

Juridisk Notat fra HBL Advokatfirma til Tønsberg kommune

Dokumentet er signert digitalt av følgende undertegnere:

- Bjønnes, Thor Tidemann (23.11.1976), signert 01.11.2024 med Signicat Sign BANKID
- Haraldsen, Aksel Even (13.03.1964), signert 01.11.2024 med Signicat Sign BANKID



Det signerte dokumentet inneholder

- En forside med informasjon om signaturene
- Alle originaldokumenter med signaturer på hver side
- Digitale signaturer



Dokumentet er forseglet av Posten Norge

Signeringen er gjort med digital signering levert av Posten Norge AS. Posten garanterer for autentisiteten og forseglingen av dette dokumentet.



Slik ser du at signaturene er gyldig

Hvis du åpner dette dokumentet i Adobe Reader, skal det stå øverst at dokumentet er sertifisert av Posten Norge AS. Dette garanterer at innholdet i dokumentet ikke er endret etter signering.

NOTAT

Til: Tønsberg kommune
Fra: HBL Advokatfirma Haraldsen Bydal Lie DA

Sendt per e-post til ketil.mastberg@tonsberg.kommune.no

Adv. Ole Sjøby
Adv. Truls A. Skjerve
Adv. Aksel Haraldsen
Adv. Knut H. Strømme
Adv. Rita Aase
Adv. Christofer Arnø
Adv. Thor Tidemann Bjønnes
Adv. Anne Tellefsen
Adv. Siri Kallum-Vestby
Adv. Anne Grete M. Ytredal
Adv. Andreas Jensen Hofstad
Adv. Jeanette Sandberg
Adv. Camilla S. Funnemark

H = Møterett for Høyesterett
Medlemmer av Advokatforeningen

Dato: 1. november 2024
Vår ref: 34719/379584/TTB

OPPSUMMERING – «FØLGER AV EVENTUELL AVSLUTNING AV JARLSBERG IKT – KOMMUNALT OPPGAVEFELLESSKAP»

Det vises til Notat «Følger av eventuell avslutning av Jarlsberg IKT – Kommunalt oppgavefelleskap» av 1. november 2024.

Notatet oppsummeres slik:

Oppsummering

Det er kommuneloven, i særdeleshet dens kapittel 19, samarbeidsavtalen fra 2023 og IKS-loven § 30 som regulerer forholdene knyttet til uttreden og/eller oppløsning av det kommunale oppgavefelleskapet Jarlsberg IKT.

Tønsberg kommune står fritt til å kreve uttreden fra Jarlsberg IKT med en oppsigelsesfrist på to år regnet fra den 1. januar påfølgende år etter erklæring om uttreden. Første mulige tidspunkt for uttreden er dermed 1. januar 2027.

Oppløsning av Jarlsberg IKT krever enighet mellom eierkommunene ved kommunestyrene i Holmestrand, Færder og Tønsberg kommune. Perioden for avvikling vil avhenge av hvor fort et avviklingsstyre klarer å gjennomføre, og den kan være kortere enn oppsigelsesfristen på to år.

Det er ikke noe i veien for å igangsette en prosess med oppløsning samtidig som en oppsigelsesfrist for uttreden påløper.

Tønsberg kommune vil ikke ha rett til utløsningssum ved en uttreden, og vil i stedet måtte dekke sin del av forpliktelser per tidspunktet for uttreden. Basert på årsregnskapet for 2023 ser det ikke ut til at Jarlsberg IKT vil sitte igjen med et underskudd, men det vil avhenge av hva som skjer fremover.

Ved en oppløsning vil Tønsberg kommune både ha rett på sin andel av overskuddet i Jarlsberg IKT på tidspunktet for avvikling og måtte dekke sin del av forpliktelsene. Siden Jarlsberg IKT har en

HBL Advokatfirma Haraldsen Bydal Lie DA | Storgaten 39 | Postboks 414 | 3101 Tønsberg
Org. nr.: NO 971 421 665 MVA | Tlf: 33 35 82 00 | Fax: 33 35 82 10 | hbl.no

Dokumentet er signert digitalt av:

- Bjønnes, Thor Tidemann (23.11.1976), 01.11.2024
- Haraldsen, Aksel Even (13.03.1964), 01.11.2024

Forseglet av



Posten Norge

finansieringsmodell hvor alle kostnader uansett dekkes fortløpende av deltakerkommunene, skal det ikke bli store overskudd eller underskudd ved en uttreden/avvikling uansett.

Fra et juridisk ståsted er det ingen tydelige fordeler eller ulemper med den ene løsningen foran den andre, og hva som er fordelaktig beror på en helhetlig, politisk vurdering. Likevel kan det konstateres at en uttreden vil medføre et klart tidspunkt hvor samarbeidet er avsluttet og uten at dette utelukker at oppløsning likevel kan skje.

Når det gjelder ansvar overfor ansatte, regulerer ikke avtalen om virksomhetsoverdragelse av 8. november 2016 konsekvensene for de ansatte ved en uttreden eller oppløsning. Endringen som fant sted i Jarlsberg IKT i 2023, påvirker ikke ansattes rettigheter og forpliktelser overfor Tønsberg kommune.

Etter vår vurdering vil verken Tønsberg kommune eller de andre eierkommunene ha noen forpliktelser overfor ansatte i Jarlsberg IKT ved en uttreden eller oppløsning. Det er sannsynlig at eventuell uttreden fra Jarlsberg IKT for Tønsberg kommune, vil medføre at Jarlsberg IKT må nedbemanne som følge av at arbeidsmengden nær halveres. Slik nedbemanning i Jarlsberg IKT vil være begrunnet i «virksomhetens forhold». I en slik situasjon vil det være sentralt å avklare om Tønsberg kommune er å anse som «arbeidsgiver» fordi en oppsigelse kan være ugyldig hvis arbeidsgiver har annet passende arbeid å tilby arbeidstakeren.

Vi er kommet til at eierkommunene ikke kan karakteriseres som «arbeidsgiver», ei heller at de er å anse som del av «virksomheten» eller «konsern» og slik at reglene om fortrinnsrett for eventuelle ledige stillinger i eierkommunene ikke kommer til anvendelse.

