

## Innledning

Jeg viser til Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 12. desember 2022, hvor det bes om innspill til et høringsnotat om «Bedre kjønnsbalanse i ledelsen i norske selskaper».

Departementet stiller noen konkrete spørsmål. Disse spørsmålene synes jeg imidlertid er godt besvart i andre høringssvar.

Særlig vil jeg trekke frem svaret fra Forskergruppen Selskapsstyring, styrearbeid og toppledelse, Handelshøyskolen ved Universitetet i Sør-Øst Norge, ved Eskil Sønju, Le Bruyn og Cathrine Seierstad, som jeg kan stille meg bak.

Jeg ønsker imidlertid å ta opp noen problemstillinger som ikke synes å være tilstrekkelig utredet av departementet. Jeg er ærlig på at jeg frykter at noen av disse etterhvert kan ramme meg selv som gründer. Andre tar jeg opp fordi løsningene som foreslås fremstår som uverdige i møte med minoritetsgrupper i samfunnet. For noen av problemstillingene, har jeg også innspill til hvordan de kan løses.

## Hvordan oppnå et mer likestilt næringsliv

Først vil jeg si at jeg støtter formålet med de foreslåtte reguleringene. Bedre kjønnsbalanse i ledelsen i næringslivet, vil normalt være uttrykk for et mer likestilt næringsliv og økonomi generelt, og det tror jeg de fleste kan være enige i at er bra.

Jeg tenker imidlertid at man ved å innføre kvotering til styrene kanskje starter på feil sted. De personene i næringslivet som reelt sett har størst makt og innflytelse, er bedriftseierne. Den eneste måten å oppnå reell og varig kjønnsbalanse blant makthaverne i næringslivet, er derfor å bidra til at det kan bli kjønnsbalanse blant dem som eier bedrifter.

Å innføre kvoteringsregler i styrene medfører riktig nok, som vi har sett for allmennaksjeselskapene, at styrene får bedre kjønnsbalanse, men det innebærer ikke at den reelle makten i næringslivet som sådan, blir mer jevnt fordelt mellom kjønnene. Dét målet kan ikke nås ved kvotering. Det krever en kulturell endring i hvordan vi som samfunn oppdrar og utdanner barna og ungdommene våre.

Barna må lære mer om penger, makt, finans og investeringer i skolen, og uavhengig av kjønn, må de oppfordres til å søke mer kunnskap om disse temaene. I tillegg til dette må ungdommene våre i større grad oppfordres til å teste ut ideer og å starte bedrifter.

Det er først når begge kjønn i like stor grad investerer i bedrifter, enten det er i bedrifter de starter selv, eller rent finansielle investeringer via børs, at vi kan oppnå reell likestilling i næringslivet.

Kvotering til styrene gir kanskje penere statistikk raskere, det ser vi tydelig fra allmennaksjeselskapene, men det løser ikke de underliggende skjevhetene. Det maskerer i realiteten bare problemet.

## Inngrep i eiendomsretten – de facto krav om eksterne styremedlemmer

### Innledning

For selskaper med stor eierspredning, som allmennaksjeselskapene er ment å være, kan regler om kjønnsrepresentasjon i styret gi god mening. Slike regler kan også gi god mening for vanlige aksjeselskaper, men det forutsetter at de selskapene som omfattes, har tilstrekkelig stor eierspredning, eller inngår i et konsern som har slik eierspredning. For selskap med konsentrert eierskap, utgjør en slik regulering et betydelig inngrep i hvordan en eller flere eiere, som selv er involvert i driften, styrer sitt eget selskap.

En stor andel av aksjeselskapene har nokså konsentrert eierskap. I svært mange, om ikke de fleste, privateide aksjeselskaper, som ikke inngår i konsern med børsnoterte selskaper, eller eies av det offentlige, består styret i stor grad av eierne (eller de reelle rettighetshaverne) personlig. Dette bør det fortsatt være adgang til, uavhengig av hvordan selskapets eierskap er sammensatt.

### Interessekonflikter

Eiere i et selskap bør i utgangspunktet ikke tvinges til å ta inn eksterne styremedlemmer, eller til å la seg representere av andre. Dette må også være utgangspunktet der fordelingen av eierandeler mellom kjønnene ikke samsvarer med det foreslåtte kravet til kjønnsrepresentasjon. På grunn av styremedlemmenes personlige ansvar, vil dette kunne skape unødvendige konflikter mellom selskapets og eiernes interesser.

En praktisk situasjon som kan oppstå, er for eksempel at selskapets interesse i å holde tilbake kapital for å kunne gjøre nye investeringer står i motsetning til eiernes interesse i å ta utbytte for å kunne betale formuesskatt.

Et styre som består av eierne, som er personlig ansvarlige for å betale formuesskatten, vil i stor grad velge å sette interessen i å kunne betale denne foran interessen i å gjøre nye investeringer. Men fordi interessen i å kunne betale formuesskatt, rent formelt er eiernes egen, og ikke selskapets, kan dette, på grunn av det personlige ansvaret og forpliktelsen som styremedlemmer har til å handle i selskapets interesse, være en vanskelig beslutning for eksterne styremedlemmer.

Gjennom et valg om å ivareta det som isolert sett er selskapets interesse, og ikke foreslå utbetaling av utbytte, kan eksterne styremedlemmer, sette eierne i en vanskelig økonomisk posisjon. Eierne må betale formuesskatt enten de har likvide midler eller ikke. Dersom selskapet ikke betaler utbytte, kan de derfor se seg tvunget til enten å oppløse selskapet for å få ut midler, eller til å selge aksjene sine til personer som ikke er avhengige av utbytte fra selskapet for å betale formuesskatt. Dette kan for eksempel være personer som har andre likvide midler, eller som er bosatt i andre land med lavere eller ingen formuesskatt.

Slik vil reglene kunne bidra til ytterligere å konsentrere formuesmasser hos de få, samt å svekke aktivt norsk eierskap til fordel for utenlandsk eierskap.

## Forholdet til menneskerettighetene

Det medgis at dette kanskje ikke er et veldig praktisk problem. Som regel vil det være mulig å få et flertall i styret for å foreslå utbytte hvis selskapet lovlig kan utdele utbytte, og eierne trenger det, om så det må skje ved at eierne kaster styret og velger et styre som består av bare én av aksjeeierne. Likevel illustrerer det hvordan disse reglene, som i mange tilfeller i realiteten er et krav om eksterne styremedlemmer, kan utgjøre et nokså vesentlig inngrep i eiernes mulighet til å forvalte selskapet de eier.

At konsekvensen av ikke å innrette seg etter disse kravene synes å være tvangsoppløsning av selskapet, gjør at inngrepet fremstår som enda større. Tvangsoppløsning medfører i tillegg betydelige negative konsekvenser for de ansatte, og for øvrige avtaleparter som selskapet måtte ha. Disse tredjepartskonsekvensene synes ikke å være tilstrekkelig utredet.

På grunn av de betydelige konsekvensene for eierne, må de foreslåtte reglene vurderes nøye opp mot menneskerettighetene, og da særlig artikkel 1 i første protokoll til EMK. I den forbindelse viser jeg også til at EMK artikkel 14 forbyr diskriminering på grunnlag av kjønn i forbindelse med borgernes mulighet til å utøve rettighetene.

Det fremstår ikke åpenbart at man kan diskriminere eiergrupper som består av samme kjønn, sammenlignet med eiergrupper som består av ulike kjønn. Det er heller ikke åpenbart at slike reguleringer er nødvendige i et demokratisk samfunn, som normalt er terskelen for inngrep i menneskerettighetene. På grunn av dette fremstår det tvilsomt om de foreslåtte reglene, i alle fall for aksjeselskapenes del, er forenlige med eiernes menneskerettigheter.

## Økonomiske konsekvenser

Departementet synes ikke å ha gjort noen reell vurdering av de økonomiske konsekvensene et de facto krav om eksterne styremedlemmer vil ha for de selskapene som rammes.

Med styreverv kommer, som høringsnotatet også omtaler, et personlig ansvar, men også arbeid. Risikoen og tidsbruken som dette innebærer må normalt oppveies av økonomiske insentiver. For eiere som sitter i styret, ligger insentivet i muligheten til å kan få økte aksjeverdier eller mulighet til å ta utbytte gjennom god drift av selskapet

Eksterne styremedlemmer har ikke de samme insentiver som eierne, og vil derfor normalt kreve styrehonorar for å ta på seg risikoen og arbeidet ved å delta i et styre. Disse kostnadene vil spise direkte av selskapets bunnlinje, og følgelig også eiernes mulighet til å ta utbytte.

Selv om de selskapene som omfattes av kravet om kjønnsrepresentasjon skulle ha relativt høye samlede drifts- og finansinntekter, trenger ikke resultatet å være høyt, eller i det hele tatt positivt. Samtidig vil risikoen for personlig ansvar for styremedlemmene, normalt øke med den økonomiske aktiviteten, som korrelerer med inntektene og kostnadene, i langt større grad enn med resultatet. Kostnadene til eksterne styremedlemmer, vil derfor ikke nødvendigvis være ubetydelige for alle selskapene som kan komme til å omfattes av reglene.

