



Kommunal og
moderniseringsdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 Oslo

Dato: 25.10.2019
Vår ref
Deres ref.: 18/3893

Høring – regulering av privatrettslig virkning av ugyldige disposisjoner etter kommunelovens økonomibestemmelser

Finans Norge viser til departementets brev 20.06.19 med tilhørende høringsnotat med forslag til regulering av privatrettslig virkning av ugyldige disposisjoner etter kommunelovens økonomibestemmelser. Det vises også til e-post korrespondanse med departementet vedrørende utsatt høringsfrist.

Finans Norges hovedsynspunkter er:

- Departementet foreslår særregulering av oppgjør etter ugyldige kontrakter mellom kommuner/fylkeskommuner og private aktører. En slik særregulering er av lovgiver tidligere kun gitt for å beskytte svakerestilte avtaleparter med begrenset evne til å ivareta sin rettsstilling, f.eks. i vergemålsloven. Det er ingen grunn til å gi kommuner en slik særstilling i norsk rett. Reglene bør følge av alminnelige privatrettslige regler.
- Virkeområdet for reglene om ugyldighet i kommuneloven kap. 14 er ikke tilstrekkelig presist og vil sammen med oppgjørsregelen øke kostnadene for kommuner og finansforetak som er aktsomme og oppfyller kravene til gyldighet. Det bør tas inn en forskriftshjemmel i § 14-14 slik at det kan gis nærmere utfyllende regler om dokumentasjonsplikts innhold. Det bør også utarbeides standarddokumentasjon som kan gi veiledning til kommunene for å oppfylle kravene.
- Gjeldende høyesterettspraksis innebærer allerede at restitusjonsoppgjør etter ugyldige avtaler kan begrenses dersom en tilbakeføring av ytelsene fremstår som urimelig etter en konkret vurdering. Forslaget innfører imidlertid dette som en

hovedregel uten en nærmere skjønnsmessig vurdering av partenes opptreden. Konsekvensen er at kommuner kan velte all risiko for tapsbringende avtaler over på motparten som følge av egne feil i behandling etter kommuneloven. Dette innebærer ingen «rimelig risikofordeling mellom kommunen og avtaleparten».

- Dersom det skal lovfestes regler om oppgjør, bør oppgjøret stipuleres med utgangspunkt i tidspunktet da ugyldighet inntrådte. Forslaget om oppgjørstidspunktet fraviker fra avtaleretten og kan bli svært utfordrende å praktisere.
- En regel om at evt. avkastning av ugyldige avtaler skal tilfalle statskassen strider mot normale obligasjons- og erstatningsrettslige prinsipper. En slik regel vil gi kommuner en vid spekulasjonsadgang i å sitte i «ulovlige avtaler» så lenge verdiendring og avkastning kun har betydning for motparten.
- Høringsnotatet gir i sin omtale av erstatning en noe unyansert beskrivelse av gjeldende rett og gjeldende høyesterettspraksis. Det gis her ingen utfyllende analyse av om kommunenes behov for beskyttelse allerede er tilstrekkelig dekket, som et alternativ til en absolutt og lite fleksibel regulering av tilbakeføringskrav.

I. Innledende merknader

Departementet legger i høringsnotat datert 20. juni 2019 frem et forslag til en ny lovbestemmelse om privatrettslige virkninger av ugyldige disposisjoner etter kommunelovens økonomibestemmelser. Forslaget er foranlediget av - og følger opp - vedtakelsen av de nye ugyldighetsbestemmelsene i kommuneloven, jf. Prop 46 L (2017-2018) pkt. 21.4.3. Disse nye bestemmelsene – som særlig fremgår av kommuneloven § 14-13 flg. – skal samlet gi et forsterket vern mot at kommuner inngår avtaler i strid med kravene til kommunenes økonomiregelverk.

Samtidig vil disse ugyldighetsbestemmelsene på grunn av sin utforming gi kommunenes kontraktsparter større usikkerhet knyttet til kontraktsinngåelsen ved at man knytter ugyldighet opp mot den ene avtaleparts «gode tro». En regulering av de avtalerettslige konsekvensene slik departementet foreslår vil forsterke denne ubalansen ytterligere.

Konsekvensene av en regulering som overfører all risiko for ugyldige avtaler - slik foreslått - er ikke utredet. Lovforslaget medfører at private parter må vurdere om kostnadene knyttet til å vurdere avtalens gyldighet står i forhold til inntjeningen. Forundersøkelsene vil kreve ressurser internt som også må tas igjen ved prising av de finansielle tjenestene. For mindre aktører vil konsekvensene kunne bli at man avstår fra å betjene kommunesektoren som kunder på grunn av risikoen ved ugyldige avtaler. I departementets analyse av forslaget

Økonomiske og administrative konsekvenser vises det til at forslaget innebærer at private parters ansvar for tap «klargjøres». Man har imidlertid ikke vurdert konsekvensene knyttet til økte kostnader og risiko for de private motpartene. Det er disse som må bære tapene som kommunenes «fordeler» innebærer.

Forslaget begrunnes med hensynet til å verne innbyggerne i kommunene mot tapsinnbringende avtaler. Finans Norge vil imidlertid minne om at også for den private part vil tap på grunn av en ugyldig kontrakt kunne ramme ansatte, kunder eller leverandører. Terra-saken – som departementet nevner som et eksempel på en slik ugyldig avtale - er for så vidt en god illustrasjon. Avtalen som det aktuelle verdipapirforetak inngikk med kommunene førte til tap av konsesjon og deretter selskapets konkurs. Eierne – en rekke mindre sparebanker lokalisert i de samme kommunene som hadde kjøpt verdipapirene – ble sittende igjen med betydelig økonomisk tap. På toppen ble bankene påført et renometap som bl.a. foranlediget en total virksomhetsomlegging i sparebankalliansen som bankene var en del av.

Finanssektoren i Norge er godt regulert og under tilsyn av Finanstilsynet. At profesjonelle aktører som kommuner og fylkeskommuner trenger et særskilt vern for inngåelse av avtaler med motparter som selv står under et strengt offentlig tilsyn er etter Finans Norges vurdering ikke tilstrekkelig begrunnet. Bl.a. savnes en mer grundig vurdering av om hensynet til vern av kommuner allerede ivaretas av gjeldende høyesterettspraksis om restitusjon og erstatningsretten.

II. Kommunenes dokumentasjonsplikt bør avklares nærmere i forskrift

Både Kommunalbanken og Finans Norge påpekte i høringen av forslaget til ny kommunelov på at risikoen for flere ugyldige avtaler med kommuner øker som følge av de nye reglene. Gitt konsekvensene av ugyldighet for medkontrahenten er virkeområdet for reglene om ugyldighet i kommuneloven kap. 14 ikke tilstrekkelig presist. Risikoen for større tap hos medkontrahenten øker ytterligere med regler som avviker fra vanlige ugyldighetsoppgjør i avtaleretten, slik departementet nå foreslår.

Finans Norge er på denne bakgrunn positive til at det under departementets arbeid med kommuneloven ble tatt inn et nytt krav om at kommunen har en dokumentasjonsplikt overfor långiveren om at vilkårene for låneopptak er tilstede, jf. ny § 14-14 fjerde ledd. Departementet legger i Prop 46 L pkt. 21.4.2 til grunn at dersom kommunen dokumenterer overfor långiveren at vilkårene i loven er oppfylt, bør kommunens långiver i utgangspunktet kunne legge disse opplysningene til grunn, uten å måtte foreta noen nærmere undersøkelser. Det understrekes imidlertid at dersom opplysningene fremstår som mangelfulle eller feilaktige - for eksempel ikke viser hva låneopptaket skal benyttes til - må långiveren foreta nærmere undersøkelser av omstendighetene knyttet til låneopptaket for

eventuelt å kunne komme i aktsom god tro. Det gis også et eksempel som skal illustrere hvor denne grensen går.

Flere av reglene i kapittel 14 bygger imidlertid på skjønsmessige ord og uttrykk som det kan være vanskelig å fastslå rekkevidden av, selv med den dokumentasjonsplikt som er innført i loven. Det kan særlig pekes på kommuneloven § 14-13 jf. § 14-1 om at avtaler ikke må medføre en vesentlig kommunal risiko. Dersom opplysningene fremstår som mangelfulle eller feilaktige og avtaleparten ikke har foretatt tilstrekkelige undersøkelser, kan kommunen fortsatt påberope ugyldighet.

Departementets veiledning i forarbeidene gir ikke tilstrekkelig føringer for å eliminere denne risikoen ved kommunale avtaler. Blant annet savnes veiledning om hvor langt undersøkelsesplikten går - utover å føre en kontroll med at dokumentasjonen fremstår som tilfredsstillende. Dersom forarbeidene skal forstås slik at man også har en plikt til å påse at kommunens vedtak materielt er forsvarlige og med en tilstrekkelig lav risikoprofil, vil dette fordre betydelig forkunnskaper og ressurspådrag på medkontrahentens side.

Det er foreløpig ikke særlig veiledning om hvor langt denne plikten går, f.eks knyttet til risikoen ved en kortsiktig opplåning, plassering av store midler i kortsiktige plasseringer eller kontroll med refinansiering av gjeld. Noen av disse problemstillingene er tidligere tatt opp av Terje Christiansen i Kommunal Økonomi nr. 9/2016 (vedlagt høringsvaret). Selv om kommentarene knytter seg til lovutvalgets forslag er de fleste kommentarene dekkene for regelverket slik dette er vedtatt.

Finans Norge vil på denne bakgrunn be om at departementet foreslår en forskriftshjemmel til § 14-14 slik at det kan gis nærmere utfyllende regler om dokumentasjonspliktens innhold. Det forslås også at departementet utarbeider standarddokumentasjon som kan bidra til å gi veiledning til kommunene for å oppfylle kravene.

III. Om behovet for regulering av avtalerettslige konsekvenser i kommuneloven

Norsk rett har en grunnleggende todeling mellom privat og offentlig rett. Kommuneloven er en klart offentligrettslig lov som regulerer kommunal og fylkeskommunal virksomhet. Ved å bringe regulering av privatrettslige spørsmål inn under loven bryter man med en grunnleggende lovsystematikk som norske lovgivere har fulgt i lang tid. Også nyere lovregulering bygger på dette skillet.

At ugyldighetsspørsmålet som sådan reguleres i kommuneloven følger redaksjonelt opp dette mønsteret - ettersom vurderingen av om en avtale mellom kommuner og en privat part preges av visse særlige forhold knyttet til tilblivelsen, jf. reguleringen av kommunenes avtalekompetanse og økonomiregelverk.

Hva derimot gjelder en regulering av konsekvensene av ugyldige avtaler mellom kommuner og private parter er dette forhold som allerede reguleres av privatrettslige regler. Å ta inn regulering av privatrettslige konsekvenser inn i en offentligrettslig lov vil etter Finans Norges vurdering bryte med grunnleggende lovsystematikk. Dersom man ønsker å lovfeste særregler innenfor dette området bør det av redaksjonelle hensyn gis i en egen lov.

Etter Finans Norges vurdering er det imidlertid ikke behov for en slik spesiallov. Konsekvenser av brudd på privatrettslige avtaler bør som en klar hovedregel reguleres etter de samme regler uansett hvem som er parter. Det bør ikke lages særlige regler for oppgjør etter ugyldige avtaler med mindre det er et særlig behov. Et eksempel på sistnevnte er vergemålsloven §§ 14 og 15 hvor hensynet til den umyndige er avgjørende. På andre områder er det derimot mindre behov for denne type regler. Vi er heller ikke kjent med andre eksempler hvor lovgiver har funnet det nødvendig med tilsvarende regulering av tilbakeføringen av ytelser etter ugyldige avtaler, som her foreslås.

Finans Norge kan heller ikke se at det er gitt noen utfyllende begrunnelse for at kommuner og fylkeskommuner rettslig sett skal sidestilles med mindreårige og umyndiggjorte, hva gjelder særskilte restitusjonsregler. Det er åpenbart hensynet til den umyndige som den svake part som har motivert vergemålslovens løsning. Mindreårige og umyndiggjorte har gjerne liten økonomisk evne, inngår relativt små og ubetydelige avtaler samtidig som det ofte er synlig for den annen part at han har med en umyndig å gjøre.

Kommuner og fylkeskommuner skiller seg på svært mange områder fra personer som faller under vergemålsloven. Offentlige parter – også kommuner – har tilgang på ressurser og allerede underlagt særlige regler som tilsier at det ikke er behov for at lovgiver griper inn i den generelle avtaleretten med å gi slike særlig beskyttelse. Motsatt vil mange distriktsbanker være små med begrenset spesialkompetanse på kommunenes regelverk om økonomiforvaltning.

Etter vår vurdering er derfor ikke behovet for klargjøring av rettstilstanden tilstrekkelig for å begrunne en særregulering etter mønster av vergemålsloven. Den manglende rettspraksis på dette området er nettopp en klar indikasjon på at både kommuner og finansnæringen har innrettet seg.

IV. Om det nærmere forslaget til regulering av oppgjør ved ugyldige avtaler

Den klare hovedregel i norsk rett er at begge parter må restituere ytelsene ved en ugyldig avtale. Det vises her til utgangspunktet om at begge parter skal stilles som om avtalen ikke var inngått. I lovforslaget på høring er disse utgangspunktene tatt inn i lovforslaget § 14-23 første ledd, første og annet pkt.

Etter forslaget på høring vil virkningen av en ugyldig avtale være at hver av partene skal tilbakeføre de mottatte ytelser, mens det for den ene parten innføres en begrensning ved at kommunene ikke skal tilbakeføre mer enn kommunens fordel, ref. forslaget til § 14-23 første ledd if. Departementet begrunner dette unntaket fra den alminnelige lære om full tilbakeføring med at en absolutt regel om full tilbakeføring best ivaretar hensynene bak kommunelovens ugyldighetsregler.

Finans Norge vil bemerke at i motsetning til det departementet anfører innebærer et slikt forslag ingen «rimelig risikofordeling mellom kommunen og avtaleparten». Forslaget legger opp til at kommunene skal kunne velte all risiko for tapsbringende avtaler over på motparten som følge av egne feil i behandling etter kommuneloven. Dersom kommunene lider et tap som følge av ugyldige avtaler bør hovedregelen være at et slikt tap fremmes via alminnelige erstatningsrettslige regler. I Terra-saken nevnt ovenfor ble kommunene tilkjent erstatning både fra verdipapirforetakets forsikringselskap og bankene som hadde finansiert avtalene. Manglende særregulering av restitusjonsplikten var således ikke avgjørende for om tapet ble erstattet eller ikke.

Samtidig minnes om at høyesterettspraksis har innført en sikkerhetsventil hvor tilbakeføring kan unnlates dersom det fremstår som urimelig (Nimbus-dommen). Gjeldende rett fordrer således en konkret vurdering av forholdene og derav langt mer treffsikre og rimelige resultater, enn lovbestemmelsen som departementet foreslår. I realiteten innføres med forslaget en variant av et objektivt ansvar for private parter for ugyldige avtaler med kommuner.

Det minnes også om at ved å la hovedsporet i slike saker fortsatt følge av alminnelige erstatningsrettslige regler vil også generelle regler om f.eks. tapsbegrensningsplikt mv. komme til anvendelse. Det fremstår uklart av høringsnotatet hvilke prinsipper som bl.a. skal ligge til grunn ved en beregning av kommunens «fordel», herunder hvordan skattemessige forhold, besparelser, negativ kontraktsinteresse mv. skal vurderes i en slik restitusjonsomgang.

V. Tidspunkt for oppgjør

Finans Norge viser til at norsk avtalerett tradisjonelt har benyttet to tidspunkter for vurdering av ugyldighet. Hovedregelen er at ugyldighet beregnes fra avtaletidspunktet (ex nunc), noe som passer best med utgangspunktet for ugyldighet. Alternativt har lovgiver også knyttet ugyldighetsvirkningen til tidspunktet fra da ugyldigheten gjøres gjeldende. Det kreves etter visse regler, bl.a. avtaleloven §§ 28 og 32. Også ellers er det i juridisk teori lagt til grunn at en part som vil påberope seg ugyldighet må gjøre det overfor den andre

avtaleparten innen rimelig tid, se bl.a. Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 694 og Giertsen, Avtaler (2012) s. 142 flg.

Det vanlige har vært å låse virkningene til ett av de to ovennevnte tidspunktene. I forslaget på høring foreslås imidlertid et nytt tidspunkt «oppgjørstidspunktet». Dette begrunnes i hensynet til kommunen selv, kommunens innbyggere og at disse ikke bør bære verdifallet fra ugyldighet erklæres til oppgjøret finner sted.

Finans Norge vil bemerke at en slik regel legger opp til en spekulasjonsadgang for kommuner som inngår avtaler som kan kjennes ugyldige. Dersom det blir en tvist om ugyldigheten vil hele risikoen for verdifall ligge på medkontrahenten i mange år. Som et eksempel kan det pekes på at i Bremanger -saken (HR-2106-476-A) gikk det nesten 10 år fra feilen skjedde til dom falt i Høyesterett.

Etter Finans Norges vurdering må det være best i samsvar med obligasjonsrettslige regler for øvrig å regulere oppgjørstidspunktet til da ugyldigheten fant sted på samme måte som når ugyldighet påberopes etter vanlig avtalerett. Når ugyldighet påberopes, vil mange av de samme hensyn som bærer oppe reglene som reklamasjon, gjøre seg gjeldende, se Hagstrøm Obligasjonsrett kap. 13.6.4. Oppgjøret bør skje med utgangspunkt i verdiene hos partene da ugyldigheten ble påberopt og at det skjer i samsvar med oppgjør av ugyldige avtaler i avtaleretten. En klar fordel ved en slik løsning er at man da kan benytte rettspraksis knyttet til vurdering av oppgjørstidspunkt som veiledning for nærmere stadfesting av dette tidspunktet.

VI. Om regulering av avkastning til statskassen

Etter forslaget på høring foreslås at avkastning av det mottatte etter en ugyldig avtale skal tilfalle statskassen. En regel om at evt. avkastning av ugyldige avtaler skal tilfalle statskassen strider mot normale obligasjons og erstatningsrettslige prinsipper. Forslaget innebærer nærmest en inndragningsregel, slik man er kjent med fra strafferetten. I praksis vil neppe kommunene erklære en avtale ugyldig dersom avkastningen er positiv. Det er etter vår vurdering lite sannsynlig at en kommune vil påberope en gunstig avtale som ugyldig ettersom kommunen i slike tilfeller vil godta eller ratihabere de feil som er gjort og beholde fordelene. Dette kan også gjelde hvor avtalen er tapsbringende når ugyldighet påberopes, men senere verdiøkning eller avkastning innebærer fortjeneste.

Finans Norge støtter ikke at det lovfestes en inndragningsregel slik foreslått. Det får være opp til partene eller domstolene å finne en løsning på avkastnings-spørsmålet i forbindelse med eventuelt oppgjør etter en ugyldig avtale. Det vises til en slik løsning er best i samsvar med alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

VII. Om forholdet til erstatning

Departementet gir i høringsnotat (s. 7) en kort omtale av erstatningsrettens mulighet for å søke kompensasjon for tap. Omtalen inneholder imidlertid ingen drøftelse av hvorvidt eksisterende erstatningsrettslige hjemler kan oppfylle de samme hensyn som ligger bak lovforslaget om regulering av tilbakeføringskrav. Etter Finans Norges vurdering burde høringsnotatet - som en del av konsekvensutredningen - foretatt en utfyllende analyse av om kommunenes behov for beskyttelse allerede er tilstrekkelig dekket, som et alternativ til en absolutt og lite fleksibel regulering av restitusjonsoppgjøret i loven.

Avsnittet om erstatning – slik det er utformet i høringsnotatet – gir derimot kun en kort konstatering av praksis knyttet til erstatningsoppgjør. En slik beskrivelse er ikke nødvendig for å vurdere eller begrunne forslaget om ugyldighet for brudd på kommunelovens økonomibestemmelser. Dersom det oppstår et erstatningsrettslig spørsmål i tilknytning til en ugyldig avtale, må det løses etter vanlige erstatningsrettslige på grunnlag av den konkrete sak.

Finans Norge mener at det ikke er grunnlag for den oppsummering som gis basert på de høyesterettsdommene som påberopes som grunnlag for oppsummeringen. Dette avsnittet bør således ikke tillegges noen særlig vekt som rettskilde.

