

NOTAT

Til Hordaland fylkeskommune v/regionleder Sissel Øverdal

Fra Advokatfirma Thommessen AS v/advokat (H) Svein Aage Valen

Dato 26. mars 2014

Ansvarlig advokat: Svein Aage Valen

RETTLIG GRUNNLAG FOR FYLKESKOMMUNALT SAMARBEID OM DRIFT AV VIDEREGÅENDE SKOLER PÅ TVERS AV FYLKESGRENSER.

1 INNLEDNING

Hordaland fylkeskommune har sammen med Rogaland fylkeskommune igangsatt et prosjekt med sikte på utredning av mulige samarbeidsformer for videregående opplæring i nabokommunene Etne og Vindafjord som ligger på hver sin side av fylkesgrensen mellom Hordaland og Rogaland.

Det er nedsatt en prosjektgruppe med representanter for begge fylkeskommuner som i henhold til et fastsatt mandat skal *"..vurdere organisatoriske endringer, medrekna ein ny skulestruktur, eventuelt tettare og meir formalisert samhandling mellom dei noverande skulane.."*

Prosjektgruppen har foreløpig konkludert med at det, for å kunne realisere målsettingen i mandatet, er nødvendig å organisere de to videregående skolene i Ølen og Etne som én skole. Dette innebærer at skolen som vil bestå av to avdelinger, må ha én ledelse, én administrasjon og skolene må være én enhet ved søknad om elevopptak.

Vi er anmodet om å vurdere hvordan de to fylkeskommunene, innenfor gjeldende lovverk, kan organisere samarbeidet slik at målsettingene i mandat og prosjektgruppens foreløpige konklusjon kan realiseres.

En organisering basert på prosjektgruppens modell må vurderes i forhold til kommunelovens bestemmelser om fylkeskommunale oppgaver, opplæringslovens rettighetsbaserte regulering som gir innbyggerne i de respektive fylkeskommuner nærmere angitte rettigheter. Også forvaltningslovens saksbehandlingsregler bygger på forutsetninger om formell organisering innenfor kjente og innarbeidende kommunale og fylkeskommunale organ.

Det er fra prosjektgruppens side særlig vurdert om samarbeidet om drift av de videregående skolene i Ølen og Etne kan organiseres enten som (i) et interkommunalt samarbeid hjemlet i kommunelovens § 27 eller som (ii) et vertskommunesamarbeid med felles folkevalgt nemnd slik det er nærmere regulert i kommunelovens §§ 28-1. Kommuneloven har også bestemmelser som åpner for etablering av en egen felles juridisk enhet for utføring av forvaltningsoppgaver på tvers av kommune og fylkeskommuner (såkalt samkommune etter kommunelovens § 28-2).

2 OPPSUMMERING

Etter vår oppfatning er det ikke noen av de eksisterende organisasjonsmodeller som på en tilfredsstillende og dekkende måte møter alle de krav som foreligger for en effektiv samdrift av flere skoler på tvers av fylkesgrenser.

Når det gjelder innarbeidede modeller for organisering gjennom aksjeselskaper og Interkommunale selskaper (IKS) så er disse ikke tiltenkt eller egnet for bruk i tilfeller hvor det er aktuelt med offentlig myndighetsutøvelse. Det kan nok tenkes at de praktiske spørsmål knyttet til eiendomsdrift og annen infrastruktur kunne vært administrert i regi av en slik foretaksløsning, men det ville ikke være mulig å gjennomføre den forvaltningsmessige myndighetsutøvelsen.

Den relativt nye ordningen med vertskommuner og delegasjon av avgjørelsesmyndighet dekker godt de forvaltningsmessige sider ved videregående opplæring. For å kunne etablere en slik ordning på et begrenset geografisk område vil det imidlertid være nødvendig å gjøre en grundig analyse av hvilke forvaltningsavgjørelser og myndighetsutøvelse som kan/må delegeres. Det vil også være nødvendig å koordinere og samordne den delegasjon av forvaltningsmyndighet som besluttes med fylkeskommunens privatrettslige oppgaver og forpliktelser [som eier av bygningsmasse, arbeidsgiver, "husbondansvaret", dvs det erstatningsrettslige arbeidsgiveransvar osv].

Hvorvidt det kan etableres en formell struktur som oppleves som et skritt i riktig retning ift effektivisering, koordinering av drift, ledelse osv vil formentlig først kunne vurderes når en større grad av detaljer i oppgaveløsning og delegasjonsbehov er konkretisert.

3 RETTSLIGE UTGANGSPUNKT

3.1 Kommunelovens regulering av fylkeskommunale oppgaver

I utgangspunktet gjelder kommuneloven for all fylkeskommunal virksomhet som er regulert i kommuneloven eller i andre lover, jfr kommunelovens § 2. Hvert fylke utgjør en fylkeskommune (med unntak for Oslo). Kommunelovens kap 2 flg inneholder detaljerte bestemmelser om fylkeskommunens organer og hvilke organ som har kompetanse til å treffe avgjørelser i ulike sakstyper.

Kommuneloven inneholder ikke eksplisitte bestemmelser som forbyr en fylkeskommune å delegere myndighet innenfor området for videregående opplæring eller tilstøtende områder.

3.2 Opplæringsloven

3.2.1 Elevrettigheter. Opplæringslovens § 13-3, jfr kap 3-5

Det følger av lov om grunnskolen og den videregående opplæring (lov 17.7.1998 nr 61) § 13-3 at

Fylkeskommunen skal oppfylle retten til vidaregåande opplæring etter denne lova for alle som er busette i fylkeskommunen.

Opplæringsloven [med tilhørende forskrifter] inneholder bestemmelser om de forskjellige elevgruppers ulike rettigheter til videregående opplæring. Det er en rettighetslov med klare pedagogiske forpliktelser for skoleeier til et treårig utdanningsløp med tilpasninger, ulike former for praktisk og pedagogisk tilrettelegging osv. Fylkeskommunens opplæringsansvar omfatter for det første retten til videregående opplæring slik det er regulert i opplæringslovens § 3-1 (ungdom som har fullført grunnskole eller tilsvarende opplæring) og § 4-3 A (voksne over 25 år med fullført grunnskole, men som ikke har videregående opplæring). Opplæringsansvaret omfatter også elevgrupper med særskilte behov og rettigheter, f.eks elever med rett til videregående opplæring i og på tegnspråk (§ 3-9), blinde eller sterkt svaksynte elever som har rett til opplæring i punktskrift og opplæring i bruk av nødvendige tekniske hjelpemidler (§ 3-10). Elever i videregående opplæring med annet morsmål enn norsk og samisk har rett til særskilt norskopplæring og de samme elever har, om nødvendig, krav på tospråklig fagopplæring. Det er krav om kartlegging av elevers

norskknnskaper og det kan i visse tilfeller foreligge plikt til å organisere særskilt opplæringstilbud for nykomne elever i egne grupper (§ 3-12).

Opplæringsansvaret innebærer videre at det tilbys opplæring som gir studiekompetanse, yrkeskompetanse eller grunnkompetanse. Det påhviler i dag fylkeskommunen plikt til å gi tilbud om opplæring som lærlinger og lærekandidater ikke kan få i lærebedrift (§ 3-3).

Opplæringsansvaret for videregående opplæring betyr at det må sørges for at departementsfastsatte retningslinjer for innhold i, og omfanget av, undervisningstilbudet må etterleves, herunder retningslinjer for vurdering av elevene, eksamensordninger, klageordninger, krav til dokumentasjon, vurdering av enkeltelevers tidligere opplæring og/eller praksis m.v. Læreplaner skal etterleves og den enkelte skole skal organiseres iht forskrifter fastsatt av departementet.

Opplæringsloven pålegger også fylkeskommunen å ha en oppfølgingstjeneste for ungdom som har rett til opplæring etter opplæringslovens § 3-1, men som ikke er i opplæring eller arbeid (jfr opplæringsl. § 3-6).

Fylkeskommunens ansvar for videregående opplæring i bedrift etter opplæringslovens kap 4 innebærer foruten ansvaret for selve læringen også ansvar for godkjenning av lærebedrifter, rettleiding, kontroll, oppfølging av rapportering fra de samme bedrifter.

Etter opplæringslovens kap 5 påhviler det fylkeskommunen ansvar for tilrettelegging av spesialundervisning, etablering av pedagogisk-psykologisk tjeneste mv.

3.2.2 Ansvar for videregående opplæring – gjenstand for delegasjon

Det vil være nødvendig å foreta en nærmere gjennomgang av de forpliktelser som påhviler fylkeskommunene etter opplæringsloven for å analysere hvilke områder eller saksfelt det er nødvendig og/eller hensiktsmessig å delegerer for å kunne oppnå de samdriftsfordeler som er ønskelig for så vidt gjelder skolene i Etne og Ølen.

