



Introduksjonshefte

Formelt interkommunalt samarbeid



KOMMUNSEKTORENS ORGANISASJON

The Norwegian Association of Local and Regional Authorities

Forord

Dette heftet er ment å være et bidrag til de vurderinger den enkelte kommune må gjøre når formelt samarbeid med andre kommuner er aktuelt for å løse oppgaver.

Kommunene i Norge har gjennom tidene hatt samarbeid seg imellom for å løse konkrete fellesoppgaver over administrative grenser. Det gjelder både formelt og uformelt samarbeid. Med økende samarbeid kommunene imellom, har også behovet for en bedre tilpasset lovgivning økt. Vi har bl.a. fått lov om interkommunale selskaper. Kommuneloven, som tradisjonelt har hjemlet samarbeid gjennom § 27, har åpnet for samarbeid om myndighetsutøvelse gjennom kommunelovens kap. 5 A om vertskommunesamarbeid. Siste tilskudd av samarbeidsmodeller, er samkommune, som nå er hjemlet i kommunelovens kap. 5 B. Både samkommune- og vertskommunemodellen kan være aktuelle når kommuner skal samarbeide om myndighetsutøvelse i forbindelse med samhandlingsreformen.

Temaet for dette heftet er behovet for økt formelt samarbeid på sentrale velferdsområder, med de endringer i ansvars- og styringslinjer som følger av det. De uformelle samarbeidsordninger, som ikke innebærer at myndighet overføres til andre, ligger utenfor temaet her. Uformelt samarbeid har vært og vil fortsatt være en viktig arbeidsform innen kommunesektoren, men berører ikke de formelle beslutningsstrukturene og ansvarsforholdet mellom kommunene.

Alt samarbeid er imidlertid basert på hvordan klimaet mellom partene til enhver tid er. Et godt samarbeid er i utgangspunktet avhengig av en kultur basert på tillit, imøtekommenhet og vilje til å løse oppgaver i fellesskap.

Oslo, juni 2013

Sigrun Vågeng
Administrerende direktør

Innhold

FORORD	2
1 SAMARBEID I DAGENS KOMMUNE-NORGE	4
3 VERTSKOMMUNESAMARBEID (KOMMUNELOVENS § 28A–K)	7
4 SAMKOMMUNE (KOMMUNELOVENS § 28 2A-2V)	10
5 SAMARBEID ETTER KOMMUNELOVENS § 27	12
6 INTERKOMMUNALE SELSKAPER (IKS)	14
7 AKSJESELSKAPER	16
8 ANDRE RETTSOMRÅDER SOM KAN PÅVIRKE ORGANISASJONSFORM	17
FORHOLDET TIL DE ANSATTE	17
INHABILITET	17
OFFENTLIGE ANSKAFFELSE OG OFFENTLIG STØTTE.....	17
KILDER:	19

1 Samarbeid i dagens Kommune-Norge

Til sammen er det om lag 850 formelle samarbeid i Norge, som fordeler seg med om lag like mange (om lag 200) § 27 samarbeid, vertskommunesamarbeid og interkommunale AS-er og om lag 250 IKS-er. Kommunene samarbeider lite innenfor de store kjerneoppgavene som barnehage, grunnskole og pleie og omsorg. Hver kommune deltar gjennomsnittlig i elleve interkommunale samarbeid. De største kommunene deltar gjennomsnittlig i flere samarbeid enn de andre kommunene. Kommuner med over 20 000 innbyggere samarbeider mest innen samferdsel og næringsutvikling, havn og kulturhus/kino – som ofte organiseres som AS-er og IKS-er. Kommuner med færre enn 1 500 innbyggere samarbeider mest innen barnevern og legevakt – som ofte organiseres som vertskommunesamarbeid. I tillegg til de formaliserte samarbeidsmodellene anslås det at det er halvparten så mange avtalebaserte interkommunale samarbeid.

Interkommunalt samarbeid har vist seg å være fordelaktig for kommunene både når det gjelder økonomi og tjenestekvalitet. Interkommunalt samarbeid bidrar til økonomiske besparelser for kommunene der det oppnås stordriftsfordeler i form av spesialisering av tjenesteutførelse og investering i felles anlegg og utstyr. I mange tilfeller tas innsparingene ut i økt tjenestekvalitet og bredere tjenester. Mindre kommuner (under 3 000 innbyggere) kan gjennom interkommunalt samarbeid oppnå større besparelser enn større kommuner (over 6 000) innbyggere sett i relasjon til alternativet med å drive tjenesten i egen regi. Interkommunalt samarbeid viser seg å ha en koordinerende funksjon som virker støttende overfor andre oppgaver som ivaretas av moderkommunen. En annen effekt er at interkommunalt samarbeid innenfor sektorområder som skole, helse og skatt/økonomi gir mulighet til å utnytte egne personalressurser mer effektivt. Dette gjelder for mindre kommuner. Interkommunalt samarbeid virker også avlastende for politisk og administrativ ledelse både i små og store kommuner, slik at kommunene kan konsentrere seg om kjerneoppgavene.

På den andre siden gir interkommunalt samarbeid noen utfordringer når det gjelder styring og kontroll, spesielt med de mer fristilte samarbeidsmodellene som aksjeselskap og interkommunale selskap. Dermed blir også muligheten til å samordne, prioritere og gjøre lokale tilpasninger mellom sektorer og oppgaver mindre. Dette virker å kunne tilskrives en mindre bevisst eierskapspolitikk. KS har utarbeidet anbefalinger om kommunalt eierskap, som er tilgjengelig fra www.ks.no.

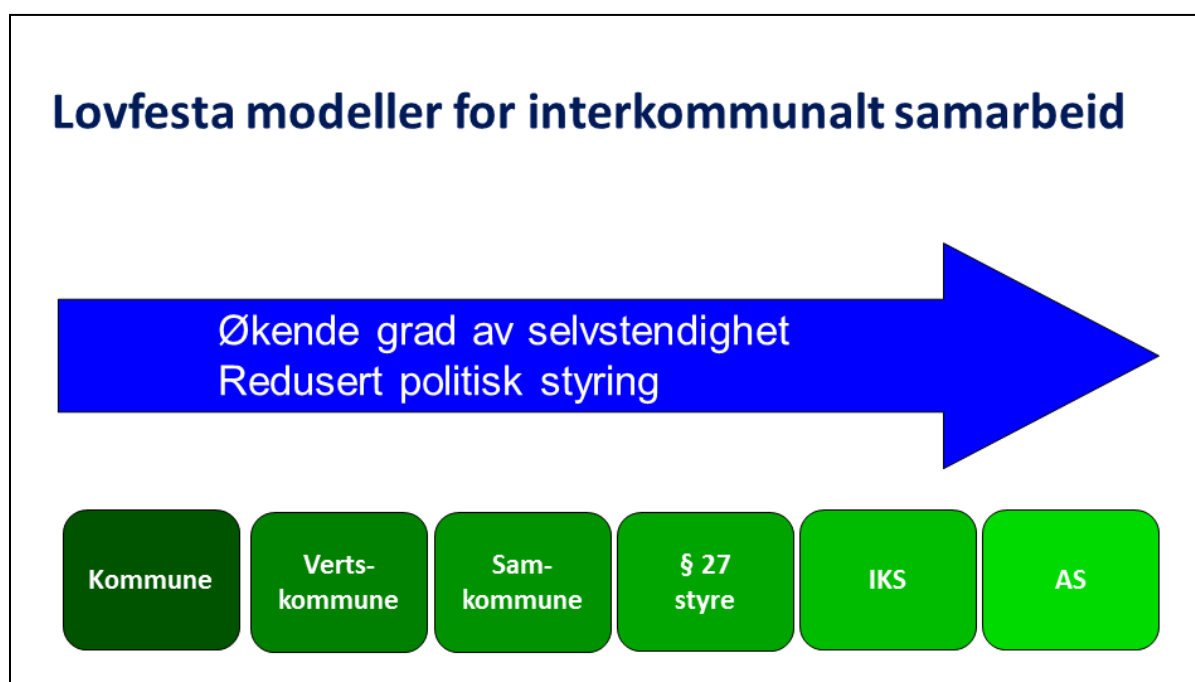
Det kan hevdes at utviklingen av interkommunale styringsnivå øker trykket på kommunene, både for at de skal etablere kontrollmekanismer og for at de skal etablere styringsformer som sikrer at det ikke utvikler seg en interkommunale politisk/administrativ elite avskjermet fra de kommunale politiske organene.

2 Samarbeidsmodeller og styringsmuligheter

Interkommunalt samarbeid kan i dag etableres på frivillig grunnlag etter nærmere avtale mellom to eller flere kommuner. Samarbeidet kan etableres med hjemmel i flere lover. Formålet med samarbeidet er avgjørende for hvilken samarbeidsmodell som bør velges.

I et hvert samarbeid må kommunene gi fra seg noe av sin direkte myndighet/innflytelse til de samarbeidende organene. Dette er helt nødvendig for å kunne gjennomføre et samarbeid. De ulike samarbeidsmodellene gir ulikt rom for styring for de folkevalgte organene. Jo mer selvstendig et samarbeid kan opptre, dess mer indirekte er den folkevalgte styringen og kontrollen. Derfor er det i begrenset grad mulighet til å delegere lovpålagte oppgaver som innebærer offentlig myndighetsutøvelse til forskjellige selskapsformer.

For å få en bedre oversikt over det kommunale samarbeidslandskapet, har vi laget en sammenstilling av ulike formelle samarbeidsmodeller.



I skjemaet på neste side finner du en oppstilling over de vanlige formelle samarbeidsformene kommunene er involverte i. Oppstillingen viser lovhjemmelen, hvilke formål samarbeidet er tenkt for, hva som er samarbeidsorganets øverste organ og til slutt, hvordan kommunens styringsrett grovt sett kan utøves overfor samarbeidsorganet.

Modell	Formål	Øverste organ	Kommunens styringsrett
Vertskommune Hjemmel: Kommune- loven kap. 5 A	Utviklet for samarbeid om lovpålagte opp- gaver og utøvelse av offentlig myndighet	Myndigheten delegeres fra den (de) samar- beidende kommunen(e) til vertskommunen Saker av ikke prinsipiell karakter kan delegeres til administrasjonen. Saker av prinsipiell karakter må delegeres til én eller flere felles nemnder	Den enkelte deltakerkom- mune kan gi vertskommunen instruks om utøvelse av den delegerte myndigheten i saker som alene gjelder del- takerkommunen eller dennes innbyggere
Samkommune Kommuneloven kap. 5 B	Utviklet for samarbeid om lovpålagte opp- gaver på flere sektorer.	Samkommunestyret	Kommunen utøver styring gjennom sine representanter i samkommunestyret
Interkommunalt sam- arbeid – eget styre Hjemmel: Kommune- loven § 27	Utviklet med sikte på driftsmessig og admini- strativt samarbeid for å løse felles oppgaver	Styret	Det enkelte kommunestyre kan ikke instruere styret som sådannt, men må styre gjen- nom sine representanter
Interkommunalt plan- samarbeid Hjemmel: Plan- og bygningsloven §§ 9-1 – 9-7	Samarbeid bør etab- leres for å samordne planleggingen som berører to eller flere kommuner	Planarbeidet ledes av et eget styre med like mange representanter fra hver av de samar- beidende kommunene Styret bestemmer selv reglene for sitt arbeid og hvordan planarbeidet skal organiseres	Kommunestyret treffer det endelige planvedtaket for sitt område
Interkommunalt sel- skap Hjemmel: Lov om inter- kommunale selskaper	Utviklet for virksomhet med forretningsmessig preg	Representantskapet	Eierne utøver sin myndighet gjennom representant- skapet. Det enkelte kommu- nestyre har instruksjonsrett overfor sine egne medlem- mer i representantskapet
Aksjeselskap Hjemmel: Aksjeloven	Utviklet for virksomhet med økonomiske for- mål	Generalforsamlingen	Aksjeeierne utøver sin kom- petanse gjennom vedtak i generalforsamlingen. Det enkelte kommunestyre har instruksjonsrett overfor kommunens representant på generalforsamling.

