

Må de nye kommunestyrene delegerer myndighet til IKS-er?

Kommunal Rapport 11.11 2019

Det er kommunelovens § 5–4 som regulerer kommunestyrets adgang til å delegerer vedtaksmyndighet.

I kommuneloven § 5-14 er det fastsatt at kommunestyret skal selv vedta et reglement for hvordan vedtaksmyndighet og innstillingsrett skal delegeres, innen 31. desember året etter at kommunestyret ble konstituert, skriver Jan Fridthjof Bernt

SPØRSMÅL: *I selskapsavtalen for flere interkommunale selskaper delegeres kommunens myndighet etter lov til representantskapet. Kan myndighet delegeres ved selskapsavtalen, eller må delegasjonen besluttes av kommunestyret for hver valgperiode?*

SVAR: Delegering til interkommunale selskaper reguleres nå av kommuneloven [§ 5-4](#), som gir regler om kommunestyrets adgang til å delegerer vedtaksmyndighet til andre rettssubjekter.

I kommuneloven [§ 5–14](#) er det fastsatt at kommunestyret skal selv vedta et reglement for hvordan vedtaksmyndighet og innstillingsrett skal delegeres, innen 31. desember året etter at kommunestyret ble konstituert. Men det sist fastsatte reglementet og eventuelle andre vedtak om delegering og innstillingsrett gjelder uansett inntil et nytt reglement er vedtatt. Det interkommunale selskapet beholder altså den vedtaksmyndighet det er tildelt av kommunestyret inntil kommunestyret måtte vedta noe annet.

SPØRSMÅL: *Kan man delegerer myndighet etter lov (ex. forurensningslov, brannvernlov) til et representantskap? Bør ikke den myndigheten delegeres til selskapet?*

SVAR: Det fremgår av bestemmelsen om delegering i § 5–4 ut av kommunen, at dette kan man gjøre til «andre rettssubjekter». Delegering må altså skje til det interkommunale selskapet som sådant, ikke til noe spesielt organ i dette.

SPØRSMÅL: *Kan representantskapet være klageorgan for vedtak truffet av selskapet (personalvedtak og ordinære enkeltvedtak)?*

SVAR: I forbindelse med vedtakelsen av kommuneloven 2018 fikk forvaltningsloven [§ 28](#) en ny bestemmelse i andre avsnitt andre setning, som trådte i kraft 1. november. Bestemmelsen lyder:

«For enkeltvedtak som er truffet av egne rettssubjekter som har fått overført myndighet fra kommunen eller fylkeskommunen, er klageinstansen én eller flere særskilte klagenemnder som er oppnevnt av det øverste organet i rettssubjektet.»

Dette betyr at man nå etablerer en intern klageordning for blant annet interkommunale selskaper, etter mønster av den som gjelder for kommunene selv. Forutsetningen for en slik intern klagebehandling, er at vedtaket som påklages, er truffet av et annet organ enn det øverste i rettssubjektet, altså her representantskapet i det interkommunale selskapet. Samtidig er tredje setning i forvaltningslovens § 28 andre avsnitt justert, slik at hvis representantskapet selv har truffet vedtaket, er departementet klageinstans, på samme måte som der kommunestyret har truffet det aktuelle enkeltvedtaket.

TILLEGG:

Etter sin ordlyd synes denne bestemmelsen å gjelde også der kommunen har delegert myndighet til å treffe enkeltvedtak til et privat rettssubjekt, f.eks. et aksjeselskap eller en privat stiftelse. Slik delegering er det nå, etter kommuneloven § 5-4, adgang til også når det er tale om lovbestemte oppgaver «så langt lovgivningen åpner for det», noe som må avgjøres ut fra en tolkning av den enkelte lovbestemmelsen.

Det kan synes som om departementet ikke var oppmerksom på denne problemstillingen ved utformingen av forslaget om endring av forvaltningslovens § 28 andre avsnitt, men det er vanskelig å tro meningen skulle være at private aktører som er tildelt slike avgjørelsesmyndighet, f.eks. ved opptak til barnehage eller tildeling av plass på institusjon, skal kunne avgjøre klager etter forvaltningsloven på vedtak de selv har truffet. De beste grunner taler for at vi legger avgjørende vekt på den sammenhengen denne nye regelen i § 28 andre avsnitt går inn, tolker denne slik at den bare omfatter delegering til fullt ut offentlige rettssubjekter.

§ 28 andre avsnitt er en særlig unntaksregel, for kommuner og fylkeskommuner, fra det generelle prinsippet i bestemmelsens første avsnitt om at klage skal avgjøres av et overordnet forvaltningsorgan, og ikke innen samme organ som traff vedtaket. I stedet har man etablert et eget system for intern klagebehandling, med særlige regler som skal sikre en uavhengig og politisk ansvarlig prøving av vedtak som påklages. Dette er gjort for å unngå at statlige organer – i praksis fylkesmann eller departement – skal overprøve den kommunale eller fylkeskommunale skjønnsutøvingen, med andre ord for å skjerme det kommunale selvstyret.

Dette er ikke en problemstilling ved delegering til private aktører. Nå er spørsmålet om et offentlig organ som har delegert avgjørelsesmyndighet i saker om enkeltvedtak til privat organ, skal kunne overprøve hvordan dette utøver den myndighet det er tildelt ved delegeringsvedtaket. Hvis kommunen eller fylkeskommunen ikke er klageinstans, vil et slikt delegeringsvedtak i realiteten være en *overdragelse* av myndighet til den private aktøren, med den virkning at den borger vedtaket gjelder, fratas den rettssikkerhetsgarantien som ligger i forvaltningslovens generelle regler om en uavhengig vurdering av klagen ved et overordnet offentlig organ. Jeg mener derfor at vi må holde fast ved at klage over vedtak som er truffet av et slikt privat rettssubjekt, skal avgjøres av det delegerende organ, altså vedkommende kommune, og behandles på samme måte som klager truffet av kommunens egne organer, altså normalt av kommunens klagenemnd.