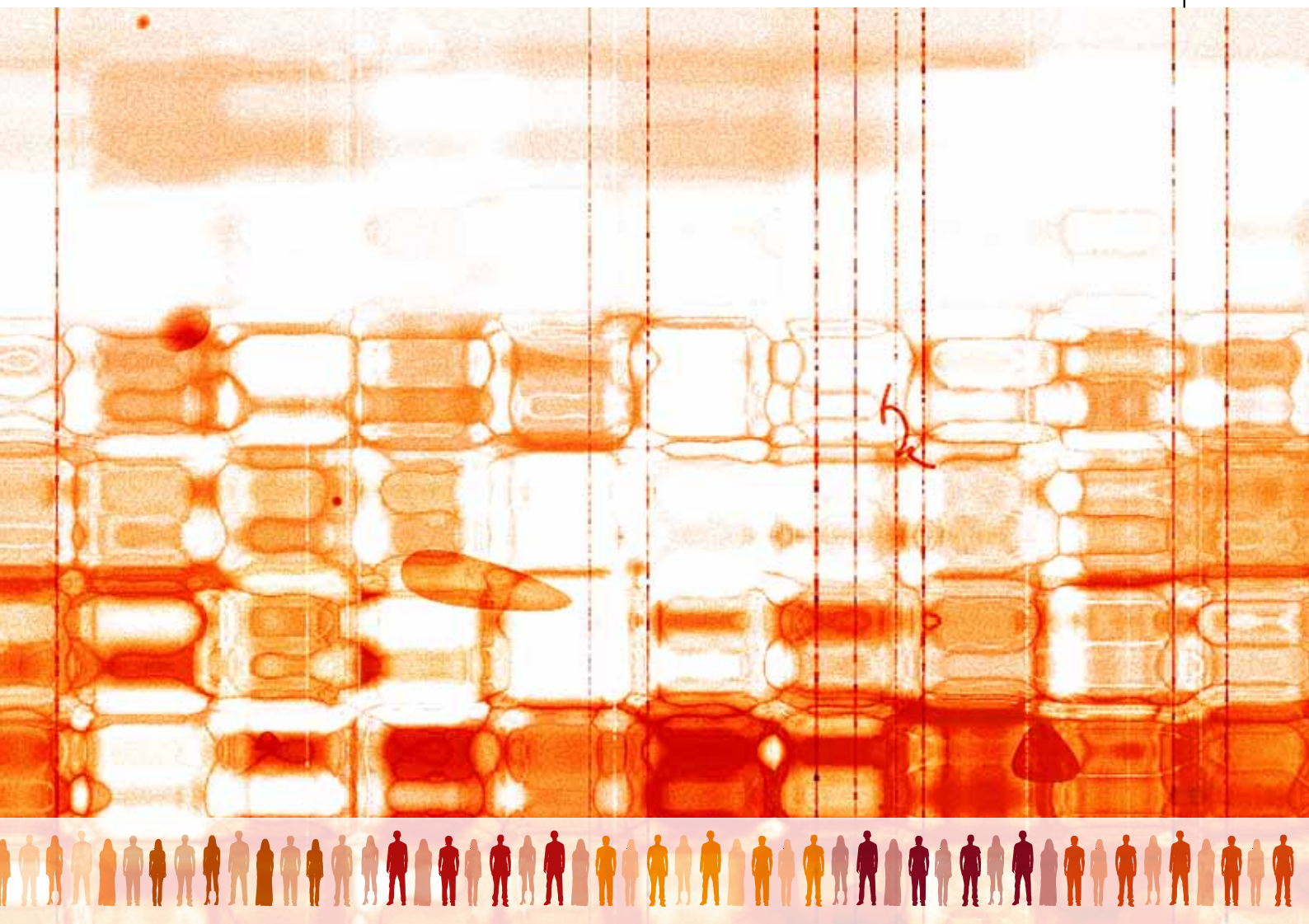
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENTET

Veileder

Vertskommunemodellen i kommuneloven § 28 a flg.



KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENTET

Veileder

Vertskommunemodellen i kommuneloven § 28 a flg.

Innhold

Forord . . . 5

1. Innledning . . . 7

2. Bakgrunnen for lovfesting av vertskommunemodellen . . . 8
   - 2.1. Rettstilstanden før vertskommunemodellen . . . 8
   - 2.2. Nærmere om hvilket samarbeidsbehov modellen er tenkt å dekke . . . 8
   - 2.3. Vertskommune – en begrepsavklaring . . . 9

3. En oversikt over lovfestede modeller for interkommunalt samarbeid . . . 10
   - 3.1. Innledning . . . 10
   - 3.2. Lovfestede modeller for interkommunalt samarbeid . . . 10

4. Lovverkets skranker for valg av interkommunal samarbeidsmodell . . . 13
   - 4.1. Innledning . . . 13
   - 4.2. Skranker for organisasjonsfriheten . . . 13
   - *4.2.1. Kategorier av oppgaver* . . . 13
   - *4.2.2. Offentlig myndighetsutøvelse* . . . 14
   - *4.2.3. Lovgivningens grenser for valg av samarbeidsmodell* . . . 14
   - 4.3. Reguleringer i sektorlovgivningen som har betydning for interkommunalt samarbeid . . . 15

5. Kommunelovens regulering av vertskommunemodellen . . . 18
   - 5.1. Innledning . . . 18
   - 5.2. Vertskommune, samarbeidskommune og deltakerkommune . . . 18
   - 5.3. Parter i avtalen . . . 18
   - 5.4. Administrativt vertskommunesamarbeid – § 28 b . . . 19
   - 5.5. Vertskommunemodell med felles folkevalgt nemnd - § 28 c . . . 20
   - 5.6. Samarbeidskommunenes styringsmuligheter . . . 22

6. Samarbeidsavtalen . . . 24
   - 6.1. Innledning . . . 24
   - 6.2. Avtalen som grunnlag for samarbeidet . . . 24
   - 6.3. Nærmere om avtalens innhold . . . 24
   - 6.4. Orientering til fylkesmannen/departementet . . . 25
   - 6.5. Finansieringsløsning – fordeling av kostnader . . . 25

7. Organisatorisk handlingsrom innenfor vertskommunemodellen 26
7.1. Innledning 26
7.2. Hovedskille – vertskommune med eller uten folkevalg nemnd 26
7.3. Administrativt vertskommunesamarbeid - handlingsrommet innenfor modellen 26
7.3.1. Generelt 26
7.3.2. En vertskommune – like samarbeidsområder 27
7.3.3. En vertskommune – ulike samarbeidsområder 27
7.3.4. Flere samarbeidsområder – delt vertskommuneansvar 28
7.4. Vertskommune med nemnd - handlingsrommet innenfor modellen 29
7.4.1. Generelt 29
7.4.2. Vertskommune med nemnd
– én felles vertskommune med nemnd for alle samarbeidsområdene 29
7.4.3. Én vertskommune med nemnd for hvert av samarbeidsområdene 30
7.5. Lokalisering av tjenester 31

8. Klage, omgjøring, kontroll og tilsyn 32
8.1. Klage og omgjøring 32
8.2. Lovlighetskontroll 34
8.3. Domstolsprøving 35
8.4. Kontrollutvalget 35
8.5. Statlig tilsyn ved vertskommunesamarbeid 35

9. Oppløsning og uttreden 36

10. Forholdet til andre rettsområder 37
10.1. Innledning 37
10.2. Regelverket for offentlige anskaffelser 37
10.2.1. Innledning 37
10.2.2. Offentlig myndighetsutøvelse 38
10.2.3. Lovpålagte oppgaver, støttetjenester og forretningsdrift 38
10.2.4. Oppsummering 40
10.3. Regelverket for ansattes rettigheter 40

Forord

De siste ti årene har vi sett en økning i antall interkommunale samarbeid, og kommunene samarbeider innenfor stadig flere områder. I samme periode har det også skjedd en betydelig utvikling av lovverket på området, som blant annet bygger på forsøk som er gjennomført i kommunene. Vi har gått fra et lovverk som kun har tilbudt interkommunale samarbeidsmodeller innenfor driftsoppgaver og forretningspreget virksomhet, til nye modeller for interkommunalt samarbeid innenfor kommunenes mer individrettede kjerneoppgaver.

Den 1. januar 2007 trådte reglene i kommuneloven om vertskommunesamarbeid i kraft. Loven fikk med dette en generell adgang for kommunene til å samarbeide om lovpålagte oppgaver som innebærer mer eller mindre grad av offentlig myndighetsutøvelse. Foreløpige kartlegginger viser at modellen særlig er tatt i bruk innenfor barnevern, men også innenfor landbruksforvaltning og andre områder der det treffes mange vedtak rettet mot enkeltindivid.

Veilederen er ment å gi en grundig fremstilling av kommunelovens vertskommunemodell og om hvilke områder modellen er utviklet for. Det gis en innføring i noen juridiske begreper som står sentralt ved anvendelsen av regelverket, og som det er viktig å kjenne til dersom kommuner ønsker å inngå vertskommunesamarbeid. For at leseren skal kunne forstå og plassere vertskommunemodellen i det juridiske landskap, gis det en kort oversikt over alle interkommunale samarbeidsmodeller og lovens rammer for valg av samarbeidsmodell på ulike kommunale ansvarsområder.

Målgruppen for veilederen er lokalpolitikere, administrativ ledelse i kommunene og andre som arbeider med interkommunalt samarbeid.

Veilederen er videre ment å være et verktøy for at kommunene skal kunne vurdere om vertskommunemodellen er en aktuell samarbeidsmodell, for deretter eventuelt å kunne opprette et vertskommunesamarbeid som tilfredsstiller lovens krav. Et viktig mål med veilederen er å synliggjøre den organisatoriske fleksibiliteten og mulighetene som ligger innenfor vertskommunemodellen.

Formalisert samarbeid mellom kommuner bygger på, og er avhengig av, gjensidig tillit og satsing fra kommunene. Samarbeidet bør forankres godt politisk og administrativt, ikke bare i ledelsen, men også blant de øvrige ansatte. Departementet håper veileder vil bidra til å klargjøre både muligheter som ligger innenfor vertskommunemodellen, og de rammene loven setter for organiseringen av samarbeidet.

1. Innledning

I denne veilederen er det vertskommunemodellen i kommuneloven § 28 a flg. som er hovedtema. Det gis likevel en kort oversikt over de lovfestede interkommunale modellene, og en kort redegjørelse for hvor fritt kommunen står til å bruke disse modellene innenfor de ulike oppgaveområdene.

Bestemmelsene om vertskommunemodellen trådte i kraft 1. januar 2007 og er en del av kommuneloven kapittel 5, jf. Ot.prp. nr. 95 (2005-2006). På mange måter kan man si at lovfestingen av vertskommunemodellen styrket det kommunale selvstyret ved å åpne for interkommunale samarbeid på nye områder, se nærmere om dette under kapittel 2.

Når veilederen bruker betegnelsen kommune, gjelder dette både kommune og fylkeskommune med mindre annet er sagt.

2. Bakgrunnen for lovfesting av vertskommunemodellen

2.1. Rettstilstanden før vertskommunemodellen

Før lovfestingen av vertskommunemodellen hadde lovverket gode organisasjonsmodeller for samarbeid om oppgaver av mer drifts- og forretningsmessig preg, men ingen generell lovhjemmel for å kunne samarbeide om mer individrettet tjenesteyting som innebærer mer eller mindre grad av myndighetsutøvelse. Tidligere måtte kommunene søke hjemmel for slik samarbeid i de enkelte særlovene. Etter innføringen av vertskommunemodellen er det ikke lenger nødvendig at særloven selv åpner for å inngå samarbeid på området. Kommuneloven § 28 a gir kommunene en helt generell hjemmel til å inngå forpliktende interkommunalt samarbeid om lovpålagte oppgaver, der offentlig myndighetsutøvelse inngår som en del av virksomheten, såfremt ikke særlovene selv har regler som *hindrer* dette. På mange måter kan man si at rettstilstanden ble «snudd på hodet» ved å gå fra et system der kommunene måtte søke hjemmel for samarbeid i særlovene til en generell hjemmel i kommuneloven, men der reguleringen i særlovene selvsagt kan være av betydning for organiseringen, se nærmere om dette under punkt 4.3.

2.2. Nærmere om hvilket samarbeidsbehov modellen er tenkt å dekke

Et hovedformål med etableringen av vertskommunemodellen var å tilby en mer hensiktsmessig lovregulering av interkommunalt samarbeid om de lovpålagte og mer individrettede tjenestene. Lovfestingen av vertskommunemodellen skulle tilby en modell som skulle gjøre det forsvarlig å overføre beslutningsmyndighet til et interkommunalt samarbeid, også når det er snakk om offentlig myndighetsutøvelse. Bakgrunnen for dette var særlig å legge til rette for etablering av enheter og fagmiljøer som er større og mer bærekraftige enn det som er mulig å etablere for mange mindre kommuner hver for seg, og som bidrar til å ruste kommunene for fremtidens utfordringer innenfor det individrettede tjenestetilbudet. Ut over dette har ikke loven noe klart legaldefinert virkeområde.

Interkommunalt samarbeid organisert som vertskommunesamarbeid kan inngås kommuner imellom og fylkeskommuner imellom. Med andre ord åpner ikke dagens regler for at kommuner og fylkeskommuner kan inngå et vertskommunesamarbeid.

Vertskommunemodellen er ikke tiltenkt eller egnet for områder av mer forretningsmessig eller administrativt art, men loven avgrenser ikke mot dette. Her vil andre organisasjonsformer være mer egnet, blant annet interkommunalt styre organisert etter kommuneloven § 27, interkommunale selskaper eller aksjeselskaper, se nærmere om de ulike organisasjonsformene i punkt 3.2. Dessuten vil det være slik at regelverket for offentlig anskaffelser vil kunne sette rettslige skranker for samarbeid om disse oppgavene i en vertskommunemodell, se nærmere om dette under punkt 10.

2.3. Vertskommune – en begrepsavklaring

Lenge før kommuneloven tok inn en regulering av interkommunalt samarbeid med benevnelsen «vertskommune», har begrepet vært brukt i flere sammenhenger for å markere at en kommune har en særskilt rolle eller oppgave på vegne av flere kommuner i et område. Vertskommunebegrepet har derfor tradisjonelt ikke hatt en entydig definisjon, men vært brukt for å markere at en kommune løser en oppgave eller funksjon for andre. I og med at kommuneloven nå stiller visse krav til både inngåelse og den daglige driften av et vertskommunesamarbeid etter § 28 b flg., er det viktig at kommunen har klart for seg hvilket juridisk grunnlag de ulike interkommunale enhetene har. Dette blir selvsagt mer komplisert når begrepet «vertskommune» er brukt om flere ulike samarbeidskonstellasjoner. Nedenfor gis det noen eksempler på bruk av begrepet for å vise viktigheten av å skille disse fra hverandre.

I mange tilfeller der begrepet «vertskommuner» blir brukt, er det snakk om ordninger der kommuner kjøper eller mottar tjenester fra en annen kommune, for eksempel utveksling og omsetning av administrative støttetjenester innenfor områdene innkjøp, regnskap, ikt og juridiske tjenester. Det rettslige grunnlaget for samarbeidet i denne typen situasjoner er ofte en *privatrettslig avtale* mellom partene, der deltakerkommunene «bestiller» og betaler for en tjeneste som «vertskommunen» skal utføre. Det er viktig å være oppmerksom på at kjøp og anskaffelser av eksterne varer og tjenester fra andre kommuner ofte vil falle inn under reglene for offentlige anskaffelser.

Vertskommunebegrepet har også vært brukt om samarbeid som er inngått etter organisasjonsmodeller i lovverket, f.eks. § 27-samarbeid eller Interkommunale selskaper. «Vertskommune» blir da ofte brukt om den kommune der samarbeidet har *sitt hovedkontor* eller der tjenesten det samarbeides om faktisk blir utført.

Vertskommunebegrepet kan også bli brukt i tilfeller der en kommune løser en oppgave eller fungerer som vertskommune for oppgaver som utføres på vegne av staten. Et eksempel kan være at en kommune er vertskommune for et statlig asylmottak eller for en statlig institusjon innen psykisk helsevern.

I denne veilederen blir begrepet «vertskommunesamarbeid» kun brukt om de interkommunale samarbeidsløsninger som er organisert i henhold til de formelle krav som fremgår av kommuneloven §§ 28 a-k. Som denne veilederen vil vise, har kommunelovens vertskommunemodell lite til felles med flere av de ordningene som er beskrevet ovenfor. Vertskommunemodellen etter kommuneloven §§ 28 a-k ivaretar demokratiske og rettssikkerhetsmessige hensyn, og modellen har derfor innebygd mekanismer som gjør at deltakerne kan gripe inn og ivareta egne interesser på en helt annen måte enn det som for eksempel er vanlig ved rene kjøp og salg av tjenester.

3. En oversikt over lovfestede modeller for interkommunalt samarbeid

3.1. Innledning

I dette kapitlet gis det en kort oversikt over de lovfestede modellene for interkommunalt samarbeid i tillegg til vertskommunemodellen. Videre gis det i kapittel 4 en kort drøftelse av hvor fritt kommunene står til å organisere virksomheten sin i interkommunale samarbeid på ulike områder. Her vil hovedfokus være i hvilke tilfeller lovverket avgrenser organisasjonsfriheten i en slik grad at det kun er vertskommunemodellen som kan brukes som organisasjonsmodell for samarbeidet. For å kunne gi en fremstilling av organisasjonsfriheten på generelt grunnlag, er det nødvendig å foreta en grovmasket inndeling av kommunale oppgaver, og fremstillingen gir derfor ikke et absolutt svar for alle saksområder. Men først en kort oversikt over de lovfestede modellene for interkommunalt samarbeid.

3.2. Lovfestede modeller for interkommunalt samarbeid

I tillegg til regler om vertskommunesamarbeid etter kommuneloven § 28 a flg., har lovverket to modeller for interkommunalt samarbeid, kommuneloven § 27 om interkommunalt styre (§ 27-samarbeid) og interkommunale selskaper, regulert i egen lov om interkommunale selskaper av 29. januar 1999 nr. 6. (IKS-loven). I tillegg blir en del interkommunale samarbeid organisert etter aksjeloven, jf. lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper. Departementet har hatt et forslag til å lovfeste en ny modell for interkommunalt samarbeid (samkommunemodellen) på høring. Det gis en kort omtale av forslaget.

Kommuneloven § 27

Regelverket for § 27-samarbeid ble utviklet omkring 1930 for drift av større anlegg som strøm, vann, kloakk og renovasjon. Slik virksomhet blir nå i hovedsak organisert som interkommunale selskaper eller aksjeselskaper.

Kommuneloven § 27 inneholder minstekrav til hva som må reguleres i vedtekter mellom deltakerkommunene. Vedtektene må vedtas av alle kommunene. Ut over dette er det opp til deltakerkommunene å avtale forhold som de mener må reguleres i vedtektene.

For å løse felles oppgaver etter § 27 må man opprette et eget styre. Styret er det øverste organet for samarbeidet, og får delegert beslutningsmyndighet over disse felles oppgavene. Kommunenes adgang til å delegere beslutningsmyndighet til et § 27-styre er i loven avgrenset til det som har med drift og organisering å gjøre. Det enkelte kommunestyre kan da ikke instruere styret, men må styre gjennom representantene sine. Om samarbeidet skal ha en egen administrasjon er opp til deltakerkommunene å bestemme. Private eller staten kan ikke delta i samarbeidet.

Interkommunale selskaper (IKS)
Denne selskapsformen er utviklet for samarbeidsområder av mer forretningsmessig preg. Både kommuner, fylkeskommuner og interkommunale selskaper kan være deltakere i interkommunale selskaper som er regulert etter denne loven. På samme måten som for interkommunale samarbeid etter § 27 i kommuneloven, så kan ikke staten eller private være deltakere i slike selskap.

Denne selskapsformen er regulert i lov om interkommunale selskaper av 29. januar 1999 nr. 6 (IKS-loven). Loven stiller krav til at deltakerne må inngå en selskapsavtale. Den er det rettslige grunnlaget for samarbeidet mellom kommunene. En slik avtale skal opprettes når samarbeidet blir etablert, og gjelder både som stiftelsesdokument og vedtekt for selskapet.

Representantskapet er det øverste organet i selskapet og skal ha minst én representant fra hver kommune, som velges av kommunestyrene/fylkestingene selv. Det enkelte kommunestyre har instruksjonsrett overfor sine medlemmer i representantskapet. Dette innebærer at flertallet i kommunestyret/fylkestinget kan gi representanten(e) sin(e) instruks om hvordan de skal stemme i representantskapet. Etter loven skal saker som regnskap, budsjett og økonomiplan behandles av representantskapet. Deltakerne kan også skaffe seg mer kontroll over selskapet ved å fastsette i selskapsavtalen at visse typer saker som ellers skal avgjøres av styret, må godkjennes av representantskapet.

Representantskapet utøver også kontroll gjennom å bestemme sammensetningen av styret (med unntak av eventuelle medlemmer fra de tilsatte). Det kan instruere styret og omgjøre beslutningene deres.

Interkommunalt samarbeid etter aksjeloven
Aksjeselskapsformen er utviklet for virksomhet med økonomisk formål. Modellen er i utgangspunktet myntet på private, men kommuner kan også ta den i bruk. Kommuner og fylkeskommuner kan delta i et aksjeselskap sammen med andre offentlige rettssubjekter og/eller private.

Selskapsformen er regulert i regulert i lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper. Selskap som er organisert etter aksjeloven, skal ha generalforsamling, styre og daglig leder. Generalforsamlingen er det øverste organet for aksjeselskapet, styret er underordnet generalforsamlingen og daglig leder er underordnet styret. Styret og daglig leder utgjør den daglige ledelsen av aksjeselskapet. Det er altså generalforsamlingen som er eiernes organ. Det er først og fremst gjennom vedtak i dette organet at deltakerkommunene kan styre. Det som er spesielt for aksjeselskap, er at deltakerne (dvs. aksjeeierne) har et begrenset økonomisk ansvar for selskapets forpliktelser.

Dersom interkommunalt samarbeid blir organisert etter aksjeloven, så blir det ofte inngått en aksjonæravtale mellom kommunene. Her reguleres viktige spørs-

mål vedrørende stemmeretten og andre spørsmål som f.eks. fordeling av plasser i styret, innsynsrett etc.

Styret har ansvar for forvaltningen av aksjeselskapet. Styret i et aksjeselskap har i utgangspunktet større økonomisk handlefrihet enn styret i et interkommunalt selskap etter IKS-loven. Dette skyldes at man ved vedtakelsen av IKS-loven ønsket å lovfeste enkelte eierstyringsgrep for deltakerne, et eksempel på dette er at selskapsavtalen og eventuelle endringer i denne må vedtas av deltakerkommunenes kommunestyrer. Denne myndigheten kan ikke delegeres til andre. Mange av de samme eierstyringsgrep kan benyttes innen AS-formen også, men man er da avhengig av at dette avtales særskilt.

Forslag til ny modell for interkommunalt samarbeid – samkommunemodellen

Departementet tar sikte på å fremme en lovproposisjon som lovfester samkommeunemodellen. Modellen ble sendt på høring 26. april 2010, og er ment som et tilbud til kommunene om en ny samarbeidsmodell, på lik linje med andre modeller for interkommunalt samarbeid. Kommunene kan gjennom modellen etablere en interkommunal enhet som underlegges felles styring av kommunestyrene i deltakerkommunene.

For å ivareta folkevalgt styring og innflytelse, bygger forslaget til samkommunemodell på de samme organisatoriske grunntrekk som man finner i en kommune.

Det ble i forslaget lagt vekt på å komme frem til en robust samkommunemodell som gjør det demokratisk og rettssikkerhetsmessig forsvarlig å overføre utførelsen av lovpålagte oppgaver med innslag av myndighetsutøvelse fra deltakerkommunene til samkommunen.

4. Lovverkets skranker for valg av interkommunal samarbeidsmodell

4.1. Innledning

Kommunene er selvstendige rettssubjekter. Kommunene kan derfor i utgangspunktet selv bestemme hvordan oppgaver skal organiseres innad i kommunen, men også om kommunene skal inngå samarbeid med andre kommuner på et gitt område. Lovgivningen setter imidlertid noen grenser for kommunens frihet til å organisere sin virksomhet i interkommunale enheter. Disse er det viktig å ha klart for seg når man skal vurdere hvilke organisasjonsmodeller som er aktuelle å bruke for et gitt samarbeidsområdet.

4.2. Skranker for organisasjonsfriheten

4.2.1. Kategorier av oppgaver

Kommunene står som egne rettssubjekt fritt til selv å avgjøre om de vil ta på seg en oppgave eller ikke, så lenge oppgaven ikke er lagt til andre (kommunenes negativt avgrensede kompetanse). Hovedvekten av virksomheten består likevel av oppgaver pålagt kommunen fra staten gjennom særlov, og som kommunene utfører i kraft av å være et offentlig forvaltningsorgan,[1] f.eks. grunnskole og helsetjenester. Kommunene kan også ta på seg frivillige oppgaver som f.eks. eiendomsforvaltning og oppgaver innenfor energisektoren.[2]

Når det skal sies noe generelt om adgangen til å organisere kommunal virksomhet sammen med andre, kan det være nyttig å dele inn ulike typer av virksomhet i kategorier. Det har i ulike sammenhenger vært drøftet flere måter å gjøre dette på, og det foreligger således ingen fast terminologi eller kategorier. Følgende overordnede inndeling kan være nyttig:

- Konkurranseutsatt forretningsdrift i samarbeid med andre kommuner eller private
- Samarbeid om administrative støttetjenester
- Faglige eller politiske uformelle nettverk m.m.
- Samarbeid om drift og organisering av tjenesteyting eller serviceoppgaver
- Samarbeid om lovpålagte oppgaver som innebærer mer eller mindre grad av offentlig myndighetsutøvelse

De ulike kategoriene kan være overlappende.