Vår vurdering er at Tønsberg kommune ikke vil ha noen juridiske forpliktelser overfor ansatte i Jarlsberg IKT verken ved en uttreden eller oppløsning.

Tønsberg, 1. november 2024

Thor Tidemann Bjønnes
Advokat
ttb@hbl.no

Aksel Haraldsen
Advokat
ah@hbl.no

Dokumentet er signert elektronisk og har ikke signaturer:



NOTAT

Til: Tønsberg kommune
Fra: HBL Advokatfirma Haraldsen Bydal Lie DA

Sendt kun per e-post til ketil.mastberg@tonsberg.kommune.no

Adv. Ole Sjøby
Adv. Truls A. Skjerve
Adv. Aksel Haraldsen
Adv. Knut H. Strømme
Adv. Rita Aase
Adv. Christofer Arnø
Adv. Thor Tidemann Bjønnes
Adv. Anne Tellefsen
Adv. Siri Kallum-Vestby
Adv. Anne Grete M. Ytredal
Adv. Andreas Jensen Hofstad
Adv. Jeanette Sandberg
Adv. Camilla S. Funnemark

H = Møterett for Høyesterett

Medlemmer av Advokatforeningen

Dato: 1. november 2024
Vår ref: 34719/375039/TTB

FØLGER AV EVENTUELL AVSLUTNING AV JARLSBERG IKT – KOMMUNALT OPPGAVEFELLESSKAP

1 MANDAT OG INNLEDNING

HBL Advokatfirma Haraldsen Bydal Lie DA («**HBL Advokatfirma**») skal for Tønsberg kommune (omtales også som «**Kommunen**») ved avdeling for Digitalisering, vurdere og lage en juridisk betenkning knyttet til spørsmålet om følgene for Tønsberg kommune av en eventuell uttreden eller oppsigelse av det kommunale oppgavefellesskapet Jarlsberg IKT – kommunalt oppgavefellesskap («**Jarlsberg IKT**»)

Vurderingen skal omfatte forventede juridiske og økonomiske følger og forpliktelser av en uttreden med særlig hensyn til ansatte; Jarlsberg IKT; og øvrige deltakere i det kommunale oppgavefellesskapet. Det skal videre vurderes følgene av en eventuell oppløsning og vise de viktige forskjellene mellom uttreden og oppløsning. Enn videre skal kostnadene vurderes både ved uttreden og oppsigelse – på et overordnet nivå.

2 FAKTISK BAKGRUNN

I desember 2016 inngikk kommunene Hof, Holmestrand, Nøtterøy, Re, Tjøme og Tønsberg samarbeidsavtale for Jarlsberg IKT («**Samarbeidsavtale (2016)**»). Tjøme kommune gjorde vedtak som siste kommune 21. desember 2016. Kommunene signerte vedtekter for Jarlsberg IKT samtidig.

Samarbeidet ble utført i tråd med kommuneloven fra 1992 § 27 om interkommunalt samarbeid.

Det interkommunale samarbeidet ble organisert som et eget rettssubjekt, Jarlsberg IKT, og dette ble registrert i Brønnøysundregistrene med org.nr. 919 431 016.

Det ble laget en avtale om virksomhetsoverdragelse 8. november 2016 ifm. ansatte i kommunene som ble overført til Jarlsberg IKT.

HBL Advokatfirma Haraldsen Bydal Lie DA | Storgaten 39 | Postboks 414 | 3101 Tønsberg
Org. nr.: NO 971 421 665 MVA | Tlf: 33 35 82 00 | Fax: 33 35 82 10 | hbl.no

Dokumentet er signert digitalt av:

- Bjønnes, Thor Tidemann (23.11.1976), 01.11.2024
- Haraldsen, Aksel Even (13.03.1964), 01.11.2024

Forseglet av



Posten Norge

Som følge av ny kommunelov som trådte i kraft 2018, var det ikke lenger mulig å fortsette med samarbeidsform etter kommunelovens § 27 i henhold til kommuneloven fra 1992. I løpet av 2023 ble eierkommunene enige om å velge organisering av tjenestene i Jarlsberg IKT som kommunalt oppgavefellesskap.

Fra 1. oktober 2023 ble det inngått ny samarbeidsavtale («**Samarbeidsavtalen**») mellom kommunene Færder, Holmestrand og Tønsberg, og samarbeidet er nå et kommunalt oppgavefellesskap i tråd med kommuneloven fra 2018 («kommuneloven») kapittel 19 (§§19-1–19-4). Samarbeidsavtalen ble vedtatt å gjelde fra 1. oktober 2023. Denne avløser tidligere samarbeidsavtale og tidligere vedtekter. Oppgavefellesskapet er et selvstendig rettssubjekt på samme måte som tidligere med samme organisasjonsnummer.

Det har fra 2016 vært enighet kommunene imellom at det ikke skulle være innskudd i Jarlsberg IKT, og dette har aldri vært praktisert. Det fremgår nå av Samarbeidsavtalen pkt. 5 andre ledd:

«Samarbeidskommunene har ikke innskuddsforpliktelser til Jarlsberg IKT. Det må foreligge bindende vedtak fra samtlige samarbeidskommuner dersom samarbeidskommunene skal være forpliktet til å gjøre innskudd.»

Innskudd i Jarlsberg IKT har altså ikke vært foretatt. Kommunene betaler i stedet sin andel av påløpte kostnader organisert gjennom at de faktureres for arbeid utført for dem fra Jarlsberg IKT.

Når det gjelder aktiviteter og status for Jarlsberg IKT per i dag, vises det til årsberetningen for 2023, som p.t. fortsatt gir uttrykk for en korrekt beskrivelse.

