altså Arbeidstilsynet og Mattilsynet.

Intervjuene avdekker ikke konkrete eksempler på at tilsyn har utløst store kostnader. Det som anføres er enten helt generelt eller dreier seg egentlig om noe annet enn tilsyn. I et tilfelle sendte for eksempel en fylkesmann ut en klargjøring om hvordan praksis skal være med hensyn til bemanningsnormen i barnehagene. Dette innebar at kommunene måtte regne med antall stillinger, i forhold til bemanningskravet. Kommunen hadde lagt seg på en praksis med å regne sammen prosentandeler i stillinger, men dette måtte endres. Resultatet var at kommunen måtte ansette flere, noe som hadde betydelige budsjettmessige implikasjoner. Det er uklart om fylkesmannen hadde lovhjemmel for sitt pålegg i denne saken, men den dreide seg uansett ikke om tilsyn per se.

Vi skal i et senere kapittel ta for oss en undersøkelse av tilsynsrapporter (se kapittel 4). Også her observeres det at avvikene jevnt over ikke ser ut til å ha meget betydelige økonomiske konsekvenser.

3.6 Virkninger på omdømme og motivasjon

Mange av de intervjuede i kommunene fremhever at tilsyn er avviksorientert, og at det bare er negative forhold som

fremkommer i tilsynsrapportene. Flere av informantene påpeker at det samme også er tilfelle for media. Tilsynsrapporter kan dermed medføre negativ oppmerksomhet rundt kommunen og/eller det enkelte tjenestested.

Flere informanter påpeker at media ikke alltid differensierer mellom store og små avvik, og at negative funn fra tilsyn noen ganger kan bli blåst opp ut av proporsjoner.

Når det gjelder spørsmålet om virkninger på medarbeidernes motivasjon, kan flere reaksjonsmønstre observeres.

- Noen informanter legger vekt på at de ansatte liker å vise frem det de arbeider med, og liker å få oppmerksomhet rundt dette. Slik sett kan tilsynet virke motiverende og stimulerende, litt uavhengig av utfallet av tilsynet. En rådmann fremhevet at «Det er viktig at de ansatte er med, så de kjenner seg igjen på godt og vondt.»
- I mange tilfeller er ikke de ansatte overrasket over de funn som tilsynet gjør. Dette fremkommer i intervjuene, og var en entydig observasjon i den ene fokusgruppen som ble gjennomført. Dette kan også bidra til å nøytralisere eventuelle demotiverende effekter av tilsynet.
- En annen reaksjon er likegyldighet. Men det er også informanter som fremholder at noen ansatte «går ned i kjelleren» som følge av negative anmerkninger fra tilsynsmyndigheten.

Undersøkelsene gir ikke grunnlag for å anslå hvor store andeler av kommunale ansatte og ledere som kan tilordnes i de ulike gruppene. Vår oppfatning er at virkningene på medarbeidernes motivasjon bør sees i en noe bredere sammenheng. Det å styrke medarbeidernes motivasjon vil ofte være et sentralt moment i utviklingsprosesser, sammen med organisatoriske og strategiske tiltak. Vi drøfter dermed tilsynets virkninger i en bredere sammenheng, knyttet til spenningene mellom kontroll og utvikling.

3.7 Kontroll og utvikling: Nytte og læringsutbytte

Spørsmålet om «virkninger» i kommunene av statlig tilsyn kan snus på hodet ved å spørre om hvilket *utbytte* kommunene har av

tilsynet. Dette spørsmålet kan fremstå som på siden av undersøkelsens tema. Tilsyn er kontroll av lovlighet, og har slik sett en domstolslignende funksjon. Når lovbrudd avdekkes og lovbrøyteren pålegges å endre sin lovstridige praksis, er ikke lovbrøyterens eventuelle utbytte av korreksjonen av primær interesse. Det sentrale er at en tilstand av lovlighet gjenopprettes, slik at den som eventuelt blir rammet av lovbruddet – i dette tilfelle individuelle brukere eller klienter av velferdstjenester – får ivaretatt sine rettigheter.

Fra kommunenes og brukernes side er det likevel relevant å ta i betraktning hvilke *forutsetninger* kommunene har for å sikre at disse rettighetene ivaretas. De betydelige antallene av avvik og pålegg fra tilsynsmyndighetene viser at det å drive en kommune i samsvar med alle lover og bestemmelser er en meget krevende øvelse. Dette ble sist hevdet i Deloitte's rapport for Utdanningsdirektoratet (Deloitte 2013)¹⁵. Man kan si at et verdifullt utbytte av tilsyn vil være at kommunen opplever å få bedret sin evne til å drive i samsvar med bestemmelsene i lover og forskrifter. Men hva kan ligge i en slik forbedring, og hvordan kan tilsynets innretning støtte opp under dette?

Ingen offentlig myndighet vil hevde noe annet enn at forebyggende virkninger er av det gode, selv om de innenfor rammen av lovlighetstilsyn prinsipielt sett vil regnes som heldige bivirkninger knyttet til tilsynet. Men det kan være grunn til å legge an ulike perspektiver på hva forebygging egentlig er, og her gir intervjuene flere relevante innfallsvinkler. Spørsmålet om utbytte av tilsyn et av temaene som informantene var mest opptatt av, og hvor de hadde mest på hjertet. Noen av de mest sentrale synspunktene kan oppsummeres som følger, når de formuleres på en kritisk måte:

1. Tilsynet gir sjelden overraskelser – de forholdene som avdekkes er gjerne kjent fra før.
2. Tilsynet retter seg mot prosedurale forhold, og ikke mot tjenestenes innhold og kvalitet

¹⁵ Rapporten bygger på tre fokusgrupper med seks til ni deltagere i hver. Resultatene er ikke publisert eller fagfelleverdert.

3. Tilsynet tar ikke i betraktning de organisatoriske forutsetningene for å levere de lovpålagte velferdstjenestene i samsvar med bestemmelsene.
4. Tilsynsutøvelsen skjer på en slik måte at de (sosial)psykologiske forutsetningene for læring ikke ivaretas. Tilsynets intensjon er korreksjon, det er avviksorientert og lite egnet til målrettet og gradvis læring og forbedring.

Disse synspunktene skal presenteres og drøftes i de påfølgende avsnittene.

Tilsynets fokus: Prosedurale forhold

I første kapittel kom vi inn på ulike sider ved tilsynets fokus på prosedurale bestemmelser. Et viktig opphav for dette fokuset er fremveksten av internkontrolltankegangen – at internkontrollen skal bygges inn i kommunens drift, og ikke baseres på tidvis inspeksjon. Systemrevisjon skal ut ifra denne tankegangen være en kontroll av kommunens internkontrollsystemer. Og i tråd med dette har det blitt fastsatt flere rettslig bindende bestemmelser om internkontroll, for eksempel HMS-forskriften.¹⁶ Men et annet opphav til de prosedurale bestemmelsene er den generelle utviklingen i retning av økende rettslig regulering av velferdsstaten. Dagens lover og forskrifter er det akkumulerte resultatet av mange års utvikling, hvor intensjonen må ha vært å sikre individenes rettsstilling innenfor velferdsstaten. Her spiller også forvaltningsloven inn. Mange av særlovene inneholder bestemmelser om enkeltvedtak om tildeling av tjenester, og da er det forvaltningslovens bestemmelser som gjelder. Et eksempel på dette er kravene i Opplæringslovens §5-3 om saksbehandlingen i sammenheng med vedtak om spesialundervisning. Mens opplæringsloven blant annet pålegger kommunene å innhente «sakkunnig vurdering», gir også forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak (kapittel IV) opphav til prosedurale bestemmelser som må overholdes og som det kan føres tilsyn med, slik som forhåndsvarsling, innsyn, klageregler mv.

¹⁶ FOR 1996-12-06 nr 1127: Forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (Internkontrollforskriften). Også innenfor andre sektorer finnes det egne forskrifter om internkontroll, for eksempel innenfor Barnevernet.

Informantene har merket seg at det statlige tilsynet vanligvis har hovedfokus på slike prosedurale bestemmelser, og hadde mange synspunkter på dette. Flere av informantene stilte seg positive til denne funksjonen, og brukte gjerne betegnelser som «kvalitetssikring»:

Ja, [tilsynet innebærer] kvalitetssikring og praksis, særlig formaliteter knyttet til loven, om de gjør det riktig. (Leder for opplæringsavdeling, kommune)

Vi får gått gjennom rutinene. (Leder for helseavdeling, kommune)

Flere påpekte imidlertid at klagesaksbehandling også har denne funksjonen, og kanskje er viktigere i så måte. Samtidig mente mange av informantene at kravene om dokumentasjon har gått for langt, og at tilsynet avspeiler dette:

Fylkesmannen er veldig opptatt av dokumentasjonen, og det er noe med den virkeligheten vi lever i at skal du ha et dokument som viser til rutiner som igjen viser til annet dokument osv. Hvor lang skal dokumentasjonsrekka være? Det synes jeg absolutt det er betimelig å spørre om. (...) Du må ha et dokument som viser hvor du har rutinene, det blir liksom dok på dok på dok. (...) Det er noe med virkeligheten her, skal vi ha rutine for hvordan du setter plaster på en elev? Det blir for mye dokumentasjon. (Kommunalsjef)

Et synspunkt som ofte framkom, var at tilsynets fokus på systemer og rutiner ikke gjør det egnet til å vurdere tjenestenes faktiske innhold og kvalitet – det en informant betegnet som «indirekte forhold som går mer på bakenforliggende systemer og ikke tjenestenes evne til å dekke folks behov». Her er vi ved kjernen av mange av informantenes vurderinger. Det ble uttrykt stor skepsis og mange motforestillinger mot tanken om en direkte sammenheng mellom lovlighet og kvalitet. Sagt på en annen måte: *Mange av informantene tviler på at det å følge de prosedurale bestemmelsene er tilstrekkelig for å oppnå intensjonene som disse prosedyrene er fastsatt for å ivareta.* Dette får naturligvis konsekvenser for deres vurdering av systemrevisjonen. Så lenge man ikke har tro på «de bakenforliggende systemene» og deres virkning på tjenesteproduksjonen, vil man heller ikke vurdere systemrevisjon som særlig nyttig eller

hensiktsmessig. Det at tilsynet finner at alle formalia er i orden, betyr ikke nødvendigvis at problemet er løst eller at tjenesten har tilfredsstillende kvalitet, og dermed blir heller ikke systemrevisjonen noen nyttig eller hensiktsmessig kontrollmekanisme.

Dette ble fremholdt innenfor flere grener av tjenesteapparatet. Et eksempel er det nasjonale tilsynet av bestemmelsene om godt psykososialt læringsmiljø:

Min personlige tolkning er at den opprinnelige bestillingen [statsrådets] nok ble ganske utvidet ift hva som var den opprinnelige tanken. Hun ville undersøke om skolene jobbet godt nok mot mobbing, men det tilsynet som kom hit var lite innom den problematikken, det var et rent dokumenttilsyn (...) Vi ble veldig flinke til å jobbe med dokumentene etter tilsynet, men ikke flinkere til å jobbe mot mobbing. (Rådmann)

[Det har] vært mye fokus på mobbing og skolene har masse rutiner på dette, men [det er] fortsatt mye mobbing. Jeg vet om skoler hvor skolelederne sier de ikke har mobbing og viser til permene, men jeg får rapporter på noe helt annet. Formalfokuset tar bort fokuset fra praksis. (...) [vi] overlater problemene til systemet og så kaller vi det systemfeil og rutinesvikt (Rådmann)

Systemrevisjon betegnes dermed noen ganger som «spisset formalitilsyn». Man uttrykker da tvil om hvorvidt den læringen kommunen oppnår gjennom tilsynet egentlig vil gi seg utslag i faktisk kvalitetsforbedring:

Jeg har vært med flere ganger og opplevd det at man ikke nødvendigvis gjennom det regelstyrte tilsynet klarer å avdekke det som er de reelle faglige utfordringene, for eksempel på spesialundervisning. Så kan man ha en struktur sånn at vedtaksformuleringene er presise og ivaretar alle lovens formelle krav, fristene holdes og så videre, men det som forskning viser, hjelper spesialundervisning? (...) [Det er] ikke alltid at læringen fra tilsyn er rettet mot det som er den

egentlige utfordringen ift tjenesten til innbyggeren og det synes jeg er et problem.

Dermed er det et utbredt synspunkt at tilsynet heller bør ha fokus på *resultater* – på hva kommunen faktisk klarer å løse av problemer og levere av tjenester. Oppfatningen om systemrevisjon som «kvalitetssikring» tolkes som en hjelp til å ivareta lovlighet, ikke til å gi best mulig tjenester eller løse problemene som bestemmelsene retter seg mot.

Tilsyn og forutsetningene for læring og forbedring

Tilsyn dreier seg om å avdekke og korrigere avvik fra lovpålagte krav, og er dermed ikke primært et virkemiddel for læring. Men flere av informantene fremhever at det ligger læringseffekter i tilsynet, som ikke står i motsetning til dette. Det er i seg selv en form for organisatorisk «læring» når avvik lukkes, siden dette vil innebære at den aktuelle delen av kommuneorganisasjonen vil følge en mer korrekt prosedyre. Tilsynsrapportene inneholder mye informasjon om de lovpålagte kravene, og samtalene kommunene har med tilsynsmyndighetene i etterkant av tilsynet (om oppfølgingen av avvikene) kan i mange tilfeller medføre læring.

Samtidig har flere av våre informanter fremhevet at tilsyn og korreksjon er en vesensforskjellig aktivitet fra læring og utvikling. Dette argumentet har flere sider. Det viktigste argumentet er kanskje at læring har psykologiske, motivasjonsmessige og kommunikative forutsetninger som ikke ivaretas av tilsynet – noen ganger snarere tvert imot. Et sitat fra en rådmann underbygger dette:

Læringseffekten blir større når det er skryt og dialog, ellers kan man lukke seg på grunn av mistillit, frustrasjon og delegitimering. (Rådmann)

Det handler jo om psykologi, slik at om man får skryt og veiledning så åpner man opp dørene, hvis man får kritikk og man føler at kritikken er urettferdig sånn som vi innledet med, ikke sant – «ja, men vi har jo gjennomført det og det, vi har endret praksis» - og man fortsatt ikke godtar det som en lukking av et kommende avvik, da blir læringseffekten, i alle fall opplevde jeg da at frustrasjonen blant medarbeiderne var stor, og litt sånn «hva i all verden er dette og hva

bruker dem tid på». Litt sånn mistillit til FM-embetet, rett og slett. (Rådmann)

Motstykket til dette, er de tilfellene hvor tilsynet også påpeker det som er positivt:

Og så har det vært tilsyn der man har gått inn på samarbeidslinjen og det har vært mye mer positivt og mer læring, og da var det med utgangspunkt i diskusjoner om skjønn for eksempel, og at man var mer åpen og FM var mer på «dere er flinke, dette er riktig vurdert, dette blir gjort så bra i [kommune]». Da var det enormt læring. (Rådmann)

En kommunalsjef for opplæring fremhevet det paradoksale i at tilsynet ikke tar opp i seg det som ellers legges i læringsbegrepet:

Tilsynsprosedurene [er] bygget opp totalt i konflikt til det som egentlig fremmer læring. For hvis du skal tro at det finnes noe som heter lærende organisasjoner så burde man egentlig ta med seg samme pedagogiske tanken om at en vurdering skal ha noen kjennetegn om hvor man skal, man skal vite noe om det og så videre for å fremme læring i den organisasjonen for at den organisasjonen skal bli bedre (...) Men så snur man dette perspektivet totalt (...) Det er et paradoks som jeg synes er helt komisk. (Kommunalsjef)

En informant fremhever at læringen er minimal når det er «ISO og revisjon». Samtidig gir informantene flere eksempler på hvordan tilsynet *kan* innrettes for at læringsutbyttet kan maksimeres. Stikkord her er dialog, veiledning, å være «samarbeidspartnere». Et interessant synspunkt er at læringsvirkningene kan være størst når det gjøres oppfølgende tilsyn:

Oppfølgingstilsyn bringer organisasjonen skritt for skritt videre kvalitetsmessig. Mat, barnevern, de kommer tilbake senere for å følge opp hvordan ting har blitt gjort, dette er veldig bra. (Kommunalsjef)

Spørsmålet om læring som virkning av tilsyn knytter seg til debatten om tilsyn og veiledning. Dette er en

Når for eksempel fylkesmannen er på tre fire steder og finner en del avvik et sted, så spør jeg finnes det en kommune vi kan lære litt av eller kan dere veilede oss, da sier de at nei, det er ikke jobben vår. Også sier de at bildet er likt over alt. Det bør gi litt refleksjon, om du møter det samme problemet overalt og det ikke er noe veiledning å få, og de ikke har noen råd å gi heller, bør det være grunn til å se på egen virksomhet også å spørre seg om det en etterspør har noen stor verdi. (Rådmann)

Mange av informantene var opptatt av dette dilemmaet. En kommunalsjef fremholdt at han synes det er paradoksalt at kommunen bare må vedta noe, og se om det holder, i stedet for å kunne ha dialog om dette i forkant av vedtaket. I flere tilfeller påpekte de at tilsyn hvor det ikke ligger inne veiledning, dialog og et perspektiv på systematisk utviklingsarbeid, vil tilsynet i beste fall ha en punktvis og avgrenset virkning:

Jeg tror det har medført en viss sånn endringskynisme, du får litt sånn "bend over, here it comes again"-reaksjon, altså, dessverre. For man gjør den nødvendige jobben og så er alle sammen glad når den har gått. Også venter vi alle sammen på brevet som kommer som regel, med oppsummeringa, og så retter man opp avvik, og retter opp de tingene som må rettes opp innenfor tidsfristen (...) Men den systematiske læringen av det, det er den som er utfordrende å få til. (Kommunalsjef)

Når tilsynsrollen ligger på bordet så har de slått av veilederrollen og er kun på tilsynsrollen, så kommer den frustrasjonen i organisasjonen. Og det som skjer da, organisasjonen kan tilpasse seg, men da er det tilpasning som er til ære for å lukke et avvik, det er ikke noen egentlig læring i organisasjonen. Neste gang samme problemstilling dukker opp, så vil det som er bruksteorien til organisasjonen dukke opp til overflaten på nytt. Sånn at du har – organisasjonen stiller ikke spørsmål ved sin egen praksis når tilsynsfunksjonen til tilsynsmyndigheten blir for dominerende. (Kommunalsjef)

3.8 Tolkninger av «lovens innhold»

Et viktig spørsmål i prosjektet har vært knyttet til fastsettelsen av lovens innhold. Som vist i første kapittel er statlig tilsyn avgrenset til lovlighestilsyn. Samtidig inneholder lovene som pålegger kommunene oppgaver og plikter ofte runde og lite konkrete formuleringer, slik som «forsvarlig» eller «verdlig». Dette er et hovedtema i kapittelet om hjemler for tilsyn (kapittel 0), som er lagt til del II om årsaker og drivkrefter til virkningene vi ser i kommunene. I dette avsnittet vil vi presentere noe av variasjonsbredden i de kommunale informantenes synspunkter.

Mange av informantene oppga at de aldri hadde opplevd tilfeller hvor kommunen var uenig med tilsynsmyndigheten om hva lovens minstekrav er. Noen oppga at det først og fremst er klagesaker som utløser slik uenighet, og at det er klagebehandlingen, i større grad enn tilsynet, som setter normene for lovens minstekrav.

Noen av informantene framholdt imidlertid at de hadde opplevd slik uenighet. En kommunal utdanningsjef fortalte at de hadde hatt en praksis med å skille elevene etter kjønn i forbindelse med svømmeundervisning, på grunn av innvendinger av religiøse årsaker. Fylkesmannen hadde da vist til bestemmelsene i opplæringslova (§8-2) om at inndelingen «til vanlig» ikke skal skje etter faglig nivå, kjønn eller etnisk tilhørighet. Kommunen mente at passusen «til vanlig» burde tillate den praksis de hadde lagt seg på, men dette ble de nødt til å gå tilbake på.

Flere informanter fremholder eksempler på ar kommunen i en del tilfeller ønsket å praktisere regler for saksbehandling på en fleksibel måte, men at tilsynsmyndighetene ofte mener at reglene skal følges direkte. Slik sett kan det oppstå uenighet om prosedurale regler. Et eksempel på dette, er behovet for enkeltvedtak i alle tilfeller som dreier seg om spesialundervisning:

Hvis det er behov for spesialundervisning så er det egne lovbestemmelser til den saksbehandlingen. (...)
Hvis en har en god kommunikasjon tidlig med foreldre og lærere så kan det hende en finner ut at det er ikke sikkert det er grunn til å ha eller lage en søknad om spesialundervisning, kanskje hadde det vært mye lurer å bruke de ressursene på tilpassa opplæring i

klasserommet med de andre i klassen. Da går jo ikke den saksgangen, og kanskje hadde du fått avvik også, på et tilsyn også, fordi en ville definert det som at det var behov for spesialundervisning også har ikke skoleledelsen kjørt prosedyren fram til enkeltvedtak. Så når tilsynet er som det er så har det lett for å henge seg opp i den type prosesser. Men det gir ikke noe bedre undervisning, så der hadde det vært en fordel at det hadde vært mindre presist regelverk for å utvide det handlingsrommet. (Enhetsleder)

Hva er konsekvensene av runde lovkrav? Flere informanter fremholder at det kan skape urealistiske forventninger i forhold til hva kommunen har kapasitet til å innfri:

Ta for eksempel den nye helse loven (...) vi fikk et avvik for vel to år siden, på et av pleie og omsorgsrådene, der FM sine tilsynsutførere mente det var et avvik at kommunen ikke hadde kartlagt innbyggerne i den delen av kommunen, og scanna i forhold til hvor mange av dem som ikke var innlagt på sykehjemmet men som hadde demens. (...) Det blir nesten umulig at kommunen skal drive oppsøkende virksomhet, men noen har forventninger til det og det går an å tolke loven og forskriften dit hen at kommunen skal være så aktiv også overfor dem som en ikke kjenner til som brukere. (Kommunalsjef)

I case-kommunene ble det i mange tilfeller framholdt at Fylkesmannen har siste ordet når det oppstår uenighet om hvorvidt spesifikke krav er lovpålagte eller veiledende, og at kommunen ikke går videre med slike saker:

Hva med veilederne osv, hva henviser de til når de mener det er avvik fra loven? Vi har jo kunnet utfordre dem juridisk på det, men det har vi altså ikke gjort. Det er jo en jurist som sitter på andre siden (hos FM), så da kjenner vi på oppvekst at okay så går grensen der for oss da, der som juristen på FM setter den. Men så ser vi jo at det tolkes forskjellig i de ulike fylkene, det merker vi oss, men vi må jo på en måte forholde oss til ”vår” jurist, så hvis vi har en streng

jurist så er det på en måte vårt lodd her i livet og leve med den. (Kommunalsjef)

Fylkesmannen godtar ikke at saker bør sendes til departementet for avklaring, det er Fylkesmannen som forvalter sannheta lokalt. Veldig vanlig dilemma, men noe de er bevisste på. (Kommunalsjef)

Andre informanter mener imidlertid at både fylkesmannen og de selv er klare på hva som er veileder og hva som er lov, og at man ikke gir pålegg ut ifra annet enn det lovbestemte. Men denne distinksjonen er ikke alltid like klar ute i tjenesteapparatet:

Nei, de vet hva som er hva. En veileder er en veileder, den er ikke noe annet så lenge den ikke er vedtatt som forskrift eller lov så er den det den kaller seg for å være. Sånn forholder vi oss til det (oppvekst). Men «Men på helsesiden har det jo tatt helt av, for nesten enhver sykdom har sin veileder om hvilket tilbud som skal gis. Og interesseorganisasjonene bruker det flittig, og de tar jo sin innfallsvinkel ”her står det at dette har vi krav på”, og det er en utfordring noen ganger.» (Kommunalsjef)

4 Årsaker til avvik og pålegg

4.1 Innledning

Hva er de viktigste årsakene til at det påvises avvik og gis pålegg? Det foreligger få systematiske studier av dette spørsmålet. Prosjektet har derfor utført en gjennomgang av et større utvalg tilsynsrapporter fra tre fylkesmannsembeter. Ambisjonen har vært å beskrive *omfanget* av avvik og pålegg, samt å beskrive *innholdet* i avvikene. Dette er en førstehånds kilde til å vurdere tilsynets virkninger på kommunene.

4.2 Data og metode

Det ble innhentet opplysninger om alle tilsyn gjennomført i 2007 og 2011 av fylkesmannens opplæringsavdeling og Helsetilsynet i tre fylker: Troms, Nord-Trøndelag og Vestfold. Søket omfattet tilsyn med bestemmelser i barnehageloven, opplæringsloven, privatskoleloven, samt helse- og sosiallovene. Informasjonen ble hentet inn fra register over utførte tilsyn hos fylkesmannen.no og helsetilsynet.no og ble gjennomført av student Aksel Rødset.

Opplysningene kan ikke regnes som «data» i samfunnsvitenskapelig forstand, siden NIBR ikke har innsikt i tilsynsmyndighetenes registreringspraksis. Det tas derfor forbehold om at opplysningene er korrekte.

Ambisjonen var opprinnelig å innhente tilsvarende data om tilsyn med beredskapslovene samt Arbeidsmiljøloven. Det var imidlertid bare registrert opplysninger om tilsyn etter beredskapsloven i Troms i 2007 (7 tilsyn), noe som gjorde datagrunnlaget utilstrekkelig. Inklusjon av Arbeidstilsynet i undersøkelsen viste seg å være umulig innenfor prosjektets rammer på grunn av det meget store antallet tilsyn. Opplysninger fra Arbeidstilsynet viser at det

ble gjennomført hele 14208 tilsyn i 2011, et tall som har holdt seg noenlunde stabilt siden 2008.¹⁷

4.3 Omfanget av tilsyn og avvik

Resultatene fra undersøkelsen presenteres i Tabell 4.1 nedenfor.

Tabell 4.1 *Statlig tilsyn med kommunene innenfor opplæring og helse (2007 og 2011). Alle utførte tilsyn i tre fylker (N=252).*

	OPPLÆRING			HELSE		
	Antall tilsyn	Avvik påvist i tilsyn	Antall avvik (snitt)	Antall tilsyn	Avvik påvist i tilsyn	Antall avvik (snitt)
Nord-Tr. 2007	4	75,00 %	1,3	17	64,70 %	5,9
Nord-Tr. 2011	19	47,40 %	1,6	27	81,50 %	3,7
Troms 2007	4	100,00 %	2,8	21	47,60 %	4,8
Troms 2011	25	72,00 %	2,5	44	72,70 %	2,3
Vestfold 2007	22	77,30 %	2,7	21	57,10 %	4,8
Vestfold 2011	15	86,70 %	3,6	33	57,60 %	3

Kilde: fylkesmannen.no/undersøkelse av tilsynsrapporter

Tabellen viser antall tilsyn, antall avvik i de tre embetene gjennom de to årene. Det er registrert i alt 252 tilsyn, og 163 av disse har vært utført av Helsetilsynet. Tabellen viser dermed at Helsetilsynet har ført flere tilsyn i hvert fylke enn fylkesmannens opplæringsavdeling har gjort (med unntak av Vestfold i 2007).

Videre viser tabellen at det påvises avvik i de fleste tilfellene (disse tallene er oppgitt i %). Om lag tre av fire tilsyn utført av fylkesmannens opplæringsavdeling har medført avvik, mens det samme er tilfelle for 63,5% av Helsetilsynets tilsyn. Men variasjonene er store fra år til år og embetene imellom – fra 47,4% til 100%.

¹⁷ Kilde: arbeidstilsynet.no. Om lag 10,7% av disse 14208 tilsyn i 2011 resulterte i vedtak om tvangsmulkt, og 3,3% i stenging av virksomhet.

Det er også interessante variasjoner i antall avvik som påvises. Tallene for antall avvik i gjennomsnitt viser at det påvises langt flere avvik i Helsetilsynet enn i Opplæring. Men også her er det betydelige forskjeller mellom embetene år for år.

4.4 Årsakene til avvik

Hva kjennetegner avvikene innenfor de to områdene? Ambisjonen var opprinnelig å utvikle en kategorisering av avvikenes innhold, og deretter kvantifisere forekomsten av hver type. Det viste seg imidlertid å være vanskelig å finne en god kategorisering, siden innholdet i avvikene er svært differensiert. Vi skal derfor heller illustrere variasjonsbredden i avvikene innenfor hver lov det er ført tilsyn med.

Barnehageloven

Her er det registrert 22 tilsynsrapporter, og i 14 av dem ble det notert avvik. Disse gikk særlig på følgende forhold:

- Kommunen utfører ikke sine plikter som godkjenningsmyndighet, eller har mangelfullt tilsyn med barnehagene.
- Barnehager får starte driften uten å være godkjent av kommunen. Kompetansekravene til pedagogisk leder samt kravene til pedagogisk bemanning er ikke oppfylt.
- Det påpekes også at det er svakheter i kommunens rammeplan for barnehagenes innhold og oppgaver
- Det gjøres prosedyrefeil om søknader om tilskudd for tiltak i spesialbarnehage eller tildelinger til minoritetsspråklige barn.

Opplæringsloven

Her er det registrert 62 tilsynsrapporter, og i 45 av dem ble det notert avvik. De fleste tilsynsrapportene knytter seg til nasjonalt tilsyn om psykososialt miljø. Innholdet var i hovedsak det følgende:

- Oppvekstsenter treffer ikke enkeltvedtak i mobbesaker, man følger ikke prosedyrer og har ikke skolemiljøutvalg.
- Manglende enkeltvedtak eller dårlig saksbehandling av enkeltvedtak om spesialundervisning, for lang

saksbehandlingstid eller dårlig vurdering fra PP-tjenesten, som ikke tar stilling til alle momentene som skal med. Det er ikke alltid individuell plan, feil klagefrist, vedtaket beskriver ikke innholdet i tilbudet, det er ikke henvisning til lovhjemmel.

- Skole må jevnlig evaluere planer mot mobbing og sørge for at de iverksettes, de må definere krenking, sikre ansattes kompetanse, at det fattes enkeltvedtak og at elevrådet og andre involveres.
- Kommunen er for svak til å få til planlagt og rutinisert arbeid mot mobbing. De sørger ikke for at ansatte varsler skolens ledelse om krenkende atferd, at henstillinger fra foreldre om dette varles, og de mangler samarbeidsutvalg.
- Kommunen sikrer ikke at det treffes enkeltvedtak om fritak fra nasjonale prøver, og rapporterer ikke inn resultatene fra prøvene skikkelig.

Privatskoleloven

Det ble registrert fem tilsyn etter privatskoleloven. Samtlige medførte avvik, fra to til fire i hvert tilsyn. Avvikene gikk på følgende forhold:

- Bruk av ikke godkjent hus til undervisning.
- Feil i inntaksreglementet.
- Feil i regnskapsføring.
- Feil med sanksjoner og obligatorisk foreldredeltagelse.
- Skolen har kvalitetssystem, inntaksreglement eller ordensreglement som ikke henviser til loven
- Skolen mangler juridisk kompetanse og det er regnskapsmessige svakheter.

Helse- og sosiallovene

Det ble registrert 163 tilsyn med kommunal virksomhet utført av Helsetilsynet i de tre fylkene i 2007 og 2011. I 106 av tilfellene ble det påpekt avvik. Avvikene som ble påvist var mangfoldige, og de følgende illustrerer noe av variasjonsbredden:

- En kommune mangler legevakt på dagtid, kan ikke dokumentere avvikshåndtering ved legevakt, legevakten er ikke tilgjengelig på telefonen.
- Kommunen har ikke system som sikrer tilstrekkelig identifisering, kartlegging og oppfølging for å forebygge og behandle underernæring.
- Barneverntjeneste for hjemmeboende barn er preget av svak saksbehandling og tjenesteutøvelse når det gjelder dokumentasjon, vurderinger, medvirkning fra barnet, informasjon, informasjonsinnhenting.
- Slagpasienter ved et sykehus får ikke alle tiltak de skal ha. Svelgefunksjonen testes ikke, det er marginal bemanning i helga, sykehuset har ikke logoped.
- Rehabiliteringsinstitusjoner har mange forskjellige prosedyrebrudd i medikamenthåndteringen, det er manglende dokumentasjon på pasientopplysninger, ikke oppfylt meldeplikt ved pasientskade, manglende kvalitetsutvalg.

4.5 NIBRs vurderinger

Avvikene dreier seg i overveiende grad om forhold knyttet til prosedyrer, vedtak og dokumentasjon. Det påpekes at kommunen ikke fatter enkeltvedtak om tildeling av tjenester, eller at vedtakene er mangelfulle. Planer og rutiner mangler, eller er dårlig innarbeidet i organisasjonen. Pålagte råd og utvalg er ikke opprettet. Tilsyns- og godkjenningsmyndighet utøves ikke. Ansattes kompetanse er mangelfull. Dokumentasjons-, rapporterings- og meldeplikt følges ikke opp.

Det er også en del avvik som går helt direkte på selve tjenestetilbudet. Et eksempel på dette, er påvisningen av manglende tiltak til slagrammede på sykehus.

Ikke alle avvikene er like alvorlige, når man vurderer skjønnsmessig hvor alvorlige konsekvenser de kan ha for enkeltmennesker. Men etter NIBRs oppfatning er det få avvik som kan regnes som rendyrkede formalia. Når det ikke fattes riktige enkeltvedtak om tildeling av tjenester, mister brukere eller pårørende sikkerheten for at personen som omfattes av vedtaket får den tjenesten han

trenger, og at alle relevante forhold er vurdert, med riktig kompetanse. Prosedyrene for medikamenthåndtering kan regnes som «prosedurale» bestemmelser, men brudd på slike prosedyrer kan medføre feilmedisinering med potensielt alvorlige konsekvenser.

Hva er den bakenforliggende årsaken til avvikene som identifiseres i disse rapportene? Flere informanter har påpekt at det er kommuneøkonomien og ikke definisjonene av faglig standard som er avgjørende for hvilket nivå de kommunale tjenestene vil ligge på. Men avvikene som påpekes i tilsynsrapportene ser bare i begrenset omfang ut til å ha direkte kobling til kommuneøkonomien. De avvikene som har en mest direkte økonomisk kobling dreier seg oftest om bemanning. Men i de langt fleste tilfellene knytter avvikene fra tilsyn innen Helse og Opplæring seg til prosedurale forhold, som ikke er knyttet direkte til kommuneøkonomien.

Del II: Årsaker og drivkrefter

5 Tilsynshjemplene

Eivind Smith

5.1 «Tilsyn» og andre former for kontroll med kommunene og deres virksomhet

Ordet «tilsyn» kan benyttes på minst to ulike måter. En hovedbetydning gjelder visse former for aktivitet, for eksempel «å føre evt. gjennomføre tilsyn» (eks.: «stedlig tilsyn»). En annen sentral bruksmåte sikter til tilsynsmyndighetene, som ofte, men slett ikke alltid, også bærer betegnelser som rommer ordet «tilsyn».

I denne rapporten brukes ordet som hovedregel i den førstnevnte betydningen. Men selv når det brukes som betegnelse på visse aktiviteter, er «tilsyn» upresist i den grad det alltid avgrenses mot ulike former for «kontroll». Dette kan gi et nyttig utgangspunkt for å fremheve at slikt «tilsyn» som vi tar sikte på her, betegner bare én – eller noen bestemte – hovedform(er) for statskontroll med kommunene og deres virksomhet.

I saker som gjelder enkeltvedtak, kan private parter således *klage* over vedtak de er misfornøyde med, uten hensyn til at tilsyn med vedkommende forhold er avskåret eller ikke har funnet stede, eller at tilsynet ikke avdekker bestemte mangler.. Selv om slike klager ofte behandles og avgjøres innenfor kommunen selv, kan svært mange saker i praksis bringes inn for et statlig forvaltningsorgan (og endog – i aller siste instans – for domstolene). Ved siden av å drive tilsyn og behandle klagesaker, driver både fylkesmanns-embetene, direktorater og andre faginstanser utstrakt *veiledning*, særlig overfor mindre kommuner. Dertil kommer at en rekke statlige forvaltningsorganer kan fremsette *innsigelse* mot kommunale vedtak, osv.

For å kunne danne seg et samlet bilde av den måte som statlig tilsyn påvirker kommunene og det lokale selvstyret på, er det altså viktig å huske på at «tilsyn» utgjør en begrenset del av et vesentlig større hele.

5.1 Tilsynshjemplene

Som utgangspunkt må statsforvaltningen bygge sin myndighetsutøvelse overfor kommunene på lov, og virksomheten må skje innenfor de rammer som følger av lov og tilhørende forskrift. Også denne rapporten må ta sitt juridiske utgangspunkt her.

Første skritt gjelder de lovbestemte *hjemlene for tilsyn* og de rammer for tilsynsvirksomheten som følger av dem. På dette punkt har regelverket i de siste år gjennomgått en utvikling som potensielt er av stor betydning for prosjektet og dets undersøkelsesobjekt.

Tilsynsvirksomheten på det enkelte saksområde må bygge på vedkommende særlov; helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 lyder for eksempel:

§ 12-3. Statlig tilsyn

Fylkesmannen skal føre tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter pålagt i kapitlene 3 til 10 og §§ 11-2, 11-3 og 11-4. Ved tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c skal det også føres stedlig tilsyn. I forbindelse med tiltak etter kapittel 9 kan tilsynet gjennomføre tilsynsbesøk uten beboerens samtykke.

Kommuneloven kapittel 10 A gjelder tilsvarende for tilsynsvirksomheten etter første ledd, med unntak av § 60 d. Statens helsetilsyn kan gi pålegg etter lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten § 5.

Det er neppe nødvendig å nevne at de *plikter* til å føre tilsyn som følger av bestemmelser som dette, forutsetter at tilsynsorganet også har rettslig *kompetanse* til å gjøre det.

Andre ledd i helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 viser til kommuneloven kapittel 10 A, som ble innføyd i kommuneloven i 2006. Dette mønsteret gjelder nå generelt.

En av bestemmelsene i kommuneloven kap. 10 A gjelder i sin egen rett; dette er § 60 e om samordning av tilsynsvirksomhet, se nærmere i NIBR-rapport 2011:28 («Samordning av statlig tilsyn og systemrevisjon som tilsynsmetode»).

For øvrig er det tale om bestemmelser av den typen vi ofte kaller «alminnelige», i den forstand at de gjelder så langt noe annet ikke følger av en annen lov. Det er først og fremst i de særlovene som tilsynet på hvert enkelt område bygger på, at vi kan forvente å finne bestemmelser om slike unntak.

Ved siden av det ønske om harmonisering av reglene om tilsynsvirksomhet på tvers av de ulike forvaltningsområder som kommuneloven kap. 10 A likevel springer ut av, ligger det viktigste nye grepet i knesettingen av utgangspunktet om at tilsynet som regel er begrenset til såkalt «lovlighets-» eller «legalitetskontroll». Om betydningen av dette utgangspunktet presiserer kommuneloven § 60 a at lovlighets- eller legalitetskontrollen omfatter kommunenes «oppfyllelse av plikter pålagt i eller i medhold av lov». Kontroll med kommunenes virksomhet innenfor de grenser som følger av dette utgangspunktet, er altså avskåret. Bakgrunnen for dette forslaget er drøftet i rapportens innledende kapitler.

Som vi nettopp har sett, bestemmer helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 at kommuneloven kapittel 10 A «gjelder tilsvarende» for tilsyn etter denne bestemmelsen.¹⁸ Særlig viktig i vår sammenheng er den uttrykkelige presiseringen av at tilsynet tar sikte på «lovligheten» av den måte som kommunens oppfyller sine plikter i kraft av nærmere angitte deler av loven på.

Tilsvarende endringer har skjedd i all særlovgivning som er av interesse for dette prosjektet. Dermed er det klart at tilsynet ikke lenger skal befatte seg med hvordan kommunene innretter seg innenfor de grenser som følger av lov, forskrift og andre rettsregler som de måtte være bundet av.

¹⁸ Det er likevel gjort unntak for påleggshjemmelen i kommuneloven § 60 d, som erstattes av reglene i den særlige tilsynsloven om kompetanse til å gi pålegg.

5.2 Tilsyn og kommunalt selvstyre

Ikke bare statsforvaltningen, men også kommunene er som utgangspunkt bundet av loven. Dette innebærer at tilsyn som begrenser seg til å verifisere legaliteten av kommunal virksomhet, som utgangspunkt ikke griper inn i det kommunale selvstyret innenfor lovens rammer.

I tillegg til lovlighets- eller legalitetskontroll i henhold til hovedregelen, kan det imidlertid tenkes andre former for statskontroll med kommunenes utøvelse av skjønn innenfor lovens grenser. Således er dette ennå vanlig ved klage over enkeltvedtak. I motsetning til tilsyn eller kontroll som utelukkende tar sikte på å klarlegge om den kommunale virksomheten er lovlig, griper slike former for overprøving direkte inn i det egentlige kommunale selvstyret. Et slikt perspektiv bidrar ytterligere til å fremheve at overgangen til ren legalitetskontroll i prinsippet er svært viktig.

Som vi skal komme tilbake til etter hvert, blir det imidlertid viktig å sette seg inn i hva som på det enkelte området må antas å følge av lov eller forskrift.

Dette skyldes for det første at et regelverk om kommunene og deres virksomhet som er både omfattende og detaljert, vil kunne innebære at det kommunale handlingsrommet innenfor lovens grenser blir meget begrenset.

Men det skyldes også at lovbestemmelser – uavhengig av detaljeringsgrad – ikke sjelden gjør bruk av vage eller skjønnsmessige uttrykk. I så fall kan det lett tenkes å være uklart hvorvidt valget mellom (minst to) handlingsalternativer som i alle fall som utgangspunkt kan la seg forlike med en forsvarlig tolkning av de aktuelle bestemmelsene, ligger hos kommunen selv eller hos vedkommende statlige tilsynsorgan, klageinstans mv. Jo lenger statsorganet går i selv å presisere lovens innhold, jo mindre plass blir det for kommunale valg innenfor (den ferdigtolkede) lovens ramme.

Vi taler gjerne om en grense mellom «legalitet» og «skjønn». I praksis byr det ikke så ofte på store praktiske problemer å trekke

grensen mellom de to områdene.¹⁹ Men noe annet vil typisk kunne gjelde i tilfelle der vedkommende lov eller forskrift gjør bruk av vage eller skjønnsmessige ord og uttrykk for å angi hva kommunene kan eller skal gjøre; de skal for eksempel drive den aktuelle virksomheten «forsvarlig». Grensene for tilsynsvirksomheten vil kunne bli tilsvarende uklare.

5.3 Tilsynets betydning for «kommunene» og for «det kommunale selvstyre»

Prosjektet omfatter virkninger av statlig tilsyn på både «kommunene» og «det kommunale selvstyre». På denne måten blir prosjektet som utgangspunkt svært vidt: Svaret på spørsmålet om former for «påvirkning» vil jo ikke uten videre være det samme i de to relasjoner.

For en vesentlig del må prosjektet forstås i lys av sin brede innretning mot kommunene og deres virksomhet i sin brede alminnelighet. I praksis innebærer dette at mye av oppmerksomheten er konsentrert om positive og negative konsekvenser som tilsynsvirksomheten kan ha i relasjon til kommunenes administrative apparat, kommunenes arbeidsbyrde i forbindelse med forberedelse, gjennomføring og oppfølging av tilsynsvirksomhet samt kommunenes økonomi, servicenivå, evne til å realisere lovfestede rettigheter mv. og til å bidra til realising av nasjonale mål.

Under forutsetning av at ordet ikke brukes slik at det begrenser seg til rent økonomiske effekter, kan vi si at prosjektet gjelder tilsynets betydning for *effektiviteten* av kommunal virksomhet (forstått som grad av oppnåelse av ulike typer av mål med minst mulig innsats i form av penger, personale eller tid). For vurderingen av slike spørsmål kan vi – satt på spissen – si at det spiller liten rolle om kommunene er mer eller mindre «selvstyrte» etter politiske kriterier.²⁰

¹⁹ Om problemstillingen generelt, se for eksempel Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utg. (Oslo, 2010: Universitetsforlaget) kap. 24.

²⁰ Vi kan sikkert legge til grunn at alle formelt underordnede personer og enheter på en viss avstand fra det formelle sjefssjiktet nyter en viss grad av autonomi uten hensyn til hvordan virksomheten formelt sett er organisert.

I den grad prosjektet er innrettet mot tilsynets påvirkning på det kommunale «selvstyre», vil oppmerksomheten til en viss grad måtte rettes annetsteds.

Riktignok er det ikke tale om helt isolerte spørsmål; et vanlig argument er jo at kommunalt selvstyre er mer «effektivt» sett i lys av ønsket om optimal tilpasning til lokale ønsker og behov. Men dette stiller seg annerledes dersom ordet selvstyre anvendes i sin enkle grunnbetydning, nærmere bestemt «frihet til å velge annerledes enn andre kommuner»: Da er det fullt mulig at én kommune treffer andre valg enn «staten» (regjeringen, stortingsflertallet ...) selv hadde ønsket, på en slik måte at det – i visse henseende – kan redusere det offentlige styringssystemets samlede «effektivitet».

På denne måten vil forståelsen av tilsynsvirksomheten og dens effekter etter alt å dømme vinne på å ta hensyn til et skille mellom «kommunene» (eller «kommunal virksomhet») generelt og «lokalt selvstyre» mer spesielt.

I relasjon til «selvstyre» må vi ta utgangspunkt i at både statsforvaltningen og kommunene er bundet av loven (og dermed av vedtak truffet av Stortinget som den viktigste komponenten i den lovgivende makt). Dermed blir hovedspørsmålet hvordan og på hvilke måter tilsynet påvirker kommunenes adferd innenfor det handlingsrommet som lov og forskrift åpner for. Påvirkningen er en annen dersom tilsynet kan legge seg opp i hvordan kommunen benytter sin frihet til å velge mellom (minst to) handlingsalternativer som i seg selv er lovlige, enn om tilsynsmyndighetene må la resultatene av slike valg være i fred. – I tillegg kommer at arbeidsbyrde og omkostninger for kommunene som følge av statlig tilsynsvirksomhet kan reduserer kommunenes økonomiske handlefrihet selv under det alternativ som etter sitt innhold er mest gunstig for hensynet til kommunalt selvstyre.

Disse bemerkningene kan kondenseres til følgende to observasjoner:

- Tilsyn som utelukkende skal bidra til å sikre gjennomføring av slike krav til kommunene som følger av lov eller forskrift, kan ha både positive og negative konsekvenser for kommunene betraktet som administrative enheter. Det kan

derimot ikke uten videre sies å gripe inn i det kommunale selvstyret.

- Tilsyn som (også) omfatter kommunenes virksomhet på områder der loven mv. stiller dem fritt, vil utvilsomt kunne påvirke det kommunale selvstyret i negativ retning.

5.4 Hvilke krav stiller «plikter pålagt i eller i medhold av lov» til kommunene og deres virksomhet?

Skillet mellom tilsynsvirksomhetens påvirkning på kommunenes virksomhet generelt og på det kommunale selvstyret, fører direkte videre til spørsmålet om hvilke plikter for kommunene som er pålagt i eller i medhold av lov på det enkelte område.

Som allerede nevnt har summen av juridisk bindende krav til kommunene i seg selv stor betydning for hvilket lokalt handlingsrom som blir tilbake. I denne sammenheng kan det også være grunn til å minne om at summen av lovhjemlede krav kan tenkes å være større enn økonomien i enkelte kommuner tåler, slik at kravet ombudsjettbalanse og om oppfyllelse av slike krav er uforlikelige. Dessuten må de økonomisk-administrative virkninger av tilsyn med mange og detaljerte rettsregler om kommunene og deres virksomhet, antas å være større enn tilsyn med at kommunene etterlever færre og mer overordnede krav. Belastningen på kommunene blir tilsvarende større.

For det andre har spørsmålet om hvilke bestemmelser som gjelder om plikter for kommunene, betydning fordi tilsynsmyndighetenes tolkning og anvendelse av vage eller skjønsmessige bestemmelser om slike spørsmål bidrar ytterligere til å avklare hvilket handlingsrom som følger av rettslig bindende bestemmelser om kommunene og deres virksomhet. Vi taler gjerne om skillet mellom «rettsanvendelsesskjønn» og skjønn som er overlatt til kommunene selv.²¹

Skjønn av den sistnevnte typen omtales ofte som «fritt» skjønn. Men siden offentlig forvaltning jo alltid er inngjerdet av rettsregler

²¹ Se nærmere i Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, op.cit. kap. 24.

på en slik måte at den aldri har noe nær ubegrenset frihet til å skjønne, er dette misvisende.

«Rettsanvendelsesskjønn» er den slags skjønn som er nødvendig for å fastlegge det nærmere meningsinnholdet av lovbestemmelser som ellers kan by på en viss tvil. I en situasjon der tilsynet er begrenset til «lovligheten» av kommunenes virksomhet, vil det dermed måtte utøves (også) av tilsynsmyndighetene: hvis de skal kunne klarlegge om kommunene har oppfylt de plikter som hviler på dem, må de nødvendigvis først gjøre seg opp en mening om det nærmere innholdet av de aktuelle pliktene. Når de rettslige rammene for kommunenes handlefrihet er fastlagt, er det derimot kommunene selv som skal ha det siste ord om hvordan egentlig forvaltningsskjønn innenfor lovens grenser skal forvaltes.

5.5 Kravene og deres omfang varierer mellom forvaltningssektorer

Prosjektet studerer tilsynsvirksomheten og dens påvirkning på kommunene og det lokale selvstyret i følgende tre sektorer:

- Opplæringsloven
- Arbeidsmiljøloven
- «Et utvalg lover i» helsesektoren
- Beredskapsfunksjoner

I den nærmere analysen må vi bl.a. legge til grunn at det tradisjonelle skillet mellom såkalte «kommunekrav» og såkalte «funksjonskrav» er av begrenset interesse. Det sentrale i dette prosjektet er tilsynet med de plikter som påhviler kommunene. For å forstå de virkninger lovlighetstilsyn kan ha for kommunene og det kommunale selvstyret, er det irrelevant om en bestemt plikt hviler *bare* på kommuner eller på *alle* som utfører virksomhet av den aktuelle typen.

Det er heller ikke avgjørende for forståelsen om de plikter som hviler på kommunene, har sin motsvarighet i *rettigheter* for private eller om det utelukkende er tale om plikter som påhviler kommunene i kraft av statlig fastsatte bestemmelser som ikke gir private noe korresponderende krav.

Mer generelt er det derimot viktig å kjenne skillet mellom disse to reguleringssteppene. Dette skyldes bl.a. at bestemmelser om kommunale plikter til å oppfylle andres rettigheter, vil kunne bli håndhevet gjennom klage mv. i større grad enn bestemmelser som utelukkende omfatter «rene» pliktbestemmelser for kommunene. På det sistnevnte området er jo tilsynsmyndighetene som utgangspunkt alene om å påse at reglene blir respektert.

5.6 Nærmere om regelverket

Opplæringsloven

Store deler av opplæringsloven av 17. juli 1998 nr. 61 gjelder kommunenes og fylkeskommunenes plikter vedrørende grunnskole og videregående opplæring. En grov opptelling viser at rundt regnet 100 av lovens paragrafer gjelder slike plikter (hvorav mange er felles for kommuner eller for fylkeskommuner, mens noen gjelder bare for den ene kategorien av kommuner). Paragrafenenes lengde og kompleksitet varierer sterkt. Siden det samme gjelder sammenhengen mellom dem, vil det til dels bli nokså vilkårlig hvor mange plikter for kommunene som med rimelighet kan regnes inn i den enkelte paragraf; kanskje er det tvert imot slik at én og samme plikt følger av sammenstillingen av to eller flere paragrafer.

I tillegg kommer et omfattende regelverk i form av forskrifter. De omfatter ikke minst slike plikter som følger av forskrifter om læreplaner mv. etter bl.a. opplæringsloven §§ 2-3 (grunnskolen) og § 3-4 (videregående opplæring). Læreplanverket er voluminøst. Men siden innholdet varierer mellom umiddelbart bindende bestemmelser og ulike typer av målangivelser, veiledninger og råd, lar omfanget av de plikter for kommunene som følger av dem, seg vanskelig kvantifisere på en måte som uten videre vil være meningsfull for dette prosjektets formål.

Statens tilsyn med «at kommunane og fylkeskommunane oppfyller dei pliktene dei er pålagde i eller i medhald av opplæringslova kapittel 1-16», er underkastet reglene i kommuneloven kapittel 10 (se opplæringsloven § 14-1). Det punktet som særlig interesserer oss her, er begrensningen til tilsyn med legaliteten av kommunenes virksomhet.

Betydningen av en slik begrensning avhenger av graden av presisjon i det regelverket som tilsynet skal vurdere kommunenes og fylkeskommunenes adferd opp imot. Gjennom angivelse av antall år osv. er hovedbestemmelsene om rett til opplæring på de ulike nivåene gjennomgående mer presist utformet enn på helseområdet (se nedenfor). Det samme gjelder lovens angivelser av det sentrale læreinnholdet mv. Men når vi kommer til noe mer spesielle spørsmål – som kan ha stor betydning for så vel den enkelte som for kommuneøkonomien – blir innslaget av skjønn langt mer markant. Her følger noen eksempler:

- Om det foreligger rett spesialundervisning avhenger av om eleven får «tilfredsstillende utbytte» av det ordinære opplæringstilbudet»,
- i den nærmere vurderingen skal det særleg legges vekt på «utviklingsutsiktene til eleven», og det samlede tilbudet skal gi eleven «eit forsvarleg utbytte av opplæringa i forhold til andre elevar» (§ 5-1).
- Ifølge § 8-2 må klassene, basisgruppene og gruppene ikke være større enn det som er «pedagogisk og tryggleiksmessig forsvarleg».
- Ifølge § 9-1 skal hver skole «ha ei forsvarleg fagleg, pedagogisk og administrativ leiing».
- Kommunen skal sørge for «tenlege grunnskolar» (§ 9-5).
- Elevene har rett til «eit godt fysisk og psykososialt miljø som fremjar helse, trivsel og læring» (§ 9a-1).

Slike skjønsmessige ord og uttrykk må åpenbart presiseres før de kan tjene som grunnlag for tilsyn med virksomhetens lovlighet. På denne måten avgjør hvem som har (eller tiltar seg) det endelige ord om det nærmere innholdet av slike bestemmelser, et langt stykke på vei hva som kan gjøres til gjenstand for tilsyn og dermed også omfanget av det kommunale selvstyret på det enkelte området. Implikasjonene kan være store både for den enkelte elev og for kommuneøkonomien.

Ifølge opplæringsloven § 14-2 gir departementet «råd og rettleiing i spørsmål som gjeld verksemder etter denne lova». Det må legges til grunn at tilsyn med legaliteten av kommunenes virksomhet ikke omfatter deres evne eller vilje til å innrette seg etter slik veiledning. Men kravet om ryddig omgang med dette skillet byr på særskilte

utfordringer for både de statlige instansene og for kommunene selv.

Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 omfatter alle typer av arbeidsforhold og retter seg altså ikke spesifikt til kommuner og fylkeskommuner; det er for så vidt betegnende at ordet «kommune» overhode ikke er nevnt i lovteksten. Det er *funksjonene*, ikke de juridisk-institusjonelle rammer de finner sted innenfor, som er avgjørende.

Ifølge § 18-1 kan departementet likevel bestemme «at tilsynet med deler av den offentlige forvaltning og transportbedrifter som drives av staten skal ordnes på annen måte enn det som følger av loven». Med sikte på Kommunaldepartementets saksområde er denne kompetansen delegert dit.²² I hvilken grad kompetansen er benyttet, er uten betydning her: Av hensyn til de to hovedformålene med prosjektet (effekter for kommunenes virksomhet i og for seg og for det kommunale selvstyret) er det viktigere hvordan tilsynsvirksomheten samordnes (jfr. NIBR-rapport 2011:28 om kommuneloven § 60 e) og om den er begrenset til legaliteten.

Loven bestemmer ikke noe om tilsyn med arbeidsmiljøet særskilt i kommunene. Av det såkalte legalitetsprinsippet følger det imidlertid at tilsynet i alle fall overfor private arbeidsgivere må begrenses til legalitetskontroll. Dette stemmer med den uttrykkelige bestemmelsen i § 18-1 om at Arbeidstilsynet fører tilsyn med «at bestemmelsene i og i medhold av denne lov blir overholdt». Dette ivaretar altså omtrent de samme behov som bestemmelsene i kommuneloven kap. 10-A springer ut av på dette punkt.

Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til å eliminere noen av de samme problemer vedrørende avgrensningen mellom «legalitet» og «skjønn» som oppstår også vedrørende «kommuneplikter» som er definert gjennom lov eller forskrift. På arbeidsmiljølovens område

²² Forskrift nr. 120/1995 fastsatt ved kgl.res. 4. februar 1995 i medhold av den arbeidsmiljøloven av 1977 § 74 annet ledd, jfr. arbeidsmiljøloven av 2005 § 20-2 om fortsatt gyldighet av forskrifter fastsatt etter den eldre loven.

nøyer vi oss med å nevne eksemplet fra formålsparagrafens innledende del (§ 1-1 bokstav a). Den lyder:

Lovens formål er ... å sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, og med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet.

Dette innebærer bl.a. at det nærmere innholdet av de krav som følger av «bestemmelsene i og i medhold av denne lov» (§ 18-1), avhenger av hva som «til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet». For at tilsyn overhodet skal kunne føres, må tilsynsorganet selv (først og fremst Arbeidstilsynet) i første omgang fastsette hvilke nærmere kriterier som det til enhver tid vil legge til grunn som samsvarende med «den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet». Betydningen av binding til «lov og forskrift» reduseres tilsvarende.

At også summen av de plikter for kommunene som følger av arbeidsmiljølovgivningen har betydning for både kommunenes løpende drift (og for kommuneøkonomien) og for omfanget av det lokale selvstyret, sier seg selv. Men forsøk på å kvantifisere antall hvor mange «plikter» som gjelder spesielt i relasjon til den mangefasettede virksomheten i kommunesektoren (ulike former for tjenesteyting, anleggsvirksomhet, administrativ virksomhet ...) gir neppe god mening.

Helse- og omsorgstjenesteloven samt folkehelseloven

På dette punkt er det rimelig å konsentrere seg om lovene om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni 2011 nr. 30 og om folkehelsearbeid (folkehelseloven) av 24. juni 2011 nr. 29. Siden begge er relativt nye, vil resultatene av erfaringsinnhenting gjennom intervjuer mv. for en del måtte forstås i lys av eldre lovgivning. I virkeligheten er det imidlertid betydelig kontinuitet i utviklingen av regelverket på store deler av disse områdene (se også helse- og omsorgstjenesteloven § 13-2 og folkehelseloven § 33 om forholdet til eldre forskrifter). Disse lovene har også felles at de i det alt vesentlige retter seg til kommuners og

fylkeskommuners egen primærvirksomhet eller til deres kontroll med virksomhet som drives av andre.

Et slags «speilbilde» av kommunenes plikter etter lovgivningen om helse- og omsorgstjenester m.m. finner vi i pasientrettighetsloven av 2. juli 1999 nr. 63. Den reflekterer hovedregelen om plikt – og dermed rett – til å gi øyeblikkelig hjelp, annen nødvendig helsehjelp mv. Pasientenes rettsstilling er forsterket gjennom en rekke bestemmelser av mer prosessuell karakter, til dels som supplement til de reglene som følger av forvaltningsloven. Derimot gir ikke denne loven mer omfattende materielle krav på helsehjelp – med eventuelt tilsvarende plikter for kommunene – enn det som følger av lovgivningen om plikter for kommunene. I det følgende holder vi oss derfor til de deler av lovverket som primært gjelder plikter for kommunene og andre leverandører av helse- og omsorgstjenester.

Den særskilte loven av 30. mars 1984 om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m. (helsetilsynsloven) har et mer generelt sikte; betydelige deler av primærhelsetjenesten drives jo i privat regi. Og selv om offentlig tilsyn med for eksempel privatpraktiserende spesialister reiser noe av de samme spørsmål vedrørende krav om lovhjemmel og håndhevelse av lovbestemte grenser for offentlig tilsyn og kontroll som tilsyn med kommunene, er den underliggende problemstillingen – lokalt selvstyre – markant annerledes.

Derfor er det i og for seg rimelig at den generelle begrensningen til legalitetstilsyn ikke fremtrer på samme måte i denne loven som i lovgivning som særskilt retter seg til kommunene; overfor private må jo legalitetsprinsippet antas å stå i veien for tilsynsfunksjoner som tar sikte på noe annet og mer enn å sikre respekten for lovsatte krav. Men her kommer – som allerede nevnt – bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 om «tilsyn med lovligheten» til hjelp. I det følgende skal vi holde oss til de deler av helselovgivningen som disse bestemmelsene tar sikte på.

Helsetilsynets oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 omfatter lovens kapitler 3-12 samt de finansieringsrettede bestemmelsene i §§ 11-2 til 11-4. Det er altså tale om rundt regnet 60 paragrafer av varierende innhold, lengde og kompleksitet.

De sentrale bestemmelsene om helsehjelp er *ikke* formulert som rettigheter for private, slik man ofte kan få inntrykk av, men som plikter for kommunene. Dette finner vi eksempler på i bl.a. § 3-1 («Kommunen skal sørge for at personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester») og § 3-5 om øyeblikkelig hjelp («Kommunen skal straks tilby eller yte helse- og omsorgstjenester til den enkelte når det må antas at den hjelp kommunen kan gi er påtrengende nødvendig.»)

Disse to eksemplene illustrerer at også denne loven gjør ganske omfattende bruk av skjønnsmessige ord og uttrykk: Hva er «nødvendige helse- og omsorgstjenester»? Når må det «antas at den hjelp kommunen kan gi er påtrengende nødvendig»? I det sistnevnte eksemplet er ikke bare ett, men flere av kriteriene av en viss skjønnsmessig karakter («antas», «den hjelp kommunen kan gi», «påtrengende nødvendig»).

Vagheten forsterkes av lovens hovedbestemmelse om krav til forsvarlighet, pasientsikkerhet og kvalitet:

§ 4-1. Forsvarlighet

Helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes etter loven her skal være forsvarlige. Kommunen skal tilrettelegge tjenestene slik at:

- a. den enkelte pasient eller bruker gis et helhetlig og koordinert helse- og omsorgstjenestetilbud,
- b. den enkelte pasient eller bruker gis et verdig tjenestetilbud,
- c. helse- og omsorgstjenesten og personell som utfører tjenestene blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter og
- d. tilstrekkelig fagkompetanse sikres i tjenestene.

Kongen i statsråd kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om kommunens plikt etter første ledd bokstav d.

Sentrale stikkord her er «forsvarlig», «helhetlig», «verdig» og «tilstrekkelig». De kommer i tillegg til kriterier som «nødvendig» eller «påtrengende nødvendig».

For å kunne føre tilsyn med «lovligheten» av kommunenes utførelse av slike plikter, kan ikke den aktuelle tilsynsmyndigheten unngå å ta selvstendig standpunkt til det mer presise meningsinnhold av disse uttrykkene. Hvor langt tilsynsmyndigheten går i å presisere bestemmelsenes nærmere innhold, blir i sin tur av stor betydning for å kunne danne seg et bilde både av tilsynet virkning for kommunenes virksomhet mer generelt, og av dets påvirkning på (omfanget av) det kommunale selvstyret.

Utgangspunktet må være at også slike «nasjonale faglige retningslinjer og veiledere» og slike offentlig tilgjengelige «nasjonale kvalitetsindikatorer» som Helsedirektoratet ifølge helse- og omsorgstjenesteloven § 12-5 skal utarbeide, faller utenfor definisjonen av det «lovlige» som tilsyn etter § 12-3 skal ta sikte på.

Om det i praksis lar seg gjøre å trekke noe klart skille her, eller om det er mulig (eller ønskelig), kan nok imidlertid være gjenstand for tvil. Det vanlige er jo ellers at rundskriv, veiledninger mv. utstedes av nasjonale faginstanser uten uttrykkelig hjemmel i vedkommende lov. Når mottageren ikke er en underordnet instanser undergitt høyere instansers kompetanse til å instruere innenfor forvaltningshierarkiet i staten eller den enkelte kommune, er utgangspunktet da at innholdet ikke er rettslig bindende; slik er det f.eks. i forholdet mellom stat og kommune.

Slik helse- og omsorgstjenesteloven § 12-5 er utformet, kan det kanskje hevdes at resultatet likevel blir et annet. Men i så fall er det jo tale om tekster som etter sitt innhold utgjør bindende forskrifter overfor kommunene. Dette utløser i så fall de vanlige reglene om høring, offentlig kunngjøring mv. etter reglene i kap. VII i forvaltningsloven.

Særlig viktig er det imidlertid at en slik tolkning vil innebære at kommunenes handlingsrom innenfor grensene for kommunens lovbestemte plikter blir tilsvarende redusert (og tilsynets fullmakter tilsvarende utvidet). Dette kommer i tillegg til den faktiske overbevisningskraft som mange sentrale rundskriv mv. under enhver omstendighet synes å ha.

Også statlig tilsyn etter folkehelseloven er begrenset til lovligheten av kommunenes oppfyllelse av sine plikter (se § 31). Tilsynet omfatter nærmere bestemt kommunenes og fylkeskommunenes virksomhet etter 12 paragrafer i loven. Også her finner vi en rekke

til dels sterkt skjønnsmessige ord og uttrykk, derunder «fremme befolkningens helse, trivsel, ...», «nødvendig oversikt» og «nødvendige tiltak».

Begge lover gir en rekke forskriftshjemler. Bindende bestemmelser fastsatt i medhold av disse hjemlene kommer i tillegg til kommunenes plikter etter de rundt regnet 70 lovparagrafene som er omfattet av statlig tilsyn. Summen av pliktbestemmelser blir altså omfattende.

Men opptelling av slike bestemmelser har likevel bare begrenset utsagnskraft om det nærmere antall plikter for kommuner og fylkeskommuner. Dette skyldes dels at visse forhold som det kunne være aktuelt å betrakte som én «plikt», reguleres i mer enn en paragraf (f.eks. slik at «plikten» etter vedkommende lovbestemmelse presiseres nærmere i forskrift), eller slik at ikke alt som står i det aktuelle regelverket kan sies primært å handle om plikter for kommunene.

Beredskapsfunksjoner

Tilsynet med kommunenes gjennomføring av sine plikter etter sivilbeskyttelsesloven 25. juni 2010 nr. 45 er underlagt de alminnelige reglene i kommuneloven kap. 10, derunder begrensningen til legalitetskontroll (se sivilbeskyttelsesloven § 29 tredje ledd). På denne måten blir det prinsipielle utgangspunktet det samme her som på de andre forvaltningsområdene som dette prosjektet har særlig befatning med.

Også noen av utfordringene ligger på linje med slike som vi har observert i andre relasjoner. Men dimensjonene er til dels andre: I prinsippet reiser kravet etter sivilbeskyttelsesloven § 21 første ledd om at tilfluktsrom skal holdes i «forsvarlig» stand, samme slags problemer som rettslige standarder på de andre saksområdene vi har berørt. Men det er neppe samme rom for sterkt ekspansiv nytolkning, og konsekvensene for kommuneøkonomien vil vel også som regel være mer begrensede.

Hovedinntrykket er ellers at kommunenes plikter etter sivilbeskyttelsesloven §§ 12-15, 20 og 21 samt etter forskrift nr. 894/2011, for det meste er enten mer presise eller sterkere innrettet mot prosesskrav enn de krav som er utbredte på andre saksområder. Dette gjelder ikke minst pliktene vedrørende risiko- og sårbarhetsanalyse og beredskapsplan etter loven §§ 14 og 15.

Dermed vil også tilsynsvirksomheten som utgangspunkt kunne bli tilsvarende mindre inngripende for både kommunenes alminnelige virksomhet og for det kommunale selvstyret.

5.7 Noen utviklingstrekk

Uavhengig av mulige forsøk på å kvantifisere omfanget av de plikter for kommunene som følger av lov og forskrift på det enkelte saksområde, kan det være grunn til å forsøke å danne seg et bilde av hvilken retning utviklingen tar.

Difi-rapport 2010:4 (*Statlig styring av kommunene. Om utviklingen i bruken av juridiske virkemidler på tre sektorer*) kan gi en viss hjelp. Ifølge forordet kartlegger rapporten «statens bruk av juridiske virkemidler i styringen av kommunene i perioden 1999-2009» på visse områder, derunder «utdanning (grunnskole)» og «helse og omsorg». Området er altså til dels sammenfallende med den saklige avgrensningen av denne rapporten. Men det er også viktige ulikheter; det er ikke minst grunn til å merke seg at mens Difi tar for seg alle juridiske styringsmidler, er vår rapport begrenset til effekter av tilsyn.

Difi noterer at det er «klare forskjeller mellom områdene når det gjelder omfanget av lover og forskrifter», idet helseområdet «skiller seg ut med det største antallet lover og forskrifter». På den annen side er den ene loven som regulerer utdanningsområdet, «svært omfattende».

Difi påviser også et stort antall lovendringer som innebærer substansiell endring for kommunene på utdanningsområdet og helseområdet, som følge av de mange politiske initiativene på de to velferdssektorene.

Samtidig kan det skimtes ulikheter i utviklingen av «styringsregime eller -filosofi». Dette innebærer bl.a. at selv om staten på utdanningsområdet. «kommer med stadig nye krav til hva kommunene skal gjøre», så har «kommunene fått større frihet til å definere hvordan de skal gjøre det». På helseområdet har det ikke vært noe tilsvarende markant skifte i «styringsregime».

«Rammestyring av kommunene» er likevel «et uttalt mål» i begge sektorer. For at en slik styringsmåte skal lykkes», forutsetter det bl.a. at kommunene har «det nødvendige handlingsrom til å foreta

reelle prioriteringer». Dette står til en viss motsetning til den sterke økningen i rettighetslovgivningen både på utdannings- og helseområdet som Difi har observert:

Rettighetslovgivningen – og for så vidt også økningen i kommunale plikter – snevrer på denne måten inn det kommunale handlingsrommet. Det blir mindre rom for lokale tilpasninger og for lokalpolitiske prioriteringer og det svekker forutsetningen for mål- og resultatstyring av kommunene.

Difi påpeker også at mål- og resultatstyring ikke bare innebærer økt frihet til å velge hvordan oppgaver skal løses, men også «sterkere styring på resultater» og at «kommunene må underkaste seg et mer rigid rapporterings- og evalueringsregime».

I vår sammenheng er det imidlertid av særlig interesse at Difi påviser «en betydelig sterkere vektlegging av tilsyn og kontroll på utdanningsområdet og en utvidelse av området for tilsyn når det gjelder helse- og omsorgsfeltet ... bl.a. som følge av en økning i omfanget av individuelle rettigheter og kommunale plikter».

5.8 Hvem bestemmer innholdet av vage eller skjønnsmessige plikter for kommunene?

Flere steder ovenfor har vi vært inne på at den omfattende bruken av vage eller skjønnsmessige angivelser av de plikter som hviler på kommunene, kan redusere betydningen av overgangen fra tilsyn med både legalitet og skjønn til tilsyn som er begrenset til virksomhetens lovlighet.

Tilsyn med kommunenes oppfyllelse av sine plikter etter lov og forskrift, kan praktisk sett ikke finne sted uten at den nærmere betydningen av de aktuelle pliktbestemmelsene først er klargjort. Dette innebærer at tilsynsmyndighetene selv må gjøre seg opp en mening om bestemmelsenes innhold (f.eks. hva som er «forsvarlig» eller «til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet»).

Dersom vi må legge til grunn at tilsynsmyndighetene også – i alle fall i praksis, se nærmere nedenfor – har det siste ord om slike spørsmål, vil den omfattende bruken av skjønnsmessige lovkrav

redusere betydningen av avgrensningen til lovlighetstilsyn. Ut fra de hensyn til det kommunale selvstyret som ligger under, er dette viktig selv om det materialet fra spørreundersøkelsen som denne rapporten hviler på, avdekker ganske få eksempler på uenighet om lovens innhold.

Fravær av manifestert uenighet om slike spørsmål kan for øvrig ha ulike årsaker, derunder at kommunen avfinder seg med svaret eller ikke ser noen mulighet til å få det overprøvd (Nguyên-Duy et.al, 2009).

På dette punkt er det imidlertid viktig å skille mellom det åpenbare praktiske behovet for å ha noenlunde klare regler som grunnlag for tilsyn med lovligheten av kommunal virksomhet, på den ene side, og spørsmålet om hvem som har det rettslig bindende siste ord om reglens nærmere innhold, på den annen.

Spørreundersøkelsen trekker i retning av at det er gjennom klagebehandling, ikke tilsyn, at den «endelige» standarden settes. Men dette kan ikke uten videre legges til grunn for et allmenngyldig svar. Dette skyldes bl.a. at forekomsten av formelle klager (til statlig klageinstans) åpenbart ikke faller sammen med forekomsten av tilsyn.

Ifølge spørreundersøkelsene oppfatter fylkesmannsavdelingene ofte at de har myndighet til å sette standarden ved skjønnsmessige vurderinger, mens sentrale statlige fagmyndigheter ser ut til å ha en sterkt definerende rolle når det gjelder utviklingen tolkningen av lovkrav til kommunene.

Dersom et slikt syn tar sikte på noe annet og mer enn det åpenbare praktiske behovet for å definere tilsynskriteriene i forkant, må det imidlertid relateres til det mer grunnleggende poeng at både statsforvaltningen og kommunene er bundet av loven. Så lenge forskrifter som den selv har fastsatt ikke blir endret eller opphevet, er statsforvaltningen også bundet av det innholdet som følger av dem.

Disse observasjoner bygger på grunnleggende betraktninger av konstitusjonell og rettsstatlig karakter. I et slikt perspektiv er det ikke akseptabelt at den ene part i mulige, i det minste latente tvister mellom stat og kommune, har det avgjørende ord om hvilke rettsplikter som til enhver tid hviler på den andre (kommunene).

På den annen side er forholdet mellom stat og kommune i Norge preget av nettopp en slik ubalanse i statsforvaltningen. Dette har sammenheng med at kommunene som regel ikke har tilgang til instanser som er uavhengige av begge parter for å få fastslått hva som er det «riktige» innholdet av bestemmelser om de plikter som hviler på dem.

Denne delen av det norske systemet står i sterk kontrast til hva vi finner i de fleste andre land i Europa. I praksis innebærer det at statsforvaltningen som regel får det siste ord om det nærmere innhold av bestemmelser om plikter for kommunene. Denne virkningen inntreffer på tross av det prinsipielt betenkelige ved ordningen.

På denne bakgrunn kan vi slå fast at tiden er moden for debatt om hvordan denne side av forholdet mellom stat og kommune bør ordnes i fremtiden. En av de spørsmål som bør vurderes, er om tiden nå er moden for å opprette uavhengige instanser («forvaltningsdomstoler») for tvisteløsning mellom stat og kommuner (Nguyễn-Duy et.al, 2009).

6 Statlig tilsynspraksis

6.1 Innledning

Kapittelet omhandler statlige tilsynsmyndigheters rolleutøvelse i den statlige tilsynskjeden. Med statlige tilsynsmyndigheter menes statlige organer på nasjonalt nivå som har et tilsynsansvar. I første rekke er det alle sektordepartementer som gjennom særlovgivningen er gitt myndighet til å føre tilsyn. På noen områder har departementene delegert hele, eller deler av sitt tilsynsansvar til et underliggende organ, som regel et direktorat eller tilsyn. Utgangspunktet for kapittelet er to overordnede problemstillinger:

1. Hvordan er dagens statlige styringsdialog med kommunene innenfor tilsynskjeden?

Det sentrale her er å *beskrive* den statlige styringsdialogen slik den er i dag, både formell struktur og hvordan styringsdialogen praktiseres. Hva gjør de statlige tilsynsmyndigheter, og hva er overlatt til det regionale nivået å avgjøre (ansvars- og rollefordeling)? Videre, hvilke styringsvirkemidler brukes, og hvordan brukes de?

2. Hva kjennetegner dagens statlige styringsdialog med kommunene innenfor tilsynskjeden, og hvilken rolle har de statlige sektormyndighetene?

Det sentrale her er å *vurdere* den statlige styringsdialogen slik den er i dag. På hvilken måte, og i hvilken grad styrer de statlige sektormyndighetene? Hvordan vurderer de egen tilsynsrolle, og formålet med tilsyn mer generelt? Et viktig punkt er å vurdere i hvilken grad dagens statlige tilsynspraksis manifesterer seg som i) en idé om at statlig tilsyn dreier seg om *kontroll* og at statens tilsynsrolle handler om å være *kontrollør*: å kontrollere at kommunens tjenesteutøvelse er i tråd med loven og at

innbyggernes rettigheter ivaretas, eller som ii) en idé om at statlig tilsyn dreier seg om *utvikling* og *læring*, og at statens tilsynsrolle handler om å være *rådgiver* og *veileder*: å bidra til kompetanseutvikling og kvalitetsheving av de kommunale tjenestene.

Kapittelet starter med en generell beskrivelse av statlige tilsynsmyndigheters rolle samlet sett (1.1), før det gis en nærmere beskrivelse og vurdering av de fire tilsynsområdene vi har fokusert på i dette prosjektet: utdanning, helse, beredskap og arbeidsmiljø.

6.2 Sentrale tilsynsmyndigheter: hvem, hva, hvordan?

Denne første delen av kapittelet gir en generell beskrivelse av statlige tilsynsmyndigheters rolle. Først beskrives rollen som lovfortolker og -utvikler og relasjonen mellom lovgiver og de statlige tilsynsmyndighetene. Dernest gis en beskrivelse av hva som er den overordnede intensjonen med statlig tilsyn med kommunene og generelle prinsipper som skal gjelde for all statlig tilsynsaktivitet, at staten har mange tilsynsarmer og at FAD har en krevende oppgave med å samordne de statlige sektormyndighetenes tilsynsaktiviteter. Til slutt i denne kapittdelen gis en beskrivelse av sentrale kjennetegn ved landsomfattende tilsyn.

6.2.1 Rollen som lovfortolker og -utvikler

Statlige sektormyndigheter har en rekke oppgaver i tilknytning til det statlige tilsynet, som til dels står i et indre spenningsforhold. Det er i praksis ikke helt enkelt å dra et klart skille mellom de statlige sektormyndighetene og lovgiver (Stortinget). Stortinget vedtar lover, mens departementene (eller et underliggende organ) utarbeider forarbeidene til lovtekstene, lager forskrifter, rundskriv, veiledere og uttalelser i lovforklningssaker. Videre er det departementene som er øverste tilsynsmyndighet i utøvelsen av det statlige tilsynet med kommunene. Stortinget bestemmer lovenes tekstlige innhold, men i praksis er det departementene og underliggende organer som spesifiserer nærmere hva som ligger i lovbestemmelsene, gjennom utarbeidelse av forarbeider, forskrifter, rundskriv, tolkningsuttalelser og diverse veiledningsmateriell. Noe av dette materialet er juridisk bindende, og dette

gjelder spesielt forskriftene. Annet materiale har formelt sett en veiledende funksjon, men kan også i praksis virke normerende.

I dette ligger det et potensielt spenningsforhold: Et sentralt spørsmål i vårt prosjekt er om departementene og underliggende organer i sin rolleutøvelse som lovfortolker handler i samsvar med det som er lovgivers intensjon slik den er nedfelt i lov, eller om departementene og underliggende organer gjennom sin rolleutøvelse som lovfortolker fyller lovene med mer innhold og detaljreguleringer som i neste omgang begrenser kommunenes handlingsrom. Dette spørsmålet er drøftet fra en juridisk synsvinkel i kapittelet om tilsynshjemler, og vil i dette kapittelet bli drøftet empirisk. Et annet spørsmål er i hvilken grad departementene, gjennom den statlige styringsdialogen med de regionale tilsynsmyndighetene, gir det regionale tilsynsnivået handlingsrom til å tilpasse den regionale tilsynsutøvelsen til lokale forhold.

6.2.2 Intensjon og generelle prinsipper

Statens intensjon med statlig tilsyn følger av lovhjemmelen: statlig tilsyn med kommunene skal være lovlighetstilsyn, det vil si tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter pålagt i eller i medhold av lov avgrenset til de lovbestemmelser hvor departementet er gitt myndighet, gjennom særlovgivningen, til å føre tilsyn (kml § 60b). Statens intensjon med statlig tilsyn er med andre ord *kontroll* (med lovligheten) av kommunal virksomhet, men de seneste årene har det vært et økende fokus på at den statlige tilsynsaktiviteten også skal bidra til *læring* for kommunene. I Meld. St. 12 *Stat og kommune – styring og samspel* sier departementet at dets mål er:

å innrette statleg tilsyn slik at det i tillegg til å kontrollere og korrigere avvik frå lovkrav også medverkar til meir langsiktig læring og kvalitetsforbetring i den kommunale tenesteproduksjonen og i kommunanes utføring av lovpålagde oppgåver (Meld. St. 12, s. 78).

I forlengelsen av dette uttrykker departementet noen overordnede mål for arbeidet med å videreutvikle det statlige tilsynet med kommunene:

- mer differensierte statlige tilsyn både med hensyn til når og hvor det er viktig å føre tilsyn
- bedre sammenhengen mellom egenkontrollen i kommunen og det statlige tilsynet
- mer gjenbruk av kommunal dokumentasjon som grunnlag for forberedelse, prioritering og gjennomføring av statlig tilsyn

Staten har et uttalt mål om å gi kommunesektoren rammevilkår som kan styrke kommunene både som tjenesteytere, myndighetsutøvere, samfunnsutviklere og som demokratiske arenaer. Et element i dette er at den statlige tilsynsaktiviteten skal være målrettet og effektiv, og være minst mulig ressurskrevende for kommunene. For å sikre et målrettet og effektiv tilsyn er det nedfelt noen generelle prinsipper som gjelder for den statlige tilsynsaktiviteten:

- Valg av områder for statlig tilsyn må bygge på risiko- og sårbarhetsanalyser og kunne forsvares gjennom kostnytteanalyser (ot.prp. 97, s. 10)
- Statlig styring, herunder tilsyn, som begrenser kommunenes handlefrihet må være begrunnet i nasjonale hensyn, og de er: rettssikkerhet, likhet og likeverd, liv og helse, makroøkonomisk styring, effektiv og samordna bruk av ressurser, urfolk og nasjonale minoriteter, miljø og ei bærekraftig utvikling og samfunnssikkerhet (Meld. st. 12, s.13-14)

6.2.3 Statens mange tilsynsarmer

Den siste maktutredningen snakket om ”den fragmenterte stat” (NOU 2003:19, s. 19), mens andre utredninger har snakket om ”den differensierte stat” (Difi 2008:10). Det som er sikkert er at den statlige organiseringen blir stadig mer spesialisert, noe som kommer til syne også innenfor tilsynsområdet. I dag finnes det over 30 statlige forvaltningsorganer i Norge som har tilsyn som oppgave (Kringen 2012:78).²³

Fornyings- administrasjons- og kirke departementet (FAD) har et overordnet samordningsansvar for innretningen av det regionale

²³ Det eksakte antallet vil variere noe avhengig av hvordan en definerer tilsynsbegrepet.

stat- og styringssystemet og et særlig ansvar for fylkesmannen i denne sammenheng. Fylkesmannen utfører fagoppgaver for tolv departementer og ni direktorater/tilsyn (Prop 1 S (2012-2013), s. 37).

Å få til samordning på tvers av departementene er ekstra utfordrende i det norske styringssystemet og to viktige grunner til det er prinsippet om individuelt ministeransvar (GrL § 15 og § 86 første ledd) og den sterke sektororganiseringen: sektordepartementene har stor autonomi innenfor eget virkefelt. FAD med sitt overordnede samordningsansvar har derfor en krevende oppgave. Dette forsterkes ytterligere av at FAD i realiteten ikke har noen reelle styringsvirkemidler overfor sektordepartementene og deres tilsynsaktiviteter. Informantene i FAD opplever at utviklingen de senere årene med forskyving av ansvar og oppgaver innenfor tilsynsområde fra departementsnivå til direktoratsnivå bidrar til å forsterke sektortenkningen i den statlige tilsynskjeden ytterligere fordi direktoratene og deres ansatte er enda mer fag- og sektororientert enn departementene. Videre er deres inntrykk at de ni direktoratene som fylkesmennene utfører fagoppgaver for, i varierende grad kjenner til hverandre og hverandres virksomhet.

6.2.4 Landsomfattende tilsyn

Med landsomfattende tilsyn mener vi statlige tilsyn som er initiert og styrt fra nasjonalt nivå.²⁴ I de landsomfattende tilsynene har fylkesmannsembetene begrenset handlingsrom for valg av metoder og innretning. I tillegg binder de landsomfattende tilsynene opp mye av fylkesmannens ressurser til tilsynsaktiviteter. Derfor kan landsomfattende tilsyn med rette sies å være den tilsynsaktiviteten hvor styringen fra statlig sentralt nivå er sterkest.

Det overordnede formålet med landsomfattende tilsyn er ”å sette nasjonalt søkelys på et tjenestoområde for å avdekke eventuelle mangelfulle forhold og medvirke til forbedring på det særskilte området” (Meld. st. 12, s. 85). Her gjenfinner vi både ideen om tilsyn som kontroll (avdekke eventuelle mangelfulle forhold) og

²⁴ De statlige tilsynsmyndighetene er ikke konsistente i sin begrepsbruk, innenfor utdanningsområdet for eksempel kaller en det felles nasjonale tilsyn. I Meld. St. 12 står det ”(...) blir det kalla landsomfattande tilsyn”, noe som kan gi inntrykk av at de statlige tilsynsmyndighetene har en konsistent begrepsbruk på dette punkt.

ideen om tilsyn som læring (medvirke til forbedring). Dette kommer vi tilbake til i gjennomgangen av de fire tilsynsområdene.

Helse- og sosialsektoren har lengst tradisjoner med landsomfattende tilsyn, men i løpet av det siste tiåret er landsomfattende tilsyn også blitt vanlig på andre sektorer deriblant utdanning (fra 2006) og miljø. Generelle kjennetegn ved landsomfattende tilsyn er at det er sterk sentral styring (ved departement og/eller direktorat, vanligvis sistnevnte). Departementet/direktoratet kan for eksempel fastsette volumkrav for fylkesmennene (antall tilsynsobjekter), tidsfrister for gjennomføring av de ulike tilsynsaktivitetene og til dels bestemme hvordan tilsynsaktivitetene skal innrettes og gjennomføres, for eksempel gjennom tilsynsinstruksjer, veiledere og maler for rapportering – systemrevisjon er den mest utbredte metodikken. Her bør det legges til at det statlige tilsynet, herunder landsomfattende tilsyn, er under stadig utvikling, herunder utvikling av nye tilsynsmetoder. Derfor er det ikke gitt at systemrevisjon vil være like dominerende som tilsynsmetodikk i årene som kommer.

Vi har sett nærmere på ett landsomfattende tilsyn innenfor hvert av de to områdene utdanning og helse, henholdsvis felles nasjonalt tilsyn med opplæringslovas kap 9a elevenes psykososiale miljø og tilsynet med tjenester til eldre ("eldretilsynssatsingen").

6.3 Utdanning

Utdanningskapittelet innledes med et lite historisk tilbakeblikk (6.3.1) før en beskrivelse av hvordan den statlige styringsdialogen innenfor tilsynsområdet utdanning generelt er organisert (6.3.2) og de landsomfattende tilsynene spesielt (6.3.3). Dernest vurderes konsekvenser av dagens lovverk (6.3.4) og hva som kjennetegner den statlige styringsdialogen i dag (6.3.5).

6.3.1 Bakgrunn

Styringen av utdanningsområdet har vært gjenstand for store endringer de siste tiårene, både generelt og innenfor tilsynsområdet. Innlemmelsen av Statens utdanningskontor i hvert fylke i fylkesmannsembetene i 2003, og opprettelsen av Utdanningsdirektoratet det påfølgende året, medføre nye endringer

i hvordan rollene knyttet til statlig fagkompetanse og tilsynsutøvelse er organisert.

I stortingsmeldingen *Kultur for læring* (St.meld. nr. 30 (2003-2004)) ble det argumentert for et systemskifte i styringen av utdanningssektoren. Styringen skulle i større grad baseres på ”klare nasjonale mål, tydelig ansvarsplassering og økt lokal handlefrihet”. Samtidig som kommunene har fått større handlefrihet, har det vært en markant økning i antallet lovfestede krav og plikter som kommunen skal oppfylle. Både kravet om at hver skole skal ha et kvalitetsvurderingssystem og et system for internkontroll har, ifølge Difi (2010), skapt store utfordringer for kommunene. Kommunene etterlyser klarere krav fra statens side når det gjelder forventninger til kommunenes tjenesteproduksjon, og hva de må kunne dokumentere (ibid, s. 24).

Utdanningsavdelingens tilsyn (i fylkesmannsembetene) dekker en viktig del av kommunal aktivitet, og dette tilsynet har gjennomgått ganske dramatiske endringer gjennom de siste tiårene (Hanssen et al. 2004, Indset et al. 2012). Dette kan særlig knyttes til overgangen fra å være utpreget veiledende og dialogbasert til å ha hovedfokus på systemrevisjon. Sagt på en annen måte har det vært en dreining fra å utøve tilsynsrollen ut ifra et *læringsperspektiv* til å utføre tilsynsrollen mer ut ifra et *kontrollperspektiv*.

Fra 2006 har det vært gjennomført årlige landsomfattende tilsyn²⁵ innenfor utdanningsområdet, og i hele perioden fra 2006 og fram til i dag har det gjennomgående vært en høy andel skoleeiere (kommuner) som har fått avvik. Prosentandelen kommuner som har fått pålegg har variert mellom 59 og 95 prosent.

6.3.2 Organisering og styring

Sentralt nivå: to aktører

Kunnskapsdepartementet (KD) og Utdanningsdirektoratet (Udir) er de sentrale aktørene på statlig nivå. Udir er den overordnede nasjonale, faglige myndigheten for tilsynsarbeid som følger av opplæringsloven og privatskoleloven, inkludert landsomfattende

²⁵ Felles nasjonale tilsyn er terminologien Utdanningsdirektoratet bruker. Av pedagogiske hensyn har vi valgt å bruke samme begrep (landsomfattende tilsyn) om alle statlige tilsyn som er initiert og styrt fra nasjonalt nivå.

tilsyn. Etter opplæringsloven skal departementet føre lovlighetstilsyn (§ 14-1), men tilsynsansvaret er delegert fra departementet til Udir. I tillegg har direktoratet oppgaver knyttet til det nasjonale systemet for kvalitetsvurdering og annen statlig oppfølging av tjenesteproduksjonen i kommunene.

Udir tolker opplæringsloven og privatskoleloven med forskrifter på nasjonalt nivå, i tillegg har direktoratet myndighet til å utarbeide forskrifter som gjelder læreplaner i videregående opplæring som ikke er fellesfag. Tolkingsarbeidet gjøres i form av skriftlige tolkningsuttalelser og rundskriv. I tillegg utarbeider Udir veiledningsmateriell på sentrale områder innenfor opplæringsloven ved behov. Gjennom sitt tolkningsarbeid og veiledningsmateriell legger direktoratet rammer for fylkesmannens tilsynsutøvelse – hvordan kommunenes praktisering av loven skal fortolkes inkludert hvorvidt det foreligger avvik, operasjonalisering av tilsynskriterier – og for kommunenes handlingsrom.

Omfattende lovverk – hvem skal tolke lovens innhold?

Opplæringslova med forskrift må sies å ha et betydelig omfang. En grov opptelling indikerer at denne loven inneholder 301 plikter (hvorav 192 plikter for skoleeier, totalt definert 28 pliktsubjekter) og 214 rettigheter (170 rettet mot eleven, 22 rettighetshavere totalt).²⁶ I tillegg kommer rundskriv, tolkningsuttalelser og veiledere som både tilsynsutførerne (fylkesmannen) og tilsynsobjektene (skoleeier og skolene v/skoleleder) skal være kjent med.²⁷

Siden Udir ble opprettet har det årlig blitt utarbeidet 5-10 rundskriv og minst ti veiledere årlig, en økning sammenlignet med årene før opprettelsen av direktoratet (Difi 2010:20). Når det gjelder tolkningsuttalelser har Udir totalt gitt over 200 tolkningsuttalelser. Det har vist seg krevende å finne det eksakte

²⁶ Tallene er hentet fra Tvinnereim (2013). Eivind Smith framholder i kapittelet om tilsynshjemler at en helt presis opptelling er problematisk, men tallene gir likevel en indikasjon på omfanget.

²⁷ Veiledere er ikke juridisk bindende og således kan en argumentere for at staten v/direktoratet og fylkesmannen ikke uten videre kan kreve at kommunene og skolene skal gjøre seg kjent med veiledningsmateriellet, i alle fall ikke i detalj.

antallet tolkningsuttalelser direktoratet har gitt.²⁸ Men om vi tar utgangspunkt i 200 tolkningsuttalelser og vel seks års virketid gir det et gjennomsnitt på 30 tolkningsuttalelser årlig, som vil si 2,5 tolkningsuttalelser per måned. To enkle sluttsatser kan trekkes ut av dette: i) Udir produserer betydelig mengder med skriftlig materiell som inneholder tolkninger av lovverket, ii) tilsvarende er det grunn til å tro at kommunene og skolelederne må bruke betydelig med ressurser (særlig i form av tid) for å holde seg oppdatert med hva som er gjeldende lovverk. Det kan også være grunn til å spørre hva som er årsakene til omfanget av rundskriv, veiledere og tolkningsuttalelser. Økt kapasitet gjennom opprettelsen av Udir er én mulig forklaring (se også Difi 2010:20), generelle og flertydige lovbestemmelser som er vanskelig å tolke er én annen mulig forklaring.

6.3.3 Landsomfattende tilsyn

Det er Udir som har hovedansvaret for planleggingen og styringen av de landsomfattende tilsynene. I det følgende gis en nærmere beskrivelse av hvordan landsomfattende tilsyn gjennomføres på utdanningsområde med særlig vekt på hvordan det siste landsomfattende tilsynet ble gjennomført.

Lengre tidshorisont

Siden 2006 har Udir gjennomført landsomfattende tilsyn²⁹ innenfor utdanningsområdet. Fram til og med 2009 hadde de landsomfattende tilsynene ett års varighet, hvert år ble det lansert nytt tilsynsystema. For det landsomfattende tilsynet i 2010 som gikk på elevenes psykososiale miljø (opplæringslovens kap 9a) – ”kap 9a-tilsynet” – ble det opprinnelig bestemt at det skulle ha to års varighet. Senere ble det bestemt å videreføre ”kap 9a-tilsynet” også for 2012 da direktoratet så viktigheten av å ha tilsyn på kap 9a (intervju 7. des. 2012). På grunn av forsinkelser i

²⁸ På sine nettsider har Udir en oversikt over gjeldende tolkningsuttalelser. Oversikten består av 194 tolkningsuttalelser, 112 vedrørende bestemmelser i opplæringsloven og 82 vedrørende bestemmelser i forskrift til opplæringsloven, men oversikten er *ikke* uttømmende. I brev av 12.08.13 opplyser direktoratet følgende om dette: ”På nettsiden legger vi ut de tolkningsuttalelsene vi mener er særlig relevante. Vi fjerner også uttalelser som ikke lenger er aktuelle”.

²⁹ Udir kaller det *Felles nasjonale tilsyn*.

godkjenningsprosessen av neste landsomfattende tilsyn ble ”kap 9a-tilsynet” videreført ytterligere ett år – 2013.

Udir i førerretet

Udir foreslår aktuelle tilsynstemaer for de landsomfattende tilsynene, mens KD gjør det endelige valget (tildelingsbrev s. 12). Når tilsynstemaet er bestemt er det Udir som har ansvaret for den videre prosessen, herunder planlegging og gjennomføring.

I planleggingen av ”kap 9a-tilsynet” ble fylkesmannsembetene involvert: arbeidet med å operasjonalisere relevante lovbestemmelser til tilsynskriterier ble gjort i samarbeid med representanter fra noen fylkesmannsembeter og utkast til tilsynsinstruks ble sendt på høringsrunde til embetene.

Tilsynsinstruks er en instruks fra Udir for fylkesmannsembetene som beskriver hvordan det landsomfattende tilsynet skal gjennomføres, herunder tema for tilsynet og hvilke rettslige krav som skal legges til grunn, hvordan de rettslige kravene skal kontrolleres, hvilken informasjon som skal innhentes og hvordan opplysningene fra tilsynsobjektene skal behandles og hvordan tilsynsresultatene skal følges opp (Udir 2012:3). Det er med andre ord snakk om en detaljert arbeidsbeskrivelse fra direktoratet til embetene på hvordan landsomfattende tilsyn skal gjennomføres. For eksempel angis hvor mange tilsynsobjekter som skal velges ut, på kommune- og skolenivå. Det kan også gis videre føringer for hvilke typer kommuner/skoler som skal velges ut (”en av kommunene skal være en to-nivå kommune og den andre en tre-nivå kommune” (Udir 2010:20)). Det angis hva slags type skriftlig dokumentasjon fylkesmannsembetene skal etterspørre og enkelte intervjuobjekter som *skal* intervjues, mens endelig valg av intervjuobjekter overlates til fylkesmannsembetene.

”Kap 9a-tilsynet” skiller seg fra tidligere landsomfattende tilsyn på flere måter. Den har en lengre tidshorisont (fire år), noe som har gitt direktoratet mulighet til å gjøre underveisevalueringer hvor embetene har gitt tilbakemelding på hva som har fungert og forbedringspunkter. Konkret har det medført at tilsynsinstruksen har blitt revidert fire ganger. I den fjerde versjonen er det lagt til en ny del IV om oppfølging av tilsyn (Udir 2012). Formålet med det nye tillegget er todelt: å undersøke om de kontrollerte skoleeierne har sørget for å endre lovstridig praksis i tråd med tidligere ilagte

pålegg om retting, og å iverksette kompetansehevingstiltak, herunder aktiviteter for læring og kompetansespredning (Udir 2012:19-23; intervju 7.des. 2012). Det nye tillegget i tilsynsinstruksen kan tolkes som en dreining i direktoratets forståelse av hva tilsynet skal være og egen rolle: en større vektlegging av ideen om tilsyn som læring, og direktoratet samt fylkesmannsembetene som kunnskapsformidlere som skal bidra til kompetanseheving i det kommunale tjenesteapparatet.

6.3.4 Konsekvenser av et uklart lovverk

Det er to forhold som er beskrivende for tilsynsområdet utdanning: For det første, høy avviksprosent på de landsomfattende tilsynene og for det andre, et direktorat som produserer betydelig dokumentasjon som skal gi kommunene informasjon om hvordan lovverket skal tolkes og forstås. Disse to forholdene må ses i sammenheng. Den store produksjonen av dokumentasjon trenger ikke nødvendigvis bety at direktoratet tolker loven lengre enn det er hjemmel for. Som Udir selv skriver i sin siste tilsynsinstruks, så er formålet med de landsomfattende tilsynene å: ”kontrollere at lovgivers vilje realiseres slik denne er uttrykt i lov eller i medhold av lov” (Utdanningsdirektoratet 2012:5). To viktige grunner til at Udir er så aktive i sin rolle som lovførtolker er: i) en opplæringslov og –forskrift med mange vage formuleringer, og ii) mange kommuner som synes det er vanskelig å tolke lovverket. Et interessant moment her er at Udir langt på vei er på linje med kommunene på dette punkt. I sin oppsummeringsrapport av det landsomfattende tilsynet i 2009 kommer det tydelig fram at regelverket er vanskelig å forstå for skoleeierne. Ansvar for den høye avviksprosenten kan følgelig ikke tilskrives en manglende vilje eller evne hos skoleeierne alene skriver Udir:

For at regelverket skal være et effektivt virkemiddel for styring av sektoren bør det være lett tilgjengelig og tilpasset målgruppen. Det er Utdanningsdirektoratets vurdering at regelverket i mange tilfeller ikke fastsetter klare nok normer for lovmessig atferd.
(Utdanningsdirektoratet 2009:4)

Utdanningsdirektoratet diskuterer videre rekkevidden av lovregulering som styringsvirkemiddel overfor kommunene og

påpeker at det er krevende for kommuner med begrensede administrative ressurser å sette seg inn i alle kravene som loven stiller. Udir konkluderer derfor med at: det [bør] vurderes å redusere lovgivnings omfang og å forbeholde rettslig regulering for områder som er særlig egnet for rettslig virkemiddelbruk (ibid). Det er klar tale fra et statlig forvaltningsorgan hvis primære oppgave er å fortolke gjeldende regelverk. Foreløpig synes det ikke som verken departementet eller Stortinget har fulgt opp signalene fra direktoratet. Som en informant kommenterte: ”Departementet har lagt til grunn at alle lovbestemmelser er like viktige...”.

6.3.5 Tilsyn som kontroll og læring?

Udir er fortsatt inne i sitt første tiår og 2006 var første gang Udir gjennomførte landsomfattende tilsyn. Vårt inntrykk fra intervjuene på regionalt og kommunalt nivå er at direktoratet har brukt tid på å finne sin rolle i tilsynskjeden, noe som har skapt en del misnøye og frustrasjon. Et generelt poeng flere informanter har trukket fram er at direktoratet de første årene var ganske firkantet i sin forståelse av skillet mellom tilsyn og veiledning: tilsynsaktiviteter skulle ikke inneholde elementer av veiledning og råd.³⁰ Med andre ord en klar forståelse av at tilsyn primært handler om kontroll. Dette har endret seg noe de siste årene. En konkret indikasjon på det er den nye del IV om oppfølging av tilsyn i tilsynsinstruksen (jf forrige avsnitt) og at lærings- og utviklingsaspektet også er tiltenkt en betydelig plass i det neste landsomfattende tilsynet som iverksettes 2014 (intervju 7. des 2012). I tildelingsbrevet fra KD for 2013 står det: ”I tillegg til tilsynet skal det legges vekt på hensiktsmessig generell veiledning om det relevante regelverket, herunder også at den handlefriheten som regelverket åpner for blir synliggjort” (Kunnskapsdepartementet 2013:20).

Gitt Udirs mandat og rolle er det begrenset hva direktoratet kan gjøre vedrørende lovverket. Derimot har direktoratet iverksatt to forebyggende tiltak i forbindelse med de landsomfattende tilsynene for å redusere mulige negative konsekvenser av uklarheter i

³⁰ Mer konkrete ting som synes å ha skapt en del misnøye er at direktoratet i en periode gikk inn for at en skulle bruke begrepet lovbrudd framfor avvik når en ila pålegg i tilsynsrapportene og at det har forekommet at direktoratet har gitt ut omfattende rundskriv på et lovområde kun kort tid før det iverksettes landsomfattende tilsyn på samme område.

lovverket: i) regelverksinformasjon i forkant av gjennomføring, og ii) økt fokus på oppfølging i etterkant av gjennomføringen med vekt på kompetansehevende tiltak og ny kontroll med de kommunene som det har vært ført tilsyn med tidligere (intervju 7. des. 2012). Det som gjøres er med andre ord forsøksvise endringer *innenfor* tilsynsmetodikken. Videre kan en også med disse tiltakene spore elementer av veiledningsperspektivet i tilsynsaktiviteten.

6.3.6 To utviklingstrender

En kan spore to parallelle trender med ulikt innhold når det gjelder reguleringen av utdanningssektoren det siste tiåret: (i) et ønske om å gi kommunene (og skolene) mer lokal handlefrihet, og (ii) mer plikter til kommunene/skolene og rettigheter til elevene og de foresatte. På den annen side er det naturlig å tenke seg at noen områder er mer egnet for lovregulering enn andre – er det for eksempel noen grunn til å lovregulere områder hvor det er grunn til å tro at kommunene av egen motivasjon vil handle i samsvar med politiske mål? Et annet spørsmål er om det er hensiktsmessig å lovregulere områder dersom ikke lovgiver er villig til å gi en klar angivelse av hva de rettslige normene skal fylles med? I opplæringsloven finnes en rekke eksempler på at lovgiver har vist liten vilje til å tydeliggjøre hva som ligger i den rettslige normen. Kravene til pedagogisk forsvarlig organisering av opplæringen (§ 8-2), tilpasset opplæring og tilfredsstillende utbytte er eksempler på dette.

6.4 Helse

Helsekapittelet innledes med et lite historisk tilbakeblikk før en beskrivelse av hvordan den statlige styringsdialogen innenfor tilsynsområdet helse generelt er organisert og de landsomfattende tilsynene spesielt. Til slutt gis en redegjørelse av noen trekk ved den fireårige eldretilsynssatsingen (landsomfattende tilsyn) som er interessante i forhold til dette prosjektets fokus.

6.4.1 Bakgrunn

Siden slutten av 1990-tallet og fram til i dag har det vært gjennomført omfattende reformer i helsesektoren. Det er vedtatt flere nye lover og forskrifter og andre endringer av regelverket,

som har vært ledsaget av nye former for tilsyn og kontroll med kommunene og andre aktører med ansvar for pasientbehandling og folkehelsearbeid. Utviklingen er i første rekke kjennetegnet av at det er flere lover som gir individuelle rettskrav, skjerpede krav til saksbehandling og prosess, og økte krav til styringskompetanse (Indset et al 2012).

Selv om Statens helsetilsyn ble opprettet som selvstendig organ først i 2002, og fylkeslegene først ble integrert i fylkesmannsembetene året etter (samtidig som de fikk status som Helsetilsynet i fylkene), kan Helsetilsynet føre sin historie helt tilbake til opprettelsen av Det Norske Sundhedskollegiet i 1809. Helsetilsynet var de første som brukte systemrevisjon i utstrakt grad (Hanssen et al 2004) og har lange tradisjoner og velutviklede landsdekkende standarder og kompetanseutviklingstiltak knyttet til denne metoden.

6.4.2 Organisering og styring

Sentralt nivå: tre sentrale aktører

Statens helsetilsyn (SHT) er den ledende statlige aktøren når det gjelder tilsynsområdet helse, men også Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) og Helsedirektoratet (Hdir) har ansvarsoppgaver som virker inn på den statlige tilsynskjeden.

HOD har ansvaret for tilrettelegging av helse- og omsorgstjenestene i kommunene og angir de overordnede rammene og prioriteringene for det statlige tilsynet gjennom de årlige budsjettproposisjonene, *Prop. 1 S*. Av Hdirs mange oppgaver er direktoratets myndighet til å anvende og fortolke regelverk innenfor helsesektoren, på vegne av HOD, mest relevant i denne sammenheng. Råd og veiledning om strategier og tiltak overfor kommunene er en viktig del av oppgaveporteføljen. I rollen som faglig rådgiver skal direktoratet *opptre nasjonalt normerende*.

SHT har det overordnede faglige tilsyn med sosialtjenesten og helsetjenesten (§ 1 helsetilsynsloven), og er overordnet myndighet for klager som gjelder manglende oppfyllelse av rettigheter. Helsetilsynet sentralt har visse særegne funksjoner og roller. Her behandles enkeltsaker som dreier seg om svikt i helsetjenestene, samt saker der det er aktuelt med reaksjoner mot, eller pålegg mot virksomheter eller helsepersonell.

Små endringer i prioriteringer og volumkrav

I årets budsjettproposisjon fra HOD er SHT gitt følgende overordnede mål (som også vil gjelde for fylkesmennene):

Det overordnede tilsynet innebærer å ha oversikt over sosiale og helsemessige forhold i befolkningen, med særlig vekt på tjenestenes plikt til å oppfylle utsatte gruppers rettigheter (Prop. 1 S (2012-2013:73)).

Tilsynets primære mål er altså å kontrollere kommunene i betydningen å sikre at kommunene ivaretar enkeltindividers – særlig utsatte grupper – lovfestede rettigheter. Videre i proposisjonen defineres de overordnede målene for det statlige tilsynet, samt klagebehandling og rådgivning, innenfor helseområdet, og det står at Helsetilsynets skal medvirke til at:

1. befolkningens behov for tjenester ivaretas
2. barnevern-, sosial- og helsetjenestene drives forsvarlig
3. barnevernstjenestene er til barnas beste
4. svikt i tjenestene forebygges
5. ressursene i tjenestene brukes på en forsvarlig og effektiv måte
6. befolkningen har tillit til personell og tjenestene (ibid:73).

De seks målene har vært uendret det siste tiåret med unntak av punkt 2 og 3, men det skyldes at SHT ikke hadde tilsynsansvaret for barnevern og sosialtjenester i NAV før 2011. Tre av målene (1, 3 og 6) må sies å ha sikring av individers rettigheter og behov som sitt primære fokus, mens de tre resterende målene fokuserer på ulike sider ved tjenestene (forsvarlig drift, effektiv ressursbruk og forebygging av svikt). Det kan også argumenteres for at mål 5 – om effektiv ressursbruk – innebærer at statens tilsynsaktiviteter skal utføres slik at aktivitetene ikke medfører så stor belastning at det virker inn på tilsynsobjektene (bla kommuner) mulighet til å drive effektivt og forsvarlig.

I budsjettproposisjon for 2013 gikk HOD noe lenger enn tidligere i å angi hvilke tilsynsområder SHT (og fylkesmennene) skal prioritere. Normen fra tidligere år har vært at HOD har angitt kriterier for prioritering mellom ulike tilsynsområder. I år var signalene tydeligere. Grovt kan en si at saksområdene som skal gis

førsteprioritet er hendelsesbaserte tilsynssaker som krever rask reaksjon. Deretter følger klagesaksbehandling og planlagt tilsyn etter forskrifter i barnevernloven, så kommer ”landsomfattende tilsyn og annet planlagt tilsyn” (ibid:73). Isolert sett indikerer endringen en sterkere styring fra HOD sin side av SHT og hvordan SHT skal disponere sine ressurser. Men en skal være forsiktig med å legge for mye vekt på dette poenget ettersom endringen skjedde i år, det gjenstår å se i hvilken grad endringen indikerer en sterkere styring fra HOD sin side. Det som er sikkert er at de statlige tilsynsmyndighetene i år ga et tydelig signal til fylkesmannsembetene om at landsomfattende tilsyn som saksområde skal gis tredjeprioritet (etter hendelsesbaserte tilsyn og klagesaker).

I det årlige embetsoppdraget (et styringsdokument) stiller SHT krav til fylkesmennenes tilsynsaktivitet, for eksempel antall systemrevisjoner hvert enkelt embete skal gjennomføre (volumkrav). Det siste tiåret har volumkravet ligget stabilt på 300 systemrevisjoner for alle embetene samlet. Om lag 200 av disse skal for inneværende år rette seg mot de kommunale helsetjenestene, mens de resterende systemrevisjonene skal rette seg mot spesialisthelsetjenesten. SHT stiller også krav om at fylkesmennene skal gjennomføre tilsyn basert på egne ROS-analyser, men form og omfang er det opptil fylkesmennene å avgjøre. SHT kan også stille krav om andre aktiviteter embetet skal gjennomføre. I embetsoppdraget for 2013 ba SHT fylkesmennene om å gjennomføre stedlig tilsyn ”der Fylkesmannen har godkjent gjeldende vedtak om bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemming, og hvor det ikke tidligere har vært gjennomført stedlig tilsyn” og andre steder hvor det er ”stor sannsynlighet for at det utføres, tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemming” (Embetsoppdraget 2013, punkt 82.2).

Økende bruk av styringsvirkemidler

Det siste tiåret har det vært en økning i bruken av juridiske styringsvirkemidler i omsorgssektoren (Difi 2010). I perioden 1999-2009 er det kommet sju nye lover og antallet forskrifter har økt fra 16 til 56 (Difi 2010:32-41). Utviklingen er i første rekke kjennetegnet av at det er flere lover som gir individuelle rettskrav, skjerpede krav til saksbehandling og prosess, og økte krav til

styringskompetanse (Indset et al 2012). Selv om lover, individuelle rettskrav og forskrifter er blitt flere, er det ikke gitt hvor mye disse endringene har ført til begrensninger i kommunenes handlefrihet. Mange av de aktuelle rettighetene overlater en viss handlefrihet til kommunene (se for eksempel Stokstad 2012 og Vabo 2012), det kan i alle fall tenkes at det er det som er intensjonen; hva er for eksempel «nødvendige helse- og omsorgstjenester» (helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1)? Dette diskuteres nærmere i kapittel 0.

Også bruken av pedagogiske virkemidler har økt i løpet av 2000-tallet. I 2004 talte antall rundskriv, veiledere, planer og annet 33; i 2009 var antallet oppe i 51. Det er i første rekke antall veiledere som har økt (fra sju til 15) (Difi 2010:4, 41). Pedagogiske virkemidler som nasjonale faglige retningslinjer og *veiledere* er ikke rettslig bindende for kommunene. Stokstad (2012) viser flere eksempler på at bevisstheten omkring disse forhold ser ut til å være lav, både innenfor offentlige institusjoner og i juridisk teori. Også en utredning utført av Difi (2010) påpeker at (den juridiske) statusen til pedagogiske virkemidler som veiledere, handlingsplaner og planer i mange tilfeller er uklar, og at både formål og formidlet status varierer.

Forutsigbarhet og god dialog

SHT synes å være opptatt av å ha en god dialog med kommunene. Viktigheten av å ikke belaste kommunene unødvendig, at SHT er forutsigbare i sin rolleutøvelse overfor kommunene og spiller på lag med dem er momenter som ble understreket både i våre intervjuer med SHT og i flere styringsdokumenter fra SHT. Et konkret eksempel er rammeplanen for eldretilsynssatsingen hvor det står følgende (under overskriften ”Tilsyn: tydelige krav og forutsigbare reaksjoner”):

Å utøve tilsyn innebærer å undersøke, bedømme og reagere med tilstrekkelig kraft i forhold til regelletterlevelse. Dette forutsetter at kravene i regelverket på de enkelte områder er konkretisert, og at det dessuten er tydelig kommunisert til kommuner, helseforetak og personell hva som vil bli undersøkt og bedømt, og hvordan det vil bli reagert. Dette gjelder uavhengig av tilsynsmetode (SHT 2009:9).

I hvilken grad kommunene opplever at de statlige tilsynsmyndighetenes tilsynsutøvelse er i tråd med de ovennevnte intensjonene er et empirisk spørsmål, og er nærmere behandlet i kapittel 0.

Informantene i SHT ga uttrykk for at de ser på seg selv som likestilt med kommunene i den forstand at både SHT og kommunene er rettsanvendere. Følgelig forventer SHT at kommunene forholder seg til det samme materialet som SHT. Om det er rimelig å forvente at alle norske kommuner skal klare å forholde seg til alt relevant lovstoffet på samme måte som et statlig tilsynsorgan med den kompetansen og de ressurser som det besitter er et diskutabelt spørsmål. Samtidig kan en si at det i dagens system implisitt ligger en forventning lik den informantene i SHT legger til grunn.

6.4.3 Landsomfattende tilsyn

Fra og med 2010 har SHT vært overordna tilsynsorgan for to nye tilsynsområde: sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltninga (NAV) og barnevern. Tidligere omfattet Helsetilsynets plan for landsomfattende tilsyn kun kommunale helse- og omsorgstjenester og spesialisthelsetjenester. "Normalen" har vært at SHT har gjennomført et landsomfattende tilsyn innenfor hvert av de fire (tidligere to) tilsynsområdene, men det betyr ikke at det velges et nytt tema for det landsomfattende tilsynet hvert år.

I 2011 valgte en å videreføre det landsomfattende tilsynet fra året før innenfor både barnevern og sosiale tjenester. Og innenfor kommunale helse- og omsorgstjenester og spesialisthelsetjenester har SHT i 2009-2012 hatt en fireårig satsing på tilsyn med tjenester til eldre. Satsingen bestod av tre hoveddeler: i) tilsyn med kommunene, ii) landsomfattende tilsyn med spesialisthelsetjenesten, og iii) landsomfattende tilsyn med samhandling (overganger) mellom tjenester. I redegjørelsen nedenfor vil vi fokusere på den delen som omhandlet tilsyn med kommunene.

Eldretilsynssatsingen

I 2010 og 2011 ble det gjort vel 560 tilsyn i 325 av landets kommuner. Samlet sett avdekket fylkesmennene lovbrudd i om lag to tredjedeler av tilsynene (SHT 2013:7).

Et viktig formål for SHT med et bredt opplegg over flere år var ”å nå mange uten å være alle steder” (SHT 2009:9). Før oppstart utarbeidet SHT en rammeplan for satsingen som beskrev utfordringer og mål for satsingen, ga eksempler på framgangsmåter og avgrenset målgruppen. Videre skisserte planen noen hovedaktiviteter, men den praktiske gjennomføringen ble bestemt av fylkesvise arbeidsgrupper. Planen pekte ut aktuelle tilsynsområder, men tok ikke endelig stilling til områder for tilsyn, det skulle arbeidsgruppene avgjøre (ibid:3).

I utviklingsfasen ble det også utarbeidet veiledere til de ulike tilsynsystemene som inngikk i eldretilsynssatsingen, totalt ble det laget elleve veiledere. Disse ble utarbeidet av SHT, men ble også sendt på en høringsrunde til embetene før en satte sluttstrek. Veilederne ble ikke revidert senere underveis i tilsynsperioden, det var det heller ikke lagt opp til. Våre informanter i SHT beskrev veilederne (som SHT utarbeider i forbindelse med landsomfattende tilsyn generelt) utelukkende som et praktisk arbeidsverktøy for dem og deres arbeid, og er ikke tenkt å gi noen videre tjenesteveiledning. Veilederne skal beskrive hvilke problemstillinger de skal undersøke og hvilke krav de skal forholde seg til. Informantene påpekte at det i den sammenheng er viktig å identifisere hva som er handlingsrommet for kommunalt selvstyre ettersom tilsynet ikke har adgang til å gå inn og skille mellom, eller å definere det handlingsrommet. Grunnen til at SHT publiserer veilederne i etterkant av tilsynsgjennomføringen er at SHT ønsker å være transparente.

Både i valg av aktivitet og tilsynsområde ser en at den sentrale styringen la noen generelle rammer, mens detaljeringen ble gjort på regionalt nivå. Det var derfor et betydelig handlingsrom for det regionale nivået. De fylkesvise arbeidsgruppene ble ledet av representanter fra SHT og sånn sett hadde SHT stor potensiell påvirkningskraft på arbeidet som ble gjort på regionalt nivå.

Satsingen hadde flere kjennetegn med relevans for dette prosjektet:

- *Metodentvikling.* Systemrevisjon ble brukt, men en tok også i bruk en rekke andre metoder: sjølmeldingstilsyn (kommunen undersøker selv om egen praksis oppfyller gjeldende lovkrav), stikkprøvetilsyn, uanmeldte tilsyn og tilsyn med

fastleger. Utvikling av metoder og tilnæringer var et mål i seg selv med satsingen.

- *Ressursbesparelse.* Besparelsene var tenkt å skje på flere måter: i) bruke tilnæringer som gir mulighet for gjenbruk, varsle mange kommuner om mulig tilsyn for så å kun velge noen av dem (signaleffekt), ii) formidling av kunnskap og erfaringer også til kommuner som ikke har vært gjenstand for tilsyn. i) gir primært ressursbesparelser for tilsynsutøver gjennom gjenbruk og potensielt ved at varsling av mulighet for tilsyn har en signaleffekt overfor kommunene. Formålet med varsling av mulighet for tilsyn er at det vil kunne påvirke alle kommunene som varsles. Tanken er at kommunene sjekker om egne systemer og praksis er i overensstemmelse med de relevante lovkravene for å være forberedt i tilfelle dem får et tilsynsbesøk. Våre undersøkelser i våre utvalgte kommuner gir få indikasjoner på at varsling om mulig tilsyn har en slik signaleffekt (se kapittel 0).
- *Regionalt handlingsrom.* Tilsynet med kommunene skulle ha noen felles områder og temaer, men Helsetilsynet i fylkene/fylkesmennene fikk også mulighet for selv å velge temaer innen nærmere bestemte rammer, og til å tilpasse tilsynet lokalt ut fra kunnskap om svikt, tidligere erfaringer og øvrige oppgaver (ibid:10).
- *Lang tidshorison.* Ved å ha et bredt opplegg over flere år ønsket en å nå mange uten å være alle steder. Videre ville det gi muligheter for å gjøre justeringer av opplegget underveis, og det var lagt opp til at satsingen kunne endres underveis for å tilpasses tilgrensende aktiviteter (for eksempel Omsorgplan 2015 og Samhandlingsreformen) og på den måten oppnå positive synergieffekter.
- *Bruk av ulike formidlingsformer.* Spredning av erfaringer og kunnskap fra de gjennomførte tilsynene var en sentral målsetting og ble gjentatt flere ganger i de sentrale styringsdokumentene. Til eldretilsynssatsingen disponerte SHT ekstra tilskuddsmidler fra HOD for å styrke tilsynsarbeidet hos fylkesmennene. Flere embeter brukte muligheten til å prøve ut ulike virkemidler og aktiviteter for å formidle funn fra tilsyn og fremme læring etter tilsyn – også spredningstiltak som rettet seg mot kommuner og

virksomheter som ikke hadde hatt tilsyn. Det var med andre ord et ønske om at tilsynet også skulle ha en læringseffekt, bidra til læring i kommunene.

6.5 Beredskap

Beredskapskapittelet innledes med et lite historisk tilbakeblikk før en beskrivelse av hvordan den statlige styringsdialogen innenfor tilsynsområdet beredskap er organisert. Dernest gis en redegjørelse av karakteristiske trekk ved den statlige tilsynspraksisen på beredskapsområdet per i dag.

6.5.1 Bakgrunn

Siden Sårbarhetsutvalgets utredning i 2000 (NOU 2000:24) har beredskap og samfunnssikkerhet mer generelt vært gjenstand for betydelig oppmerksomhet: ti NOU'er og stortingsmeldinger, i tillegg til flere utredninger og undersøkelser av andre som peker på vesentlige mangler innenfor dette temaet. Riksrevisjonens (2007) undersøkelse av måloppnåelse og effektivitet ved fylkesmanns-embetene konkluderte med at "samfunnssikkerhet og beredskap er ressursmessig nedprioritert [i fylkesmanns-embetene]", dette til tross for at både DSB og fylkesberedskapssjefene oppfatter oppgavene som stadig mer krevende og omfattende ut ifra ROS-vurderinger (Dok 3:14 (2006-2007:10)).

Til dette kommer de mer generelle samfunns- og klimaendringene som gir et endret risiko- og trusselbilde. Både natur- og menneskeskapte katastrofer, herunder flom, store ulykker, pandemier m.m. utgjør i dag betydelige utfordringer når det gjelder beskyttelse av liv, helse, miljø og materielle verdier og var noe av bakgrunnen for at myndighetene i 2010 valgte å følge Sårbarhetsutvalgets anbefaling (NOU 2000:24, kap. 24) om å pålegge kommunene en generell beredskapsplikt (Prop. 91 L (2009-2010:7)). Ny lov om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven) trådte i kraft 1. Januar 2011. Kommunene plikter blant annet å gjennomføre en helhetlig risiko- og sårbarhetsanalyse, samt å utarbeide en beredskapsplan (jf §§ 14 og 15). Videre ble det bestemt gjennom forskrift (som trådte i kraft oktober 2011) at fylkesmannen skal føre tilsyn med lovligheten av kommunens

oppfyllelse av plikter (forskrift om kommunal beredskapsplikt § 14). Med innføringen av kommunal beredskapsplikt og fylkesmannens tilsyn av dette fikk vi en radikal omveltning av fylkesmann-kommune relasjonen innenfor beredskapsområdet. Tidligere var fylkesmannens rolle overfor kommunene kjennetegnet av veiledning og dialog – det ble ikke utøvet noe tilsyn i dagens betydning av ordet (lovlighetskontroll). Fylkesmannens nye rolle er derimot i mye større grad kjennetegnet av tilsyn og kontroll. Endringene er av så ny dato at en må anta at både Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB), fylkesmennene og kommunene fortsatt er i en omstillingsfase hvor de jobber med å tilpasse seg den nye situasjonen.

6.5.2 Organisering og styring

Sentralt nivå: tverrsektoriell organisering

Beredskapsområdet på statlig nivå må sies å være tverrsektorielt. Selv om Justis- og beredskapsdepartementet (JD) har en generell samordningsrolle for samfunnssikkerhet og beredskap på tvers av sektorer har alle fagdepartementene et selvstendig beredskapsansvar innenfor sine ansvarsområder. Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) understøtter Justis- og beredskapsdepartementets samordningsrolle. Videre er DSB fag- og tilsynsorgan på det sivile samfunnssikkerhets- og beredskapsområdet på vegne av JD. Det innebærer en rekke oppgaver, men mest relevant i denne sammenheng er rollen DSB har overfor det regionale og lokale nivået.

DSB har ansvaret for etatsstyringen av fylkesmannsembetene på samfunnssikkerhetsområdet, herunder å gjennomføre tilsyn. Å kalle det tilsyn er noe misvisende da DSBs tilsyn med fylkesmennene (og departementene) ikke er hjemlet i lov, men gjennomføres etter prinsippene for systemrevisjon med en tilpasset begrepsbruk (se s. 3 i DSBs Tilsynsstrategi 2008-2012).³¹ Videre skal DSB jobbe for at regionale og lokale styresmakter følger opp den kommunale beredskapsplikten.

³¹ Det fører til at eventuelle merknader fra DSB har kun begrenset innvirkning på tilsynsobjektene sammenlignet med om tilsynene hadde vært hjemlet i lov. Hvis DSB finner kritikkverdige forhold under sine tilsynsbesøk hos fylkesmannsembetene vil DSB derfor bruke ord som ”forbedringsområder”, ”videreutvikling” og lignende framfor ”merknader” og ”avvik”.

Sentralt nivå: to aktører

JD kan i prinsippet legge føringer for hvordan DSB skal føre sitt tilsyn med FM, men gjør det i liten grad ifølge våre informanter. I praksis er det et samarbeid om utformingen av embetsmannsoppdraget hvor DSB skriver utkast som JD gir tilbakemelding på. DSB er ansvarlig for resultatområdene som beskriver forventninger til Fylkesmannens rolle innen samfunnssikkerhet og beredskap. DSBs tilsyn med fylkesmannsembetene er ett av flere virkemidler i dialogen med fylkesmannsembetene. I tillegg gjennomfører DSB øvelser, fagsamlinger og kontaktmøter. DSB gjennomfører tilsyn med seks-syv FM-embeter per år og alle skal ha vært gjenstand for tilsyn i løpet av en treårsperiode.

Desentralisert styring av statlige tilsynet med kommunene

Ansvaret for tilsyn med kommunal beredskapsplikt etter sivilbeskyttelsesloven er lagt til fylkesmannen (forskrift om kommunal beredskapsplikt § 10). Tilsynsansvaret er dermed lagt til det regionale nivået i stedet for sentrale nivået (departement/direktorat) som er det vanlige. Det er heller ingen landsomfattende tilsyn overfor kommunene på beredskapsområdet.

6.5.3 Gjennomføringen av beredskapstilsyn

Fylkesmannen velger ut hvilke kommuner det skal føres tilsyn med på bakgrunn av særlige oppdrag i fra JD/DSB. DSB har satt som krav at en fjerdedel av kommunene i det enkelte fylke skal ha vært øvd og hatt tilsyn innenfor en fireårsperiode. Utover dette påvirker DSB fylkesmennenes handlingsrom gjennom sin rolle som nasjonalt fagorgan på tilsynsområde beredskap og det årlige embetsmannsoppdraget.

I tillegg til tilsyn er øvelser en metode som brukes hyppig innenfor beredskapsområdet. I 2009 gjennomførte DSB til sammen 20 øvelser hvorav seks øvelser med departementer og underliggende etater, åtte øvelser med fylkesmannsembeter og etater, samt fem øvelser for kommune og bedrifter. Øvelsene for fylkesmennene og fylkesberedskapsrådene er initiert gjennom tildelingsbrevet fra Justisdepartementet. DSB følger en rulleringsordning hvor hvert fylke øves hvert tredje år. Scenarioene blir i stor grad valgt i henhold til de preferanser de enkelte embeter har.

Beredskapstilsynet: fortsatt i støpeskjeen

De siste års endringer på beredkapsområdet innebærer en ny rolle for fylkesmennene, nå skal de gjennomføre lovlighetstilsyn. Det ligger i sakens natur at fylkesmennene vil trenge noe tid på å gjøre seg kjent med sin nye rolle. En utfordring i den forbindelse er å sikre en forent forståelse mellom embetene av hva som ligger i de kommunale pliktene nedfelt i sivilbeskyttelsesloven – hvilke minimumskrav følger av lovbestemmelsene? For eksempel hva kreves for at en skal kunne si at kommunens helhetlige risiko- og sårbarhetsanalyse er forankret i kommunestyre i samsvar med forskrift om kommunal beredskapsplikt § 2.

Ifølge våre informanter i DSB har fylkesmennene per i dag litt ulik tilsynspraksis på beredkapsområdet, både når det gjelder bruken av avvik (hvorvidt de påpeker avvik når det faktisk er grunnlag for det) og når det gjelder hvilke krav de stiller til kommunene, om de i sin kravsetting overfor kommunen går lenger enn hva det er hjemmelsgrunnlag for. DSB jobber for å få en mer forent praksis på tvers av embetene, blant annet ved å analysere fylkesmennenes tilsynsrapporter, arrangere samlinger for fylkesberedskapssjefene og veiledning.

I februar 2012 kom veileder til forskriften om kommunal beredskapsplikt, og september samme år kom veileder for fylkesmannens tilsyn med den kommunale beredskapsplikten. Hensikten med den sistnevnte veilederen er: ”å legge til rette for effektive og målrettede tilsyn, samtidig som den gir fylkesmennene et felles rammeverk for gjennomføring av tilsyn med kommunenes oppfølging av beredskapsplikten” (DSB 2012:5). DSB skriver at veilederen skal være det styrende dokumentet for fylkesmannen sitt tilsynsarbeid, og at dokumentet ”i en periode fremover [vil] være gjenstand for evaluering og utvikling” (ibid). Våre informanter ga også uttrykk for at dette er et pågående arbeid hvor det er viktig at DSB er aktive, både fordi det til dels ligger en forventning om det hos fylkesmennene og fordi det ligger til DSB sin rolle og gi generell veiledning og rettledning for å sikre en mest mulig ensartet tilsynspraksis av fylkesmennene. En av informantene uttalte det slik: ”Der tror jeg DSB kan være mer profilert, både når det gjelder å stille krav, men også når det gjelder å mene noe om hva som er kvalitative minimumskrav”. I dette ligger det implisitt en forståelse av DSB som lovfortolkende organ,

og at det ligger til DSB å klargjøre hvordan lovbestemmelsene skal forstås.

Kunnskaps- og veiledningsbehov nedover i tilsynskjeden

Våre informanter i DSB opplever et stort veiledningsbehov på beredskapsområdet i mange kommuner. Videre var deres inntrykk at fylkesmennenes beredskapsavdelinger er i en svært presset ressursituasjon, og følgelig har svært begrenset med ressurser til å etterkomme veiledningsbehovet i kommunene. Dette støttes av tidligere studier. Riksrevisjonen konkluderte i 2007 med at beredskapsområdet er ressursmessig nedprioritert hos fylkesmennene (Riksrevisjonen 2007:10), og på bakgrunn av en spørreundersøkelse til de ansatte i fylkesmannsembetene fant Rykkja (2011:157) at de ansatte som hadde beredskap som kjerneområde var mindre fornøyd med ressursituasjonen enn de andre ansatte hos fylkesmannen. To viktige grunner til denne utviklingen synes å være at samfunnssikkerhet og beredskap ikke er en lovpålagt oppgave i samme forstand som for eksempel helse og utdanning, og at det stilles stadig høyere forventninger og krav til fylkesmennene på beredskapsområdet uten at det er fulgt opp med mer ressurser.

Læringsperspektivet sentralt

Ideen om at statlig tilsyn dreier seg om *utvikling* og *læring*, og at statens tilsynsrolle er å være rådgiver og veileder er sterkt fremtredende på beredskapsområdet: ”Tilsynet skal planlegges og gjennomføres på en slik måte at det bidrar til læring og utvikling i kommunen” (DSB 2012:5). Videre utgjør øvelser en viktig del av tilsynsarbeidet, og da er fokus på kommunenes *praktisering* og *tjenestentøvelse*.

6.6 Arbeidsmiljø

Arbeidsmiljøkapittelet innledes med et lite historisk tilbakeblikk før en beskrivelse av hvordan den statlige styringsdialogen innenfor tilsynsområdet arbeidsmiljø er organisert. Dernest gis en redegjørelse av karakteristiske trekk ved den statlige tilsynspraksisen på arbeidsmiljøområdet slik vi oppfatter den per i dag basert på våre undersøkelser.

6.6.1 Bakgrunn

Arbeidstilsynet er ansvarlig tilsynsorgan på tilsynsområde arbeidsmiljø. Arbeidstilsynet kan føre sine aner helt tilbake til fabrikktilsynsloven av 1893. I 2005-2006 gjennomgikk Arbeidstilsynet omfattende organisatoriske og strategiske endringer som blant annet resulterte i at Direktoratet for arbeidstilsynet ble flyttet fra Oslo til Trondheim og at ytre etat ble organisert i syv regionkontorer med tilhørende kontorer. Ny arbeidsmiljølov trådte i kraft 1. januar 2006. Foreliggende forskning (Indset et al. 2012) indikerer at arbeidsmiljøloven regnes som en utpreget rundt formulert lov, noe som stiller store krav til skjønnsutøvelsen hos den som utfører tilsynet – dette bildet samsvarer også godt med funnene fra våre undersøkelser i dette prosjektet.

Sammenlignet med de tre andre tilsynsområdene som behandles i denne rapporten (utdanning, helse og beredskap) er tilsynsområdet arbeidsmiljø vesensforskjellig på flere punkter:

- Arbeidstilsynet har sterke reaksjonsformer tilgjengelig, inklusive ileggelse av tvangsmulkt og stenging av deler av eller hele arbeidsplasser.
- Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet preges av svært høye volumkrav, noe som ofte fører til at tilsynet vris mot kortere tilsyn med enkeltstående virksomheter (Indset m.fl. 2011). Arbeidstilsynet fører tilsyn med aktørplikter, ikke kommunale plikter. Det vil si at tilsynsaktiviteten retter seg mot alle typer virksomheter uten hensyn til hvem den drives av, herunder også kommuner (f.eks kjøkken/kantinedrift, renhold, transport etc).
- Arbeidstilsynet er ikke organisert som en del av fylkesmannen, men har egne organisatoriske regioner.

Det har pågått et omfattende lovarbeid med å slå sammen de tidligere 48 forskriftene til seks forskrifter, som trådte i kraft 1. januar 2013.

6.6.2 Organisering og styring

Direktorat, regions- og tilsynskontorer

Arbeidstilsynet er en statlig etat, underlagt Arbeids- og sosialdepartementet (ASD). Etatens oppgave er å føre tilsyn med at

virksomhetene følger arbeidsmiljølovens krav. Arbeidstilsynet er organisert med et direktorat og syv regioner med underliggende kontorer spredd over hele landet. Arbeidstilsynet er koordinerende etat og leder samarbeidet for tilsynsetatene med tilsynsansvar i henhold til internkontrollforskriften på land (også kalt HMS-etatene³²).

Direktoratet for arbeidstilsynet (heretter direktoratet) er etatens overordnede strategiske organ med ansvar for styring, organisering, kunnskapsutvikling, kommunikasjon og regelverksutvikling. Direktoratet er klageinstans for vedtak som fattes i regionene. Regionene har ansvar for tilsyn i virksomheter innenfor regionen, og gir veiledning og informasjon i sitt geografiske område og for sine nasjonale fagområder.

Sentralt nivå: to aktører

Planlegging og prioritering av tilsynsaktiviteten gjøres av direktoratet i samarbeid med regionene. ASD legger sine føringer gjennom budsjettproposisjonen (Prop. 1S), det årlige tildelingsbrevet og møter gjennom året. Etaten utarbeider forslag til tildelingsbrev innen 2. mai, men har i tillegg løpende dialog med departementet om utforming frem til endelig tildelingsbrev blir fastsatt. Det hender at ASD gir tilleggstildelinger underveis i budsjettåret, da som regel til temaer som etaten allerede jobber med. Tilleggstildelingene fører derfor kun i begrenset grad til endringer i etatens prioritering av temaer og tilsynsområder. De største endringene kommer i forbindelse med revidert nasjonalbudsjett.

Etatens fireårige strategiske plan som setter overordnede mål for virksomheten, angir hovedsatsingsområder og legger overordnede føringer for hva som skal prioriteres i strategiperioden.³³ Direktoratet utarbeider den strategiske planen i samarbeid med regionene. Selv om Arbeidstilsynets strategiske plan er en selvstendig strategi, må den sees i sammenheng med

³² Disse er: Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB), Mattilsynet, Næringslivets sikkerhetsorganisasjon (NSO), Petroleumstilsynet (Ptil), Klima og forurensingsdirektoratet (Klif), Statens helsetilsyn og Statens strålevern.

³³ Se *Strategisk plan 2013-2016*, URL:

<http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=235333>

departementets årlige føringer siden det er disse som er utgangspunkt for etatens årlig planlegging. Utkast til strategi drøftes med departementet, og strategien blir ikke endelig besluttet før departementet har gitt sin tilslutning. Selv om Arbeidsdepartementet legger noen føringer, er det Arbeidstilsynet v/direktoratet og regionene som er de sentrale aktørene i styringen av den statlige tilsynsaktiviteten innenfor arbeidsmiljøområde.

6.6.3 Tilsynspraksisen

Informantene vi har snakket med gir alle uttrykk for at det historisk sett har skjedd en dreining i fokus innenfor tilsynsområde arbeidsmiljø. For 20-30 år siden var fokuset på det fysiske arbeidsmiljøet, mens fokuset de seneste årene i økende grad har vært på det organisatoriske, psykososiale og ergonomiske arbeidsmiljøet.. Som følge av denne utviklingen har arbeidet med å utarbeide målbare tilsynskriterier blitt mer krevende. Reguleringen av det fysiske arbeidsmiljøet er som regel mer konkret og lar seg som regel lettere operasjonalisere, mens det ikke alltid er like lett når det gjelder reguleringen av for eksempel det psykososiale arbeidsmiljøet.

Fra nasjonale prosjekter til nasjonale satsinger

Arbeidstilsynet startet i inneværende år med noe de kaller nasjonale bransjesatsinger, som langt på vei er en videreføring av det som tidligere ble kalt nasjonale prosjekter. En endring er at en vil ha færre satsinger som pågår parallelt, men at disse vil ha en noe bredere innretning enn de tidligere nasjonale prosjektene hadde.

Vi har intervjuet representanter fra tre regioner, både ledere og inspektører. Felles for informantene var at de hadde jobbet mye med ett av følgende to nasjonale prosjekter ”Arbeid for helse” eller ”Inneklimaprojektet” (begge pågikk i 2011-2012).

De nasjonale satsingene innebærer landsomfattende tilsyn. Det utarbeides styringsdokumenter, tilsynsmateriell, eventuelt også veiledningsmateriell som skal brukes i gjennomføringen. Vårt inntrykk er at direktoratet har en noe mindre sentral rolle i utformingen av de nasjonale satsingene sammenlignet med tilsynsområdene utdanning og helse.

Vårt inntrykk er at i hvilken grad de nasjonale prosjektene/satsingene er sentralt styrt varierer fra satsingsområde til satsingsområde, eksempelvis oppfattes ”Inneklimaprojektet” beskrives som sentralstyrt, mens ”Arbeid for helse” ga betydelig mer handlingsrom for regionene.

Kvantitet framfor kvalitet?

Høye volumkrav og uheldige konsekvenser av dette var et tema som gikk igjen i alle intervjuene. Flere ga uttrykk for at de opplever at de sentrale tilsynsmyndighetenes holdning er at et høyt antall gjennomførte tilsyn er et mål i seg selv og en indikasjon på kvalitet, noe informantene selv var skeptiske til. Informantene påpekte at høye volumkrav tvert imot kunne virke negativt inn på kvaliteten på tilsynene, og at det gikk utover andre oppgaver, herunder veiledning. To beskrivende uttalelser fra to forskjellige informanter: ”Ja, vi får utlevert et antall tilsyn i året som vi skal gjennomføre og det blir vi målt på. Det er ingen som spør oss hvor mye veiledning vi har hatt”, og den andre: ”det vi blir målt på, og som vi ofte blir påminnet om, det er tilsynsantall – antall antall..”.

Lite kontakt med kommunene

Basert på våre undersøkelser synes det som Arbeidstilsynet verken sentralt eller regionalt har særlig kontakt med kommunene utover det enkelte tilsynsbesøk. I en region hadde de til inneværende år opprettet et formelt kontaktpunkt mellom regionen og den største kommunen i regionen. Helt konkret hadde regionen og kommunen oppnevnt hver sin kontaktperson slik at all kommunikasjon mellom Arbeidstilsynet og kommunen gikk via disse. De foreløpige erfaringene var gode. På den måten sikrer regionen en mer enhetlig kommunikasjon overfor kommunen, og regionen v/kontaktpersonen får en helhetlig oversikt over tilsynsaktiviteten overfor kommunen, noe som gjør det lettere å: i) samordne egen tilsynsaktivitet, ii) unngå at kommunen får uforholdsmessig mange tilsynsbesøk, og iii) bedre mulighet til å se funn fra egen tilsynsaktivitet i sammenheng.

Det siste er et potensielt viktig poeng. Flere av informantene bekreftet at det over tid kan være flere ulike inspektører på tilsynsbesøk i en og samme kommune, blant annet på grunn av at inspektørene jobber med prosjekter innenfor forskjellige bransjer

og sektorer. To av informantene var av den oppfatning regionene i liten grad ser tilsynsbesøkene i en og samme kommune i sammenheng, i alle fall om de er gjennomført av forskjellige inspektører. Dermed kan en risikere at flere tilsynsbesøk i samme kommune avdekker samme avvik og gir likelydende pålegg til kommunen i stedet for at avvikene ses i sammenheng, og en vurderer om avvikene skyldes svikt på overordnet nivå i kommunen. På bakgrunn av våre undersøkelser er det vanskelig å si noe om hvor reell denne risikoen er og hvor ofte ovennevnte scenarier forekommer.³⁴

Fokus på virksomhet, ikke overordnet nivå

Tidligere studier har vist at i majoriteten av tilsynsbesøkene Arbeidstilsynet gjennomfører er fokuset på virksomhetsnivå, framfor overordnet nivå. Dette innebærer at tilsynet utføres på det enkelte tjenestested, og fokuserer på internkontrollsystemene på dette tjenestestedet, uten at kommunens overordnede system for egenkontroll tas i betraktning. Våre informanter gir støtte til dette, og oppgir at dette er den vanlige praksisen i Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet.

En viktig årsak som anføres er de store volumkravene Arbeidstilsynet er stilt overfor. Arbeidstilsynet utfører 14-15 000 tilsyn i året,³⁵ og dette har konsekvenser for hvilke metoder og innfallsvinkler det er realistisk å legge til grunn. Etter NIBRs oppfatning ville et tilsyn som omfattet hele kommunens system for egenkontroll (inkludert rådmannens internkontroll) kunne bidra til å ansvarliggjøre og styrke kommunens egenkontroll, og bidra til bedre overføringsverdi til andre tjenestesteder i kommunen.

³⁴ Til dette har Direktoratet kommentert at arbeidstilsynet har systemer hvor både planlagte og gjennomførte tilsyn registreres og følges opp. Som et ledd i planleggingen av et tilsyn, skal inspektøren alltid sjekke ut hva som tidligere er gjennomført av tilsyn og eventuelle reaksjoner samt sjekke ut om det er andre planlagte tilsyn i virksomheten.

³⁵ Kilde: Arbeidstilsynets tilsynsvirksomhet i perioden 2007 – 2011. Statistikk oppgitt på arbeidstilsynets nettsted.

7 Statlig regional tilsynspraksis

Som vi har sett i kapittel 6, er fylkesmannens tilsynsvirksomhet underlagt omfattende statlig styring. Samtidig tyder tilbakemeldinger fra kommunene på at det er relativt store regionale variasjoner i fylkesmennenes tilsynspraksis (kapittel 0). I dette kapitlet vil vi derfor se nærmere på hvordan fylkesmannen utøver og vurderer sin rolle som regional tilsynsvirksomhet. Gjennomgang er todelt: Vi starter med å spørre hvilket handlingsrom fylkesmannen opplever å ha i utøvelsen av tilsynet. Deretter vurderer vi hvordan fylkesmannen utnytter dette handlingsrommet i sin tilsynsvirksomhet. Vi starter imidlertid med en kort diskusjon av tilsynets funksjon og fylkesmannens rolleforståelse.

7.1 Tilsynets funksjon og fylkesmannens rolleforståelse

Statlig tilsyn skal, etter kommunelovens kapittel 10A, kun være et lovlighetstilsyn (se diskusjon i kapittel 0). Likevel viser flere studier at fylkesmannen også vektlegger veilednings- eller læringsaspektet i utøvelsen av tilsynsrollen (Hansen et al. 2009; Hanssen, Heløe, and Klausen 2004; Indset et al. 2012). I likhet med tidligere studier, finner også vi at fylkesmannen er opptatt av at tilsyn ikke bare skal handle om å påvise lovbrudd, men at det også skal bidra til kvalitetsutvikling i kommunene.

Et sentralt spørsmål i vurderingen av statlig regional tilsynspraksis vil dermed være hvilken funksjon tilsynet kan, skal og bør ha. Skal det i første rekke fungere som kontroll, eller bør læringsaspektet i større grad vektlegges? På bakgrunn av våre intervjuer i fylkesmannsembetene kan vi skille mellom en prinsipiell og en pragmatisk tilnærming til tilsyn. Den prinsipielle tilnærmingen har som utgangspunkt at tilsynet skal være en lovlighetskontroll.

Hensikten er å avdekke avvik fra normen, og å sikre at kommunene korrigerer avvikene (se blant annet Helgøy and Serigstad 2004). Den pragmatiske tilnærmingen, på sin side, vektlegger tilsynets betydning for utviklingen av velferdstjenestene, og understreker at tilsynet bør inneholde elementer av veiledning og erfaringsutveksling.

Den prinsipielle tilnærmingen, slik den kommer til uttrykk i intervjuene, tar utgangspunkt i forvaltningsnivåenes institusjonelle integritet. Forståelsen er at stat og kommune er separate institusjoner, med hvert sitt virkeområde og rettsgrunnlag (se Askim og Baldersheim i denne rapporten). I dette ligger det en vektlegging av kommunen som lokaldemokratisk arena, samtidig som loven legger begrensninger på det lokale handlingsrommet. Våre intervjupersoner i embetene er særlig opptatt av at individuelle rettigheter legger klare begrensninger på kommunenes handlingsrom.

Vi tenker at er det lovbrudd så har du plikt til å rette opp, da kan vi ikke si at du ikke har plikt til å rette deg etter det (Intervju embete 3, tilsynsfører).

[A]lt det vi nå gjør henger sammen med at individer har rettigheter, og jeg har ikke hørt noen som har ment at det er noen rettighet som bør svekkes, snarere tvert imot (Intervju embete 2, Fylkesmann).

På de områdene, spesialundervisning og sånt, kan bety framtiden til barna i forhold til om de har fått den opplæringen de trenger for å komme seg på videregående skole. De temaene der kan man gjøre god vurdering av hva er konsekvensene av lovbruddene på de områdene hvor man fører tilsyn (Intervju embete 1, avdelingsleder).

Det er en forståelse både av at individuelle rettigheter trumfer andre hensyn, og at økonomiske og lokalpolitiske prioriteringer setter disse rettighetene under et konstant press. Således er det en oppfattelse av at fylkesmannen kan spille på lag med kommunens fagavdelinger når individuelle rettigheter skal omsettes i konkrete tiltak og tilbud.

Det gir en mulighet også for fagavdelingene i kommunene [til å] sette dagsorden, å få sakene opp i det kommunale systemet (Intervju embete 2, avdelingsleder).

Tror det er derfor at en del av de som er nær tjenestene i det daglige savner tilsyn. [De] vet faktisk ikke hvor gode tjenestene er, fordi det strammes inn økonomisk og de (...) er redde for at kvaliteten vannes ut over tid. Og at de derfor er positive til at noen utenfra kommer og kikker dem i kortene, og på den måten får en vurdering av om det er forsvarlig det de driver med (Intervju embete 2, tilsynsfører).

Implisitt i denne forståelsen ligger dermed en oppfatning av loven som hevet over politikken, at implementeringen av individuelle rettigheter er et spørsmål om fag heller en politikk.

Den pragmatiske tilnærmingen har som utgangspunkt at tilsyn skal bidra til utvikling av velferdstjenestene. En av informantene uttrykker det slik:

Det går en sammenhengende styringskjede fra Stortingets beslutninger til møtet mellom tjenesteyter og tjenestemottaker i kommunene (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået).

Av dette følger at den institusjonelle integriteten må vike for større samarbeid mellom forvaltningsnivåene. I dette ligger det både at fylkesmannen og andre statlige organ kan, bør og skal bidra til kvalitet i kommunal tjenesteproduksjon, og at kommunene kan, bør og skal ha et ord med i laget når det føres tilsyn med kommunal tjenesteyting.

Objektene bør få en stemme med. Det er ikke meningsfylt å gjøre dette sentralt mellom Helsetilsynet og KS for eksempel. Men kanskje på de treffene vi arrangerer, altså at vi organiserer samtaler med kommunene. Dette er en utfordring. The missing link her er at praksisfeltets utøvere må dras inn i dette. Praksisfeltet skal kjenne seg igjen i våre standarder. Dette vil også ha en læringseffekt (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået).

Sammenlignet med den prinsipielle tilnærmingen, representerer dette en mer dynamisk lovforståelse. En underliggende antakelse synes å være at all den tid loven gir rom for tolkning bør det være rom for å involvere flere aktører i lovtolkningsarbeidet (jf. Waldron 1999). Argumentet er at det å trekke kommunene inn i vil bidra til kvalitet i tjenestene, og til å øke tilsynets legitimitet.

I alle tre embetene finner vi innslag både av en prinsipiell og en pragmatisk tilnærming. Samtidig synes embetene å vektlegge argumentene noe ulikt. Embetene plasserer seg med andre ord ulikt på et kontinuum hvor den prinsipielle og den pragmatiske tilnærmingen utgjør ytterpunktene. Det synes også å være forskjellige oppfatninger innenfor embetet. Tilsynsførerne – som gjerne er jurister eller som har fått opplæring i systemmetodikk – heller gjennomgående mer mot en prinsipiell forståelse enn toppladelsen og avdelingslederne.

7.2 Statlig styring av regional tilsynsvirksomhet

Fylkesmannens tilsynsaktivitet, og i særlig grad de landsomfattende tilsynene – er underlagt sterke føringer fra sentrale tilsynsmyndigheter (kapittel 6). Her vil vi se nærmere på hvordan fylkesmannen opplever den statlige styringen av embetenes tilsynspraksis. Vi tar utgangspunkt i den landsomfattende spørreundersøkelsen til avdelingslederne i fylkesmannsembetene, og supplerer med intervjuene i tre utvalgte embeter for å diskutere hvilke føringer fylkesmannen mener staten legger og bør legge på tilsynsvirksomheten.

7.2.1 Volumkrav

Tidligere undersøkelser har pekt på at embetene opplever at de landsomfattende tilsynene tar for mye tid og binder opp for stor del av embetenes ressurser (Bøgh, Haarstad og Botheim 2011). Våre undersøkelser peker i samme retning. I intervjuene gir flere av informantene – i alle embetene og på alle nivåer – uttrykk for at landsomfattende tilsyn tar opp for stor del av embetets eller avdelingens samlede ressurser, på bekostning av egeniniterte tilsyn, veiledning og andre oppgaver.

Hvor stort problemet oppleves å være varierer imidlertid mellom avdelingene (Tabell 7.1).

Tabell 7.1 *Avdelingen har tilfredsstillende kapasitet til å utføre tilsyn på eget initiativ og i tråd med lokale hendelser og behov. Prosent (antall i parentes). N=28*

	I stor grad	Til en viss grad	I liten grad
Utdanning	16,7 (2)	75 (9)	8,3 (1)
Helse	9,1 (1)	36,4 (4)	54,5 (6)
Beredskap	20 (1)	80 (4)	0 (0)
Total	14,3 (4)	60,7 (17)	25 (7)

Spm. 13: I hvilken grad opplever du at din avdeling har tilfredsstillende kapasitet til å føre tilsyn på eget initiativ og i tråd med lokale hendelser og behov?

Alt i alt svarer tre av fire avdelingsledere at avdelingen i stor grad eller til en viss grad har kapasitet til å gjennomføre hendelsesbaserte eller lokalt initierte tilsyn. Helse utmerker seg imidlertid ved at over halvparten av respondentene oppgir at kapasiteten i liten grad er tilfredsstillende. Av intervjuene fremkommer det at dette ikke først og fremst dreier seg om tidsbruk mellom landsomfattende og egeninitierte tilsyn, men om statlige føringer mer generelt.

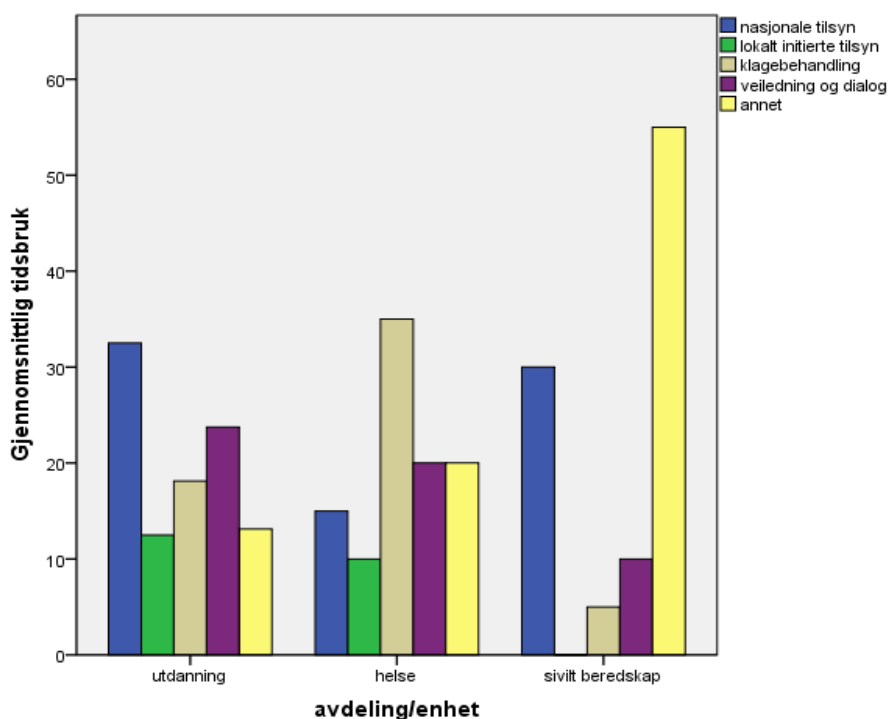
Det som presser oss mest, det inngår ikke under tilsyn da, men det er at vi får økt oppmerksomhet på å gjøre andre oppdrag, som staten ikke vedkjenner seg tar tid, og som stjeler av tilsynstiden vår (Intervju embete 3, avdelingsleder).

Vi har jo fått klar føring på at det er de individuelle rettsikkerhetsoppgavene som skal gå først. Så klage fra den enkelte person skal gå først, (...) der har vi en helt klar prioritering – på klagesaksbehandling (Intervju embete 2, avdelingsleder).

Således kan tidsbruken i embetene i stor grad sies å reflektere statlige føringer. Mens man på helseområdet har fått instruksjoner om å prioritere klagebehandling og hendelsesbaserte tilsyn, har systemrevisjon vært et hovedfokus på utdanningsområdet (se diskusjon i kap HR). Dette kommer blant annet til uttrykk i andelen som oppnådde måltallet for landsomfattende tilsyn i 2012. Mens 86 prosent av avdelingslederne for utdanning oppgir å ha oppnådd måltallet, er tilsvarende tall for helse 64 prosent.

Som det fremgår av Figur 7.1 synes det å være en klar sammenheng mellom statlige styringssignal og tidsbruken i fylkesmannsavdelingene.

Figur 7.1 *Gjennomsnittlig tidsbruk på tilsyn, klagebehandling, veiledning/dialog og annet, fordelt på avdeling. Prosentandel.*



Mens nasjonale tilsyn er den klart mest tidkrevende oppgaven på utdanningsområdet, er de klagebehandling som tar mest tid på helseområdet. Avdelingsledere på beredskapsområdet oppgir at over halvparten av tiden brukes til andre oppgaver, noe som kan gjenspeile endrede roller og krav for både kommune og fylkesmann på dette området.

Svarene tyder på at omfanget av nasjonale tilsyn må vurderes opp mot øvrige oppgaver, og fylkesmannens mulighet til å prioritere mellom dem. Det er dermed ikke nok å fastslå at volumkravene har vært relativt stabile i perioden 2007-2010 (jf. KRD 2012). I stedet bør volumkravene for tilsyn vurderes opp mot fylkesmannens øvrige oppgaver. Og her er tilbakemeldingen fra fylkesmennene entydig: «volumet på nasjonalt definerte tilsyn er

for stort, vi har for lite spillerom» (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået). Som vi vil se senere i kapittelet, er det også en oppfatning i embetene at flere tilsyn ikke nødvendigvis fører til bedre kontroll eller mer læring. Snarere gis det uttrykk for at en større del av ressursene bør brukes på veiledning heller enn kontroll.

7.2.2 Tema for tilsyn

Knappe seks av ti avdelingsledere anser den statlige styringen av tilsynsystema som sterk (Tabell 7.2). Også her er det til dels store forskjeller mellom de tre områdene. Mens 75 prosent av avdelingslederne for utdanning vurderer styringen som sterk, mener i underkant av 40 prosent av avdelingslederne for helse det samme.

Tabell 7.2 *Statlig styring av tilsynsystema, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28*

	Sterk styring	Både og	Svak styring
Utdanning	75,0 (9)	25,0 (3)	0 (0)
Helse	36,4 (4)	63,6 (7)	0 (0)
Beredskap	60 (3)	40 (2)	0 (0)
Total	57,1 (16)	42,9 (12)	0 (0)

Spm. 21.

Av intervjuene fremgår det at spørsmålet om styring av tilsynsystema er todelt. For det første handler det om embetenes mulighet til å påvirke i utformingen av de nasjonale/ landsomfattende tilsynene; for det andre handler det om hvorvidt og i hvilken grad de nasjonale tilsynene åpner for at embetene selv kan velge tema ut fra lokale vurderinger og prioriteringer.

Både i og mellom embetene er det ganske stor enighet om at fylkesmannen har innflytelse i utformingsfasen, men at denne innflytelsen er begrenset. Flere av informantene understreker også at sentrale tilsynsmyndighet må foreta en avveining mellom de ulike innspillene, og aksepterer at det er direktorat og tilsynsmyndigheter som vil ha siste ord. I samtlige intervjuer vises det imidlertid til at embetene i større eller mindre grad blir invitert inn i planleggingen av framtidige tilsyn. Enkelte innrømmer også at de kunne vært mer aktive i denne fasen, og viser til at de embetene som er mest aktive til å melde inn tilsynsystema også er de som får

størst gjennomslag. Flere er også inne på at det skjer noe når innspillene fra embetene og andre relevante aktører skal samordnes sentralt, og at denne samordningen naturlig nok ikke oppleves som like relevant i alle deler av landet.

Vi har også spurt avdelingslederne hvor stor mulighet de har til selv å velge ut tema basert på lokale forhold. Som vi ser av Tabell 7.3 mener drøye 30 prosent av respondentene at de i stor grad har mulighet til å velge tilsynsystema ut fra lokale forhold, mens drøye 40 prosent svarer at de i liten grad kan foreta egne prioriteringer.

Tabell 7.3 *Mulighet for prioritering av tilsynsystema, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28*

	I meget stor grad	I stor grad	Verken/ eller	I liten grad	I meget liten grad
Utdanning	0 (0)	25 (3)	25 (3)	50 (6)	0 (0)
Helse	0 (0)	54,5 (6)	18,2 (2)	27,3 (3)	0 (0)
Beredskap	20 (1)	0 (0)	20 (1)	60 (3)	0 (0)
Total	3,6 (1)	32,1 (9)	21,4 (6)	42,9 (12)	0 (0)

Spm. 15: I hvilken grad vil du si at din avdeling kan foreta egne prioriteringer om hvilke lovbestemmelser det er viktigst å føre tilsyn med, ut fra lokale forhold?

Også her er det til dels store forskjeller mellom avdelingene. Innenfor helse svarer over halvparten at de *i stor grad* kan foreta egne prioriteringer, mens halvpartene av avdelingslederne innenfor utdanning svarer at de *i liten grad* kan prioritere ut fra lokale forhold. Som vi har sett har Helsetilsynet, gjennom den fireårige eldretilsynsatsningen, åpnet opp for at fylkesmennene i større grad kan velge tema lokalt ut fra tidligere erfaringer og kjennskap til kommunene. Innenfor utdanning er erfaringene noe annerledes. En informant forklarer at selv om Utdanningsdirektoratet i større grad en tidligere åpner for innspill i utformingen av tilsynene, er det lite rom for lokale prioriteringer når løpet først er lagt.³⁶

Alt i alt mener imidlertid respondentene at de nasjonale/ landsomfattende tilsynene er relativt treffsikre. Over 80 prosent

³⁶ «det de sier til oss på utdanning, er at når de er i utprøvningsfasen så får de noe større spillerom [av direktoratet], man prøver ut noen tilsyn før man setter det i verk, da har de betydelig innvirkningsmulighet. Men når den fasen er over, så er løpet lagt» (NT 1).

svarer at tilsynene i meget stor eller stor grad retter seg mot de lovbestemmelsene det er aktuelt å føre tilsyn med (Tabell 7.4).

Tabell 7.4 *Vurdering av tilsynenes treffsikkerhet, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=26*

	Meget stor grad	Stor grad	Verken/ eller	Liten grad	Meget liten grad
Utdanning	15,4 (2)	69,2 (9)	15,4 (2)	0 (0)	0 (0)
Helse	7,7 (1)	69,2 (9)	15,4 (2)	7,7 (1)	0 (0)
Total	11,5 (3)	69,2 (18)	15,4 (4)	3,8 (1)	0 (0)

Spm. 5: I hvilken grad retter landsomfattende/nasjonale tilsyn seg mot de lovbestemmelsene du mener det er viktigst å føre tilsyn med, ut fra lokale forhold?

Samtidig understrekes det i intervjuene at det kan være avvik mellom den risiko- og sårbarhetsvurderingen som gjøres sentralt og den som gjøres i hvert enkelt embete.

Det som er paradoksalt er at når du skal gjøre ros-vurdering rund om i landet så melder du inn det og så får du en ensretting av disse ros-analysene som disse vurderingen skulle vært likt over hele landet, for du velger jo bare ett maks to landsomfattende temaer. (...) Den sentrale ros-vurderingen blir ikke alltid identisk med den lokale ros-vurderingen (Vestfold 2).

Selv om fylkesmennene mener at de nasjonale/landsomfattende tilsynene treffer relativt godt, er det flere som etterlyser en større rolle for lokale ros-analyser. Den kommunekunnskapen fylkesmennene sitter med, hevdes det, bør utnyttes bedre enn i dag. Det samlede inntrykket er likevel at fylkesmennene jevnt over er tilfreds med valg av tilsynstema.

7.2.3 Tilsynsmetode

Valg av tilsynsmetode er også et område som fylkesmennene vurderer som preget av sterk statlig styring (Tabell 7.5). Utdanning utmerker seg som den sektor hvor den statlige styringen oppleves som sterkest. Over 80 prosent av avdelingsledere innenfor utdanning opplever den statlige styringen som sterk, mens

tilsvarende tall for helse og beredskap er henholdsvis 63,7 og 60 prosent.

Tabell 7.5 *Statlig styring av tilsynsmetode, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28*

	Sterk styring	Både og	Svak styring
Utdanning	83,3 (10)	16,7 (2)	0 (0)
Helse	63,6 (7)	36,4 (4)	0 (0)
Beredskap	60 (3)	40 (2)	0 (0)
Total	71,4 (20)	28,6 (8)	0 (0)

Spm. 21.

Intervjuene bekrefter dette bildet, og utfyller bildet. Et gjennomgangstema er overgangen fra en mer ustrukturert og gjerne lokalt utformet tilnærming til systemrevisjon. For flere av våre informanter er denne overgangen og den etterfølgende tiden i stor grad preget av prøving og feiling. I beskrivelsen av systemrevisjon som tilsynsmetode tegner det seg et bilde av en praksis som har gått fra å være relativt rigid – «i begynnelsen var alle veldig katolske» (Vestfold 1) – til en tilnærming som også har innslag av andre metoder og av veiledning. Her fremkommer det også at det er noen ulikheter mellom helse og utdanning. Mens systemrevisjon fremdeles er dominerende på utdanningsområdet, har man innenfor helse «blitt flinkere til å utvikle verktøykassen på metodikk, for systemrevisjon er ikke egnet på alt sammen (NT 1).

Et flertall av avdelingslederne i spørreundersøkelsen mener at den nasjonale styringen av tilsynsmetode er hensiktsmessig eller svært hensiktsmessig (Tabell 7.6).

Tabell 7.6 *Vurdering av hensiktsmessighet av statlige styring av metode og fremgangsmåte. Prosent (antall i parentes). N=28*

	Svært hensiktsmessig	Hensiktsmessig	Verken/ eller	Lite hensiktsmessig	Svært lite hensiktsmessig
Utdanning	8,3 (1)	50,0 (6)	41,7 (5)	0 (0)	0 (0)
Helse	9,1 (1)	63,6 (7)	9,1 (1)	18,2 (2)	0 (0)
Beredskap	0 (0)	60 (3)	20 (1)	20 (1)	0 (0)
Total	7,1 (2)	57,1 (16)	25,0 (7)	10,7 (3)	0 (0)

Spm. 19: Hvor hensiktsmessig mener du at den nasjonale styringen av metode og fremgangsmåte for tilsynsutøvelsen er i forhold til fylkesmannens muligheter til å ivareta hensynet til det lokale selvstyret?

For mange er imidlertid bildet mer sammensatt. Vi ser at det særlig på utdanningsområdet er flere som svarer at den statlige styringen verken er hensiktsmessig eller uhensiktsmessig. I intervjuene er det flere som viser til det landsomfattende tilsynet på elevens psykososiale miljø for å belyse de begrensninger som ligger i systemrevisjonsmetodikken.

Man har vært opptatt av systemet, og hvis kommunene hadde tingene i orden med hyllemeter og system, så var alt i orden. Men så har jeg stilt spørsmålet «hvor mange mobbesaker fant vi der ute?», de fant vi ikke på tilsyn. Det viktige måtte være å finne ut om det er unger som blir mobbet, og hvorfor de blir mobbet, det fant vi ikke. Men vi fant ut om de hadde ting i orden. Mens foreldre og andre rapporterte inn til oss parallelt om mobbesaker, og det har vi jo en rekke eksempler på. Men systemrevisjonen finner det ikke (Troms 1).

Jeg lurer på hvor egnet systemrevisjon er. Vi klarer ikke avdekke. Kan vi avdekke mobbing? Jeg tenker ikke at det alltid er mulig (Vestfold 3).

Utdanning synes å stå i en særstilling, men også på andre områder trekkes begrensninger i systemrevisjon som metode fram. Noen ganger er systemene i orden, selv om ikke tjenesteproduksjonen er det:

At man kommer vel gjennom en systemrevisjon betyr jo ikke at alt er i orden (NT 1).

Fører vi bare tilsyn med systemet så vet vi ikke om systemet følges (V3).

Andre ganger fungerer tjenesteproduksjonen på tross av at systemene ikke er i orden:

Det er også et av forsvarerne til de små kommunene, nærheten gjør at systemene kan fungere glimrende selv om det ikke er noen rutiner (NT 1).

Samtidig er det ingen av informantene som mener at tilnærmingen bør forkastes. «det er altså ikke sånn at det er nok, men det er helt nødvendig at det er der» (NT 1). Budskapet synes kort og godt å være at systemrevisjon er nødvendig, men ikke i den utstrekning som det praktiseres i dag.

7.2.4 Tilsynsobjekter

Valg av tilsynsobjekter synes å være det området hvor den statlige styringen er svakest. Om lag 20 prosent svarer at den statlige styringen er sterk, 30 prosent at den er svak, mens halvparten svarer «både og» (Tabell 7.7)

Tabell 7.7 *Statlig styring av tilsynsobjekter, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=28*

	Sterk styring	Både og	Svak styring
Utdanning	25,0 (3)	41,7 (5)	33,3 (4)
Helse	9,1 (1)	63,6 (7)	27,3 (3)
Beredskap	40 (2)	40 (2)	20 (1)
Total	21,4 (6)	50,0 (14)	28,6 (8)

Spm. 21.

I intervjuene vises det til at mens statlige tilsynsmyndigheter fastsetter hvor mange tilsyn som skal gjennomføres i hvert fylke, har embetene større innflytelse over hvilke institusjoner eller tjenestesteder tilsynet skal gjennomføres. På beredskapsområdet skal hver kommune ha tilsyn hvert fjerde år, noe som legger relativt sterke føringer på valget av tilsynsobjekter. På helse og utdanningsområdet synes hovedregelen å være at sentrale

tilsynsmyndigheter velger kommuner, mens fylkesmannen velger tjenestesteder.

7.2.5 Kriterier for lovlighetstilsyn

Det følger av kommuneloven at tilsyn skal begrenses til å gjelde lovligheten av den kommunale virksomheten. På mange områder – herunder opplæring og helse- og omsorgstjenestene – er de bestemmelsene tilsynsorganet er satt til å håndheve gjerne vøre av svært vag eller skjønsmessig karakter (Indset et al. 2011:47). Økt bruk av funksjonskrav i lovgivningen – for eksempel i opplæringslovens § 8-2 krav om «pedagogisk og tryggleiksmessig forsvarlig» gruppestørrelse – innebærer at bestemmelsenes nærmere innhold må fastsettes som et ledd i tilsynet. Eivind Smith har i sitt kapittel om tilsynshjemlene påpekt det prinsipielt problematiske i dette, ved at tolkningen av lovens innhold i praksis kan innebære en overføring av lovgivningsoppgaver fra lovgivende til utøvende makt.

Her vil vi se nærmere på fylkesmennenes vurdering av hvor i tilsynskjeden rettsanvendelsesskjønnet ligger. Vi har bedt avdelingslederne på helse, utdanning og beredskap om å angi hvor enig eller uenig de er i en rekke påstander om lovgrunnlaget og rettsanvendelsesskjønnet på deres respektive områder (Tabell 7.8).

Tabell 7.8 *Vurdering av lovbestemmelser. Prosent (antall i parentes).*
N=27

	Helt enig	Noe enig	Verken enig eller uenig	Noe uenig	Helt uenig	Usikker /vet ikke
Lovene innenfor mitt område formuleres i økende grad slik at det ikke fremgår konkret hva som er lovens minstekrav	11,1 (3)	33,3 (9)	14,8 (4)	29,6 (8)	7,4 (2)	3,7 (1)
Direktoratene og sentrale tilsyn bestemmer hva som er lovens minstekrav	14,8 (4)	51,9 (14)	11,1 (3)	11,1 (3)	11,1 (3)	0 (0)
Fylkesmannsavdelingen må anvende betydelig skjønn når den skal fastslå hva som er lovens minstekrav i sin tilsynsutførelse	3,7 (1)	37,0 (10)	14,8 (4)	33,3 (9)	11,1 (3)	0 (0)
Det er ofte vanskelig å se noen forskjell mellom standard for beste praksis på en tjeneste og lovens minstekrav	0 (0)	7,4 (2)	25,9 (7)	37,0 (10)	25,9 (7)	3,7 (1)

Spm. 20: Vennligst ta stilling til hvor enig eller uenig du er i de følgende påstandene.

Et klart flertall av respondentene (68,7 prosent) sier seg helt eller delvis enig i at det er direktoratene og sentrale tilsyn som bestemmer hva som er lovens minstekrav. Samtidig mener nærmere 40 prosent at også fylkesmannsavdelingen må anvende betydelig skjønn når den skal fastslå hva som er lovens minstekrav. Samtidig er respondentene delt i synet på hvorvidt bruken av funksjonskrav i lovgivningen er økende. Mens 44,4 prosent her helt eller delvis enig i at lovene i økende grad formuleres slik at det ikke konkret framgår hva som er lovens minstekrav, er 37 prosent helt eller delvis uenig i denne påstanden.

7 av 10 avdelingsledere svarer at de har noe rom for egen lovtolkning i fastsettelsen av lovens minstekrav (Tabell 7.9). Det er en tendens til at man innenfor helse opplever tolkningsrommet som større enn innenfor utdanning. Ingen avdelingsledere svarer imidlertid at de har et betydelig rom for egen lovtolkning.

Tabell 7.9 *Avdelingens tolkningsrom i fastsettelsen av lovens minstekrav, fordelt på avdeling. Prosent (antall i parentes). N=26*

	Intet rom	Noe rom	Betydelig rom
Utdanning	33,3 (4)	66,7 (8)	0 (0)
Helse	21,4 (3)	78,6 (11)	0 (0)
Totalt	26,9 (7)	73,1 (19)	0 (0)

Spm. 7: Er lovens minstekrav fullt ut spesifisert i veiledningsdokumentene til de nasjonale/landsomfattende tilsynene (tilsynsinstruks/veileder), eller må din avdeling noen ganger tolke lovens minstekrav selv?

Tidligere undersøkelser har vist at manglende klarhet i kriteriene for tilsyn ikke nødvendigvis oppleves som et problem (Hanssen et al. 2004). Vår studie peker i samme retning. Drøye 62 prosent av avdelingslederne er helt eller delvis uenig i at det ofte er vanskelig å se noen forskjell mellom lovens minstekrav og beste praksis (Tabell 7.8). Under ti prosent er noe enig i påstanden, mens ingen er helt enig i den. Som det fremgår av Tabell 7.10 oppfattes heller ikke uenighet mellom fylkesmann på den ene siden og direktorat og sentrale tilsynsmyndigheter på den andre som et stort problem. Det store flertallet av avdelingslederne svarer at de enkelte ganger, enkelte år er uenig i veileder/tilsynsinstruks i lovens minstekrav. Svært få svarer at de er uenige flere ganger hvert år eller flere ganger enkelte år, faktisk er det flere som oppgir at de aldri er uenige.

Tabell 7.10 *Hvor ofte hender det at avdelingene er uenige i veileder/tilsynsinstruks fastsettelse av lovens minstekrav? Prosent (antall i parentes). N=25*

	Fl. ganger hvert år	Fl. ganger enkelte år	Enkelttilfeller i enkelte år	Aldri
Utdanning	8,3 (1)	8,3 (1)	75,0 (9)	8,3 (1)
Helse	0 (0)	0 (0)	84,6 (11)	15,4 (2)
Totalt	4,0 (1)	4,0 (1)	80,0 (20)	12 (3)

Spm. 8: Hvor ofte hender det at din avdeling har en annen oppfatning av hva som er lovens minstekrav enn det som ligger i veileder/tilsynsinstruks til de nasjonale/landsomfattende tilsynene innenfor din avdeling sitt ansvarsområde?

Heller ikke i intervjuene gis det inntrykk av at fylkesmennene oppfatter manglende klarhet som et stort problem i utøvelsen av nasjonale/landsomfattende tilsyn. De synes å forholde seg til de

konkretiseringer av tilsynshjemplene som gjøres i veileder eller tilsynsinstruks.

Når vi har landsomfattende tilsyn da er det ganske enkelt, for da har vi nasjonale veiledere, og vi normerer innenfor hvert tema (NT2).

Når det kommer til egeninitierte tilsyn blir den manglende klarheten mer problematisk. Flere viser til at det er en krevende oppgave å fastsette hva som ligger i funksjonskravene.

Det kan være veldig vanskelig å bestemme hva som er forsvarlig. Forsvarlighetsbegrepet innenfor tilsyn er krevende, og der kan det sikkert være forskjeller mellom fylkene og fylkesmennene hvor nivået for forsvarlighet settes (T1).

Den situasjonen er vi i hver eneste dag, eller i hvert fall i hver eneste sak i hendelsesbaserte tilsyn: Hva er god nok praksis og hva er uforsvarlig praksis? Da må vi basere oss på mange typer kunnskap, og noen ganger at vi innhenter sakkyndig kunnskap fra enkelte autoriteter innenfor fagfeltet og så videre (T2).

Det er klart at veilederne er viktige i forhold til hvilke vurderinger som er gjort i forhold til spesialundervisning for eksempel, eller nærskoleprinsippet, uten en del avklaringer på de områdene så tror jeg hverken vi eller kommunen hadde klart å lande på noen ting, for da blir lov og forskrift for grovmasket (T2).

For det er klart, har du landsomfattende tilsyn så tar tilsynsmyndigheten jobben med å lage en veileder for selve tilsynet. Så der er klart der er mer farefullt å ta egeniniterte tilsyn hvor det mangler faglige veiledere. Da må vi lage veileder selv på en måte (NT3).

I utarbeidelsen av egne tilsynsveiledere lener fylkesmennene seg på ulike kilder: faglige veiledere, håndbøker, sakkyndige, faglige samlinger/møter mellom embeter og direktorat, og lignende. Det er også viktig å forholde seg til de retningslinjer som fagutøverne i kommunene forholder seg til. Man må «skjønne hvordan fagfeltet arbeider for å kunne drive hendelsesbaserte tilsyn» (T3).

7.2.6 Oppsummering

Som vi har sett vurderer fylkesmennene den statlige styringen på tilsynsområdet som sterk. Sentrale statlige tilsynsmyndigheter har stor innflytelse over operasjonalisering av funksjonskrav, tilsynsmetodikk, valg av tema for tilsyn og så videre. Samtidig mener fylkesmennene at statlig fastsatte volumkrav medfører at andre oppgaver må nedprioriteres, slik at den statlige styringen av tilsynsvirksomheten også får betydning for fylkesmannens øvrige oppgaver.

Samtidig gir enkelte av våre respondenter uttrykk for at det er til dels store regionale variasjoner mellom embetene, noe som underbygges av at det også synes å være regionale forskjeller hva gjelder kommunenes opplevelse av tilsyn (se diskusjon i kapittel 0). Således er det grunn til å anta at fylkesmennene har et visst spillerom i utformingen av tilsyn, og at også bruker dette handlingsrommet i utøvelsen av tilsynet i kommunene. I det følgende vil vi se på hvordan fylkesmannen gjennomfører og vurderer tilsyn med kommunene.

7.3 Gjennomføring og vurdering av tilsyn

Forholdet mellom tilsyn som kontroll og tilsyn som læring står sentralt når fylkesmennene blir bedt om å beskrive sin tilsynsutøvelse. En gjennomgående tilbakemelding er at, selv om tilsyn i siste instans handler om å kontrollere kommunal virksomhet, er det viktig at tilsynet også fører til forbedringer i kommunenes tilbud til sine innbyggere. Kontrollen bør, med andre ord, føre til læring. Her vil vi se nærmere på fylkesmannens vurderinger av hvorvidt tilsynet bidrar til læring, hvordan tilsynet kan utformes for å sikre læring, og hva som eventuelt vurderes som barrierer for læring.

7.3.1 Bidrar tilsynet til læring?

Spørsmålet om tilsyn bidrar til læring handler om hvorvidt kommunene kan lære av tilsyn, om kommunene faktisk har et læringsutbytte av tilsynet, og om hvordan tilsynet bør utformes for å sikre læring.

Flere av informantene peker på at tilsyn kan føre til læring i kommunene. For det første ved at tilsynet kan bidra til at kommunene får en bedre oversikt over og forståelse av omfanget og innholdet i de lovpålagte pliktene.

Totaliteten og omfanget er jo så enormt stort, så de kan jo drive aktivt innenfor et område som er lovregulert uten at de egentlig har satt seg ned og sett på hver eneste paragraf eksplisitt (Intervju embete 3, avdelingsleder).

Videre kan tilsynet bidra til større oppmerksomhet om og forståelse for hvilke føringer individuelle rettigheter legger på kommunal tjenesteproduksjon. Hensikten er todelt. På den ene siden å gjøre kommunene oppmerksomme på lovbrudd:

rektor kan si at «men du skjønner ikke hvor vanskelig denne eleven er», mens vi ser at loven ikke er oppfylt. Da er vår rolle viktig (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået).

På den andre siden skal tilsynet virke kompetansehevende i kommunen:

Det er jo ikke det å kontrollere kommunene, men det er sammen med kommunen å bidra med faglig kompetanse for å løse og legge til rette for innbyggeren (Intervju embete 1, avdelingsleder).

Våre informanter i embetene er imidlertid mer usikre på om kommunene faktisk har et læringsutbytte av tilsynene. Flere peker på at tilsynet i liten grad fører til endret praksis i kommunene. For eksempel vises det til at man i større kommuner kan kreve at mangel eller avvik rettes opp på en institusjon eller en skole ett år, bare for finne samme mangel eller avvik på en annen institusjon eller skole i samme kommune et senere år: «og det er klart at når du kommer tilbake fra det tilsynet så er du litt mer fortvilet for du så at det var nesten verre enn du hadde tenkt på forhånd, og at det har ikke blitt bedre fra forrige gang du var der ute» (Intervju embete 1, tilsynsfører).

«Blir det noe bedre?», spør en av informantene (Intervju embete 1, fylkesmannsnivået), og peker på et tema som opptar flere, nemlig

hvordan tilsynet kan og bør utformes for å legge til rette for læring. I alle de tre embetene vi har besøkt viser informantene til at de foregår et utviklingsarbeid som skal sikre at kommunene har et læringsutbytte av tilsynet. Tre tiltak går igjen i de tre embetene. For det første legges det vekt på at tilsyn ikke må komme overraskende på kommunene. Tilsynet skal varsles i god tid, slik at kommunene kan få anledning til å gjennomgå sine systemer og rutiner, og dermed også rette opp eventuelle feil og mangler i forkant av tilsynet. For det andre understrekes det at det er behov for oppfølging og veiledning i etterkant av tilsynsbesøket, og at tilsynet ikke skal lukkes før feil og mangler er rettet opp. For det tredje bør fylkesmannen tilby opplæring til kommunene på områder hvor det er påvist flere avvik eller i forbindelse med lovendringer og lignende.

Vi kan dermed si at mens fylkesmennene har et uttalt ønske om at tilsyn skal føre til læring i kommunene, er det i første rekke fylkesmennenes læringsutbytte som konkretiseres i intervjuene. På bakgrunn av en opplevelse av manglende læringsutbytte i kommunene, diskuterer informantene ulike måter tilsynet kan utformes på for å sikre at tilsynet fører til endret praksis i kommunene. Som en av informantene uttrykker det: «det har vært en læringskurve for oss også» (Intervju embete 2, avdelingsleder).

7.3.2 Hva er barrierene for læring?

Fylkesmennene identifiserer trekk ved kommunene og trekk ved tilsynsordningen som kan hindre eller redusere læringseffekten både i kommunene og i embetene. For det første vises det til at små kommuner ofte har små fagmiljø, og at dette vil påvirke kvaliteten både på tjenestene og på internkontrollsystemene.

For å si det litt folkelig så er det nok fordi de er så fattige på folk med kompetanse så dette blir veldig abstrakt for dem (Intervju embete 2, avdelingsleder).

Det er klart at uansett hvor mye vi veileder, uansett hvor mange tilsyn vi gjennomfører så er det ikke mulig for kommunene å få det i orden. Fordi de rekrutterer ikke gode nok folk, og de har ikke kapasitet. Så det er - en del av de tilsynene vi fører i en del av disse kommunene er et slag i luften, for det er ikke mulig

for dem å klare det (Intervju embete 1, fylkesmannsnivået).

Selv om enkelte av informantene påpeker at kommunene kan tilføres kompetanse gjennom interkommunalt samarbeid, er det flere som etterlyser en kommunestrukturereform og en gjennomgang av generalistkommuneprinsippet. Tanken er at hvis «man først kommer dit hen at man får mer kompetansemiljø ute i kommunene, så vil jo en del av tilsynene kunne avvikles og gjennomføres med en enklere metode enn i dag» (Intervju embete 1, fylkesmannsnivået).

Ikke bare kommunestørrelse, men også kommunalorganisering og mer generelt kommunenes innstilling kan motvirke læring. Blant annet vises det til at flat struktur kan motvirke nødvendig koordinering og oppbygging av robuste fagmiljø i kommunene. Når det gjelder kommunenes innstilling, vises det til at småkommuner ofte er uvillige eller ute av stand til å tenke system:

Husk på at mange av disse småkommunene har basert seg på muntlig praksis. De er så små, og de kjenner alle. For eksempel saksbehandling i pleie- og omsorgssektoren, der har det vært mye muntlig praksis. En ting er nok at de er små kompetansemessig, men et er også en sånn utprega muntlig praksis. Selv om du er liten må du ha et minimum av skriftlighet og ryddighet (Intervju embete 2, avdelingsleder).

De store kommunene, på sin side, oppleves ofte som mindre mottakelige for råd og veiledning. De små kommunene, derimot, «innser at de mangler fagkompetanse» (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået).

Men også trekk ved systemet skaper barrierer for læring. I likhet med tidligere undersøkelser (se for eksempel Indset et al. 2011), peker også våre informanter på at det er for lite samordning og koordinering av tilsyn. Riktignok har man blitt mer opptatt av koordinere tilsynene i tid – «altså at man ikke treffer samme dag» (Intervju embete 1, tilsynsfører) – «men det er ikke så mye koordinering i forhold til å se ting i sammenheng» (Intervju embete 1, tilsynsfører). Fylkesmannen har en viktig oppgave med å samordne det statlige tilsynet med kommunene, både når det

gjelder metodikk og gjennomføring i tid og sted. Forenklet kan en tenke seg at jo mer samordnet det statlige tilsynet er jo mindre ressurskrevende vil det være for kommunene. I praksis har tidligere forskning vist at samordning av metodikk har vist seg mye vanskeligere enn samordning av gjennomføring i tid og sted. Viktige forklaringer var sterke føring på valg av metode fra statlige myndigheter og et lovverk som i liten grad legger til rette for samordning på tvers av lovområder (Indset et al. 2011). Funnene fra vårt tilsynsprosjekt peker i samme retning.

Enkelte etterlyser også større samordning mellom statlig tilsyn og kommunenes internkontroll. Argumentet er at manglende samordning medfører at «mye ressurser trekkes over fra tjenester til administrasjon» (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået). En bedre samordning vil, på sin side, kunne medføre at kommunene får frigjort ressurser til tjenesteutvikling og kvalitetsforbedring, mens fylkesmannen vil få mer kapasitet til veiledning og hendelsesbaserte tilsyn. Flere av informantene stiller seg imidlertid tvilende til om kommunenes internkontroll er eller kan bli god nok til å erstatte statlig tilsyn. Samtidig understrekes det at de ressursene staten i dag bruker på å gjennomføre tilsyn ikke står i samsvar med nytten. Tilsynet skal jo også «påvirke kommunene til å endre atferd, og den biten kunne vi ha påvirket uten å ha etablert et tilsyn som er så ressurskrevende, økonomisk og personellmessig» (Intervju embete 1, fylkesmannsnivået).

7.3.3 Noen enkle grep for å øke læringseffekten

Informantene mener statlig tilsyn med kommunesektoren er viktig både for å sikre at innbyggernes lovfestede rettigheter respekteres, og for å sikre kvalitet i tjenestetilbudet. Systemrevisjon løftes fram som en nødvendig, men ikke tilstrekkelig forutsetning for å oppnå disse målsettingene. I tillegg ønsker fylkesmennene at det gis større rom for veiledning og hendelsesbaserte tilsyn. Uavhengig av forholdet mellom systemrevisjon og fylkesmannens øvrige oppgaver, peker våre informanter også på at det er et forbedringspotensiale også innenfor systemrevisjonsmetodikken.

Tre av forslagene kan være vært å se nærmere på: For det første pekes det på at tilsynsobjektene i større grad må involveres i arbeidet. I ett av embedene vises det til et eksempel på et vellykket involveringsarbeid:

Vi har hatt et utviklingssamarbeid [mellom flere kommuner]. De har hatt ett oppegående fagnettverk. De hadde et utviklingsprosjekt for noen år siden, hvor de jobbet systematisk med en kvalitets håndbok for sykehjem, mye av dette handlet om å operasjonalisere rettslige standarder (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået).

Større grad av involvering av kommunene i tilsynets ulike stadier vil kunne bidra til at kommunene opplever tilsynet som relevant: «kommunene må oppleve tilsyn som relevante, og temaene som tilsynsbare» (Intervju embete 3, fylkesmannsnivået).

For det andre vises det til at tilsyn i større grad bør ta utgangspunkt i risiko- og sårbarhetsanalyser.

I hvert fall når det gjelder utvelging av kommunene vil det være mer effekt gjennom gode ROS-vurderinger, og hvis du tar med kommunenes egenkontroll i vurderingen blir det enda mer aktuelt (Intervju embete 2, avdelingsleder).

Fylkesmennene, pekes det på, har god lokalkunnskap, og denne kunnskapen burde brukes i større grad i planleggingen, gjennomføringen og oppfølgingen av tilsyn. I dette ligger det blant annet at valg av tilsynstema, metodikk og tilsynsobjekter i større grad bør skje med utgangspunkt i lokale vurderinger.

Til sist er det enkelte som mener at kommunene må få tid til å justere sine systemer og sin praksis i etterkant av en ny lov eller en større lovendring.

Det er viktig at tilsyn ikke kommer for tidlig i forhold til nye lover og forskrifter. Altså, kommunene må få rimelig tid til å forholde seg til de lovene og forskriftene som er kommet. Hvis man fører tilsyn og man vet at dette er prosesser som tar lang tid, man må for eksempel ansette nytt personell, bygge opp nye tjenester, så tror jeg det vil kunne sette staten i veldig dårlig lys hvis man fører tilsyn før det har gått en rimelig tid for å etablere de tjenestene man fører tilsyn med (Intervju embete 1, avdelingsleder).

I en oppbyggingsfase vil det være mer hensiktsmessig å drive systematisk opplærings- eller veiledningsvirksomhet. I ett embete vises det for eksempel til at når det skulle føres tilsyn med den nye pasientrettighetsloven så valgte man konsekvent ikke å reagere med sanksjoner, men heller utforme tilsynet på en måte som vektlegger kunnskapsutveksling og opplæring (Intervju embete 3, avdelingsleder).

8 Samtaler i grenseland: Diskurser om statlig tilsyn med kommunene

Jostein Askim og Harald Baldersheim

8.1 Innledning

I dette kapittelet drøfter vi statlig tilsyn med kommunene som arena for to viktige funksjoner i styringssystemet: Tilsyn som felles læringsarena for stat og kommune og tilsyn som markør for grensegangen mellom statlig styring og kommunalt selvstyre. Kapittelet er strukturert i tre hovedpunkter. I første del skisseres historiske hovedlinjer i statens styring av kommunene. I andre del gjør vi rede for fire perspektiver på forholdet mellom kommunalt selvstyre og statlig tilsyn. Del tre viser hvilke av disse perspektivene som fremheves av tilsynsansvarlige og tilsynsberørte i praksisfeltet. Til slutt trekker vi sammen linjene i form av to «diskurser», og drøfter disse i lys av de nevnte fire perspektivene.

8.2 Historisk bakgrunn

I historisk perspektiv har statens styring av og tilsyn med kommunene utviklet seg fra en detaljert aprobasjonsmyndighet til rammestyring, i takt med kommunenes generelle integrasjon i velferdsstaten. Fra opprinnelsen, med formannskapslovene av 1837, hadde statens styring mange trekk lånt fra den franske prefektmodellen, der amtmannens og til dels departementets godkjenning var nødvendig før kommunale vedtak var gyldige (Steen 1968). Etter hvert som kommunene ble pålagt nye oppgaver gjennom særlover vokste det fram en sterkt segmentert forvaltning, med direkte styringslinjer fra de forskjellige

fagdepartementene til tilsvarende forvaltninger i det kommunale systemet. Kommunenes evne til koordinert lokal politisk styring ble dermed nokså svak (Baldersheim m. fl. 1997). Den økonomiske krisen på 1980-tallet avslørte svakhetene ved systemet. Den reviderte kommuneloven av 1991 representerte et forsøk på å styrke kommunenes styringsevne, blant annet gjennom å understreke rådmannens overordnede stilling, samtidig som særlovene ble revidert med sikte på å fjerne innbakte føringer på kommunal styring og organisering.

Kontrollregimet som er utviklet fra 1990-tallet og utover er en kombinasjon av rammestyring og kontraktsstyring, med vekt på mål og resultater (se Riksrevisjonen Dokument 3:7 (2012-2013) for en illustrasjon av denne siden av regimet). Rammestyningen innebærer en åpen horisont for det statlige tilsynet når det gjelder kontrollkriterier. Kriteriene for lovlig oppgaveløsning, som kommunene måles mot i tilsynssammenheng, er i tiltakende grad funksjonelle krav, eller rettslige standarder, som må tolkes i lys av den faglige utviklingen på saksfeltet. Flere har reist spørsmålet om dette kontrollregimet har reversert den kommunale selvstendig- og ansvarliggjøringen som kommunelovsrevisjonen av 1991 hadde som intensjon (Fimreite, Flo og Tranvik, 2002).

Som en inngang til å belyse dette spørsmålet drøfter vi nedenfor noen vinklinger på begrepet kommunalt selvstyre. Kommunalt selvstyre er ikke grunnlovfestet, og heller ikke rettslig definert på annen måte i Norge (Smith 2011). Det kommunale selvstyre sies gjerne å være «negativt avgrenset» i Norge. Med det menes at kommunestyret fritt kan ta på seg oppgaver etter eget valg, så lenge oppgavene ikke uttrykkelig er lagt til andre offentlige organer (Bernt m. fl. 1994:42). Denne innfallsvinkelen gir likevel ikke så veldig konkrete holdepunkter for å vurdere hvorvidt statlige disposisjoner virker begrensende på det kommunale selvstyret.

Den allmenne retten til selvstyre kompliseres av at mye av den kommunale virksomheten er hjemlet i særlover som pålegger kommunene oppgaver, og som gjerne bemyndiger kommunene til offentlige inngrep overfor borgerne. Slike inngrep overfor borgerne må i utgangspunktet ha hjemmel i lover som må vedtas av Stortinget. Kommunene utøver derfor delegert statsmyndighet i slike tilfeller. Når statlig myndighet er delegert til kommunene, må en anta at hensikten er at det skal være rom for et visst skjønn i

myndighetsutøvelsen eller tjenestetilbudet, et skjønn som kan variere fra kommune til kommune. Som regel knyttes det særskilte tilsyns-, kontroll- og klageordninger til den delegerte myndighet. Slike ordninger innebærer imidlertid ikke at kommunene underlegges statlige forvaltningsorganers instruksjonsmyndighet.

8.3 Perspektiver på statlig tilsyn og kommunalt selvstyre

Kommunalt selvstyre kan presiseres i minst fire ulike retninger. Momentene nevnt ovenfor avspeiler først og fremst et *institusjonelt-legalt perspektiv*. At stat og kommune er atskilte institusjoner med hver sitt virkeområde og rettsgrunnlag. Et fruktbart samspill – god samstyring (Røiseland og Vabo 2012) – fordrer at partene inngår klare avtaler på saklig avgrensede områder, og med tydelig definerte gjensidige forpliktelser, samtidig som de institusjonelle grensene respekteres. Det forventes i dette perspektivet at begge parter har så vel legale som økonomiske virkemidler til å forsvare sine legitime interesser, og mer generelt sin institusjonelle integritet, i tilfelle konflikter med den andre parten. En forvaltningsdomstol etter svensk modell fins ikke, så de juridiske virkemidlene må være mer partikulære. Staten har tilsynsinstituttet, i tillegg til klage- og innsigelsesinstitutter. Det fins også domstolslignende interesseavveiningsinstitutter, også omtalt som tvisteløsningsordninger, tilknyttet enkelte saksfelt (Nguyen-Duy 2011), men disse er underlagt staten. Norske kommuner har derfor alt i alt begrenset tilgang til rettslige, virkemidler til å forsvare sin integritet i tilfelle konflikter med statlige instanser. Det er på en slik bakgrunn at kommunenes rettslig-konstitusjonelle stilling i Norge er vurdert som svak sammenliknet med andre land (Stokstad 2012, Smith 2012). Problemet med statlig tilsyn kan i dette perspektivet formuleres som en *invasjonshypotese*: Gjennom tilsynet overtar staten det ansvaret som er tillagt lokale kompetente organer. Motsatt kan tilsynets positive side, i dette perspektivet, formuleres som en *diplomatihypotese*: Tilsynsinstituttet er en arena for gjensidig tilpasning mellom stat og kommune, der institusjonell integritet opprettholdes.

Videre kan kommunalt selvstyre sees i et *administrativt-organisatorisk* perspektiv, som framhever kommunenes rett til selv å organisere sin virksomhet og deres rett til ressurser – finansielle så vel som

menneskelige – som står i forhold til oppgaver og forventninger. I dette perspektivet er oppgaveløsning det sentrale. Kommunalt selvstyre vurderes som velfungerende i den grad kommunene løser oppgaver til innbyggernes tilfredshet. Kommunene trenger derfor den administrativt-organisatoriske frihet som er nødvendig for å løse lokalt definerte oppgaver. Disse kan som kjent variere. Kommunalt selvstyre forsvares gjerne i dette perspektivet med at kommunene må ha rom til å være stiftinnere, det vil si foregangs-kommuner som prøver ut nye løsninger og organisasjonsformer, som kanskje i neste omgang kan bli nasjonale normer (Baldersheim 1987). Dette er en rolle kommunene historisk har fylt (Grønlie 1987). Problemet med statlig tilsyn i dette perspektivet kan formuleres som en *kevelningshypotese*: Tilsynet blir så detaljert at det kveler den lokale innovasjonskraften. Motsatt kan tilsynets positive side, i dette perspektivet, formuleres som en *læringshypotese*: Tilsynsinstituttet er en arena for erfaringsutveksling, der staten lærer av kommunenes erfaringer, enkeltvis og kollektivt, og kommunene lærer av statens oversiktsbilde og policyoperasjonalisering. Tilsyn kan også tjene som arena for læring på tvers av kommuner, ved at dokumentering av kommunale utfordringer spres i kommunepopulasjonen.

Kommunalt selvstyre kan selvsagt også sees i et *demokratiperspektiv* (Rose 2005). Grunnsteinen i lokaldemokratiet (slik det også er i det nasjonale demokratiet) er velgernes mulighet for å velge mellom politiske alternativer. En reell mulighet for valg mellom alternativer krever i sin tur at de folkevalgte har rom for å utforme og iverksette politiske alternativer, dvs. at de kan gjøre policy-valg. Disse policy-valgene og deres konsekvenser kan så velgerne i neste omgang kan ta stilling til gjennom offentlige ytringer eller ved lokalvalgene. Uten valgmuligheter er (lokal-)demokrati meningsløst. Det må selvsagt forutsettes at de folkevalgtes policy-valg gjøres innenfor rammen av hva nasjonale lovverk tillater eller krever. Men dersom lovgiver eller lovgivers agenter (tilsynsmyndighetene) regulerer det lokale handlingsrommet så snevert at lokale policy-valg ikke er mulige, oppheves rommet for kommunalt selvstyre og dermed det lokale demokratiet. Problemet med statlig tilsyn i dette perspektivet kan formuleres som en *kjedsombetshypotese*: Tilsyn utvisker lokale forskjeller mellom partiene og reduserer derfor folks interesse for lokaldemokratiet (Rose 2011). Motsatt kan tilsynets positive side, i dette perspektivet,

formuleres som en *trygghetshypotese*: Tilsynsinstituttet gir folk trygghet for at lokale tilpasninger skjer innenfor nasjonalt aksepterte rammer, noe som øker, heller enn reduserer tilliten til det lokale demokratiske systemet, noe som i sin tur øker lokal vilje til å engasjere seg politisk.

Endelig kan det lokale selvstyret drøftes i et *kommunitært perspektiv* som understreker at kommunene er institusjonelle rammer rundt levende lokalsamfunn som mennesker identifiserer seg med. Kommunene er hjemsted der det bor folk. De pleier de lokale røtter. Kommunitær teori framhever at fellesskapet (gjerne forstått som kjernefamilie, slekt, lokalmiljøet) er grunnlaget for en sunn individuell utvikling (MacIntyre 1981, Bellah m. fl. 1985, Etzioni 1993). I et slikt perspektiv gis kommunene gjerne en naturrettslig status, og retten til en kommune kan oppfattes som en menneskerett. Ut fra et slikt syn bør f eks kommunegrenser ikke endres uten at den lokale befolkningen får et (siste?) ord med i laget. Det gjelder om å finne den avgrensningen som befolkningen identifiserer seg med. Det finnes klare spor av en slik tenkning i Europarådets charter for kommunalt selvstyre. Problemet med statlig tilsyn er i dette perspektivet at det kan *påtvinge lokalsamfunnet storsamfunnets definisjoner av hva som er et godt liv*.

8.4 Den praktiske erfaring

Vi skal nå se nærmere på hvilke av disse perspektivene som fremheves av tilsynsansvarlige i nasjonale fagmyndigheter og i fylkesmannsembetene, og av tilsynsberørte i kommunene. Vi kommer i neste kapittelavsnitt tilbake til hvilke av hypotesene nevnt over som får støtte i praktiske erfaringer.

Datagrunnlag

Datagrunnlaget er fokusgruppeintervjuer med representanter fra fylkesmannsembeter og kommuner, og en erfaringskonferanse der blant andre ordførere, stortingsrepresentanter og direktoratsledere deltok. Fokusgruppeintervjuer ble gjennomført av forfatterne med representanter fra fylkesmannsembeter (13.5.2013) og kommuner (14.5.2013). Begge seansene varte i fire timer, og begge fant sted ved Universitetet i Oslo. To fylker var representert i begge gruppene, Akershus og Buskerud. Tre sektorer var også representert i begge gruppene: helse og omsorg, utdanning og

oppvekst og samfunnsberedskap. Fylkesmannsgruppen bestod av syv personer, alle ledere eller erfarne fagpersoner. Kommunegruppen bestod også av syv ledere eller erfarne fagpersoner, hentet fra en større og en mindre kommune fra hvert av fylkene: Skedsmo og Nittedal fra Akershus og Drammen og Hurum fra Buskerud. De deltakende personene var etter forespørsel fra forskerne utpekt av fagledere i de aktuelle virksomhetene. Intervjuene fulgte semistrukturerte intervjuguider, med følgende tematiske bolker: Hva legger man i vellykkede og mindre vellykkede tilsyn, hvilket handlingsrom har man i forberedelse og gjennomføring av tilsyn, hvordan er interaksjonen mellom fylkesmannsmbetet og kommunen, hvilke konsekvenser har tilsyn for kommuner, fylkesmenn og nasjonale fagmyndigheter, og hvordan foregår læring på tvers av virksomheter og sektorområder. Intervjuene ble fortløpende transkribert av en forskningsassistent.

Erfaringskonferansen ble arrangert i Forskningsparken i Oslo 28.5.2013, med til sammen 100 deltakere fra forskning, politikk, statlig forvaltning, kommuner og KS. Konferansen bestod av forberedte innlegg fra forskere, direktoratsledere og en rådmann, fulgt av strukturerte gruppediskusjoner og en plenumsdiskusjon der blant annet stortingsrepresentanter.

Lovlighetstilsyn og «runde krav»

Siden 2006 har kommunerettet tilsyn vært begrenset til lovligheten ved kommunal virksomhet, dette er senere fulgt opp i særlovgivningen om kommuner, noe som ses på som en betydelig seier for hensynet til kommunalt selvstyre. Det kan imidlertid antas at når de nasjonale fagorganene og departementenes kontroll med kommunene begrenses til lovlighetskontroll, vil de fristes til å foreslå flere lovkrav enn før, også knyttet til forhold der det er vanskelig å formulere presise rettsregler. Dette er noe av bakteppet til den tidligere påpekte utviklingen i retning av flere funksjonskrav, eller åpne dynamiske standarder, i lovgivningen, av typen «forsvarlig», «tjenelig», «verdig» og «tilstrekkelig».

En leder for kommunerettet tilsyn fra et nasjonalt fagorgan reflekterte på erfaringskonferansen (28.5.2013) omkring utviklingen i retning av runde krav, såkalte funksjonskrav, fremfor presise krav som, sitat: «dikterer konkrete løsninger». Han mente faglige tilrådinger (i form av veiledere, retningslinjer og andre ikke rettslig bindende dokumenter) som operasjonaliserer

funksjonskrav, gir kommunene trygghet for at *om* de følger tilrådingene, *vil* resulterende praksis bli forsvarlig. Tilsynsmyndigheten kan (fristet til å) legge samme forståelse til grunn i sin rettsanvendelse: de trenger ikke observere praksis direkte, og vurdere dennes «tilstrekkelighet» eller «tjenelighet»; det er tilstrekkelig å se om praksis er i tråd med tilrådingene. Dette er en praksis som lener seg tungt på soliditeten i den faglige forståelsen (programteorien) om sammenhengen mellom mål og midler.

Videre pekte lederen på at funksjonskrav øker viktigheten av god lovtolkning – godt rettsanvendelsesskjønn, både hos tilsynsmyndighetene og hos kommunene. Funksjonskrav anviser på målestokker utenfor loven og jussen, så han, og så lenge det (nesten) ikke forekommer domstolsprøvinger av lovtolkninger, blir tilsynsmyndighetenes rettsanvendelse ekstra førende i det samlede praksisfeltet. Lederen mente også at utviklingen i retning av mer rettslige standarder springer ut av en selverkjennelse hos lovgiver om at man ønsker å holde god kvalitet men har begrenset kunnskap om hvordan listen kan legges.

Som utdyping av behovet og rom for lovtolkning, og hvilken støtte faglige retningslinjer gir, understreket lederen at det varierer hvor sterke og entydige retningslinjer er. Noen anbefalinger står på sterkt faglig grunnlag og gir lite rom for alternative tolkninger, mens andre anbefalinger står svakere faglig. Noen anbefalinger og retningslinjer må til og med ses på kun som operasjonaliseringer av ett av flere konkurrerende faglige synspunkter. I slike tilfeller er det betydelig rom for alternative løsninger lokalt, og det blir vanskelig for tilsynsmyndighetene å argumentere for at en gitt praksis er utenfor det lovlige. Han illustrerte med eksempler fra helseområdet: Håndtering og dosering av Marevan som smertestillende er underlagt sterke, entydige retningslinjer, og det er lett for tilsynsmyndigheten å fastslå hvilken kommunal praksis som er riktig og gal i forhold til lovverket. Neste kategori, illustrert med forebygging og håndtering av underernæring hos pleiepasienter, viser til anbefalinger og alternativer, men med noen yttergrenser. Siste kategori, illustrert med kravet til «verdige omsorg», har betydelig rom for alternativer, svak fagkunnskap, og uklar overgang mot det uakseptable. Både det å tolke en slik bestemmelse i kommunene, samt å føre tilsyn med en slik bestemmelse, medfører krevende tolkning, der lovens forarbeider

og samfunnsetiske normer må trekkes inn. Dette er respondentene opptatt av:

Det kan være en utfordring å operasjonalisere faglig forsvarlighet. På helseområdet står [vi] ovenfor en faglig sterk profesjon [med] kunnskap som [kan] overgå tilsynsmyndighetens, [da] er det viktig å klargjøre kriteriene på forhånd (FM helse).

En del uttrykk i loven kan det hende at man ser på ulike måter (K oppvekst/omsorg)

På oppsummering etter tilsyn er det åpent for at man kan diskutere dette (K oppvekst/omsorg)

[H]vor [selv]kritiske er direktoratet når de kommer med så mange krav? Rundskriv kan fort oppfattes som lov Utfyllende veiledere og artikler ... hva er man pålagt å gjøre? [Man har] av og til en følelse av at ikke alt [av styringssignaler] er forankret i loven. (K utdanning)

[Ifm. tilsyn med spesialundervisning] var det veldig vagt hvor vi skulle legge lista. Direktoratet tok tilbakemeldingene og sa at det var behov for å lage en forskrift. Det har enda ikke skjedd. Er [bare] blitt laget en veileder (FM barnehage og utdanning).

Fuksjonskrav med operasjonalisering i retningslinjer og veiledere krever at kommunene har rutiner for å holde seg faglig oppdatert. Dette kan være krevende:

Det er helt avgjørende at Fylkesmannen informerer om ny lovpraksis før man fører tilsyn med den (K utdanning)

[Vi] har opplevd at representanter fra kommunene [sier de ikke kjenner bestemmelsene samtidig som de] ikke har vært til stede på arrangerte veiledningsmøter (FM oppvekst og utdanning).

I gruppediskusjoner på erfaringskonferansen delte deltakerne seg i to. Den største gruppen så ikke store problemer med tendensen til mer funksjonskrav i lovgivningen, og mente nasjonale fagorganer og fylkesmann operasjonaliserer kravene på en rimelig måte.

Respondentene i fokusgruppene hører også til i denne gruppen. Et mindretall i erfaringskonferansen, hovedsakelig bestående av rådmenn og forskere, mente det var viktig å tydeliggjøre kommunenes rom for skjønn. De mente for det første at Stortinget bør unngå å lovbestemme for mange «runde krav», og heller bruke lovformatet til å stille mer presise krav som er bedre egnet for tilsyn. De mente også at presisering og operasjonalisering av «runde» lovkrav, med relevans for kommunerettet tilsyn, burde foregå ved forskrift heller enn ved veiledere. Forskrift krever åpne prosesser, med kunngjøring og høring, der kommunene kan gi sin mening, mens veiledere oftest er resultat av interne prosesser i de nasjonale fagorganene, evt. med mindre systematisk input fra kommunesektoren.

På spørsmål om kommunene påvirker utformingen av tilsyn svarer respondentene jevnt over nei:

Kommunene trekkes i liten grad med i diskusjonen om undersøkelsesdesign. Vi diskuterer praktiske ting, men ikke det faglige tilsynsopplegget (FM utdanning).

Metodehåndboken er en instruks for gjennomføring av tilsyn. Egne instruksjoner på de enkelte temaene kommer i tillegg. Handlingsrommet er derfor begrenset (FM utdanning).

Arbeidstilsynet hadde et formøte med oss for å planlegge. Det oppleves som veldig konstruktivt. Vi har ikke den erfaringen med tilsyn fra Fylkesmannen (K helse).

På beredskapsområdet er de veldig gode på det. Regelmessig møter der man diskuterer hvilke scenarioer som er mest sannsynlige. Vi er med på å finne temaer og lage øvelser rundt dette (K beredskap).

Det er liten invitasjon til dialog med tilsynsmyndigheten. Opplever at de har en klar ramme for hva de skal se etter (K utdanning).

Når starter tilsynet?

Den tiltakende praksisen med «tilsyn light», der kommuner fyller ut skjemaer som underlag for nasjonale eller regionale statuskartlegginger, problematiseres ikke i denne diskursen. Varsel om tilsyn i en hel region, selv om kun et fåtall kommuner etter hvert vil få tilsyn, hilses også velkommen av flere fagfolk i kommunene:

«Forberedelsen av tilsynet er meget verdifullt, noen ganger vel så verdifullt som tilsynet i seg selv»
(kommunerepresentant fra helseområdet,
fokusgrupper)

Det er kanskje ikke overraskende at sektorrepresentanter fra kommunene ser positivt på muligheten til å sette sin sektor på agendaen i kommunen. Et varsel om tilsyn gir anledning til å tenke overordnet og fremoverrettet, noe som kan være en knapp ressurs i en travel hverdag. Varsel om tilsyn gir også sektorene lederoppmerksomhet fra rådmannsnivå og politisk nivå, noe som også er en knapp ressurs:

I forkant av tilsynet ... løftet vi en del temaer opp på den politiske dagsorden. Det gav konsekvenser for ressursbruk fordi vi ikke ønsket avvik. ... Ingen hadde turt å gjøre disse investeringene tidligere, men etter at vi visste at Fylkesmannen skulle komme på tilsyn ble det mulig å kjøpe dette (K beredskap).

Balansert bilde?

Lovlighetstilsyn er i sitt vesen orientert mot det som *ikke* fungerer. Flere i kommunene ønsker likevel positive tilbakemeldinger fra fylkesmannen etter tilsyn, altså et mer balansert bilde, nærmest som en evaluering eller forvaltningsrevisjon:

«Vi har vært opptatt av at man også bør få tilbakemelding på det som fungerer bra. Det hadde vært ålreit å få tilbakemelding i skriftlig form også på de positive sidene ved driften» (kommunerepresentant fra helseområdet, fokusgrupper).

Sektorrepresentantene tenker her tydeligvis på at tilsyn kan påvirke organisasjonen, for eksempel profesjonell selvfølelse, motivasjon «på gulvet» og virksomhetens omdømme oppover og utad. De som prinsipielt vil ha tilsyn avgrenset til lovlighetskontroll (mer om

det under) vil neppe se like positivt på en slik utglidning av tilsynspraksis. Oppmerksomme kommunale ledere kan imidlertid balansere hensynet til organisasjonen internt og hensynet til kommunens integritet overfor tilsynet:

«[Når] det kommer ut negative vinklinger i pressen, må man ha støtte fra ledelsen, ellers blir det en ugrei opplevelse» (kommunerepresentant fra integreringsområdet, fokusgrupper).

Tilsyn og veiledning

Mange av våre respondenter, særlig representanter fra nasjonale fagorganer og fylkesmannsembeter, pekte på betydningen av å se på tilsyn som mer enn bare tilsyn i juridisk forstand, altså en juridisk kategori av handling som «åpnes» og «lukkes» på gitte tidspunkter og generelt foregår i korte tidsrom. «Tilsyn må være mindre partikulært, vi må ha fokus på lengre kjeder eller forløp», uttalte en deltaker i gruppediskusjon på erfaringskonferansen. Dette leder over i diskusjonen om tilsyn skal skilles klart fra veiledning og oppfølging, eller om disse arenaene skal ses som en sammenhengende kjede. Dette gjelder ikke bare veiledning i forkant (se mer under), men også oppfølging i etterkant, der tilsynsmyndigheten går langt inn i å undersøke iverksetting i kommunene av merknader og påpekte avvik:

Tilsyn er først vellykket dersom endringene implementeres i praksis (FM Helse).

Implementerte rutiner er et nytt spørsmål som er kommet inn i rapporteringen. En utvikling mot å se om rutineene faktisk er iverksatt i praksis, ikke bare om de finnes i planverk (FM utdanning).

Opplever at man hele tiden har drevet veiledning, men nå er det også større fokus på oppfølging i etterkant. For meg er tilsyn en lovlighetskontroll med læring som bieffekt (FM Helse).

Det har skjedd stor utvikling i løpet av de siste 12 årene. Før var det lite oppfølging etter at kommunene hadde sendt inn planer for å rette opp feil. ... Det settes [nå] klare frister for å lukke lovbruddet. Vi er

blitt flinkere til å følge opp i etterkant av tilsynet (FM oppvekst/utdanning).

Sluttpunktet er når kommunene har rettet opp de tingene som er feil, ikke når sluttmøtet er ferdig [FM helse].

Fungerer godt at ikke alt må være ferdig til fristen, men at man må ha en plan for hvordan tilsynet skal følges opp [videre] (K oppvekst/utdanning)

Likevel bør vi bli enda bedre til å ... følge opp etter et par år. Vi bruker så mye ressurser på tilsynet at vi bør bli enda flinkere til å følge opp også etter at tilsynsrapporten er levert (FM oppvekst/utdanning).

Noen sier det er uproblematisk å «passe på hvilken hatt man har på», men faktum er at det normalt er de samme personene hos fylkesmann og i kommunene som møtes, enten det er snakk om veiledningsmøter, tilsynsmøter eller oppfølgingsmøter, så det er trolig vanskelig å sette en klar grense mellom tilsyn og de andre aktivitetene, og følgelig vanskelig å se når fylkesmannen har loven som ris bak speilet og når han ikke har det. Det er bakteppet når en rådmann sier i gruppediskusjonen at «det kan nok være fornuftig å se tilsyn og tilsynets forarbeid og etterarbeid i sammenheng, men det må likevel være tydelig hva som er hva, for man kan ikke sette kommunene under administrasjon i fem år heller».

Tilhengerne av en snever tilsynsforståelse problematiserer «flerårige tilsyn». De mener fylkesmann og kommuner gjerne må ha en løpende faglig dialog, men det må være tydelig når «tilsynshatten» er på og når den ikke er det. Tilhengerne av en snever tilsynsforståelse problematiserer på samme grunnlag også «tilsyn light»-tendensen nevnt lenger opp. De mener staten blør ut kjernen i tilsyn, nemlig konkret lovlighetskontroll, når de prøver å øve innflytelse ved å ha tilsynshatten på snei i unødvendig mange sammenhenger. Som en direktoratsrepresentant uttalte: «Vi tenker at det beste er å varsle tilsyn i en hel region, og så få alle kommuner til å sette [det aktuelle temaet] på dagsorden, også de som ikke blir valgt ut til stedlig tilsyn». En slik tilnærming er helt sikkert «best» for fylkesmannen, som ønsker å øve størst mulig innflytelse på kommunene per nedlagte arbeidstime, men faren er

at tilsynsinstituttet blir utflytende og dermed mindre legitimt, og på sikt mindre virksomt.

Et viktig prinsipielt spørsmål er om en utflytende tilsynspraksis, der *ex ante* veiledning og *ex post* tilsynsoppfølging ses som del av tilsynet, flytter ansvaret for beslutninger fra kommunen til staten. Som en fylkesmannsrepresentant på utdanningsområdet uttalte om oppfølging i etterkant av tilsyn:

«Utfordringen med det er at man ikke må frata skoleeier det ansvar de har. Det må ikke bli slik at vi overtar kommunens ansvarsrolle» (fokusgrupper).

Det skal imidlertid bemerkes at det ser ut til å være forskjeller mellom sektorområder. Respondenter fra beredskapsområdet forteller at :

«Vi har nå stort fokus på undersøkelse av avvik, mens vi tidligere var mer opptatt av veiledning og oppfølging» (FM beredskap).

Tilsyn som medspill og motspill

Generelt er det en tendens blant respondenter fra fylkesmanns-embetene og fra sektorene i kommunene til å være veldig enig om at man er i samme båt. «Vi må ha en kultur om at tilsyn er medspill, ikke motspill», uttalte en kommunalrepresentant i gruppediskusjonene. Andre fra kommunene mener det bør være mindre juristdominans og mindre fokus på juss i tilsynspraksis fra fylkesmannen. Dette reflekterer et syn på tilsyn som rådgivning, ikke revisjon.

Tilsyn setter i gang en prosess. Det kan være veldig lærerikt (K utdanning).

Også fylkesmannsrepresentanter understreker viktigheten av et dialogbasert, rådgivningsaktig tilsyn:

Et godt tilsyn krever god og åpen dialog. ...
Kommunene er glad for dialog og veiledning (FM Samfunnssikkerhet).

Kommunene føler tilsynene som et spark i baken, de ser viktigheten av tilsynsveiledning.

Kommunene stort sett positive fordi de får hjelp til å sette ting i system (FM Helse).

Et vellykket tilsyn krever en omforent forståelse av loven og hva man skal se på i tilsynet (FM utdanning).

I skolesektoren takker skolene i større grad ja til veiledning i etterkant. Kommunene har presset på for å få bredere veiledning. Direktoratet har tatt dette inn over seg. Det er viktig fortsatt å skille tilsyn og veiledning, men de må samtidig ses i sammenheng (FM Utdanning).

Har hatt en del veiledning i kommunene på beredskap i etterkant av tilsynet. I Buskerud har vi skrevet en egen veileder om det vi skal ha tilsyn om. Denne gis til kommunene i forkant (FM beredskap).

Jeg har inntrykk av at tilsynsvirksomheten er i klar utvikling mot mer veiledning (FM utdanning).

8.5 Mot en konklusjon: To diskurser om tilsyn

Når man snakker med forskere, politikere og fagfolk i stat og kommune hører man forenklet sagt to forskjellige diskurser om kommunerettet tilsyn. I begge diskursene legges det til grunn at det er legitimt at statsorganer ser til at kommunene etterlever loven når de delegeres nasjonale velferdsoppgaver. Spørsmål om kommunene bør holde seg til genuint lokale oppgaver fremfor å ha en sentral plass i velferdsstaten, overlates til andre.

Den ene tilsynsdiskursen er policy-orientert og forankret i praktiske erfaringer. Skillet mellom stat og kommune er lite fremtredende; stat og kommune ses som gjensidig avhengige ledd i en sammenhengende styringskjede. Her ses tilsyn som et element i felles innsats for effektivitet, kvalitet og rettssikkerhet i offentlig tjenesteyting. Sentrale diskusjonstemaer dreier seg om hva som er gode tilsynsmetoder, hvordan sikre godt utbytte til minst mulig tidsbruk, og hvordan kommuner og nasjonale fagorganer kan øke sitt kunnskaps- og refleksjonsnivå og forbedre praksis. Stikkord er samstyring og læring.

Denne diskursen, som er meget aktiv, ikke minst blant respondenttypene vi har snakket med i dette prosjektet, reflekterer det *administrativt-organisatoriske* perspektivet på forholdet mellom statlig tilsyn og kommunalt selvstyre. Deltakerne i denne diskursen er typisk ansatte i fagdepartementer, direktorater, fylkesmannsembeter og kommunale mellomledere. Konfliktnivået er relativt lavt. Representanter fra kommunene og fylkesmannsembetene er overveiende positive til dagens tilsynspraksis, og de har sammenfallende syn på så vel tilsynets effekter som bakenforliggende suksessfaktorer. I fokusgruppene pekte representanter fra begge nivåer, uavhengig av hverandre, på at tilsyn hjelper kommunene å tolke lovbestemmelser, sette ting i system og å heve blikket. *Læringshypotesen* lansert over får mer støtte enn kvelningshypotesen: Tilsynsinstituttet oppfattes å være en arena for erfaringsutveksling, der staten lærer av kommunenes erfaringer, enkeltvis og kollektivt, og kommunene lærer av statens oversiktsbilde og policyoperasjonalisering. Tilsyn tjener i følge respondentene mindre som en arena for læring på tvers av kommuner, ved at dokumentering av kommunale utfordringer spres i kommunepopulasjonen.

Den andre tilsynsdiskusjonen er forankret i prinsipielle betraktninger. Her ses tilsyn som en markør for ansvarsfordeling og demokratiske spilleregler internt i offentlig sektor. Skillet mellom stat og kommune står sentralt. Denne diskursen, som er rimelig aktiv, også blant respondentene vi har snakket med i prosjektet, reflekterer det *institusjonelt-legalt perspektivet* nevnt over. Deltakerne i denne diskursen er typisk ordførere og rådmenn, KS, stortingsrepresentanter og samfunnsforskere. Viktige diskusjonstemaer er hjemler for tilsyn, egenskaper ved krav, rom for skjønnsutøvelse og grensegangen mellom tilsyn og veiledning. Stikkord er nasjonalt ansvar og lokalt selvstyre.

Flere diskusjoner innenfor den prinsipielle tilsynsdiskusjonen reflekterer uenighet om hva tilsyn er og hvilken plass det skal ha i stat-kommune-relasjonen. I en vid forståelse ses tilsyn som all aktivitet staten gjør for å følge opp at kommunene, som pliktsubjekter, etterlever et lovverks intensjoner. Veiledning om lovens krav og god praksis er typisk inkludert i en slik forståelse av tilsyn, og «et tilsyn» starter ved første varsel og slutter først når avvik er rettet opp. «Tilsyn må gjerne ta flere år», uttalte en representant fra fylkesmannsembete på erfaringskonferansen.

Mange vil steile over et slikt utsagn. I en snever forståelse av tilsyn holdes veiledning utenfor. Tilsyn betyr her den konkrete kontrollen av pliktsubjektenes etterlevelse av en norm fastsatt ved lov, og reaksjoner ved avvik fra normen (Fintland og Braut 2012: 39). Tilsyn starter når et (varslet eller uanmeldt) tilsyn åpnes i juridisk forstand, og slutter når eventuelle avvik er påpekt.

Mens konfliktnivået i den praktiske diskursen er lavt, er det høyere i den prinsipielle diskursen. KS, rådmenn og ordførere står fast på *invasjonshypotesen* lansert over: gjennom tilsynet overtar staten det ansvaret som er tillagt lokale kompetente organer. Representanter fra nasjonale fagorganer og fylkesmenn står derimot fast ved *diplomatihipotesen*. Tilsynsinstituttet er en arena for gjensidig tilpasning mellom stat og kommune, der institusjonell integritet opprettholdes.

Demokratiperspektivet og det kommunitære perspektivet er mindre aktive i de diskursene vi har fanget opp fra fokusgrupper og gruppediskusjoner. På direkte spørsmål om tilsynet påvirker det kommunale selvstyret, forstått som lokalt demokratisk system, var kommunerepresentantene dels avvisende til problemstillingen, og dels mer positive på kommunens vegne enn vi hadde forventet. De kunne si seg enig i at varslede tilsyn kan dreie kommunens fokus i bestemte retninger, men de avviser at tilsyn påvirker hvor man legger ambisjonsnivået for kommunale tjenester. Andre faktorer er langt viktigere, mente de. De avviste også at tilsyn vrir ressursbruken i forhold til det kommunestyret i utgangspunktet har bestemt. På spørsmål om sektorledere i kommunene bruker statlig tilsyn til å vinne frem i lokale ressursfordelingsdiskusjoner virket de kommunale representantene, flere mellomledere, ukomfortable. De kunne strekke seg til å være enig i at tilsyn kan være et pressmiddel, men fremhevet at de tok høyde for andre sektors behov. Respondentene var også avvisende til at tilsyn gjør at kommunen må ta mer hensyn til svake grupper enn de ellers ville gjort. Klagesaksbehandling kunne ha en slik effekt, mente de, men ikke tilsyn. Sammenfattende mente respondentene fra kommunene at man ikke må overdrive betydningen av tilsyn på kommunalt selvstyre. Finansieringsordninger, rettigheter og forventninger i befolkningen er viktigere faktorer enn tilsyn, mente de. Her skal vi

likevel ta høyde for at andre respondentgrupper i kommunene, som ordførere og rådmenn, kan ha avvikende oppfatninger.³⁷

³⁷ En undersøkelse gjennomført av Agenda på oppdrag fra Difi viser at slike oppfatninger ofte varierer betydelig etter hvilke kategorier av kommunale informanter man snakker med. Rådmenn er ofte kritiske til omfanget av statlig styring, mens de fagansvarlige er de minst kritiske. Ordførere er middels kritiske. Kilde: Difi-rapport R8104, *Kommunenes syn på direktoratenes styring og veiledning*.

9 Riksrevisjonens rolle

9.1 Innledning

Prosjektet har undersøkt hva Riksrevisjonens rolle overfor det statlige tilsynet er. Riksrevisjonen står på siden av det statlige og kommunale systemet for styring og tjenesteproduksjon, og det kan være flere grunner til å anta at Riksrevisjonens aktiviteter virker inn på hvordan tilsynet påvirker det lokale selvstyret.

- Økt fokus på kommunesektoren fra Riksrevisjonens side kan aksentuere statsrådenes parlamentariske ansvar overfor de deler av kommunenes virksomhet som sorterer under det enkelte departement. Dette kan tvinge den enkelte statsråd til å holde sterkere oppsyn over kommunene innenfor det enkelte felt.
- Samtidig, hvis lover og forskrifter blir mer detaljerte og volumiøse, blir det også flere muligheter for lovbrudd og avvik, og dermed potensielt mer for Riksrevisjonen å ta tak i. Risikoen for statsråden øker.
- Men det kan finnes en effekt med motsatt fortegn også. Riksrevisjonen varslar at det historisk lave nivået på øremerkede midler kan gi behov for økt revisjon for å sikre at pengene brukes til å oppfylle Stortingets mål. Dersom disse mål ikke er utformet i lov som kommunene er bundet av, kan slik revisjon by på problemer i forhold til det lovsatte utgangspunktet om «lovlighetstilsyn» som ellers gjelder.
- Riksrevisjonen er kanskje i mindre grad opplevd som en direkte trussel for den enkelte kommune, siden Dokument 3-serien ikke går inn på situasjonen i enkeltkommuner.
- Er Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon av en slik karakter at avgrensningen til lovlighetstilsyn (jf. st. prp. fra 06-07) kommer under press? Det er svært relevant å spørre om

presset fra Riksrevisjonen entydig leder til mer inngående lovlighetstilsyn, eller om det også kan medføre en dreining av tilsynet bort fra rendyrket lovlighetstilsyn og over mot kvalitet, innhold og forhold som ligger ut over det strengt lovregulerte.

- Hvis Riksrevisjonen bruker statlige veiledningsdokumenter som kriterium for forvaltningsrevisjon, kan dette medføre økt påtrykk fra statlige myndigheter overfor kommunene med referanse til disse kriteriene, selv om de ikke er lovpålagte?
- Er statusen for veiledning annerledes i revisjon enn i tilsyn, og kan dette bidra til å dreie tilsynet mer mot veiledning også?

For å belyse disse spørsmålene har NIBR gått gjennom Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner over en periode på 10 år (ti sesjoner i Stortinget). Det er også gjennomført et informantintervju i Riksrevisjonen, og spørsmål om Riksrevisjonens rolle er inkludert i andre informantintervjuer.

9.2 Om Riksrevisjonen og bruken av forvaltningsrevisjon

Riksrevisjonen er Stortingets revisjons- og kontrollorgan. Organisasjonens formålsparagraf er fastsatt i Riksrevisjonslovens §1,³⁸ hvor det heter at ”Riksrevisjonen skal gjennom revisjon, kontroll og veiledning bidra til at statens inntekter blir innbetalt som forutsatt og at statens midler og verdier blir brukt og forvaltet på en økonomisk forsvarlig måte, og i samsvar med Stortingets vedtak og forutsetninger”. Riksrevisjonen har eksistert siden 1814, og har sitt opphav i grunnlovens §75. Etter denne paragrafen tillegges det Stortinget å utnevne et kollegium av fem riksrevisorer,³⁹ og dette kollegiet er Riksrevisjonens øverste ledelse. Stortinget velger fem

³⁸ Lov 7. mai 2004 nr. 21 om Riksrevisjonen

³⁹ I følge denne paragrafen tillegges det Stortinget ”at udnævne fem Revisorer, der aarligen skulle gennemse Statens Regnskaber og bekjendtgjøre Extrakter af samme ved Trykken, hvilke Regnskaber derfor skulle tilstilles disse Revisorer inden sex Maaneder efter Udgangen af det Aar, for hvilket Stortingets Bevilgninger ere givne, samt at træffe Bestemmelser angaaende Ordningen af Decisionsmyndigheden overfor Statens Regnskabsbetjente”

kollegiemedlemmer med personlige varamedlemmer, samt leder (Riksrevisoren) og nestleder av kollegiet, for fire år av gangen.⁴⁰

Riksrevisjonen sorterer dermed direkte under Stortinget, og er ikke underlagt noe forvaltningsorgan. Organisasjonens virksomhet finansieres direkte fra Stortinget.⁴¹ Riksrevisjonen skal rapportere resultatene av sin revisjon og kontroll til Stortinget (§11), og har lovfestet rett til å kreve ”*enhver opplysning, redegjørelse eller ethvert dokument og foreta de undersøkelser som den finner nødvendig for å gjennomføre oppgavene*” (§12). Denne retten gjelder uinnskrenket overfor politisk ledelse, alle som virker i forvaltningens tjeneste, og overfor ledelse, tilsatte og revisor i selskaper mv. som er heleid av staten og heleide datterselskaper til slike selskaper.

Riksrevisjonen er svært synlig i offentligheten, og nye revisjonsrapporter får ofte stor oppmerksomhet i media. I de senere år har det vært hyppige førstesideoppslag med henvisning til Riksrevisjonens påpekninger av svakheter og mangler i ulike grener av offentlig forvaltning. Et enkelt søk viser 1388 oppslag i norsk rikspresse de siste tre årene.⁴² Flere av overskriftene er dramatiske. Oppslag som ”En synkeferdig marine”⁴³, ”Slakter norsk skogsforvaltning”⁴⁴ og ”Tar skandalene aldri slutt”⁴⁵ sier noe om hvor stor vekt som tillegges Riksrevisjonens undersøkelser, og om hvilken posisjon Riksrevisjonen har overfor norsk offentlig forvaltning. Dette er et viktig punkt i analysen av

⁴⁰ Valget skjer med virkning fra 1. januar året etter stortingsvalget.

⁴¹ Riksrevisjonens budsjettforslag fremmes av Kollegiet direkte overfor Stortinget. Bevilgningen til Riksrevisjonen gjenfinnes under statsbudsjettets kapitler fordelt til kontroll- og konstitusjonskomiteen, rammeområde 14 - konstitusjonelle institusjoner. Her inngår bevilgninger til Det kongelige hus og til Stortinget og dets underliggende institusjoner; Riksrevisjonen, Stortingets ombudsman for forvaltningen (Sivilombudsmannen), Stortingets kontrollutvalg for etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste (EOS-utvalget) og Ombudsmannsnemnda for Forsvaret. Bevilgningen til Riksrevisjonen var 471,8 mill. i 2012 (Prop. 1 S (2011-2012), Innst. 10 S (2011-2012), vedtak 72 av 01.12.2011).

⁴² Søk i Retriever foretatt 7/11-2012. Søkeord ”Riksrevisjonen”, utvalg ”rikspresse”.

⁴³ *Aftenposten Morgen* 27.10.2012

⁴⁴ *Nationen* 28.09.2012

⁴⁵ *VG R* 29.06.2012

kommunesektoren, som vi skal komme tilbake til. Det har i senere tid blitt rettet kritikk mot Riksrevisjonens rolleforståelse.⁴⁶

Riksrevisjonen driver tre typer revisjonsvirksomhet:

- Regnskapsrevisjon: Målet med denne typen revisjon er å ”bekrefte at regnskapene ikke inneholder vesentlige feil og mangler, og at disposisjonene som ligger til grunn for regnskapet, er i samsvar med Stortingets vedtak og forutsetninger”.
- Forvaltningsrevisjon: Målet er å ”etterprøve hvordan offentlige tiltak er satt i verk, og å se på hvilke virkninger tiltakene har hatt. Utgangspunktet for en forvaltningsrevisjon er Stortingets vedtak og forutsetninger – det innebærer at Riksrevisjonen vurderer om forvaltningen har gjort det Stortinget har sagt de skal gjøre. Forvaltningsrevisjon skal på denne måten bidra til en bedre og mer effektiv forvaltning”. En forvaltningsrevisjon går i dybden i problemstillinger innenfor et begrenset forvaltningsområde.
- Selskapsrevisjon: Målet er å ”vurdere om statsråden har utøvet sin oppgave som forvalter av statens interesser i selskaper i samsvar med Stortingets vedtak og forutsetninger”.

