

REVISJONSRAPPORT

**Kommunal drift av
bensinstasjon**

Vardø kommune

Februar 2008

**FINNMARK
KOMMUNEREVISJON IKS**

Telefon 78 96 2405 / 78 96 24 02
forvaltningsrevisjon@ffk.no

FORORD

Denne rapporten er utarbeidet av Finnmark kommunerevisjon IKS. Vi er et interkommunalt selskap som driver revisjon i deltakerkommunene. Forvaltningsrevisjon er systematiske vurderinger av økonomi, produktivitet, måloppnåelse og virkninger ut fra kommunestyrets vedtak og forutsetninger. Revisjonen utføres på vegne av kommunestyret på oppdrag fra kontrollutvalget i hver kommune. Rapporten har vært til høring i Vardø kommune. Ordførers synspunkter er innarbeidet i rapporten.

Vadsø, 18.februar 2009

Yngvar Mækela
Oppdragsansvarlig forvaltningsrevisor

Arnt Bjarne Aronsen
Distriktsrevisor

1	SAMMENDRAG	4
2	INNLEDNING	8
2.1	Grunnlag for forvaltningsrevisjon	8
2.2	Revisors forståelse av oppdraget	8
2.3	Avgrensning	8
2.4	Metode	8
2.5	Revisjonskriterier	9
3	KOMMUNENS OVERTAKELSE - HISTORIE	10
4	BEREDSKAP, VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE, ORGANISERING	11
4.1	Kan kommunen drive næringsdrift?	11
4.2	I Hvilken grad har kommunens ansvar for at sentrale funksjoner i samfunnet opprettholdes (beredskap)?	11
4.3	Omfattes tilgang til drivstoff som et kommunalt anliggende i beredskapssammenheng?	11
4.4	Om kommunens omsetning av bensin omfattes av lov om merverdiavgift?	12
4.5	Om foretaket er registrert?	12
4.6	Hvilken skatteplikt utløses og hvordan bør fremtidig organisasjon være?	12
4.7	Anses overtakelsen av bensinstasjon som virksomhetsoverdragelse?	13
5	SAKSBEHANDLING OG VEDTAK	14
5.1	Hvilke krav til saksbehandling og vedtak fremkommer av kommunelovens kapittel 6?	14
5.2	Hvem har utvidet myndighet i hastevedtakssaker?	15
5.3	Har ordførers utvidet myndighet i enkeltsaker?	15
5.4	Handlet ordfører på vegne av formannskapet?	16
5.5	Forplikter ordføreren kommunen ved inngåelse av avtaler?	16
6	REVISORS ANBEFALING	17
7	ORDFØRERS KOMMENTAR TIL RAPPORTEN.	17

1 SAMMENDRAG

Kontrollutvalget i Vardø kommune har i møte 24. september 2008 fattet vedtak om at det skal utføres et forvaltningsrevisjonsprosjekt vedrørende Vardø kommunes overtakelse av driften ved bensinstasjon i Vardø. Vedtaket i bystyret er som følger:

"Bystyret ber Kontrollutvalget se på prosessen rundt kommunal overtakelse av bensinstasjonen. Bystyret ber Kontrollutvalget vurdere om korrekte prosedyrer er fulgt i saken. Bystyret gir også Kontrollutvalget fullmakt til å vurdere andre mulige relevante aspekter ved saken".

Vardø Autoservice AS fikk økonomiske problemer i 2007 og selskapet ble begjært konkurs. Konkursbegjæringen ble imidlertid trukket tilbake da formannskapet i Vardø innvilget Vardø Autoservice AS et lån fra kommunal næringsfond lån, kr 600 000 den 2. november 2007.

Ordføreren orienterte formannskapet den 28. mai 2008 om at Vardø Autoservice AS igjen hadde økonomiske problemer, og at det ble arbeidet med å få nye eiere til å overta drift av bensinstasjonen. Vardø kommune overtok driften av bensinstasjonen i Vardø den 7. juli 2008 etter at den forrige eier ønsket å avvikle sitt engasjement. Vardø kommune ved ordfører Rolf Mortensen ble ny Shellforhandler fra samme dato.

Revisor har vurdert saken i forhold til:

- Møteprinsippet jfr. kommunelovens bestemmelser om at beslutninger skal tas i formelt møte, møteavvikling, innkalling og saksbehandling.
- Delegert ansvar hvor forholdet mellom kommunestyret, formannskap og ordfører drøftes i forhold til oppgaver og delegasjon av beslutningsmyndighet.
- Kommunens ansvar for at sentrale funksjoner i samfunnet opprettholdes (beredskap).
 - o Om tilgang til drivstoff omfattes som kommunalt anliggende.
- Om kommunen kan drive næringsdrift.
- Bestemmelser om virksomhetsoverdragelse i henhold til arbeidsmiljøloven.
- Kommunens skatte- og avgiftsplikt.
- Fremtidig organisasjon.

Revisors vurderinger

Kommunal næringsdrift

Dagens rettsoppfatning er at kommunal kompetanse er ”negativt” avgrenset. Dvs. at kommunen kan beskjeftige seg med det kommunestyret finner hensiktsmessig, så lenge det ikke strider med lov eller ulovfestede rettsprinsipper. Det er full anledning for en kommune til å involvere seg i næringsdrift innenfor det rammeverk som gjelder for den type virksomhet. Virksomhetsoverdragelse innebærer at de ansatte hos tidligere arbeidsgiver følger med til ny arbeidsgiver. Kommunens overtakelse av driften ved bensinstasjonen tilfredsstiller flere betingelser for å være en virksomhetsoverdragelse, hvis det da ikke kan fastslås at bedriften var konkurs ved overtakelsen. (Revisor har ikke vurdert dette). Dersom ikke tidligere ansatte har motsatt seg at arbeidsforholdet overføres til ny arbeidsgiver kan arbeidstaker kreve sin ansettelse videreført ved en virksomhetsoverdragelse.

Kommunal saksbehandling

Møteprinsippet som krav til saksbehandlingen i folkevalgte organer er sentralt i den kommunale forvaltningen, jfr. kommunelovens § 30. I dette ligger det at beslutninger skal tas i formelt møte, innkalt og gjennomført i overensstemmelse med visse grunnleggende regler. I denne sak foreligger ingen saksdokumenter eller møteprotokoller som dokumenterer ordinær saksbehandling. Revisor kan ikke se at saksbehandlingen har vært i samsvar med kommunelovens bestemmelser om ordinær saksbehandling.

Ordførers hjemmel til å fatte vedtak må derfor enten ligge i kommunestyrets delegasjon av myndighet etter kommunelovens § 13, den såkalte hasteparagrafen eller i kommunelovens oppgavebeskrivelse for ordfører etter kommunelovens § 9 nr.5.

Hasteparagrafen, kommunelovens § 13

I kommunelovens § 13 om utvidet myndighet i hastesaker er imidlertid ordfører ikke nevnt i lovteksten. I kommunelovens kommentarutgave skriver O. Overå og J. F. Bernt: ”*Hvorfor man ikke gikk inn for å opprettholde hastekompetanse for disse organene [les ordfører], er ikke nærmere begrunnet, men henger mest sannsynlig sammen med grunntanken om størst mulig frihet for kommunestyret til å organisere etter eget ønske.*”

Revisor kan dermed ikke med utgangspunkt i ovenstående ikke se at ordfører har hastekompetanse i saker hvor det ikke er tid til å innkalle det organet som er kompetent.

Delegasjonsreglementet er sentralt for om ordfører har utvidet kompetanse

Altså er delegasjonsreglementet svært sentralt for om ordfører har en slik kompetanse. I Vardø kommunes delegasjonsreglement er ordfører ikke tildelt en slik kompetanse. Bystyret har tildelt formannskapet utvidet myndighet i hastesaker etter vedtak om delegasjonsreglement i møte den 20.juni 2000. Altså kan ikke revisor se at ordfører har fått delegert en slik myndighet fra kommunestyret.

Ordførers oppgaver og myndighet i beredskapssammenheng.

Har ordfører med hjemmel i kommuneloven § 9 nr. 5 avgjørelsesmyndighet i saker som gjelder kommunens beredskap i den grad det ikke er mulig å innkalle et kompetent organ (kommunestyret eller formannskap)? Førts må vi se hvile oppgaver som er kommunalt ansvar i beredskapssammenheng.

Det er i dag ingen hjemmel for å pålegge kommunene generell beredskapsplikt. Det er imidlertid i tråd med nærhetsprinsippet og administrativ forvaltningspraksis at kommunene har et ansvar for sikkerhet og beredskap på det lokale nivået. Men det kan ikke, med utgangspunkt i oppgavebeskrivelse i lover eller forskrifter, slås fast at kommunen har ansvar for bensintilgang i kommunen. Imidlertid er bensintilgang og kontroll et viktig element i samfunnets behov for å sikre og fordele forsyninger av varer av alle slag, jfr. lov om forsynings- og beredskapstiltak. Revisor kan dermed ikke fastslå at kommunen ikke har et ansvar for bensintilførsel i kommunen, men fastslår at kommunen har et ansvar for kommunal beredskap og at bensintilgang er sentralt i landets beredskap.

Kan ordfører, med utgangspunkt i oppgavebeskrivelse, på egen hånd fatte beslutning om overtakelse av bensinstasjon for å ivareta beredskapen i kommunen?

I Kommunelovens § 9 nr. 5 står det at kommunestyret kan gi ordfører myndighet til å treffe vedtak i enkeltsaker eller saker som ikke er av prinsipiell betydning. I følge kommunelovens kommentarutgave (O. Overå og J. F. Bernt) står det at Kommuneutvalget som begrunnet sitt standpunkt for å tildele ordfører avgjørelses myndighet (NOU 1990: 13 s 131) presiserte at avgjørelsesmyndighet for underliggende folkevalgte organer bør være betinget av delegasjon. *"Dette må også gjelde i forhold til ordfører."* Bestemmelsene avklarer dermed ikke at ordfører har en slik fullmakt etter kommunelovens § 9 nr. 5.

Har formannskapet gitt ordfører fullmakt

Den siste vurderingen revisor gjør er om formannskapet har gitt ordfører fullmakt til å overta driften av bensinstasjonen. På spørsmål til formannskapets medlemmer om formannskapet har gitt ordfører fullmakt til å overta driften av bensinstasjonen, svarer et flertall av de tilstedeværende medlemmer at de ikke oppfatter å ha gitt ordfører en slik fullmakt. Revisor vil i tillegg presisere at det er møteprinsippet som krav til saksbehandlingen i folkevalgte organer som gjelder, jfr. kommunelovens § 30. Det betyr at beslutninger skal tas i formelt møte, innkalt og gjennomført i overensstemmelse med visse grunnleggende regler, selv om det er et mindretall som ønsker dette.