### Mulig løsning: Unntak for eiere med betydelig eierandel

En mulig løsning på dette denne problemstillingen kan være at personer som direkte eller indirekte eier en betydelig andel av selskapet, for eksempel minst 10 % av aksjene, unntas fra kravet om kjønnsrepresentasjon, slik at det kun er krav til balansert kjønnsrepresentasjon blant de styremedlemmene som ikke personlig, direkte eller indirekte, eier en betydelig andel av selskapet.

Dette vil hensynta eiernes interesse i selv å kunne utgjøre styret, samtidig som det vil stille krav til kjønnsbalanse for alle personer som disse måtte oppnevne til å sitte i styret i stedet for seg selv.

## Tvangsoppløsning uten kontradiksjon

### Innledning

Det er foreslått at konsekvensen av manglende etterlevelse av reglene for aksjeselskaper er tvangsoppløsning etter reglene i aksjeloven §§ 16-15 flg.

### Dagens situasjon

Tvangsoppløsning etter reglene i aksjeloven §§ 16-15 flg., skjer i dag kun ved åpenbart ugyldige tilstander i selskapet. Det er derfor ikke lagt opp til kontradiksjon før retten vedtar tvangsoppløsning. Eventuell kontradiksjon for domstolene er kun mulig dersom selskapet selv reiser sak, eller i forbindelse med konkursbehandlingen som startes etter at selskapet er vedtatt tvangsoppløst, jf § 16-17 første og annet ledd, som fastslår at «Retten skal uten ytterligere varsel ved kjennelse beslutte selskapet oppløst» når retten får varsel fra Foretaks- eller Regnskapsregisteret om at selskapet ikke har reparert tilstanden innen varslet frist.

Selv om dette kan være en betryggende fremgangsmåte når det er på det rene at selskapet ikke har levert regnskap, som aksjeselskaper er pålagt å gjøre, fremstår det ikke som en betryggende fremgangsmåte ved oppløsning på grunnlag av kjønns sammensetning i styret.

Riktig nok er en av disse ugyldige tilstandene, som medfører tvangsoppløsning i dag, at «selskapet ikke har meldt til Foretaksregisteret et styre som fyller de vilkår som følger av bestemmelsene gitt i eller i medhold av lov».

Så vidt undertegnede kan se, er imidlertid det eneste kravet til et styre i et aksjeselskap som i dag følger av lov, at det må være minst ett styremedlem. Realiteten er altså at den eneste situasjonen som kan lede til tvangsoppløsning på grunnlag av at det ikke er meldt inn et styre som fyller vilkårene i loven, er at det overhodet ikke er innmeldt et styre. Det er et bevissspørsmål som fremstår som nokså svart-hvitt.

### Behov for kontradiksjon

Ved tvangsoppløsning på grunnlag av manglende kjønnsbalanse i styret oppstår det imidlertid bevissspørsmål med hensyn til hvilke kjønn de ulike styremedlemmene faktisk har. Herunder om alle statens register knyttet til styremedlemmets kjønn er oppdaterte, om det er meldt inn forskjellig kjønn til Foretaksregisteret og Folkeregisteret, om dette er bevisst eller skyldes misforståelser, samt om hvilket kjønn som er det reelle kjønn til det enkelte styremedlem.

Ettersom vi har gått bort fra en rettstilstand, hvor kjønn uten unntak er endelig registrert ved fødselen, fremstår ikke disse spørsmålene som bevistemaer som er helt svart-hvitt, og uten behov for kontradiksjonsmuligheter. I tillegg åpner hele vurderingstemaet om eiernes og styremedlemmenes kjønn, en rekke juridiske spørsmål. Disse kan heller ikke behandles uten mulighet til kontradiksjon, uten at det kommer i strid med retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6.

Spørsmålet om det er behov kontradiksjon før en eventuell tvangsoppløsning vedtas synes ikke å være omtalt i høringsnotatet. Å ikke utrede og vurdere dette spørsmålet nærmere utgjør en vesentlig svikt i beslutningsgrunnlaget for et inngrep i aksjeeiernes eiendomsrett. Sett fra utsiden kan det synes som at det er tenkt at dette bare kan ramme de som med vilje ikke innretter seg etter et forslag, som menes å være godt, og at hensynet til disses rettigheter derfor ikke har vært verdt å vurdere i høringsnotatet.

Det bør utredes hvordan det kan sikres at selskapene har en mulighet til å få prøvet om de kan oppløses med tvang før oppløsningen er et faktum.