Resultatene av regnskapsrevisjonen rapporteres en gang i året for hvert departement i Dokument 1. Riksrevisjonens årsrapport eller ”melding om virksomheten” legges frem for Stortinget som Dokument 2, i månedsskiftet april/mai. Resultatene av forvaltningsrevisjonen rapporteres i Dokument 3-serien, som sendes Stortinget etter hvert som sakene er ferdig utredet. I denne sammenheng er det forvaltningsrevisjonen som er mest relevant.

⁴⁶ Morten Kinnander i CIVITAS reiste informert kritikk mot Riksrevisjonen (CIVITAS 2012). Han anførte følgende spørsmål: «Har Riksrevisjonen blitt for mektig, og tiltatt seg roller og oppgaver som kritiker som ikke er i tråd med sine lovgivningsmessige hjemler? Den eneste etaten som ikke selv blir revidert og kontrollert av Riksrevisjonen, synes å være Riksrevisjonen selv. Hva er det formelle grunnlaget for Riksrevisjonen, og er det noen problematiske sider ved den rollen Riksrevisjonen etter hvert spiller i norsk offentlig styring? Går Riksrevisjonen til tider for langt og tiltar seg en ”overdommerrolle” overfor den politikken som skal føres?» Vår informant i Riksrevisjonen mener imidlertid at denne kritikken egentlig dreier seg om regnskapsrevisjonen og ikke forvaltningsrevisjonen.

Administrative rapporter er forvaltningsrevisjoner som har funn av mindre alvorlig karakter, som ikke blir behandlet videre i Stortinget, men som sendes kontroll- og konstitusjonskomiteen og de berørte departementene til orientering. Selskapskontrollen blir rapportert i Dokument 3:2.

Også kommunene inngår i Riksrevisjonens mandat, selv om disse ikke nevnes eksplisitt i loven. Riksrevisjonens rolle overfor kommunene ble drøftet av Sæther (2006). Sæther påpekte at kommunene har ansvaret for forvaltningen av viktige områder innen offentlig forvaltning. På mange av disse områdene er det satt nasjonale mål gjennom lovgivning, tilskuddsordninger og på andre måter. Stortinget har behov for å få informasjon om befolkningen får de tjenestene som er forutsatt, uavhengig av om tjenesteproduksjonen er lagt til kommunale eller statlige myndigheter.

Videre påpeker Sæther at Riksrevisjonen er Stortingets kontrollorgan. På områder der tjenesteproduksjonen foregår i kommunene, vil Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner kontrollere hvordan departementene bruker sine virkemidler for å bidra til at de nasjonale målene nås, og om befolkningens rettigheter og plikter blir ivaretatt i tråd med Stortingets forutsetninger. Riksrevisjonen er avhengig av datainnsamling i kommunene for å gi en fremstilling av den nasjonale tilstanden på området.

Riksrevisjonen antydte i sin «melding om virksomheten» for 2010-2011 til at den lave andelen av øremerkede midler til kommunene vil stille økte krav til statlig kontroll med kommunenes virksomhet:

Kommunane har ansvaret for å yte ei rekkje lovpålagde tenester, som barnevern, sjukeheim, helsetenester, barnehage og skule. I statsbudsjettet for 2011 er 29 milliardar overførte frå øremerkte ordningar til rammetilskot til kommunane. Dette er den mest omfattande omlegginga frå øyremerking til rammetilskot sidan innføringa av inntektssystem for kommunesektoren i 1986. Formålet med omlegginga er å oppnå ein meir effektiv bruk av dei kommunale midlane. Utdringa for forvaltninga er å sørgje for at den reduserte øyremerkinga ikkje går ut over dei grunnleggjande, lovpålagde tenestene for den enkelte

innbyggjaren i kommunane. Dette stiller krav til statens regulerings-, rettleiings- og tilsynsansvar.

Dokument 2 (2010–2011), s.11

9.3 Hva tallene viser

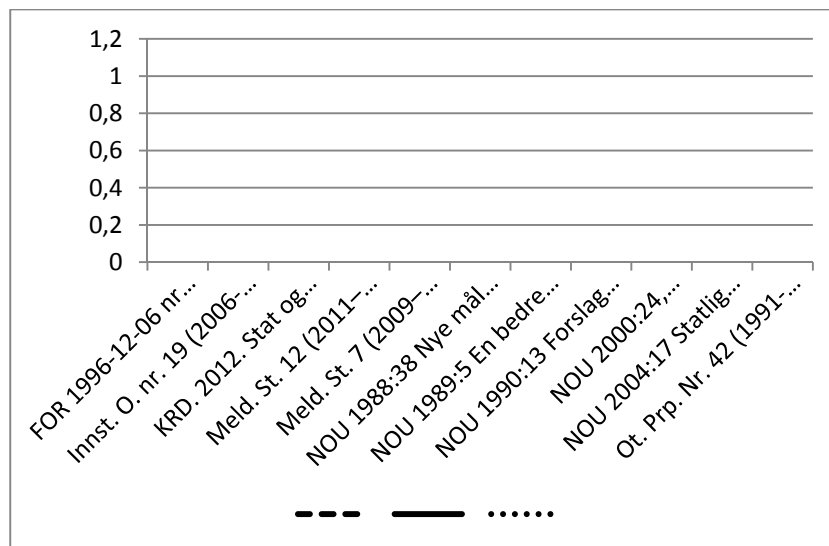
Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner rapporteres i Dokument 3-serien til Stortinget. Vi har sett på alle Dokument 3 som Riksrevisjonen har oversendt Stortinget fra og med 2002-2003 sesjonen og frem til primo september 2013.⁴⁷ Dette materialet omfatter i alt 151 Dokument 3. Riksrevisjonen har med andre ord oversendt 151 Dokument 3 til Stortinget fra 2002-2003 sesjonen og frem til rapporteringstidspunktet.

Disse Dokument 3 er gjennomgått for å undersøke en hypotese om at Riksrevisjonen i økende grad har fokus på kommunale tjenester, eller offentlige tjenester hvor kommunene er involvert. I tilfeller der et Dokument 3 åpenbart ikke dreier seg om kommunale tjenester overhodet, er enheten kodet med verdien 0. I tilfeller der kommunenes rolle er sekundær, selv om det er visse berøringspunkter, er enheten kodet med verdien 1. I tilfeller der et Dokument 3 retter seg direkte mot kommunale tjenester, er enheten kodet med verdien 2.⁴⁸ Resultatene av kodingen er gjengitt i Figur 9.1 nedenfor.

⁴⁷ Kilder til undersøkelsen: stortinget.no og riksrevisjonen.no (årsrapportene).

⁴⁸ Det ble først gjort en grovkoding ut ifra tittelen på dokumentene, for å sortere ut de som åpenbart tilhørte kategori 0. Deretter ble de gjenstående sjekket ved kontroll av selve dokumentet. Riksrevisjonens undersøkelser har alltid et element av statlig styring i seg, også i kategori 2. Se listen på siste side for egen vurdering.

Figur 9.1 Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner. Alle dokument 3 overlevert Stortinget f.o.m. 2002-2003 sesjonen t.o.m. 09/2013 (N=151), fordelt etter tematisk tilknytning til kommunesektoren.



Kilde: Undersøkelse av Dokument 3

Samlet sett fordeler de 151 Dokument 3 seg slik på disse tre verdiene: 21,8% kan regnes som klart knyttet til kommunesektoren, 7,3% har berøringspunkter med kommunal virksomhet, mens de øvrige 69,5% dreier seg om rendyrket statlig virksomhet.

Det samlede antallet Dokument 3 har variert mellom 10 og 17 hver sesjon, men det er ingen systematisk tendens i utviklingen over tid. Andelen Dokument 3 som er kodet som ”kommunale” har med ett unntak vært mellom 1 og 4, igjen uten noen systematisk utvikling. 2011-2012 sesjonen fremstår som et unntaksår, ved at hele 7 Dokument 3 dreide seg direkte om kommunale tjenester. I det samlede tallmaterialet fremstår 2011-2012 som et unntak.

9.4 Konklusjoner

Tallene viser at det ikke har vært noen reell økning av forvaltningsrevisjon knyttet til kommunal virksomhet, med unntak av 2011-2012 sesjonen. Riksrevisjonen retter seg heller ikke mot

enkeltkommuner og vil ikke oppfattes som en «trussel» for slike. Vi ser dermed ikke at Riksrevisjonens forvaltningsrevisjoner bør oppfattes som en faktor av økende betydning for statlig tilsyn med kommunene.

Nasjonale tilsyn er deler av Riksrevisjonens informasjonsgrunnlag, men utløser ikke i seg selv forvaltningsrevisjoner, i følge informanten i Riksrevisjonen. En informant i en sentral statlig fagmyndighet antydte det motsatte, men dette kan ikke dokumenteres.

Riksrevisjonen fokuserer alltid på statlig virksomhet, og berører bare kommunene som utfører av statlige tjenester. Mandatet for forvaltningsrevisjon er ikke avgrenset til lovlighet, men til de internasjonalt aksepterte kriteriene «economy, effectiveness, efficiency». Men Riksrevisjonen hevder at de er nøye med å skille lovpålagte kriterier fra de øvrige.

10 Konklusjoner om tilsynskjeden

Utviklingen i lovgivning er tvetydig – både omfattende funksjonskrav og detaljerte bestemmelser kan observeres. Juridisk forskning er ikke innrettet for å gi entydige, tallfestede beskrivelser av slike utviklingstrekk, men kan illustrere hvordan ulike bestemmelser kommer til anvendelse.

Sentrale statlige fagmyndigheter – direktorater, tilsyn og verk – ser ut til å ha en sterkt definerende rolle, både når det gjelder utviklingen av nye bestemmelser, tolkning av lovkrav og innretningen av tilsynet. Det er i betydelig grad Helsetilsynet og Utdanningsdirektoratet som legger føringer på hvilke temaer det skal føres tilsyn med innen sine sektorer, og hvordan tilsynet skal innrettes.

Regionale tilsynsmyndigheter har meget begrenset spillerom, både med å bestemme hvilke temaer det skal føres tilsyn med, hvordan tilsynet skal innrettes med hensyn til metode og innfallsvinkel og hvordan ressursene skal prioriteres mellom tilsyn, klagebehandling og dialogbaserte lærings- og utviklingstiltak. Samtidig er det betydelig regional variasjon i praksis, for eksempel når det gjelder graden av samordning av statlig tilsyn, innslaget av veiledning i oppfølgingen av tilsynet og bruken av dialogbaserte lærings- og utviklingstiltak.

Det er meget stor variasjon kommunene imellom når det gjelder ivaretagelse av systempålagte krav. Kommunene og statlige myndigheter har ofte ulikt fokus om forholdet mellom system og resultat. Dette medfører at opplevelsen av, og oppfatningene om statlig tilsyn varierer mye. Noen kommuner har meget velutviklede systemer for internkontroll, og kapasitet og kompetanse til å ivareta prosedurale og innholdsmessige bestemmelser. Noen av

disse kommunene ser på tilsynet som uproblematisk og lite inngripende kvalitetssikring, men andre mener tilsynet er overflødig. Andre kommuner har mindre fokus på systemkravene og driver i større grad ut ifra en problemløsende innfallsvinkel. Noen av disse kommunene vil oppleve systemrevisjon som krevende, fordi de har større utfordringer knyttet til å dokumentere at driften er i samsvar med bestemmelsene

Del III: Anbefalinger

11 Anbefalinger

11.1 Premisser for anbefalingene

Premiss 1: Statlig systemetterspørsel

Velferdsstaten er preget av svært omfattende regulering, med hjemmel i lov og forskrifter. Disse reguleringene retter seg delvis mot *innholdet* i tjenestene, men også i betydelig grad mot det som med en fellesbetegnelse kan kalles *prosedurale* forhold. Noen av dem er sektorspesifikke, og har sitt opphav i feltets faglige tradisjoner og profesjonelle verdier, eller i politiske oppfatninger. Andre er generelle og sektoruavhengige, og er for eksempel knyttet til forvaltningsloven eller til andre standarder for offentlige beslutninger, organisering og drift. Endelig kan mange prosedurale bestemmelser kobles til fremveksten av internkontroll som prinsipp. Overgangen fra inspeksjonspreget tilsyn til internkontroll ble drøftet i en stortingsmelding om statlig tilsyn i 1992 (St.meld. nr. 17 (2002-2003) *Om statlige tilsyn*), og innebar at ekstern og sporadisk inspeksjon skal erstattes av intern og fortløpende kvalitetskontroll. Man må da etablere systematiske tiltak for å påse at kravene overholdes, og kunne dokumentere at dette er tilfelle.

Systemrevisjon ble utviklet i tråd med denne tankegangen. Systemrevisjonen skal kontrollere kommunens egne internkontrollsystemer, og avvik fra praksis skal tolkes som tegn på at disse systemene er mangelfulle.

Samlet sett kan man si at de prosedurale bestemmelsene og det statlige tilsynet er et uttrykk for statlig *etterspørsel* av systemregulert atferd i kommunene.

Premiss 2: Varierende kommunalt systemtilbud

Statlig tilsyn medfører ofte at store andeler av kommunene får avvik. NIBRs undersøkelse viser at om lag 75% av gjennomførte

tilsyn i tre embeter, over to år og i to avdelinger, medførte at avvik ble påpekt.

Selv om avvikene som avdekkes under systemrevisjon dreier seg om prosedurale bestemmelser, er det ikke å regne som rene formalia. Mange avvik kan ha betydelige konsekvenser for enkeltpersoner, og det ligger ofte viktige rettssikkerhetshensyn bak dem.

Kommunale informanter har meget varierende tro på en direkte sammenheng mellom etterlevelse av de prosedurale bestemmelsene og faktisk problemløsning.

Samlet sett er kommunal virksomhet preget av at *tillbudet* av systemregulert atferd er varierende

Premiss 3: Korreksjon og utvikling

Tilsyn regnes av mange som en relevant korreksjonsmekanisme. Men det er grunn til å spørre om ressursbruken til tilsyn er optimal.

Omfattende ressurser knyttet til korreksjon av avvik begrenser ressurser til utvikling. Fylkesmannsembetene har lite rom for å prioritere mellom ulike aktiviteter. Klagesaksbehandling prioriteres høyest, siden dette er oppfyllelse av en lovpålagt funksjon. Utførelse av nasjonale tilsyn prioriteres nest høyest, siden de pålegges gjennom volumkrav fra sentrale statlige myndigheter. Dette volumkravet er dog mindre bindende enn plikten til å utføre klagebehandling. Egeninitierte tilsyn prioriteres lavere, siden de ikke omfattes av det samme pålegget. Dermed må aktiviteter knyttet til veiledning og dialog prioriteres lavest, og tiden som kan settes av til dette er avhengig av hvor mye tid de andre aktivitetene tar.

Nasjonale tilsyn brukes i dag delvis som en tilstandsindikator for statlige sektormyndigheter. Dette er etter vår oppfatning et avvik fra ideen om at tilsyn skal være et virkemiddel for å korrigere avvik fra lovkravene i den enkelte kommune.

Samordningsbestemmelsene i kommuneloven ivaretas fremdeles i varierende omfang. Flere undersøkelser inkludert denne indikerer at det fremdeles er begrenset samordning særlig mellom tilsynet innenfor og utenfor fylkesmannsembetet. Dette medfører unødige

belastninger for kommuner og tjenestesteder, som kan gå ut over tjenestetilbudet.

Samtidig medfører høye volumkrav at særlig tilsynet med aktørpliktene i stor grad har det enkelte tjenestested som tilsynsobjekt. Dette kan fjerne fokus fra kommunens eget kontrollansvar, og hemmer overføringsverdien til andre og tilsvarende tjenestesteder.

11.2 Hovedkonklusjon

Vi observerer at det er stor diskrepans mellom statens *etterspørsel* og kommunenes *tilbud* av systemregulert atferd. Anbefalingene tar dermed utgangspunkt i antagelser om hvordan dette gapet kan reduseres, basert på denne og andre foreliggende undersøkelser.

Kommunene må i større grad etterleve de prosedurale kravene som ligger i lover og forskrifter. Analysen av avvik viser at bruddene på de prosedurale bestemmelsene potensielt kan medføre betydelige negative konsekvenser for individer.

Omfanget av prosedurale bestemmelser er for høyt, noe som blant annet fremkommer i de høye tallene for avvik. Etter NIBRs oppfatning er systemkravene for ambisiøse til at det er realistisk å ivareta alle. Det må iverksettes konkrete tiltak for å redusere omfanget.

Kontroll- og korreksjonsaktivitet bør reduseres for å gjøre ressurser tilgjengelige for mer langsiktig og grunnleggende lærings- og utviklingsaktiviteter.

11.3 Anbefalinger

Avgrens bruken av tilsyn

Nasjonale tilsyn bør ikke brukes som tilstandsindikator for en sektor. Andre virkemidler er mer hensiktsmessige, inkludert forskningsprosjekter, rapporter fra regionale tilsynsmyndigheter og økt bruk av (forbedrede) data fra kommunal egenkontroll. Bruken av slike alternative kvalitetsindikatorer kan avdempe volumkravet.

Nasjonale tilsyn bør ikke inneholde volumkrav for regionale tilsynsmyndigheter. Fylkesmannsembetene bør stilles friere til å

prioritere hvilke temaer det skal føres tilsyn på, basert på regionale risiko- og sårbarhetsvurderinger. Fylkesmannsembetene og andre regionale tilsynsmyndigheter bør i større grad selv kunne prioritere hvor mye av ressursene som bør gå til tilsyn og hvor mye som bør settes av til dialogbasert veiledning.

Det bør settes et tak på antall tilsyn som skal utføres overfor den enkelte kommune. En og samme kommunale etat eller virksomhet bør ikke omfattes av mer enn ett statlig tilsyn i året. Dette vil tvinge gjennom en mer konsekvent ivaretagelse av samordningskravet i kommuneloven.

Alt tilsyn ut over det hendelsesbaserte bør utføres som kontroll av kommunens internkontrollsystem, det vil si som systemrevisjon. Dette skal ansvarliggjøre kommunene, og vil effektivisere tilsynet. I dag føres særlig tilsynet med aktørpliktene i hovedsak på det enkelte tjenestested, noe som fjerner fokus fra kommunens ansvar og hemmer overføringsverdien til andre og tilsvarende tjenestesteder. Dette må betegnes som lite ressurseffektivt, men skyldes i stor grad statlig pålagte volumkrav.

Samtidig skal bedret kommunal internkontroll og generelt bedre kommunal etterlevelse av prosedurale bestemmelser gjøre det mulig for regionale tilsynsmyndigheter å utnytte data fra internkontrollen i sin egen tilsynsvirksomhet

En ny innretning for statlig styring

Særlovgivningen bør ikke inneholde runde og generelle krav, men færre og mer konkrete bestemmelser. Kommunene skal i større grad spesifisere mål og resultater for sin virksomhet.

Proseduralkrav som ikke kan knyttes til forvaltningsloven og enkeltindividers rettigheter bør tones ned i lover og forskrifter. Dette skal bidra til å ivareta behovet for en sanering av prosedurale regler, og dermed redusert gap mellom etterspørsel og tilbud av systembasert atferd, uten at det medfører risiko for enkeltindivider og deres rettsikkerhet. Statlige myndigheter bør dessuten pålegges å sanere eksisterende regler rutinemessig, for å øke mulighetene for kommunal etterlevelse og for å friggi ressurser fra administrative formål

I dagens situasjon sender statlige sektormyndigheter ut informasjon om regelendringer fortløpende gjennom året, men

erfaringen fra denne undersøkelsen er at staten overvurderer kommunenes evne til å assimilere nye bestemmelser. Endringer i lovbestemte eller forskriftsfestede regler som gjelder kommunal virksomhet bør derfor ikke iverksettes fortløpende men komme samlet en gang pr. år. Alle endringer bør presenteres samlet i embetsoppdraget, og det bør utvikles et formidlingsopplegg for dem. En ønsket virkning av dette skal også være at statens tilbøyelighet til å utvikle nye bestemmelser reduseres.

Tilsyn med nye regler skal tidligst kunne føres etter at reglene har vært gjeldende i tre år. Dette skal gi kommunene tilstrekkelig tid til å sikre at praksis innrettes etter bestemmelsene.

Nasjonale veiledere om kommunale velferdstjenester, inkludert «kunnskapsbaserte faglige retningslinjer», bør i større omfang forskriftsfestes. Dette for å styrke legitimiteten i disse veilederne, og for å sikre en mer demokratisk ordnet prosess. Hvis veiledere og retningslinjer ikke forskriftsfestes er de ikke bindende, og det bør fremgå da eksplisitt at de ikke skal brukes som grunnlag for tilsyn og veiledning.

Tilsynsplaner og styringsdokumenter for nasjonale tilsyn bør gjøres til tema i konsultasjonsordningen. Dermed vil kommunesektoren kunne påvirke det tematiske innholdet i tilsynet, og bidra til å gjøre dette mer treffsikkert. Samtidig kan uenigheter om lovens innhold avklares på en mer åpen måte.

Det bør opprettes en uavhengig instans (et domstollignende forvaltningsorgan eller en «forvaltningsdomstol») for tvisteløsning mellom staten og kommunene. Fylkesmannsembetene og statlige fagmyndigheter bør ikke ha det siste ord om rettslige spørsmål i saker der avgjørelsesrett i spørsmål hvor de selv er aktøren av partene.

Bedre systemkompetanse i kommunene og hos tilsynsmyndighetene

Profesjonsutdannelsene som er relevante for kommunale tjenesteytere bør i større grad fokusere på prosedurale krav innenfor den enkelte tjeneste. Dette kan bidra til å bedre kommunenes etterlevelse av de ulike bestemmelsene som gjelder for kommunal virksomhet, og vil gjøre at kommunene kan trekke på en arbeidsstokk med mer relevante kvalifikasjoner.

Det bør opprettes et eget videreutdanningstilbud for kommunale mellomledere, med fokus på styringssystemer og prosedurale krav. Dette kan også bidra til at kunnskaper og kompetanse om gjeldende bestemmelser blir mer utbredt.

Det bør opprettes et eget nasjonalt utdanningstilbud for statlige tilsynsførere, hvor kunnskaper og forståelse for kommunal politikk og styring står er en del av pensum. Etter vår oppfatning er denne kompetansen i dag ofte sviktende.

Begrens tilsynet, frigi kapasitet til dialogbasert veiledning

Tilsyn skal ikke ivareta alle funksjoner, men bør i ytterligere grad avgrenses til lovlighetstilsyn. Dermed bør ikke selve tilsynet gjøres «mer veiledende». Kommunene står fritt til å søke veiledning der de vil. Tilsynsmyndighetene bør ikke settes i en situasjon hvor de enten gjøres medansvarlige for løsningene som velges av tilsynsobjektene, eller hvor de undergraver det lokale selvstyret og kommunenes eget ansvar ved å gi råd som oppfattes som bindende.

Oppfølging av tilsyn bør i større grad innebære dialogbasert veiledning. Dette etterspørres av mange kommuner. Kommunene bør ikke avskjæres fra å trekke på den betydelige kompetansen som de regionale tilsynsmyndighetene sitter på. Men det må skilles klart mellom selve tilsynet, og de dialogbaserte veiledningstiltakene.

Tilsynets omfang bør begrenses, slik at regionale og sentrale statlige fagmyndigheter kan få frigjort kapasitet for dialogbasert læring og utvikling.

Reell forbedring av kommunal internkontroll vil redusere kommunens belastning ved tilsyn. Hvis systemene fungerer, skal dokumentasjonen være enkel å frembringe.

Større frihetsgrader for regionale statlige myndigheter vil gi bedre muligheter til å differensiere tilsynsutøvelsen etter varierende risiko og behov.

Litteratur

- Baldersheim, Harald (1987). Frå statstenar til stifinnar. 1970-1987. Kap. 5 i Næss, Hans Eivind, Edgar Hovland, Tore Grønlie, Harald Baldersheim, Rolf Danielsen. *Folkestyre i bygd og by. Norske kommuner gjennom 150 år*. Oslo:Universitetsforlaget.
- Baldersheim, Harald, Jan Fridthjof Bernt, Terje Kleven og Jørn Rattsø, red. (1997). *Kommunalt selvstyre i velferdsstaten*. Oslo: Tano.
- Bellah, Robert N., Richard Madsen, William M. Sullivan, Ann Swindler, Steven M. Tipton (1985). *Habits of the Heart. Individualism and Commitment in American Life*. New York: Harper & Row Publishers.
- Bernt, Jan Fridthjof, Oddvar Overå og Harald Hove. (1994). *Kommunal rett*. Oslo: Tano (3. utgave).
- Etzioni, Amatai (1993). *The Spirit of Community. The Reinvention of American Society*. New York: Simon & Schuster.
- Deloitte 2013 *Bedre samordning av statlig tilsyn og kommunal egenkontroll på opplæringsområdet*. Mars 2013 (upubl.)
- Dye, T. R. (2011): *Politics in America*, 9th Edition, Pearson Longman
- Easton, D. (1953): *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*. New York: Alfred A. Knopf
- Eckhoff, T., E. Smith, 2010. *Forvaltningsrett*, 9. utg. Oslo: Universitetsforlaget
- Fimreite, Anne Lise (2003). "Velferdsstat og lokaldemokrati: uforenelige størrelser?" *Norsk Statsvitenskapelig Tidsskrift*, nr. 3: 334-359.

- Fimreite, A. L., Y. Flo og T. Tranvik () Når sektorbåndene slites. Utfordringer for den norske velferdsmodellen. *Tidsskrift for samfunnsforskning*
- Fimreite, Anne Lise, Yngve Flo og Tommy Tranvik (2002). Lokalt handlingsrom og nasjonal integrasjon. Kommuneideologiske brytninger i Norge i et historisk perspektiv. Bergen: Rokkansenteret, Universitetet i Bergen/ *Makt- og demokratiutredningen*, rapport nr. 50.
- Grønlie, Tore (1987). Velferdskommune og utjevningsstat. 1945-1970. Kap. 4 i Næss, Hans Eivind, Edgar Hovland, Tore Grønlie, Harald Baldersheim, Rolf Danielsen . *Folkestyre i bygd og by. Norske kommuner gjennom 150 år* . Oslo:Universitetsforlaget.
- Hansen, Tore, Marthe Indset, Ingun Sletnes, and Trond Tjerbo. 2009. *Fylkesmannen mellom lokalt folkestyre og statlig styring*. Oslo: NIBR.
- Hanssen, Gro Sandkjær, Leif Arne Heløe, and Jan Erling Klausen (2004) *Statlig tilsyn med kommunesektoren*. Oslo: NIBR.
- Helgøy, Ingrid, and Synnøve Serigstad. 2004. *Tilsyn som styringsform i forholdet mellom staten og kommunene*. Bergen: Rokkansenteret.
- Indset, Marthe, Jan Erling Klausen, Geir Møller, Eivind Smith, and Hilde H. Zeiner. 2012. "Likeverdighet mellom stat og kommunesektor." Oslo: NIBR
- Indset, Marthe, Jan Erling Klausen, Eivind Smith, and Marte Winsvold. 2011. *Samordning av statlig tilsyn og systemrevisjon som tilsynsmetode*. Oslo: NIBR.
- Kjellberg, F. (1991): Kommunalt selvstyre og nasjonal styring. *Norsk Statsvitenskapelig Tidsskrift* 7 (1): 45–63.
- Kjellberg, F. (1995): *The Changing Values of Local Government*, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, vol. 540, s. 40-50.
- Kjellberg, F. og Hansen, T. (1979): *Det kommunale hamskjifte*. Oslo: Gyldendal
- Kringen (2012): Institusjonelle perspektiver på tilsyn og regulering" Kapittel 4 i: *Risiko og tilsyn : risikostyring og rettslig regulering /*

- Preben H. Lindøe, Jacob Kringen og Geir Sverre Braut (red.)
- MacIntyre, Alasdair (1981). *After Virtue. A Study in Moral Theory*. Indiana: University of Notre Dame Press.
- Nguyên-Duy, I., E. Smith, H. Baldersheim, (2009) *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune*. Oslo: Unipub. 154 s.
- Nguyen-Duy, Iris (2011). Kan tvisteløsningsordninger mellom stat og kommune bidra til å utdype det kommunale selvstyret? Kapittel 8 i Harald Baldersheim og Eivind Smith, red. : *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?* Oslo: Abstrakt Forlag.
- Pollitt m.fl. (1999), Pollitt, C., X. Girre, J. Lonsdale, R. Mul, H. Summa og M. Wærnes (1999) *Performance or Compliance? Performance Audit and Public Management in Five Countries*. Oxford: Oxford University Press.
- Rose, Lawrence E. (2005). Demokratiteori – forventninger og virkelighet. Kap. 3 i Harald Baldersheim og Lawrence E. Rose, red.: *Det kommunale laboratorium. Teoretiske perspektiver på lokal politikk og organisering*. Bergen: Fagbokforlaget, 2. utg.
- Rose, Lawrence E. (2011). Den krevende borger: Kveles lokaldemokratiet? Kap. 5 i Harald Baldersheim og Eivind Smith, red. : *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?* Oslo: Abstrakt Forlag.
- Rykkja, L. H. (2011): "Fylkesmannen som samordningsinstans". Kapittel 7 i Fimreite, A.L. (red.) *Organisering, samfunnsikkerhet og krisehåndtering*
- Røiseland, Asbjørn og Siny Irene Vabo (2012). *Styring og samstyring. Governance på norsk*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Smith, Eivind (2011). Hinderløypa: Grunnlovsfesting av kommunalt selvstyre i Norge? Kap. 3 i Harald Baldersheim og Eivind Smith, red. : *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?* Oslo: Abstrakt Forlag.
- Steen, Sverre (1968). *Lokalt selvstyre i Norges bygder. Første fase*. Oslo: Cappelens Forlag.

- Stokstad, Sigrid (2011). En folkerettslig målestokk for kommunalt selvstyre. Kapittel 3 i Harald Baldersheim og Eivind Smith, red. : *Lokalt demokrati uten kommunalt selvstyre?* Oslo: Abstrakt Forlag.
- Stokstad, Sigrid (2012) ' Kommunene og statsforvaltningen – selvstyre og underordning i særlovgivningen', kapittel 2 i Reitan, M., J. Saglie og E. Smith (red) (2012) *Det norske flernivådemokratiet*. Oslo: Abstrakt forlag AS.
- Stokstad, Sigrid (2013). *Forsvinner det kommunale selvstyret i statlig klagebehandling?* Oslo: Institutt for samfunnsforskning. Prosjektrapport.
- Sæther, E. (2006): Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon i kommunesektoren - utfordringer knyttet til samordning med kommunal forvaltningsrevisjon. *Kommunerevisoren* nr. 2/06
- Tvinnereim (2013) Foredrag på nasjonal fagkonferanse om statlig tilsyn (upubl). NIBR/CIENS 25/5-2013
- Vabø, M. (2012): Norwegian home care in transition - heading for accountability, off-loading responsibilities. *Health and Social Care in the Community*, 20(3), 283-291.
- Waldron, Jeremy. 1999. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press.

Offentlige dokumenter:

- Bøgh, Peter Chr., Mette Haarstad, and Ingunn Botheim. 2011. *Embetsstyringen av Fylkesmannen*. Difi-rapport 2011:4. Oslo: Direktoratet for forvaltning og IKT.
- Difi (2008): "Organisasjonsendringer i staten 1992 – 2007", Rapport nr 2008:3
- Difi (2010): Statlig styring av kommunene Om utviklingen i bruken av juridiske virkemidler på tre Sektorer. Rapport 2010:4
- Difi-rapport R8104, Kommunenes syn på direktoratenes styring og veiledning.
- FOR 1981-08-07 nr 3642: Instruks for fylkesmenn
- FOR 1996-12-06 nr 1127: Forskrift om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter

- Innst. O. nr. 19 (2006-2007)
- KRD. 2012. Stat og kommune - styring og samspel. Meld. St. 12 (2011-2012). Oslo: Kommunal- og regionaldepartementet.
- Meld. St. 12 (2011–2012)
- Meld. St. 7 (2009–2010), Gjennomgang av særlovshjemler for statlig tilsyn med kommunene
- NOU 1988:38 Nye mål og retningslinjer for reformer i lokalforvaltningen. Hovedkomiteen for lokalforvaltningen
- NOU 1989:5 En bedre organisert stat
- NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner
- NOU 2000:24, Sårbarhetsutvalgets utredning
- NOU 2004:17 Statlig tilsyn med kommunesektoren
- Ot. Prp. Nr. 42 (1991-1992)
- Ot.prp. nr. 42 (1991–92)
- Ot.prp. nr. 97 (2005-2006)
- Prop. 1 S (2012-2013:73)
- Riksrevisjonen (2012). Riksrevisjonens undersøkning av kommunane si styring og kontroll med tenester med nasjonale mål. Oslo: Riksrevisjonen Dokument 3:7 (2012-2013).
- SHT (2009): Plan for tilsyn med tjenester til eldre 2009-2012 Tilsyn med helse- og sosialtjenester til eldre mennesker med sammensatte tjenestebehov (Internt arbeidsdokument)
- St.meld. nr. 17 (2002–2003)
- Udir (2010): Tilsynsinstruks for felles nasjonalt tilsyn 2012. Versjon 1. TEMA: SKOLENS ARBEID MED ELEVENES PSYKOSOSIALE SKOLEMILJØ (datert 20.08.2010).
- Udir (2012): Tilsynsinstruks for felles nasjonalt tilsyn 2012. Versjon 4. TEMA: SKOLENS ARBEID MED ELEVENES PSYKOSOSIALE SKOLEMILJØ