

MEMO

Til	Agder kollektivtrafikk
Fra	Alf Amund Gulsvik og Gro Amdal
Dato	26 november 2021
Emne	Adgang til delegering

SMÅ ELEKTRISKE KJØRETØY - DELEGERING AV FORVALTNINGSMYNDIGHET

I lov om utleie av små elektriske kjøretøy på offentlig grunn §§ 3 og 4 er den enkelte kommune gitt hjemmel til å regulere bruk av offentlig grunn for utleie av små elektriske kjøretøy. Loven åpner opp for at det gis lokal forskrift hvor utleie reguleres herunder at det settes en maksimalbegrensning på antall aktører og hvor det gjennomføres konkurranse om hvem som får tillatelse. Vi er bedt om å vurdere om en kommune kan gi lokal forskrift hvor kompetansen til å gjennomføre konkurransen og tildele tillatelser til vinnerne av konkurransen delegeres til et selskap delvis eid av kommunen.

Kommuneloven § 5-4 andre ledd fastsetter om adgang til delegering:

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

«Andre saker» er i motsetning til lovpålagte oppgaver. Da det ikke er en lovpålagt oppgave å regulere utleie av elsparkesykler, forstår vi at dette må betraktes som en annen sak.

Adgangen til å delegere gjelder vedtak som ikke har prinsipiell betydning. Det er angitt i prop. 46 L (2017-2018) punkt 9.5.1:

«Kommunestyret har et vidt spillerom til å vurdere hvilke saker som er av prinsipiell betydning. I Ot.prp.nr.42 (1991–1992) side 277 er det nærmere angitt hvilke momenter som er relevante i denne vurderingen.»

Det ble der uttalt:

«I formuleringen «saker som ikke er av prinsipiell betydning» ligger det en skranke både med hensyn til hva delegasjonen kan gå ut på og med hensyn til hvordan fullmakten kan benyttes. Det vil ikke være anledning til å delegere generell avgjørelsesmyndighet til administrasjonen i saker som etter sin art må anses for å være av prinsipiell betydning, og delegasjonsvedtaket må leses med den begrensning at den som har fått delegert myndighet har plikt til å gå tilbake til det folkevalgte organet hvis en enkeltsak innenfor en generell fullmakt må anses å ha prinsipiell betydning. Hva som er av prinsipiell betydning må fastsettes ikke bare ut fra vedtakets karakter og konsekvenser, og ut fra kommunens eller fylkeskommunens størrelse, men også ut fra en vurdering av i hvilken utstrekning de viktige skjønsmessige sider av den aktuelle avgjørelsen må anses klarlagt gjennom politiske vedtak, instruks eller tidligere praksis. Bestemmelsen gir dermed kommunestyret og fylkestinget et vidt spillerom for å vurdere hva som i det enkelte tilfelle er forsvarlig og hensiktsmessig. Det forhold at et mindretall blant de folkevalgte er uenig i avgjørelsen, og ønsker

en kursomlegging, medfører ikke i seg selv at saken må anses å være av «prinsipiell betydning» sålenge det ikke er inntrådt nye omstendigheter som innebærer at det er en nærliggende mulighet for at det vil være mulig å oppnå flertall for en omlegging.»

Selve tildelingen av tillatelsene etter at kommunen har vedtatt forskriften er etter vår vurdering ikke en sak av prinsipiell betydning. Det er kun tale om basert på den forholdsvis detaljert fastsatte forskriften å ferdig utvikle kravene og tildelingskriteriene, og anvende disse på de innkomne søknadene/tilbudene.

Det følger av lov om utleie av små elektriske kjøretøy på offentlig grunn § 4 tredje og fjerde ledd at forskriften som kommunen fastsetter for tillatelsesordningen kan gi saksbehandlingsregler for ordningen og at «forskriften kan gi nærmere bestemmelser om dette». Det at ordlyden er såpass vid, at mye skjønn er overlatt til kommunen selv samt ordlyden om at «forskriften kan gi nærmere bestemmelser om dette» trekker i sterk retning av at loven åpner opp for at kommunen selv avgjør hvorvidt det vil kunne være en hensiktsmessig arbeidsfordeling å delegere forvaltningsmyndighet. I lovens forarbeider, Innst.643 L (2020-2021), er det ikke uttalt noe om delegering, og vurderingene rundt tillatelsesordningen er i stor grad overlatt til kommunen selv å vurdere.

Etter vår vurdering er myndigheten til å gjennomføre konkurransen, herunder å tildele tillatelser, altså noe som kan delegeres. Hvis man legger opp prosessen slik at det rent faktisk er Agder Kollektivtrafikk (AKT) som skal gjennomføre prosessen, mener vi også at myndigheten bør delegeres. Ved gjennomføringen av en konkurranse med forhåndsfastsatte tildelingskriterier hvor AKT er oppdragsgiver etter anskaffelsesregelverket, og er den som gjennomfører evalueringen, så er det i realiteten AKT som fatter valget om hvem som skal tildeles tillatelse. Man vil kunne komme i en spagat dersom AKT er oppdragsgiver etter anskaffelsesregelverket og den som faktisk gjennomfører evalueringen, mens det er kommunen som formelt skal fatte beslutningen som forvaltningsmyndighet. Det er da klart ryddigst at kompetansen i en slik situasjon også ligger hos AKT. Alternativt utsetter man seg for rettslig risiko ved at den som har kompetansen forvaltningsrettslig ikke kan gjøre annet enn å akseptere vurderingen som er gjort fra den ansvarlige etter anskaffelsesregelverket (AKT), og at man i realiteten har delegert myndigheten uten at dette er kommet til uttrykk på korrekt måte.

Når det gjelder hvordan en eventuell delegering av forvaltningsmyndighet fra Kristiansand kommune til AKT for å gjennomføre anskaffelsesprosessen og tildele tillatelser skal skje, uttaler forarbeidene til ny forvaltningslov¹ at:

«Forvaltningsloven regulerer ikke hvordan delegering av myndighet skal skje. En beslutning om delegering blir i seg selv ikke regnet som en forskrift etter forvaltningsloven kapittel VII. Hvis delegeringen skjer som del av en forskrift, kan en videre delegering som det er adgang til, skje uten å endre forskriften. Derimot må forskriften endres hvis myndigheten skal legges til et annet organ som de alminnelige reglene ikke åpner for å delegere til, og uansett kan rettspedagogiske hensyn tale for at ekstern delegering bør komme til uttrykk ved å endre forskriften.

Delegering av myndighet er først og fremst et spørsmål om en hensiktsmessig arbeidsfordeling i offentlig sektor, selv om delegeringen også kan ha reell betydning for de avgjørelser som treffes. Utvalget mener derfor at det ikke bør stilles for strenge og bestemte krav til saksbehandlingen ved delegeringsvedtak. Selv om delegering i en del tilfeller kan ha interesse utover forvaltningen selv, vil det føre for langt å kreve at delegeringsvedtak skal forberedes og fastsettes som forskrift.

Før delegering besluttet, bør organet vurdere behovet for og konsekvensene ved å delegere. Hvor grundig en slik utredning bør være, bør ses i lys av omfanget og betydningen av delegeringen. Det bør klarlegges både hvilket saklig behov det er for å delegere, og hvilke forutsetninger det organet som det

¹ NOU 2019:5.

skal delegeres til, vil ha for å utøve den delegerte myndigheten. En ekstern delegering må foreligge skriftlig, jf. punkt 13.8 nedenfor, og det samme bør som utgangspunkt være tilfellet ved intern delegering. For å unngå uklarhet eller misforståelser kan det være behov for å opplyse i delegeringsvedtaket om den delegerte myndigheten kan delegeres videre av det organet som mottar den delegerte myndigheten. Bortsett fra et krav om skriftlighet finner utvalget ikke grunn til å lovfeste disse synspunktene».²

Vi forstår rettskildebildet slik at en delegering ikke må skje i selve forskriften, eller annen forskrift, men kan komme til skriftlig uttrykk på annen måte. Vi vil imidlertid anbefale at en delegering fra Kristiansand kommune til AKT bør komme til uttrykk i forskriften.

² S. 217.