3 Vertskommunesamarbeid (Kommunelovens § 28a–k)

Fra og med 1. januar 2007 åpnet Kommuneloven for samarbeid om lovpålagte oppgaver og tjenesteyting som innebærer mer eller mindre grad av myndighetsutøvelse, om ikke aktuell særlov er til hinder for dette. Det ble dermed åpnet for interkommunalt samarbeid om sentrale velferdsoppgaver regulert i lov. Slikt samarbeid om offentlig myndighetsutøvelse kunne tidligere bare finne sted om særlov uttrykkelig åpnet for det. Innføringen av en generell hjemmel for slikt samarbeid i kommuneloven gjør at man ikke lenger behøver å finne hjemmel i den enkelte særlov for slikt samarbeid. Det er imidlertid en forutsetning for å kunne bruke denne generelle hjemmelen at samarbeidet etableres og innrettes slik kommunelovens regler gir anvisning på.

Vertskommunebegrepet i denne sammenhengen har ikke nødvendigvis sammenheng med hvor virksomheten eller institusjonen fysisk er plassert. Vertskommune etter kommuneloven kap. 5 A innebærer at beslutningsmyndigheten og gjennomføringen av oppgaver er lagt til en annen kommune, men virksomheten kan i og for seg være lokalisert i en annen kommune, eller ha avdelingskontorer i ulike kommuner.

Selv om bestemmelsene om vertskommune er utformet spesielt for å gi hjemmel for interkommunalt samarbeid som omfatter offentlig myndighetsutøvelse, er dette ikke til hinder for at bestemmelsen også kan benyttes for andre tjenester rettet mot innbyggerne og interne administrative oppgaver. Her bør man imidlertid være oppmerksomme på at bestemmelsene om offentlig anskaffelser kan komme til anvendelse (se nærmere om offentlige anskaffelser senere).

Samarbeidet har ingen selvstendig organisatorisk overbygning, men er en del av forvaltnings- og tjenesteapparatet i vertskommunen og en del av dennes styringsstruktur. Der det etableres felles nemd, er nemnda en del av vertskommunen som rettssubjekt.

Vertskommunesamarbeid kan inngås mellom kommuner eller mellom fylkeskommuner – ikke kommuner og fylkeskommuner sammen. Det er to varianter av denne samarbeidsformen:

- Administrativ vertskommune
- Vertskommune med felles folkevalgt nemnd

Administrativ vertskommunesamarbeid kan kun benyttes for oppgaver som ikke er av prinsipiell betydning. Skal det delegeres saker der det skal treffes beslutninger av prinsipiell betydning, kan kun vertskommunesamarbeid med felles folkevalgt nemd benyttes. Innholdet av begrepet «saker av prinsipiell betydning» er det samme som gjelder for delegasjon til kommunens egen rådmann, jf. kommuneloven § 23. Bestemmelsen gir kommunestyret et vidt spillerom til å avgjøre hva som er fornuftig og hensiktsmessig. Hvilke saker som har prinsipiell betydning må vurderes ut fra om saken har stor betydning, men også ut fra en vurdering av om viktige skjønnsmessige sider er klarlagt gjennom politiske vedtak, instruks eller praksis. Det er derfor viktig at kommunestyrene tar en grundig debatt om det området som det ønskes å inngå vertskommunesamarbeid om før beslutning tas.

Kommuneloven operer med tre begreper, vertskommune, samarbeidskommune og deltakerkommune. Vertskommunen er den kommunen som har fått delegert myndighet fra samarbeidskommunen(e) til å utføre oppgaver eller treffe avgjørelser denne/disses vegne. Deltakerkommunene er alle de kommunene som utgjør vertskommunesamarbeidet.

Vertskommune + samarbeidskommune = Deltakerkommuner.

Det er klare prinsipielle forskjeller mellom de to samarbeidsformene. Loven stiller imidlertid krav til hva en samarbeidsavtale skal inneholde, noe som gjelder for begge typer samarbeid. Dette er minimumskrav og det kan derfor være lurt å bruke tid på avtalen for å få klarlagt andre problemstillinger som kan dukke opp og som det kan være en fordel av å ha avklart på forhånd.

Avtalen som inngås ved *administrativt vertskommunesamarbeid* er *bilateral*, det vil si en avtale mellom vertskommunen og den enkelte samarbeidskommune. Vertskommunen kan derfor ha ulike avtaler med de samarbeidende kommuner, men de kan også være like. Etter at kommune- styret/fylkestinget i den samarbeidende kommune/ fylkeskommune har vedtatt å inngå samarbeid og vedtatt samarbeidsavtalen, må kommunen gjøre et eget vedtak om hvilke kompetanse som skal delegeres. Delegeringen til vertskommunen skjer ved at administrasjonssjefen i den samarbeidende kommune får instruks om å delegere sin kompetanse til å treffe vedtak i enkeltsaker innen det bestemte samarbeidsområde.

Dette innebærer ikke at den samarbeidende kommune gir fra seg eller overfører myndigheten til vertskommunen. I utgangspunktet kan samarbeidskommunen når som helst trekke myndigheten tilbake og/eller utøve den selv. De folkevalgte organene i vertskommunen kan heller ikke gi instruks eller omgjøre vedtak som treffes i vertskommunen på vegne av en samarbeidskommune, noe som gjelder for begge typer samarbeid.

Ved samarbeid som omfatter beslutningsmyndighet i saker av prinsipiell betydning, må *vertskommunesamarbeid med nemnd* benyttes. Her må deltakerkommunene delegere samme myndighet til nemnda gjennom særskilte vedtak i den enkelte deltakerkommune. Saker av ikke prinsipiell karakter kan nemnda delegere til administrasjonen i vertskommunen. Den enkelte deltakerkommune kan fastsette retningslinjer for hva som er av prinsipiell karakter. Den kan også gi instruks om hvordan myndigheten skal utøves i saker som kun berører denne kommunen eller dens innbyggere.

Modellen forutsetter at nemnda skal utøve lik myndighet for alle deltakerkommunene. Vil en kommune trekke tilbake myndighet, må alle de andre gjøre det eller så må kommunen fratrukket samarbeidet. Gjelder det siste vertskommunen, må hele samarbeidet oppløses.

Deltakerkommunene skal være representert med minst to representanter i nemnda, men ikke nødvendigvis medlemmer fra kommunestyret. For øvrig gjelder Kommunelovens bestemmelser for faste utvalg så langt de passer.

Loven stiller krav om at det inngås en skriftlig avtale mellom deltakerkommunene vedtatt av kommunestyrene eller fylkestingene. Avtalen skal minst inneholde følgende punkter:

- a) angivelse av deltakerne og hvilken av disse som er vertskommune
- b) hvilke oppgaver og hvilken avgjørelsesmyndighet som skal legges til vertskommunen
- c) tidspunkt for overføring av oppgaver og avgjørelsesmyndighet
- d) underretning til deltakerne om vedtak som fattes i vertskommunen
- e) det økonomiske oppgjøret mellom samarbeidskommunene og vertskommunen
- f) nærmere regler for uttreden og avvikling av samarbeidet
- g) annet som etter lov krever avtale

Kommunene står i tillegg fritt til å ta med andre forhold enn det som loven krever. Som nevnt ovenfor, bør alle viktige forhold av betydning for samarbeidet innarbeides og reguleres av avtalen.

Selv om det må forventes at vertskommunen i samarbeidet vil få en sterk stilling innenfor samarbeidsområde i tillegg til også å ha den alminnelige styringsretteten som arbeidsgiver, finnes det flere ordninger for de samarbeidende kommuner til å gripe inn når det gjelder saker som *bare* berører den enkelte kommune og dens innbyggere.

Når samarbeidet innledes kan det gis en generell instruks om hvordan saker skal løses på vegne av samarbeidskommunene. I tillegg kan en samarbeidskommune gi spesiell instruks for saker som alene angår denne kommunen eller dens innbyggere. Loven åpner imidlertid ikke for vetorett, slik at det ikke er mulig for en kommune å gi instruks eller omgjøre vedtak der det er fattet en beslutning som gjelder alle deltakerkommunene kollektivt. I tillegg finnes det muligheter for omgjøring av enkeltvedtak, lovlighetskontroll m.v. i samsvar med gjeldene rett.

Den mest ytterliggående løsning vil være at en kommune trekker seg fra samarbeidet. Man vil da likevel være bundet til de økonomiske forpliktelsene i oppsigelsestiden og det som framkommer av samarbeidsavtalen.

Der kommuner samarbeider på flere områder kan det være aktuelt å opprette flere vertskommunesamarbeid. Det er da mulig å ha én vertskommune for alle samarbeidsområdene eller ha flere vertskommuner. Når det er samarbeid med nemnd, kan ei nemnd fungere for alle samarbeidsområdene når man har én vertskommune. Ved flere vertskommuner må man ha flere nemnder, men kan bruke gjennomgående representasjon (nemnda er en del av vertskommunens organisasjon). Det siste forutsetter at det er de samme kommunene som deltar i de ulike samarbeidene.

Kommunal- og regionaldepartementet har gitt ut en mer detaljert veileder om vertskommunesamarbeid som kan lastes ned på:

<http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Vedlegg/KOMM/Veiledere/Vertskommunemodellen.pdf>

4 Samkommune (Kommunelovens § 28 2a-2v)

Samkommunemodellen trådte i kraft 1. juli 2012 som den nyeste av de formelle samarbeidsformene interkommunalt samarbeid kan organiseres etter. Fram til loven ble vedtatt, har det vært etablert to samkommuner etter forsøksloven, henholdsvis Innherred samkommune og Midtre Namdalen samkommune.

Samkommunen er en frivillig samarbeidsmodell mellom to eller flere kommuner eller to eller flere fylkeskommuneretter (deltakerkommunene) etter vedtak truffet i kommunestyret eller fylkestinget selv. Det er kun mulig å delta i én samkommune.

Utover de oppgaver som lov sier er tillagt kommunestyret/fylkestinget selv eller andre kommunale og fylkeskommunale organ, er det i prinsippet ingen begrensninger i oppgaver og myndighet som kan legges til samkommunen. Kravet er at alle deltakerkommunene gjør det samme.

En samkommune er et eget rettssubjekt. Dette innebærer bl.a. at på de områder samkommunen utøver myndighet eller utfører tjenester, må innbyggerne i deltakerkommunene forholde seg til samkommunen. Klager og lignende, må rettes til samkommunen. Det samme gjelder for statlige kontrollorgan og tilsyn. Det er samkommunens adresse som bestemmer hvilke statlig kontroll-/tilsyns- eller klageorgan som har ansvaret.

Deltakerkommunene kan ikke instruere eller overprøve vedtak i samkommunen. Dette gjelder også for vedtak som bare gjelder én deltakerkommune og dens innbyggere, til forskjell fra vertskommunemodellen som har en slik mekanisme innebygd.

Samkommunen styres av et samkommunestyre som velges av kommunestyrene/fylkestinget i deltakerkommunene for en periode på fire år. Deltakerkommunene skal hver ha minst tre representanter og vararepresentanter. Samkommunestyret velger selv leder og nestleder som er samkommunens ordfører og varaordfører.

Samkommunen skal ha sine egne tilsette og administrasjonssjef skal tilsettes av samkommunestyret. Det kan imidlertid avtales at denne stillingen kan gå på rundgang blant administrasjonssjefene i deltakerkommunene. Reglene om virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven gjelder tilsvarende ved opprettelse, uttreden eller oppløsning av en samkommune.