Forplikter ordfører Vardø kommune med sin underskrift?

En hovedregel er at kommunen ikke blir bundet kontraktsrettslig i strid med den fullmakten som er gitt. Det er imidlertid ingen automatikk i at kommunen frikjennes for de forpliktelser som påløper ved at ordføreren har inngått slike avtaler.

Revisors anbefaling

1. *De folkevalgte bør bestrebe seg på å etterleve grunnleggende regler for saksbehandling i kommunal forvaltning, også i saker som kan synes å kunne komme i konflikt med behov for hurtige avgjørelser. Delegasjonsreglementet bør klargjøre disse forhold.*

Møteprinsippet som krav til saksbehandlingen i folkevalgte organer, jfr. kommunelovens § 30, er et av de mest grunnleggende demokratiske prinsipper for kommunal forvaltning. I dette ligger det at beslutninger skal tas i formelt møte, innkalt og gjennomført i overensstemmelse med visse reglene i kommuneloven, selv om det bare er et mindretall som ønsker dette.

2. *Revisor anbefaler at delegasjonsreglementet og beredskapsplanene i kommunen oppdateres.*

Vardø kommunes beredskapsplaner er fra 1996. Av hensyn til de politikere som skal forholde seg til disse planene eller reglene er det viktig at disse er oppdaterte. Spesielt i en tid hvor sentrale samfunnsfunksjoner kan stå i fare for å forsvinne, er det viktig at kommunenes politikere er oppdatert og enige om hvordan slike utfordringer skal håndteres politisk. Kommunens delegasjonsreglement er ikke oppdatert, men inneholder flere navn som ikke lenger er aktuelle navn.

3. *Revisor vil anbefale en selskapsform tilpasset forretningsdrift for bensinstasjonen* Bensinstasjonen i Vardø er organisert på lik linje med kommunens øvrige forvaltningsfunksjoner. Kommunen bør drøfte selskapsorganisering på generelt grunnlag sett opp mot de behov for tjenester som skal dekkes ovenfor innbyggerne

Ordførers kommentar til rapporten.

Revisor har utarbeidet et utkast til rapport som inneholder faktabeskrivelse samt Finnmark kommunerevisjon IKS sine vurderinger og kommentarer til de foreliggende forhold. I henhold til krav i forvaltningsrevisjonsstandard RSK 001 er ordfører er gitt anledning til å kommentere rapportens innhold. Svaret er gjengitt i sin helhet.

Ordfører skriver:

"Jeg har gjennomgått forvaltningsrevisjonens rapport om kommunens overtakelse av bensinstasjon i Vardø, og jeg ser at jeg som ordfører kan ha gått lengre enn det kommunelovens §§ 9 og 13 gir åpning for.

Når jeg har begrunnet min handling, har dette vært med utgangspunkt i en forsvarlig beredskap for Vardø samfunnet. Min oppfatning av gjeldende lovverk var at jeg som ordfører måtte handle med utgangspunkt i den "nødssituasjonen" som Vardø-samfunnet sto overfor. Jeg aksepterer at revisors konkluderer med at jeg i dennes situasjonen kanskje gikk ut over mine fullmakter. Samtidig konstaterer jeg revisors merknader til kommunens manglende oppdaterte delegasjonsreglement og beredskapsplaner. Jeg vil ta initiativ til å oppdatere delegasjonsreglement og beredskapsplanen og legge disse frem for politisk behandling".

Revisors sluttkommentar.

Revisor viser til drøftingen i punkt 5.3 - Har ordfører kompetanse til å fatte vedtak med utgangspunkt i en slags "nødrettssituasjon."

Arvid Frihagen drøfting om nødrettssituasjon er en drøfting om forvaltningspraksis eller publikumssedvane vil kunne komme inn som tolkningsfaktor der det ellers er tvil om lovbestemmelse gir tilstrekkelig hjemmel for å treffe beslutninger. Revisor tolker den konkrete beslutningen, som medførte til overtakelse av bensinstasjon, ikke å være innenfor en slik "nødrett". Revisor har imidlertid forståelse for at det i et lokal samfunn kan oppstå hendelser hvor den som er nærmest til å handle, må handle, og peker på at Frihagens drøfting er viktig. Men revisor viser til at skal svært strenge krav til denne type inngripen, og spesielt hvis dette medfører inngripen overfor enkeltpersoner.

2 INNLEDNING

2.1 Grunnlag for forvaltningsrevisjon

Bystyret har i møte den 29. september 2008 fattet følgende vedtak:

”Bystyret ber Kontrollutvalget se på prosessen rundt kommunal overtakelse av bensinstasjonen. Bystyret ber Kontrollutvalget vurdere om korrekte prosedyrer er fulgt i saken. Bystyret gir også Kontrollutvalget fullmakt til å vurdere andre mulige relevante aspekt ved saken.

Bystyret ber administrasjonen opprette et eget avdelingsregnskap for drift av bensinstasjonen. Bystyret ber om at avdelingsregnskapet for drift av bensinstasjonen revideres særskilt av Finnmark Kommunerevisjon IKS”.