1 Se forvaltningsloven § 1

2 Eks. eiendomsforvalter, drift av vannverk, eier av kraftselskap,

4.2.2. Offentlig myndighetsutøvelse

Når det gjelder kommunenes frihet til å velge organisasjonsform for interkommunalt samarbeid går det et prinsipielt hovedskille mellom samarbeidsområder som innbefatter *offentlig myndighetsutøvelse* – slik det er definert i forvaltningsloven § 2 (dvs. vedtak som har betydning for innbyggernes rettigheter og plikter) – og annen virksomhet. Det er her man møter de største behovene for at en samarbeidsmodell ivaretar demokratisk innflytelse, legitimitet og rettssikkerhet. Dette gjelder særlig der myndighetsutøvelsen er av inngripende karakter. Dette er også oppgaver der det ofte stilles strenge krav til saksbehandling, f.eks. innenfor barnevern. Disse hensynene vil ikke modeller som er tiltenkt forretnings- og driftsoppgaver, som for eksempel § 27-samarbeid og interkommunale selskaper, ivareta på en tilfredsstillende måte. Kommuneloven *påbyr* derfor at det er vertskommunemodellen som må brukes for slikt samarbeid. Når kommunene skal vurdere valg av samarbeidsmodell, vil det derfor være viktig å tenke gjennom hvilke oppgaver og myndighet deltakerne skal overføre til det interkommunale organet, også i fremtiden. Er det aktuelt å delegere offentlig myndighetsutøvelse, vil valg av organisasjonsmodeller innskrenkes.

Men selv om vertskommunemodellen er utformet med tanke på å gjøre det forsvarlig å overlate til et interkommunalt samarbeid å treffe beslutninger på deltakernes vegne, vil kommuneloven og annen lovgivning likevel kunne sette skranker for hvilke beslutninger eller samarbeidsområder man kan delegere til vertskommunesamarbeidet, se nedenfor under punkt 4.3.

4.2.3. Lovgivningens grenser for valg av samarbeidsmodell

Systemet i lovverket er innrettet slik at for de frivillige oppgavene, og oppgaver av mer drifts- og forretningsmessig preg, gir lovverket stor grad av organisasjonsfrihet. Mange av disse oppgavene er i liten grad regelstyrt og med mindre behov for formelle prosedyrer og saksbehandlingsregler. Kommunene vil selvsagt være bundet av privatrettslige regler som gjelder for alle rettssubjekter. Kommunene må på disse områdene selv vurdere ut fra samarbeidsområdet hvilken organisasjonsmodell som er best egnet. I en slik vurdering vil også graden av folkevalgt styring og kontroll med det konkrete samarbeidsområdet være et sentralt vurderingstema, jf fig.1.

Ønsker kommunen å inngå et formelt samarbeid med private, er det imidlertid ikke mulig å bruke interkommunale selskaper eller § 27-samarbeid. Det er da kun aksjeselskapsformen som er egnet.

Skal kommunene samarbeide utelukkende om administrative støttetjenester, kan avtaler mellom kommunene være tilstrekkelig.[3] Ønsker kommunene en mer formalisert organisasjonsmodell kan § 27-samarbeid være en aktuell modell.

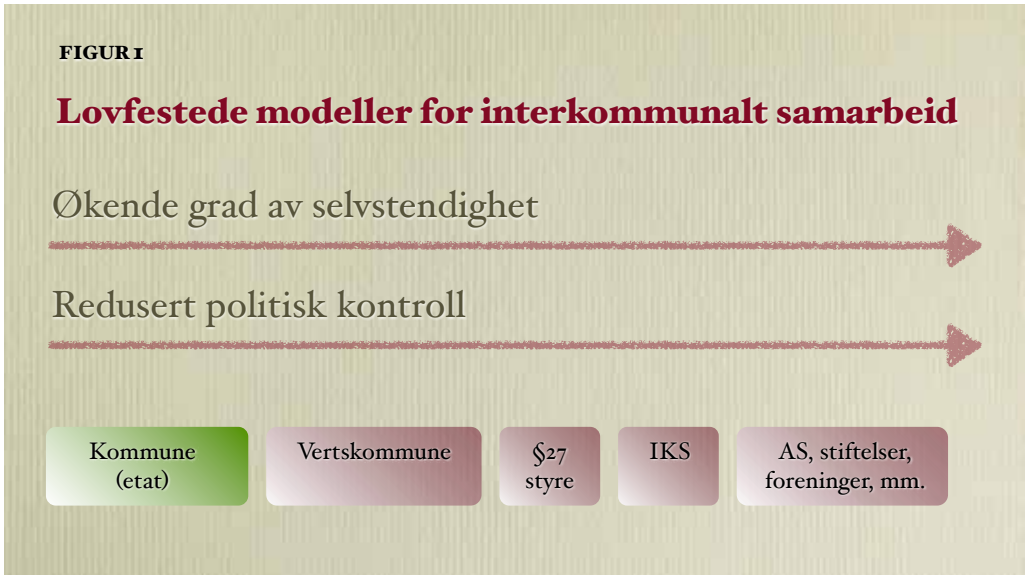
---

3 Man skal i denne sammenheng være oppmerksom på at rene kjøp og anskaffelser av eksterne varer eller tjenester fra andre kommuner ofte faller inn under reglene for offentlige anskaffelser.

For samarbeid om drift og organisering av tjenesteyting eller service kan både § 27-samarbeid og interkommunale selskaper være egnede modeller.

Mange kommuner deltar i faglige eller politiske nettverk m.m. Her er ofte avtaler både tilstrekkelig og det mest hensiktsmessige. Mange av dagens regionråd kan karakteriseres som politiske nettverk, men har likevel valgt å formalisere samarbeidet som et § 27-samarbeid.[4]

Oppsummering
Forenklet sagt vil interkommunale samarbeid som blir organisert i selskapsformer redusere den direkte folkevalgte styringen og kontrollen, og lovverket gir derfor kun i begrenset grad anledning til å delegere lovpålagte oppgaver som innebærer offentlig myndighetsutøvelse til ulike selskapsformer o.l., se fig 1.



4.3. Reguleringer i sektorlovgivningen som har betydning for interkommunalt samarbeid

Reglene om interkommunalt samarbeid i kommuneloven gjelder i utgangspunktet som alminnelige regler og rammer for all organisering av kommunal virksomhet i interkommunale enheter. Vi finner imidlertid fortsatt særregler i sektorlovgivningen som både utvider og innskrenker kommunenes organisasjonsfrihet. Når særlovene har egne regler om organisering, saksbehandling, kompetanseforhold og beslutningsprosesser, må disse tolkes i lys av kommunelovens alminnelige regler, jf. kommuneloven § 2. I den utstrekning den enkelte særlov har bestemmelser om organisering av interkommunalt samarbeid, vil disse ved motstrid likevel gå foran kommunelovens bestemmelser.

4 Se nærmere om dette i Jacobsen, Dag Ingvar (2010) «Evaluering av interkommunalt samarbeid etter kommuneloven § 27 – omfang, organisering og virkemåte».

Der kommuneloven eller særlovene utrykkelig legger kompetanse til f.eks. «kommunestyret selv» eller til «formannskapet», vil det si at denne kompetansen ikke kan delegeres til andre, heller ikke til et vertskommunesamarbeid. Et slikt delegeringsforbud bygger på en forutsetning om at den beslutningen det er tale om, er av så sentral betydning at den bør forbeholdes det organet loven selv utpeker. Mange av disse «delegeringssperrene» er markert i loven med at organet «selv» har myndighet eller plikt til å treffe en særlig type beslutning. Det er få slike «delegeringssperrer» i lovgivningen, et eksempel kan være kommuneloven § 45 nr. 2 der det heter at «kommunestyret [...] vedtar selv årsbudsjettet [...].»

Sektorlovgivningen kan i noen tilfeller også stille særlige krav eller vilkår til organiseringen av bestemte oppgaver eller kommunale tjenester. Et eksempel kan være kravet til at kommunene har en egen barnevernleder i barneverntjenesteloven § 2-1, fjerde ledd. Dette kravet er ikke til hinder for et interkommunalt samarbeid. Det kan utpekes en barnevernleder som kan utøve myndighet på vegne av flere kommuner i et vertskommunesamarbeid. Bestemmelsen sier at kommunen (ofte delegert til administrasjonssjefen) skal utpeke en barnevernleder. I et vertskommunesamarbeid må i tilfelle kommunestyret i samarbeidskommunene instruere egen administrasjonssjef til å delegere sin kompetanse til å utpeke barnevernleder til administrasjonssjefen i vertskommunen. Felles barnevernleder for alle deltakerkommunene utpekes av administrasjonssjefen i vertskommunen.

Det kan også tenkes andre skranker og reguleringer i særlovene som får betydning for hvordan man kan organisere et interkommunalt samarbeid, dette må bero på en konkret fortolkning av den enkelte særlov. Det er grunn til å tro at det er få slike organisatoriske skranker i lovverket i dag.

Videre har vi eksempler på at departementet kan pålegge interkommunalt samarbeid, f.eks. fremgår det av plan- og bygningsloven § 9-1 tredje ledd at departementet *kan pålegge* kommuner å inngå i et interkommunalt plansamarbeid dersom det anses nødvendig for å ivareta og løse nasjonale og viktige regionale hensyn og oppgaver.

Særlovene hjemler derimot ikke bare skranker for og pålegg om interkommunalt samarbeid, i noen tilfeller utvider den også adgangen til å organisere virksomhet i interkommunale enheter. Det finnes i dag eksempler på særlover som har egne bestemmelser om interkommunalt samarbeid, og som utvider organisasjonsfriheten i forhold til de alminnelige reglene i kommuneloven, for eksempel brann- og eksplosjonsvernloven § 9 fjerde ledd. Se nærmere om dette Ot.prp. 95 (2005-2006) s. 42 flg.

Det er viktig å merke seg at reglene for offentlige anskaffelser vil kunne sette visse grenser for hvilke oppgaver og tjenester som kan legges direkte til et interkommunalt samarbeid uten at det gjennomføres en konkurranse.

Skal kommunen utrede interkommunal organisasjonsmodell for et gitt område, skal man være oppmerksom på de begrensinger og muligheter som både følger av det alminnelige regelverket om interkommunalt samarbeid, og som kan følge av sektorlovgivningen.

5. Kommunelovens regulering av vertskommunemodellen

5.1. Innledning

Vertskommunesamarbeid er regulert i kommuneloven kapittel 5. Et vertskommunesamarbeid er ikke et eget rettssubjekt, men organisatorisk en del av vertskommunens virksomhet. Regler som gjelder for kommunen som kommune, vil derfor i utgangspunktet også gjelde for kommunen når den opptrer som vertskommune, med mindre annet er bestemt. Dette gjelder både øvrige deler av kommuneloven og annet regelverk som gjelder for kommunene.

Kommuneloven skiller mellom to modeller for vertskommunesamarbeid:

- Administrativt vertskommunesamarbeid
- Vertskommunesamarbeid med felles folkevalgt nemnd

Det er de sakene og oppgavene kommunene ønsker å samarbeide om som avgjør hvilken vertskommunemodell som kan velges. For kurante saker som i stor grad er regelstyrte og der det er liten grad av skjønn, vil administrativt vertskommunesamarbeid etter kommuneloven § 28 b kunne benyttes. Dersom det skal delegeres til vertskommunen å treffe vedtak i saker av *prinsipiell betydning*, må vertskommune med felles folkevalgt nemnd etter kommuneloven § 28 c velges.

5.2. Vertskommune, samarbeidskommune og deltakerkommune

Kommuneloven benytter ulike begreper om de ulike kommunene som deltar i et vertskommunesamarbeid, og som må holdes fra hverandre. *Vertskommune* er den kommunen som får delegert myndighet fra andre kommuner i samarbeidet til å utføre oppgaver og treffe avgjørelser på deres vegne. *Samarbeidskommune* betegner den kommunen som delegerer myndighet og oppgaver til vertskommunen. Begrepet *deltakerkommune* brukes som et samlebegrep om alle de kommunene som deltar i samarbeidet, dvs. både vertskommunen og samarbeidskommunene.

Vertskommune + samarbeidskommune = deltakerkommuner

5.3. Parter i avtalen

I et administrativt vertskommunesamarbeid er avtalen et forhold mellom vertskommunen og den enkelte samarbeidskommunen, selv om vertskommunen har inngått avtale om utførelse av de samme oppgavene for flere kommuner. Det er således snakk om bilaterale avtaler mellom vertskommunen og den enkelte samarbeidskommune. Vertskommunen kan derfor utføre ulike oppgaver for ulike samarbeidskommuner.

