

Om organisering av kommunal og fylkeskommunal verksemd

Av Kristin Bjella

Kristin Bjella er advokat i advokatfirmaet Vislie, Ødegaard & Kolrud ANS

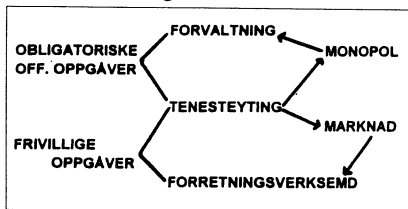
Innlegg på seminar 20. mars 1996

Innleiing

Innlegget omhandler dei rettslege rammer for kommunanes høve til å organisere sine oppgåver utanom tradisjonelle kommunale organ, og til eventuelt å overlata oppgåver til private. Vidare ei kort orientering om forslaga i innstillinga NOU 1995:17. Som medlem i utvalet var eg med på å utarbeide denne innstillinga.

Fridom til å ta på seg og gi frå seg oppgåver

Det er lang etablert praksis for at kommunane som hovudregel sjølv kan velje kva for oppgåver dei vil ta på seg. Men denne kommunale sjølvråderetten må utøvast innan dei rammer lovverket set. Kommunane er pålagt eller har teke på seg svært mange forskjellige oppgåver. Dei ulike typer oppgåver kan illustrerast som i figuren:



Forvaltningsoppgåvene vil gjerne vere pålagt kommunen å utføre ved lov, og er m.a.o. obligatoriske offentlege oppgåver. Kjenneteikn ved slike oppgåver er at dei er bestemmande og inn-gripande for innbyggjarane. Dømer er vedtak fatta etter plan- og bygningsloven, ekspropriasjon, barnevernvedtak o.s.v.

I den tenesteytande gruppa finn ein både lovpålagte og frivillige oppgåver. Denne gruppa er det også ein glidande overgang mellom verksemd som kan vere monopolbasert og dermed tilnærma lik forvaltningsoppgåver, til meir marknadsorientert tenesteyting. Dømer på slik oppgåver er sosialomsorg, skulevesen, vatnforsyning, bakeri o.s.v.

Den tredje typen oppgåver kommunen tek på seg, er den reine forretningsverksemd. Med dette meiner eg over-skotsrelatert verksemd som hovudregel. Men med eit offentleg organ som aktør kan også politiske omsyn ha vore avgjerande for dette engasjementet, som til dømes å støtte arbeidsmarknaden i distriktet. Etter inngåing av EØS-avtala har likevel kommunen som offentleg organ berre begrensa høve til å engasjere seg på denne måten.

Frivillig påtatte oppgåver kan kommunen som hovudregel også frivillig gje frå seg til andre. Men det vil vere glidande overgangar frå dei reine forvaltingsoppgåver til tradisjonell forretningsverksemd, og det kan vere vanskeleg å kategorisere oppgåvene som det eine eller det andre.

Særleg gjeld dette oppgåver av tenesteytande art som innbyggjarane er avhengige av, og som er tilnærma monopoliserte. For slike oppgåver kan det reisas spørsmål om kommunen som forvaltingsorgan har eit slikt særleg ansvar for å sikre innbyggjaranes behov, at oppgåvene ikkje kan overlatast til private. Som hovudregel vil det likevel neppe vere rettslege hinder for at kommunen sjølv kan bestemme om kommunen skal ta på seg eller gje frå seg ei oppgåve som er av tenesteytande karakter og som ikkje er lovpålagt eller lovregulert. Om kommunen skal ta på seg eller gje frå seg ei slik oppgåve vil følgeleg avhenge av ei politisk heller enn ei juridisk vurdering.

Organisering av kommunale oppgåver

Den nye kommunelova har som utgangspunkt at kommunane skal stå fritt til å organisere sine oppgåver som dei ynskjer sjølv. Men denne fridomen kan ikkje innebera at oppgåver som kommunen er pålagt å administrere ved lov kan leggjast til nokon som står utanfor den kommunale innverknaden. Det same gjeld oppgåver som på grunnlag av oppgåvenes monopolkarakter, eller reint forvaltingsrettsleg karakter er inngripande overfor innbyggjarane.

Så er spørsmålet kor nær og sterk kommunal styring som er nødvendig for å oppfylle lovbestemte krav? Vil det vere nødvendig å organisere oppgåver i eit fast utval, eller er det tilstrekkeleg å ha vedtektsfesta instruksjonsrett? Svaret vil avhenge av ei konkret vurdering av den einskilde oppgåva. Generelt kan det seiast at det klart ligg strengare rammer for forvaltingsoppgåver og for tenesteoppgåver med faktisk eller rettsleg monopol, enn for marknadsbaserte tenester. For den siste type oppgåver vil kommunane ha stor organisatorisk fri-
dom.

Særleg om vatnforsyningssektoren

Lovverket set ikkje særlege rammer for korleis vatnforsyninga i ein kommune skal organiserast. Kommunane sin fri-
dom til å organisere slike tenester må difor vurderast konkret på bakgrunn av tenestas karakter og forsynings-situasjonen i kommunen.

Kommunalt eigde aksjeselskap

Det er neppe tvil om at kommunane kan skilje ut eit vatnverk i aksjeselskap eigd av kommunane sjølv. Denne form for privatisering må dei klart ha rett til å foreta for slike oppgåver.

Privat eigarskap

Det neste spørsmålet er om vatnforsyning kan overlatast frå kommuner til private. Spørsmålet er om kommunen kan gje desse oppgåvene frå seg, utan å sikre seg sjølv styring med korleis verksemda blir drivi.

Her er det ulike omsyn som talar for og mot. For høve til å innføre privat eigarskap talar at vatnforsyninga ikkje

er ei lovpålagt oppgåve. Vidare er det tale om ei oppgåve av tenesteytande karakter, og det er også lang tradisjon for at vatnforsyning kan skje privat. Eit viktig omsyn i denne samanheng er også at kommunane har heimel til å ekspropriere, dersom dette er nødvendig for å sikre vatnforsyninga i distriktet. Med slik ekspropriasjonsheimel kan kommunen også gripe inn overfor eit privat vatnverk.

Eit mogeleg omsyn *mot* kan det vere at det private vatnverket vil få ei monopolstilling i distriktet, og om innbyggjarane slik blir avhengige av private for vatnforsyninga. Men at kommunen har høve til å kunne ekspropriere vil kunne varetta omsynet til å sikre forsyninga i distriktet.

Som generell konklusjon til denne problemstillinga vil eg meine at vatnforsyningssektoren rettsleg sett ligg til rette for å åpne for privat eigarskap. Etter mitt syn vil det m.a.o. vere opp til ei politisk vurdering, ikkje i nemneverdig grad ei rettslig vurdering, om private skal kunne sleppe til og overta kommunens oppgåver innan denne sektor.

Dersom full privatisering er vanskelig politisk eller generelt lite ynskjeleg, kan det tenkjast mellømløysingar. Gjennom delvis eigarskap, stemmerettsreglar i vedtektene o.a. kan kommunen sikre seg innverknad i selskap saman med private. Eit alternativ kan også vere å sikre forsyninga ved å sleppe private til berre på driftssida, slik at nettet framleis er eigd av kommunen. Offentleg eigarskap på formidlingsnettet kan sikre at innbyggjarane får forsyning av denne nødvendige tenesten.

NOU 1995:17 - Om organisering av kommunal og fylkeskommunal virksomhet

Eg skal så kort gjere greie for hovudpunkta i NOU 1995:17 - Om organisering av kommunal og fylkeskommunal virksomhet.

Mandatet

I mandatet til utvalet heiter det at utvalet skal vurdere behovet for ei lovgjeving som gjer det mogeleg å drive verksemd som vert utøvd gjennom andre enn tradisjonelle forvaltingsorgan på ein effektiv og forretningsmessig uavhengig måte, samtidig som omsynet til nødvendig politisk og økonomisk styring varetas.

Dagens alternativ:

I dag kan ein kommune åleine organisere si verksemd etter følgjande alternativ:

- * Kommunal etat
- * Kommunal bedrift
- * Aksjeselskap

Fleire kommunar i fellesskap har fleire alternativ:

- * Interkommunalt samarbeid (kommunelova § 27)
- * Interkommunalt selskap med avgrensa ansvar
- * Aksjeselskap
- * Ansvarleg selskap
- * Kommandittselskap
- * Samvirkelag
- * Forening
- * Stifting

Utvalets forslag

Aksjeselskap

Utvalet meiner at aksjeselskapsforma

framleis bør stå åpen for organisering av kommunal verksemd, der dette etter ei vurdering av kommunanes samla interesser framstår som formålstenleg. Men leiingsstrukturen i aksjeselskapet kan kome i konflikt med kommunale styringsbehov. Slike behov kan tilseie nærare politisk og administrativ kontroll enn det som let seg gjennomføre etter aksjelova si rollefordeling mellom eigar og leiing.

Utvalet meiner difor at aksjeselskapsforma i hovudsak bør reserverast for verksemd som kan gjevast ei sjølvstendig stilling i forhold til kommunen, og ikkje minst, der ansvarsavgrensninga er meint å vere ein realitet. Det siste inneber at det må vere tale om ei verksemd som kommunen kan tåle å la gå konkurs (i verste fall).

Utvalet foreslår ingen særreglar i aksjelova for selskap med kommunalt eigarskap, men meiner lova bør behaldast som ei allmen organisasjonsform, slik at kommunen som eigar må halde seg innan dei same selskapsrettslege rammer som private.

Nytt interkommunalt selskap

Idag finns det to typer interkommunale selskap; det interkommunale selskap organisert etter kommunelova § 27 med uavgrensa ansvar, og det interkommunale selskap med avgrensa ansvar, som er unntatt frå aksjelova. Den siste selskapsforma foreslår utvalet oppheva.

Utvalet foreslår ei ny lov for interkommunale selskap med følgjande særtrekk:

- Organisasjonsstrukturen liknar strukturen i aksjeselskapet.

- Det er sterkare styringsmekanismer for kommunale eigarar enn i eit aksjeselskap

- Det er reglar om vern av den kommunale økonomien i samsvar med kommunelova

- Selskapet vil vere eit eige rettssubjekt i forhold til kommunen

- Deltakarane skal ha delt ansvar

- Øvste organ vil vere representantskapet, der alle deltakarar skal vere representert

- Selskapet skal leiast av eit styre og dagleg leiar. Styret er etter utkastet gitt fullmakter tilsvarande eit styre i eit aksjeselskap.

Selskapsforma er utforma for å høve for forretingsprega verksemd som treng større fridom frå den kommunale forvaltning, men som likevel har eit styringsbehov sterkare enn det ein kan oppnå ved å nytte aksjeselskapsforma.

Selskapsforma kan berre nyttast for oppgåver som skal løysast av kommunar i fellesskap. Dersom kommunen vil samarbeide med private, må dette gjerast i aksjeselskapsform etter utvalets forslag.

Utvalet foreslår at kommunar ikkje skal kunne delta i ansvarlege selskap organisert etter selskapslova. Dette har samanhang med hovudregeler i selskapslova om fullt solidarisk ansvar for deltakarane, noko utvalet meiner harmonerer dårleg med forbodet i kommunelova mot garanti for andres næringsverksemd.

Kommunalt foretak

Utvalet foreslår også nye reglar for kommunale foretak. Også dette regelverket

er meint tilpassa meir forretningsprega verksemd enn reine forvaltningsoppgåver.

Den vesentlege skilnaden i forhold til dagens kommunale bedrift er at styret i denne foretaksforma er gitt vidare fullmakter. Foretaket gis slik ei sjølvstendig stilling gjennom reglane om styrets og dagleg leiars kompetanse. Styret i det kommunale foretaket skal etter forslaget ha kompetanse til å fatte vedtak i alle saker som gjeld foretaket, sålenge disposisjonen ligg innanfor foretakets formål, budsjett og vedtekter, og andre retningslinjer gitt av kommunestyret.

Hovudtrekk elles er følgjande:

- Det kommunale foretak er ikkje eige rettssubjekt, men ein del av kommunen, men foretaket representerer foretaket innan sitt virkeområde.
- Foretaket er direkte underlagt kommunestyret.
- Det er ikkje skilje mellom kommunens og foretakets økonomi. Budsjett og økonomiplan vedtas av kommunestyret.
- Kommunen har fullt økonomisk ansvar for foretaket.
- Foretaket har inga sjølvstendig sel-

skapsformue som kreditorar kan søke dekning i.

- Foretaket kan ikkje gå konkurs.

Oppsummering

Forslaget inneber at det står følgjande organisasjonsalternativ åpne for ein kommune åleine:

- * Kommunal etat
- * Kommunal institusjon (kommunelovas § 11)
- * Kommunalt foretak (nytt kap. 11 i kommunelova) Aksjeselskap.
For to eller fleire kommunar i samarbeid står det etter utvalets forslag slike alternativ åpne:
 - * Uformelt samarbeid (kommunelovas § 27)
 - * Interkommunalt selskap (ny lov)
 - * Aksjeselskap
 - * Stifting
 - * Samvirkelag
 - * Forening

Følgjande selskapsformer vil det etter forslaget ikkje vere høve til å nytte:

- * Interkommunalt selskap med avgrensa ansvar
- * Ansvarleg selskap
- * Kommandittselskap