Den enkelte deltakerkommune hefter ubegrenset for en andel av samkommunens forpliktelser som til sammen skal utgjøre samkommunens samlede forpliktelser.

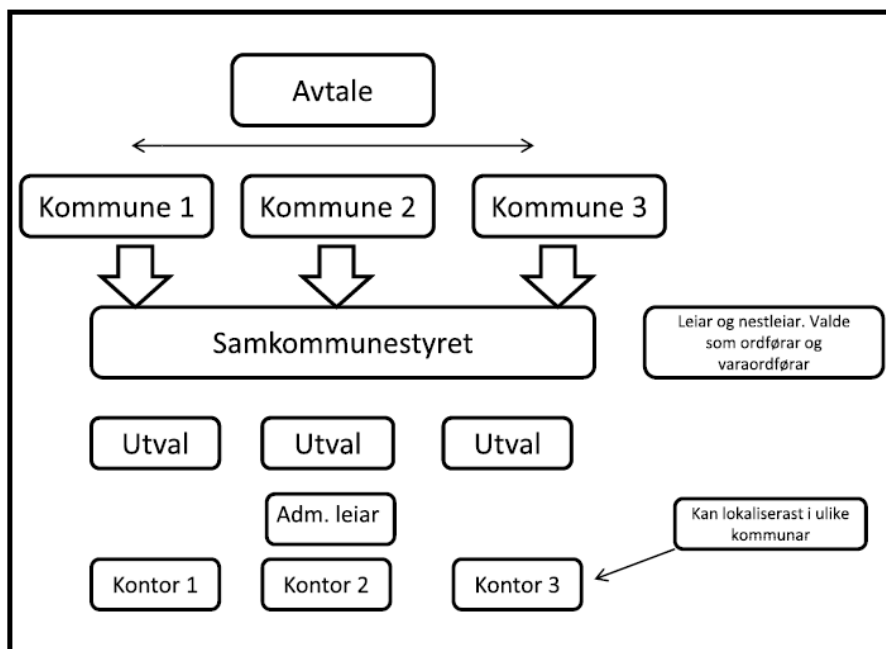
Kommuneloven og forskrifter gjelder tilsvarende for samkommunen så langt det passer. Offentlighetslov og forvaltningslov gjelder for samkommunen som for kommuner og fylkeskommuner.

Også samkommunen skal basere seg på en skriftlig avtale inngått av deltakerkommunene som minst skal inneholde følgende:

- a) samkommunens navn, som skal inneholde ordet samkommune
- b) deltakerkommunene og antall representanter i samkommunestyret fra den enkelte deltakerkommune
- c) hvilken adresse samkommunen skal registreres på i Enhetsregisteret
- d) hvilke oppgaver og hvilken avgjørelsesmyndighet som skal overføres til samkommunen

- e) tidspunkt for overføring av oppgaver og avgjørelsesmyndighet
- f) deltakerkommunenes innskuddsplikt og plikt til å yte andre bidrag til samkommunen
- g) den enkelte deltakerkommunes eierandel i samkommunen og ansvarsandel for samkommunens forpliktelser dersom denne avviker fra eierandelen
- h) hvordan plikten til å dekke samkommunens underskudd skal fordeles mellom deltakerkommunene dersom denne avviker fra deltakerkommunenes ansvarsandel for samkommunens forpliktelser
- i) rammer for samkommunens finansforvaltning
- j) underretning til deltakerkommunene om vedtak som treffes i samkommunen
- k) uttrede fra og oppløsning av samkommunen, herunder oppbevaring av arkiver skapt av samkommunen, og
- l) annet som etter lov krever avtale

Prinsippskisse for samkommunemodellen



Kilde Prop. 49 L 2011 - 2012

5 Samarbeid etter Kommunelovens § 27

Samarbeid etter § 27 har historisk sett vært en mye brukt hjemmel for interkommunalt samarbeid. Lignende bestemmelser om samarbeid i kommuneloven finner vi helt tilbake til Kommunestyrelovene av 1921. Bestemmelsen ble innarbeidet i lovverket bl.a. for større kommunale driftsoppgaver som samarbeid om renovasjon, vann- og avløp, elektrisitetsverk m.m. Mange av disse oppgavene har forretningsmessig karakter og er nå i stor utstrekning organisert som aksjeselskap og interkommunale selskaper (IKS).

Første ledd i § 27 lyder:

«To eller flere kommuner, to eller flere fylkeskommuner, eller en eller flere kommuner og en eller flere fylkeskommuner, kan opprette et eget styre til løsning av felles oppgaver. Kommunestyret og fylkestinget gjør selv vedtak om opprettelse av slikt styre. Til slikt styre kan kommunestyret eller fylkestinget selv gi myndighet til å treffe avgjørelser som angår virksomhetens drift og organisering.»

Bestemmelsen sier at både kommuner og fylkeskommuner kan delta i samme samarbeid. Staten og private kan ikke delta.

KL § 27 gir stor frihet i organiseringen av samarbeidet, men begrenser kommunestyrets og/eller fylkestingets mulighet til å overføre myndighet til styret kun til å treffe avgjørelser som angår virksomhetens drift og organisering. Så lenge det ikke er i strid med særlovgivning, kan kommunene fritt delegere drifts- og organiseringsoppgaver. KL § 27 gir ikke hjemmel for å delegere oppgaver som innebærer offentlig myndighetsutøvelse. Loven åpner også for at Kongen (staten) kan pålegge samarbeid, men dette er en bestemmelse som svært sjeldent har vært benyttet. Frivillighet er derfor hovedregelen.

Loven stiller krav til at det skal være vedtekter for det interkommunale styret. Minimumskravene til hva vedtektene skal ha bestemmelser om er:

- a. styrets sammensetning og hvordan det utpekes
- b. området for styrets virksomhet
- c. hvorvidt deltakerkommunene skal gjøre innskudd til virksomheten
- d. hvorvidt styret har myndighet til å ta opp lån eller på annen måte pådra deltakerne økonomiske forpliktelser
- e. uttreden fra eller oppløsning av samarbeidet

Styret er å betrakte som et folkevalgt organ i henhold til KL § 29 nr. 3, og saksbehandlingsreglene i kommuneloven gjelder dermed som utgangspunkt.