3 VURDERINGER MHT. UTTREDEN

3.1 Relevante lover og regler

I anledning nærværende vurdering om uttreden er det særlig sett hen til følgende rettslige kilder:

- Kommuneloven 22.6.2018 (kommuneloven)
- Samarbeidsavtale fra 2023
- Lov om interkommunale selskaper 29.1.1999 (IKS-loven) § 30
- Avtale om virksomhetsoverdragelse av 8. november 2016

IKS-loven kommer ikke generelt til anvendelse

Det konstateres at IKS-loven i utgangspunktet ikke får anvendelse på nærværende sak. IKS-loven gjelder for «interkommunale selskap», og ikke for andre kommunale samarbeidsformer.¹

Dog bemerkes det at samarbeidsavtale eller vedtekter kan vise til bestemmelser i IKS-loven, som innebærer at de likevel er gjort til del av avtalen, noe som er gjort i Samarbeidsavtalen pkt. 18.

I Samarbeidsavtalen i pkt. 18, er det likevel vist til IKS-loven § 30 med en begrensning: «Utløsningssummen fastsettes i samsvar med bestemmelsene i lov om Interkommunale selskaper § 30.» (vår understreking).

¹ Ot.prp.nr. 53 (1997-1998) pkt. 9.1 til § 1 «Loven får heller ikke anvendelse for sameieforhold som ikke har karakter av et selskapsforhold selv om det bare er kommuner og/eller fylkeskommuner som er sameiere, og den gjelder heller ikke for samarbeidstiltak som er organisert etter kommuneloven § 27»



Ordlyden tilsier altså at det kun er bestemmelsene i IKS-loven som gjelder «*utløsningssummen*» som omfattes – øvrige bestemmelser som fremgår av § 30 er det nærliggende å forstå at ikke skal gjelde. Denne forståelsen støttes av at det i neste setning fremgår: «*Tilsvarende gjelder den uttredende deltakerkommunes heftelser overfor oppgavefellesskapets kreditorer.*» Dette er noe som ellers ville vært regulert av IKS-loven § 30 sjette ledd, men her er dette altså uttrykkelig fastsatt i Samarbeidsavtalen at dette skal gjelde. Det ville vært unødvendig dersom § 30 skulle gjelde generelt.

Det er henvisninger til andre bestemmelser i IKS-loven i § 30 sjette ledd. Disse vil være omfattet siden disse er del av reguleringen, og utgjør presiseringer og utfyllende regler – noe annet måtte vært uttrykkelig regulert.

Således er det vår forståelse at kun begrensede deler av IKS-loven § 30 er del av Samarbeidsavtalen. Øvrige bestemmelser i IKS-loven er kun indirekte relevant som tolkningsfaktorer for det tilfellet at Samarbeidsavtalen eller kommuneloven ikke regulerer forholdet.

3.2 Uttrykkelige bestemmelser om uttreden

Innledningsvis kan det konstateres at kommuneloven kun er fravikelig når det fremgår av lovteksten. Kommunelovens bestemmelser gjelder generelt så langt de passer for oppgavefellesskap, jf. kommuneloven § 19-1 fjerde ledd.

Kommuneloven § 19-2 tredje ledd har en uttrykkelig bestemmelse om uttreden knyttet til økonomisk ansvar:

«§ 19-2.Deltakeransvar

[...]

En deltaker som trer ut av oppgavefellesskapet, fortsetter å ha økonomisk ansvar for sin andel av de forpliktelsene oppgavefellesskapet har på det tidspunktet deltakeren trer ut. Det samme gjelder hvis oppgavefellesskapet oppløses.»

Det følger videre av kommuneloven § 19-4 at samarbeidsavtalen skal fastsette hvordan uttreden og oppløsning kan skje:

«§ 19-4.Samarbeidsavtale

[...]

Samarbeidsavtalen skal fastsette

- i. hvordan deltakerne kan tre ut av oppgavefellesskapet
- j. hvordan oppgavefellesskapet skal oppløses, blant annet hvem som skal ha ansvaret for at oppgavefellesskapets arkiver blir oppbevart etter at oppgavefellesskapet er oppløst»

Det følger av Samarbeidsavtalen pkt. 17 – Endring av samarbeidsavtale vedrørende uttreden:

«17. Endring av samarbeidsavtale

De enkelte kommunestyrene i deltakerkommunene skal selv vedta endringer i samarbeidsavtalen og avtaleendringer som gjelder noen av følgende endringer:

[...]

- i) Hvordan deltakerne kan tre ut av oppgavefellesskapet»

Det følger av Samarbeidsavtalen pkt. 18 vedrørende uttreden:

«18. Uttreden og oppløsning

Den enkelte deltaker kan med to års skriftlig varsel si opp sitt deltakerforhold i Jarlsberg IKT. Oppsigelsestiden løper fra første årsskifte etter at varselet ble mottatt.



Utløsningssummen fastsettes i samsvar med bestemmelsene i lov om Interkommunale selskaper § 30. Tilsvarende gjelder den uttreden de deltakerkommunes heftelser overfor oppgavefellesskapets kreditorer. [...]»

IKS-loven § 30 har følgende ordlyd vedrørende utløsningssummen og ansvar overfor oppgavefellesskapets kreditorer:

«§ 30. *Uttreden*

[...]

Utløsningssummen fastsettes til andelens nettoverdi ved oppsigelsesfristens utløp. Utløsningssummen kan likevel ikke overstige verdien av deltakerens innskudd. Utløsningssummen skal utbetales straks. Bestemmelsen i dette ledd kan fravikes ved avtale.

Hvor utløsning er krevd etter annet ledd, fastsettes utløsningssummen til andelens nettoverdi umiddelbart før utløsningsgrunnen forelår. Bestemmelsen i dette ledd kan fravikes ved avtale.

Er deltakerens andel negativ, er dette deltakerens tap som skal innbetales, om ikke annet er avtalt.

Den uttredende deltaker fortsetter å hefte overfor kreditorene for sin andel av selskapsforpliktelsene på uttredelsestidspunktet inntil den uttredende deltaker må anses for å være fritatt av kreditor, jf. § 26 fjerde ledd som gjelder tilsvarende ved uttreden. For deltaker som må innfri andel av selskapsforpliktelser etter uttreden, gjelder § 3 siste ledd tilsvarende.

Ø Endret ved lov 2 juni 2023 nr. 22 (i kraft 1 juli 2023 iflg. res. 2 juni 2023 nr. 769).» (våre understrekinger)

Det er i IKS-loven § 30 vist til § 3 siste ledd og § 26 fjerde ledd:

«§ 3. *Deltakeransvar*

[...]

En deltaker som helt eller delvis har dekket en fordring på selskapet, kan straks søke tilbake sitt utlegg av selskapet.»

«§ 26. *Eierskifte*

[...]

Overdrageren kan skriftlig anmode selskapets kreditorer om å bli fritatt for ansvar. Svarer en kreditor ikke på en slik anmodning innen 3 måneder etter at anmodningen er kommet frem, anses kreditor for å ha fritatt overdrageren for ansvar.»

3.3 Formalia ved uttreden; oppsigelsesfrist

Tønsberg kommune ved kommunestyret *står fritt* til å tre ut av oppgavefellesskapet. Det følger av kommuneloven § 19-1 første ledd at det er kommunestyret som skal vedta opprettelsen av et oppgavefellesskap, og følgelig kommunestyret som må vedta det tilsvarende – uttreden.

Det er ingen krav til vilkår for utmelding, og Tønsberg kommune står fritt til å gjøre dette.

Oppsigelsesfristen er to år som regnes fra den 1.1 i påfølgende år.

Vi legger til grunn at alternativet med umiddelbar uttreden når kommunens rett er krenket ved vesentlig mislighold, ikke er aktuelt.

3.4 Utløsningssum

Ved en uttreden har den kommunen som trer ut rett på en utløsningssum betalt fra oppgavefellesskapet. Denne skal uansett ikke overstige verdien av det innskudd som er foretatt, og som da utgjør en maksimal utløsningssum, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 18 andre ledd, jf. IKS-loven § 30 tredje ledd andre punktum.

For Jarlsberg IKT er det ikke foretatt innskudd, og det er fastsatt i Samarbeidsavtalen pkt. 5 at det ikke er «*innskuddsforpliktelse*» før eventuelt bindende vedtak fra samtlige deltakerkommuner foreligger. Noe slikt vedtak har vi fått opplyst ikke foreligger.

For Jarlsberg IKT er den økonomiske ordningen at kommunene betaler fortløpende for tjenester som leveres til dem samt kostnader slik at det ikke er nødvendig å bygge opp en større egenkapital ved et innskudd. Kommunene trer inn i fellesskapet uten innskudd, og ved en uttreden skal de heller ikke ha «med noe ut». Kommunenes betaling for tjenester mv., er slik vi ser det ikke å anse som «innskudd» i Samarbeidsavtalens forstand.

Det innebærer at det ikke er foretatt noen innskudd, og maksimal utløsningssum er kroner 0,-.

Tønsberg kommune kan ikke kreve utløsningssum fra Jarlsberg IKT ved uttreden.

Det er videre et spørsmål om Tønsberg kommunes andel er negativ slik at Tønsberg kommune skal innbetale til oppgavefellesskapet, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 18 andre ledd, jf. IKS-loven § 30 femte ledd. Det vil da være selskapets formuesstilling ved oppsigelsesfristens utløp som er relevant.²

Det følger av årsberetning for Jarlsberg IKT for 2023 at egenkapitalen er 5 325 947 kroner med et positivt driftsresultat (netto) på 3 444 201 kroner. Det er ikke varslet forhold i årsberetningen som tilsier en forventet endring fra dette den neste perioden. Dersom det ikke foretas vesentlige endringer i driften og forvaltningen av Jarlsberg IKT i en oppsigelsesperiode, er det grunn til å tro at det ikke blir noe negativt resultat. **Tønsberg kommune ligger ikke an til å måtte foreta innbetaling til Jarlsberg IKT ved uttreden.**

3.5 Ansvar overfor kreditorer

Kommuneloven § 19-2 tredje ledd og Samarbeidsavtalen pkt. 18 andre ledd andre punktum, jf. IKS-loven § 30 sjette ledd har samme prinsipp: En deltakerkommune som trer ut, fortsetter å ha økonomisk ansvar for sin andel per uttredelsestidspunktet. I IKS-loven § 30 sjette ledd fremgår det i tillegg at deltakerkommunen «*fortsetter å hefte overfor kreditorene for sin andel av selskapsforpliktelsene på uttredelsestidspunktet inntil den uttredende deltaker må anses for å være fritatt av kreditor*».

Forpliktelsen gjelder økonomisk ansvar som foreligger på uttredelsestidspunktet, og altså ikke forpliktelser som Jarlsberg IKT pådrar seg etter uttreden. Det kan diskuteres hvorvidt forpliktelser som ble pådratt før uttreden, men som først blir synlige i etterkant omfattes av regelen. Det kan hevdes at siden kravet ikke var reist på uttredelsestidspunktet, omfattes det ikke. På den annen side kan det hevdes at forpliktelsen reelt forelå på uttredelsestidspunktet og altså kun var en form for «skjult forpliktelse». Det kan med styrke argumenteres for begge syn ved bl.a. retts tekniske hensyn

² NOU 1995:17 Om organisering av kommunal og fylkeskommunal virksomhet pkt. 13.1 til § 30.



mot økonomisk ansvarsprinsipp for avtalen. Det er vårt syn at avtalens formål er at den enkelte deltakerkommune må ta sitt ansvar for det som har skjedd i den perioden de selv er med. Da vil det gi et utilsiktet og tilfeldig utslag, om forhold som ikke ble oppdaget før uttreden skal få den virkning at deltakerkommunen som trer ut slipper å betale.

Bestemmelsen innebærer også at kommunen som trer ut, kan søke om fritak fra forpliktelsen fra kreditor. I IKS-loven § 30 sjette ledd, er det også vist til IKS-loven § 26 fjerde ledd som gjelder bestemmelser ved søknad om fritak for ansvar (§ 26 fjerde ledd andre punktum) og § 3 siste ledd som gjelder regress dersom en fordring helt eller delvis er dekket av kommunen som trer ut. Disse reglene må ses i sammenheng med kommuneloven § 19-2.

Jarlsberg IKTs kreditorer på uttredelsestidspunktet må først fremme krav mot Jarlsberg IKT, og først 14 dager etter påkrav kan Tønsberg kommune kreves, jf. kommuneloven §19-2 andre ledd. I tråd med at ansvaret er begrenset til hver deltakers andel, vil kravet mot den enkelte kommune være begrenset til andelen.

Det sentrale er at kreditor har et krav mot oppgavefellesskapet, og det er kun dersom kreditor ikke får dekket kravet, dette kan kreves av de enkelte deltakerne. I et slikt tilfelle, vil da deltakeren som trer ut, ha et regresskrav mot Jarlsberg IKT for det som er dekket. Noe videre regresskrav mot øvrige deltakerkommuner er ikke aktuelt, idet partene kun har pro rata ansvar og følgelig ikke har dekket mer enn sin del i utgangspunktet.

Som det følger av dette, vil et eventuelt krav fra kreditor som rettes mot Tønsberg kommune fordre at Jarlsberg IKT i forkant ikke har dekket sin forpliktelse. Tønsberg kommune kan da kreve at sitt utlegg tilbakebetales fra Jarlsberg IKT. Den økonomiske konsekvensen av om et utlegg kreves tilbake eller ikke, er liten eller ikke-eksisterende idet Tønsberg kommune uansett aldri må betale mer enn sin del og i Jarlsberg IKT blir utlegg uansett innkrevd direkte fra deltakerkommunene.

3.6 Ansvar overfor øvrige deltakerkommuner

Ved uttreden er det ikke regulert noe direkte om ansvar overfor de øvrige deltakerkommuner, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 18. Det fremgår likevel av pkt. 5 siste ledd at overfor en deltakerkommune som ikke gjør opp sin forpliktelse iht. pro rata eierandel av Jarlsberg IKT sin forpliktelse, kan de øvrige kommunene som dekket forpliktelsen kreve regress fra ansvarlig kommune.

I beløp tilsvarer dette kun den ordinære forpliktelsen til å betale sin pro rata andel av Jarlsberg IKTs forpliktelser. **Overfor de øvrige deltakerkommuner er det kun et ansvar for å betale sin pro rata del av Jarlsberg IKTs forpliktelser.**

3.7 Ansvar overfor Jarlsberg IKT

Det følger av Samarbeidsavtalen pkt. 5 første ledd at Jarlsberg IKTs «*kostnader dekkes av samarbeidskommunene*». Som nevnt ovenfor, er det ingen innskuddsforpliktelse til Jarlsberg IKT, jf. pkt. 5 andre ledd. Det innebærer at kostnadene dekkes fortløpende etter at de er påløpt.

Skulle det oppstå en forpliktelse for et forhold som inntraff før uttreden, men som oppdages og fremmes i etterkant, vil Jarlsberg IKT måtte dekke kostnaden. Vi anser som nevnt at i tråd med prinsippet i pkt. 5 første ledd og pkt. 18 andre ledd andre punktum, jf. IKS-loven § 30 sjette ledd, kan kostnaden kreves dekket fra Tønsberg kommune selv om dette skjer etter uttreden.

Tønsberg kommunes ansvar overfor Jarlsberg IKT etter uttreden tilsvarer det pro ratiske ansvar Tønsberg kommune har frem til uttreden. Ansvarer omfatter også forpliktelser som forelå på tidspunktet for uttreden, men som oppdages i etterkant.

3.8 Ikke anledning til å bringe spørsmål inn for departementet

Det er ingen mulighet til å bringe en sak om uttreden inn for departementet lenger. Denne retten ble opphevet ved lovendring 2. juni 2023 nr. 22 (i kraft fra 1. juli d.s.), og i den forbindelse fremgår det av forarbeidene til lovendringen:

«Forslaget er at *sjuande og åttande ledd* blir oppheva. Det inneber at verken representantskapet eller dei andre deltakarane kan bringe spørsmålet om utgang inn for departementet. Spørsmålet om utgang vil da vere opp til den enkelte deltakaren aleine og følgje hovudregelen i føreseigna eller anna dersom det følgjer av selskapsavtalen. Endringa inneber også at sjølv om det står i selskapsavtalen at spørsmål om utgang kan bringast inn for departementet, vil ikkje det ha noko å seie ved endringa i § 30. Selskapsavtalen kan ikkje gje slikt mynde til departementet.³

3.9 Følger og forpliktelser overfor ansatte i Jarlsberg IKT

Innledning

I forbindelse med opprettelse av Jarlsberg IKT ble det 8. november 2016 inngått avtale om virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Formålet med avtalen den gang var å *«sikre en forutsigbar og ryddig prosess ved overføring av ansatte fra de 6 kommunene og over i Jarlsberg IKT gjennom virksomhetsoverdragelse»*. I avtalen punkt 9 er inntatt reservasjonsrett og fortrinn for ansatte med tilsetning i kommunene.

Ifølge kommunens opplysninger var det ca. 14–15 ansatte fra Tønsberg kommune som ble med i nystiftede Jarlsberg IKT den gang. Ingen ansatte fra Tønsberg kommune benyttet seg av reservasjonsretten.

Det er på det rene at avtalen om virksomhetsoverdragelse ikke regulerer konsekvenser for de ansatte når en av eierkommunene benytter seg av sin rett til å tre ut av oppgavefellesskapet eller ved en eventuell oppløsning.

Som nevnt ovenfor, ble eierkommunene i 2023 enige om å velge organisering av tjenestene i Jarlsberg IKT som kommunalt oppgavefellesskap. Det følger av den politiske behandlingen i Tønsberg kommune, jf. kommunedirektørens innstilling til kommunestyrets behandling 14. juni 2023 at tidligere *«organisering og styringsstruktur ønskes i størst mulig grad videreført»*. For de ansatte i Jarlsberg IKT vil dette bety at organisasjonsendringen i 2023 ikke endrer deres rettigheter og Tønsberg kommunes eventuelle forpliktelser overfor ansatte i Jarlsberg IKT.