I et vertskommunnesamarbeid med felles nemnd må kommunene inngå en felles

avtale. Dette har sammenheng med at kommunene må samarbeide om de samme oppgavene i en slik modell, og at alle deltakerkommunene blir medlemmer i den felles folkevalgte nemnda, som vil treffe vedtak på vegne av alle kommunene. Det kan bare opprettes én nemnd for hvert samarbeid. Se nærmere om dette under punkt 5.5.

5.4. Administrativt vertskommunesamarbeid – § 28 b

Administrativt vertskommunesamarbeid er regulert i kommuneloven § 28 b. Modellen har ingen organisatorisk overbygning i form av et felles folkevalgt organ. Til denne type samarbeid kan det derfor bare delegeres myndighet i saker som ikke er av prinsipiell betydning. Hva som er av prinsipiell betydning må fastsettes, ikke bare ut fra vedtakets karakter og konsekvenser, og ut fra kommunens eller fylkeskommunens størrelse, men også ut fra en vurdering av i hvilken utstrekning de viktige skjønnsmessige sider av den aktuelle avgjørelsen må anses klarlagt gjennom politiske vedtak, instrukser eller tidligere praksis. Bestemmelsen gir dermed kommunestyret og fylkestinget et vidt spillerom for å vurdere hva som i det enkelte tilfellet er forsvarlig og hensiktsmessig.

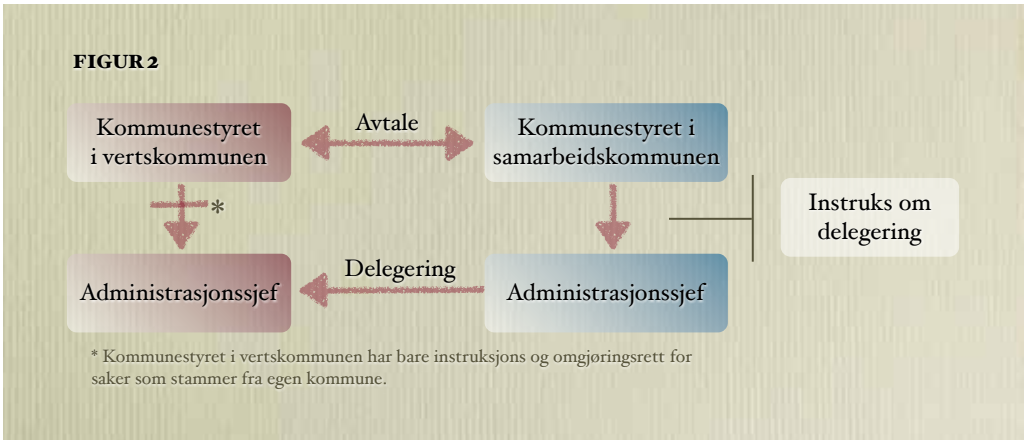
Selv om utgangspunktet er at en vertskommune ikke kan delegeres myndighet i saker som er av prinsipiell betydning, kan det likevel tenkes å oppstå saker i vertskommunen som etter en konkret vurdering må anses å være av prinsipiell betydning. Det bør derfor i avtalen tas inn bestemmelser om hvordan vertskommunen skal behandle slike saker. Skal vertskommunen sende saken tilbake til samarbeidskommunen for forberedelse og folkevalgt behandling, eller skal vertskommunen forberede saken, før den sendes tilbake til samarbeidskommunen for folkevalgt behandling?

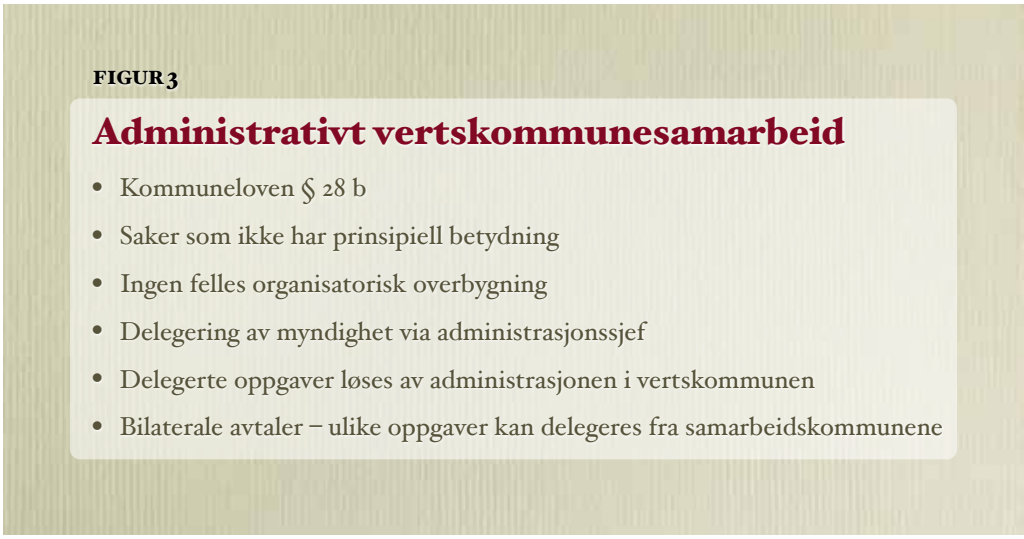
Delegering til vertskommunen

Å inngå et administrativt vertskommunesamarbeid innebærer at samarbeidskommunen delegerer til vertskommunens administrasjon å utføre de oppgaver og treffe avgjørelser i de typer saker som inngår i samarbeidsavtalen. Delegeringen skjer formelt ved at kommunestyret i samarbeidskommunen gir instruks til egen administrasjonssjef om å delegere myndigheten sin til administrasjonssjefen i vertskommunen. Modellen med administrativt vertskommunesamarbeid er særlig egnet for samarbeidsområder som er mer regelstyrte og som krever særskilt kompetanse for å bruke et faglig godt skjønn. Den er ikke tilpasset samarbeid hvor det er behov for politisk behandling av sakene.

Når samarbeidskommunen delegerer myndighet til vertskommunen, innebærer dette ikke at førstnevnte kommune gir fra seg eller overfører myndigheten. Samarbeidskommunen kan som utgangspunkt når som helst trekke den delegerte myndigheten tilbake og/eller utøve myndigheten selv.

Folkevalgte organer i vertskommunen kan imidlertid ikke instruere om hvordan en sak skal løses eller omgjøre vedtak som treffes i vertskommunen på vegne av en samarbeidskommune. Dette gjelder for begge typer vertskommunesamarbeid.





5.5. Vertskommunemodell med felles folkevalgt nemnd - § 28 c

Dersom deltakerkommunene ønsker å delegere beslutningsmyndighet i saker av prinsipiell betydning, må kommunene oppnevne en felles folkevalgt nemnd til å ta slike avgjørelser.

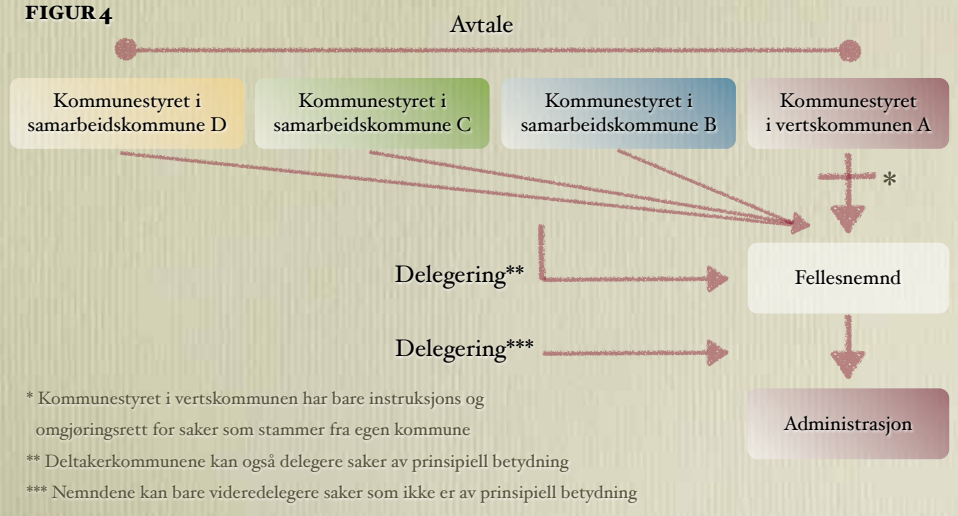
I motsetning til det som gjelder for administrativt vertskommunesamarbeid, må alle deltakerkommunene *delegere samme myndighet* til den felles folkevalgte nemnda, slik at nemnda skal kunne treffe vedtak i samme type saker på vegne av alle deltakerkommunene. Det må foretas særskilte delegeringsvedtak i kommunestyret i hver enkelt deltakerkommune. Nemnda kan videredelegere alle saker som ikke er av prinsipiell betydning til administrasjonen i vertskommunen.

Den enkelte deltakerkommune kan fastsette retningslinjer for hva kommunen mener er saker av prinsipiell betydning. I så fall må saken avgjøres av nemnda. Selv om deltakerkommunene har delegert samme kompetanse til nemnda, kan den enkelte kommune gi ulike instrukser om hvordan myndigheten skal utøves i saker som alene berører kommunen eller dens innbyggere.

Som anført over, bygger denne samarbeidsmodellen på en forutsetning om at nemnda skal utøve lik myndighet for alle deltakerkommunene. Dette innebærer at dersom en samarbeidskommune generelt trekker tilbake den delegerte myndigheten på et område, medfører dette at kommunen må trekke seg ut av samarbeidet. Dersom det er vertskommunen som gjør dette, vil det medføre at hele samarbeidet må oppløses.

Hver av samarbeidskommunene skal være representert med minst to representanter i nemnda. Disse behøver ikke å være medlemmer av kommunestyret. De alminnelige reglene for faste utvalg i kommuneloven vil gjelde for nemnda så langt de passer. Dette gjelder blant annet reglene om valgbarhet og saksbehandlingsreglene i kapittel 6.

FIGUR 4



* Kommunestyret i vertskommunen har bare instruksjons og omgjøringsrett for saker som stammer fra egen kommune

** Deltakerkommunene kan også delegere saker av prinsipiell betydning

*** Nemndene kan bare videredelegere saker som ikke er av prinsipiell betydning

FIGUR 5

Vertskommune med felles folkevalgt nemnd

- Kommuneloven § 28 c
- Kan delegere saker av prinsipiell betydning
- Felles folkevalgt nemnd
- Alle kommuner representert i nemnda
- Særskilt delegeringsvedtak i kommunestyrene
- Nemnda må få delegert samme myndighet fra alle kommuner

5.6. Samarbeidskommunenes styringsmuligheter

Innledning
Den kommunen som blir pekt ut til å være vertskommunen vil selvsagt få en sterk stilling innenfor det interkommunale samarbeidet, se likevel nærmere om ulike måter å fordele vertskommuneansvaret på under punkt 7.3. Dette er med på å sikre den faglige og kvalitative utviklingen av de ulike samarbeidsområdene. Vertskommunen har også den alminnelige styringsrett som arbeidsgiver, og samarbeidskommunene kan ikke gi retningslinjer for organisering av arbeidet, gi instrukser eller på annen måte gripe inn på en måte som kommer i strid med dette.

Når det er sagt, er det ikke tvil om at deltakerne ut fra legitime demokratisk hensyn bør ha muligheter til å påvirke og styre de tjenestene vertskommunen utfører på deres vegne. Loven har derfor flere ordninger som er ment for å ivareta dette. Flere av disse vikemidlene er forholdsvis inngripende, og hviler på en forutsetning om at de kun brukes i særlige tilfeller.

Om deltakernes politiske ansvarsforhold
Kommunene vil alltid stå i et politisk ansvarsforhold overfor sine innbyggere, også for den delen av virksomheten som utøves i et interkommunalt samarbeid. De folkevalgte i kommunene som deltar i et vertskommunesamarbeid, vil ha et overordnet ansvar for at deres innbyggere får de ytelser og tjenester som de etter loven har krav på. Om så ikke er tilfelle må den enkelte deltaker vurdere å gripe inn med de midler loven åpner for, eller i ytterste konsekvens avslutte samarbeidet. Dette forutsetter at kommunene har tilstrekkelig informasjon til at de kan vurdere tjenesteproduksjonen, for eventuelt å bruke de styringsvirkemidlene som loven åpner for.

På denne bakgrunn er det bl.a. krav til at vertskommuneavtalen skal inneholde rutiner for hvordan deltakerne skal orienteres om de vedtak som blir fattet i vertskommune på deres vegne. Det kan også være andre forhold som er viktig at samarbeidskommunene blir orientert om, f.eks. tilsynsrapporter, forvaltningsrevisjoner og klagesaker på samarbeidsområdene.

Betydningen av at myndighet blir delegert fra deltakerne til vertskommunen
Et hvert organ som har delegert myndighet til et annet organ står i prinsippet fritt til når som helst å trekke denne myndigheten tilbake, enten for en enkelt sak eller generelt. Det samme vil gjelde for myndighet som er delegert fra en deltakerkommune til en vertskommune. Dette vil nok være et virkemiddel som har karakter av å være en sikkerhetsventil for helt spesielle tilfeller. Om en av deltakerne velger å trekke all myndighet tilbake med øyeblikkelig vikning, vil man være bundet til å betale vederlag til vertskommunen ut oppsigelsestiden, se nærmere om dette i punkt 5.4 og punkt 9. Det kan være hensiktsmessig å ta inn en nærmere regulering av en slik situasjon i avtalen.

I et administrativt vertskommunesamarbeid skal delegering av myndighet gå fra administrasjonssjefen i samarbeidskommunene til administrasjonssjefen i vertskommunen. Det betyr at administrasjonssjefene i samarbeidskommunene har en særlig anledning til å følge opp hvordan myndighet og instrukser er fulgt opp av vertskommunen på samarbeidskommunenes vegne. For vertskommune med nemnd går delegeringslinjene rett fra kommunestyrene til nemnda. Her vil representantene fra deltakerkommunene i nemnda ha ansvaret for å følge opp at føringer og instrukser fra egen kommune blir fulgt opp av vertskommunen.

Instruksjons- og omgjøringsadgangen til deltakerne
I tillegg til dette har loven i hovedsak to styringsredskaper: instrukser fra deltakerkommunene, jf. § 28 b nr. 5 og § 28 c nr. 7, og muligheten til å omgjøre vedtak som er gjort av vertskommunen, jf. § 28 b nr 6 og § 28 c nr. 8.

Det å utforme generelle instrukser om hvordan oppgavene på et område skal løses på vegne av deltakerkommunene, vil være et styringsvirkemiddel som deltakerne vil kunne benytte seg av når avtalen inngås. Her legges premissene for hvordan vertskommunen skal løse sakene på vegne av samarbeidskommunen. Vertskommunen kan selvsagt også få instrukser fra egen organisasjon om hvordan de skal løse saker fra egen kommune, men dette følger av alminnelige regler for delegering til en administrasjon i en kommune. Det er kanskje det mest praktiske styringsvirkemiddelet som samarbeidskommunene har til rådighet.

I tillegg kan deltakerkommunen gi spesiell instruks til vertskommunen, typisk kan dette være om utfallet i en særskilt sak. Denne retten til instruksjon er avgrenset til å gjelde saker som alene angår deltakerkommunen eller dens innbyggere. Denne avgrensningen er viktig å merke seg når det gjelder vertskommune med felles nemnd. Dersom det er tale om en avgjørelse i nemnda som gjelder alle deltakerkommunene kollektivt, f.eks. en forskrift eller lokalisering av en virksomhet, åpner ikke loven for instruks eller omgjøring fra den enkelte deltaker. Det ville i tilfelle innebære at hver enkelt deltaker ble gitt vetorett, og det ville gjøre nemnda til et lite styringseffektivt organ.

Deltakerkommunen har også til en viss grad myndighet til å omgjøre vedtak som er fattet av vertskommunen, dette er nærmere behandlet i punkt 8.

Særlige krav til beslutninger i nemnda
Deltakerkommunene står fritt til å legge inn i avtalen krav til avstemningen i visse typer saker. Det kan være krav om at avgjørelsen først er gyldig fattet når nemnda er enstemmig, eller at det kreves et kvalifisert flertall.

Lovlighetskontroll
Samarbeidskommunene har også anledning til å bringe en sak som er avgjort av vertskommunen inn for lovlighetskontroll, jf. 28 h. For vedtak vertskommunen fatter på egne vegne, vil lovlighetskontrollen følge av de alminnelige reglene i kommuneloven § 59.

6. Samarbeidsavtalen

6.1. Innledning

Prosessen med å inngå et vertskommunesamarbeid består av to elementer. For det første må kommunene inngå en avtale om vertskommunesamarbeid. Denne avtalen må vedtas av kommunestyret selv. Deretter må deltakerkommunene gjøre et eget vedtak om hvilken kompetanse som skal delegeres til vertskommunen. I et administrativt vertskommunesamarbeid skjer delegeringen ved at kommunestyret i samarbeidskommunen selv gir administrasjonssjefen instruks om å delegere sin kompetanse til å treffe vedtak i enkeltsaker til administrasjonssjefen i vertskommunen på de områder det skal samarbeides om. I et vertskommunesamarbeid med felles nemnd treffer kommunestyrene i deltakerkommunene selv vedtak om å delegere kompetansen til nemnda på de områder avtalen skal omfatte.

6.2. Avtalen som grunnlag for samarbeidet

Til grunn for vertskommunesamarbeidet skal det foreligge en skriftlig samarbeidsavtale. Kommuneloven § 28 e fastsetter nærmere krav til hva en slik avtale skal inneholde. Avtalen må som et minimum inneholde bestemmelser om:

- Deltakere og hvem som er vertskommune
- Hvilke oppgaver og hvilken avgjørelsesmyndighet som legges til vertskommunen
- Tidspunktet for overføring av oppgaver og avgjørelsesmyndighet
- Underretning til deltakerne om vedtak som treffes i vertskommunen
- Det økonomiske oppgjøret mellom samarbeidskommunene og vertskommunen
- Nærmere regler for uttreden og avvikling av samarbeidet
- Annet som etter lov krever avtale.

I et vertskommunesamarbeid med felles nemnd skal avtalen også inneholde bestemmelser om antall representanter i nemnda fra den enkelte deltaker.

Dersom avtalen skal endres på noen av disse punktene, må kommunestyret i den enkelte deltakerkommune vedta dette selv.

6.3. Nærmere om avtalens innhold

Avtalen er selve grunnlaget for samarbeidet. Alle forhold av betydning for samarbeidet bør derfor reguleres i avtalen. De lovfestede kravene i kommuneloven § 28 e utgjør bare det som må tas inn i avtalen. Kommunene står fritt til å regulere også andre forhold enn det som følger av loven. Det kan for eksempel være aktuelt å ta inn avtalen nærmere bestemmelser om:

- Informasjon til innbyggerne.
- Hvordan tjenestene skal gjøres tilgjengelig for innbyggerne i samarbeidskommunene, for eksempel ved å ha kontorer eller kontordager i kommunene, se nærmere punkt 7.5.

- Innsynsrett for samarbeidskommunene i vertskommunens virksomhet.
- Informasjon til deltakerne om mottatt klager, tilsynsrapporter, forvaltningsrevisjoner mv.

Det er bare endringer i avtalen som gjelder forhold som omtales i kommuneloven § 28 e (se punkt 6.2), som må vedtas av kommunestyrene selv. Kommunestyrene kan på ordinær måte delegere til andre, for eksempel den felles nemnda eller administrasjonssjefene i deltakerkommunene, å utforme eller endre andre bestemmelser i avtalen, noe som vil kunne bidra til å gjøre samarbeidet mest mulig smidig. Dette kan for eksempel være å utarbeide retningslinjer og rutiner for ulike deler av samhandlingen mellom deltakerkommunene.

6.4. Orientering til fylkesmannen/departementet

I et vertskommunesamarbeid mellom kommuner skal vertskommunen orientere fylkesmannen om samarbeidet ved å sende kopi av samarbeidsavtalen til fylkesmannen. Dette har sammenheng med fylkesmannens funksjon som klage-, tilsyns- og lovlighetskontrollinstans. På tilsvarende måte skal verts(fylkes) kommunen orientere departementet om etablering av vertskommunesamarbeid mellom fylkeskommuner.

6.5. Finansieringsløsning – fordeling av kostnader

Et sentralt punkt i avtalen er bestemmelser om det økonomiske oppgjøret mellom samarbeidskommunene og vertskommunen. Det er opp til kommunene selv å bestemme hvordan dette skal foregå.

En måte å fordele kostnadene på er å fordele dem prosentvis på kommunene etter innbyggertall. En annen måte kan være at oppgjøret skjer på grunnlag av hvilke kostnader som faktisk knytter seg til den enkelte samarbeidskommune. En tredje måte kan være å avtale en fast andel som fordeles likt mellom deltakerkommunene, og en variabel andel som fordeles etter bestemte kriterier, for eksempel innbyggertall.

Det kan også være hensiktsmessig å regulere for eksempel hvordan det økonomiske oppgjøret skal være dersom en deltakerkommune omgjør et vedtak fattet i vertskommunen, og dette innebærer større kostnader for vertskommunen enn det opprinnelige vedtaket. Tilsvarende problemstilling kan oppstå dersom en kommune gir spesielle instrukser om hvordan et vedtak skal lyde, se nærmere om omgjørings- og instruksadgang i punkt 5.6.

Reglene for hvordan transaksjoner mellom interkommunale samarbeid etter kommuneloven § 28 b flg. skal føres i vertskommunens regnskap, er gitt i Kommunal- og regionaldepartementets veileder for regnskapsrapporteringen. Veilederen oppdateres årlig i forkant av regnskapsåret og ligger ute på departementets nettsider.[5]

5 Funksjon 290 skal nyttes av vertskommunen for samlet føring av alle utgifter og inntekter knyttet til samarbeidet. Finansierings-

7. Organisatorisk handlingsrom innenfor vertskommunemodellen

7.1. Innledning

Dette kapitelet har som formål å vise de organisatoriske muligheter og begrensninger som ligger innenfor regelverket for vertskommunesamarbeid. Det innebærer bl.a. å vise forskjellen mellom de to variantene av vertskommunemodellen og hvilken betydning valg av modellvariant har, men også fleksibiliteten og de organisatoriske frihetene som ligger i regelverket. De ulike organisasjonsmodellene som beskrives kan ha ulike utfordringer knyttet til helhetlig styring og samordning.

7.2. Hovedskille – vertskommune med eller uten folkevalg nemnd

Hvilket område og hvilken myndighet kommunen planlegger å legge inn i et interkommunalt samarbeid er av avgjørende betydning for hvor fritt kommunen står med hensyn til valg av samarbeidsmodell. Loven selv setter en absolutt skranke ved å slå fast at skal kommunene overlate til et vertskommunesamarbeid å treffe avgjørelser i saker som er av prinsipiell betydning6, må det opprettes én folkevalg nemnd, jf kommuneloven § 28 c nr. 3. Ut over denne absolutte skranken står kommunen fritt til å vurdere om det er hensiktmessig å ha en felles nemnd eller ikke. Det er med andre ord ikke noe forbud mot å ha folkevalg nemnd på alle saksområder om kommunene finner det hensiktsmessig.

Den videre fremstilling vil ta for seg muligheter og begrensninger innenfor de to variantene av vertskommunemodellen, og vise noen eksempler på mulige organisasjonsmodeller.

7.3. Administrativt vertskommunesamarbeid - handlingsrommet innenfor modellen

7.3.1. Generelt

Når det gjelder administrativ vertskommunesamarbeid, er det viktig å merke seg at avtalene som inngås er bilaterale mellom den enkelte deltakerkommune

---

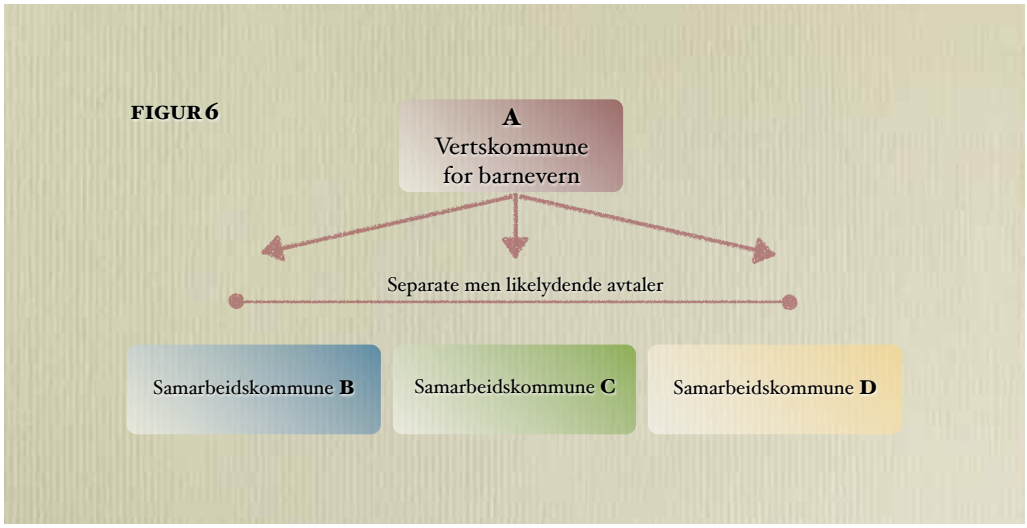
bidraget fra samarbeidskommunene skal inntektsføres som refusjon (art 750) på funksjon 290. Utgifter tilsvarende finansieringsbidraget fra vertskommunen fordeles fra funksjon 290 til korrekt funksjon på de respektive artene (art 010…290), samtidig som funksjon 290 krediteres for intern fordeling av utgifter (jf. art 690 eller kapittel 2 i den nevnte veilederen om fordeling).

6 Den avgrensingen knyttes til begrepet «saker som er av prinsipiell betydning» slik dette begrepet i dag bl.a. er brukt i kommuneloven §§ 23 og 10. «. Om betydningen av uttrykket er det sagt følgende i Ot.prp. nr 42 (1991-92) *Om lov om kommuner og fylkeskommer* side 277: «Hva som er av prinsipiell betydning må fastsettes ikke bare ut fra vedtaket karakter og konsekvenser, og ut fra kommunenes eller fylkeskommunenes størrelse, men også ut fra en vurdering av i hvilken utstrekning de viktige skjønnsmessige sider av den aktuelle avgjørelsen må ansees avklart gjennom politiske vedtak, instrukser eller tidligere praksis (…).Det forhold at et mindretall blant de folkevalgte er uenige i avgjørelsen, og ønsker en kursomlegging, medfører ikke i seg selv at saken må anses å være av «prinsipiell betydning» så lenge det ikke er inntrådt nye omstendigheter som innebærer at det er en nærliggende mulighet for at det vil være mulig å oppnå flertall for en omlegging» .

og vertskommunen, i motsetning til vertskommune med nemnd der avtalen er felles for alle deltakerne. Det betyr at det må inngås separate avtaler mellom hver enkelt deltaker og vertskommunen. Disse kan være likelydende, men dette åpner også for at avtalene kan inngås på forskjellige saksområder og med forskjellig føringer/instrukser fra den enkelte deltakerkommune. Dette gjør at modellen har forholdsvis stor fleksibilitet som eksemplene nedenfor vil vise.

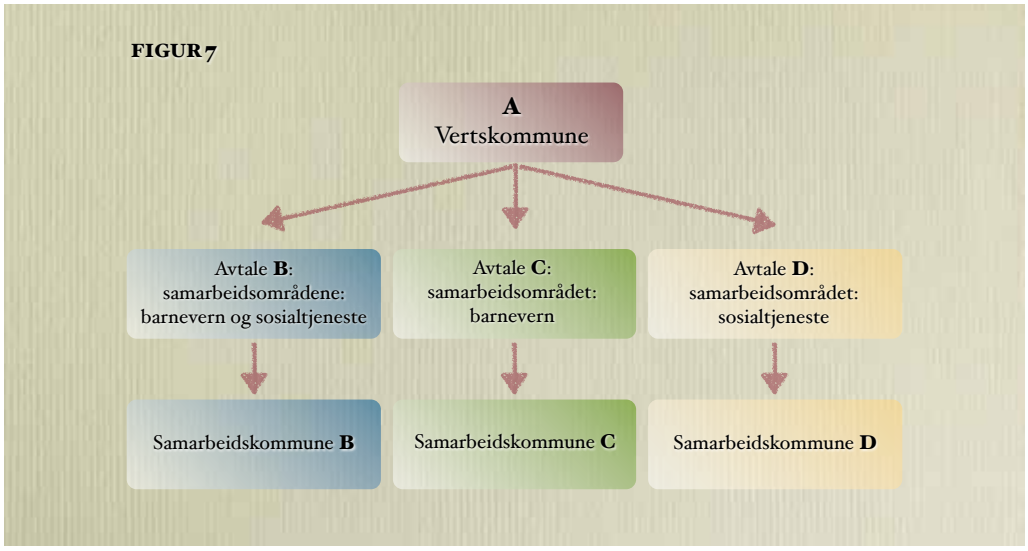
7.3.2. En vertskommune – like samarbeidsområder

Det enkleste organisasjonsalternativet innenfor administrativt vertskommunesamarbeid vil være at én vertskommune utfører de samme oppgaver og blir tildelt den samme myndighet på vegne av alle deltakerkommunene. Dette er en mer rendyrket modell som legger til rette for god koordinering på tvers av samarbeidsområdene. Således vil denne måten å organiseres seg på kunne egne seg for de tilfellene der det samarbeides om flere tjenesteområder med et behov for god samhandling på tvers av disse.



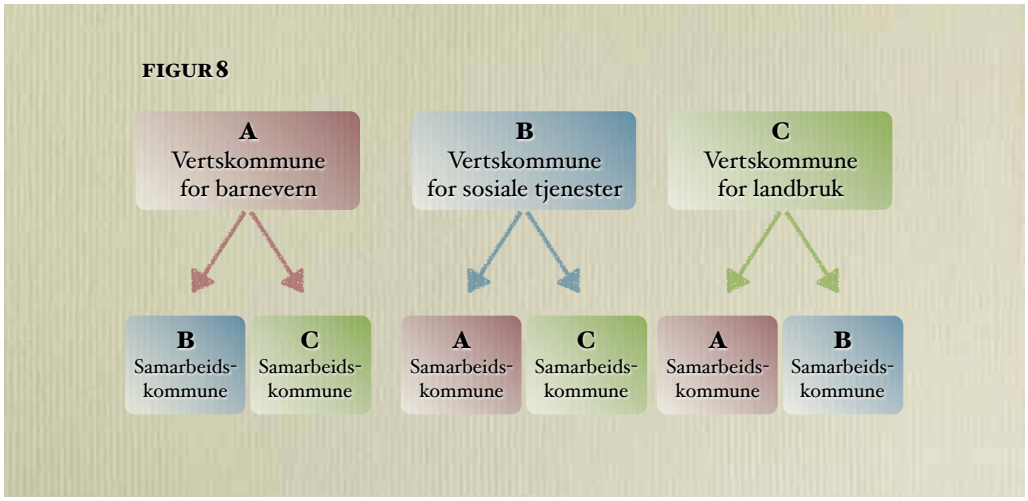
7.3.3. En vertskommune – ulike samarbeidsområder

Bilaterale avtaler mellom vertskommunen og den enkelte samarbeidskommune gjør at det mulig å samarbeide på ulike områder med ulike kommuner. For eksempel kan kommune A være vertskommune for kommune B innenfor barnevern og sosialtjenesten, og for kommune C bare for barnevernområdet, og kommune D for sosialtjenesten, se eksempel i fig. 7.



7.3.4. Flere samarbeidsområder – delt vertskommuneansvar

Kommunene står fritt til å inngå så mange vertskommunesamarbeid som de finner hensiktsmessig. Loven setter ingen begrensninger for dette. Det vil kunne gå en grense for hva som er demokratisk og administrativt forsvarlig, men denne grensen må kommunene selv trekke. Dette gir blant annet ulike muligheter for å fordele vertskommuneansvaret mellom kommuner når det samarbeides på flere saksområder. Et eksempel kan være at tre kommuner inngår et administrativt vertskommunesamarbeid på tre ulike områder, hver av deltakerne er vertskommune for ett av samarbeidsområdene, se fig. 8. Denne måten å organisere seg på kan beskrives som mindre sentraliserende, siden den ivaretar at hver av deltakerkommunene får utvide og videreutvikle et fagområde på vegne av de andre deltakerkommunene.



7.4. Vertskommune med nemnd - handlingsrommet innenfor modellen

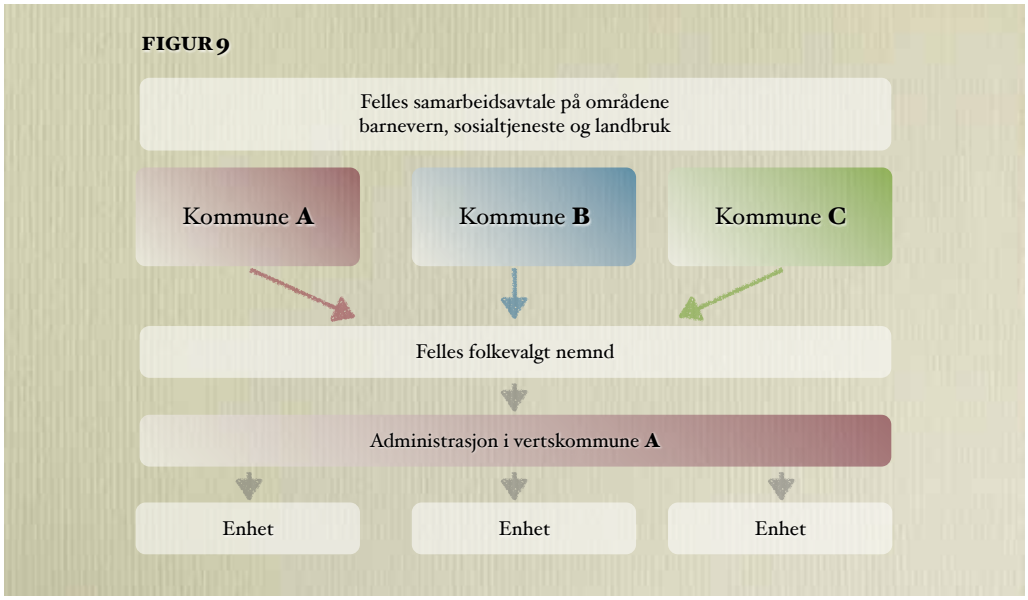
7.4.1. Generelt

For vertskommune med nemnd stiller lov som krav at alle deltakerne må overføre samme kompetanse til nemnda, jf kommuneloven § 28 c nr. 3. I motsetning til administrativt vertskommunesamarbeid, må det altså inngås en felles avtale mellom deltakerkommunene. Dette er en konsekvens av at kommunene skal sitte sammen i et felles folkevalgt organ. Modellen gir derfor ikke samme muligheter for å differensiere mellom oppgaver fra de enkelte deltakerkommunene. Modellen gir imidlertid muligheter for overordnet felles folkevalgt styring av samarbeidsområdene, som administrativt vertskommunesamarbeid ikke har.

Loven krever at alle saker som er av prinsipiell betydning skal behandles i den felles nemnda, jf § 28 c nr. 3. Loven legger opp til at de mer kurante sakene kan avgjøres av administrasjonen i vertskommunen etter delegering fra nemnda. Den felles nemnda skal være et overordnet styringsorgan for alle saksområder som legges inn i samarbeidet.

7.4.2. Vertskommune med nemnd – én felles vertskommune med nemnd for alle samarbeidsområdene

Lovens hovedmodell for vertskommune med felles nemnd har som hensikt å gjøre den felles nemnda til deltakerkommunenes overordnede styringsorgan for alle områdene som er langt inn i samarbeidet, jf. fig. 9.



Loven stiller krav til at hver deltakerkommune skal være representert med minst to representanter i den felles folkevalgte nemnda, jf kommuneloven § 28 e. Det stilles ikke noe krav til at kommunenes representanter skal velges blant kommunestyremedlemmene, her står kommunene fritt til selv å vurdere sammensetningen.

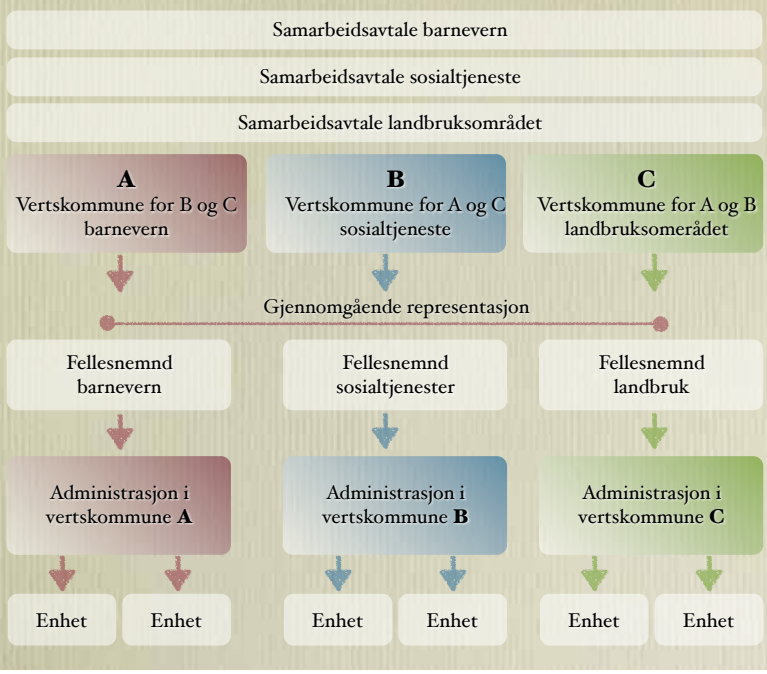
Et vurderingstema er bl.a. om hensynet til og behovet for demokratisk kontroll fra deltakerkommunene tilsier at kommunestyrereprentanter i deltakerkommunene bør velges, eller om faglige hensyn tilsier at andre bør velges7.

7.4.3. Én vertskommune med nemnd for hvert av samarbeidsområdene

Det følger av kommuneloven § 28 c at deltakerkommunene i ett vertskommunesamarbeid kan opprette «én felles folkevalgt nemnd». Loven avgrenser dermed mot å ha flere folkevalgte nemnder i det samme vertskommunesamarbeid. Kommunene kan likevel inngå i flere vertskommunesamarbeid med nemnd. Som for det administrative vertskommunesamarbeidet vil det kunne gå en grense for hva som er demokratisk og administrativt forsvarlig, men den grensen er det kommunene selv som må trekke. Dette gir blant annet muligheter for å fordele vertskommuneansvaret mellom kommuner når det samarbeides på flere saksområder.

Det kan være et alternativ å inngå flere ulike vertskommuneavtaler, der hver av deltakerkommunene er vertskommune for én av oppgavene det samarbeides om, og hvert samarbeid har dermed sin egen nemnd, se eksempel i fig. 10 der det må inngås tre separate avtaler. Denne måten å organisere seg på kan i utgangspunktet virke fragmenterende når det gjelder folkevalgt styring og kontroll. Den politiske forankringen og kontrollen kan imidlertid sikres gjennom at de samme personene velges inn i alle de tre nemndene. Det vil bli en slags gjennomgående representasjon i alle tre nemnder. Tilsvarende kan det på administrativt nivå opprettes så vel formelle som uformelle kontaktpunkter mellom ansatte i de ulike vertskommunesamarbeidene for å sikre at oppgavene blir sett i sammenheng.

FIGUR 10



7 Spørsmålet er nærmere drøftet i Ot.prp. nr. 95 (2005-2006) s. 103.

7.5. Lokalisering av tjenester

Vertskommunemodellen er tilpasset interkommunalt samarbeid på de lovpålagte og mer individrettede tjenesteområdene, og for disse tjenesteområdene er ofte lokalisering og tilgjengelighet for brukerne er særlig aktuelt. Kommunelovens regulering av vertskommunemodellen er først og fremst regulering av folkevalgte og administrative ansvarslinjer, og sier ingenting om hvordan den enkelte tjeneste bør organiseres med hensyn til lokalisering. Kommunene må selv vurdere hvordan de enkelte tjenesteområdene bør gjøres tilgjengelig for innbyggerne i de enkelte deltakerkommunene. Dette vil ofte være en konkret vurdering på de enkelte samarbeidsområdene, der det ikke finnes en standard løsning. Et tema i denne sammenheng er å vurdere gevinsten ved å samle et fagmiljø opp mot verdien for publikum ved å ha desentraliserte kontorer med god tilgjengelighet, og det å finne den rette balanse mellom disse to hensynene.

8. Klage, omgjøring, kontroll og tilsyn

8.1. Klage og omgjøring

Muligheten til å påklage et vedtak innenfor forvaltningssystemet er viktig for å ivareta innbyggernes rettssikkerhet. Bestemmelsene om klage i et vertskommunesamarbeid er fordelt på kommuneloven §§ 28 f og 28 g, for henholdsvis administrativt vertskommunesamarbeid og vertskommunesamarbeid med felles nemnd. Det kan være hensiktsmessig at det er rutiner i samarbeidet for hvordan deltakerne orienteres om f.eks. antall klagesaker og omgjøringsprosent, da dette kan være viktig styringsinformasjon til deltakerne.

Statlig klageinstans

På de fleste saksområder er det fastsatt i de ulike særlovene at klage over kommunale vedtak skal avgjøres av et statlig klageorgan (ofte fylkesmannen). For de fleste vedtak som er fattet i en vertskommune på vegne av deltakerkommunene, vil det derfor også være en statlig klageinstans. Klagesaken går ikke via deltakerkommunen, men direkte fra vertskommunen til det statlige klageorganet.

Intern klage

På noen saksområder skal klager avgjøres internt i kommunen. I disse tilfellene er det kommunestyret, formannskapet eller egen klagenemnd som er klageinstans. I et administrativt vertskommunesamarbeid vil det være deltakerkommunens organer som er klageinstans (den kommunen som har delegert myndigheten til vertskommunen).

For vertskommune med nemnd skal deltakerkommunene oppnevne en særskilt klagenemnd som skal være klageinstans ved intern klage, jf. § 28 g nr. 1 første punktum. Alle deltakerkommunene skal være representert i nemnda, og nemnda velger selv sin leder.

Underinstans

Etter forvaltningsloven § 33 andre ledd skal underinstansen forberede klagesaken til behandling i klageorganet. Det er slått fast i kommuneloven § 28 f nr. 3 at i et administrativt vertskommunesamarbeid er det administrasjonen i vertskommunen som er underinstans i klagesaker. Tilsvarende er det slått fast i § 28 g nr. 5 at det er den felles nemnda som er underinstans i klagesaker i vertskommunesamarbeid med felles nemnd, men nemnda kan delegere til administrasjonen i vertskommunen å være underinstans i saker som ikke er av prinsipiell betydning.

EKSEMPLER PÅ GANGEN I KLAGESAK – STATLIG KLAGEINSTANS

Eksempel

- Vertskommunen fatter vedtak om tildeling av økonomisk sosialhjelp til innbygger x bosatt i en samarbeidskommune
- Innbygger x klager på vedtaket, jf lov om sosiale tjenester i NAV §§ 47 og 48 jf. § 18
- Administrasjonen (ev. nemnda) i vertskommunen er underinstans og forbereder klagen til behandling hos klageinstans
- Klagesaken går direkte til fylkesmannen

EKSEMPLER PÅ GANGEN I KLAGESAK – INTERN KLAGE

Eksempel – administrativt vertskommunesamarbeid

- Vertskommunen fatter vedtak om å avslå søknad om barnehageplass til innbygger x bosatt i en samarbeidskommune
- Innbygger x klager på vedtaket, jf. barnehageloven §12 a og forskriften § 8
- Administrasjonen i vertskommunen er underinstans og forbereder klagesaken
- Saken sendes til deltakerkommunenes egne interne klageorgan.

Eksempel – vertskommune med nemnd

- Vertskommunen fatter vedtak om å avslå søknad om barnehageplass, jf. barnehageloven § 12 a til innbygger x bosatt i en samarbeidskommune
- Innbygger x klager på vedtaket, jf. barnehageloven § 12 a og forskriften § 8
- Nemnda (ev. administrasjonen) i vertskommunen er underinstans og forbereder klagesaken
- Saken sendes til felles klagenemnd i vertskommunen

Omgjøring uten klage
Forvaltningsloven § 35 første ledd regulerer adgangen et organ har til å omgjøre sitt eget enkeltvedtak. Bestemmelsen gir vedtaksorganet mulighet til å omgjøre eget vedtak der den vedtaket retter seg mot ikke har fått underretning om vedtaket. I tillegg gir den mulighet til å omgjøre vedtak som er ugyldige i forvaltningsrettslig forstand. Endelig gir den mulighet til å omgjøre vedtaket selv om det er gyldig, dersom endringen er til gunst for den vedtaket gjelder.

Denne omgjøringsadgangen vil også gjelde for deltakerne i et vertskommunesamarbeid. Hjemmelsgrunnlaget for omgjøringsadgangen er imidlertid ulik for *vertskommunen* og *samarbeidskommunene.* For *samarbeidskommunene* følger omgjøringsadgangen av kommuneloven §§ 28 b nr. 6 og 28 c nr 8. Den er begrenset til de vedtak som retter seg mot samarbeidskommunenes innbyggere. *Vertskommunens* anledning til å omgjøre egne vedtak vil følge direkte av forvaltningsloven § 35, siden den løser saker på vanlig måte internt i sin kommune.[8]

Deltakerkommunenes adgang til å omgjøre vedtak som blir fattet i et vertskommunesamarbeid er avgrenset til enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 35 jf. § 3.

I et vertskommunesamarbeid med nemnd kan det være aktuelt at nemnda også fatter andre beslutninger enn enkeltvedtak, f.eks. lokalisering av en enhet. Dette vil være et vedtak som vil gjelde alle deltakerkommunene, og den enkelte deltakerkommune vil ikke ha noen omgjøringsrett. En omgjøringsrett i slike saker ville i realiteten bety en vetorett for den enkelte deltaker og nemnda ville blitt betydelig svekket som et effektivt beslutningsorgan.

8.2. Lovlighetskontroll
I kommuneloven § 28 h er det egne regler om lovlighetskontroll i et vertskommunesamarbeid. Der slås det fast at avgjørelser som er truffet av vertskommunenes organer på vegne av en samarbeidskommune kan bringes inn til departementet[9] for lovlighetskontroll av tre eller flere medlemmer i samarbeidskommunens kommunestyre.

Det er videre slått fast at medlemmer at kommunestyret i vertskommunen ikke har anledning til å kreve lovlighetskontroll av vedtak som er gjort på vegne av samarbeidskommunene, men kan selvsagt på ordinær måte kreve lovlighetskontroll av egne saker.

---

8 Det må presiseres at når § 28 b nr. 4 og § 28 c nr. 6 avskjærer vertskommunenes folkevalgte organer instruksjons- og omgjøringsrett, så refererer dette seg til vedtak i saker som stammer fra samarbeidskommunene. Med andre ord kommunestyret i vertskommunen har alminnelig instruksjons- og omgjøringsrett for saker som stammer fra egen kommune.

Når det gjelder omgjøring av vedtak fattet i et vertskommunesamarbeid med nemnd, må ordlyden i bestemmelsen leses i lys av forarbeidene. Det er ikke meningen at omgjøringsadgangen som vertskommunenes organer har for de vedtak som vertskommunen fatter på egne vegne (egne saker) skal svekkes, se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 95 (2005-2006) s. 138.

9 Myndigheten er i de fleste tilfeller delegert til fylkesmannen.

8.3. Domstolsprøving

Det følger av langvarig rettspraksis, dels av konstitusjonell karakter, at domstolene har kompetanse til å prøve forvaltningsvedtak, herunder vedtak fattet av kommunale organer.

De alminnelige regler for domstolskontroll av forvaltningens avgjørelser vil også gjelde vedtak fattet i en vertskommune. Hvilken kommune, vertskommune eller samarbeidskommune, som vil være rett saksøkt, vil være et særlig spørsmål når det gjelder vertskommunesamarbeid. Ved eventuelle søksmål må dette avgjøres av domstolen selv. Det må da vurderes på bakgrunn av den feil som påstås begått, og hvem som har ansvaret.[10]

8.4. Kontrollutvalget

Et vertskommunesamarbeid er en del av virksomheten til den kommunen som er vertskommune for samarbeidet. Kontrollutvalget i (verts)kommunen skal derfor etter de vanlige reglene i kommuneloven § 77 føre løpende tilsyn også med den delen av virksomheten i kommunen som dreier seg om saker som er delegert fra de andre kommunene i samarbeidet.

Kontrollutvalget i *samarbeidskommunen* skal ikke føre tilsyn med den interne driften i vertskommunen. Det følger imidlertid av reglene for samarbeidsavtalen at avtalen skal inneholde bestemmelser om underretning til deltakerne om vedtak som treffes i vertskommunen. Disse opplysningene har kontrollutvalget i samarbeidskommunen full innsynsrett i. På grunnlag av opplysningene kan kontrollutvalget for eksempel undersøke om samarbeidet skjer innenfor rammen av det som er avtalt. Opplysningene vil også være viktig for å kunne vurdere om samarbeidet er egnet til å realisere de målsetningene kommunestyret har satt for samarbeidet.

8.5. Statlig tilsyn ved vertskommunesamarbeid

I et vertskommunesamarbeid, der vertskommunen etter avtale og delegering skal stå for den aktuelle tjenesten, skal statlig tilsyn og eventuelle pålegg rettes mot vertskommunen.

Når en oppgave er delegert til vertskommunen, har tilsynet rett til innsyn i vertskommunens saksdokumenter. Det samme gjelder rett til å kreve opplysninger, og tilgang til institusjoner og anlegg som hører til vertskommunen, jf. kommuneloven § 28 k.

10 Se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 95 (2005-2006) under punkt 7.2.

9. Oppløsning og uttreden

Å oppløse et vertskommunesamarbeid vil ha økonomiske og administrative konsekvenser for både samarbeidskommunene og vertskommunen. Tilsvarende gjelder dersom en kommune ønsker å tre ut av et samarbeid. Loven fastsetter derfor visse regler for oppløsning av og uttreden fra et vertskommunesamarbeid.

Hovedregelen er at partene kan bli enige om å oppløse samarbeidet med øyeblikkelig virkning, men da er det et vilkår at alle deltakerkommunene er enige om det, jf § 28 i.

Den enkelte deltakerkommune kan også si opp sitt deltakerforhold med ett års varsel. Samarbeidet vil da kunne fortsette mellom øvrige deltakere. Oppsigelsesfristen er ikke til hinder for at en samarbeidskommune trekker seg ut av samarbeidet med øyeblikkelig virkning. Dette kan skje ved at samarbeidskommunen trekker tilbake den delegerte myndigheten. Oppsigelsesfristen innebærer imidlertid at vertskommunen i så fall vil ha krav på det vederlag samarbeidskommunen skulle ha betalt til vertskommunen i oppsigelsestiden.

Det skal fastsettes nærmere regler for uttreden og avvikling av samarbeidet i samarbeidsavtalen. Kommunene kan for eksempel avtale en annen oppsigelsesfrist. Det kan videre være hensiktsmessig å ta inn regler om hvordan for eksempel kostnader forbundet med uttreden eller oppløsning skal fordeles.

10. Forholdet til andre rettsområder

10.1. Innledning

Et vertskommunesamarbeid er ikke et eget rettssubjekt, men en del av virksomheten til den kommunen som er vertskommune for samarbeidet. Regler som gjelder for kommunen som kommune, vil derfor i utgangspunktet også gjelde for kommunen når den opptrer som vertskommune. Det er likevel viktig å være klar over at enkelte særskilte problemstillinger kan reise seg ved et vertskommunesamarbeid. Under gjøres det kort rede for et par rettsområdet hvor bruk av vertskommunemodellen reiser slike særlige problemstillinger.

10.2. Regelverket for offentlige anskaffelser

10.2.1. Innledning

Omfanget av kommunale tjenester er stort. Noen tjenester produserer kommunene selv i egen organisasjon, mens noen tjenester blir produsert av andre, for eksempel interkommunale enheter. Hvem som produserer tjenestene, og hvordan de er organisert, kan ha betydning for om reglene om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Når tjenestene fremstilles i kommunens egen organisasjon, oppstår i utgangspunktet ingen anskaffelsesrettslige problemstillinger. Når kommuner deltar i en vertskommune, og denne tilbyr tjenester for eller på vegne av flere kommuner, må det tas stilling til om denne virksomheten må anses å være en del av deltakerkommunenes «interne» tjenestetilbud, eller om det er en anskaffelse som faller inn under regelverket om offentlige anskaffelser.

Utgangspunktet er at lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69 (anskaffelsesloven) og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften) kommer til anvendelse på anskaffelser som foretas av kommuner.

Det fremgår av anskaffelsesforskriften § 1-3 at forskriften kommer til anvendelse når en kommune inngår kontrakt om anskaffelse av varer og tjenester. Kontraktsbegrepet er definert i anskaffelsesforskriften § 4-1 a som en «gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører».

Etter dette vil alle tildelinger av oppdrag som ikke skjer på grunnlag av kontrakt falle utenfor regelverket om offentlige anskaffelser. Anskaffelsesreglene gjelder altså for eksempel ikke der tjenesten utføres på bakgrunn av lover eller administrative bestemmelser, eller der samarbeidet må anses som en forvaltningsrettslig fordeling av myndighet mellom kommuner og interkommunale organer.

I tilfeller der kontraktsvilkåret er oppfylt, kan tildeling av oppdrag fra kommuner til interkommunale samarbeidsenheter likevel falle utenfor virkeområdet for anskaffelsesreglene.

Det vil alltid være en konkret vurdering om anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse.

10.2.2. Offentlig myndighetsutøvelse

Når det gjelder offentlig myndighetsutøvelse, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a, legger departementet til grunn at samarbeid som innebærer delegering av denne type myndighet, vil falle utenfor virkeområdet for anskaffelsesreglene.

10.2.3. Lovpålagte oppgaver, støttetjenester og forretningsdrift

Selv om det prinsipielt nye ved vertskommunemodellen var at den generelt åpnet for samarbeid om offentlig myndighetsutøvelse, legger modellen selv ikke noen begrensninger på hvilke typer oppgaver/tjenester kommunene kan benytte modellen til. Dette kan for eksempel være så vel drift av oppgaver/tjenester, både lovpålagte og frivillige, som administrative støttetjenester eller ren forretningsvirksomhet. Under vil vi gå nærmere inn på om vertskommunesamarbeid om disse typer oppgaver/tjenester vil kunne falle utenfor virkeområdet for anskaffelsesregelverket.

10.2.3.1 Unntak – utvidet egenregi

Tildeling av oppdrag til interkommunale enheter som kontrolleres av deltakerkommunene, kan falle utenfor regelverket. Dette forutsetter for det første at deltakerkommunen kan utøve en kontroll over enheten som svarer til den kontroll kommunen utøver over egen virksomhet. Kontroll kan utøves av flere deltakerkommuner i fellesskap. Videre må den vesentlige delen av virksomheten til enheten bestå i å betjene de samarbeidende kommunene. Dette er det såkalte unntaket for utvidet egenregi.

Når det gjelder spørsmålet om kontroll, vil vurderingstemaet være om en deltakerkommune kan sies å ha tilsvarende kontroll over vertskommunens virksomhet som over egen kommunes virksomhet. Etter departementets syn kan det nok argumenteres for at kontrollkriteriet vil kunne være oppfylt i et vertskommunesamarbeid, særlig med folkevalgt nemnd. Vi har imidlertid ikke noen rettspraksis fra EU-domstolen som støtter et slikt syn. Selv om vi ikke kan avvise at unntaket for utvidet egenregi vil kunne komme til anvendelse på et vertskommunesamarbeid, er det derfor etter departementets vurdering grunn til å være forsiktig med å legge et slikt syn til grunn.

10.2.3.2 Unntak – horisontalt samarbeid

Praksis fra EU-domstolen[11]

Rettspraksis fra EU-domstolen er i stadig utvikling, og domstolen kan se ut til åpne for at også andre typer samarbeid mellom offentlige myndigheter enn såkalt utvidet egenregi, kan etableres uten at anskaffelsesreglene kommer

11 Det følger av ODA artikkel 3 (1), jf. EØS-avtalen artikkel 6, at bestemmelsene i EØS-avtalen, så langt de etter sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i EU-retten, skal tolkes i samsvar med relevante rettsavgjørelser EU-domstolen har truffet før undertegningen av EØS-avtalen. Når det gjelder senere avgjørelser fra EU-domstolen, har EFTA-domstolen og EFTAS overvåkningsorgan plikt til å ta tilbørlig hensyn til disse. I sin praksis har EFTA-domstolen ikke skilt mellom EU-domstolens praksis før og etter undertegning av EØS-avtalen.

til anvendelse.[12] Denne type samarbeid har blitt kalt horisontalt samarbeid. Følgende forhold antas å være av betydning ved vurderingen av om unntaket for horisontalt samarbeid kan benyttes:

- samarbeidet må bare være mellom offentlige enheter, dvs. at ingen private parter må få en konkurransefordel
- det må være et reelt samarbeid med formål å sikre en felles utførelse av en offentlig oppgave som alle deltakerne i samarbeidet må utføre
- samarbeidet må kun være styrt av hensynet til å oppnå mål i det offentliges interesse.

Når det gjelder kulepunkt 2, er det ikke klart hva som ligger i kravet til «felles utførelse». Det kan være noe usikkert om det stilles opp et krav om å delta i selve utførelsen av oppgaven, eller om det er nok at alle samarbeidskommunene har reell innflytelse på hvordan oppgaven blir gjennomført, for eksempel ved å delta i planlegging og drøftelser om hvordan oppgavene skal utføres på samme nivå som vertskommunen. Det grunnleggende synes å være at samarbeidet skal være reelt, noe som tilsier at det avgjørende ikke er hvordan oppgavene utføres, men at det er et samarbeid hvor alle deltakerne har reell innflytelse på hvordan oppgaven/tjenesten utføres.

Når det gjelder kulepunkt 3, er det sentrale at samarbeidet ikke skal ha et økonomisk formål. Samarbeidet må således ikke være styrt av profitthensyn. Dette innebærer at vertskommunen ikke kan tjene penger på virksomheten det samarbeides om, for eksempel ved å kreve vederlag av samarbeidskommunene ut over dekning av påløpte kostnader.

Anvendelse av unntaket for horisontalt samarbeid på samarbeid om ulike typer oppgaver/tjenester

a. Lovpålagte oppgaver
Etter departementets vurdering er samarbeid om lovpålagte oppgaver selve kjernen i den nye praksisen til EU-domstolen. Departementet legger til grunn at et vertskommunesamarbeid kan innrettes slik at det oppfyller vilkårene for at unntaket for horisontalt samarbeid kan komme til anvendelse.

b. Administrative støttetjenester
Når det gjelder denne type oppgaver, knytter det seg usikkerhet til hva punktet om at oppgaven/tjenesten skal være «offentlig» innebærer. Selv om det ikke kan utelukkes at unntaket for horisontalt samarbeid kan benyttes på samarbeid om administrative støttetjenester, bør den usikkerhet som er knyttet til dette, medføre at det utvises noe større forsiktighet på dette området.

12 Jf. EU-domstolens avgjørelse av 9. juni 2009 i sak C-480/06. Kommisjonen mot Tyskland.

c. Ren forretningsvirksomhet
Både vilkåret om at oppgaven skal være offentlig og at samarbeidet ikke skal ha et økonomisk formål medfører at unntaket for horisontalt samarbeid ikke kan benyttes for samarbeid om ren forretningsvirksomhet.

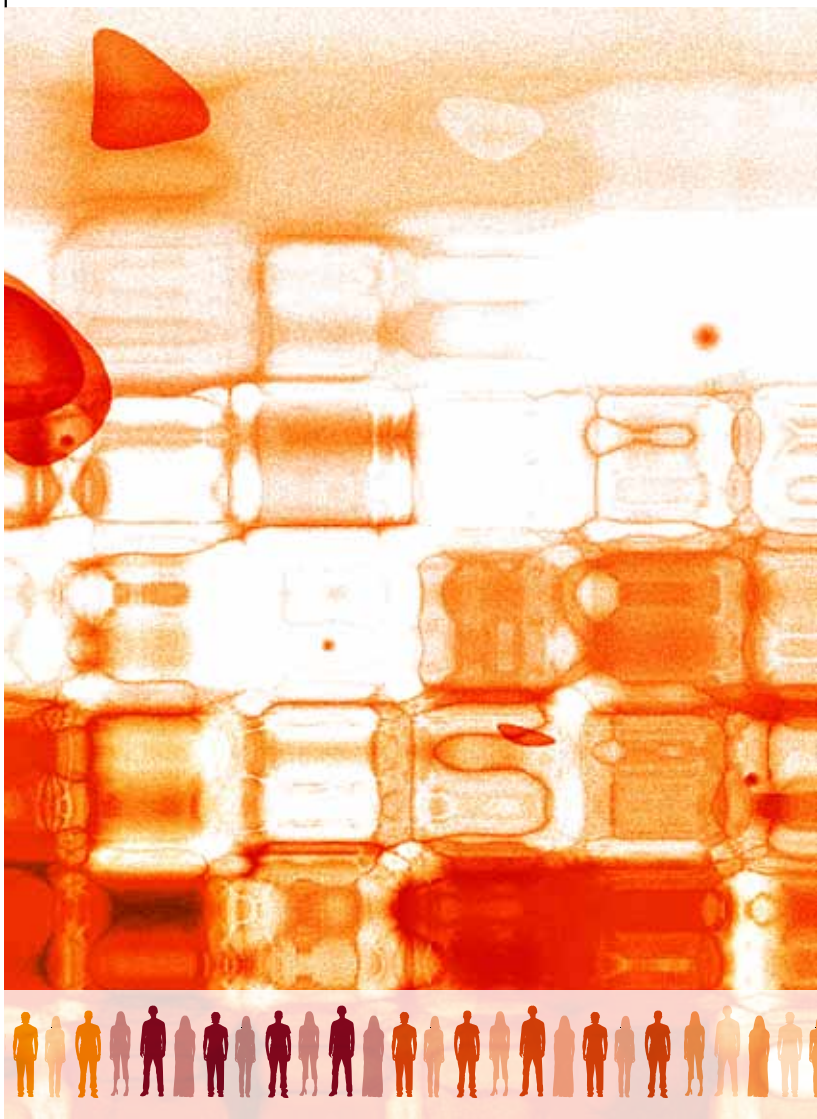
10.2.4. Oppsummering
Reglene om offentlig anskaffelse kommer ikke til anvendelse på vertskommune-samarbeid om offentlig myndighetsutøvelse.

Når det gjelder vertskommunesamarbeid om lovpålagte oppgaver, legger departementet til grunn at unntaket for horisontalt samarbeid vil kunne anvendes.

For vertskommunesamarbeid om støttetjenester, er det i dag usikkert om unntaket for horisontalt samarbeid vil kunne komme til anvendelse. Selv om vi ikke kan avvise at unntaket vil kunne benyttes, er det grunn til å være noe forsiktig med å anvende vertskommunemodellen på denne type tjenester.

Når det gjelder vertskommunesamarbeid om oppgaver av ren forretningsmessig art, legger departementet til grunn at regelverket for offentlige anskaffelser vil komme til anvendelse.

10.3. Regelverket for ansattes rettigheter
Ved vertskommunesamarbeid kan det blir spørsmål om overføringen av virksomhet fra samarbeidskommunen til vertskommunen må betraktes som en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Dette må avgjøres etter en konkret vurdering i hvert tilfelle knyttet til bl.a. hvor stor og hvilken del av samarbeidskommunens virksomhet som overføres til vertskommunen. Dersom man kommer til at det dreier seg om virksomhetsoverdragelse, skal ansettelsesforholdet til tilsatte som tidligere har utført det aktuelle arbeidet i samarbeidskommunen, overføres til vertskommunen med de samme lønns- og arbeidsvilkår.

Utgitt av:
Kommunal- og regionaldepartementet

Publikasjonskode: H-2258
Design: Melkeveien Designkontor AS