Med vennlig hilsen

Finans Norge

Sign.
Carl Flock
juridisk direktør

Sign.
Victoria Egeli
juridisk rådgiver

Vedlegg: Kronikk fra Terje Christiansen i Kommunal Økonomi nr. 9/2016

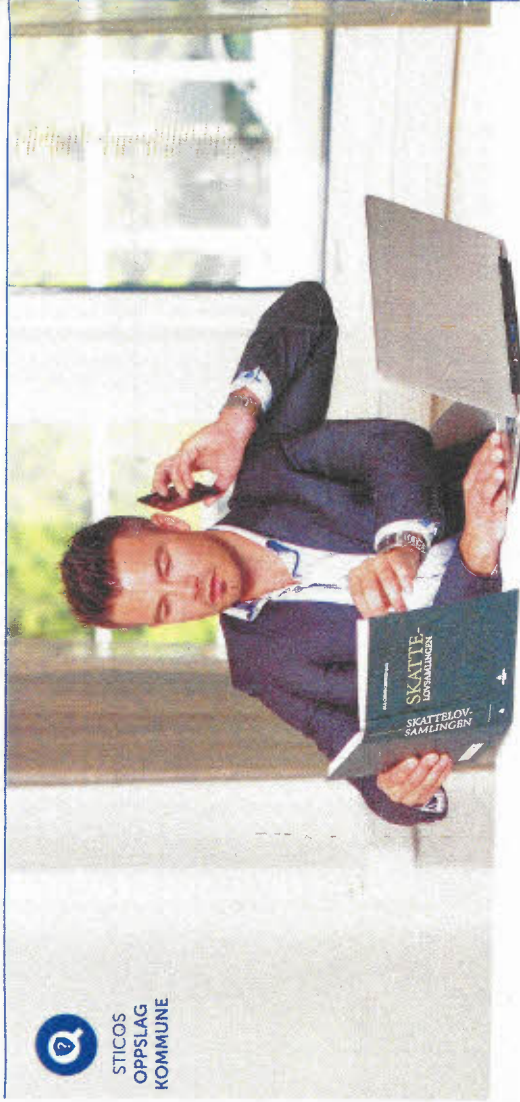
31490
DNB BANK ASA
BENTE GRØNNING
DRONNING EUFEMIAS GATE 30, M14N
0021 OSLO

Avsender: NIKK, Akersgata 41, 0158 Oslo.



B

1



STICOS
OPPSLAG
KOMMUNE

Få kontroll på KOSTRA og MVA

UNNGÅ FEIL BRUK AV KOSTRA - FÅ HJELP I STICOS OPPSLAG KOMMUNE

Sticos Oppslag Kommune er et elektronisk oppslagsverk som kvalitetssikrer arbeidet og er tidsbesparende når du trenger svar.

Her får du uvurderlig hjelp, blant annet når du skal føre kommuneregnskap. Du får eksemplervis hjelp til riktig bruk av KOSTRA-arter og funksjoner, og du får dermed kontroll på riktig avgiftskoder innen merverdilgift og mva-kompensasjon.

Enkelt. Trygt. Effektivt



Se sticos.no eller ring 07356 for mer informasjon.

kommunal ØKONOMI

nr 9
NOVEMBER
2016



- Vil gi økt byråkrati og økte lånekostnader

I NOU 2016: 4 som nettopp har vært på høring er det foreslått å innføre privatrettslige ugyldighetsregler som legger et større ansvar og mer risiko over på långiver. Ansvarsoversførselen vil byråkratisere dagens effektive låneprosesser for kommunal sektor. Opplysningsplikten vil øke for kommuner og undersøkelsesplikten vil øke for långiver.

En kommune vil på bestemte vilkår ha rett til kompensasjon ved oppføring av boliger med helseformål eller sosialt formål, når disse leies ut eller selges direkte til den enkelte beboer. Det er videre lagt til grunn at private utbyggere av slike boliger kan oppnå fradragsrett eller kompensasjon i gitte situasjoner

Fra 2017 erstattes omsætningsoppgaven for merverdiavgift av mva-meldingen. Hvilke forbedreiser må kommunene gjøre for nyttår?

Kronikk 6

Regler om privatrettslig ugyldighet i kommuneloven vil gi økt byråkrati og økte lånekostnader for kommunal sektor

I NOU 2016: 4 som nettopp har vært på høring er det foreslått å innføre privatrettslige ugyldighetsregler som legger et større ansvar og mer risiko over på långiver. Ansvarsoverførselen vil byråkratisere dagens effektive låneprosesser for kommunal sektor. Opplysningsplikten vil øke for kommuner og undersøkelsesplikten vil øke for långiver. Mer uheldig er det at långivers økte risiko ved utlån vil medføre økte kostnader for kommunal sektor i form av renter, selv om sektorens kredittverdighet ligger fast. Dette kan best beskrives som et samfunnsøkonomisk tap. Før disse forholdene belyses nærmere, kan det være greit med en gjennomgang av reglene slik de er i dag.

Norske kommuner og fylkeskommuner (heretter kommuner) nyter stor tillitt hos banker og investorer i verdipapirmarkedet. Norske kommuner har høy kredittverdighet og derfor meget god tilgang til kapital fra ulike kilder. De regulatoriske rammene for kommunal sektor, blant annet hjemlet i kommuneloven, gjør det «kredittsikofritt» å være långiver til en norsk kommuner. Dette kom klartest har til uttrykk i Ot.prp.nr 53 (97/98)

– Om ny lov om interkommunale selskaper – hvor det het:

Kommunelovens konkursforbud sammen med regler for betalingsinnstilling, gir kreditor full sikkerhet for sine fordringer på kommuner. Kreditor behøver ikke å foreta reelle risikounderretninger av kommuner for å dekke sikkerheten på fordringene.

Første ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å finansiere investeringer i bygninger, anlegg og varige driftsmidler til eget bruk. Det kan ikke tas opp lån for den delen av anskaffelseskost som kompenseres etter lov om kompensasjon av merverdiavgift for kommuner, fylkeskommuner mv

Forholdet mellom vedlikehold og påkostninger hvor kun sistnevnte er et lovlig låneformål, er drøftet i NOU-en som et tilfelle hvor det ikke er grunn til å stille samme strenge krav til långivers aktsomhet og undersøkelsesplikt. Det er imidlertid grunn til å anta at långiver, for å begrense sin egen operasjonelle risiko, uansett vil etter spørre konkret dokumentasjon fra låntaker og i tvilstilfeller være tilbakeholden med å tilby lån. Når det gjelder lov om kompensasjon av merverdiavgift for kommuner, fylkeskommuner mv er det rimelig å anta at långiver har beskjeden eller ingen innsikt i dette. Da det ikke er anledning til å lånefinansiere den delen av anskaffelseskost som kompenseres for, vil långiver be om dokumentasjon av og bekreftelse på at så ikke er tilfelle. Prosessøkonomisk vil det innebære mer arbeid for begge parter, men mest for låntaker.

Andre ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å finansiere kjøp av alle aksjene i eiendomselskap. Det kan bære tas opp lån hvis eiendomselskapet ikke har

a) annen virksomhet enn å eie fast eiendom og å drive denne



- b) vesentlige forpliktelser som gjelder annet enn eiendommen
 c) andre ansatte enn daglig leder

Dette er en nyvinning hva gjelder låneformålet og et unntak fra regelen om at en kommune ikke kan lånefinansiere kjøp av aksjer. Det stilles konkrete krav til hva som må være på plass, men her vil det åpenbart være gråsoner (jf. hovedregel om at aksjekjøp ikke kan lånefinansieres) med potensielt meget store konsekvenser for långiver om lånet viser seg å være ugyldig, i kombinasjon med at aksjeinvesteringen skulle vise seg å være en dårlig investering. Inntil evt. praksis og presedens er på plass for lån til dette formålet vil trolig långivere være svært restriktive med å tilby lån, og dokumentasjonsbyrden for dette låneformålet vil være massivt for låntaker. Pris på dette låneformålet vil bli høyere enn hva kommunens kredittverdighet skulle tilsa.

Tredje ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å innfri garantiansvar. Det kan bare tas opp lån hvis det er påkrevd for å kunne innfri garantiforpliktelser.

Heldigvis er det sjelden dette forekommer. I de tilfellene det forekommer, vil långiver måtte ta stilling til om det er «påkrevd» å låne til formålet. Svaret på dette er ikke uten videre gitt. Dokumentasjon må på bordet, og undersøkelser må gjennomføres. Kommunen må dokumentere at garantien har forfalt (alternativt forfaller i løpet av kort tid), og at oppfyllelsen ikke kan skje uten låneopptak (dvs. bruk av egne midler). Det siste vil være en skjønnsmessig vurdering som det er vanskelig for en långiver å ta stilling til.

Fjerde ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån til andre formål hvis det er særskilt hjemmel til det i annen lov.

Dette er også et mindre vanlig låneformål som i tredje ledd. Lån til oppføring av kirker er et konkret eksempel. Hjemmel for

låneformålet vil bli etterspurt og må dokumenteres av långiver. Dette vil være i tråd med eksisterende praksis, og ikke medføre merarbeid for noen parter.

Femte ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å finansiere videre utlån. Det kan bare tas opp lån hvis
 a) kommunens eller fylkeskommunens låntaker skal bruke midlene til investeringer
 b) kommunens eller fylkeskommunens låntaker ikke driver næringsvirksomhet
 c) utlånet ikke innebærer vesentlig økonomisk risiko

Forrige punktum bokstave c gjelder ikke for lån til boligsosiale forhold.

Formidlingslån til boligformål er et svært utbredt låneformål for kommunene. Dette skjer innen regulerte rammer i samarbeid med Husbanken. At det er gjort unntak for at låneopptaket ikke innebærer vesentlig økonomisk risiko er fornuftig sett i lys av formålet med det videre utlånet (jf. § 14-13 siste ledd og § 14-1 tredje ledd første punktum). Mange kommuner har i tillegg etablert praksis med å yte sosiallån (iht. sosialtjenesteloven § 21) som en form for økonomisk bistand til innbygere som ikke kan sørge for sitt livsopphold selv, eller som trenger lån for å tilpasse seg en vanskelig livssituasjon. Da dette ikke er lån til investeringer, jf. bokstav a, antas det at det ikke er et lovlig låneformål for kommuner.

