



Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Sendt pr. e-post: postmottak@kmd.dep.no

Deres ref.: 10/3306-1

Dato: 29. oktober 2019

Vår ref.: 291436

Høring - Forslag til ny lovbestemmelse om privatrettslige virkninger av ugyldige disposisjoner etter kommunelovens økonomibestemmelser

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 20.6.2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for forvaltningsrett. Lovutvalget består av Kaare Andreas Shetelig (leder), Steffen Asmundsson, Kristian Brandt, Knut Erik Marthinussen Harjang og Silje Aga Rogan

2 KOMMENTARER

Advokatforeningen ser det som positivt at departementet har fulgt opp forslaget om å lovfeste privatrettslige virkninger av ugyldige disposisjoner etter kommunelovens økonomibestemmelser.

På et helt overordnet plan fremstår imidlertid ikke høringsnotatet som tilstrekkelig gjennomarbeidet. For et notat på bare 14 sider er det mange skrivefeil og notatet oppgir i liten grad kildereferanser.

Advokatforeningen mener at når departementet går til det skritt å lovfeste virkningene av brudd på økonomiregelverket, bør alle virkningene fremgå av bestemmelsen, om ikke annet av informasjonshensyn. Advokatforeningen mener derfor det godt kan fremgå av bestemmelsen at ved ugyldighet faller partenes plikter og rettigheter etter avtalen bort, sml. notatet side 9 som foreslår det motsatte.

Den foreslåtte hovedregelen om full tilbakebetaling kan fremstå rimelig. I praksis oppstår imidlertid spørsmålene der fordelene som kommunen har i behold er lavere enn for eksempel det beløp en bank har lånt kommunen. Et typisk eksempel er aksjer som har falt i verdi. Forutsetningen for at partene har endt i en situasjon med en ugyldig avtale, er at ingen av dem har fulgt kommunelovens bestemmelser. Det normale vil være at begge parter har vært i ond tro om dette. Synspunktet i høringsnotatet er at banker og finansinstitusjoner i slike situasjoner er nærmere til å bære tapet enn kommunen (i praksis dens innbyggere). Dette selv om også kommunen burde ha visst at eksempelvis et lån brøt reglene i kommuneloven. Etter Advokatforeningens syn ivaretar den foreslåtte regelen derfor hensynene bak bestemmelsene i kommuneloven, selv om det i praksis påfører banker og finansinstitusjoner større undersøkelsesplikter og derfor høyere transaksjonskostnader for kommunene.

Advokatforeningen er derimot ikke nødvendigvis enig i forslaget for tidspunktet for beregning av kommunens fordel. Forslaget går ut på at dette skal være på oppgjørstidspunktet. Imidlertid kan det gå lang tid fra ugyldighet og tilbakeføring erklæres, til verdien av det tilbakeførte måles. I praksis kan det like gjerne være kommunen som medkontrahenten (eller en kombinasjon) som bidrar til at oppgjøret skytes ut i tid. Advokatforeningen mener derfor det er en bedre regel om det hadde vært en presisering av at erklæringstidspunktet gjelder så fremt den som skal motta verdien kan påvise at man ikke kan lastes for å ha bidratt til at oppgjøret drøyes.

Advokatforeningen følger ikke forslaget om at avkastning av en ugyldig avtale skal tilfalle statskassen, se side 12. Begrunnelsen for at staten skal tjene på at en kommune og eksempelvis en bank har brutt økonomiregelverket, er ikke innlysende. Rett nok bør verken kommunen eller medkontrahenten kunne tjene på en ugyldig avtale, men det kan tenkes eksempler hvor medkontrahenten er lite å laste (men nok til ikke å være i god tro) hvor det kan være urimelig at avkastning går til staten. Tilsvarende kan man tenke seg for kommunen. Advokatforeningen synes derfor forslaget går for langt og ber derfor departementet vurdere dette igjen, og dersom forslaget opprettholdes, gi en bedre begrunnelse for regelen.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær