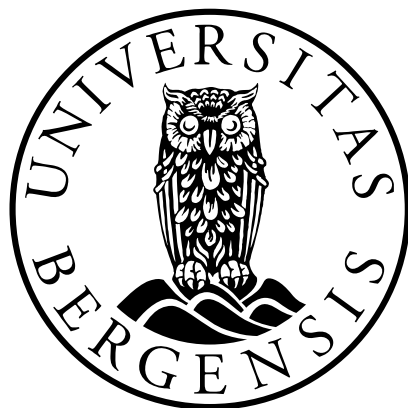


# Delegering av vedtakskompetanse frå kommunar til interkommunale selskap etter kommunelova § 5-4 første ledd

*Utfordringar knytt til demokratisk styring ved delegering av offentleg myndet til sjølvstendige rettssubjekt*

Kandidatnummer: 185

Antall ord: 13 257



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8. juni 2020



## Innhald

<b>DEL I Innleiing .....</b>	<b>4</b>
<b>1. Problemstilling .....</b>	<b>4</b>
1.1. Tema .....	4
1.2. Metode .....	5
1.3. Aktualitet .....	7
<b>DEL II Drøfting .....</b>	<b>9</b>
<b>2. Framgangsmåte .....</b>	<b>9</b>
<b>3. Andre rettssubjekt .....</b>	<b>10</b>
<b>4. Lovpålagte oppgåver .....</b>	<b>11</b>
<b>5. Delegere .....</b>	<b>14</b>
<b>6. Myndet til å treffe vedtak .....</b>	<b>16</b>
6.1. Ordlyd og forarbeid .....	16
6.2. Forvaltningslova .....	16
6.3. Tilhøve mellom forvaltningslova og kommunelova .....	19
6.4. Konklusjon .....	21
<b>7. Så langt lovgivinga opnar for det .....</b>	<b>23</b>
7.1. Ordlyd, forarbeid og juridisk teori .....	23
7.2. Reelle omsyn .....	25
7.3. Oppsummering og konklusjon .....	39
<b>8. Døme frå renovasjonssektoren .....</b>	<b>42</b>
<b>DEL III Litteraturliste .....</b>	<b>46</b>
<b>9. Rettskjelder og litteratur .....</b>	<b>46</b>
9.1. Lover, forarbeid og høgsterettsavgjerder .....	46
9.2. Litteratur .....	47

## DEL I Innleiing

### 1. Problemstilling

*«Kan ein kommune delegere kompetanse til å treffe vedtak i saker som må følgje forvaltningslova sine sakshandsamingsreglar, til eit interkommunalt selskap dei sjølv er medeigar i, i saker som er pålagt kommunen i lov?»*

Oppgåva tek føre seg spørsmålet om ein kommune kan delegere vedtakskompetanse, slik vedtak er definert i forvaltningslova<sup>1</sup>, til eit interkommunalt selskap dei sjølv er medeigar i. Ein skil mellom kommunane si plikt til å utføre lovpålagte oppgåver og kommunane si plikt til å treffe vedtak i saker som gjeld lovpålagte oppgåver. Denne oppgåva handlar om sistnemnte, om vedtaksmyndet til kommunane. Det vert ikkje drøfta om kommunane kan delegere sjølve gjennomføringa av oppgåva til andre sjølvstendige rettssubjekt.

Oppgåva tek føre seg delegering frå kommune til interkommunalt selskap. Kommunelova<sup>2</sup> har i stor grad samanfallande reglar for kommunar og fylkeskommunar, men der reglane for fylkeskommunane skil seg ut, vil dei ikkje verte handsama særskilt.

#### 1.1. Tema

På eit meir overordna nivå tek oppgåva føre seg problemet rundt delegering av myndet frå eit folkevald organ til eit selskap som ikkje ligg hierarkisk plassert under det folkevalde organet. I ein rapport skrive på oppdrag frå Kommunal- og regionaldepartementet frå 2013 (IRIS-rapporten) har forfattarane mellom anna sett på motivet for interkommunalt samarbeid. Delegering til organ som ikkje er ein del av kommunen sitt forvaltningshierarki, kan vere positivt for kommunen mellom anna fordi oppgåva som kommunen delegerer, kan drivast meir effektivt om den vert lagt til eit meir sjølvstendig organ. Vidare kan kommunane få betre utnytting av fagkompetanse, betre rekrutteringsmogelegheiter, arbeidsavlasting og stordriftsfordelar.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingssmåten i forvaltningssaker (forvaltningslova).

<sup>2</sup> Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommunelova).

<sup>3</sup> Leknes mfl., «Interkommunalt samarbeid» (2013) s. 87.

Problemet med delegering utanfor det kommunale forvaltningshierarkiet ligg i den demokratiske styringskjeda til lokaldemokratiet.<sup>4</sup> Styringskjeda startar med at innbyggjarane i kommunen vel politiske representantar. Desse representantane følgjer opp bodskapet dei lova innbyggjarane før valet, og instruerer administrasjonen i kommunen til å sette i gang tiltak. Innbyggjarane vurderer så kommunen sin innsats. Som forfattarane i IRIS-rapporten skriv, føreset det representative demokratiet tette koplingar mellom dei ulike stega i styringskjeda.<sup>5</sup> Resultatet av ei delegering vert at dei som faktisk styrer kommunale midlar og i realiteten tek avgjerder, kan sitte langt ifrå personane som vart vald inn i kommunestyret.

Lov om interkommunale selskap<sup>6</sup> vart vedteken i 1999 med utgangspunkt i selskapslovgivinga.<sup>7</sup> Eit interkommunalt selskap har liknande oppbygging som eit aksjeselskap og er sitt eige rettssubjekt utanfor det kommunale forvaltningshierarkiet.<sup>8</sup> Departementet meinte at eksisterande selskapslovgiving ikkje ville vere tilstrekkeleg for kommunar som driv forretningsverksemd, av omsyn til kommunalpolitisk styring og kontroll.<sup>9</sup> IKS-lova vart då eit resultat av omsynet til fridom for føretaksleiinga på den eine sida og omsynet til politisk kontroll på den andre sida.<sup>10</sup> Departementet skriv sjølv at ein måtte inngå kompromiss mellom desse omsyna i lova. Lova var altså lovgjevar sitt svar på problemet rundt demokratisk styring og kontroll der kommunar har delegert myndet til eit selskap utanfor det kommunale forvaltningshierarkiet. I kapittel 7.2.3 ser eg på om det faktisk er ein skilnad på å delegere til eit selskap organisert etter IKS-lova samanlikna med aksjeselskapsforma.

## 1.2. Metode

Problemstillinga vert løyst etter alminneleg juridisk metode. For problemstillinga er kommunelova § 5-4 første ledd det primære rettslege grunnlaget. Om § 5-4 første ledd opnar for at kommunane kan delegere vedtakskompetanse til interkommunale selskap eller ikkje, kjem an på ei tolking av ordlyden etter relevante rettskjelder.<sup>11</sup> Det er relevante utsegn for

---

<sup>4</sup> Leknes mfl., «Interkommunalt samarbeid» (2013) s. 13.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-lova).

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) Om lov om interkommunale selskaper og lov om endringer i kommuneloven m.m. (kommunalt og fylkeskommunalt foretak) s. 45.

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) s. 91 og IKS-lova § 2.

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) s. 45.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Sjå mellom anna drøftinga i kapittel 7.1 som eit døme på tolking av ordlyd ut ifrå relevante rettslege kjelder.

problemstillinga i denne oppgåva i lov, forarbeid, etterarbeid, lovformål, høgsterettspraksis, anna praksis frå myndigheitene, juridisk teori og reelle omsyn.<sup>12</sup> Men rettskjeldematerialet frå desse rettskjeldene er ikkje omfattande.

I lovene kommunelova, IKS-lova, forvaltningslova eller aksjelova<sup>13</sup> står det berre om delegering frå kommunen til andre rettssubjekt i kommunelova § 5-4. Delegering til andre rettssubjekt var heller ikkje regulert i kommunelova av 1992.

I forarbeida til kommunelova av 2018 vert problemstillinga teke opp og drøfta, men som eg kjem til i kapittel 7.1, er det uklårheit mellom departementet, lovutvalet, høyringsinstansane og juridisk teori om korleis ein skal forstå ordlyden i kommunelova § 5-4. Eg ser også på fleire NOU-ar (Noregs offentlege utgreiingar), mellom anna utreiinga tilhøyrande noverande kommunelov, eldre kommunelov, IKS-lova og forvaltningslova. Dersom det vert skrive noko i NOU-en som ikkje vert følgt opp i proposisjonen til Stortinget, talar dette for at det berre er utvalet sitt syn, utan støtte i departementet eller i stortingskomiteen. Kjelda får difor mindre vekt i drøftinga av korleis kommunelova § 5-4 første ledd skal tolkast.<sup>14</sup> Omvendt, dersom framlegget til utvalet liknar på det som vart vedteke av Stortinget i lova, kan ein seie at forarbeida har ein avleia autoritet og demokratisk legitimitet.<sup>15</sup> Argumentet vil då kunne få større vekt i drøftinga mi.

Organisasjonsforma interkommunale selskap eksisterte ikkje før i 1999, mens forvaltningslova kom i 1967. Tidslinja gjer at lovgjevar ikkje hadde mogelegheit til å ha IKS-modellen i tankane då forvaltningslova vart skrive. Etterarbeid generelt og forarbeid til IKS-lova vil difor kunne få større vekt i ved drøftinga av når forvaltningslova gjeld samanlikna med tradisjonell juridisk metode.

Utsegn frå andre offentlege myndigheiter vert òg nytta i drøftinga, til dømes nyttar eg utsegn frå lovavdelinga. Desse kan gje uttrykk for kva rettsoppfatningar som gjaldt eller gjeld på

---

<sup>12</sup> For fleire rettskjelder som er relevante i tolkinga av det primære rettslege grunnlaget, sjå Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 30.

<sup>13</sup> Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjelova); sjå under om samanlikninga mellom interkommunale selskap og aksjeselskap kapittel 7.2.3.

<sup>14</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 33.

<sup>15</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 34.

tidspunktet dei vert skrive.<sup>16</sup> Vektlegging av slike kjelder er grunna i omsynet til å kunne føresjå sin eigen framtidige posisjon og av omsyn til likskap i like saker.<sup>17</sup> Monsen skriv at føresetnaden for å vektlegge slike kjelder er at praksisen er klår, fast og langvarig.<sup>18</sup>

Det er heller ikkje skrive mykje om delegering frå kommunar til eigne rettssubjekt i juridisk litteratur. Utgangspunktet er at vekta til juridisk litteratur kjem an på argumentasjonen som ligg til grunn for oppfatninga til forfattaren.<sup>19</sup> Ugrunna standpunkt i litteraturen skal tilleggas lite vekt i drøftinga av rettsregelen.<sup>20</sup> Der eg har trekt fram kjelder frå litteraturen som har vore drøfta i Høgsterett, vil kjelda få større vekt, då den fungerer som eit støtteargument for dommane som har betydeleg rettskjeldevekt.<sup>21</sup>

### 1.3. Aktualitet

I 2013 vart det gjort ein større undersøking av kommunale samarbeid i Noreg, som vart samanfatta i IRIS-rapporten.<sup>22</sup> Informasjonen frå rapporten kan nyttast som bakgrunn for å sjå på utstrekninga av interkommunale selskap og delegering til desse. Frå IRIS-rapporten kjem det fram at det er heile 850 formelle interkommunale samarbeid, der om lag 250 av desse er organisert etter lov om interkommunale selskap.<sup>23</sup> Tal frå rapporten syner at kommunane har valt å sette ut ein betydeleg del av sine tenester til interkommunale samarbeid.<sup>24</sup> At kommunane set ut store deler av tenesta si, inneber at det er store kommunale økonomiske verdiar som representantskap, generalforsamlingar og deltakarar i styra forvaltar framfor dei som er vald av innbyggerane til å ta avgjerder på vegne av innbyggerane.<sup>25</sup>

Spørsmålet om kommunalt samarbeid er spesielt aktuelt no fordi i januar i år vart kommunereforma fullført.<sup>26</sup> Reforma vart sett i gang i 2014, og målet var mellom anna å

---

<sup>16</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 169.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 177.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Leknes mfl., «Interkommunalt samarbeid» (2013).

<sup>23</sup> Oversikta henta tal frå før 2014 då kommunereforma vart sett i gang og slo i hop fleire kommunar. Før kommunereforma var det 427 kommunar i Noreg, i dag er det 356 kommunar, sjå Kommunesektorens organisasjon og utviklingspartner (KS), «Noen fakta om nye kommuner fra 2020» (2019).

<sup>24</sup> Leknes mfl., «Interkommunalt samarbeid» (2013) samandrag s. V.

<sup>25</sup> Leknes mfl., «Interkommunalt samarbeid» (2013) samandrag s. v.

<sup>26</sup> Regjeringen.no, «Fakta om kommunereformen» (2020).

skape berekraftige og økonomisk robuste kommunar som kan tilby gode og likeverdige tenester.<sup>27</sup> I løpet av denne perioden kom spørsmålet om interkommunalt samarbeid mot kommunesamanslåing opp i mediebilete.<sup>28</sup> Regjeringa såg på fleire alternative strategiar for å styrke grunnlaget for kommunane til å løyse oppgåvene sine.<sup>29</sup> Mellom anna såg dei på ei løysing med meir interkommunalt samarbeid mellom kommunane, men dei konkluderte med at auka interkommunalt samarbeid vil føre til auka fragmentering og ei svekking av lokaldemokratiet.<sup>30</sup> Sjølv om myndigheitene var kritiske til eit auka samarbeid mellom kommunane om oppgåver, valde dei å lovfeste delegering av oppgåver frå kommunane til eigne rettssubjekt som kan nyttast til kommunalt samarbeid, i kommunelova § 5-4.

---

<sup>27</sup> Regjeringen.no, «Fakta om kommunereformen» (2020).

<sup>28</sup> Sjå mellom anna Robert Gjerde, «Spår et ras av kommunesammenslåinger – uansett hvem som vinner valget», Aftenposten (2017).

<sup>29</sup> Prop. 96 S (2016–2017) Endringer i kommunestrukturen punkt 7.1.

<sup>30</sup> Ibid.



## DEL II Drøfting

### 2. Framgangsmåte

Oppgåva tek føre seg delegering frå kommunar til eigne rettssubjekt etter kommunelova § 5-4. Kommunelova vart vedteken i 2018, og § 5-4 er første gong delegering frå kommunar til sjølvstendige rettssubjekt har vore lovfesta.<sup>31</sup> Ordlyden er i sin heilskap slik:

§ 5-4. Kommunestyrets og fylkestingets adgang til å delegere vedtaksmyndighet til andre rettssubjekter

For saker som gjelder lovpålagte oppgaver, kan kommunestyret og fylkestinget delegere myndigheten til å treffe vedtak til andre rettssubjekter så langt lovgivningen åpner for det.

For andre saker kan kommunestyret og fylkestinget delegere myndighet til å treffe vedtak til andre rettssubjekter hvis saken ikke har prinsipiell betydning.

Spørsmålet er om føresegna kan nyttast av ein kommune til å delegere vedtaksmyndet i lovpålagte saker til eit interkommunalt selskap. Oppgåva vert avgrensa til dei sakene som er av ein slik karakter at dei må følgje forvaltningslova sine reglar. Ordlyden i kommunelova § 5-4 vert handsama etter kvart i oppgåva. Først ser eg på kvifor § 5-4 første ledd er rett delegeringsheimel for oppgåver delegert til interkommunale selskap, sjå kapittel 3. Så skal eg sjå på kva som ligg i «lovpålagte oppgaver» og «delegere», sjå kapittel 4 og 5. Deretter drøftar eg kva som ligg i «vedtaks»-omgrepet etter både den nye kommunelova og forvaltningslova, sjå kapittel 6. Vidare ser eg på ordlyden «så langt lovgivningen åpner for det» og drøftar kva slags vurdering dette faktisk inneber, sjå kapittel 7. Til slutt vert utgreiinga nytta i eit døme frå renovasjonssektoren i kapittel 8.

---

<sup>31</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 64.

### 3. Andre rettssubjekt

Kommunelova § 5-4 første ledd gjeld delegering til «andre rettssubjekter». Spørsmålet er om interkommunale selskap kan reknast for å vere «andre rettssubjekt» slik «andre rettssubjekt» skal tolkast i § 5-4. Etter ei naturleg språkleg forståing må kommunestyret delegere til «andre rettssubjekt», altså eit anna rettsleg subjekt enn kommunen er sjølv. Ei slik tolking vert underbygd ved at kommunelova § 5-3 gjeld delering til «andre folkevalgte organer, ordføreren eller kommunedirektøren» innan kommunen sitt forvaltningshierarki.

I forarbeida vert interkommunalt selskap nemnt som eit døme på organisasjonsformer som vert rekna som «andre rettssubjekter».<sup>32</sup> Denne organisasjonsforma vart altså tenkt på spesielt ved utforminga av § 5-4. Interkommunale selskap kan difor reknast for å vere «andre rettssubjekt» slik omgrepet skal tolkast i § 5-4, og paragrafen er rett heimel for delegering av myndet frå kommunar til selskap forma etter IKS-lova.

---

<sup>32</sup> Prop 46 L (2017–2018) s. 67.

#### 4. Lovpålagte oppgaver

Det neste spørsmålet vert så kva slags oppgaver som kan delegerast etter kommunelova § 5-4 første ledd. I kommunelova § 5-4 første ledd står det at kommunestyret kan delegere vedtaksmyndet i saker som gjeld «lovpålagte oppgaver». Ei naturleg språkleg forståing av ordlyden tilseier at kommunestyret kan delegere myndet i saker når dei har plikt til å utøve oppgåvene gjennom lov. Lovgjevar har valt å nytte omgrepet «lovpålagte oppgaver» framfor berre «pålagte oppgaver», og dette markerer at det berre er vedtaksmyndet i saker som gjeld oppgaver kommunen vert pålagt gjennom lov, som kan delegerast etter § 5-4 første ledd. Spørsmålet er då kva som ligg i omgrepet «lov».

I norsk rett har me ein formell definisjon og ein materiell definisjon av omgrepet.<sup>33</sup> Ein formell definisjon er berre reglar som Stortinget kan vedta etter Grunnlova<sup>34</sup> §§ 76–79, såkalla formell lov.<sup>35</sup> Motsett omfattar ei materiell forståing Grunnlova, formelle lover vedtekne etter Grunnlova §§ 76–79, provisoriske anordningar, sentrale forskrifter gjeve av regjeringa eller statlege forvaltningsorgan og lokale forskrifter gjeve av kommunane.<sup>36</sup> Spørsmålet er om «lovpålagte oppgaver» i kommunelova § 5-4 første ledd omfattar berre oppgaver som kommunane vert pålagt av Stortinget etter Grl. §§ 76–79, eller om føresegna også omfattar oppgaver som kommunane er pålagt i provisoriske anordningar, forskrifter gjeve av regjeringa og statlege forvaltningsorgan og lokale forskrifter gjeve av kommunane sjølv.

Ordet «lov» vert nytta i namna til dei formelt vedtekne lovene og får difor ei særleg tilknytning til reglar vedteke etter Grunnlova §§ 76–79. Omgrepet «lov» vert også nytta i andre paragrafar i kommunelova, men ingen inneheld ei nærare definisjon på kva meining ordet skal ha i lova.

I forarbeida kjem det fram at dersom Stortinget eller statsforvaltninga ønskjer å gripe inn overfor kommunane, må dei ha «hjemmel for dette i lov» eller eventuelt «i bestemmelser med hjemmel i lov».<sup>37</sup> Departementet skriv at dette stiller opp eit krav til lovheimel eller krav til at

---

<sup>33</sup> Smith, *Konstitusjonelt demokrati* (2015) s. 193.

<sup>34</sup> 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov.

<sup>35</sup> Smith, *Konstitusjonelt demokrati* (2015) s. 193.

<sup>36</sup> Smith, *Konstitusjonelt demokrati* (2015) s. 193–194.

<sup>37</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 355.

eit føresegn må ha heimel i lov for at nasjonale myndigheiter skal kunne pålegge kommunane oppgåver.<sup>38</sup> Kravet til lovheimel følgjer mellom anna av det kommunale sjølvstyre<sup>39</sup> og legalitetsprinsippet.<sup>40</sup> Dei skriv ikkje kva som ligg i «bestemmelser med hjemmel i lov». Ein naturleg språkleg forståing av «bestemmelser med hjemmel i lov» omfattar forskrifter, då desse er gjeve med heimel i lov. Ut ifrå samanhengen verkar det som at heimelskravet gjeld for lov eller føresegn med heimel i lov gjeve av statsforvaltning og ikkje kommunane, mellom anna fordi departementet skriv om lovkravet ut ifrå kva Stortinget og statsforvaltninga får gjere. Ei slik forståing tek ikkje med lokale forskrifter gjeve av kommunen, som vert inkludert i ei materiell tolking av ordet «lov».

Lovutvalet kjem med døme på oppgåver som kommunane vert pålagt i lov.<sup>41</sup> Døma som er trekt fram, er kommunane si plikt til å sørge for «at personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester»,<sup>42</sup> «etablering og drift av et brannvesen som kan ivareta forebyggende og beredskapsmessige oppgaver etter loven på en effektiv og sikker måte»<sup>43</sup> og kommunane si plikt til å «tilby plass i barnehage til barn under opplæringspliktig alder».<sup>44</sup> Alle døma er henta frå lover definert etter det formelle omgrepet av «lov», som kan tolkast som at det er denne definisjonen som vert lagt til grunn då lova vart skriven.

I juridisk teori har mellom anna Smith nytta lov om «alle slags rettslig bindende stortingsvedtak med de andre statsmaktene og/eller borgerne som adressat»,<sup>45</sup> altså ein formell definisjon. Monsen legg òg ein formell definisjon av «lov» til grunn når han omtalar omgrepet slik det generelt skal nyttast i juridiske drøftingar.<sup>46</sup> Det same gjer Nygaard der han skriv om lovkravet i forvaltningsretten.<sup>47</sup>

Basert på ei tolking av forarbeida og utgangspunktet for korleis ein nyttar ordet i norsk rett generelt, må «lov» i kommunelova § 5-4 første ledd gjelde formelt vedtekne lover. Dersom

---

<sup>38</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 355.

<sup>39</sup> Grunnlova § 49 andre ledd.

<sup>40</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 355.

<sup>41</sup> NOU 1995: 17 Om organisering av kommunal og fylkeskommunal virksomhet punkt 7.2.2 s. 141.

<sup>42</sup> Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenestelova) § 3-1 første ledd.

<sup>43</sup> Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (brann- og eksplosjonslova) § 9.

<sup>44</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehagelova) § 8 første og andre ledd.

<sup>45</sup> Smith, *Konstitusjonelt demokrati* (2015) s. 193.

<sup>46</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 31.

<sup>47</sup> Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2004) s. 179 og s. 102–104.

kommunen er pålagt ei oppgåve i lov vedteken etter reglane i Grunnlova §§ 76–79, vert oppgåva omfatta av ordlyden «lovpålagte oppgaver» i § 5-4 første ledd.

## 5. Delegere

Kommunestyret kan «delegere» myndet etter kommunelova § 5-4 første ledd. Ei naturleg språkleg forståing av «delegere» er å skape ein ny kompetanse ved sida av si eige kompetanse. Delegering vert i forarbeida definert som å tildele eit organ eller ein enkeltperson myndet til å treffe avgjerder i nærare definerte saker.<sup>48</sup> Det å delegere myndet er ikkje det same som å gje frå seg kompetansen eller ansvaret for det delegerte.<sup>49</sup> Organet som delegerer, held på kompetansen, og dei kan når som helst kalle den tilbake frå organet dei har delegert til.<sup>50</sup> Det delegerande organet kan som utgangspunkt sette retningslinjer for korleis myndet skal utøvast, gripe inn i enkeltsaker og gjere om vedtak fatta av organet som har fått delegert kompetansen.<sup>51</sup> Spørsmålet vert så korleis ein ser kva oppgåver som kan delegerast etter kommunelova § 5-4, og om det er avgrensingar i delegeringstilgjenge etter paragrafen.

Kva slags oppgåver som kan delegerast etter kommunelova § 5-4, står i eigne lover, som kan definerast som «lovpålagte oppgaver».<sup>52</sup> Til dømes kommunane si plikt til å sørge for innsamling av hushaldningsavfall frå innbyggjarane etter ureiningslova § 30.<sup>53</sup> Her må paragrafen i særlova tolkast for å avgjere om kommunen kan delegere myndet til å treffe vedtak i saker som gjeld oppgåva.<sup>54</sup>

Ein generell måte å sjå at mynda ikkje kan delegerast på, er der lovgjevar markerer ei delegeringssperre ved å nytte ordet «sjølv» i lovteksten.<sup>55</sup> Dersom føresegnene har ein ordlyd som lyder «kommunestyret sjølv» eller liknande, kan ikkje kommunestyret delegere denne oppgåva.

Til dømes står det i kommunelova § 3-2 første ledd at kommunestyret «selv» fattar vedtak om kommunevåpen og kommuneflagg. Etter ordlyden kan ikkje kommunestyret delegere denne vedtakskompetansen vidare. Eit anna døme er for kommunal planlegging. I plan- og

---

<sup>48</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 63.

<sup>49</sup> NOU 2019: 5 s. 208.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> NOU 2019: 5 s. 208; sjå også Kommunenes Sentralforbund, *Delegering og arbeidsdeling* (1999) s. 24.

<sup>52</sup> Sjå over i kapittel 4 for ei drøfting av kva oppgåver som vert omfatta av omgrepet «lovpålagte oppgaver».

<sup>53</sup> Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensningar og om avfall (ureiningslova); sjå drøftinga i kapittel 8.

<sup>54</sup> Sjå drøftinga i kapittel 7 om korleis vurderinga skal gjerast.

<sup>55</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 63–64 og Justisdepartementets lovavdeling, «Lovteknikk og lovforberedelse» (2000) s. 126. Siktemålet med rettleiinga er å gje ein instruks for korleis lover skal utformast for å kunne oppnå ønska føremål med lova, sjå rettleiinga s. 3.

bygningslova § 3-3 andre ledd står det at «[k]ommunestyret selv har ledelsen av den kommunale planleggingen». Det er altså berre kommunestyret som kan ha planleggingsmynda for kommunen.

Summert opp inneber «delegering» at kommunen tildeler eit anna organ myndet til å treffe avgjerder på vegne av seg.<sup>56</sup> Paragrafen i særlova må tolkast for å avgjere om kommunen kan delegere myndet eller ikkje. Mogelegheita for delegering vert uansett avskoren dersom lovgjevar har markert dette med «kommunen sjølv» eller liknande formuleringar i lovteksten i særlova.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 63.

<sup>57</sup> Justisdepartementets lovavdeling, «Lovteknikk og lovforberedelse» (2000) s. 126.

## 6. Myndet til å treffe vedtak

### 6.1. Ordlyd og forarbeid

Etter kommunelova § 5-4 første ledd kan kommunestyret delegere myndet til «å treffe vedtak til andre rettssubjekt» i lovpålagte oppgaver. Ei naturleg språkleg forståing av «å treffe vedtak» er å ta avgjerder. Etter forarbeida er føresegna ikkje meint å gjelde kommunane si tilgjenge til å delegere faktisk utføring av oppgåvene.<sup>58</sup> Departementet trekker fram mellom anna at kommunelova § 5-4 ikkje har noko med kommunane si moglegheit til å delegere drift av sjukeheimar eller organisere brannvesenet sitt på.<sup>59</sup>

Kva «å treffe vedtak» inneber, vert ikkje nærare definert i kommunelova. Men ordet «vedtak» vert nytta gjennom heile lova i fleire ulike paragrafar som gjeld ulike tema. I undersøkinga av kva «vedtak» inneber i denne samanhengen, kan ein sjå hen til andre lover sin definisjon av omgrepet.

### 6.2. Forvaltningslova

Forvaltningslova gjeld for «forvaltningsorgan», som er «ethvert organ for stat og kommune», sjå forvaltningslova § 1. Forvaltningslova vart vedteken for at ein skulle få ein alminneleg lov som ga reglar om sakshandsaming i forvaltninga generelt.<sup>60</sup> Utgangspunktet er at lova skal gjelde fullt ut «i alle saker hvor forvaltningen i kraft av slik myndighet griper inn i den enkelte borgers eller det enkelte rettssubjekts rettsstilling».<sup>61</sup> Lova er altså ein generell lov som skal regulere utøving av offentleg myndet overfor innbyggjarane. Definisjonen av «vedtak» frå forvaltningslova kan difor ha betyding for korleis ein skal forstå delegering av myndet til å treffe «vedtak» etter kommunelova.

Forvaltningslova § 2 har legaldefinert «vedtak» som «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter og plikter til private personer», sjå forvaltningslova § 2 bokstav a. Etter ein naturleg språkleg

---

<sup>58</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Innst. O. nr. 2 (1966–1967) Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s. 3.

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s. 33.



forståing inneber føresegna at forvaltninga må ha nådd ei avgjerd. Dersom forvaltninga berre opplyser om noko, fell dette utanfor lova. I forarbeida til lova kjem det fram at «vedtak» ikkje skal omfatte alle dei ulike avgjerdene myndigheitene treff medan saka er under handsaming.<sup>62</sup>

Forståinga av omgrepa «vedtak» og «enkeltvedtak» i forvaltningslova § 2 har vore drøfta utførleg i juridisk teori. Mellom anna skriv Bernt og Rasmussen at meningsytringar fell utanfor vedtaksomgrepet fordi det ikkje inneber ei avgjerd.<sup>63</sup> Graver tek opp skilnaden mellom avgjerder og faktiske handlingar.<sup>64</sup> Han kjem med eit eksempel som illustrerer skilnaden på faktiske handlingar og det han kallar normering.<sup>65</sup> Dersom vegvesenet skriv eit brev om at du ikkje får køyre på vegen utanfor huset ditt, utan å sperre den fysiske, vert det ei normering som vert rekna for å vere eit vedtak.<sup>66</sup> Til samanlikning kan vegvesenet grave opp vegen, men ikkje nemne noko om at du ikkje har lov til å køyre på den.<sup>67</sup> Dei har då berre gjort ein faktisk handling. Konsekvensen av handlingane vert den same, du får ikkje køyrt på vegen, men berre i eitt av tilfella endrar rettstilstanden seg.<sup>68</sup> Det er berre handlinga der vegvesenet skriv brevet, som skal omfattast av omgrepet «vedtak» etter forvaltningslova.

Vidare må avgjerda også vere «bestemmende for rettigheter og plikter til private personer», sjå forvaltningslova § 2 bokstav a. Etter ordlyden må avgjerda, i tillegg til å bygge på offentleg utøving av myndet, òg gripe inn i rettstilstanden for private personar. Etter forarbeida er det i sakene som gjeld rettar og plikter for private rettssubjekt, ein trong for rettstryggleiksgarantiar i sakshandsaminga.<sup>69</sup> Desse vilkåra for kva avgjerder som vert rekna som «vedtak» etter forvaltningslova, kjem til uttrykk i Rt. 2013 s. 116 avsnitt 56. Saka handla om at ei freda fangstgrop vart øydelagd ved ombygging av ein skogsbilveg.<sup>70</sup> Staten vann fram i saka og fekk tilkjent 136 000 kr i erstatning frå skogeigaren for å dekke kostnader til arkeologisk utgraving av fangstgropa og for å sikre arkeologisk kjeldemateriale.<sup>71</sup> Motparten hevda at det ikkje var treft noko vedtak om utgraving, og at det difor ikkje kunne oppstå eit

---

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 33.

<sup>63</sup> Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett* (2009) s. 164.

<sup>64</sup> Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2015) s. 190.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2015) s. 191.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 33.

<sup>70</sup> Rt. 2013 s. 116 avsnitt 1.

<sup>71</sup> Rt. 2013 s. 116 avsnitt 71 og 62.

erstatningskrav.<sup>72</sup> Høgsterett uttalte at ei avgjerd om utgraving etter at varsel vart gjeve, ikkje er eit enkeltvedtak fordi det følgjer direkte av lova at staten har lov til dette.<sup>73</sup>

Bernt og Rasmussen skriv at «bestemmende for rettigheter og plikter til private personer» inneber at avgjerda på eit eller anna vis må endre rettsstillinga til ein eller fleire privatpersonar.<sup>74</sup> Graver skriv at «rettigheter og plikter» må ha ein «nokså vid betydning».<sup>75</sup> Vidare skriv Graver at ein ikkje kan seie at noko rettsforhold fell utanfor og andre innanfor, og kjem med døme på kor omfattande omgrepet er.<sup>76</sup> Mellom anna trekker han fram rettar og plikter i tilknytning til handlefridom, reglar som gjev nokon eit krav på nokon andre, og kompetanse til å pålegge seg sjølv eller andre forpliktingar eller kvalifiseringar.<sup>77</sup> Desse må gje ein form for rett til å utøve ei verksemd eller til å nytte ein tittel.<sup>78</sup>

Til slutt kan ordlyden tolkast som at avgjerda må skje som eit ledd i «utøving av offentlig myndighet». Setninga «utøving av offentlig myndighet» kan etter ordlyden tolkast som at avgjerda typisk vert teken fordi staten er eit maktmonopol og kan gripe inn overfor private personar. Motsetnaden er når forvaltninga opptretr som til dømes ein privat part som eigar av eigedomar. Frå forarbeida kjem det fram at avgjerder rundt offentleg forretningsdrift og tenesteyting òg kan ha betydning for innbyggjarane, men at desse avgjerdene ikkje skal vere omfatta av vedtaksomgrepet i forvaltningslova fordi stat og kommune i desse sakene har andre formål enn dei har når dei utøver offentleg myndet.<sup>79</sup>

Bernt og Rasmussen skriv at omgrepet ikkje berre omfattar staten sine befalingar til borgarane gjennom påbod og forbod, men òg at reint godtgjerande avgjerder, som tildeling av økonomisk stønad, også vert omfatta.<sup>80</sup> Graver skriv at det berre er ein liten del av det offentlege si verksemd som går inn under vedtaksdefinisjonen.<sup>81</sup> Berre det som kan kallast utøving av offentleg myndet, er omfatta av vedtaksomgrepet, og det vert av Graver skildra som eit uklårt omgrep. Han skriv at utøving av offentleg myndet inneber utøving av den

---

<sup>72</sup> Rt. 2013 s. 116 avsnitt 56.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett* (2009) s. 164.

<sup>75</sup> Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2015) s. 369.

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 33.

<sup>80</sup> Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett* (2009) s. 167.

<sup>81</sup> Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2015) s. 373.

særlege stillinga som statsmakta har overfor sine borgarar, og kor forpliktinga til å underkaste seg mynda følgjer av dei alminnelege forpliktingane ein har som samfunnsborgar.<sup>82</sup> Dersom forvaltninga har rettsleg heimel i anna grunnlag, som til dømes avtalekompetanse eller eigarrådighet, er ikkje dette utøving av offentleg myndet.<sup>83</sup>

Etter ei ordlydstolking av forvaltningslova § 2 bokstav a er rekkevidda til «vedtak» nokså avgrensa, då berre avgjerder som vert treft under «utøving av offentlig myndighet», og som er «bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer», skal omfattast.<sup>84</sup>

### 6.3. Tilhøve mellom forvaltningslova og kommunelova

Spørsmålet er så om den same snevre tolkinga av «vedtak» òg skal leggest til grunn for kommunelova § 5-4, eller om «vedtak» har ei anna meining i kommunelova.

I forarbeida til kommunelova av 2018 kjem det fram at lovutvalet ønskja å erstatte omgrepet «avgjerd», som vart nytta i kommunelova av 1992, med «vedtak» i den nye lova.<sup>85</sup> Fleire av høyringsinstansane meinte at dette ville skape ei forvirring, då ordet ville få eit anna innhald enn «vedtak» etter forvaltningslova.<sup>86</sup> Departementet gjekk likevel for å endre omgrepet i kommunelova av 2018 og grunna dette med at dei meinte at avgjerder som ikkje er vedtak etter forvaltningslova, framleis vert omtala som vedtak i dag.<sup>87</sup> Departementet uttalar vidare at «vedtak» i kommunelova er vidare enn etter forvaltningslova og er meint å omfatte avgjerder som ikkje er «vedtak» etter forvaltningslova.<sup>88</sup>

Omgrepet «vedtak» vert nytta fleire plassar i kommunelova. Dei ulike paragrafane der same ord er nytta, kan tolkast som eigne rettskjelder.<sup>89</sup> Ein kan kome til å treffe ulike slutningar frå kvar av desse paragrafane. Desse slutningane kan nyttast for å tolke «vedtak» i kommunelova § 5-4 første ledd. Lovavdelinga skriv i deira utsegn om lovteknikk at ein ønskjer ein einsarta

---

<sup>82</sup> Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2015) s. 373.

<sup>83</sup> Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2015) s. 375.

<sup>84</sup> Desse vilkåra er samansette og drøfta utførleg i mellom anna juridisk teori, sjå fotnote 63 og 64. Det fell utanfor oppgåva å gå nærare inn på kva som ligg i desse omgrepa her, enn i oversikta som er gjeve over.

<sup>85</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 330.

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 331.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 30.

terminologi i same og nære lover.<sup>90</sup> Dersom «vedtak» har ein meining i eit føresegn i kommunelova er det eit moment for at «vedtak» også skal tolkast slik i andre paragrafar i same lov.

I kommunelova § 3-1 tredje ledd har lovgjevar nytta «[v]edtak» om avgjerd av kommunenamn. For at vedtaket skal reknast som eit vedtak etter forvaltningslova, må det vere «utøving av offentlig myndighet» og «bestemmende for rettigheter og plikter til private personer», sjå fvl. § 2 bokstav a. Å endre kommunenamnet er ei avgjerd som berre kommunen kan ta. Dette inneber at avgjerda kan vere omfatta av forvaltningslova si «utøving av offentlig myndighet». Men ei avgjerd frå kommunen om at dei skal byte namn, vil ikkje gripe inn i rettstilstanden for «private personer» slik omgrepet er forstått i kapittel 6.2. Slik lovgjevar nyttar omgrepet i føresegna, kan det ikkje forståast på same måte som etter forvaltningslova § 2.

Det kjem òg fram i kommunelova § 7-11 femte ledd at eit vedtak om å «suspendere en folkevalgt eller om å frata en folkevalgt ordførervervet, er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2». Lovgjevar nemner uttrykkeleg i § 7-11 at «vedtak» skal tolkast etter forvaltningslova § 2. Dersom ein tolkar lovteksten antitetisk, skal «vedtak» ikkje tolkast likt som etter forvaltningslova § 2 der kommunelova er taus om korleis ein skal forstå omgrepet «vedtak».

Forvaltningslova gjeld generelt for sakshandsaming i Noreg.<sup>91</sup> Vedtaksomgrepet innan norsk forvaltning er nær knytt til denne lova. Det kan vere uheldig å nytte eit omgrep frå ei godt kjend lov på ein ny måte i ein seinare lov.<sup>92</sup> Men «vedtak» i forvaltningslova er nær knytt til «enkeltvedtak» og ikkje «vedtak» åleine. Vidare er ordet «vedtak» nytta generelt om avgjerder i andre samanhengar. Til dømes kan ein knyte «vedtak» til avgjerder som vert fatta og skrivne ned i burettslaget ein bur i. Ulempa med å nytte same omgrep med ulik meining i kommunelova og forvaltningslova vert difor ikkje så stor når ordet «vedtak» vert nytta hyppig og varierende frå før av.

---

<sup>90</sup> Justisdepartementets lovavdeling, «Lovteknikk og lovforberedelse» (2000) s. 88.

<sup>91</sup> Innst. O. nr. 2 (1966–1967) s. 3.

<sup>92</sup> Justisdepartementets lovavdeling, «Lovteknikk og lovforberedelse» (2000) s. 88.

Oppsummert står det i forarbeida at «vedtak» ikkje skal tolkast så snevert som etter forvaltningslova.<sup>93</sup> Dersom ein legg forvaltningslova sin definisjon til grunn i kommunelova sine føresegn generelt, passar ikkje bruken av ordet med lovteksten elles. Sjølv om ein nyttar same ord på to ulike måtar, vert ikkje ulempene for store, då ordet vert nytta med andre betydingar i norsk språk. Omgrepet «vedtak» i kommunelova § 5-4 første ledd er difor vidare enn omgrepet «vedtak» i forvaltningslova § 2.

#### 6.4. Konklusjon

Spørsmålet er så kva som er den nedre grensa for kva avgjerder som vert omfatta av «vedtak» etter kommunelova § 5-4. Over er det konkludert med at alle enkeltvedtak etter forvaltningslova vert omfatta, sjå kapittel 6.3. Motsett er det konkludert med at faktiske handlingar og utsegn som berre er til informasjon, ikkje vert omfatta av vedtaksomgrepet, sjå kapittel 6.1. Eit «vedtak» etter kommunelova § 5-4 første ledd må difor vere meir enn faktiske handlingar og utsegn berre til informasjon, men det treng ikkje oppfylle vilkåra for «vedtak» etter forvaltningslova § 2.

Etter ordlyden i kommunelova § 5-4 første ledd skal «vedtak» berre gjelde for «saker som gjelder lovpålagte oppgaver». Det må altså vere «vedtak» i «saker» som må ha ei tilknytning til «lovpålagte oppgaver». Kva som ligg i omgrepet «lovpålagte oppgaver», vert drøfta over i kapittel 4.

Omgrepet «saker» er svært vidt. Ut ifrå ei ordlydstolking må ei avgjerd i alle fall tematisk ha ei tilknytning til eit felles tema for å kunne kallast for same sak. Kva som inngår i ein sak, må avgjerast konkret. Eit døme frå kommunelova § 9-13 er kommunen si oppgåve med å ha internkontroll med kommunale føretak. Oppgåva er lovfesta i kommunelova, og alle vedtak som høyrer til slik internkontroll, fell innanfor desse «sakene». Avgjerder rundt internkontrollen, som til dømes undersøkingar som endar med avvik, vil ikkje vere «vedtak» etter forvaltningslova, då dette er interne saker i kommunen, men kan et «vedtak» etter kommunelova.

---

<sup>93</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 331.

Kommunelova § 5-4 første ledd omfattar alle avgjerder i «saker som gjelder lovpålagte oppgaver», og som overstig den nedre grensa for kva som vert rekna for «vedtak». Omgrepet «vedtak» i kommunelova § 5-4 første ledd skal tolkast vidare enn «vedtak» etter forvaltningslova § 2.

## 7. Så langt lovgivinga opnar for det

### 7.1. Ordlyd, forarbeid og juridisk teori

Etter kommunelova § 5-4 første ledd kan kommunane delegere myndet til å treffe vedtak berre «så langt lovgivingen åpner for det». Ordlyden i heimelen er mangetydig. Omgrepet «så langt lovgivingen åpner for det» kan tolkast mellom anna som at kommunen kan delegere myndet så lenge det ikkje står eit forbod mot delegering i lovgivinga. Det kan òg tolkast som at det må stå i lova at kommunen kan delegere, for at lovgivinga «åpner for det». Spørsmålet er altså om det må stå eksplisitt i lovgivinga at vedtaksmynda kan delegerast, eller om delegering er lov så lenge det ikkje står eksplisitt i teksten at delegering er avskoren.

Kva som ligg i «så langt lovgivingen åpner for det», kjem etter departementet sitt syn an på ei tolking av heimelsgrunnlaget i saka.<sup>94</sup> Departementet uttalar seg slik om spørsmålet om delegering må ha vore nemnt eksplisitt i lova eller ikkje:

Om det er adgang til delegering i en gitt sak, vil måtte bero på en tolkning av det aktuelle hjemmelsgrunnlaget. Det er ikke prinsipielt annerledes enn utvalgets formulering [‘hvis kommuneloven eller annen lov gir adgang til det’] eller høringsinstansenes formulering [‘dersom dette ikke strider mot lov’]. Også i de tilfellene ville man måtte tolke hjemmelsgrunnlaget. Departementets forslag til lovtekst tar sikte på å få fram at det aktuelle hjemmelsgrunnlaget ikke nødvendigvis trenger å være eksplisitt. Etter forslaget må man altså foreta en lovtolkning av hjemmelsgrunnlaget basert på alminnelige rettskildeprinsipper. Resultatet av en slik lovtolkning vil være avgjørende for om vilkåret ‘så langt lovgivingen åpner for det’ er oppfylt.<sup>95</sup>

Departementet gjekk ikkje vidare med verken lovutvalet eller høringsinstansane sine framlegg.<sup>96</sup> Grunngevinga var at begge framlegga kan «skape tvil om kravet til hjemmelsgrunnlaget».<sup>97</sup> Utsegna om at det aktuelle heimelsgrunnlaget «ikke nødvendigvis

---

<sup>94</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 66.

<sup>95</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid.

trenger å være eksplisitt» kan tolkast som at departementet meiner at det ikkje treng å stå eksplisitt i lovteksten at delegering er lov for at ein kommune skal kunne delegere sitt myndet.

Med formuleringa som departementet valde, «så langt lovgivningen åpner for det», meiner dei at delegeringsmogelegheita må avgjerast med ei lovtolking av heimelsgrunnlaget basert på alminnelege rettskjeldeprinsipp.<sup>98</sup> Resultatet av ei lovtolking vert avgjerande for om vilkåret «så langt lovgivningen åpner for det» er oppfylt.<sup>99</sup>

Dersom ein legg departementets syn til grunn, skal «så langt lovgivningen åpner for det» verken oppfattast som at ein må ha klår lovheimel for å kunne delegere, eller at ein kan delegere så lenge ein ikkje har klår lovheimel imot dette. Formuleringa som departementet kom med framlegg om, er meint å skulle invitere til ein konkret vurdering av heimelsgrunnlaget. I praksis inneber ein konkret vurdering at lovteksten i særlovene ikkje treng å nemne delegeringstilgjenge for at kommunane skal kunne delegere. Men sjølv om det ikkje står eksplisitt, vil nokon av føresegnene likevel ikkje «åpne for» delegering etter kommunelova § 5-4 første ledd. Spørsmålet vert då kva moment som skal inngå i vurderinga, og korleis dei burde vektleggast.

Kommunelova vart vedteken i 2018. Det er difor ikkje skrive mykje litteratur om delegeringsheimelen i § 5-4 endå. Men Overå og Bernt har skrive noko om deira syn på spørsmålet om eksplisitt lovheimel og kva moment som bør gå inn i vurderinga. Forfattarane meiner at sjølv om ordlyden og forarbeida ikkje stiller eit krav om eksplisitt heimel, må utgangspunktet vere at det er tilgjenge til ekstern delegering som må grunngjevast, ikkje det motsette.<sup>100</sup> Dei meiner altså at dersom kommunen ønskjer å delegere, må dei kunne grunngje at dei har tilgjenge til dette i lovgivinga.

I sjølve drøftinga av om det er delegeringstilgjenge eller ikkje, meiner Overå og Bernt at betydinga av det aktuelle saksfeltet bør vurderast. Forfattarane meiner at dersom vedtakskompetansen i dei lovpålagte oppgåvene gjeld prinsipielle saker, talar dette mot delegering av vedtaksmynda.<sup>101</sup> Når det gjeld vurderinga etter kommunelova § 5-4 første

---

<sup>98</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Overå og Bernt *Kommuneloven 2018* (2019) s. 53.

<sup>101</sup> Ibid.



ledd, meiner Overå og Bernt også at ein bør legge vekt på kva type myndet det er tale om å delegere, og om det er sterk trong for å delegere dette myndet. Vidare skriv dei at graden av kommunalt eigarskap, og om det eksterne rettssubjektet ikkje fungerer utan delegeringa, også vil ha verknad for om det er høve til å delegere etter kommunelova § 5-4.<sup>102</sup>

Departementet skriv ikkje noko om at dei ønskjer å endre eller halde på delegeringslæra som gjaldt før kommunelova § 5-4 vart vedteken. Dersom rettstilstanden ikkje er endra, kan moment frå den ulovfesta læra nyttast i tolkinga av kommunelova § 5-4.

## 7.2. Reelle omsyn

### *7.2.1 Delegering av myndet frå kommunar til eigne rettssubjekt etter den ulovfesta delegeringslæra*

Før kommunelova 2018 var det nokon særskilte delegeringsheimlar i kommunelova av 1992.<sup>103</sup> Men kommunelova av 1992 hadde ingen generell delegeringsheimel frå kommunen til sjølvstendige rettssubjekt.<sup>104</sup> I IKS-lova § 10 ellefte ledd står det «selskapet har myndighet til å treffe enkeltvedtak [...], jf. forvaltningsloven § 2». Det er ikkje ein generell delegeringsheimel<sup>105</sup>, men heimelen syner at delegering av vedtaksmyndet etter forvaltningslova var mogeleg, også før kommunelova av 2018 § 5-4 kom.

Den alminnelege delegeringslæra er ulovfesta. Utgangspunktet etter den alminnelege delegeringslæra er at berre regjeringa og departement kan delegere sitt myndet vidare til underordna organ, utan lovheimel.<sup>106</sup> Ei antitetisk tolking av dette vert at alle andre delegeringar treng heimel i lov. For kommunar er difor utgangspunktet at dei må ha heimel i lov for å delegere myndet til andre rettssubjekt, som interkommunale selskap.

I Rt. 1986 s. 46 syner Høgsterett til juridisk teori om utviklinga av den ulovfesta delegeringslæra.<sup>107</sup> I litteraturen Høgsterett syner til, står det at delegering frå andre organ enn

---

<sup>102</sup> Overå og Bernt *Kommuneloven 2018* (2019) s. 53.

<sup>103</sup> Mellom anna kommunelova av 1992 § 16 femte ledd siste setning, kapittel 5 A og § 62 andre ledd.

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 42 (1991–1992) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) s. 110.

<sup>105</sup> Bjella mfl., *Kommunale selskaper og foretak* (2001) s. 149.

<sup>106</sup> Rt. 1986 s. 46, 48. Dommen handlar om delegering frå direktorat til fylkesmannen. Høgsterett sine utsegn er difor ikkje direkte relevante for kommunar sitt delegeringstilgjenge til sjølvstendige rettssubjekt.

<sup>107</sup> Rt. 1986 s. 46, 48 syner til Frihagen, *Lærebok i forvaltningsrett* (1972), og Eckhoff, *Forvaltningsrett* (1982).

regjering og departement som utgangspunkt ikkje kan delegere mynda vidare utan heimel.<sup>108</sup> Det same gjeld for delegering til uavhengige eller private organ, her er utgangspunktet at ein treng lovheimel for å kunne delegere.<sup>109</sup>

I eit brev frå lovavdelinga til Fredrikstad kommune i 1987 angående delegering til eit interkommunalt elkraftverk stadfestar lovavdelinga framgangsmåten som Frihagen syner til. I brevet kjem lovavdelinga først fram til at verken generell kommunal lovgiving eller særlovgivinga seier noko om delegeringsmogelegheita. Dei slår òg fast at forarbeida heller ikkje ser på spørsmålet. Lovavdelinga syner så til juridisk teori og utgangspunktet om at dersom ikkje spesiallov og forarbeida til lov gjev haldepunkt for delegering, er det ein presumpsjon for at kommunale organ ikkje kan delegere.<sup>110</sup>

Spørsmålet må løysast ut ifrå ei avveging av reelle omsyn.<sup>111</sup> Dei lister opp nokon omsyn som bør takast med i vurderinga. Mellom anna trongen for delegering. Om kommunen ikkje får delegert, vil dette innebere ein stor arbeidsbelastning for kommunen å gjere desse arbeidsoppgåvene sjølv. Vidare skal det leggjast vekt på kva type myndet delegeringa gjeld. Det er til dømes ein skilnad på saksførebuing og vedtakskompetanse. Kva organ det vert delegert til, har også betyding. Her vektlegg lovavdelinga særleg om organet er underordna kommunestyret i tradisjonell forstand eller ikkje.<sup>112</sup>

Lovutvalet til kommunelova av 1992 tok opp problemstillinga om delegering av verksemd frå kommunen til eit fullt ut privateigd foretak gjer politisk styring vanskelegare. På dette tidspunktet var ikkje IKS-lova vedteken, men nokon av argumenta har overføringsverdi fordi eit interkommunalt selskap er eit fullt ut kommunalt eigd selskap som fungerer som sjølvstendig rettssubjekt utanfor kommunen.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> Frihagen, *Lærebok i forvaltningsrett* (1972) s. 215, utgangspunktet er modifisert i Frihagen, *Forvaltningsrett* (1991) s. 232.