Et samarbeid etter KL § 27 kan være et selvstendig rettssubjekt, men trenger ikke være det. Dette vil bero på en konkret helhetsvurdering der selvstendigheten i forhold til de deltakende kommuner er det sentrale. Hvorvidt samarbeidet er et selvstendig rettssubjekt eller ikke, vil blant annet ha betydning for om folkevalgte og ansatte i kommunen er inhabile til å behandle saker hvor § 27-virksomheten er part, og for spørsmålet om arbeidsgiveransvar.

Det er ikke noe i veien for at en fylkeskommune eller kommune kan tiltre et eksisterende samarbeid, men de deltakerne må da akseptere det gjennom å endre vedtektene/avtalen.

I et interkommunalt styre må alle deltakende kommuner og fylkeskommuner være representerte i det øverste styrende organet. Uten en slik representasjon ville man i realiteten ha overdratt beslutnings- og styringsmyndigheten til de øvrige deltakerne. Når mange deltar i samarbeidet, vil styret

kunne bli uhensiktsmessig stort. Det vil derfor være mulig at det øverste organ kan ha et mindre organ under seg, et underutvalg, styre eller lignende, med generell kompetanse og som velges av og er underlagt det øverste organet. Det øverste organ vil fortsatt være styre etter KL § 27, men gjerne bli kalt representantskap eller tilsvarende.

Det er også åpnet for at en saklig avgrenset del av styringskompetansen i klare unntakstilfeller kan legges til en kommune eller fylkeskommune. Dette gjør det blant annet mulig at arbeidsgiverfunksjonen kan legges til en spesiell kommune/fylkes-kommune.

Om ikke vedtektene sier noe annet, kan en kommune eller fylkeskommune tre ut av samarbeidet med ett års varsel. Utløsningssummen er fastsatt til andelens nettoverdi på det tidspunkt oppsigelsesfristen utløper, men begrenset til verdien av de midler den aktuelle kommune eller fylkeskommune har skutt inn. En slik oppsigelse kan imidlertid bringes inn for departementet som kan pålegge videre samarbeid, i et bestemt tidsrom eller inntil videre, om viktige samfunnshensyn eller hensynet til de samarbeidende kommuner tilsier det.

6 Interkommunale selskaper (IKS)

Lov om interkommunale selskaper kom i 1999 og var bl.a. ment å erstatte mange av de interkommunale forretningsvirksomhetene som var organisert etter kommunelovens § 27. Den er utformet med sikte på å være et tilbud om en organisasjonsmodell for virksomhet med et visst forretningsmessig preg.

Den vesentligste forskjellen mellom et IKS og et aksjeselskap er at deltakerne i et IKS hefter ubegrenset for selskapets forpliktelser, normalt fordelt etter eierandelen i selskapet om ikke annet er avtalt i selskapsavtalen. I et aksjeselskap hefter eierne kun for innskutt aksjekapital. Bare kommuner, fylkeskommuner og andre IKS kan være medeiere, i motsetning til et aksjeselskap som ikke har slike begrensninger og som innebærer at både staten og private kan være medeiere.

Den øverste myndighet i et IKS er representantskapet. Medlemmene i representantskapet oppnevnes av kommunestyret i den enkelte deltakerkommune eller representantskapet i et IKS når det er medeier. Hver enkelt deltaker skal ha minst et medlem i representantskapet. Kommunestyret har instruksjonsrett overfor sine representanter.

Det er gjennom representantskapet deltakerne utøver sitt eierskap. Representantskapet skal bl.a. behandle selskapets budsjett, regnskap og økonomiplan. Det er representantskapet som velger styret, som skal ha minst 3 medlemmer. De ansatte har rett til representasjon etter nærmere regler i loven. For styret gjelder kravet om balansert kjønnsrepresentasjon noe som innebærer at hvert kjønn må være representert med minst 40 %. Representantskapet kan instruere styret og omgjøre beslutninger. I tillegg kan selskapsavtalen åpne for at nærmere angitte saker må godkjennes av representantskapet.

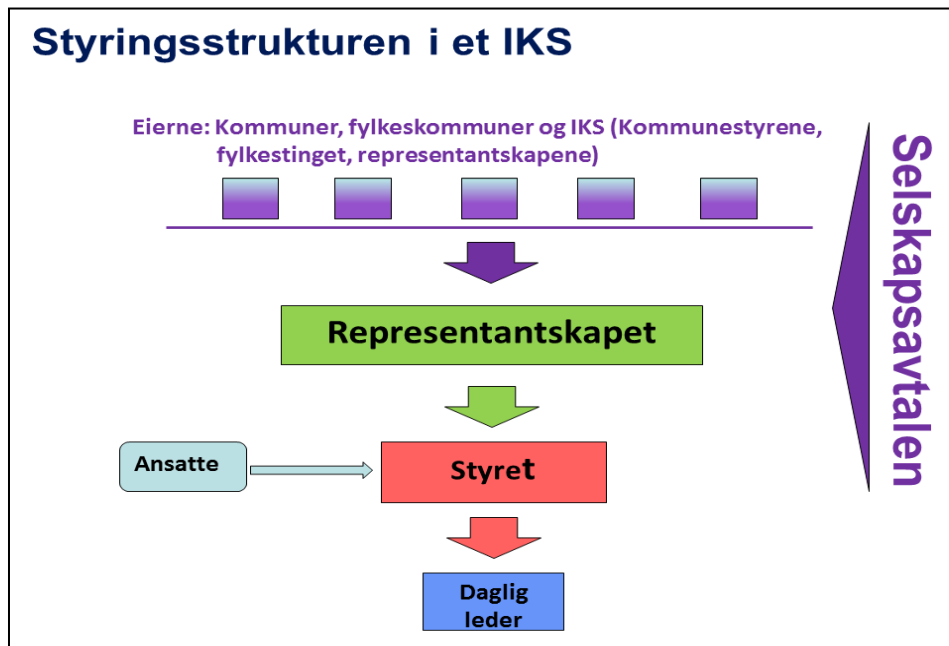
Styret har ansvaret for forvaltningen av selskapet og skal sørge for at det har en tilfredsstillende organisasjon. Styret skal påse at virksomheten drives i samsvar med selskapets formål, selskapsavtalen, selskapets årsbudsjett og andre vedtak og retningslinjer fastsatt av representantskapet. Det er styret som ansetter daglig leder med mindre det i selskapsavtalen er bestemt at dette gjøres av representantskapet.