Om det likevel er tenkt å være et lovlig låneformål, vil det åpenbart i mange konkrete tilfeller innebære en vesentlig økonomisk risiko, jf. bokstav c. En långiver vil ikke uten en mengde dokumentasjon på personnivå kunne ta stilling til om vilkårene for lån til videre utlån er tilfredsstillende. Dette vil i tilfelle skape mye byråkrati og føre til en svært irrasjonell lånebehandling i forhold til hva som er dagens praksis.

Sjette ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å ha nødvendig likviditet

Dette er en materiell videreføring av eksisterende regler, med unntak av et tilleggskrav om at det skal være «nødvendig». Alle norske kommuner har en hovedleverandør av dagligbankjenester (kalt hovedbankavtale). Disse bankavtalene, som typisk har en varighet på tre til fem år, inngås etter en forutgående anbuds konkurranse der kommunen velger det mest økonomisk fordelaktige tilbudet blant bankene som leverer dagligbankjenester. Normalt vil kommuner etterspørre en ramme for kassekreditt for den samme perioden i en slik anbudsmedformålet «å ha nødvendig likviditet». Hvorvidt det er kjekt å ha eller nødvendig, varierer fra kommune til kommune, og hva som er nødvendig på ett tidspunkt, kan vise seg ikke å være nødvendig på et senere tidspunkt. Slik dagens sjette ledd er utformet vil dermed en avtale om kassekreditt vekse mellom å være lovlig og ulovlig gjennom avtaleperioden. Dette kan neppe være hensikten med bestemmelsen.

Syvende ledd:
Kommuner og fylkeskommuner kan refinansiere eksisterende lån.

Hovedregelen er at kommuner refinansierer gjeld, ikke lån. Med det menes at det på refinansierings tidspunktet sjelden eller aldri er en en-til-en-sammenheng mellom opprinnelig vedtak om låneopptak, selve låneopptaket og låneformålet. Typisk vil en kommune (med basis i eget finansreglement) ønske å gjøre tilpasninger i eksisterende gjeldsstruktur ved at to eller flere lån tatt opp på ulikt tidspunkt slås sammen til ett (alternativt splittes opp i flere) med lengre eller kortere løpetid og rentefastssettelse etter behov. Gjelden som refinansieres, har derfor, naturlig nok, ingen klar forankring mot ett enkelt låneopptak, lånevedtak eller låneformål. Det er i en slik sammenheng ekstremt krevende (både for låntaker og långiver) å håndtere spørsmål om opprinnelig låneformål og evt. dokumentasjon på dette. For store kommuner med høy gjeld er denne oppgaven umulig.

OPPSUMMERING:

All erfaring tilsier at det er svært sjelden lånebestemmelsene i kommuneloven blir brutt. Like fullt vil bankene naturlig nok ønske å mimere den operasjonelle risikoen for dette gjennom å stille krav til låntaker om ulik type informasjon og dokumentasjon knyttet til låneopptaket. De skjønnsmessige vurderingene jf. «påkrevd» og «nødvendig» i henholdsvis tredje og sjette ledd blir krevende og i relasjon til refinansiering er det vanskelig å se for seg en annen løsning enn at bankene må be om bekræftelser på formålet og at kommunene får svare som best de kan. Bankene kan nok fungere som en sikkerhetsventil i enkelte sammenhenger, men prisen er en betydelig byråkratisering av kredittprosessen med de konsekvensene det kan ha for kommunenes tidsbruk og prissetting i markedet. I noen tilfeller kan det vise seg vanskelig å få tilgang til lån. Disse momentene synes undervurdert i forslaget til ny kommunelov. Dette bør derfor utredes nærmere før ugyldighetsregler innføres i loven. Det bør videre utredes nærmere om det i det hele tatt er hensiktsmessig at en långiver skal kunne holdes ansvarlig for kommunens skjønnsmessige vurderinger. Kanskje kunne man begrense ugyldighetsreglene til kun å gjelde lån opptatt iht § 14-14 første ledd og evt. fjerde ledd.

I denne sammenheng er det



innlåning i verdipapirmarkedet mens andre igjen kun har lange innlån med fastrentetilknytning. I et så variert landskap er det naturlig nok krevende for bankene å operere.

Det er med andre ord mange grunner til å følge det videre lovgivningsarbeidet med spenning og interesse.

TERJE CHRISTIANSEN
 Leder Offentlig Sektor, DNB