<sup>109</sup> Frihagen, *Lærebok i forvaltningsrett* (1972) s. 215, utgangspunktet er vidareført i Frihagen, *Forvaltningsrett* (1991) s. 234.

<sup>110</sup> Lovavdelinga, «Fredrikstad kommune – delegasjon av kommunestyrets myndighet etter industrikonsesjonsloven § 24 siste ledd» (1987).

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner s. 218.

Lovutvalet meinte at det ikkje er aktuelt å la selskapa utøve offentleg myndigheit, med mindre heilt spesielle forhold tilseier det. Dei grunngjev dette med at verken forvaltningslova, offentleglova eller møtereglane i kommunelova vil gjelde dersom selskapet ikkje utøver offentleg myndet, og at som utgangspunkt fell verksemda utanfor Sivilombodsmannen sitt kompetanseområde.<sup>114</sup> Vidare meiner komiteen at fristilling kan skape problem for kontroll av og ein samordna styring av forvaltninga. Til slutt skriv komiteen at fristilling vil kunne gje eit svært uklårt ansvarsforhold.<sup>115</sup>

Lovutvalet til lov om interkommunale selskap ser ikkje ut til å ha ein like sterk meining om delegeringa til eigne rettssubjekt. Dei skriv mellom anna at det ikkje går an å seie generelt om lovpålagt kompetanse kan delegerast til andre rettssubjekt eller ikkje, men at dette må avgjerast etter ei konkret tolking av lovgrunnlaget.<sup>116</sup> Dersom lovgrunnlaget ikkje seier noko om delegering, må ein gjere ei vurdering av oppgåva si art, og kva behov lovgjevar må ha sett på som vesentlege for sakshandsaminga og styring med verksemda.<sup>117</sup> Lovutvalet syner så til utgangspunktet om at det berre er departementa som kan delegere utan lovheimel, men balanserer dette med å skrive at det likevel er nokre tilfelle der ein på grunnlag av forarbeid og omsyn kan forsvarleg delegere kompetanse til andre enn kommunens eigne organ.<sup>118</sup> Utsegna i denne utgreiinga ser ut til å omtale delegering av lovbestemte oppgåver til eigne rettssubjekt og delegering av offentleg myndet til eigne rettssubjekt om kvarandre.<sup>119</sup> Dette gjer det vanskeleg å hente ut kva lovutvalet eigentleg meiner om spørsmålet.<sup>120</sup>

I juridisk teori har Sletnes kome med ein generell konklusjon på spørsmålet om det er mogeleg å delegere myndet til eigne rettssubjekt.<sup>121</sup> Ho skriv at delegeringstilgjenge avheng av ei tolking av heimelsgrunnlaget. Vidare stiller ho òg opp nokre utgangspunkt. Mellom anna må ein krevje «relativt klar» lovheimel for at det skal vere tilgjenge til delegering av offentleg myndet. Men kor klår lovheimelen må vere, vil variere etter kva slags myndet det er snakk om å delegere. Dess meir inngripande myndet, dess sterkare krav til klår lovheimel. Ho skriv at dersom særlova ikkje «eksplisitt hjemler» delegering av offentleg myndet, bør ein ha

---

<sup>114</sup> NOU 1990: 13 s. 218.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> NOU 1995: 17 punkt 7.3.5.2.

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 72.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 75.

«relativt klare holdepunkter» i andre rettskjelder, som forarbeid og reelle omsyn, for at delegering skal vere mogeleg.<sup>122</sup>

Overå og Bernt skriv kort i si kommentarutgåve til den nye kommunelova av 2018 at delegering av vedtaksmyndet i saker om lovpålagde oppgåver til eksterne rettssubjekt krev «en eller annen form for særskilt hjemmel» etter den tradisjonelle delegeringslæra.<sup>123</sup>

Frå juridisk teori er det også skrive om konkrete rettsområde innan den alminnelege delegeringslæra frå kommunar til private rettssubjekt, mellom anna om privatisering av barnevernstenesta.<sup>124</sup> Forfattaren kom fram til at det per 2004 ikkje var lovleg å delegere avgjerdsmyndet frå kommunen ut til andre rettssubjekt for dei oppgåvene ho såg på innan barnevern. Ho la vekt på mellom anna at barnevernstenesta er eit rettsområde der staten gjer store inngrep overfor innbyggjarane, på at mogelegheita for det offentlege til å styre dei private rettssubjekta kan variere ut ifrå kva som vert avtalt i det enkelte tilfelle, og på om kommunen kontrollerte rettssubjekta ofte nok eller i det heile.<sup>125</sup>

Høyland skriv om delegering av myndet innan kommunal hamneverksemd.<sup>126</sup> Ho skriv at utgangspunktet er at myndet berre kan delegerast til andre rettssubjekt dersom lovgivinga opnar for det. Men ho meiner det er mellom anna to tilfelle som gjer at utgangspunktet vert modifisert. For det første ser det for ho ut som at litteraturen som har utvikla utgangspunktet, berre kommenterer tilgjenge til å delegere frå kommunar til «private», og ikkje IKS, som verken er ein del av det kommunale apparatet eller privat.<sup>127</sup> For det andre meiner ho at læra om delegering ser ut til å vere i utvikling og går i retning av at spørsmålet bør løysast ut frå reelle omsyn tilknytt den enkelte situasjon. Høyland kjem til at oppgåver etter hamnelova kan delegerast til interkommunale selskap, sjølv om oppgåvene er utøving av offentleg myndet.<sup>128</sup>

Summert opp var rettstilstanden før lovendringa kom i 2018, at delegering av avgjerdsmyndet frå kommune til eigne rettssubjekt i utgangspunktet trengte heimel i lov.<sup>129</sup> Men denne læra

---

<sup>122</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 75.

<sup>123</sup> Overå og Bernt, *Kommuneloven 2018* (2019) s. 52.

<sup>124</sup> Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevernet» (2004).

<sup>125</sup> Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevernet» (2004) punkt. 4.3.4.

<sup>126</sup> Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001).

<sup>127</sup> Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001) s. 10.

<sup>128</sup> Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001) s. 14.

<sup>129</sup> Frihagen, *Lærebok i forvaltningsrett* (1972) s. 215.

vart utvikla i juridisk teori. Då Høgsterett handsama spørsmålet om eit direktorat kunne delegerer myndet til å gje reglar om garnfiske til fylkesmannen i området, kom Høgsterett fram til at dette var mogeleg.<sup>130</sup> Grunngevinga var reelle omsyn, som at fylkesmannen var nærast til å fastsette reglar om dette grunna lokalkunnskap.<sup>131</sup> Høgsterett gjorde altså ein konkret vurdering for å løyse spørsmålet om det var delegeringstilgjenge av myndet.

Seinare lovforarbeid til kommunelova av 1992 kjem til at delegering av offentleg myndet til eigne rettssubjekt ikkje bør vere mogeleg. I lovforarbeid til IKS-lova verkar det ikkje som dei held på same standpunkt som lovutvalet til kommunelova av 1992, men utvalet kjem heller ikkje med ei endeleg avklaring. Dei lister opp moment som oppgåva si art og styring av verksemda i drøftinga av delegeringstilgjenge.<sup>132</sup> Lovutvalet gjorde ei vurdering av delegeringstilgjenge i ei konkret sak og trekte fram moment som trongen for delegering, arbeidsbelastning, type myndet, kva organ ein delegerer til, og om organet er underordna kommunestyret eller ikkje.<sup>133</sup> Frå juridisk teori ser det ut til at utgangspunktet vert noko mjuka opp på område der legalitetsprinsippet ikkje vert avgjerande.

Spørsmålet om delegering av vedtaksmyndet frå kommunen til sjølvstendige rettssubjekt før lovendring i 2018 verkar ikkje som det har eit klårt svar i verken lovgivinga, frå Høgsterett eller i juridisk teori. Det ser ut til at dei fleste rettskjeldene syner til utgangspunktet om at kommunen må ha heimel i lov for å delegerer myndet, men at det kan tenkast unntak frå dette.<sup>134</sup> Delegering på rettsområde der utøving av myndet er klårt framståande, som for barnevern, ser ut til å måtte ha ein klår heimel i lov framfor ei konkret vurdering.<sup>135</sup>

Dei lovkjeldene som i dei seinare åra opnar for ei konkret vurdering, gjer dette ut ifrå kva rettsområde delegeringa gjeld.<sup>136</sup> Mellom anna vert trongen for delegering<sup>137</sup> og oppgåva si art vektlagt i vurderinga av om det er mogeleg å delegerer.<sup>138</sup> Desse momenta kan takast med i

---

<sup>130</sup> Rt. 1986 s. 46.

<sup>131</sup> Rt. 1986 s. 46, 48.

<sup>132</sup> NOU 1995: 17 punkt 7.3.5.2.

<sup>133</sup> Lovavdelinga, «Fredrikstad kommune – delegasjon av kommunestyrets myndighet etter industrikonsesjonsloven § 24 siste ledd» (1987).

<sup>134</sup> Til dømes Rt. 1986 s. 46 og Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001) s. 14.

<sup>135</sup> Sandberg, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevernet» (2004) punkt 3.3.

<sup>136</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 75.

<sup>137</sup> Lovavdelinga, «Fredrikstad kommune – delegasjon av kommunestyrets myndighet etter industrikonsesjonsloven § 24 siste ledd» (1987).

<sup>138</sup> NOU 1995: 17 punkt 7.3.5.2.

ei drøfting av om lovgivinga «åpner for» delegering etter kommunelova § 5-4 første ledd, då det skal gjerast ei konkret vurdering etter § 5-4, akkurat som det ser ut til at ein skulle gjere etter den ulovfesta læra.

### *7.2.2. Lovutvalet sitt framlegg til kommunelova § 5-4 første ledd*

I 2016 kom det som nemnt eit forslag til ny kommunelov.<sup>139</sup> I utgreiinga drøfta utvalet spørsmålet om delegering til andre rettssubjekt, men kom med eit anna framlegg enn det som er vedteke i lova i dag. Spørsmålet er om ein kan nytte argumentasjonen frå utvalet til å tolke kva som ligg i ordlyden som vart vedteken i kommunelova § 5-4 første ledd.

For den nye kommunelova ønska utvalet å lovfeste eit generelt føresegn for kommunane til å delegere myndet til sjølvstendige rettssubjekt. I forslaget skriv lovutvalet at dei ønskjer å tydeleggjere at delegering til private berre kan gjerast dersom det er heimel til det i lov.<sup>140</sup> Dette kan tolkast som at utvalet ønskjer at delegering til private rettssubjekt berre skal kunne skje der det står eksplisitt i lovheimelen at det er tilgjenge for dette.

Vidare ønskjer lovutvalet å avgrense hovudregelen i saker som gjeld lovpålagde oppgåver.<sup>141</sup> I desse sakene meinte lovutvalet at kommunen berre skal få delegere dersom «kommuneloven eller annen lov gir adgang til det».<sup>142</sup> Dei skriv så at dette framlegget vil vere ein «viss begrensning i adgangen til å delegere myndighet til å treffe vedtak i saker som ikke har prinsipiell betydning».<sup>143</sup> Utvalet ser altså ut til å meine at dersom dei krev lovheimel for delegering frå kommunar til eigne rettssubjekt, vil det vere ei avgrensing av kommunane sitt delegeringstilgjenge etter ulovfesta rett, som då var gjeldande rett. Vidare skriv lovutvalet at «der det er hjemmel for det i lov» kan kommunen «også delegere myndighet til å treffe vedtak i saker som har prinsipiell betydning, til andre rettssubjekter».<sup>144</sup> Ut ifrå utgreiinga til lovutvalet til kommunelova av 2018 ser det ut til at dei meiner at eit krav til heimel i lov for delegering av lovpålagte oppgåver vil vere ein innstramming samanlikna med kommunane si moglegheit til å delegere etter ulovfesta delegeringslære.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> NOU 2016: 4 Ny kommunelov s. 95.

<sup>140</sup> NOU 2016: 4 s. 97.

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> NOU 2016: 4 s. 97.

Departementet valde å gå vekk ifrå framlegget til lovutvalet og heller velje ei løysing som la opp til ein konkret vurdering. Departementet sitt framlegg, som vart vedteke av lovgjevar, tek avstand frå utvalet sitt framlegg. Eit så medviten val må difor føre til at argument knytt til utvalet sitt framlegg om ordlyd til § 5-4 første ledd ikkje kan nyttast til å tolke kommunelova § 5-4 første ledd. Kommunelova § 5-4 skal derfor ikkje tolkast som ein innstramming av delegeringstilgjenge som var etter den ulovfesta delegeringslæra.

### *7.2.3. Skilnaden på eit interkommunalt selskap og eit aksjeselskap*

I litteraturen frå før kommunelova av 2018 trekker fleire forfattarar fram at det er ein skilnad på å delegere til eit interkommunalt selskap og å delegere til aksjeselskap eller andre liknande private selskap generelt.<sup>146</sup> Spørsmålet vert då om det er grunnlag for å skilje delegering av myndet til interkommunale selskap og aksjeselskap som er eigd fullt ut av kommunen. Dersom det er grunnlag for å skilje, vil det då vere meir som talar for at kommunane skal kunne delegere til eit interkommunalt selskap framfor eit aksjeselskap.

Interkommunale selskap vart vedteke som selskapsform fordi lovgjevar så det som naudsynt å vedta ei lov som gjeld spesielt der kommunar er eigarar av selskapet, ut ifrå omsynet til mellom anna politisk styring og kontroll.<sup>147</sup> Oppbygninga til eit interkommunalt selskap er basert på oppbygninga til eit aksjeselskap etter aksjeselskapslova.<sup>148</sup> Det er difor store likskapar mellom organisasjonsformene. Nokre skilnader er det likevel. Desse vert lista opp under.

Representantskapet er øvste myndet i det interkommunale selskapet.<sup>149</sup> Gjennom representantskapet kan deltakarkommunane utøve sitt myndet.<sup>150</sup> Representantskapet har same stilling som ein generalforsamling i eit aksjeselskap etter vanleg selskapslovgiving.<sup>151</sup> Det er gjennom generalforsamlinga at aksjeeigarane kan utøve sitt myndet.<sup>152</sup>

---

<sup>146</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 75 og Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001) s. 10.

<sup>147</sup> NOU 1995: 17 punkt 1.2.2.

<sup>148</sup> Høyvik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 532.

<sup>149</sup> IKS-lova § 7 første ledd andre setning.

<sup>150</sup> IKS-lova § 7 første ledd.

<sup>151</sup> Aksjelova § 5-1 første ledd.

<sup>152</sup> Aksjelova § 5-1.

For interkommunale selskap har lovgjevar andre og strengare reglar for korleis mynda kan utøvast i representantskapet, sjå IKS-lova §§ 6–9, samanlikna med vanleg selskapslovgiving, sjå aksjelova § 5-2. Mellom anna må kommunestyret «selv»<sup>153</sup> velje sin kandidat til representantskapet.<sup>154</sup> Kommunestyret må difor vere med på å avgjere kven som skal representere deira kommune i det interkommunale samarbeidet. Kommunestyret har instruksjonsrett overfor sine medlemmer i representantskapet.<sup>155</sup> Denne instruksjonsretten går ut på at fleirtalet i kommunestyret kan gje sine representantar instruks om stemmegjeving.<sup>156</sup>

Vidare er det eit krav at alle medlemmane av det interkommunale selskapet skal ha ein representant i representantskapet, sjå IKS-lova § 6. Slik treng det ikkje vere i eit aksjeselskap.<sup>157</sup> Nokre oppgåver som etter selskapslova ligg til generalforsamlinga, må kommunestyra i deltakarkommunane handsame sjølv, sjå mellom anna utelating i IKS-lova § 31 samanlikna med selskapslova § 2-36.<sup>158</sup>

Under representantskapet ligg styret, sjå IKS-lova § 10 andre ledd. Etter vanleg selskapslovgiving har styret same plassering i hierarkiet som styret i eit interkommunalt selskap, sjå aksjelova § 6-1 andre ledd. Styret vel dagleg leiar, forvaltar selskapet og skal sjå til at verksemda vert drifta med selskapsavtala og representantskapet sine retningslinjer.<sup>159</sup>

Etter IKS-lova er det lagt fleire oppgåver til representantskapet enn til styret, samanlikna med generalforsamlinga og styret i eit aksjeselskap.<sup>160</sup> Det er også tatt inn nokon særskilde føresegner som gjeld økonomistyringa i IKS-lova.<sup>161</sup> Dette er føresegn me finn att i kommunelovgivinga generelt, sjå kommunelova § 14-3. Men ikkje i selskapslova.

Summert opp skil IKS-lova seg ut ved at kommunestyret må velje sin kandidat til det øvste organet i selskapet, kommunen har instruksjonsmyndet over denne representanten og alle

---

<sup>153</sup> Sjå kapittel 5.1.

<sup>154</sup> IKS-lova § 6 første ledd.

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) s. 95.

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Høivik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 533.

<sup>158</sup> For fleire døme sjå Høivik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 532–534.

<sup>159</sup> IKS-lova §§ 13 og 14.

<sup>160</sup> Sjå mellom anna IKS-lova § 18 og aksjelova § 6-12 andre ledd om vedtak av selskapet sitt budsjett.

<sup>161</sup> Til dømes IKS-lova § 20 om økonomiplan.



eigarkommunane må ha minst ein slik representant. Dette sikrar at kommunen ikkje kan organisere seg vekk frå ein måte å påverke selskapet på. Vidare er det òg fleire større og viktige oppgåver for selskapet som er løfta opp frå styret til representantskapet, slik at det organet der kommunane har direkte instruksjonsmyndet over sin representant, skal avgjere viktige spørsmål for selskapet.

I forarbeida til kommunelova av 2018 er det ikkje skilt mellom interkommunalt selskap og aksjeselskap når kommunen er eigar av selskapa. Desse organisasjonsformene er handsama samla under overskrifter som «Delegering til andre rettssubjekt» og har same reglar for delegering.<sup>162</sup> Spørsmålet er om skilnadane over gjer at interkommunale selskap og aksjeselskap er så forskjellige at det er ulike omsyn som gjer seg gjeldande ved delegering til dei.

Både Sletnes og Høyland har i sine framstillingar om delegering til eigne rettssubjekt trekt eit skilje mellom interkommunale selskap og aksjeselskap. Dei har begge sett det som meir problematisk at det vert delegert til eit interkommunalt selskap organisert som eit aksjeselskap framfor delegering til eit interkommunalt selskap etter IKS-lova.<sup>163</sup> Høyland grunngjev sitt standpunkt med at interkommunale selskap etter hennar meining ligg utanfor det kommunale apparatet, men at selskapsforma heller ikkje er eit fullverdig privat selskap.<sup>164</sup>

Høivik stiller seg tvilande til om det er naudsynt med ein eigen lov for interkommunale selskap, då han meiner at effekten av føresegna som skil eit interkommunalt selskap frå eit aksjeselskap, ikkje er stor.<sup>165</sup> Forfattern kjem til at organiseringa gjennom interkommunale selskap kan ha positive effektar, som at det er ein enkel organiseringsform for mindre kommunar som ikkje har ressursar til å sikre seg gjennom vedtekter i eit samarbeid. Etter hans meining kan lova i ein forlenging av dette ha ein pedagogisk funksjon. I tillegg nemner forfattern at fordi selskapet heiter noko anna enn det ein forbinder med eit profittorientert selskap, kan det opplevast som mindre kontroversielt å velje denne organisasjonsforma. Men han kjem til at desse fordelane ikkje veg opp for at aksjeselskapsforma er kjend, at den er prøvd ut, og at fleire tvilsspørsmål allereie er prøvd ut. Dei spesielle trekka med IKS-lova

---

<sup>162</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 66.

<sup>163</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 75 og Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001) s. 10.

<sup>164</sup> Høyland, «Organisering av kommunal havnevirksomhet» (2001) s. 10.

<sup>165</sup> Høivik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 547.

som er lista over, meiner forfattaren at ein kan oppnå ved vedtektsregulering i aksjeselskap, på grunn av lovgivinga sin generelle fleksibilitet.<sup>166</sup>

Forfattaren meiner at eit betre system hadde vore at kommunane nytta aksjeselskapsforma for all kommunal verksemd som skal organiserast i sjølvstendige rettssubjekt.<sup>167</sup> For dei kommunane som manglar kompetanse til å sikre eigne rettar gjennom vedtekter, kan ein utvikle standardvedtekter. Etter hans meining bør ein heller organisere verksemda innan forvaltningshierarkiet i kommunelova dersom ein meiner at dei alternative privatrettslege modellane er utilstrekkelege.<sup>168</sup>

Over er det synt til fleire skilnader mellom organiseringa i eit interkommunalt selskap og eit aksjeselskap. Denne skilnaden er mellom anna grunngeve ut ifrå omsynet til politisk styring og kontroll.<sup>169</sup> I utgangspunktet vil særskilde føresegn som skal sikre politisk styring, kunne føre til at delegeringstilgjenge til eit interkommunalt selskap skal vere større enn til eit aksjeselskap. Organisasjonen vert «tvungen» inn i eit samarbeid der den må rette seg etter dei spesielle omsyna som gjer seg gjeldande i selskap der kommunar som politiske organ er eigarar. Men som Høivik konkluderer med, kan ein få det same resultatet ved å nytte vedtektsreguleringa i aksjeselskap som ein får ved å nytte organiseringa etter IKS-lova.<sup>170</sup> Argumentet med at det difor er meir som talar for delegering til selskap som er organisert etter IKS-lova, framfor til aksjeselskap, vert etter mitt syn viska ut, då ein etter begge selskapsformene kan nå same resultat.

Etter mi meining skal det difor ikkje skiljast spesielt mellom delegeringstilgjenge til eit interkommunalt selskap og til eit aksjeselskap, då dei spesielle omsyna som gjer seg gjeldande der kommunar er eigarar av selskapet, også kan takast vare på etter vanleg selskapslovgiving. Resultatet av å organisere selskapet etter dei to ulike lovene kan verte heilt likt.

---

<sup>166</sup> Høivik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 547.

<sup>167</sup> Høivik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 549.

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> NOU 1995: 17 punkt 1.2.2.

<sup>170</sup> Høivik, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap» (2005) s. 547.

#### *7.2.4. Forvaltningslova si betyding for tolkinga av kommunelova § 5-4 og interkommunale selskap*

I forvaltningslova § 1 står det at lova gjeld for «virksomhet som drives av forvaltningsorganer». Kommunar vert rekna som forvaltningsorgan etter definisjonen i forvaltningslova § 1 andre ledd. Dersom kommunen kan delegere til eit selskap der også forvaltningslova gjeld, vil omsynet til mellom anna forsvarleg sakshandsaming også vere ivareteken etter delegeringa. At forvaltningslova gjeld generelt for heile selskapet som får delegert myndet, kan føre til at det er fleire grunnar for å delegere til slike type selskap framfor selskap der forvaltningslova ikkje gjeld. Spørsmålet vert då om forvaltningslova gjeld for heile verksemda til interkommunale selskap organisert etter IKS-lova.

Private rettssubjekt, som interkommunale selskap, vert rekna som forvaltningsorgan «i saker hvor det treff enkeltvedtak», sjå fvl. § 1. Denne oppgåva handlar om delegering av myndet til å treffe vedtak i saker etter forvaltningslova sine reglar. Etter forvaltningslova § 1 vil forvaltningslova gjelde for selskapet i akkurat desse sakene.<sup>171</sup> Men det inneber ikkje at forvaltningslova gjeld for resten av verksemda til det interkommunale selskapet. Spørsmålet vert då om forvaltningslova gjeld for interkommunale selskap generelt eller berre for dei sakene der selskapet har fått delegert myndet til å treffe vedtak på vegne av eigarkommunane.

I forvaltningslova § 1 står det at lova gjeld for «virksomhet som drives av forvaltningsorganer». I andre setning vert forvaltningsorgan definert som «ethvert organ for stat og kommune». Første spørsmål er om eit interkommunalt selskap kan reknast som eit «organ for [...] kommune». Ordet «forvaltningsorgan» kan tolkast som organ som er ein del av det kommunale forvaltningshierarkiet. Etter ein naturleg språkleg forståing syner «for [...] kommune» til at organet må ha ei nær organisatorisk tilknytning til kommunen. Denne tolkinga inneber at tilknytninga til det kommunale forvaltningshierarkiet kan vere meir avgjerande for om forvaltningslova gjeld, enn organet si organisasjonsform.

I forarbeida skriv lovutvalet at lova si rekkevidde skal vere «meget vid».<sup>172</sup> Lova er meint å gjelde for all utøving av myndet og anna verksemd som skjer på det offentlege sine vegne.<sup>173</sup>

---

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingssåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) s. 31.

<sup>172</sup> NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning s. 433.

<sup>173</sup> Ibid.

Vidare står det i forarbeida at det vil vere tvil om kva som ligg i omgrepet «forvaltningsorgan», men at det ikkje var naudsynt å forklare ytterlegare, då forvaltningslova sine reglar om sakshandsaming uansett vil gjelde etter § 1 tredje punktum for dei rettssubjekta som treff vedtak, og som ikkje kan reknast for å vere «forvaltningsorgan [...] for stat eller kommune» etter § 1 første og andre punktum.

Det står ikkje eksplisitt i forvaltningslova eller forarbeida at lova skal gjelde i sin heilskap for interkommunale selskap. Men verken ordlyden eller forarbeida stenger for at lova kan gjelde heile verksemda til slike selskap.

Organisasjonsforma interkommunale selskap eksisterte ikkje før i 1999, mens forvaltningslova kom i 1967. Tidslinja gjer at lovgjevar ikkje hadde mogelegheit til å tenke på modellen interkommunale selskap då dei laga forvaltningslova. Etterarbeid generelt og forarbeid til IKS-lova vil difor kunne få ei større vekt enn etter tradisjonell juridisk metode.

I forarbeida til IKS-lova skriv departementet at det kjem an på ein konkret vurdering om forvaltningslova gjeld i sin heilskap for eigne rettssubjekt, som interkommunale selskap.<sup>174</sup> Kva moment som eventuelt skal takast med i vurderinga, går dei ikkje inn på.

I 2015 vart det oppretta eit utval, Forvaltningslovutvalet, som skulle gå gjennom forvaltningslova av 1967 og ulovfesta forvaltningsrett.<sup>175</sup> Utvalet skulle kome med framlegg om endringar i eksisterande lov eller framlegg om ny lov. Dei leverte ei utgreiing til ny lov i 2019. I utgreiinga til ny forvaltningslov kjem det fram at forvaltningslova av 1967 gjeld for heile verksemda som ligg utanfor det tradisjonelle forvaltningshierarkiet når det private rettssubjektet utøver offentleg myndet. Vidare kjem det òg fram at utgangspunktet er at eigne rettssubjekt vert sett på som eit forvaltningsorgan etter forvaltningslova dersom det er fullt ut offentleg eigd.

Denne oppgåva tek føre seg delegering av offentleg myndet frå kommunar til interkommunale selskap. Interkommunale selskap kan berre vere fullt ut offentleg eigd av deltakarkommunane, sjå IKS-lova § 1. Etter utgreiinga til ny forvaltningslov skal

---

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) s. 79.

<sup>175</sup> Regjeringen.no, «Forvaltningslovutvalget».

forvaltningslova gjelde for heile verksemda til fullt ut offentleg eigde selskap som utøver offentleg myndet.<sup>176</sup> Forvaltningslova gjeld difor i sin heilskap for interkommunale selskap som er føresett i denne oppgåva, sjå forvaltningslova § 1 første og andre setning. Då forvaltningslova gjeld for interkommunale selskap med dei føresetnadane som er sett i denne oppgåva, er det eit argument for at myndet kan delegerast til selskap av denne typen.

#### *7.2.5. Instruksjonsmyndet som vilkår for delegering*

I forarbeid og teori ser forfattarane på det nære forholdet mellom delegeringstilgjenge og instruksjonsmyndet.<sup>177</sup> Spørsmålet er då om det er ein føresetnad at kommunen må ha og må nytte seg av instruksjonsmyndet for at dei skal kunne delegerer til eit interkommunalt selskap.

Etter IKS-lova § 7 skal deltakarkommunane utøve «sin myndighet i selskapet gjennom representantskapet». Ei naturleg språkleg tolking av dette er at kommunane kan bestemme over sin representant på ein slik måte at dei får utøva myndet i selskapet. Ordlyden legg opp til å syne at det er gjennom representantskapet kommunen har mogelegheit til å utøve myndet. Etter ordlyden i IKS-lova § 7 ser det ikkje ut til å vere ei plikt for kommunane til å utøve myndet i selskapet.

I forarbeida til IKS-lova står det at ordlyden i første setning skal bety at deltakarkommunane ikkje kan utøve myndet i selskapet på anna måte enn gjennom sine representantar i representantskapet.<sup>178</sup> Eigarkommunane har altså ikkje lov eller mogelegheit til å styre selskapet på anna måte enn gjennom sin representant i representantskapet.

Vidare står det i forarbeida til IKS-lova at kommunane har instruksjonsrett overfor sine medlemmar i representantskapet. Instruksjonsretten inneber at fleirtalet i kommunestyret «kan gi sine representanter instruks om stemmegivingen i representantskapet».<sup>179</sup> Dei opnar her opp for at kommunestyret kan instruere, men verken stenger for eller skriv at det må vere ei plikt til å instruere. Seinare i same avsnitt står det at dersom det ikkje er gjeve ein instruks, vert det opp til representantskapsmedlemmen å stemme «etter sin egen vurdering i de

---

<sup>176</sup> NOU 2019: 5 s. 162.

<sup>177</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 66 og Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett* (2018) s. 157, sjå drøftinga av desse kjeldene seinare i kapittel 7.2.5.

<sup>178</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) punkt 9.1.

<sup>179</sup> *Ibid.*

konkrete saker som er til behandling».<sup>180</sup> Representantskapsmedlemmen skal gje si stemme basert på «lov, selskapsavtale og alminnelige krav til lojalitet mot selskapet og den kommune [...] vedkommende representerer».<sup>181</sup> Her opnar forarbeida opp for at representanten kan handle utan ein instruks frå eigarkommunen. Det kan difor sjå ut som at det ikkje er eit krav for kommunane til å gje instruks for samarbeidet, og at det held med at dei berre delegerer vekk mynda.

I forarbeida til kommunelova av 2018 skriv departementet at organ som har fått delegert myndet, ikkje kan «frasi seg denne myndigheten og gi den til et organ det ikke har instruksjons- og omgjøringsmyndighet over».<sup>182</sup> Utsegna handlar om intern delegering til sideordna organ i kommunane. Men utsegna har overføringsverdi til delegering til interkommunale selskap, då det gjer uttrykk for at det ikkje er mogeleg for organ å delegere til andre organ dei ikkje har instruksjonsmyndet over, sjølv om dei alle er plassert under det kommunale forvaltningshierarkiet. Altså kan det sjå ut som at departementet meiner at instruksjonsmyndet er ein føresetnad for delegering. Det står likevel ikkje uttrykkeleg at organet må nytte seg av instruksjonsmynda, dei må berre ha mogelegheit til å nytte den.

Det ser ikkje ut til at instruksjonsmynda til kommunar overfor interkommunale selskap vert drøfta spesielt i juridisk teori.<sup>183</sup> Eckhoff og Smith skriv at verken Kongen eller andre offentlege organ kan avgrense sitt instruksjonsmyndet som dei har etter lova, eller gje vekk sin kompetanse. Ei side av dette er etter forfattarane si meining at eit organ «heller ikke kan fritta seg selv for det ansvaret som følger med bestemte kompetanser».<sup>184</sup> Ideen med at eit organ ikkje kan seie frå seg ansvaret, gjer at sjølv om kommunen delegerer til organ utanfor kommunehierarkiet, vil dei framleis sitte med ansvaret for oppgåva etter lova. Kommunestyret som øvste organ i kommunen er demokratisk vald til å styre dei oppgåvene som ligg til kommunen å utføre etter lovgivinga. I dette ligg eit overordna ansvar for oppgåvene. I ansvaret ligg ei plikt til å gje instruksar dersom det vert naudsynt for at oppgåva

---

<sup>180</sup> Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) punkt 9.1.

<sup>181</sup> Ibid.

<sup>182</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 66.

<sup>183</sup> Men Stortingets instruksjonsrett overfor regjeringa vert det skrive mykje om, sjå mellom anna (1) Stavang, Per, *Storting og regjering*, Alma Mater Forlag AS / Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 1999, (2) Holmøyvik, Eirik, «Med instruks skal landet byggjast?» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2018, s. 461–491, (3) Statsministerens kontor, *Om forholdet til Stortinget*, 2005, s. 34 og (4) Sejersted, Fredrik, «Om Stortingets kompetanse til å regjere over regjeringen» *Nytt Norsk Tidsskrift* 2003, s. 281–296.

<sup>184</sup> Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett* (2018) s. 157.

skal gjennomførast etter lova. Sjølv om det ikkje står uttrykkeleg i lova eller forarbeida må det derfor vere ei føresetnad for å kunne delegere at organet held på, og nyttar seg av, instruksjonsmyndet.

Kor langt plikta til å instruere strekker seg, er ikkje fastsett i lova eller forarbeida. Eckhoff og Smith skriv at kor omfattande instruksjonsmynda er, vil variere ut ifrå kva type organ, og kor «uavhengig» dette organet er frå regjeringa og departementa.<sup>185</sup> Kor den nedre grensa går for kva kommunane er pålagt å instruere om, må avgjerast konkret ut i frå vilkåra i oppgåva kommunen er pålagt.

For å summere opp: For dei oppgåvene der kommunen kan delegere vedtaksmyndet etter kommunelova § 5-4 første ledd, må det også følgje ei plikt til å nytte instruksjonsmynda kommunane har gjennom representantskapet. Kommunestyret kan ikkje delegere vekk oppgåva utan å nytte seg av instruksjonsmynda av omsyn til den demokratiske styringskjeda. Kva kommunestyret må ta stilling til, kjem an på ei konkret vurdering ut ifrå mellom anna omsynet til kommunen sitt ansvar etter lova.

### 7.3. Oppsummering og konklusjon

#### 7.3.1. Gjeldande rett

Lovgjevar valde ordlyden «så langt lovgivingen åpner for det» i kommunelova § 5-4 første ledd. Utsegna er mangetydig og kan tolkast som at det må stå eksplisitt i lovteksten at kommunen kan delegere, eller som at delegering er lovleg så lenge det ikkje står eksplisitt at delegering ikkje er mogeleg.

Etter forarbeida kjem det fram at departementet valde formuleringa for at lovteksten ikkje skal tolkast som at det må stå eksplisitt i lova at delegering er mogeleg.<sup>186</sup> Etter departementet si meining skal lova tolkast som at delegering er mogeleg så lenge det ikkje står eksplisitt i lovteksten av delegering er avskoren.<sup>187</sup> Om kommunen kan delegere myndet i ein konkret sak, kjem etter departementet sitt syn an på ein konkret vurdering basert på alminnelege rettskjeldeprinsipp.<sup>188</sup> Dei greier ikkje meir ut om kva som skal takast med i vurderinga.

---

<sup>185</sup> Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett* (2018) s. 157–160.

<sup>186</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> *Ibid.*

Frå juridisk teori har det vore lista opp nokre moment som forfattarane meiner bør vere med i vurderinga av om kommunen kan delegerere eller ikkje. Mellom anna betydninga av det aktuelle saksfeltet, kor prinsipielle sakene er, kva type myndet det er tale om, om det er sterk trong for å delegerere myndet, graden av kommunalt eigarskap og om det eksterne rettssubjektet vil fungere utan delegeringa.<sup>189</sup> Dette er moment som kan takast med i vurdering, som ein også finn att frå den ulovfesta delegeringslæra.<sup>190</sup>

### 7.3.2. Vurdering av gjeldande rett

Lovutvalet til kommunelova av 2018 leverte eit framlegg i 2016 der dei hadde som intensjon å få ein klårare og eintydig regel. Men deira framlegg såg ut til å vere eit godt eksempel på at lovgiving ofte må vere ei balanse mellom tydelege og enkle reglar på den eine sida og omsynet til fleksibilitet og tilpassing på den andre sida. Framlegget deira ville mest sannsynleg ført til ei innskrenking av delegeringstilgjenge då det måtte stått eksplisitt i lovteksten at mynda kan delegerast. Ei slik løysing ville gjeve ein klår regel og vist tydeleg at utgangspunktet er at kommunen ikkje kan delegerere frå seg myndet utan heimel. Det hadde også ført til at lovgjevar måtte ha endra særlovene og skrive inn ein delegeringsheimel eksplisitt, då dette ikkje normalt står i særlovgivinga.

Lovgjevar valde ikkje framlegget til utvalet, men gjekk for framlegget til departementet. Departementet sitt framlegg baserte seg på ei løysing der det ikkje skal vere eit utgangspunkt verken for eller mot delegering. Min meining er at dette vil gje ein for uklår regel som legg opp til at kvar kommune kan ende opp med å delegerere heilt ulik type myndet. Nokre kommunar kan tolke reglane i særlovene strengt, medan andre svært liberalt. Ulik praksis frå kommune til kommune for kva myndet dei har delegert frå seg er ikkje heldig. Spesielt for dei kommunane som delegerer vekk mykje av mynda si, vil omsynet til demokratisk styring verte utfordra, då lokaldemokratiet legg opp til at det er dei demokratisk valde kandidatane som skal ta avgjerder i kommunane. Ein klårare regel ville ført til at lovgjevar måtte ta stilling til delegeringstilgjenge i dei enkelte særlovene, som hadde vore ein omfattande lovendring. Men slik lova står no er det etter mi meining vanskeleg å vite kva kommunen ein bur i kan delegerere

---

<sup>189</sup> Overå og Bernt, *Kommuneloven 2018* (2019) s. 53.

<sup>190</sup> Sjå kapittel 7.2.1.



frå seg og ikkje. Då kommunane kan gjere omfattande delegering av vedtaksmynde i saker som gjelder som private personar, vert tilhøve til demokratisk styring utfordra.

Frå juridisk teori meiner Bernt og Overå at sjølv med ordlyden som vart vedteken i kommunelova § 5-4 første ledd, må ein legge eit utgangspunkt mot delegering til grunn. Dei skriv at dersom kommunen ønskjer å delegere til andre rettssubjekt, er det dette som må argumenterast for, ikkje motsett. Dersom det ikkje vert argumentert for, oppfattar eg Bernt og Overå som at dei meiner at utgangspunktet skal vere at delegering er avskoren. Argumentet vert ikkje grunngjeve ytterlegare og verkar som ein meining frå forfattarane. Juridisk teori utan grunngjeving eller tilvising til andre rettskilder med større vekt har lite vekt i ein rettsbruksprosess.<sup>191</sup> Eit slikt utgangspunkt kan difor ikkje leggest til grunn for tolkinga av regelen åleine. Men etter mi meining har ei slik løysing mykje føre seg og spring ut av mellom anna omsynet til demokratisk styring. Det at kommunen vel å ikkje delegere påverkar ikkje rettsstilling slik den er skrive i lova. Då vil kommunane ha eit utgangspunkt å halde seg til som gjer det lettare for innbyggerane å føresjå sin eigen rettsstilling.

---

<sup>191</sup> Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 178.

## 8. Døme frå renovasjonssektoren

Det er ikkje mogeleg å gje eit generelt svar på når kommunen kan delegere myndet til andre rettssubjekt i saker gjeldande lovpålagte oppgåver i kommunelova § 5-4 første ledd. For å syne dei vurderingane som må gjerast av kommunen dersom dei ønskjer å delegere etter kommunelova § 5-4 første ledd, nyttar eg eit døme.

Etter ureiningslova har kommunane fleire lovbestemte oppgåver. Mellom anna har kommunen ansvaret for at hushaldningsavfall vert samla inn.<sup>192</sup> Desse oppgåvene skal gjennomførast fysisk ved at kommunen må sikre at innbyggjarane får kaste avfallet sitt. Innsamling av hushaldningsavfall er ikkje oppgåver der kommunen treff vedtak på tradisjonelt vis.

Etter ureiningslova § 30 andre ledd opnar lova for at kommunane kan gje nærare reglar for korleis denne ordninga om innsamling av hushaldningsavfall skal fungere, og kven den gjeld for. Ureiningslova § 30 andre ledd lyder i sin heilskap slik:

Kommunen kan gi forskrifter om at den kommunale innsamling bare skal gjelde i tettbygd strøk, at visse slag husholdningsavfall skal holdes utenfor den kommunale innsamling, og at visse slag avfall skal holdes adskilt. Kommunen kan etter søknad unnta bestemte eiendommer fra den kommunale innsamling.

Sett saman med ureiningslova § 34, der det står at kostnadane forbunde med avfallssektoren skal dekkast «fullt ut» av innbyggjarane, er dette ei tvungen renovasjonsordning for dei som bur i kommunen. Ein må søke om å verte fritaken frå ordninga.<sup>193</sup>

Spørsmålet vert så om dette er ein vedtakskompetanse kommunen kan delegere til eit interkommunalt selskap etter kommunelova § 5-4 første ledd. Spørsmålet er altså om det å treffe vedtak etter ureiningslova § 30 andre ledd vert rekna som «lovpålagte oppgaver» som kommunen kan «delegere myndigheten til å treffe vedtak» til eit interkommunalt selskap etter kommunelova § 5-4 første ledd første del. Vidare vert spørsmålet om «lovgivningen åpner for» slik delegering, sjå § 5-4 første ledd siste del.

---

<sup>192</sup> Ureiningslova § 30.

<sup>193</sup> Ureiningslova § 30 andre ledd siste setning.

Å treffe vedtak etter ureiningslova § 30 andre ledd vert rekna som ei lovpålagd oppgåve, då den er gjeve i formell lov. Det er òg ei oppgåve som gjeld «å treffe vedtak» etter kommunelova § 5-4 første ledd, samanlikna med den fysiske utføringa av innsamling av hushaldningsavfall etter ureiningslova § 30 første ledd. Spørsmålet er då om ureiningslova «åpner for» delegering av vedtaksmynda etter § 30 andre ledd til interkommunale selskap, sjå kommunelova § 5-4 første ledd siste del.

Som konkludert med i kapittel 7.3 kjem denne drøftinga an på ei konkret vurdering av det særskilte heimelsgrunnlaget basert på alminnelege rettskjeldeprinsipp.<sup>194</sup> Frå juridisk teori har det vore lista opp nokre moment som forfattarane òg meiner bør vere med i vurderinga av om kommunen kan delegerere eller ikkje. Mellom anna betydinga av det aktuelle saksfeltet, kor prinsipielle sakene er, kva type myndet det er tale om, om det er sterk trong for å delegerere myndet, graden av kommunalt eigarskap og om det eksterne rettssubjektet vil fungere utan delegeringa.<sup>195</sup>

Etter ureiningslova § 83 andre ledd kan kommunestyret «delegere myndighet til å treffe enkeltvedtak til henholdsvis kommunale/interkommunale og fylkeskommunale/interfylkeskommunale selskaper» når «særlige hensyn taler for det».

Omgrepet «enkeltvedtak» vert nytta i forvaltningslova § 2 og legaldefinert der. Forvaltningslova vart vedteken i 1967 og ureiningslova i 1981. Ut ifrå omsynet til god lovgivingsteknikk skal omgrepet då tolkast slik det vert legaldefinert i forvaltningslova som generell sakshandsamingslov.<sup>196</sup> Over i kapittel 6.3 vert det konkludert med at vedtaksomgrepet i kommunelova § 5-4 første ledd omfattar vedtaksomgrepet i forvaltningslova § 2.

Ordlyden «særlige hensyn taler for det» inneber at ein delegering må grunnjevast ut ifrå «særlige hensyn». Omgrepet «særlige hensyn» kan bety mellom anna at det må vere fleire omsyn som talar for delegering, eller at det er eit hovudomsyn som har stor vekt mot at delegering burde skje. Då departementet utarbeida delegeringsheimelen, så dei det som

---

<sup>194</sup> Prop. 46 L (2017–2018) s. 67.

<sup>195</sup> Overå og Bernt, *Kommuneloven 2018* (2019) s. 53.

<sup>196</sup> Justisdepartementets lovavdeling, «Lovteknikk og lovforberedelse» (2000) s. 88.

naudsynt å innføre eit fleksibelt system for kommunane, då dei administrative forholda varierer stort frå kommune til kommune.<sup>197</sup> Som utgangspunkt bør då omsyna vere av administrativ art, som at drifta av selskapet vert meir effektiv eller held ein høgre kvalitet.

Vidare har lovgjevar nytta ordlyden «kommunale/interkommunale og fylkeskommunale/interfylkeskommunale selskaper» i ureiningslova § 83 andre ledd. Føresegna vart sist endra i 1996. På dette tidspunktet var ikkje lov om interkommunale selskap vedteken, og ein kan difor ikkje gå ut ifrå at lova siktar til denne organisasjonsforma, sjølv om namna liknar. Omgrepet interkommunalt selskap vart nytta om interkommunalt samarbeid etter den gamle kommunelova av 1992 § 27, interkommunalt selskap med avgrensa ansvar utanom aksjelova og om interkommunale selskap regulert av selskapslova.<sup>198</sup> I forarbeida til endringane i lova vurderer departementet delegering til sjølvstendige rettssubjekt som det same som delegering til private.<sup>199</sup> Departementet meinte at det var sterke praktiske behov som talte for delegering til slike selskap, og kom med framlegg om at ein då skal gje ein særskild heimel for dette i §§ 83 og 84.<sup>200</sup>

Frå juridisk teori vert interkommunale selskap sett på som ei organisering så lik dei eldre § 27-samarbeida etter kommunelova av 1992 at interkommunale selskap også må vere omfatta av ureiningslova § 83 andre ledd.<sup>201 202</sup>

Vedtak etter ureiningslova § 30 andre ledd vert ser ut til å kunne delegerast til eit interkommunalt selskap då vilkåra i ureiningslova § 83 andre ledd er oppfylt. Ureiningslova § 83 andre ledd «åpner for» at kommunen kan delegere kompetanse til å treffe vedtak etter

---

<sup>197</sup> NUT 1977: 1 Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver s. 14.

<sup>198</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 202.

<sup>199</sup> Ot.prp. nr. 74 (1987–1988) Om lov om endring i lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensing og om avfall (forurensingsloven) og i lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter, kapittel 5 om delegering av myndet til interfylkeskommunale og interkommunale selskap.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> Sletnes, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver» (2003) s. 203.

<sup>202</sup> Forfattere skil klårt mellom interkommunale selskap og interkommunale samarbeid som er organisert som aksjeselskap. For interkommunale samarbeid organisert som aksjeselskap konkluderer Sletnes med at ein strekker ordlyden vel langt dersom desse skal takast med. Over vart dei store likskapane mellom organiseringa av interkommunale selskap og aksjeselskap trekt fram, sjå kapittel 7.2.3. Det kan difor stillast spørsmål ved om likskapen mellom selskapsformene gjer at også aksjeselskap vert omfatta av ureiningslova § 83 andre ledd. Eller at både interkommunale selskap og interkommunale samarbeid organisert som aksjeselskap ikkje vert omfatta av ureiningslova § 83 andre ledd. Det fell utanfor oppgåva sitt tema å gå nærare inn på dette her.

ureiningslova § 30 andre ledd til eit interkommunalt selskap, sjå kommunelova § 5-4 første ledd.

## DEL III Litteraturliste

### 9. Rettskilder og litteratur

#### 9.1. Lover, forarbeid og høgsterettsavgjerder

##### 9.1.1. Lov

- 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov
- Lov 22. juni 2018 om kommuner og fylkeskommuner (kommunelova)
- Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (heretter helse- og omsorgstenestelova)
- Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehagelova)
- Lov 14. juni 2002 nr. 20 om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver (heretter brann- og eksplosjonslova)
- Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (IKS-lova)
- Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommunelova) (oppheva)

##### 9.1.2. Forarbeid

- Prop. 46 L (2017–2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Prop. 96 S (2016–2017) Endringer i kommunestrukturen
- Ot.prp. nr. 53 (1997–1998) Om lov om interkommunale selskaper og lov om endringer i kommuneloven m.m. (kommunalt og fylkeskommunalt foretak)
- Ot.prp. nr. 42 (1991–1992) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Ot.prp. nr. 74 (1987–1988) Om lov om endring i lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensing og om avfall (forurensingsloven) og i lov av 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter
- Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Innst. O. nr. 2 (1966–1967) Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

- NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)
- NOU 2016: 4 Ny kommunelov
- NOU 1995: 17 Om organisering av kommunal og fylkeskommunal virksomhet
- NOU 1990: 13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner s. 218
- NUT 1958: 3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning s. 433

### 9.1.3. Høgsterettsavgjerder

- Rt. 2013 s. 116
- Rt. 1986 s. 46

## 9.2. Litteratur

### 9.2.1. Bøker

- Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, 2. utg., Fagbokforlaget 2010.
- Bjella, Kristin, Knudsen, Gudmund og Aarbakke, Magnus, *Kommunale selskaper og foretak: Kommentartutgave*, Kommuneforlaget 2001.
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018.
- Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett: Bind I: Forvaltning og kompetanse*, 3. utg., Forlaget A. Frihagen A/S 1991.
- Frihagen, Arvid, *Lærebok i forvaltningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 1972.
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2015.
- Kommunenes Sentralforbund, *Delegering og arbeidsdeling*, 3. utg., Kommuneforlaget 1999.
- Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm 2012.
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004.
- Overå, Oddvar og Bernt, Jan Fridthjof, *Kommuneloven 2018: med kommentarer*, Kommuneforlaget 2019.

- Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati: Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 3. utg., Fagbokforlaget 2015.

#### 9.2.2. Artikkel i tidsskrift

- Høivik, Knut, «Interkommunalt selskap eller aksjeselskap?» *Lov og rett* 2005, s. 531–549.
- Sandberg, Kirsten, «Privatisering av førstelinjetjenesten i barnevernet» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2004, s. 83–99.

#### 9.2.3. Utsegn frå offentlege institusjonar

- Justisdepartementets lovavdeling, «Lovteknikk og lovforberedelse: veiledning om lov- og forskriftsarbeid», februar 2000, <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/jd/bro/2000/0003/ddd/pdfv/108138-lovteknikkboka.pdf>, (lese 5. mai 2020).
- Kommunesektorens organisasjon og utviklingspartner (KS), «Noen fakta om nye kommuner fra 2020», 24. juli 2019, <https://www.ks.no/fagomrader/demokrati-og-styring/kommunereform/noen-fakta-om-nye-kommuner-fra-2020/>, (lese 24. april 2020).
- Lovavdelinga, «Fredrikstad kommune – delegasjon av kommunestyrets myndighet etter industrikonsesjonsloven § 24 siste ledd», 16. juni 1987, <https://lovdata.no/pro/#document/JDLOV/avgjorelse/jdlov-1987-665>, (lese 10. april 2020).
- Regjeringen.no, «Fakta om kommunereformen», 3. januar 2020, <https://www.regjeringen.no/no/tema/kommuner-og-regioner/kommunereform/kommunereform/id2548377/>, (lese 26. april 2020).
- Regjeringen.no, «Forvaltningslovutvalget», <https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/innstillinger/innstillinger-fra-utvalg/innstillinger-levert-i-2019/forvaltningslovutvalget/id2458957/>, (lese 6. mai 2020)

#### 9.2.4. Rapportar



- Høyland, Toril Kristiansen, «Organisering av kommunal havnevirksomhet – særlig om bruk av interkommunalt selskap», Sjørettsfondet 2001.
- Leknes, Einar mfl., «Interkommunalt samarbeid: Konsekvenser, muligheter og utfordringer», Oppdragsgiver, Kommunal- og regionaldepartementet 2013.
- Sletnes, Ingun, «Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver», Høgskolen i Oslo 2003.

#### *9.2.5. Avisartiklar*

- Robert Gjerde, «Spår et ras av kommunesammenslåinger – uansett hvem som vinner valget», Aftenposten, 1. september 2017, [https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/12qzq/spaar-et-ras-av-kommunesammenslaainger-uansett-hvem-som-vinner-valget?spid\\_rel=2](https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/12qzq/spaar-et-ras-av-kommunesammenslaainger-uansett-hvem-som-vinner-valget?spid_rel=2) (lese 15. april 2020).