Samarbeidsavtalen inngått i 2023 mellom kommunene har heller ikke eksplisitte regler med tanke på hvilke konsekvenser en kommunes uttreden og eventuell oppløsning av oppgavefellesskapet får for de ansatte.

Vi kan ikke se at Tønsberg kommune har noen særlig forpliktelse overfor tidligere ansatte i kommunen ved en eventuell uttreden eller oppløsning, men at eierkommunenes eventuelle forpliktelser overfor ansatte i Jarlsberg IKT er likestilt og gjelder alle ansatte.

³ Prop.61 L (2022–2023) Endringer i lov om interkommunale selskaper (møteoffentlighet, økonomiforvaltning m.m.) Pkt. 8 til



Tønsbergs kommunes rett til uttreden og hvilke konsekvenser dette får for de ansatte i Jarlsberg IKT

Hver enkelt av samarbeidskommunene har rett til å tre ut av Jarlsberg IKT oppgavefellesskapet, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 18, med to års skriftlig varsel.

Tønsberg kommune har i dag 52 prosent eierandel i Jarlsberg IKT. Det er således på det rene at hvis Tønsberg kommune benytter seg av sin rett til å tre ut av oppgavefellesskapet, vil Jarlsberg IKT antakelig miste over halvparten av sine oppdrag og således omsetning. Dette vil i så fall nødvendiggjøre en omstilling og omorganisering hos Jarlsberg IKT som også vil måtte innebære reduisering av stillinger. Det følger av arbeidsmiljølovens § 15-7 at Jarlsberg IKT, som arbeidsgiver, kan si opp ansatte når dette er begrunnet i blant annet «virksomhetens forhold».

Det følger videre av arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd at en slik oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold ikke er saklig begrunnet «dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker» (vår utheving). Det er derfor viktig å få avklart om eierkommunene, herunder Tønsberg kommune, også må anses som «arbeidsgiver» i denne sammenheng.

Forståelsen av arbeidsgiverbegrepet er behandlet i juridisk teori, jf. «Norsk arbeidsrett, styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern» av Jan Fougner (Universitetsforlaget, 2019) kapittel 23.2 s. 711 om «Arbeidsgiver i offentlig sektor». Det er her vist til en avgjørelse av Høyesterett i 1997⁴ hvor et interkommunalt Pedagogisk – Psykologisk Distriktssenter med eget styre, opprettet på 1980-tallet, i 1994 nedla senterets skole- og boavdeling. De ansatte ved boavdelingen ble oppsagt fra sine stillinger og gikk til søksmål mot PPD-senteret og samarbeidskommunene og hevdet at oppsigelsene var usaklige fordi samarbeidskommunene pliktet å tilby dem passende ledige stillinger i kommunene, jf. daværende arbeidsmiljølov § 60 nr. 2. Høyesterett kom til at et interkommunalt Pedagogisk-Psykologisk Distriktssenter skulle regnes som et eget rettssubjekt og dermed som arbeidsgiver for de ansatte. Fra Jan Fougners bok side 711 hitsettes:

«I saken i RT 1997 side 623 kom Høyesterett til at et interkommunalt, pedagogisk psykologisk distriktssenter skulle regnes som et eget rettssubjekt og dermed som arbeidsgiver for de ansatte. Flertallet kom derfor til at eierkommunene ikke kunne regnes som arbeidsgivere. Avgjørelsen ble avsagt under dissens, idet en dommer mente at arbeidsgiveransvaret måtte være felles for senteret og de samarbeidende kommunene som i sin tid hadde opprettet senteret. Den dissenterende dommeren tok utgangspunkt i at det ved avgjørelsen av hvem som rettslig sett var å anse som arbeidsgiver, måtte legges stor vekt på hva de ansatte hadde grunn til å forvente. Vedkommende dommer la i den forbindelse vekt på at de rettslige sidene ved arbeidsgiverforholdet synes å ha vært utilfredsstillende klargjort for de ansatte før nedleggelsen av skole- og boavdelingen ved senteret. Det ble også lagt vekt på at det av tilsettingsbrevet fremgikk at de var tilsatt i «Vest-Telemark kommune»».

Konklusjonen blir således at eierkommunene vanskelig kan anses som arbeidsgiver i denne sammenheng.

Det vises også til arbeidsmiljøloven § 15-7 tredje ledd hvoretter hitsettes:

⁴ Rt. 1997 side 623



«Tilhører arbeidsgiver et konsern, jf. § 8-4 fjerde ledd, er ikke oppsigelsen saklig begrunnet dersom det er annet passende arbeid å tilby arbeidstaker i andre virksomheter i konsernet».

Arbeidsmiljøloven § 8-4 fjerde ledd har følgende ordlyd:

«§ 8-4. Informasjon og drøfting i konsern
[...]

(4) Med konsern menes etter denne paragrafen et morforetak og ett eller flere datterforetak. Et foretak er et morforetak dersom det på grunn av avtale eller gjennom eierskap har bestemmende innflytelse over et annet foretak. Et foretak skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis det

- a. eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at de representerer flertallet av de stemmene som kan avgis på generalforsamlingen eller tilsvarende organ, eller
- b. har rett til å velge eller avsette mer enn halvparten av medlemmene i det andre foretakets styre.

Et foretak som et morforetak har slik bestemmende innflytelse over, anses som et datterforetak. Ved beregning av stemmerettigheter og rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer skal rettigheter som morforetaket og morforetakets datterforetak innehar, regnes med. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morforetakets eller et datterforetaks regning. Kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger kan være morforetak etter denne paragrafen.»

Spørsmålet blir om Jarlsberg IKT er å anses som en del av et konsern.

Kommunale foretak er organisatorisk en del av kommunen, og ikke egne rettssubjekter, jf. kommuneloven kapittel 9. Disse enhetene er derfor ikke foretak.