Det vil være nødvendig å skille mellom generelle avgjørelser av betydning for samtlige elever/skoler i fylkeskommunen og spesifikke avgjørelser (og enkeltvedtak) som berører de aktuelle skoler/elever. Vi kjenner ikke detaljene i den praktiske oppfølging av opplæringslovens plikt- og rettighetsregulering så godt at vi kan trekke de nærmere grenser for dette.

Det er imidlertid viktig å presisere at etablering av et vertskommunesamarbeid ikke representerer en ny og selvstendig juridisk enhet som pådras forpliktelser på tvers av de samarbeidende fylkeskommuner. I utgangspunktet vil en slik samarbeidsavtale ikke etablere rettigheter overfor fylkeskommune A for innbyggere (elever) i fylkeskommune B. Kjernen i ordningen er at fylkeskommune B – på vegne av fylkeskommune A, får overført kompetanse til å treffe avgjørelser og forvaltningsvedtak som kan omfatte innbyggere i fylkeskommune A.

Et vertskommunesamarbeid må også prinsipielt avgrenses mot den utstrakte praksis som i dag skjer ved kjøp av skoleplasser på tvers av fylkesgrenser. På grunn av den integrasjon som vil skje (og forutsettes å skje) gjennom en vertskommuneavtale så vil det imidlertid være viktig å etablere en kontroll slik at det ikke skjer en økonomisk styrt tilpasning fra en fylkeskommunes side.

4 VERTSKOMMUNESAMARBEID

4.1 Hjemmelsgrunnlag

Kommuneloven fikk i 2006 og 2012 nye bestemmelser som åpnet for organisering av ulike former for samarbeid på tvers av kommuner og fylkeskommuner. Ved tilleggslov av 15.12.2006 nr 91 ble det vedtatt nye bestemmelser i kommunelovens kap 5 som åpner for såkalt vertskommunesamarbeid. I korte trekk innebærer vertskommunesamarbeid at (fylkes-)kommune A overfører beslutningskompetanse og avgjørelsesmyndighet til (fylkes-)kommune B på et nærmere definert område og innenfor fastsatte rammer. Bakgrunnen for lovendringen var konstatering av at de eksisterende organisasjonsformer (typisk selskapsetablering, IKS`er osv) var tilpasset mer tekniske oppgaver, forretningsmessig samarbeid og annen tjenesteyting. Slike organisasjonsmodeller ble imidlertid ansett for å være lite hensiktsmessige for etablering av interkommunalt samarbeid om tradisjonelle forvaltningsoppgaver – dvs den (fylkes-)kommunale kjernevirksomheten som omfatter offentlig myndighetsutøvelse.

Vertskommunesamarbeid kan etableres mellom to – eller flere - (fylkes-)kommuner.

4.2 Hva er vertskommunesamarbeid

Et vertskommunesamarbeid innebærer at kommune A overlater utførelsen av lovpålagte oppgaver, herunder myndighet til å treffe enkeltvedtak etter forvaltningsloven, til en vertskommune B, jfr kommunelovens § 28-1 a). Vertskommunesamarbeid gjelder tilsvarende for samarbeid mellom fylkeskommuner, jfr kommunelovens § 28-1 b) nr 2.

4.2.1 Administrativt vertskommunesamarbeid

Det finnes to hovedformer for vertskommunesamarbeid. Det er for det første såkalt administrativt vertskommunesamarbeid som kan etableres i saksforhold som ikke omfatter prinsipielle spørsmål.

Ved administrativt vertskommunesamarbeid vil delegasjonen skje fra kommune A via egen administrasjonssjef (fylkesrådmann) til administrasjonssjefen i kommune B.

4.2.2 Vertskommunesamarbeid med felles folkevalgt nemnd

Dernest er det adgang til å etablere et politisk styrt vertskommunesamarbeid med en felles folkevalgt nemnd. I sistnevnte tilfelle kan det også delegeres avgjørelsesmyndighet i saker av prinsipiell betydning.

Dersom det etableres en felles folkevalgt nemnd vil delegasjonen skje ved at fylkestinget delegerer den aktuelle kompetanse til nemnda.

4.2.3 Noen generelle bestemmelser

Vertskommunesamarbeid, uavhengig av hvilken form som benyttes innebærer ikke at det etableres en egen juridisk enhet. Vertskommunen utfører nærmere bestemte forvaltningsoppgaver etter delegasjon fra en annen kommune.

Den fylkeskommune som har delegert myndighet kan si opp samarbeidsavtalen innen gitte tidsfrister. Oppdragsgiverkommunen har med enkelte begrensninger også instruksjonsmyndighet for så vidt gjelder beslutninger som gjelder egen kommune eller egne innbyggere. Den kommune som har delegert myndighet vil videre være klageinstans (interne klager) og kommunen vil også ha omgjøringsadgang så langt det følger av forvaltningslovens § 35. Vertskommunens folkevalgte organ vil ikke i noen tilfeller ha instruksjons- eller omgjøringsmyndighet.

4.3 Vilkårene for etablering av vertskommunesamarbeid

Et nødvendig vilkår for å etablere vertskommunesamarbeid er at verken kommuneloven eller den aktuelle særlov på det området samarbeidet ønskes har uttrykkelig forbud mot delegering av avgjørelsesmyndighet. Hovedregelen er således snudd og det gjelder et alminnelig utgangspunkt om at delegasjon (og således vertskommunesamarbeid) er tillatt ("generalfråsegn") med mindre dette er uttrykkelig unntatt i kommuneloven eller særlov.

4.4 Hva kan omfattes av vertskommunesamarbeid

I prinsippet kan alle deler av den (fylkes-)kommunale forvaltning delegeres til en vertskommune, forutsatt at det ikke i kommuneloven selv eller den aktuelle særlovgivning er positivt bestemt at delegasjon ikke skal være tillatt. Lovens sentrale virkeområde er delegasjon av lovpålagte oppgaver, herunder myndighet til å treffe enkeltvedtak. Delegationen kan omfatte ansvaret for å utføre oppgaver og treffe avgjørelser i enkeltsaker eller nærmere bestemte typer av saker.

Loven gir ingen begrensninger i adgangen til å delegerer kompetanse på et gitt forvaltningsområde innenfor et begrenset geografisk område.

4.5 Nærmere om avtalegrunnlaget – og den konkrete organisering

Loven inneholder minimumsbestemmelser med hensyn til hva som skal være omfattet av den skriftlige samarbeidsavtalen. For det første skal avtalen vedtas av fylkestinget. For det andre oppstiller lovens § 28-1 e) krav med hensyn til avtalens materielle innhold. De aktuelle minimumsbestemmelser gjelder krav om angivelse av hvilke oppgaver og hvilken avgjørelsesmyndighet som delegeres, tidspunktet for overføringen, bestemmelser om hvordan vertskommunen skal informere deltakerkommunen om vedtak som er truffet, bestemmelser om det økonomiske oppgjøret mellom kommunene, regler om oppsigelse og avvikling av samarbeidet samt andre forhold som etter lov skal avtalereguleres. Dersom det er enighet om opprettelse av felles folkevalgt nemnd skal avtalen også inneholde bestemmelser om antall medlemmer og antall representanter i nemnda i den enkelte sak.

Utover lovens minimumsbestemmelser vil partene stå fritt til å avtaleregulere samarbeidet i detalj såfremt det ikke strider mot preseptorisk lovgiving.

4.6 Noen aktuelle problemstillinger

4.6.1 Hva er det aktuelle behov – nødvendig avtaleregulering

Det vil være behov for en nærmere utredning eller klargjøring av hvilke konkrete forvaltningsmessige avgjørelser som skal være omfattet av samarbeidsavtalen. Det vil særlig være behov for å definere grensen mellom vedtak som gjelder generelt for den videregående opplæringen i de respektive fylkeskommuner – og avgjørelser/saker som gjelder eksplisitt for de skoler som omfattes av samarbeidet. Videre vil det være en flytende grense mellom avgjørelser av betydning for elever og potensielle elever ved de aktuelle skolene – og avgjørelser av betydning for samtlige elever i de berørte fylkeskommuner.

Dette vil kreve en nærmere konkretisering fra de som kjenner sektoren i detalj og som derfor har best forutsetninger for å gi en presis analyse av disse spørsmål.

Bygningsmasse – praktisk/økonomiske spørsmål

For å oppnå et velfungerende samarbeid vil det også oppstå andre spørsmål enn de rent forvaltningsmessige. Vi har ikke den fulle oversikt over dette pr. i dag, men vi påpeker at det f.eks vil være nødvendig å etablere samarbeid om praktiske og økonomiske spørsmål relatert til bygningsmasse, nyinvesteringer, vedlikehold og andre tilpasninger. Dette vil ikke være spørsmål

om offentlig myndighetsutøvelse (som er det saklige anvendelsesområdet for etablering av vertskommunesamarbeid). Dette praktisk/økonomiske forhold knyttet til de fysiske skolebygninger vil måtte løses på en hensiktsmessig måte som kan samordnes med de forvaltingsmessige avgjørelser som delegeres til en vertskommune.

Arbeidsgiveransvaret

Den enkelte fylkeskommune vil ha arbeidsgiveransvar for sine respektive lærere og administrativt ansatte på de berørte skoler. Utøvelse av arbeidsgiveransvaret har mange aspekt, men det faller utenfor området for offentlig myndighetutøvelse. Det må derfor finnes praktiske løsninger for ivaretagelse av arbeidsgiverfunksjonen. I prinsippet kan det tenkes ulike løsninger. Et alternativ er at alle lærere overføres til den ene fylkeskommunen som ivaretar arbeidsgiveransvaret fullt ut [foretar ansettelse, oppsigelse, medarbeideroppfølging, lokale forhandlinger]. På denne måte vil det være én fylkeskommune som har det formelle arbeidsgiveransvaret for alle ansatte på de berørte skoler. Det vil være nærliggende at dette er vertskommunen. For å oppnå de ansattes aksept av en slik overføring vil det antakelig være nødvendig å avklare en del forutsetninger [betydningen av tidligere ansiennitet, konsekvenser ved oppsigelse av vertskommuneavtalen osv]. Dersom ansettelsesforholdene skal bestå med hver fylkeskommune som arbeidsgiver vil det oppstå et større behov for koordinering med den offentlige myndighetsutøvelsen som skjer i kraft av delegasjon til vertskommune/nemnd. Dette kan skape noen praktiske utfordringer som ikke nødvendigvis vil oppleves som en forenkling og effektivisering. Umulig er det imidlertid ikke.

4.6.2 Beslutning om hvem som skal være vertskommune

Et praktisk viktig punkt vil være beslutningen om hvilken kommune som skal være vertskommune. Selv om det er stor politisk enighet om å få etablert et velfungerende samarbeid vil det kunne ha relativt stor praktisk betydning hvilken av kommunene som skal inneha rollen som vertskommune. I et tilfelle hvor det i utgangspunktet er to likestilte og jevnbyrdige fylkeskommuner vil det ikke være naturgitt og opplagt hvem som skal være hhv oppdragsgiver og vert. Den praktiske betydningen kan imidlertid til en viss grad elimineres gjennom fornuftig regulering i den skriftlige samarbeidsavtalen.

Med mindre de to fylkeskommunene i utgangspunktet har en felles oppfatning av rollefordelingen antas det nødvendig å forhandle og utarbeide konkrete utkast til samarbeidsavtaler slik at detaljene og de praktiske konsekvenser er overskuelige når rollefordelingen foretas.

4.6.3 Modell med folkevalgt nemnd

I det konkrete tilfellet er det tale om å etablere et vertskommunesamarbeid mellom to fylkeskommuner. Det vil da være nødvendig å bli enige om antall medlemmer, beslutningsregler osv. Lovens hovedregel er at hver kommune har rett til å ha to eller flere medlemmer. Dersom hver fylkeskommune skal ha like mange medlemmer vil det lett kunne bli stemmelikhet ved avgjørelse av enkeltsaker. Dette kan løses ved avtaleregulering av hvem som skal ha leder av nemnda. Jeg kan heller ikke se at loven er til hinder for at den kommune som delerer myndighet skal ha flertall i nemnda [eventuelt leder med dobbeltstemme] slik at det etableres folkevalgt kontroll hos den fylkeskommune som har delegert fra seg myndighet og avgjørelseskompetanse.

Normalt vil også en modell med bruk av nemnd med folkevalgte medlemmer innebærer at daglige og ikke-prinsipielle avgjørelser delegeres og utføres av vertskommunens administrasjon.

Grensen mellom hva som skal anses som prinsipielle og ikke-prinsipielle spørsmål skal i henhold til forarbeidene være den samme som reglene for hva kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ kan delegere til administrasjonssjef eller fylkesrådmann, jfr kommunelovens § 23 nr 4.

Dersom det av hensyn til konkrete behov eller ønske er det imidlertid intet i veien for at den folkevalgte nemnden kan tillegges avgjørelsesmyndighet også i andre spørsmål enn de som anses som prinsipielle.

* * *