### Kjønnsdiskriminert ansvarsbegrensning

Dersom virksomhetens reelle rettighetshavere velger å drive virksomheten personlig gjennom et ansvarlig selskap, er det ikke foreslått krav om kjønnsrepresentasjon i styret.

Konsekvensen av denne forskjellsbehandlingen mellom selskapsformer er i realiteten at muligheten til å drive virksomhet med ansvarsbegrensning, for dem som ønsker å ha personlig styring over virksomheten, er forbeholdt de som enten vil drive alene, eller som finner sammen med en passende forretningspartner, av et annet kjønn. I mange bransjer vil dette være vanskelig.

Det må legges til grunn at de viktigste faktorene for valg av forretningspartnere normalt er kjemien mellom de potensielle partnerne, og at partnernes kompetanse utfyller hverandre. Å pålegge forretningspartnerne i disse vurderingene, også å ta hensyn til hvilket kjønn de har, for å tillate dem å drive virksomheten sin med både ansvarsbegrensning og personlig styring, fremstår som en klar form for kjønnsdiskriminering av dem som skulle finne sammen med forretningspartnere av samme kjønn.

Begrunnelsen for å unnta ansvarlige selskaper med personlige deltakere, er ifølge høringsnotatet, at så lenge noen personlig har ansvar for selskapets forpliktelser er det ikke rimelig å kreve at styringen overlates til andre. Dette resonnementet er ikke utdypet videre.

Følger man resonnementet videre, kommer man imidlertid til at begrunnelsen gjør seg gjeldende også for aksjeselskaper.

Realiteten i et ansvarlig selskap er at man personlig risikerer å pådra seg et tap, dersom virksomheten går konkurs. Dette er i prinsippet ikke forskjellig fra personlig å tape verdien av aksjene i et aksjeselskap som går konkurs.

Aksjeselskapsformen innebærer riktig nok, at det personlige ansvaret ikke er ubegrenset. Aksjeeiere risikerer imidlertid å tape alle private midler som de har skutt inn i selskapet og som de har opparbeidet i selskapet gjennom driften. For mange aktive eiere, vil dette

innebære et tap ikke bare av private midler, men av et livsverk. Det fremstår ikke som åpenbart at man kan legge til grunn at denne risikoen er uvesentlig, eller på annen måte ikke betyr noe, fordi eierne har valgt å drive sin virksomhet gjennom et aksjeselskap.

At tapsrisikoen har noen begrensninger for aksjeselskapgjør det ikke mer rimelig, eller mindre inngripende, å bli tvunget til å overlate styringen av selskapet, og dermed også den vesentligste innflytelse på hvorvidt selskapet lykkes eller ikke, til utenforstående – uavhengig av hvilket kjønn disse måtte ha. I begge tilfeller reduseres eiernes muligheter til å drive aktiv risikostyring for egne verdier.

På bakgrunn av dette fremstår det ikke som holdbart å forskjellsbehandle selskapsformene på dette punktet på grunnlag av ansvarsbegrensningen.

Dersom en slik forskjellsbehandling vedtas, bør det utredes nærmere om det er egnet til å medføre at flere velger å drive virksomhet gjennom ansvarlige selskaper i stedet for gjennom aksjeselskaper, og om dette i tilfelle er en ønskelig utvikling.

Slik jeg ser det, fremstår det som klart uheldig at muligheten for styring av eget selskap, blir en faktor som kan påvirke valg av selskapsform.

## Diskriminering av transpersoner og ikke-binære

### Transpersoner som ikke er åpne

Det er også spørsmål om forslaget slik det står, kommer i strid med diskrimineringsvernet. Det kan ikke uten videre legges til grunn at alle som identifiserer seg som et annet kjønn enn det de fikk tildelt ved fødselen, er klare for, og ønsker, å stå frem med dette og å oppdatere registreringen av sitt kjønn i offentlige register.

Å kreve at transpersoner enten skal finne seg i å bli innregnet i feil kvote, eller stå frem overfor andre som transperson, fremstår, om enn utilsiktet, som egnet til å diskriminere transpersoner på grunnlag av deres kjønnsidentitet uansett hva de velger å gjøre. Regelen innebærer at de enten må tåle å bli diskriminert ved utnevning til styreverv, på grunnlag av at de innregnes i feil kjønnskvote, eller så må de stå frem som transpersoner, iallfall overfor staten og selskapet, med den risiko for stigmatisering som vi dessverre vet at dette kan medføre.

Denne problemstillingen synes ikke å være omtalt i høringsnotatet og bør utredes nærmere.

### Særlig for Ikke-binære

#### Generelt

I tillegg til at den ovenstående problemstilling gjør seg gjeldende også for dem som ikke identifiserer seg som hverken kvinne eller mann, oppstår det for dem enda en problemstilling.

Selv om de skulle være åpne om sin kjønnsidentitet, og være klare for og villige til, å registrere den i offentlige registre, har ikke-binære i dag ikke mulighet til å bli registrert i Folkeregisteret som noe annet enn kvinne eller mann. Slik jeg forstår høringsnotatet, vil dette heller ikke være mulig i den foreslåtte kjønnsregistreringen i Foretaksregisteret.

Det kan hevdes at så lenge lovverket ikke anerkjenner noe annet kjønn enn kvinne og mann, er det rimelig, i disse tilfellene, å falle tilbake på det kjønn som ble tildelt ved fødselen, og som er registrert i Folkeregisteret.

Dette fremstår imidlertid som en uheldig løsning. I tillegg til at dette kan oppleves som en svært ubehagelig krenkelse for den enkelte, oppstår det også et praktisk problem knyttet til utenlandske borgere, hvis juridiske kjønn ikke anerkjennes av norsk lov.

#### Utenlandske ikke-binære

Det er ikke krav om at styremedlemmer i aksjeselskaper skal være folkeregistrert i Norge, og som høringsnotatet nevner, har andre land allerede innført flere kjønnskategorier. Det eksisterer med andre ord personer som kan være styremedlemmer, og som juridisk ikke er hverken kvinne eller mann.

Det er for eksempel mulig for en person bosatt i Tyskland, og som etter tysk rett har et annet kjønn enn kvinne eller mann, å være styremedlem i et aksjeselskap i Norge. Normalt vil den norske stat ikke fra før ha hatt noen foranledning til å registrere noe kjønn for denne personen, slik at personens identitetspapirer fra Tyskland, er den eneste dokumentasjon som foreligger om personens kjønn.

I forbindelse med at reglene om kjønnsrepresentasjon innføres, bør lovgiver ha et bevisst forhold til den problemstilling som oppstår i denne situasjonen, og om og hvordan det eventuelt er ønskelig å løse den.

Uten en særlig regulering av dette, vil man måtte falle tilbake på de regler som i dag gjelder om kjønn i norsk rett. Man vil da i praksis måtte forholde seg til at norsk rett bare anerkjenner to kjønn, og følgelig, måtte avkreve personer med ikke-binært juridisk kjønn informasjon om hvilket kjønn de fikk tildelt ved fødsel, eller på annen måte tvinge dem til å identifisere seg som kvinne eller mann overfor selskapet og Foretaksregisteret, i forbindelse med registrering av styrevervet deres.

Denne løsningen fremstår mildt sagt som kontroversiell og er etter min mening en åpenbart dypt problematisk behandling av ikke-binære. Dersom dette ikke skal reguleres særlig, bør beslutningen om å la være, derfor i tilfelle bygge på en grundig utredning av problemstillingen.

For ordens skyld bemerker jeg at det ikke vil være mulig å ha regler som medfører at juridisk ikke-binære utlendinger i praksis utelukkes fra å ha styreverv i norske aksjeselskaper, ettersom det vil være i strid med blant annet de fire frihetene i EØS-retten.

#### Forslag til løsning av problemstillingene knyttet til ikke-binære

For det tilfelle at de foreslåtte reglene skal innføres, og styremedlemmers kjønn registreres i Foretaksregisteret, har jeg vanskelig for å se andre verdige måter å løse denne problemstillingen på enn ved å innta en mulighet til å registrere styremedlemmer med ikke-binært kjønn i Foretaksregisteret. En slik mulighet bør da være til stede allerede fra reglene trer i kraft, og bør ikke vente på utredningen av et tredje kjønn i Folkeregisteret, dersom reglene iverksettes før denne foreligger.

Det foreslåtte regelsettet, er utformet slik at det stiller krav om minimum 40 % av hvert kjønn. Ettersom det med tre eller flere kjønn vil være krav til minst 120 % representasjon, er en slik utforming ikke forenelig med mer enn to kjønn. Selve regelen må derfor også omarbeides noe.

En lovteknisk relativt enkel måte å gjøre dette på, kan være å skrive om de foreslåtte reglene, slik at de implementeres som en maksimalbegrensing på 60 % av hvert kjønn, i stedet for som et minimumskrav på 40 % av hvert kjønn. En slik utforming vil i stor grad ivareta de samme hensynene som de reglene som er foreslått, men samtidig åpne for ikke-binære i styrene.

Vennlig hilsen  
Kristoffer Aurdal  
Jurist, siviløkonom, gründer