Daglig leder har ansvaret for den daglige ledelsen i selskapet og skal følge de retningslinjer og pålegg styret har gitt.

Det er krav til opprettelse av selskapsavtale som må vedtas av kommunestyrene og fylkestingene hos de respektive deltakerne. I deltakende IKS, hos representantskapet. Selskapsavtalen er sentral og her kan det også avtales bl.a. unntak fra de generelle bestemmelsene der loven åpner for det.

1. Krav til minimumsinhold i selskapsavtalen: Selskapets navn
2. Angivelse av deltakerne
3. Selskapets formål
4. Den kommune der selskapet har sitt hovedkontor
5. Antall styremedlemmer
6. Deltakernes innskuddsplikt og plikt til å foreta andre ytelser overfor selskapet
7. Den enkeltes eierandel i selskapet og den enkelte deltakers ansvarsdel dersom denne avviker fra eierandelen

8. Antall medlemmer av representantskapet og hvor mange den enkelte deltaker oppnevner
9. Annet som etter lov skal fastsettes i selskapsavtalen



7 Aksjeselskaper

Interkommunalt samarbeid gjennom aksjeselskaper er regulert av aksjeloven. Loven er utformet med tanke på virksomheter som har egne inntekter og som driver næringsvirksomhet. Det er kun gitt et par særlige regler med henvisning til kommuneloven som gjelder for interkommunale aksjeselskaper. Oppgaver som kan løses gjennom aksjeselskaper er begrenset og brukes ofte på områder der det er åpnet for privat oppgaveløsning. Særlov åpner i liten grad for bruk av aksjeselskap. Offentlig myndighetsutøvelse kan ikke delegeres til slike aksjeselskap.

I motsetning til IKS, hefter deltakerne kun for aksjekapitalen. En kommune vil imidlertid i enkelte tilfeller kunne få et personlig og direkte ansvar for selskapsforpliktelsene til et kommunalt eid aksjeselskap. Et grunnlag for et slikt ansvar kan være at kommunen har stilt en egengaranti overfor selskapskreditorene. Det er imidlertid ikke adgang til å stille garanti for økonomiske forpliktelser som er knyttet til utøvelse av næringsvirksomhet.

Kommuner kan delta i aksjeselskaper sammen med andre kommuner og fylkeskommuner, men også sammen med andre offentlige rettssubjekter eller private.

Vedtak om å etablere et aksjeselskap ved å overføre en eksisterende kommunal virksomhet til aksjeselskapet, vil som regel være en så sentral beslutning at vedtaket – uavhengig av budsjettbehandlingen – må treffes av kommunestyret.

Organisering av samarbeid i et aksjeselskap innebærer at den demokratiske styring og kontroll skjer indirekte gjennom generalforsamlingen og oppnevning av styret for virksomheten. Kommunestyret vil kunne treffe vedtak om hvordan kommunen skal stemme i en bestemt sak. Vedtaket vil være bindende for kommunens representanter på generalforsamlingen. Kommunestyret har ingen direkte innflytelse på hvordan et aksjeselskap skal forvaltes. Det kan imidlertid vedtektsfestes at visse forvaltningssaker skal behandles av generalforsamlingen. Kommunestyret kan øve innflytelse på selskaps drift på andre måter. For eksempel ved å stille vilkår for evt kommunalt tilskudd til selskapet.

8 Andre rettsområder som kan påvirke organisasjonsform

Forholdet til de ansatte

Det er ikke alltid like lett å avgjøre om det dreier seg om overføring av virksomhet fra samarbeids-/deltakerkommunene til det organ som skal utføre samarbeidsoppgavene når samarbeidsmodell skal bestemmes. I bestemmelsene om samkommune framgår det at arbeidsmiljøloven §§ 16-2 til 16-7 gjelder både ved opprettelse av, uttreden fra eller oppløsning. Ved andre samarbeidsmodeller, for eksempel bruk av vertskommunemodellen, må dette vurderes i hvert enkelt konkret tilfelle. Dersom konklusjonen er at det er virksomhetsoverdragelse, skal ansettelsesforholdet til de som utfører oppgaven overføres til samarbeidsorganet med samme lønns- og arbeidsvilkår.

Inhabilitet

Det er et viktig prinsipp i forvaltningsretten å sikre at avgjørelser i saker som forvaltningen har ansvaret for, gjøres på et uhildet grunnlag. Dette for å ha en sterk tiltro i befolkningen, men også for å sikre at tjenestemenn og folkevalgte skal unngå å komme i ubehagelige situasjoner.

Inhabilitet i kommunal virksomhet reguleres i hovedsak av forvaltningsloven og kommuneloven, men også selskapslovgivningen har bestemmelser om inhabilitet, for eksempel lov om interkommunale selskaper § 15 som viser til reglene i kommuneloven. Alle former for virksomhet som drives av forvaltningsorganer, også forretningsdrift, omfattes av bestemmelsene om habilitet. Reglene gjelder både for ansatte og medlemmer av folkevalgte organer.

1. november 2011 trådte det i kraft en lovendring i forvaltningslovens § 6 første ledd bokstav e, i som innebærer en skjerpning av inhabilitetsreglene for offentlige tjenestemenn og folkevalgte som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i *offentlig heleide selskaper*. Etter endringen vil disse være inhabile i en kommunal behandling der selskapet er part i saken, dvs. i saker som retter seg mot eller direkte gjelder selskapet, selv om selskapet er fullt ut offentlig eid.

Bestemmelsen gjelder for daglige leder og andre med ledende stilling samt styrets og bedriftsforsamlingens medlemmer. Medlemmer av representantskapet, generalforsamling eller andre eierorganer, omfattes ikke av § 6 første ledd bokstav e.

Endringen får betydning for interkommunale selskaper og offentlig heleide aksjeselskaper. I tillegg kan styrer opprettet med hjemmel i kommunelovens § 27 og som er å betrakte som selvstendig rettssubjekt, falle inn under selskapsbegrepet. Verken vertskommunesamarbeid etter kommunelovens § 28 a-k eller kommunale foretak etter kommunelovens kapittel 11 er omfattet av regelen, da disse enhetene er en del av kommunen og ikke selvstendige rettssubjekter.

Kommunal- og regionaldepartementet har gitt ut en veileder for habilitet i kommuner og fylkeskommuner som han lastes ned her:

http://www.regjeringen.no/upload/KRD/Vedlegg/KOMM/Veiledere/habilitet_i_kommuner_og_fylkeskommuner.pdf

Offentlige anskaffelse og offentlig støtte

Kommunesektoren er en stor tjenesteleverandør og berøres i stor grad av EØS-avtalens konkurranse-regler der offentlige anskaffelser og offentlig støtte er sentral. Hvem som utfører tjenestene, hva slags tjenester det er og hvordan de er organisert, kan ha betydning for om det er en offentlig anskaffelse. Om kommunene selv produserer sine varer og tjenester, dvs. i egenregi, vil ikke det omfattes av regelverket om offentlige anskaffelser.

Der kommunene velger å samarbeide om å utføre oppgavene eller gjøre det gjennom egne selvstendige enheter, må forholdet til regelverket om offentlige anskaffelser vurderes. Det finnes flere unntak, ofte utviklet gjennom rettspraksis i EU-domstolen.

Samarbeid om myndighetsutøvelse faller ikke inn under regelverket om offentlige anskaffelser. Ofte er dette oppgaver det i liten eller ingen utstrekning er lov å overlate til private.

Et viktig unntak fra regelverket er ved såkalt *utvidet egenregi* der oppdrag tildeles en interkommunal enhet som kontrolleres av deltakerkommunene på en tilsvarende måte som den kontroll kommunene utøver over egen virksomhet - *kontrollkravet*. Denne kontrollen kan utøves av flere deltakerkommuner i felleskap. I tillegg må hovedvirksomheten for enheten være å betjene deltakerkommune – *omsetningskravet*. Her er det ikke fastsatt noen andel, men det antas at om 90 % eller mer av omsetningen er til deltakerkommunene, er det innenfor kravet til utvidet egenregi.

Organisasjonsformer som kan vurderes ut fra utvidet egenregi er IKS, AS under forutsetning av at det ikke har private eiere, samt for § 27-samarbeid som er definert som selvstendig juridisk enhet. Er ikke § 27-samarbeidet egen juridisk enhet, må det vurderes i forhold til offentlig-offentlig samarbeid (se nedenfor).

Et annet unntak som EU-domstolen har åpnet for, er ved *offentlig-offentlig samarbeid*, eller såkalt horisontalt samarbeid. Det er fortsatt uklart hvor langt dette unntaket gjelder, men det antas at følgende forhold er av betydning for om unntaket om offentlig-offentlig samarbeid kan benyttes:

- Samarbeidet må bare være mellom offentlige organer, dvs. at ingen private parter må få noen konkurransefordel av samarbeidet
- Det må være et reelt samarbeid med formål om å sikre utførelse av en offentlig serviceoppgave
- Samarbeidet må kun være styrt av hensynet til å oppnå mål i det offentliges interesse

Dersom samarbeidet er å betrakte som et rent tjenestekjøp/salg, kommer reglene om offentlig anskaffelser til anvendelse, og skal derfor legges ut på anbud.

Selv om vertskommunemodellen er etablert for å samarbeide om myndighetsutøvelse, er det ikke til hinder for at den kan brukes på andre samarbeidsområder. I sin veileder har KRD oppsummert *vertskommunemodellen* i forhold til reglene om offentlige anskaffelser innenfor ulike samarbeidsområder:

- Reglene om offentlig anskaffelser kommer ikke til anvendelse for samarbeid om offentlig myndighetsutøvelse
- For samarbeid om lovpålagte oppgaver legger departementet til grunn at unntak for horisontalt (offentlig-offentlig) samarbeid vil kunne anvendes
- For samarbeid om støttetjenester er det usikkert om unntaket for horisontalt samarbeid vil kunne anvendes. Selv om dette ikke kan avvises, bør det vises forsiktighet med bruk av denne modellen ved slike tjenester
- Ved samarbeid om oppgaver av ren forretningsmessig art, legger departementet til grunn at reglene om offentlig anskaffelser kommer til anvendelse

KS-advokatene har utgitt en kort veileder om offentlige anskaffelser, «*Hvor er handlingsrommet i anskaffelsesregelverket?*» som kan lastes ned her:

<http://www.ks.no/PageFiles/22830/Veileder160212.pdf>

Kilder:

Rapport fra IRIS "Interkommunalt samarbeid: Konsekvenser, muligheter og utfordringer" (2013)

Veileder: «Vertskommunemodellen i kommuneloven § 28 a flg.» Kommunal- og regionaldepartementet

Prop. 49 L (2011 – 2012) «Endringer i kommunelova m.m. (samkommune mv.) Kommunal- og regionaldepartementet

Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå «Kommuneloven med kommentarer». Kommuneforlaget 2011

Postadresse: Postboks 1378 Vika, 0114 Oslo
Besøksadresse: Haakon VIIs gate 9, 0161 Oslo

Telefon: 24 13 26 00

ks@ks.no
www.ks.no

Bilde på forsiden: Scanstockphoto.com