Det følger av Gyldendal rettsdata, kommentarer til arbeidsmiljøloven § 8-4 om konsernforståelsen:

«Det følger av arbeidsmiljølovens § 8-4 fjerde ledd, syvende punktum at kommuner, fylkeskommuner, stiftelser og foreninger kan være morforetak etter denne bestemmelsen selv om det ikke omfattes foretaksbegrepet i første ledd. I prp.14 L (2022 til 2023) side 63 er det imidlertid presisert at ulike typer interkommunale samarbeid, f.eks. interkommunale politiske råd og kommunal oppgavefellesskap, ikke vil anses som foretak etter bestemmelsen. Dermed vil heller ikke eierkommunene i denne sammenheng kunne være morforetak. Det uttales videre i forarbeidene at den enkelte kommune eller fylkeskommune sjelden vil ha bestemmende innflytelse over et interkommunalt selskap og dermed heller ikke anses som et morforetak i relasjon til slike selskaper.»

Vår konklusjon er at Jarlsberg IKT ikke er en del av et konsern og bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse.

Arbeidsmiljøloven § 14-2 har regler om fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet.

Arbeidstaker som sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har «*fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet, med mindre det gjelder en stilling arbeidstaker ikke er kvalifisert for*». Det følger videre av bestemmelsen at hvis arbeidsgiver tilhører et konsern, «*har arbeidstaker i tillegg fortrinnsrett til ny ansettelse i andre virksomheter i konsernet med mindre det gjelder en stilling arbeidstakeren ikke er kvalifisert for*».

Fortrinnsretten gjelder fra oppsigelsestidspunktet og i ett år fra oppsigelsesfristens utløp, jf. § 14-2 fjerde ledd.



Fortrinnsretten gjelder kun stilling som «arbeidstakeren er kvalifisert for».

Vår vurdering er at eierkommunene ikke kan karakteriseres som «arbeidsgiver», ei heller at de er å anse som en del av «virksomheten» og slik at reglene om fortrinnsrett for stillinger i eierkommunene ikke kommer til anvendelse.

4 VURDERINGER MHT. OPPLØSNING

4.1 Relevante lover og regler

I anledning nærværende vurdering om oppløsning er det særlig sett hen til følgende rettslige kilder:

- Kommuneloven 22.6.2018 («kommuneloven»)
- Samarbeidsavtale fra 2023

IKS-lovens betydning for oppløsning

Som det fremgår ovenfor, gjelder ikke IKS-loven for Jarlsberg IKT uten etter direkte henvisning. Den kan dog få betydning som tolkningsfaktor idet oppløsning ikke ellers er regulert. IKS-loven §§ 32-37 gjelder oppløsning med påfølgende avvikling.

4.2 Uttrykkelige bestemmelser som oppløsning

Det følger av Samarbeidsavtalen pkt. 17 vedrørende oppløsning:

«De enkelte kommunestyrene i deltakerkommunene skal selv vedta endringer i samarbeidsavtalen og avtaleendringer som gjelder noen av følgende endringer:
[...]

- j) hvordan oppgavefellesskapet skal oppløses, blant annet hvem som skal ha ansvaret for at oppgavefellesskapets arkiver blir oppbevart etter at oppgavefellesskapet er oppløst.»

pkt. 18 vedrørende oppløsning:

«[...] Oppløsning av Jarlsberg IKT kan bare skje dersom samtlige kommunestyre har fattet vedtak om dette. Jarlsberg IKT skal oppløses dersom deltakerantallet blir redusert til én på grunn av øvrige deltakers uttrede.

Dersom Jarlsberg IKT vedtas oppløst, skal representantskapet oppnevne et avviklingsstyre.

Hver av de deltakende kommuner skal ved oppløsningen av Jarlsberg IKT være ansvarlig for sin del av oppgavefellesskapets forpliktelser i forhold til folketallet ved siste årsskifte.

Ved oppløsning av Jarlsberg IKT skal arkivene ivaretas av Tønsberg kommune.»

For ordens skyld konstateres det at dette innebar en utvidelse av hva som var regulert i vedtektene (2016) hvor det kun fremgikk at opphør kun kunne skje dersom alle kommunestyrene var enige.

Det fremgår av kommuneloven § 19-2 tredje ledd:



«En deltaker som trer ut av oppgavefellesskapet, fortsetter å ha økonomisk ansvar for sin andel av de forpliktelsene oppgavefellesskapet har på det tidspunktet deltakeren trer ut. Det samme gjelder hvis oppgavefellesskapet oppløses» (vår utheving)

4.3 Formalia ved oppløsning

I motsetning til uttreden, kreves det enighet om oppløsning fra alle deltakerkommunene etter vedtak fra kommunestyrene, med mindre det kun er én deltakerkommune igjen hvor Jarlsberg IKT uansett skal oppløses, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 18.

Endringer i det som er regulert i Samarbeidsavtalen om hvordan oppløsning skal skje, kan kun gjøres av de enkelte kommunestyrene, og de må da følgelig være enige, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 17 bokstav j. Ellers kan representantskapet med 2/3-dels flertall foreta endringer i Samarbeidsavtalen og ellers foreta beslutninger med vanlig flertall, jf. pkt. 9 tredje ledd.

Det skal oppnevnes et avviklingsstyre, og det er avtalt at representantskapet skal oppnevne dette, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 18 fjerde ledd. Representantskapet vil da kunne gi en føring med hensyn til hvordan oppløsningen skal skje når avviklingsstyret oppnevnes. Representantskapet skal møtes når bl.a. en av deltakerkommunene krever dette, jf. Samarbeidsavtalen pkt. 9 første ledd, med en frist på 6 uker. Fristen kan være kortere i påtrengende tilfeller, jf. ande ledd. Beslutninger treffes som nevnt normalt med vanlig flertall, men ved endring i Samarbeidsavtalen som gjelder hvordan oppløsning skal skje er det krav om enstemmighet, jf. pkt. 17 i.f. En beslutning om mandat for avviklingsstyret medfører ikke en direkte endring i Samarbeidsavtalen, og kan således gjøres med 2/3-dels flertall.

Oppløsningsvedtak fra kommunestyrene skjer etter ordinær kommunal saksbehandling, og reguleres av kommuneloven mv.

Hvor lang tid det tar før avvikling etter dette finner sted, vil avhenge av om representantskapet har gitt en føring, men ellers være opp til avviklingsstyret. Det vil være et minstekrav at det lojalt skal være normalt god fremdrift.