Kontrollutvalget viderebehandlet saken i møte den 20. november og gjorde følgende vedtak:

”Kontrollutvalget sender en bestilling på forvaltningsrevisjon til Finnmark kommunerevisjon IKS på bakgrunn av bystyrets vedtak.

Kontrollutvalget ber Finnmark kommunerevisjon IKS vurdere: prosessen rundt kommunens overtakelse av bensinstasjonen prosedyrer/lovverk rundt overtakelsen av Shellstasjonen framtidig drift av bensinstasjonen – selskapsform”.

2.2 Revisors forståelse av oppdraget

Revisor har med utgangspunkt i bystyret og kontrollutvalgets bestilling valgt:

- å vurdere om saksbehandlingen og fremlegg for politisk behandling, i forbindelse med overtakelse av bensinstasjonen, er i samsvar med lovens bestemmelser.
- å vurdere om ordfører, med utgangspunkt i fullmakter ordfører har etter kommunelovens har nødvendig fullmakt til å behandle saken utenom ordinært kommunestyret eller formannskap.
- å vurdere om drift av bensinstasjon omfattes av de beredskapskrav som kommunen har ansvar for.
- å vurdere om kommunens overtakelse av driften ved bensinstasjonen kommer inn under bestemmelsene om virksomhetsoverdragelse.

2.3 Avgrensning

Vi har ikke sett på miljøkrav til den som skal drive denne type virksomhet som bensinstasjon er. Av kunngjøringer fra Brønnøysundregistrene går det fram at Vardø Autoservice AS er begjært tvangsavviklet. Prosedyrer for tvangsavvikling følger av lov om gjeldsforhandling og konkurs. Kontrollutvalget, og dermed ikke heller revisor har ikke myndighet eller fullmakter til å få tilgang til nødvendige dokumenter for å se på eventuelle juridiske spørsmål i henhold til konkurs og tvangsavvikling.

2.4 Metode

Dokumentanalyse

- Vi har gjennomgått aktuelle avtaler og kontrakter i forbindelse med overtakelse.

Samtaler

- Vi har hatt samtaler med ordfører Rolf Einar Mortensen og andre impliserte parter.

Intervju

- Vi har intervjuet samtlige formannskapsmedlemmer, med unntak av en.

2.5 Revisjonskriterier

Følgende lovverk inneholder bestemmelser om kommunal saksbehandling og annen forvaltning som er relevant for saken. Revisjonskriterier benyttes i vår undersøkelse er utledet ut fra:

- Kommunelovens bestemmelser om møteavvikling og om saksbehandling, jfr. kommunelovens kapittel 6, ordførerens ansvar og oppgaver, jfr. kommunelovens § 9 og om rådmannens ansvar og myndighet, jfr. kommunelovens § 23.
- Utvidet myndighet i hastesaker, jfr. kommunelovens § 13.
- Kommunal beredskap i henhold til lov om forsynings- og beredskapstiltak og der tilhørende forskrift om oljerasjonering ved oljeforsyningskriser i fredstid samt stortingsmeldingene St.meld. nr. 22 (2007-2008) om samfunnssikkerhet, St.meld. nr. 24 (1992 – 93) om det fremtidige sivile beredskap, St.meld. nr. 17 (2001 – 2002) Samfunnssikkerhet.
- Ansattes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse, jfr. arbeidsmiljøloven § 16.

3 KOMMUNENS OVERTAKELSE - HISTORIE

På grunn av sviktende omsetning fikk Vardø Autoservice AS økonomiske problemer utover året i 2007. Selskapet ble begjært konkurs. Konkursbegjæringen ble imidlertid trukket tilbake da formannskapet i Vardø innvilget VAS et lån pålydende kr 600 000 den 2. november 2007. Ordføreren orienterte formannskapet den 28. mai 2008 om at Autoservice AS igjen hadde økonomiske problemer, og at det ble arbeidet med å få nye investorer til å overta drifta av bensinstasjonen.

Vardø kommune overtok drifta av bensinstasjonen i Vardø den 7. juli 2008 etter at den forrige eier ønsket å avvikle sitt engasjement. Ordføreren har gitt uttrykk for at kommunen måtte overta driften på kort varsel og at politisk behandling derfor ikke var mulig. Ordføreren har opplyst at det var nødvendig å overta drifta av bensinstasjonen i Vardø av beredskapsmessige hensyn og på grunn av turistsesongen.

Vardø kommune står ansvarlig for drifta av bensinstasjonen etter avtale og leier faste installasjoner av Shell Norge AS. Shell Norge AS eier tankanlegg og pumper m.v. Eventuelle konsesjonskrav og andre miljømessige krav stilles således til Shell Norge og er Vardø kommune uvedkommende

De eksisterende lokaler eies av Seafood Vardø AS og Shell Norge AS leier lokalene av Seafood Vardø AS. Shell Norge AS har inngått en kontrakt med Vardø kommune om framleie av disse lokaler.

Reidulf Ervik utøver av anvisningsmyndighet for virksomheten på bensinstasjonen på vegne av rådmannen.

4 BEREDSKAP, VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE, ORGANISERING

4.1 Kan kommunen drive næringsdrift?

Kommunelovens § 2, om kommunens virksomhet, fastsetter ingen begrensninger i hvilke oppgaver kommunene kan ta på seg. Dagens rettsoppfatning er at kommunal kompetanse er "negativt" avgrenset. Dvs. at kommunen kan beskjeftige seg med det kommunestyret finner hensiktsmessig, så lenge det ikke strider med lov eller ulovfestede rettsprinsipper. Vi viser i den forbindelse til Ot.prp.42, utkast til lov om kommuner og fylkeskommuner. I kommuneloven kommentarutgave 2006, Oddvar Overå og Jan F Bernt står det som en kommentar til kommunelovens § 2 om kommunenes virkeområde: *"Norske kommuner vil for eksempel fortsatt kunne drive eller delta i næringsvirksomhet, både med vinning og tap, så langt det ikke kommer i konflikt med konkurranseregler..."*

Revisors kommentar.

Kommunene kan drive næringsdrift, og dermed bensinstasjon.

4.2 I Hvilken grad har kommunens ansvar for at sentrale funksjoner i samfunnet opprettholdes (beredskap)?

Gjennom Innst. S. nr. 9, jf. St.meld. nr. 17 (2001 – 2002) Samfunnssikkerhet – Veien til et mindre sårbart samfunn, sluttet Stortinget seg til at det burde innføres en kommunal beredskapsplikt. I St.prp. nr. 1 (2005 – 2006) fra Justisdepartementet fremgår det at det vil bli arbeidet for at en på best mulig vis kan bidra til å styrke den generelle beredskapen i kommunene og at lovmessige tiltak på dette området vil bli vurdert i sammenheng med arbeidet med ny lov om sivilforsvaret.

Videre står det: *"Det er i dag ingen hjemmel for å pålegge kommunene generell beredskapsplikt. Det er imidlertid i tråd med nærhetsprinsippet og administrativ forvaltningspraksis at kommunene har et ansvar for sikkerhet og beredskap på det lokale nivået. For øvrig er kommunene pålagt beredskapsplikt/planplikt i enkelte sektorlover."*

I St.meld. nr. 22 (2007-2008) om samfunnssikkerhet drøftes kommunens ansvar for kommunal beredskap. Der står det blant annet:

"Enhver stor hendelse vil stille berørte lokalsamfunn overfor store utfordringer. Kommunene er bærebjelkene i norsk beredskapsarbeid. En rekke oppgaver vil ligge til kommunene og for å sikre en god håndtering ved krisesituasjoner kreves det både forebygging og god beredskap i kommunene."

Revisors kommentar

Av ovenstående fremgår det at kommunen har en rolle i beredskapsarbeidet.

4.3 Omfattes tilgang til drivstoff som et kommunalt anliggende i beredskapssammenheng?

I lov om forsynings- og beredskapstiltak står det i § 1:

"Når det, på grunn av krig, krigsfare eller andre ekstraordinære kriseforhold som kan hindre eller vanskeliggjøre produksjonen eller tilførselen av forsyninger, finnes nødvendig å iverksette særlige forsynings- eller beredskapstiltak, kan Kongen gi bestemmelser etter dette kapittel med sikte på å:

- a) styrke- og utnytte landets produksjons- og transportevne,
- b) sikre og fordele forsyninger av varer av alle slag."

Til loven hører forskrift om oljerasjonering ved oljeforsyningskriser i fredstid. I denne forskrift inngår anlegg som leverer motordrivstoff (bensinstasjon, marina o.l.).

Revisors kommentar

Det er i dag ingen hjemmel for å pålegge kommunene generell beredskapsplikt. Det er imidlertid i tråd med nærhetsprinsippet og administrativ forvaltningspraksis at kommunene har et ansvar for sikkerhet og beredskap på det lokale nivået. Men det kan ikke, med utgangspunkt i oppgavebeskrivelse i lover eller forskrifter, slås fast at kommunen har ansvar for bensintilgang i kommunen. Imidlertid er bensintilgang og kontroll et viktig element i samfunnets behov for å sikre og fordele forsyninger av varer av alle slag, jfr. lov om forsynings- og beredskapsiltak. Revisor kan dermed ikke fastslå at kommunen ikke har et ansvar for bensintilførsel i kommunen, men fastslår at kommunen har et ansvar for kommunal beredskap og at bensintilgang er sentralt i landets beredskap.

4.4 Om kommunens omsetning av bensin omfattes av lov om merverdiavgift?

I Merverdiavgiftsloven § 11 står det:

”Stat, kommune og institusjoner som eies eller drives av stat og kommune er på samme måte som næringsdrivende avgiftspliktig når de driver omsetning av varer eller tjenester som nevnt i kapittel. IV”.

Revisors kommentar.

Vardø kommune er allerede registrert som næringsdrivende med avgiftspliktig omsetning. Således har kommunens overtakelse av bensinstasjonen ingen betydning for avgiftsplikten, da kommunen allerede er registrert som avgiftspliktig virksomhet og har etablert rutiner for terminvise oppgjør etter lov om merverdiavgift.

4.5 Om foretaket er registrert?

Hovedregelen er at alle juridiske personer som driver næringsvirksomhet og/eller har ansatte skal ha minst én bedrift registrert i foretaksregisteret.

Bensinstasjonen i Vardø er registrert på kommunens foretaksnummer, noe som innebærer at driften av bensinstasjonen er et underliggende organisasjonsledd under Vardø kommune.

Anvisningsmyndigheten utøves av enhetsleder Reidulf Ervik.

Revisors kommentar.

Revisor legger til grunn at bensinstasjonen er underlagt rådmannens fullmakter og at bensinstasjonsdriften regnskapsføres med eget ansvarsnummer i kommuneregnskapet på lik linje med andre avdelingsregnskap.

4.6 Hvilken skatteplikt utløses og hvordan bør fremtidig organisasjon være?

Ordinær kommunal tjenesteyting utløser normalt ikke skatteplikt. I den grad kommunen driver forretningsdrift vil den bli gjenstand for skatteplikt etter skattelovens bestemmelser. Kommuneloven hjemler flere alternativer for organisering av bensinstasjonen, både som ordinær kommunal virksomhet, som kommunalt foretak, jfr. Kapittel 12 i kommuneloven, eller de muligheter som ligger innenfor aksjeselskapslovgivningen.

Revisors kommentar.

Revisjonen legger til grunn at kommunal drift av bensinstasjonen vil utløse skatteplikt, og det må derfor føres eget regnskap.

Med nåværende organisering må det føres to regnskaper for bensinstasjonen; ett regnskap etter kommunale regnskapsprinsipper under eget ansvarsnummer i kommuneregnskapet, og ett regnskap etter regnskapslovgivningen. Det siste vil være grunnlag for beregning av skatt.

4.7 Anses overtakelsen av bensinstasjon som virksomhetsoverdragelse?

Bestemmelser om virksomhetsoverdragelse framgår av arbeidsmiljøloven § 16-1. Med virksomhetsoverdragelse menes overdragelse av en virksomhet eller deler av virksomheten til en annen arbeidsgiver og overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen. Tidligere arbeidstakers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver.

Revisors kommentar.

Overtakelse av bensinstasjonen oppfyller flere betingelser for virksomhetsoverdragelse, hvis det da ikke kan fastslås at bedriften var konkurs ved overtakelsen. Tidligere ansatt ved Vardø Autoservice AS kan kreve sitt arbeidsforhold overført til ny arbeidsgiver og å beholde sine personlige betingelser hvis ikke bedriften var konkurs ved overtakelsen. (Revisor har ikke vurdert det siste).

5 SAKSBEHANDLING OG VEDTAK

Av kontrakter fremgår det at Vardø kommune v/ Rolf Mortensen er ny Shell forhandler 7.juli 2008. Ved overtakelsen ble det signert følgende avtaler mellom A/S Norske Shell og Vardø kommune v/ordføreren:

- Leverandøravtale for forhandler; generelle vilkår og betingelser, datert 7. juli 2008
- Tilleggsavtale om salg av diesel til CRT-markedet, datert 2. juli 2008
- Innkjøpsamarbeid og gjennomføring av kampanjeaktiviteter, datert 7. juli 2008
- HMS-avtale, datert 7. juli 2008
- Kontrakt for innleie av bebygd eiendom fram til 31. okt 2010, datert 7. juli 2008
- Kontrakt for utleie av bebygd eiendom for perioden 1.juli 2008 – 31.okt 2010, datert 7. juli 2008

Det finnes ikke dokumenter som viser de vurderinger og begrunnelser for valg som er foretatt i denne sak. Det finnes heller ikke møteprotokoller som viser at det er fattet politisk vedtak i saken. Derimot viser formannskapsprotokollen av 28. mai 2008 at: *”ordfører har orientert formannskapet om Shellstasjonen”*.

Mulighetene som kan gi ordfører hjemmel for å overta bensinstasjon, uten politisk behandling i kommunestyret eller formannskap, må finnes kommunelovens § 9. 5 (Ordførers myndighet i enkeltsaker) eller i kommunelovens § 13 (Utvidet myndighet i hastesaker).

5.1 Hvilke krav til saksbehandling og vedtak fremkommer av kommunelovens kapittel 6?

Møteprinsippet

Møteprinsippet som krav til saksbehandlingen i folkevalgte organer er sentralt i den kommunale forvaltningen, jfr. kommunelovens § 30. I dette ligger det at beslutninger skal tas i formelt møte, innkalt og gjennomført i overensstemmelse med visse grunnleggende regler.

Saksliste

Lederen av folkevalgt organ setter opp sakliste for det enkelte møte. Innkalling til møtet skal sendes organets medlemmer med høvelig varsel, og skal inneholde en oversikt over de saker som skal behandles, jfr. kommunelovens § 32.

Administrasjonssjefens oppgaver og myndighet.

Administrasjonssjefen skal påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet, og at vedtak blir iverksatt, jfr. kommunelovens § 23. Administrasjonssjefen vil ha plikt til å gjøre oppmerksom på eventuelle svakheter og ufullstendigheter i saksforelegget, slik at de folkevalgte kan ta hensyn til dette.

Revisors kommentar.

Formannskapet har vært orientert om den økonomiske situasjonen ved Vardø Autoservice AS, men det går ikke fram av sakslister eller møteprotokoller av 28. mai at det har vært gjort vedtak i saken. I denne sak foreligger ingen saksdokumenter eller møteprotokoller som dokumenterer ordinær saksbehandling.

5.2 Hvem har utvidet myndighet i hastevedtakssaker?

Ordførers hjemmel til å fatte vedtak må derfor enten ligge i kommunestyrets delegasjon av myndighet etter kommunelovens § 13, den såkalte hasteparagrafen eller i kommunelovens oppgavebeskrivelse for ordfører etter kommunelovens § 9 nr. 5.

I følge kommuneloven § 13 kan kommunestyret selv bestemme at formannskapet skal ha myndighet til å treffe vedtak i saker som skulle vært avgjort av annet organ, når det er nødvendig at vedtak treffes så raskt at det ikke er tid til å innkalle dette. Melding om vedtak truffet i medhold av denne paragraf forelegges vedkommende organ i neste møte. Denne bestemmelsen er knyttet til situasjoner hvor det er nødvendig å handle så raskt at det ikke er mulig å avvente ordinær behandling i kommunestyret.

I Kommuneloven § 13 om utvidet myndighet i hastesaker er ikke ordfører nevnt i lovteksten. I kommunelovens kommentarutgave skriver O. Overå og J. F. Bernt: *"Hvorfor man ikke gikk inn for å opprettholde hastekompetanse for disse organene [les ordfører], er ikke nærmere begrunnet, men henger mest sannsynlig sammen med grunntanken om størst mulig frihet for kommunestyret til å organisere etter eget ønske"*. Altså er delegasjonsreglementet svært sentralt for om ordfører har en slik kompetanse.

Bystyret har tildelt formannskapet utvidet myndighet i hastesaker i vedtak om delegasjonsreglement for Vardø kommune i møte den 20.juni 2000. I delegasjonsreglement er ordfører ikke tildelt en slik kompetanse.

Revisors kommentar

Revisor kan ikke se at ordfører har fått delegert myndighet i henhold til kommunelovens § 13.

5.3 Har ordførers utvidet myndighet i enkeltsaker?

I henhold til kommunelovens § 9 nr. 5 kan kommunestyret gi ordfører myndighet i enkeltsaker eller i typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning. Bestemmelsen innebærer ikke en generell adgang for ordfører til å fatte vedtak uten forutgående saksbehandling. Ordførers adgang er betinget av at kommunestyret har gjort et delegasjonsvedtak i forhold til ordfører. Bestemmelsen gjelder adgang til å treffe vedtak i enkeltsaker eller i typer saker av prinsipiell karakter.

Har ordfører kompetanse til å fatte vedtak med utgangspunkt i en slags *"nødrettssituasjon"*. Arvid Frihagen, professor i offentlig rett skriver i sin bok om Forvaltningsrett at: *"Praksis – så vel som forvaltningspraksis som publikumssedvane – vil kunne komme inn som tolkningsfaktorer der det eller er tvil om en lovbestemmelse eller andre rettsregler gir tilstrekkelig hjemmel."*

Videre skriver Frihagen. *"Til illustrasjon kan det nevnes at vi har tilfeller hvor det er godtatt at forvaltningen handler ut over sin formelle kompetanse, med hjemmel i en slags "nødrettskompetanse"*. Men Frihagen fastslår at det skal en del til for at en på grunnlag av slik praksis tolker en lovhjemmel utvidet.

I følge kommunelovens kommentarutgave (O. Overå og J. F. Bernt) står det at Kommuneutvalget som begrunnet sitt standpunkt for å tildele ordfører avgjørelses myndighet (NOU 1990: 13 s 131) presiserte at avgjørelsesmyndighet for underliggende folkevalgte organer bør være betinget av delegasjon. *"Dette må også gjelde i forhold til ordfører."* (J. F. Bernt er også medforfatter til Frihagens bok – Forvaltningsrett).

Revisors kommentar

Bestemmelsene i Kommunelovens § 9 nr. 5 avklarer dermed ikke at ordfører innenfor sine oppgaver har en fullmakt til på egenhånd å inngå avtale om kjøp av bensinstasjon. Kommunestyret har heller ikke gjort vedtak om delegasjon av myndighet etter kommunelovens § 9 nr.5. Revisor mener dermed at ordfører ikke har en slik fullmakt etter denne paragrafen.

5.4 Handlet ordfører på vegne av formannskapet?

Et moment i denne sammenheng er om ordføreren handlet på vegne formannskapet eller ikke. Dette vil være et spørsmål om formannskapet ga ordfører fullmakt til å inngå avtaler om å overta driften av bensinstasjonen i møte den 28. mai 2008. Det går ikke fram av protokollen om formannskapet ga ordfører denne fullmakten. For å bringe klarhet i spørsmålet om ordføreren handlet på vegne av formannskapet har vi intervjuet formannskapets medlemmer som var tilstede på møte den 28. mai 2008. Spørsmålene til formannskapsmedlemmene som ble stilt er:

- 1 Oppfatter du at du som formannskapsmedlem har gitt ordfører klarsignal til å inngå avtale om drift av bensinstasjon i Vardø?
- 2 I tilfelle ja på spørsmål 1, oppfattet du at det var andre medlemmer av formannskapet som motsatte en slik overtakelse?
- 3 Advarte administrasjonssjefen (rådmann) mot en slik behandling av saken.

Svarene fra denne undersøkelsen viser at:

1. Ett medlem mente å ha gitt et slikt signal.
2. Fem medlemmer mente å ikke ha gitt et slikt signal.
3. Fem medlemmer mente at rådmannen ikke advarte mot en slik behandling av saken.

Revisors kommentar.

Revisor kan heller ikke med utgangspunkt i ovenstående se at formannskapet har gitt ordfører fullmakt til å inngå avtale om drift av bensinstasjon. Selv om ordfører mener å ha klarsignal fra et flertall av formannskapsmedlemmene åpner ikke kommuneloven for en slik vurdering. En av de mest grunnleggende rettigheter og plikter de folkevalgt har, er retten og plikten til å møte og delta i organets saksbehandling og avgjørelser. Dette innebærer at avgjørelser skal tas i møter, selv om det bare er et mindretall som ønsker dette.

5.5 Forplikter ordføreren kommunen ved inngåelse av avtaler?

I følge kommunelovens § 9 er ordfører er rettslig representant for kommunen og fylkeskommunen og underskriver på dennes vegne i alle tilfelle hvor myndigheten ikke er tildelt andre. I følge kommunelovens kommentarutgave referer begrep "rettslig representant" seg til ordføreres myndighet til å foreta rettergangsskritt. I boken Kommunal rett (Overå, Bernt og Hove) står det at: "*Selv om ordfører som hovedregel ikke binder kommunene kontraktsrettslig når har går ut over sin rett, kan det etter omstendigheten komme på tale med erstatningsansvar.*"

Revisors kommentar.

Hovedreglen er at kommunen ikke blir bundet kontraktsrettslig i strid med den fullmakten som er gitt. Det kan reises tvil om kommunen er bundet av de avtaler som er inngått i forbindelse med overtakelse av driftsansvaret for bensinstasjonen.

6 REVISORS ANBEFALING

De folkevalgte bør bestrebe seg på å etterleve grunnleggende regler for saksbehandling for kommunal forvaltning, også i saker som kan synes å kunne komme i konflikt med behov for hurtige avgjørelser. Delegasjonsreglementet bør klargjøre disse forhold.

Møteprinsippet som krav til saksbehandlingen i folkevalgte organer, jfr. kommunelovens § 30, er et av de mest grunnleggende demokratiske prinsipper for kommunal forvaltning. I dette ligger det at beslutninger skal tas i formelt møte, innkalt og gjennomført i overensstemmelse med visse reglene i kommuneloven, selv om det bare er et mindretall som ønsker dette.

1 Revisor anbefaler at delegasjonsreglementet og beredskapsplanene i kommunen oppdateres.

Vardø kommunes beredskapsplaner er fra 1996. Av hensyn til de politikere som skal forholde seg til disse planene eller reglene er det viktig at disse er oppdaterte. Spesielt i en tid hvor sentrale samfunnsfunksjoner kan stå i fare for å forsvinne, er det viktig at kommunenes politikere er oppdatert og enige om hvordan slike utfordringer skal håndteres politisk. Kommunens delegasjonsreglement er ikke oppdatert, men inneholder flere navn som ikke lenger er aktuelle navn.

2 Revisor vil anbefale en selskapsform tilpasset forretningsdrift for bensinstasjonen

Bensinstasjonen i Vardø er organisert på lik linje med kommunens øvrige forvaltningsfunksjoner. Kommunen bør drøfte selskapsorganisering på generelt grunnlag sett opp mot de behov for tjenester som skal dekkes ovenfor innbyggerne

7 ORDFØRERS KOMMENTAR TIL RAPPORTEN.

Revisor har utarbeidet et utkast til rapport som inneholder faktabeskrivelse samt Finnmark kommunerevisjon IKS sine vurderinger og kommentarer til de foreliggende forhold. I henhold til krav i forvaltningsrevisjonsstandard RSK 001 er ordfører er gitt anledning til å kommentere rapportens innhold. Svaret er her gjengitt i sin helhet.

Ordfører skriver: "Jeg har gjennomgått forvaltningsrevisjonens rapport om kommunens overtakelse av bensinstasjon i Vardø, og jeg ser at jeg som ordfører kan ha gått lengre enn det kommunelovens §§ 9 og 13 gir åpning for. Når jeg har begrunnet min handling, har dette vært med utgangspunkt i en forsvarlig beredskap for Vardø samfunnet. Min oppfatning av gjeldende lovverk var at jeg som ordfører måtte handle med utgangspunkt i den "nødssituasjonen" som Vardø-samfunnet sto overfor. Jeg aksepterer at revisors konkluderer med at jeg i dennes situasjonen kanskje gikk ut over mine fullmakter.

Samtidig konstaterer jeg revisors merknader til kommunens manglende oppdaterte delegasjonsreglement og beredskapsplaner. Jeg vil ta initiativ til å oppdatere delegasjonsreglement og beredskapsplanen og legge disse frem for politisk behandling".

Revisors sluttkommentar.

Revisor viser til drøftingen i punkt 5.3 - Har ordfører kompetanse til å fatte vedtak med utgangspunkt i en slags "nødrettssituasjon."

Arvid Frihagen drøfting om nødrettssituasjon er en drøfting om forvaltningspraksis eller publikumssedvane vil kunne komme inn som tolkningsfaktor der det ellers er tvil om lovbestemmelse gir tilstrekkelig hjemmel for å treffe beslutninger. Revisor tolker den konkrete beslutningen, som medførte til overtakelse av bensinstasjon, ikke å være innenfor en slik "nødrett". Revisor har imidlertid forståelse for at det i et lokal samfunn kan oppstå hendelser hvor den som er nærmest til å handle, må handle, og peker på at Frihagens drøfting er viktig. Men revisor viser til at skal svært strenge krav til denne type inngripen, og spesielt hvis dette medfører inngripen overfor enkeltpersoner.