4.4 Fordeling av midler og ansvar

Det er fastsatt i Samarbeidsavtalen pkt. 18 femte ledd at ved oppløsning, skal deltakerkommunene være ansvarlig for sin del i forhold til folketallet ved siste årsskifte av oppgavefellesskapets forpliktelser. I fravær av annet vedtak, vil det være naturlig å på samme måte legge til grunn at også eventuelle aktiva skal fordeles etter sin del i forhold til folketallet på samme måte. Annen fordeling av aktiva, vil måtte avklares av kommunestyrene siden dette er en så naturlig tolkning av femte ledd at det må sies å fremgå direkte av bestemmelsen og således vil utgjøre en endring av Samarbeidsavtalen som gjelder hvordan oppløsning skal skje, jf. pkt. 17 bokstav j.

I motsetning til ved uttreden, skal det altså skje en fordeling ved oppløsning. Det er her ingen begrensninger om innskudd e.l. Etter at alle aktiva er realisert og forpliktelser håndtert av Jarlsberg IKT, skal eventuelle resterende forpliktelser betales i tråd med innbyggertallfordeling. Skulle det være et overskudd, skal dette fordeles på samme måte etter en tolkning av Samarbeidsavtalen pkt. 18 fjerde ledd.

Dersom siste årsregnskap for 2023 legges til grunn, forelå det netto egenkapital på 5 325 947 kroner. Dette er dog basert på løpende drift, og det er sannsynlig at en avvikling vil utløse en del kostnader (f.eks. utgifter til lokaler/husleie, avviklingskostnader, ansvar i arbeidskonflikter, mv.). Basert på disse

tallene ser det ikke ut til å oppstå særlig store restforpliktelser ved en oppløsning, kanskje heller et mindre overskudd. Til dette er det sett fra vår side stor usikkerhet, og det tas forbehold om dette.

Tønsberg kommune vil ved en oppløsning ha ansvar for sin pro rata andel av resterende forpliktelser som Jarlsberg IKT måtte ha.

4.5 De ansattes stilling ved eventuell oppløsning av Jarlsberg IKT

Ved en oppløsning vil alle ansatte miste jobben. Oppsigelsen av de ansatte vil være en del avviklingsprosessen.

Vi kan ikke se at Tønsberg kommunes eller de øvrige eierkommunenes ansvar vil stille seg annerledes enn ved uttreden, behandlet ovenfor. Konsekvensene for de ansatte blir de samme, bortsett fra at alle ansatte vil bli berørt av en oppløsning. Eierkommunene vil nok mene at de sammen har et samfunnsansvar for å følge opp de ansatte. Dette blir nok mer et moralsk enn et juridisk ansvar.

4.6 Arkivet

Det er spesielt regulert at arkivet skal ivaretas av Tønsberg kommune. Kostnaden til dette anses å være beskjedent. **Tønsberg kommune har ansvar for å ivareta Jarlsberg IKTs arkiver.**

4.7 Når er oppløsning aktuelt som alternativ til uttreden?

Dersom Tønsberg kommune skulle kreve uttreden, vil det være en oppsigelsesperiode på to år. I denne perioden kan oppløsning skje dersom alle deltakerkommunene er enige om det.

Etter at Tønsberg kommune eventuelt har fratrådt, vil de gjenværende kommunene stå fritt til å foreta en oppløsning forutsatt at de er enige. Denne vil i liten grad påvirke Tønsberg kommune siden uttredende kommunes forpliktelser endte ved tidspunktet for uttreden.

5 KONKRETE FORSKJELLER MELLOM UTTREDEN OG OPPLØSNING

Ensidig avgjørelse ved uttreden

Når det ses på forskjellen mellom uttreden og oppløsning, er den store forskjellen at uttreden kan gjøres ensidig, mens oppløsning kun kan skje etter enighet med øvrige deltakerkommuner.

Fast tid ved uttreden; usikker tidsbruk ved oppløsning

Når det gjelder hvor lang tid det tar før uttreden eller oppløsning er effektivt, er forskjellen igjen tydelig: Ved uttreden tar det to år, mens en oppløsning er usikker: En oppløsning kan gå fortere enn to år, men den kan også ta lenger tid alt etter som hvor effektivt et avviklingsstyre er og hvilke hendelser som oppstår i en avviklingsperiode (f.eks. rettssaker, mv.).

Liten reell forskjell på forpliktelser

Når det gjelder økonomiske forpliktelser, synes det igjen å være mindre forskjeller i realiteten. Alle forpliktelser som foreligger ved uttreden, herunder «skjulte forpliktelser» skal til syvende og sist betales av Tønsberg kommune. Det samme gjelder ved en oppløsning. Ved en uttreden har ikke Tønsberg kommune noen forpliktelser for krav som oppstår etter å ha trådt ut. Ved en oppløsning, vil selskapet etter en avvikling ikke ha noe mer drift og situasjonen er i realiteten lik.



En betydelig forskjell mht. forpliktelser, gjelder hva som skjer etter uttreden- /avviklingstidspunktet. Ved uttreden vil Jarlsberg IKT fortsette sin drift, og det som måtte oppstå i etterkant skal håndteres av Jarlsberg IKT selv og indirekte via de daværende deltakerkommuner. Ved en avvikling vil alle krav som måtte oppstå i etterkant, måtte håndteres av deltakerkommunene på avviklingstidspunktet. Således er det en noe økt risiko for å måtte håndtere en forpliktelse oppstått etter avvikling ved oppløsning sammenliknet med hva som kan skje etter en uttreden.

6 AKTUELLE VEDLEGG

- Sameieavtalen 2023
- Årsberetning 2023
- Avtale om virksomhetsoverdragelse fra 8.11.2016.
- Tariffavtalen

Tønsberg, 1. november 2024

Thor Tidemann Bjønnes
Advokat
ttb@hbl.no

Aksel Haraldsen
Advokat
ah@hbl.no

Dokumentet er signert elektronisk og har ikke signaturer:

