



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 50

(2008–2009)

Om lov om endringer i forvaltningsloven
(habilitet for styremedlemmer mv. i
offentlig heleide selskaper)

Innhold

1	Innledning	5	6.2	Eierstyring	23
2	Gjeldende rett	7	6.3	Samordning	24
3	Svensk og dansk rett	10	6.4	Sammensetning og rekruttering	25
3.1	Kommunalt eide selskaper i Norge, Sverige og Danmark	10	6.5	Videreføre unntaket for enkelte typer selskaper?	25
3.2	Reglene om inhabilitet for styremedlemmer i kommunalt eide selskaper i Sverige og Danmark	11	6.6	Særlig om konsekvenser for statlig sektor og for habilitet innen ulike konsernmodeller	26
3.3	Oppsummering av likheter og forskjeller mellom norsk, svensk og dansk rett	12	6.7	Vurdering av typetilfeller – vil inhabilitet inntre?	27
4	Høringen	14	6.8	Særlig om situasjoner der kommunens administrasjonssjef blir inhabil.....	28
4.1	Departementets forslag i høringsnotatet	14	6.9	Veiledning	29
4.2	Høringsinstanser	15	6.10	Ikrafttredelse	29
4.3	Høringsinstansenes syn	16	7	Økonomiske og administrative konsekvenser	30
5	St.meld. nr. 33 (2007-2008) Eit sterkt lokaldemokrati	21	8	Merknader til bestemmelsen i lovforslaget	31
6	Departementets vurderinger og forslag	23	Forslag til lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)		
6.1	Innledning	23			



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 50

(2008–2009)

Om lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)

*Tilråding fra Kommunal- og regionaldepartementet av 3. april 2009,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Innledning

Hovedinnholdet i proposisjonen

Kommunal- og regionaldepartementet foreslår i denne proposisjonen å skjerpe habilitetsreglene for offentlige tjenestemenn og folkevalgte som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper.

Etter gjeldende rett er en tjenestemann eller folkevalgt inhabil til å behandle saker hvis hun eller han er leder eller har ledende stilling, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamlingen for et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke hvis selskapet eies helt ut av stat eller kommune¹ (offentlig heleide selskaper).

Departementet foreslår å oppheve unntaket for offentlig heleide selskaper i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Forslaget innebærer at inhabilitet automatisk vil inntre for tjenestemenn eller folkevalgte, som også er ledere eller medlemmer av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper, når saker hvor selskapet er part skal behandles i folkevalgte organer eller administrasjonen i kommunen. Tilsvarende gjelder ved behandling i statlige forvaltningsorganer.

Lovforslaget er en del av departementets arbeid som skal legge til rette for en fortsatt tillitsskapende forvaltning i kommuner og fylkeskommuner. Hovedbegrunnelsen for lovforslaget er at strengere habilitetsregler for ledere, styremedlemmer og medlemmer av bedriftsforsamlinger i offentlig heleide selskaper, vil bidra til større klarhet rundt hvilken eller hvilke roller personene utøver i en bestemt situasjon. Denne typen klarhet med hensyn til hvilke interesser en person representerer i en gitt situasjon, vil bidra til å redusere risikoen for uheldige rollekombinasjoner. Reglene skal ikke bare hindre interessekonflikter, men også bidra til å vise utad at det er ryddige og klare ansvarsforhold internt. Det er et mål med lovforslaget at det skal bidra til å opprettholde allmennhetens tillit til forvaltningen.

Bakgrunn for lovforslaget

I oktober 2007 sendte departementet ut et høringsnotat med forslag til endringer i kommuneloven, svalgloven og forvaltningsloven med høringsfrist 31. desember 2007. Forslagene i høringsnotatet bygget på en rapport, lagt fram i mars 2007, fra en departementsoppnevnt arbeidsgruppe som skulle kartlegge regler av betydning for etiske for-

¹ Ordet «kommune» omfatter både kommuner og fylkeskommuner.

hold i kommunesektoren, samt diskusjoner i *Forum for etikk i kommunesektoren*. Forumet ble oppnevnt av departementet i august 2006 med mål om å være en møteplass for å dele erfaringer, synspunkter og forslag knyttet til etikk i kommunesektoren. Forumet besto av utvalgte eksperter og organisasjoner. Et av forslagene i høringsnotatet var å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Det redegjøres nærmere for høringsnotatets forslag samt høringsinstansenes syn nedenfor i kapittel 4.

En rekke av forslagene i høringsnotatet ble fulgt opp da departementet i desember 2008 fremmet Ot.prp. nr. 17 (2008-2009) *Om lov om endringer i kommuneloven og svalbardloven (om tillitskåpende forvaltning mv. i kommuner og fylkeskommuner)*. På bakgrunn av enkelte høringsinnspill, fant departementet at det var behov for å gjøre nærmere utredninger av de praktiske konsekvensene av forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Dette forslaget ble dermed ikke behandlet i Ot.prp. nr. 17 (2008-2009).

I innledningen til Ot.prp. nr. 17 (2008-2009) s. 5 beskriver departementet følgende rammer for lovforslagene som ble fremmet:

Kommunene er berørt av de allmenne, samfunnsmessige utfordringene knyttet til etikk og samfunnsansvar. Departementets arbeid med etikk i kommunesektoren og lovforslagene som fremmes her, har også sin bakgrunn i uheldige enkelthendelser i kommuner de siste årene. Departementet understreker at forslagene i denne proposisjonen ikke bygger på en forventning om at lovendringer alene kan hindre uheldige hendelser i framtiden, men gjennom hensiktsmessig regelverk kan staten legge til rette for etisk forsvarlig praksis i kommunal virksomhet. Det er et ansvar for regjering og Storting å påse at regelverket inneholder nødvendige og hensiktsmessige reguleringer

i forhold til den forvaltningsetiske dimensjonen. Et hensiktsmessig regelverk kan bidra til at enkeltpersoner og organisasjoner lettere finner fram til hvor de etiske grensene går i visse situasjoner. Regler som sikrer kontroll, revisjon, åpenhet og rolleklarhet kan bidra til å øke oppdagelsesrisikoen ved misligheter. Staten har et generelt ansvar for å påse at de rammene som kommunene skal operere innenfor er hensiktsmessige, og at de fremmer både brukerretting, rettssikkerhet, effektivitet, kvalitet og etisk atferd.

Samtidig som en bør kunne ha forventninger til virkningene av eventuelle nye regler, er det grunn til å understreke at det viktigste arbeidet for å sikre høy etisk standard i kommunesektoren skjer i den enkelte kommune. Det er videre grunn til å understreke at holdningsskapende arbeid er viktig og at det krever langsiktighet, slik det blant annet ble understreket i NOU 1993: 15 Forvaltningsetikk. Nasjonale rettsregler utgjør rammeverket rundt kommunal virksomhet, men kan aldri i seg selv bli et tilstrekkelig virkemiddel i forhold til etisk atferd. God etisk praksis i kommunal virksomhet er kommunenes eget ansvar.

De siterte rammene ligger til grunn også for lovforslaget som fremmes i denne proposisjonen.

Spørsmålet om å oppheve eller endre den særskilte habilitetsregelen for selskaper som eies helt ut av stat eller kommune, har vært vurdert flere ganger tidligere. Noen forslag har gått i retning av å utvide rekkevidden av den absolutte inhabilitetsgrunnen, mens andre har gått i retning av en innskrenkning, se nærmere Ot.prp. nr. 38 (1964–65), Ot.prp. nr. 27 (1968–69), Innst. O. XXII (1968–69), Ot.prp. nr. 3 (1976–77), Ot.prp. nr. 42 (1991–92), Ot.prp. nr. 75 (1993–94), Innst. O. nr. 4 (1994–95), Dok.nr. 8:116 (1997–98) og Innst. O. nr. 34 (1998–99).

2 Gjeldende rett

Generelt om forvaltningslovens habilitetsregler

Forvaltningslovens habilitetsregler skal sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsen og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres upartiskhet og troverdighet.

At en person er inhabil, innebærer at hun eller han ikke kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak. Er en overordnet tjenestemann inhabil, kan avgjørelsen i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd. Den underordnede kan imidlertid tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen.

Habilitetsreglene omfatter både offentlige tjenestemenn og «*enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for*» organet, jf. forvaltningsloven § 10 første punktum. Folkevalgte er således omfattet, jf. også kommuneloven § 40 nr. 3 første ledd, første punktum. Det stilles ikke mindre strenge krav til folkevalgtes habilitet enn til tjenstemenns habilitet², når det gjelder inhabilitet på grunn av private særinteresser.

Habilitetsreglene er ikke begrenset til saker som innebærer utøving av offentlig myndighet. Også det offentliges forretningsdrift er omfattet. Forvaltningslovens habilitetsregler gjelder der hvor det skal fattes en «*avgjørelse*». Kriteriet forstås vidt og innebærer i praksis ikke noen begrensning av betydning. For eksempel vil en beslutning om å foreta innkjøp av materiell til kommunen være en «*avgjørelse*». Forvaltningslovens habilitetsregler er gjort gjeldende i anskaffelsesprosesser uavhengig av om forvaltningsloven for øvrig gjelder for selskapet, jf. forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 3-7.

Forvaltningsloven § 6 første ledd regner opp en del nærmere spesifiserte forbindelser mellom vedkommende tjenestemann eller folkevalgte og sakens parter. Foreligger forhold som er beskrevet i første ledd, kan det uten videre konstateres at den offentlige tjenestemannen eller folkevalgte er inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjø-

relse, eller til å treffe avgjørelse i den aktuelle forvaltningssaken, med den reservasjonen som ligger i § 6 fjerde ledd. Kriteriene i første ledd er ment å skulle være frie for subjektiv skjønnsutøvelse, og er dermed relativt enkle å anvende. Det er ikke mulig på en presis måte å fange opp alle tilfeller gjennom en oppregning som i § 6 første ledd, blant annet fordi ulike omstendigheter samlet kan føre til inhabilitet. De mer presise beskrivelsene i første ledd er derfor supplert av en skjønnsmessig regel i § 6 annet ledd, som fanger opp andre særegne forhold som kan være egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens eller den folkevalgtes upartiskhet.

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e regulerer når inhabilitet inntreffer for tjenestemenn eller folkevalgte som også er styremedlem eller har andre sentrale verv eller stillinger i selskaper mv. som er part i saken. Bestemmelsen lyder:

§ 6. (habilitetskrav).

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak (...)

e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for, et selskap som er part i saken og ikke helt ut eies av stat eller kommune, et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken.³

Hovedregelen

Hovedregelen etter § 6 første ledd bokstav e er at en offentlig ansatt eller en folkevalgt blir inhabil «*når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for, et selskap (...), et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken*».

Begrunnelsen for hovedregelen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e er at personer med spesiell tilknytning til selskaper, kan identifisere seg med selskapet, slik at det kan bli tvil om hen-

² Jf. Rt. 1996 side 64 (på side 68)

³ Bestemmelsen ble endret noe i 1977 og 2007, men har hatt samme meningsinnhold siden forvaltningsloven trådte i kraft 1. januar 1970.

nes eller hans upartiskhet når vedkommende behandler saken på vegne av det offentlige. Hovedregelen hindrer kombinasjon av roller ved at personer med spesiell tilknytning til selskaper ikke kan være med, i egenskap av tjenestemann eller folkevalgt, på å forberede eller ta avgjørelser som gjelder selskapet. Ved at slike rollekombinasjoner unngås, styrkes tilliten til at saken behandles upartisk og derved også tilliten til forvaltningen generelt.

Bestemmelsens personkrets defineres for det første ved ordene «*leder eller har ledende stilling*». Dette innebærer at daglig leder og høyere funksjonærer med selvstendig avgjørelsesmyndighet omfattes av bestemmelsen. Disse blir inhabile selv om saken som skal behandles ikke ligger innenfor deres ansvarsområde. For det andre omfattes medlem av styret eller bedriftsforsamling. Habiliteten for medlemmer i representantskap, generalforsamling eller andre eierorganer, må eventuelt vurderes etter den generelle regelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd. Bestemmelsen i § 6 første ledd bokstav e omfatter bare dem som har et verv på det aktuelle tidspunktet.

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e gjelder ikke for styremedlemmer mv. i kommunale foretak, i henhold til kommuneloven kapittel 11, eller vertskommunesamarbeid, i henhold til kommuneloven §§ 28 a til 28 k. Det er fordi de nevnte organisasjonsformene ikke er selvstendige rettssubjekter og de er dermed ikke omfattet av selskapsbegrepet.

For at inhabilitet etter § 6 første ledd bokstav e skal inntre, må selskapet være part i saken. Begrepet «*part*» defineres i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e som «*person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder*».

Unntaksregelen: Hvor inhabilitet etter § 6 første ledd bokstav e ikke inntre

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e gjør unntak for ledere og styremedlemmer i selskaper som «*helt ut eies av stat eller kommune*». Unntaket innebærer for eksempel at et styremedlem i et kommunalt eid aksjeselskap, kan delta i egenskap av kommunestyremedlem, også når saker hvor selskapet er part skal behandles i kommunestyret.

Det er et krav at selskapet «*helt ut eies av stat eller kommune*». Ordet «*kommune*» omfatter både kommuner og fylkeskommuner. Det spiller ingen rolle om selskapet eies av flere kommuner sammen, så fremt det er 100 prosent eid av stat, fylkeskommune eller kommune.

Allerede ved ikrafttreddelsen av forvaltningsloven var det klart at unntaket i forvaltningsloven § 6

første ledd bokstav e ville få begrenset betydning i statlig sektor, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-69) side 36–37. Det ble her vist til at et utvalg hadde foreslått at tjenestemenn i departement m.m. som selskapet hører under, ikke skulle velges inn i styret. På bakgrunn av St.meld. nr. 9 (1969-70) har Statens personalhåndbok bestemmelser som begrenser hvilke typer verv statlige tjenestemenn kan oppnevnes til, jf. Statens personalhåndbok punkt 10.14.1. *Oppnevning av embets- og tjenestemenn i styret og råd mv.* I § 3 heter det blant annet at til verv:

(...) i selskaper eller forretningsdrivende bedrifter knyttet til offentlig eller privat næringsvirksomhet, må ikke oppnevnes eller foreslås valgt noen embets- eller tjenestemann ansatt i et departement eller i annet sentraladministrativt organ, som regelmessig behandler saker av vesentlig betydning for selskapet eller bedriften eller for vedkommende bransje.

Bestemmelsene i Statens personalhåndbok medfører at statlige tjenestemenn i liten grad kan ha verv hvor de ville falle inn under unntaket i § 6 første ledd bokstav e, og unntaket har dermed begrenset betydning for statlig sektor.

Unntaket i § 6 første ledd bokstav e omfatter både selskap som eies direkte av stat eller kommune og selskaper som eies *indirekte*. Eksempel på indirekte eierskap er at en kommune eier et interkommunalt selskap, som igjen eier et aksjeselskap. I et slikt tilfelle «*eies*» aksjeselskapet (indirekte) av kommunen. Etter en slik forståelse er § 6 første ledd bokstav e ikke til hinder for at for eksempel en folkevalgt i kommunen kan behandle saker der aksjeselskapet er part, selv om den folkevalgte sitter i styret i aksjeselskapet. Tilsvarende er bestemmelsen ikke til hinder for at for eksempel en ansatt i det interkommunale selskapet kan behandle saker der aksjeselskapet er part, selv om den ansatte sitter i styret i aksjeselskapet. Etter lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper § 15 gjelder forvaltningslovens habilitetsregler i et slikt tilfelle.

Unntaksbestemmelsen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e bygger på en forutsetning om at habilitetsproblematikken er mindre framtreddende for personer med tilknytning til offentlig eide selskaper, enn for personer med tilsvarende tilknytning til privat eide selskaper. Bakgrunnen for unntaket var den vanlige praksisen før forvaltningsloven, at tjenestemenn og folkevalgte i kommuner og fylkeskommuner hadde ledende stillinger eller styreverv i kommunalt eller fylkeskommunalt eide selskaper. Denne kombinasjonen av roller ble vurdert som ønskelig ut fra hensynet til

samordning, effektivitet og styring. Det lå underforstått at det ikke var samme mulighet for interese-konflikt mellom kommunen og det kommunalt eide selskapet som mellom kommunen og andre selskaper:

Tankegangen bak unntaket for rent offentlig eide selskap er først og fremst at det i disse tilfelle ikke vil være noen motstrid mellom interessene fordi f.eks. kommunen (eller staten) selv er eneinteressent i selskapet. (Frihagen: *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) side 166)

Unntaksregelen gjør det mulig å benytte seg av styremedlemmets særlige kyndighet når det gjelder selskapet og dets virksomhet ved saksbehandlingen i kommunale organer. Det ble ansett som en praktisk fordel at kommunens interesser ble samordnet ved at samme person ivaretok flere funksjoner. En annen praktisk fordel var at det ikke ble nødvendig å innkalle varamenn og at det ellers kunne være vanskelig å finne dyktige folk til slike styrever.

Unntaket ble også begrunnet i at en ville unngå at habilitetsreglene skulle gi føringer på hva slags

organisasjonsmodell en valgte for virksomheten. Tanken var at folkevalgte ellers ville se seg tjent med å velge en organisering av kommunal virksomhet som ikke førte til at de ble inhabile.

Forholdet mellom første ledd bokstav e og den skjønsmessige regelen i annet ledd

I situasjoner som er omfattet av unntaket i § 6 første ledd bokstav e, vil det som utgangspunkt heller ikke foreligge inhabilitet etter den skjønsmessige bestemmelsen i § 6 annet ledd. Inhabilitet etter § 6 annet ledd kan likevel inntre på bakgrunn av en konkret vurdering, selv om den formelle tilknytningen er omfattet av unntaket i § 6 første ledd bokstav e. Dette gjelder for eksempel hvis en avgjørelse kan utgjøre personlig fordel, tap eller ulempe for den offentlige tjenestemannen eller folkevalgte. Videre kan inhabilitet etter § 6 annet ledd inntre når det offentlig eide selskapet opptrer i konkurranse eller konflikt med ikke-kommunale institusjoner eller selskaper jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-69) side 37 og Rt. 1998 side 1398 (Torghatten Trafikk-selskap).

3 Svensk og dansk rett

3.1 Kommunalt eide selskaper i Norge, Sverige og Danmark

Norge

Norske kommuner har anledning til å ta på seg de oppgaver de selv måtte ønske, forutsatt at oppgavene ikke ved lov er forbeholdt andre. Kommunene kan ha fortjeneste som formål ved sin virksomhet, både om denne drives av kommunen selv eller av et selskap kommunen helt eller delvis eier. Det gjelder ikke begrensninger med hensyn til hvilke bransjer kommunalt eide selskaper kan drive innenfor, men myndighetsutøvelse kan ikke overlates til et privat rettssubjekt uten hjemmel i lov.

Norske kommuner og fylkeskommuner eier 2075 selvstendige kommunale selskaper helt eller delvis (2006), inkludert kommunale foretak (Ringkjøb, Aars og Vabo: Lokalt folkestyre AS)⁴. Dette er mer enn en dobling siden 1997. De vanligste organisasjonsformene er aksjeselskaper (1588), etterfulgt av kommunale foretak (163) og interkommunale selskaper (86)⁵. De største bransjene er eiendomsdrift (499), kraftforsyning (343), helse- og sosialtjenester (337), transport (282), fritidsvirksomhet, kulturell tjenesteyting og sport (230), utleievirksomhet og forretningsmessig tjenesteyting (219), kloakk- og renovasjonsvirksomhet (135), men kommunene eier også virksomheter innen post og telekom (62) og industri (22).

Sverige

Svenske kommuner har i utgangspunktet rett til å benytte selskaper i sin virksomhet, men bare til å løse slike oppgaver som kommunen har anledning til å påta seg. Det er et krav at oppgavene svenske kommuner påtar seg skal tjene allmenninteressen og være knyttet til kommunens geografiske område eller dens innbyggere. Myndighetsutøvelse og oppgaver som det er fastsatt skal løses i

kommunens egen regi, kan ikke uten hjemmel i lov overlates til selskaper. Svenske kommuner har bare anledning til å drive virksomhet som tjener allmenninteressen eller er rettet mot innbyggerne og som ikke har fortjeneste som formål.

Svenske kommuner hadde i 2006 en eierandel på 50 prosent eller mer i 1518 selskaper av ulik type, hvorav aksjeselskaper utgjorde 1363, jf. redegjørelsen fra Statistiska centralbyrån «*Offentligt ägda företag 2006*», Sveriges officiella statistikk, Stockholm 2006. De største bransjene er fast eiendom og utleie (795), elektrisitet, gass, varme og vann (321), personlige tjenester mv. (133) og transport mv. (128).

Danmark

Danske kommuner kan som utgangspunkt ikke påta seg oppgaver uten at dette er hjemlet i lov. Som i Sverige har kommunene bare anledning til å utføre eller støtte virksomhet som har en allmenn eller samfunnsmessig interesse. For Danmarks del kan begrensningene forklares med at en ikke har ønsket å rukke ved arbeidsdelingen mellom offentlig sektor og markedet uten lovgivers medvirkning. Det er også lagt vekt på hvilke oppgaver kommunene er best egnet til å løse. Myndighetsutøvelse og oppgaver som det er fastsatt skal løses i kommunens egen regi, kan ikke overlates til selskaper. Kommunene kan normalt heller ikke ha fortjeneste som formål ved sine virksomheter. I tillegg kan én kommune i utgangspunktet ikke ha bestemmende innflytelse (gjennom aksjemajoritet, rett til å utpeke et flertall av styremedlemmene eller aksjonæravtale) over selskapet. Utgangspunktet er at kommunale oppgaver skal løses gjennom styringssystemet i den danske kommuneloven. Hvis en kommune hadde bestemmende innflytelse over et selskap, ville dette innebære at virksomheten ble brakt utenfor reglene i den danske kommuneloven. Det er imidlertid ikke noe i veien for at flere kommuner sammen har bestemmende innflytelse over et selskap.

I 2006 var det i Danmark 185 kommunalt eide virksomheter som drev næringsvirksomhet, «*Redegørelse om kommuners og regioners deltagelse i erhvervsdrivende selskaber m.v. 2008*», se redegjø-

⁴ Hans-Erik Ringkjøb, Jacob Aars og Signy Irene Vabo: Lokalt folkestyre AS – eierskap og styringsroller i kommunale selskap, Rokkansenteret, Bergen 2008

⁵ Pr. 18.03.09 er det registrert 231 enheter med organisasjonsformen IKS – Interkommunalt selskap i Enhetsregisteret i Brønnøysundregistrene.

relse fra Erhverv- og Selskabsstyrelsen København 2008. Antallet har gått ned som følge av kommunesammenslåinger. Det er flest virksomheter innenfor bransjene energi/varme/gass, renovasjon og trafikk. Tallene omfatter bare selskaper med omsetning over én million danske kroner, slik at et ikke utbetydelig antall mindre selskaper ikke er tatt med.

Oppsummering

Tallene for kommunalt eide selskaper i Danmark, Sverige og Norge bygger på nasjonal statistikk og ulike organisasjonsformer er tatt med. Tallene er således ikke helt sammenlignbare, men gir et visst grunnlag for å si noe om bruk av selskapsformer i de tre landene: Det er færrest kommunalt eide selskaper i dansk kommunesektor og flest i norsk. Det er imidlertid om lag samme antall selskaper i gjennomsnitt pr. kommune i Sverige og Norge (om lag fem). Norge har hatt den største økningen i bruk av selskaper det siste tiåret.

Svenske og danske kommuner har en mer begrenset adgang til å eie selskaper og drive næringsvirksomhet enn norske. Hovedbegrensningen er at virksomheten i Sverige og Danmark ikke kan ha fortjeneste som formål og at virksomheten etter sin art må ta sikte på å tjene allmenninteressen. Slike begrensninger gjelder ikke i Norge, hvor kommunen har anledning til å drive næringsvirksomhet i konkurranse med private, både i egenregi og gjennom selskaper. Dette innebærer at kommunale selskaper i Norge kan drive en virksomhet som både ligger et stykke fra kommunale kjerneoppgaver og som er i direkte konkurranse i markedet. I praksis opererer de aller fleste kommunale selskapene, i alle tre landene, i hovedsak innenfor tradisjonelle kommunale virksomhetsområder.

3.2 Reglene om inhabilitet for styremedlemmer i kommunalt eide selskaper i Sverige og Danmark

Sverige

Bestemmelsene om habilitet når folkevalgte har styreverv var blant de mest omdiskuterte spørsmålene da Sverige fikk ny kommunelov i 1991. I Sverige er det egne regler om habilitet (jäv) for folkevalgte og ansatte i kommuneloven. Inhabilitetsvurderingen er lempeligere når saker behandles i kommunestyret enn når de behandles i andre folkevalgte organer (nämnd) og i administrasjonen. Dette begrunnes i hensynet til det lokale selvstyret. Inhabilitetsregelen for kommunestyret fører til

inhabilitet når saken berører personlige, nærstående eller nær slekts interesser. Hvis en sak berører et selskap, er styreleder eller daglig leder ikke inhabil til å delta som medlemmer av kommunestyret, men den som personlig eier et selskap som er part, vil derimot kunne bli inhabil.

Spørsmålet om habilitet for medlemmer i andre folkevalgte organer (nämnd) enn kommunestyret og for kommunalt ansatte med styreverv, er regulert i kommuneloven. Hovedregelen tilsvarende generalklausulen i den norske forvaltningsloven § 6 annet ledd. Det er videre to bestemmelser om automatisk inhabilitet som er relevante for rollen som styremedlem. For det første inntreer inhabilitet i saker om tilsyn med den kommunale virksomheten en er styremedlem i. For det andre inntreer inhabilitet for den som har fullmakt til å representere selskapet (ställföreträdare) eller dennes nærstående.

Begrepet ställföreträdare er selskapsrettslig og omfatter normalt daglig leder og andre som kan signere for selskapet (i blant styreleder), men omfatter i utgangspunktet ikke de øvrige styremedlemmene.

Det er imidlertid gitt en unntaksbestemmelse for personer som har tilknytning til kommunalt eide selskaper. Vilkåret er at det dreier seg om aksjeselskaper hvor kommunen har aksjemajoriteten eller rett til å utnevne mer enn halve styret. For slike selskaper inntreer ikke inhabilitet etter generalklausulen eller reglen om inhabilitet for ställföreträdare. For selskaper som kommunen har kontroll med, vil det forhold at vedkommende er styremedlem i selskapet ikke i seg selv føre til inhabilitet. Inhabilitet kan imidlertid inntre av andre grunner, for eksempel personlig eller nærståendes mulige fordel av saken. Inhabilitet kan også inntre hvis kommunen ikke har den nødvendige kontroll med selskapet.

Det er imidlertid gitt et unntak fra dette unntaket igjen. Unntaket medfører at de alminnelige habilitetsreglene gjelder for folkevalgte og ansatte ved utøvelse av offentlig myndighet overfor fysiske og juridiske personer. Dette innebærer at det i en sak hvor for eksempel et kommunalt eid selskap skal få en offentlig tillatelse, vil daglig leder (eller andre som regnes som ställföreträdare) i selskapet normalt bli inhabil. I forarbeidene heter det:

Av rättssäkerhets- och objektivitetsskäl bör man därför dra en skiljelinje mellan olika ärenden beroende på om dessa avser myndighetsutövning eller inte. De intressen som bestämmelserna om jäv är satta att skydda, väger enligt vår mening tyngre än intresset av att upprätthålla det nämnda sambandet mellan företagen och nämnderna. Motsvarande gäller

i lika hög grad för de tjänstemän som både siter med i företagets styrelser och som på delegation handlägger myndighetsutövningsärenden som rör företagen. (Regeringens proposition 1993/94:188 side 61)

Danmark

De danske habilitetsreglene står i den danske forvaltningsloven, og det er redegjort for dem i «*Rapport fra udvalget vedrørende styringsmæssige relationer i forholdet mellem kommunalbestyrelser og kommunale selskaber*», Indenrigs- og sundhedsministeriet, København 2006. Rollen som styremedlem eller ledende funksjonær fører til inhabilitet bare når det gjelder private selskaper. Hovedregelen er at kommunestyremedlemmer eller kommunalt ansatte i utgangspunktet ikke blir inhabile til å behandle en sak som gjelder et selskap kommunen eier sammen med private, sammen med kommuner (fullt ut offentlig eid) eller heleid selskap. Det er imidlertid et vilkår at styremedlemmet er utpekt eller innstilt av kommunestyret. I enkelte situasjoner vil inhabilitet likevel kunne inntre:

1. hvor kommunestyret skal ta stilling til vedkommendes ivaretagelse av sitt verv,
2. hvor kommunestyret fører tilsyn eller kontrollvirksomhet overfor selskapet,
3. hvor vedkommende er styreleder i selskapet og det kan være tvil om hvorvidt vedkommende vil ivareta saklige, offentlige interesser når kommunestyret behandler saken,
4. eller hvor kommunestyret og selskapet inngår privatrettslige avtaler.

Tabell 3.1 Oversikt over likheter og ulikheter i muligheten kommuner i Sverige, Danmark og Norge har til å benytte selskapsformen

Kommunene og selskaper	Sverige	Danmark	Norge
Frihet til å påta seg oppgaver utover de lovpålagte	Kommunene kan påta seg oppgaver som gjelder allmenninteressen, kommunens geografiske område og innbyggerne.	Kommunene kan påta seg oppgaver som gjelder allmenninteressen.	Kommunene kan påta seg alle oppgaver som ikke er avskåret eller forbeholdt andre i lov.
Frihet til å eie selskaper	Kommunene kan bare eie selskaper med virksomhet kommunene kunne påtatt seg, jf. over.	Kommunene kan bare eie selskaper med virksomhet kommunene kunne påtatt seg, jf. over.	Kommunene kan eie selskaper for visse kommunale oppgaver og andre formål, så lenge det ikke er begrensninger i særlovgivningen.
Kan kommunal virksomhet eller kommunalt eide selskaper ha fortjeneste som formål?	Nei.	Nei.	Ja.

3.3 Oppsummering av likheter og forskjeller mellom norsk, svensk og dansk rett

Tilknytningen til et selskap kan føre til inhabilitet for folkevalgte og ansatte i kommunen, men et felles utgangspunkt i alle tre landene er at inhabilitet ikke inntre for styremedlemmer i kommunalt eide selskaper. Hovedtrekkene i habilitetsreglene er således like.

I enkelte sakstyper inntre inhabilitet likevel. I saker om tilsyn overfor selskapet blir styremedlemmer inhabile i Sverige, mens den som har fullmakt til å representere selskapet (ställföreträdare) blir inhabil ved annen offentlig myndighetsutøvelse overfor selskapet. I Sverige gjelder det imidlertid mindre strenge habilitetsregler i kommunestyret enn for andre folkevalgte organer og administrasjonen. I Danmark kan styremedlemmer etter omstendighetene bli inhabile i saker om tilsyn og om avtaler mellom kommunen og selskapet. I Norge er det fastslått gjennom rettspraksis at inhabilitet etter omstendighetene kan inntre i saker hvor det er konkurranse mellom det kommunale selskapet og private selskaper. Etter norsk lov kan man neppe oppstille noe utgangspunkt om inhabilitet i saker om avtaleinngåelse med kommunalt eide selskaper eller i saker om tilsyn eller myndighetsutøvelse overfor selskapet, selv om man ikke kan utelukke at det har vært en viss utvikling i forståelsen av inhabilitetsreglene på disse punktene.

Tabell 3.2 Oversikt over likheter og ulikheter i habilitetsreglene som gjelder for styremedlemmer i kommunalt eide selskaper i Sverige, Danmark og Norge

Habilitetsreglene for ledere og styremedlemmer i kommunalt eide selskaper	Sverige	Danmark	Norge
Alminnelig hovedregel	Inhabilitet for styremedlemmer inntre normalt ikke i kommunestyret, og enkelte inhabilitetsgrunner gjelder ikke når saker om kommunale selskaper behandles i andre folkevalgte organer	Medlemmer av kommunestyret og kommunalt ansatte blir ikke inhabile som følge av at de sitter i styret for et kommunalt eid selskap	Medlemmer av kommunestyret og kommunalt ansatte blir ikke inhabile som følge av at de sitter i styret for et kommunalt eid selskap
Hvilken eierandel skal til for at den alminnelige hovedregel skal gjelde?	50 prosent eierskap eller rett til å oppnevne halve styret	Ingen terskel. Forutsetter at kommunestyret utpeker eller innstiller styremedlemmet	100 prosent offentlig eierskap, det vil si ingen private medeiere
Kontrakt mellom selskapet og kommunen	Ikke automatisk inhabilitet	I slike saker blir styremedlemmer automatisk inhabile	Ikke automatisk inhabilitet. Inhabilitet kan inntre ved direkte konkurranse mellom kommunalt eid selskap og private aktører etter fvl. § 6 annet ledd.
Myndighetsutøvelse overfor selskapet	I slike saker blir styremedlemmer inhabile ved behandlingen i andre folkevalgte organer enn kommunestyret	Ikke automatisk inhabilitet	Ikke automatisk inhabilitet
Tilsyn overfor selskapet (utover overordnet økonomisk tilsyn)	I slike saker blir styremedlemmer inhabile ved behandlingen i andre folkevalgte organer enn kommunestyret	I slike saker blir styremedlemmer automatisk inhabile	Ikke automatisk inhabilitet

Svensk rett krever at kommunen har over 50 prosent kommunalt eierskap for at inhabilitet ikke skal inntre når saker behandles i kommunen. I Norge er terskelen 100 prosent offentlig eierskap, mens etter dansk rett er styremedlemmer i selska-

per med private medeiere likevel habile hvis de er utpekt eller innstilt av kommunestyret.

Samlet sett framstår norske regler som både mindre detaljerte og mindre strenge enn reglene i Sverige og Danmark.

4 Høringen

4.1 Departementets forslag i høringsnotatet

I oktober 2007 sendte departementet ut et høringsnotat med forslag til endringer i kommuneloven, svalgbarloven og forvaltningsloven med høringsfrist 31. desember 2007.

I høringsnotatet drøftet departementet hvorvidt hensynene som taler for unntaket i § 6 første ledd bokstav e har samme bærekraft i dag som tidligere. Departementet viste til at habilitetsreglene ikke bare skal sikre korrekte og upartiske avgjørelser, men også skal bidra til å opprettholde allmennhetens tillit til forvaltningen. Departementet konkluderte med at unntaket i § 6 første ledd bokstav e burde oppheves, og bygget dette særlig på tre forhold.

For det første har kommunal organisering endret seg betydelig siden forvaltningsloven trådte i kraft i 1970, og spesielt har kommunenes bruk av selskaper økt betydelig det siste tiåret. Tallet på selskaper kommunene deltar i har i perioden 1997 til 2006 økt fra 850 til 2075, se St.meld. nr. 33 (2007-2008) *Eit sterkt lokaldemokrati* side 111. I 2005 omsatte disse selskapene for over 87 milliarder kroner og hadde nærmere 47 000 ansatte. Det er ikke nødvendigvis økningen i antallet kommunale selskaper i seg selv som er relevant for regelverksutformingen, men mer utviklingen i styringsmåte som økningen er uttrykk for.

Departementet viste til at tendensen til å skille ut virksomhet i selskaper er et uttrykk for en oppfatning om at kommunen er tjent med å drive deler av virksomheten mer selvstendig i forhold til kommunen. Fristilling av virksomheter og bruk av selskaper medfører nye problemstillinger knyttet til rolleklarhet som ikke gjelder for etatsorganisering.

Departementet viste også til styreansvaret og styremedlemmers særlige forpliktelser til å ivareta selskapets interesser i utøvelsen av sitt verv. I henhold til aksjeloven § 6-12 hører forvaltningen av selskapet under styret. Styret har det overordnede ansvaret for at virksomheten er forsvarlig organisert, for eksempel at ansvarslinjene er klare, kontrollrutinene tilstrekkelige og personalet faglig

kompetent. Styret har også et ansvar for å sørge for løpende kontroll med den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig, jf. aksjeloven § 6-13. De samme prinsippene gjelder for interkommunale selskaper, men eiernes (kommunenes) styring av interkommunale selskaper er styrket ved at noe av myndigheten som i aksjeselskaper i utgangspunktet ligger til styret, er lagt til representantskapet i interkommunale selskaper. Den som i egenskap av styremedlem, uaktsomt eller forsettlig påfører selskapet skade, kan bli erstatningsansvarlig, jf. aksjeloven § 17-1. Mens styret altså er nært knyttet til selskapets drift, utøver eierne sin myndighet i aksjeselskaper gjennom generalforsamlingen. I interkommunale selskaper er representantskapet eierorganet. Skillet mellom styret og eierorganet er med på å skape klare ansvarslinjer, samtidig som styret i selskapet får frihet til å drive og utvikle virksomheten i tråd med eiernes anvisninger.

Gjennom utskilling av kommunal virksomhet i selvstendige selskaper og ved at kommunal virksomhet konkurranseutsettes, har konkurranseflaten mellom offentlige og private aktører blitt større. Et typisk eksempel er renovasjonssektoren. Selv om det finnes regelverk som regulerer denne konkurransesituasjonen, er det likevel av betydning for allmennhetens tillit til kommunene at rollene som bestiller og som leverandør ikke blandes. Det kan være fare for manglende rolleklarhet hvis for eksempel et styremedlem i et kommunalt eid selskap som konkurrerer i markedet, samtidig er leder i den delen av kommunen som bestiller eller kjøper selskapets tjenester.

Departementet vurderte det slik at disse utviklingstrekkene kan tyde på at det i kommunesektoren har funnet sted en utvikling bort fra en tenkning om samsvar mellom interessene til selskapet og den offentlige eieren. Departementet viser i denne sammenhengen til at enkeltkommuner har gjennomført tiltak for å unngå slike rollekombinasjoner som unntaket for offentlige selskaper i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e åpner for. Gjennom lokalt regelverk har de blant annet innført regler om hvem som kan sitte i styret i kommunale selskaper.

For det andre la departementet vekt på at staten for sin del i stor grad har sørget for å avskjære statlige tjenestemenn fra slike rollekombinasjoner som unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e åpner for. Departementet anførte at det anså det som tvilsomt om det er noen relevant forskjell mellom stat og kommune som begrunner at det skal gjelde ulike regler for statlige og kommunale tjenestemenn.

For det tredje viste departementet til at den anledning det gjeldende unntaket gir til å kombinere roller, kan føre til at enkeltpersoner får for stor innflytelse og at kommunestyrets kontrollfunksjon kan svekkes. Smith-utvalget vurderte det slik at det gjeldende unntaket gir personer med plass i både selskapsstyrer og folkevalgte organer «mulighet til å bli den kanskje avgjørende premisseverandør i den kommunalpolitiske behandling av saker som gjelder selskapet», jf. NOU 1990: 26 *Gransking av Oslo kommune: rapport nr. 1* side 104. Departementet la vekt på at det er av betydning for allmennhetens tillit til kommunen at det er folkevalgt styring og kontroll med selskapene kommunen eier. Ved kommunestyrets utøvelse av denne kontrollen kan det reises spørsmål om styremedlemmer i selskapene bør delta. Hvis styremedlemmer i selskapene kommunen eier fratrer under behandlingen av saker hvor selskapet er part, vil det kunne underbygge tilliten til at kommunestyret foretar en fri og upartisk behandling.

Alternativer som ble vurdert, men ikke foreslått

Departementet vurderte i høringsnotatet om det alternativt var grunnlag for å videreføre unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e for selskaper som ikke driver næringsvirksomhet. Det ble videre vurdert om unntaket burde videreføres for selskaper som bare hadde én kommune som eier. Departementet viste til at det også i slike tilfeller vil kunne oppstå identifikasjon med selskapet som tilsier at vedkommende person vil kunne oppfatte seg eller bli oppfattet mer som talsperson for selskapet enn som folkevalgt eller ansatt. Departementet konkluderte med at hensynene som talte for å videreføre unntaket for disse to gruppene selskaper ikke var så tunge at hovedregelen ikke burde gjelde.

4.2 Høringsinstanser

Notatet ble sendt til følgende instanser:

Departementene
Kommuner

Fylkeskommuner
Sametinget
Fylkesmennene
Registrerte politiske partier
Sysselmannen på Svalbard
Longyearbyen lokalstyre
Norges Bank
Statistisk sentralbyrå
Riksarkivet
Riksrevisjonen
Riksantikvaren
Rikstrykdeverket
Aetat Arbeidsdirektoratet
Direktoratet for arbeidstilsynet
Direktoratet for naturforvaltning
Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
Skattedirektoratet
Sosial- og helsedirektoratet
Toll- og avgiftsdirektoratet
Utdanningsdirektoratet
Utlendingsdirektoratet
Vegdirektoratet
Barneombudet
Forbrukerombudet
Diskriminerings- og likestillingsombudet
Sivilombudsmannen
Datatilsynet
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Mattilsynet
Statens forurensningstilsyn
Statens helsetilsyn
Forbrukerrådet
Kommunal landspensjonskasse
Kommunalbanken
Statens pensjonskasse
Statskonsult
Innovasjon Norge
SIVA Selskapet for industrivekst
Norges forskningsråd
Handelshøyskolen BI
Høgskolen i Bodø
Høgskolen i Oslo
Norges handelshøyskole NHH
NTNU
Universitetet i Agder
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Tromsø
KS - Kommunesektorens arbeidsgiver- og interesseorganisasjon
Næringslivets hovedorganisasjon
Finansnæringens hovedorganisasjon
Verdipapirfondenes forening

Sparebankforeningen
 Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon
 Arbeidsgiverforeningen NAVO
 Finansnæringens arbeidsgiverforening
 Landsorganisasjonen i Norge
 Yrkesorganisasjonenes sentralforbund
 Akademikerne
 Unio
 Fagforbundet
 Fellesforbundet
 Kommunalansattes fellesorganisasjon
 NITO
 Norsk sykepleierforbund
 Utdanningsforbundet
 Finansforbundet
 Norsk journalistlag
 Norsk presseforbund
 Norsk redaktørforening
 Den norske advokatforening
 Den norske dommerforening
 Den norske lægeforening
 Den norske revisorforening
 Forbund for kommunal økonomiforvaltning og
 skatteinnfordring
 Den norske tannlegeforening
 Norsk psykologiforening
 Friluftsrådernes landsforbund
 Kulturminnevernets fellesorganisasjon
 Norges autoriserte regnskapsføreres forening
 Norges idrettsforbund
 Norges juristforbund
 Norges kommunerevisorforbund
 Norges velforbund
 Norsk kommunalteknisk forening
 Norsk pensjonistforbund
 Norsk rådmannsforum
 NORVAR
 Private barnehagers landsforbund
 Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
 Nasjonalforeningen for folkehelsen
 Nasjonalt folkehelseinstitutt
 Norges handikapforbund
 Norsk pasientforening
 Samarbeidsorganet for funksjonshemmedes
 organisasjoner c/o Norges Handikapforbund
 Statens råd for funksjonshemmede
 Elevorganisasjonen
 Foreldreutvalget for grunnskolen
 Landsrådet for norske barne- og
 ungdomsorganisasjoner
 Norsk forening for bolig- og byplanlegging
 Samarbeidsrådet for yrkesopplæring

Forum for etikk i kommunesektoren:
 Svein Berdal, leder av etter- og videreutdannings-
 utvalget i NKK
 Jan Borgen, generalsekretær i Transparency
 International Norge
 Reidar Enger, nestleder i Norsk Kommunerevisor-
 forbund
 Guttorm Fløistad, professor emeritus
 Heidi von Weltzien Høivik, professor BI
 Arnhild Dordi Gjønnes, advokat Næringslivets
 Hovedorganisasjon
 Erling Grimstad, advokat Grimstad & partnere AS
 Eva Joly, spesialrådgiver Norad
 Dag Bjørnar Jonsrud, sektoransvarlig YS
 kommune/YS NAVO
 Hilde Klæboe, daværende rådgiver KS
 Jorunn Midthun, daværende rådmann Hof
 kommune
 Geir Mosti, nestleder i LO
 Vigdis Olsen, daværende seniorrådgiver UNIO
 Jørn Bue Olsen, bedriftsrådgiver (eget firma)
 Anne-Karin Femanger Pettersen, nestleder Forum
 for Kontroll og tilsyn
 Morten Sandberg, fagsjef i Handelsnæringens
 Hovedorganisasjon
 Tove Storrødvann, generalsekretær i
 Akademikerne
 Tom Tvedt, daværende ordfører Randaberg
 kommune
 Signy Irene Vabo, førsteamanuensis Høgskolen i
 Oslo
 Rolv Økland, juridisk direktør
 Arbeidsgiverforeningen Spekter
 Tora Aasland, daværende leder Fylkesmennes
 arbeidsutvalg

Departementet mottok totalt 112 realitetsuttalel-
 ser. Høringsinstansenes syn på forslaget om å opp-
 heve unntaket i forvaltningsloven § 6 bokstav e er
 gjengitt nedenfor i punkt 4.3.

4.3 Høringsinstansenes syn

Av de inngitte høringsuttalelsene, hadde de fleste
 synspunkter på forslaget om å oppheve unntaket i
 forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e (80 pro-
 sent). Av disse ville flertallet oppheve unntaket (75
 prosent). Blant kommunene og fylkeskommunene
 gikk flertallet inn for å oppheve unntaket (67 pro-
 sent). *KS, kommunenes egen arbeidsgiver- og inte-
 resseorganisasjon*, gikk inn for å oppheve unntaket.

KS uttaler:

KS og kommunene er opptatt av at det er ryddighet i forhold til hvilke roller en folkevalgt eller en ansatt har. Mange kommuner har nå for eksempel politisk vedtatte eierskapsmeldinger, og mange er i gang med eller planlegger å gå i gang med det arbeidet. I den sammenheng er også en gjennomgang av roller en sentral del av arbeidet. KS Eierforum er nylig etablert, og en av dens hovedoppgaver er å bistå kommunene med forståelse av hvordan selskaper kan styres og kontrolleres. (...)

KS ser at det kan reises spørsmål om habiliteten til offentlige tjenestemenn og folkevalgte som skal være med å tilrettelegge og fatte avgjørelser i forhold til selskaper der de enten innehar en ledende stilling eller styreverv. KS er enig med departementet i at dette kan være med på å svekke tilliten til den offentlige saksbehandlingen. KS er opptatt av at tjenestemenn og folkevalgte opptrer ryddig i forhold til de ulike rollene de innehar, og at situasjoner som kan medføre at de ulike rollene kommer i en interessekonflikt bør unngås.

KS vil peke på at det ikke nødvendigvis vil være en interessekonflikt at en tjenestemann eller en folkevalgt forbereder eller fatter avgjørelser i en sak i et offentlig eid selskap der tjenestemannen/den folkevalgte har en ledende stilling eller verv. Vedkommendes kjennskap til selskapet kan være en fordel for den saksbehandlingen kommunen gjør. Men ut fra hensynet om å ha en tillitskapende forvaltning, samt å få en retts teknisk enkel bestemmelse, støtter KS vurderingen av å fjerne unntaket fra forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e.

Departementet uttaler i høringsnotatet at den ikke kan utelukke at hensynet til habilitet for styremedlemmer kan bli vektlagt når en kommune skal ta stilling til hvilken organisasjonsform som skal benyttes for sine virksomheter. KS vil i denne forbindelse peke på at en kommune ved valg av organisasjonsform primært er opptatt av hva selskapet skal drive med, hva som er selskapets formål og hvilken eierkontroll kommunen ønsker. KS mener at habilitetsreglene ikke vil ha avgjørende betydning for hvilken organisasjonsform kommunen velger, men det kan få betydning for hvilke personer som får inneha ulike verv i styrende organer i virksomhetene.

Det drøftes i høringsnotatet om unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e bare skal videreføres for kommunale selskaper som ikke driver næringsvirksomhet eller bare for kommunale selskaper med en kommunal eier. For å få en retts teknisk enkel regel samt en bestemmelse som er med på å øke allmennhe-

tens tillit, mener KS at unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e bør fjernes.

Hamar kommune uttaler:

For å bidra til demokratisk kontroll og politisk deltakelse, samt sikre kompetanse med gjensidig innsikt og kunnskap knyttet til forhold som berører selskap/kommune, vil det være naturlig at folkevalgte og rådmann er representert i styret i denne type selskaper. Noe annet vil kunne innebære et demokratisk underskudd i kommunalt eide selskap som forvalter betydelige samfunnsoppgaver.

Hamar kommune ser likevel at det særlig utad i enkelte tilfeller kan bli stilt spørsmål om rolleblanding når folkevalgte og offentlig tjenestemenn deltar i behandlingen av forvaltningssaker i selskap hvor de selv sitter i styret eller innehar en ledende stilling, er part. For Hamar kommune vil dette likevel gjelde så få saker at det fremstår som lite problematisk dersom man må fratre ved behandling av slike saker.

For å unngå tvil om rolleblanding slutter kommunen seg til departementets forslag om at unntaket i habilitetsbestemmelsene i forvaltningslovens § 6 e) oppheves.

Stavanger kommune mener at daglig leder i kommunalt eide selskaper bør bli inhabil i tråd med hovedregelen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Kommunen er mer i tvil når det gjelder folkevalgte styremedlemmer, men konkluderer med å anbefale at unntaket oppheves:

Det kan anføres gode grunner for at folkevalgte oppnevnt til styrer i selskap opprettet for å virkeliggjøre politiske målsettinger ikke automatisk blir inhabile når saker knyttet til selskapet skal behandles i politiske organ.

Denne type selskap vil ofte profitere på, og det vil gjerne være en forutsetning for å lykkes, å ha politikere som styremedlemmer. Videre vil utstrakt bruk av vararepresentanter i de aktuelle politiske organ, som følger av automatisk inhabilitet, kunne svekke den politiske oppfølgingen i kommunens politiske organ av saker som angår de kommunalt eide selskapene.

Etter en samlet vurdering konkluderer Stavanger kommune med å anbefale å stryke unntaket i forvaltningslovens § 6 første ledd, bokstav e, slik at folkevalgte styremedlemmer i kommunalt heleide selskap blir inhabile i behandlingen av saker som omhandler selskapene.

Dette begrunnes med ønsket om å innføre et klart og forutsigbart skille mellom rollene som folkevalgt og styremedlem for å sikre folkevalgte tillit i befolkningen, samt bygge

omdømmet til kommunen som eier, og de kommunalt eide selskap.

Konkurransetilsynet skriver i sin uttalelse:

I henhold til anskaffelsesforskriften § 3-5 gjelder reglene om inhabilitet i forvaltningsloven §§ 6 til 10 i anbudssaker. Det betyr at endringene i forvaltningsloven § 6 får direkte betydning i denne type saker.

Større klarhet med hensyn til rollekombinasjoner slik lovendringene i kommuneloven § 65 nr. 2 og forvaltningsloven § 6 e legger opp til, vil kunne bidra til å oppnå de formål som ligger til grunn for reglene om offentlige anskaffelser.

Konkurransetilsynet vil påpeke at ovennevnte lovendringer også vil kunne være positiv i forhold til å unngå konkurranseskadelig kryssubsidiering. Faren for kryssubsidiering oppstår særlig når en kommune driver monopolvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i markeder med tilknytning til hverandre, ved at monopolvirksomheten kan subsidiere den konkurranseutsatte virksomheten. Dette kan igjen medføre at den konkurranseutsatte virksomheten kan drive konkurranseskadelig underprising. I denne forbindelse vil det kunne være av stor betydning at den som har en sterk tilknytning til det selskapet som driver konkurranseutsatt virksomhet ikke deltar i kommunens behandling av saker som berører det aktuelle markedet.

På bakgrunn av ovennevnte slutter Konkurransetilsynet seg til de foreslåtte endringene (...) i forvaltningsloven § 6 e.

Styret i det interkommunale selskapet *Stavanger-regionen Næringsutvikling AS* støtter forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. I begrunnelsen vises det til at:

Bestemmelser som gjør ordfører og varaordfører inhabile ved kommunestyrebehandlingen (...) vil som departementet påpeker gjøre det mindre attraktivt for disse tillitsvalgte å påta seg styreverv. En positiv side ved dette vil imidlertid være at kommunene vil måtte prioritere langt nøyere i hvilke selskap de skal plassere sine fremste politikere. Særlig når det gjelder selskaper som også har kommersielle interesser, kan inhabilitetsbestemmelser også bidra til økt tillit og rolleklarhet når selskapets saker behandles i kommunale organer.

Evenes kommune uttaler:

Evenes kommune støtter forslag til endring i habilitetsreglene (...) Dersom habilitetsreglene ikke endres bør valgbarhetsbegrensninger innføres.

Grong kommune uttaler:

Unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e kan fjernes, men det bør skilles på offentlige selskaper som er i konkurranse med private aktører og offentlige selskaper som opprettet for å forvalte offentlige oppgaver. Slik at styremedlemmer i forvaltningsselskaper er habile ved behandling av saker hvor selskapet er part.

Ullensaker kommune uttaler:

Ullensaker kommune støtter i prinsippet departementets forslag om å endre bestemmelsen om habilitet i forvaltningsloven § 6 bokstav e, men anbefaler at endringen kun skal omfatte selskap som driver næringsvirksomhet. I departementets merknader til endringsforslaget blir det påpekt at inhabilitet etter forslaget også vil omfatte personer som sitter i styret for sammenslutning etter kommuneloven § 27 som er eget rettssubjekt, når saker hvor § 27 sammenslutningen er part behandles i andre folkevalgte organer.

Mange av landets regionråd er organisert som sammenslutninger etter kommuneloven § 27. Mange av disse er selvstendige rettssubjekt, som rådet Ullensaker kommune deltar i. Ordførerne i deltakende kommuner utgjør ofte styret i rådene. Rådene bedriver i hovedsak strategisk planlegging og samordning av tjenester. Det er lite hensiktsmessig å lage regler som vil gjøre ordfører og varaordfører inhabile ved behandling av forslag og rapporter fra regionrådene i andre folkevalgte organer.

Molde kommune gir uttrykk for forståelse for departementets begrunnelse for forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, men påpeker at dette vil medføre reduserte muligheter for rollekombinasjoner med sikte på samordning og styring av kommunens samlede virksomhet.

Nord-Trøndelag fylkeskommune uttaler:

Opphevelse av inhabilitetsunntaket vil vanskeliggjøre og til tider umuliggjøre den eierskapsform fylkestinget i Nord-Trøndelag har innført for fylkets største heleide selskap, Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk.

Fylkestinget i Nord-Trøndelag vil spesielt påpeke at medlemskap i en bedriftsforsamling ikke på langt nær er så kritisk i forhold til personlig habilitet som medlemskap i et bedriftsstyre. Løsningen er derfor å oppheve unntaket for medlemmer av et bedriftsstyre, men videreføre unntaket i FVL § 6, 1 e) for medlemmer av bedriftsforsamlinga i offentlig heleide selskaper.

Sogn og Fjordane fylkeskommune går inn for videreføre unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e for interkommunale selskaper, men ikke for aksjeselskaper.

Vefsn kommune uttaler:

Departementet bør også vurdere om det skal skilles på selskaper hvor kommunen er eneste eier, og interkommunale selskaper eller selskaper eid av kommune og stat. (...) Vefsn kommune viser til s. 65 i høringsnotatet vedr. vurdering av partsbegrepet i forhold til behandling av store saker som budsjett, økonomiplan og kommuneplan. Vi finner ikke dokumentasjon på at partsbegrepet har vært vurdert, og ønsker svært gjerne en slik vurdering.

NHO uttaler:

I de senere årene har flere kommuner opprettet selskaper innenfor ulike områder som skal konkurrere med private aktører. Dette skaper en direkte forretningsmessig konkurransesituasjon mellom private og offentlig eide virksomheter. Konkurranse mellom offentlige og private virksomheter reiser imidlertid en rekke spørsmål knyttet til roller, og om konkurranse i alle sammenhenger utøves på like vilkår. Slike spørsmål er lite avklart i lovverket og blir bare delvis dekket av konkurranseloven, lov om offentlig støtte og lov om offentlige anskaffelser. Det er etter NHOs oppfatning behov for presiseringer og lovendringer.

NHO mener derfor at:

- Det må i regelverket sikres at det ikke oppstår inhabilitet og dobbeltroller i de tilfeller daglig leder/styret i et interkommunalt selskap også sitter i ledelse/styre eller andre besluttede stillinger i datterselskap som kommunen har opprettet, og konkurrerer med private bedrifter.
- Regelverket må sikre at personer som sitter i styret eller besluttede stilling i et konkurranseutsatt selskap, eid av
- kommunen/interkommunalt selskap, ikke på noen måte har befatning med utarbeidelse av anbudsdokumenter
- fra kommunen og/eller det interkommunale selskapet.
- Regelverket må sikre at personer som sitter i styret eller besluttede stilling i et konkurranseutsatt selskap, eid av kommunen/interkommunalt selskap, ikke på noen måte har befatning med tildeling av kontrakter til kommunen/det interkommunale selskapet. (...)

Videre er det ønskelig å få en lovregulering på funksjonelt skille, dvs. et forbud mot at personer i styre og ledelse for monopolbedrift har

ledende funksjoner i konkurransevirkosomhet og omvendt. Kravet om funksjonelt skille er viktig der selskapene har samme kommunale eiere eller er innenfor samme bransje. Dette er tiltak som kan bidra til å klargjøre folks oppfatninger av rollene i kommunesektoren og fjerne all tvil hos kundene i forhold til påstander om krysssubsidiering. Videre vil en slik lovregulering bedre konkurransesituasjonen i markedet.

Fylkesmannen i Rogaland ber departementet vurdere nøye om endringen kan føre til at det blir vanskeligere å rekruttere folkevalgte og offentlig ansatte til denne typen styreverv i framtiden.

Voss kommune uttaler:

I kva grad styremedlemmer i kommunale selskap er ugilde når saker som gjeld selskapet skal handsamast og om varaordfører og ordfører er valbare, bør regulerast i kommunen sitt eige reglement/ eigarskapsmelding.

Rådet for Lindesnesregionen (kommunene Mandal, Lindesnes, Marnardal, Audnedal og Åseral) ber departementet vurdere om nytten av forslaget er større enn ulempene.

Eidsberg kommune går i mot departementets forslag, og kan:

(...) ikke følge departementets argumentasjon videre i forhold til opplysningen om at det har utviklet seg en styringsideologi som innebærer at selskapene stadig blir mer selvstendige i forholdet til kommunene. Det er nettopp den utviklingen vi nå skal arbeide for å snu, slik at IKS-ene og eierkommunene fremover får en sterkere tilknytning. Videre vil en fremheve at formålet med interkommunale selskaper er å oppnå stordriftfordeler. Dette blant annet ved at kommunene med en slik organisering blir mer handlekraftige, og at kapasiteten og kompetansen innenfor et gitt fagområde blir samordnet for flere kommuner. Det er derfor viktig at sentrale fagpersoner/tjenestemenn som er valgt inn i styret nettopp på grunnlag av sin kompetanse, har anledning til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak.

Øygarden kommune uttaler:

Ikkje i alle kommunar har omfanget av kommunale selskap auka i like stor grad. For kommunalt eigde selskap som driv forvaltningsprega verksemd, interkommunale driftsrelaterte oppgaver og anna verksemd som ikkje er næringsverksemd, er ikkje behovet for skilje mellom roller like stort som for kommunalt eigde selskap som driv slik næringsverksemd, og er i

konkurransen med andre selskap. For slike selskap er det ikkje same interessekonflikt som elles, og omsyna som er bakgrunnen for gjeldande reglar gjer seg framleis gjeldande.

Ved å vidareføre unntaket i fvl § 6 første leden bokstav e berre for kommunale selskap som ikkje driv næringsverksemd, ville ein unngå rollekombinasjonar i situasjonar der det finst konkurrerande næringsverksemd. Slik

ville omsynet til ålmenta si tillit til forvaltinga vorte ivareteke. Samstundes ville dei praktiske sidene som talar for ein kombinasjon av rollar vorte ivaretekne. I ein liten kommune kan det vere ein fordel at same person kan ha forskjellige rollar utan å verte ugild. Ordninga er effektiv for kommunen, og kan også sikre at styre får naudsynt tyngde.

5 St.meld. nr. 33 (2007-2008) Eit sterkt lokaldemokrati

Departementet har etter høringen lagt fram St.meld. nr. 33 (2007-2008) *Eit sterkt lokaldemokrati*. Her drøftes blant annet spørsmålene om kommunenes bruk av selskaper og virkningen på den folkevalgte styringen i kommunene. Departementet gir i stortingsmeldingen uttrykk for følgende syn på disse utfordringene:

Departementet er merksam på den aukande bruken av selskap i kommunane. Det utgjer ei demokratisk utfordring når kommunane vel organisasjonsformer som gjer at verksemd kommunen har ansvar for, vert lagt lenger unna direkte folkevald styring. Dette er ei utfordring kommunane og deira politiske leiarskap må handtera. Saman med kommunale etatar forvaltar kommunale selskap store ressursar på vegner av fellesskapet. Sjølv om selskapa står i ei friare stilling i forhold til folkevald styring enn det ordinære kommunale forvaltningsapparatet, er det viktig likevel at dei er underlagde demokratisk styring og at dei folkevalde også kan stillast til ansvar overfor innbyggjarane ved val for handlingar og resultat selskap står for.

Departementet vil derfor også understreka det ansvaret kommunestyret som eigar har for verksemda selskapa driv. Når eit selskap er etablert, bør ein ha ein eigarkontroll som er godt forankra blant politikarane. Dei fleste selskapsformene legg til rette for eigarstyring i større eller mindre grad. Ulike typar verksemdar kan krevja ulike typar styring og kontroll. Det er viktig at kommunane er merksame på dette og har relevant kompetanse som gjer at eigarstyringa vert tilpassa behova.

Selskapsforma bør først og fremst nyttast på område der ho vil gje ein klar gevinst for kommunen og fremjar mål kommunen har sett for verksemda si.

Men selskapsorganisering høver ikkje på alle felt av den kommunale verksemda. Bruk av selskap inneber ei viss fristilling, og den verksemda selskapet skal driva må derfor eigna seg for fristilling. Dersom det er naudsynt å styra verksemda tettare enn det denne fristillinga byggjer på, bør ein vurdere å velja ei anna organisasjonsform. Det er derfor viktig at kommunane gjer gode og kvalifiserte vurderingar av på kva område selskapsorganisering eignar

seg, og når det er mindre veileigna. Når ein kommune ønskjer å etablere selskap, bør det gjerast etter ei bevisst vurdering om kvifor dei vel akkurat denne forma, og kvifor denne eignar seg godt for fremja kommunen sitt mål for verksemda, ikkje minst i forhold til å sikra tilstrekkeleg demokratisk styring av verksemda.

Departementet synest det er positivt slik den refererte forskinga viser⁶, at kommunane har ei medvite forhold til selskapa sine. Sjølv om kommunen held ein avstand til dei er dei også bevisste om å gå inn med sterkare styrevirkemiddel dersom dei finn grunn til det.

Dersom ein går svært langt i å nytta alle moglege styringsvirkemiddel, kan ein risikere å mista fordelar som ligg i selskapsorganisering. I rolledeinga mellom eigar og driftsleiing som selskapslovgivinga byggjer på, ligg også ei ansvarsdeling som er vurdert å vera føremålstenleg. Dersom eigaren går svært langt i å nytta ulike styringsvirkemiddel overfor driftsleiinga, kan ansvarsforholda verta uklare. Generelt kan det derfor hevdast at selskapsorganisering i utgangspunktet er mindre veileigna der det ofte vil vera trong for å gripa inn i drifta ut frå lokalpolitiske motiv.

Jamvel om kommunane som eigarar i stor grad vel å ta i bruk dei styringsmoglegheitene som selskapslovgjevinga opnar for, kjem ein ikkje bort frå at selskapsorganisering inneber eit brot på normalmodellen med direkte folkevald styring og kontroll med den kommunale aktiviteten. Styring av selskap må skje meir indirekte, på eit meir overordna nivå, og i andre former enn det som er mogleg i forhold til kommunen sine egne tenestegreiner.

Vidare er det viktig at kommunane der ein har vald å organisere verksemda som eit selskap, gjer bruk av dei moglegheitene for eigarstyring som ligg føre, i den grad det er føremålstenleg. Ein god og gjennomtenkt eigarstrategi kan vera ein veg å gå, som Lokaldemokratikommisjonen òg peikar på. Kommisjonen peikar også på bruk av eigarmelding og eigarmøte mellom kommunen og selskap som andre styringsformer som kan vera veileigna. Der kommunen gjennomfører ei god eigarstyring av selskapa, vert det òg lettare for kontrollutval og

⁶ Ringkjøp, Aars og Vabo 2008.

revisjon å gjennomføra selskapskontroll etter reglane i kommunelova. Departementet viser til at KS Eierforum driv eit aktivt og solid utviklingsarbeid på dette feltet.

Etter gjeldande rett er det grenser for kva for oppgåver ein kommune kan leggja til eit selskap. Særleg gjeld dette utøving av offentleg myndigheit, men også når det gjeld lovpålagde oppgåver generelt vil det måtte gjerast ei konkret vurdering av om det etter den aktuelle lova er rettsleg høve til å leggja oppgåva til eit selskap. Innanfor desse rammene legg departementet til grunn at det framleis bør liggja til det kommunale sjølvstyret å vurderer om det er føremålstenleg å organisera deler av drifta som selskap der regelverket gjev høve til dette.

Det er likevel grunn til å følgja utviklinga på dette området. Dersom bruken av selskap i kommunal sektor skulle halda fram å stiga i same takt som no, vil ein kunna koma til eit punkt der ein må vurderer om denne utviklinga er tenleg i høve til spørsmålet om folkevald styring og kontroll. Departementet vil samtidig uttrykkja tillit til kommunane si handtering av problemstillingar knytte til selskapsetablering og stolar på at den demokratiske styringa av selskapa vert sikra på eit viktig område for kommunane og fylkeskommunane, og at grundige vurderingar vert gjorde før ein vel å organisera verksemda som selskap.

6 Departementets vurderinger og forslag

6.1 Innledning

Innledningsvis finner departementet grunn til å understreke at folkevalgte har plikt til å delta i møtene i de folkevalgte organene hvor de er valgt inn, jf. kommuneloven § 40 nr. 1. Vedkommende organ kan fritta et medlem fra å delta ved behandlingen av en sak når hun eller han ber om det før saken tas opp til behandling, og hvis vektige personlige grunner tilsier dette, jf. kommuneloven § 40 nr. 4. Denne bestemmelsen bør etter departementets syn brukes med varsomhet. Heller ikke habilitetsreglene må anvendes slik at en uthuler møteplikten og plikten til å delta når avgjørelser treffes. Departementet vil i denne sammenhengen bemerke at habilitetsreglene også har som del av sitt formål å beskytte habile personer fra press i retning av å fratре. Fratreden skal bygge på juridiske vurderinger, og alene det at det reises spørsmål om en persons habilitet, er ikke nok til at folkevalgte eller andre bør eller kan fratре.

Departementet vil også understreke at forslaget om strengere habilitetsregler bare vil få betydning i saker hvor selskapet er *part*. Dette innebærer at offentlige tjenestemenn og folkevalgte kun vil måtte fratре når avgjørelsen «*retter seg mot*» eller «*saken ellers direkte gjelder*» selskapet, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. I saker hvor selskapet ikke er å regne som part, vil forslaget ikke føre til at inhabilitet inntreer i andre situasjoner enn i dag. Forslaget om å oppheve forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e bygger på et synspunkt om at det først er når selskapet er å regne som part i en sak, at det jevnt over er problematisk å kombinere rollen som styremedlem eller leder i selskapet med rollen som tjenestemann eller folkevalgt som skal behandle saken. At inhabilitet kun inntreer i saker hvor tjenestemann eller folkevalgt har tilknytning til noen som er part i saken, er for øvrig et gjennomgående prinsipp i forvaltningsloven § 6 første ledd.

Forslaget om strengere habilitetsregler har fått støtte fra et klart flertall i høringen, også blant kommunene og fylkeskommunene. Departementet mener at strengere habilitetsregler som foreslått vil gi økt rolleklarhet i kommunesektoren,

hvilket vil være med på å sikre allmennhetens tillit til kommunale beslutningsprosesser og selskaper. Departementet mener videre at strengere habilitetsregler kan være med å legge til rette for mer aktiv kontroll med selskapene kommunene eier. At ledere og styremedlemmer i selskapet ikke kan delta når for eksempel kommunestyret behandler saker hvor selskapet er part, er et bidrag til at forvaltningens avgjørelser blir truffet av personer som har en fri og ubundet innstilling til partene i sakene som behandles.

Voss kommune uttaler at spørsmålet om habilitet heller bør reguleres i kommunens eget reglement enn i lov. Departementet mener at det ikke er hensiktsmessig med lokale variasjoner i habilitetsvurderinger. Departementet viser videre til at habilitetsreglene er gitt i lov, og at en kommune ikke gjennom egne regler kan sette ut av kraft rekkevidden av forvaltningslovens eller kommunelovens bestemmelser om habilitet eller om plikten til å ivareta sitt verv.

6.2 Eierstyring

I selskapsretten er det et grunnleggende skille mellom selskapets driftsledelse (styre, ev. bedriftsforsamling og daglig leder) og eierorganet. Eierne utøver sin myndighet gjennom eierorganet. I aksjeselskaper og interkommunale selskaper vil det si henholdsvis generalforsamlingen og representantskapet. Eierorganet velger styre, men styremedlemmene er ikke den enkelte eiers representant i styret. Styremedlemmene skal ivareta selskapets interesser, og dette gjelder uavhengig av om selskapet har offentlige eller private eiere. Styrets hovedoppgave er forvaltning av selskapet. Dette innebærer at styret, som er kjernen i selskapets ledelse, skal lede driften og utviklingen av selskapet. Styret har det overordnede ansvaret for at virksomheten er forsvarlig organisert, for eksempel at ansvarslinjene er klare, kontrollrutinene tilstrekkelige og personalet faglig kompetent. Styret skal også sørge for løpende tilsyn med den daglige ledelse og selskapets virksomhet for øvrig. Skillet mellom styre og eierorgan er med på å skape klare

ansvarslinjer, samtidig som styret gis frihet til å drive og utvikle virksomheten i tråd med eiernes anvisninger. Daglig leder er underordnet styret, og den myndighet som ligger til henne eller ham som ansvarlig for den daglige ledelse, vil variere etter selskapstype og virksomhetens størrelse og art.

Når kommunal virksomhet drives innenfor selskapsrettslige organisasjonsformer, og er egne rettssubjekter, skal virksomheten følge de styrings-systemene som gjelder for vedkommende organisasjonsform. Som demokratiske organer har kommuner som følge av skillet mellom driftsledelse og utøvelse av eierskap, en utfordring i forhold til styring når de har etablert selskaper. Lovgivingen legger som utgangspunkt opp til at kommunestyret skal ivareta verdiene som forvaltes i selskapet gjennom valg av representanter til representantskap i interkommunale selskap, og valg av fullmektig til generalforsamling i aksjeselskap. Det er derfor viktig at kommunene etablerer systemer for at vedtak som fattes i henholdsvis generalforsamling og representantskap er forankret i de respektive kommunestyrene. Gjennom forutgående behandling i kommunestyret kan man påse at kommunens representant/er i generalforsamling eller representantskap har tilstrekkelig kunnskap om kommunestyrets flertall sitt syn på den aktuelle sak. De har dermed mulighet til å fremme sin eiers reelle syn ved behandling av en sak.

Aksjelovenes regler for eierstyring kjennetegnes ved sin fleksibilitet. Systemet åpner i betydelig grad for å kunne forskyve kompetanseforholdet mellom ledelsen og aksjonærene. Dermed kan kommunene også ved bruk av aksjeselskapsformen sikre seg større eller mindre innflytelse etter behov. Departementet viser til at en vedtektsfestet gjennomgående politisk representasjon på generalforsamlingen, bruk av generalforsamlingens alminnelige instruksjonsmyndighet og eierstyring for øvrig gjennom selskapets vedtekter, er eierstyringsverktøy som kan benyttes for å ytterligere styrke den politiske eierstyringen av aksjeselskaper.

KS Eierforum er en selvstendig medlemsorganisasjon i KS-systemet som har gitt anbefalinger om eierskap, selskapsledelse og kontroll av kommunalt/fylkeskommunalt eide selskaper og foretak. KS Eierforum anbefaler at politisk ledelse oppnevnes som selskapets eierrepresentanter i eierorganet (representantskap og generalforsamling) i selskaper der kommunen har et uttrykt ønske og behov for en tett oppfølging av selskapets virksomhet, mens bruk av ledende folkevalgte i selskapsstyrene bør vurderes kritisk. På den annen side anbefaler KS Eierforum øvrig folkevalgt deltakelse

i styrene som et ledd i å øke engasjement og kunnskap om selskapsstyring generelt. Departementet konstaterer at forslaget om strengere habilitetsregler ikke vil bryte med disse anbefalingene, fordi folkevalgte også etter en lovendring vil kunne velges inn i styrene, men vil måtte fratre ved behandling i kommunen.

I tillegg til styret og daglig leder, regnes også bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper som en del av selskapets driftsledelse. Departementet merker seg at *Nord-Trøndelag fylkeskommune* ønsker å videreføre unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e for medlemmer av bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper. *Nord-Trøndelag fylkeskommune* uttrykte i høringsuttalelsen at medlemskap i en bedriftsforsamling «ikke på langt nær er så kritisk i forhold til personlig habilitet som medlemskap i et bedriftsstyre». Departementet viser til at forvaltningslovens alminnelige utgangspunkt i § 6 første ledd bokstav e er at styre og bedriftsforsamling behandles på samme måte. Bakgrunnen for at det opprettes bedriftsforsamling i aksjeselskaper med over 200 ansatte er for å ivareta de ansattes interesser i forbindelse med viktige beslutninger. I henhold til aksjeloven § 6-35, jf lov om allmennaksjeselskaper § 6-37, skal bedriftsforsamlingen for eksempel treffe avgjørelser i saker som gjelder investeringer av betydelig omfang i forhold til selskapets ressurser og rasjonalisering eller omlegging av driften som vil medføre større endring eller omdisponering av arbeidsstyrken. Noen av bedriftsforsamlingens funksjoner er dermed de samme som styret har i selskaper uten bedriftsforsamling. Etter departementets vurdering er det derfor ikke grunn til å gjøre forskjell mellom styre og bedriftsforsamling i habilitetssammenheng. Departementet viser for øvrig til at bedriftsforsamlingen i selskapslovgivningen sorterer som et ledelsesorgan, ikke eierorgan. Departementet legger til grunn at kommunen kan utføre en like god eierstyring i eierorganet (generalforsamlingen) som i bedriftsforsamlingen.

6.3 Samordning

Departementet merker seg at flere høringsinstanser påpeker at strengere habilitetsregler for ledere og medlemmer av styre og bedriftsforsamling vil vanskeliggjøre samordningen av kommunens samlede virksomhet som følge av at rollekombinasjoner hindres. Departementet er oppmerksom på at forslaget gjør rollekombinasjoner til et mindre aktuelt samordningsredskap. Muligheten for samordning av kommunale anliggender på tvers av fol-

kevalgte organer og selskaper ved hjelp av personer med flere verv, har vært et bærende hensyn bak unntaksregelen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Etter departementets vurdering gir eierskapsmeldinger og andre former for eierstyring gode muligheter for å samordne kommunens virksomhet, sørge for informasjonsflyt mellom selskapet og kommunestyret og sikre folkevalgt styring og kontroll. Slike verktøy kan oppleves uvante, men gjennom blant annet KS Eierforum gjøres det et viktig arbeid med å spre informasjon og eksempler på måter å gjøre dette på.

Fordelene ved at lovgivningen tillater samordning gjennom rollekombinasjoner, må avveies mot de antatte fordelene ved at det for alle parter, også innbyggerne, er større klarhet rundt hvilke roller og interesser den enkelte folkevalgte eller tjenestemann ivaretar. Departementet viser i denne sammenhengen til at samordningshensynet kan ivaretas på alternative måter enn gjennom styremedlemskap. Etter departementets vurdering er det derfor ikke grunn til å tillegge hensynet til samordning avgjørende vekt. Det er videre departementets oppfatning at skjerpede habilitetsregler ikke vil være til hinder for at kommunene kan organisere sitt eierskap eller sin styring av selskapene med minst samme grad av folkevalgt styring som nå.

6.4 Sammensetning og rekruttering

Departementet har merket seg at flere kommuner gir uttrykk for at det er viktig å ha sentrale folkevalgte og administrasjonssjef i styret for kommunalt eide selskaper. Siktemålet med forslaget om strengere habilitetsregler er ikke å hindre at folkevalgte velges inni i selskapenes organer, dersom det er hensiktsmessig. Forslaget vil imidlertid føre til at styremedlemmer i kommunalt eid selskap må fratre når saker hvor selskapet er part behandles i folkevalgte organer slik at det blir begrenset adgang til å utøve flere roller samtidig. Etter departementets syn er kompetanse, rolleklarhet og kjønn viktige faktorer som må vurderes når styrer skal sammensettes.

Fylkesmannen i Rogaland tar i sin uttalelse opp hvorvidt strengere habilitetsregler vil føre til vanskeligheter med å rekruttere styremedlemmer. Lovforslaget kan føre til behov for at det lokalt gjøres vurderinger av sammensetningen av styret i kommunalt eide selskaper, hvilket kan medføre ønske om utskiftninger og nyrekruttering til styrene. Departementet antar at styreverv oppfattes som interessante og attraktive verv, og at utfordrin-

gen i mindre grad vil dreie seg om antall interesserte kandidater, men i større grad om kompetanse, erfaring og kjønn. Departementet antar at det jevnt over vil være gode muligheter for å sette sammen velfungerende styrer. Der det fra kommunens side er klart at det ikke er mulig å få tak i kompetente folk, bør det vurderes å unngå selskapsformen for den kommunale tjenesteytingen.

6.5 Videreføre unntaket for enkelte typer selskaper?

Departementet viser til at det i høringen har framkommet synspunkter om at unntaket bør videreføres for følgende type selskaper:

- for interkommunale selskaper, men ikke for aksjeselskaper,
- for selskaper som forvalter offentlige oppgaver, men ikke for selskaper i konkurranse med private aktører,
- for selskaper som ikke driver næringsvirksomhet,
- for regionråd organisert etter kommuneloven § 27,
- for selskaper med bare én kommune som eier.

Departementet vurderte i høringsnotatet om unntaket burde videreføres for selskaper som kun forvalter offentlige oppgaver, selskaper som ikke driver næringsvirksomhet og selskaper som bare én kommune eier. Departementet kan ikke se at høringsinstansene har kommet med nye argumenter som gjør at departementet mener noe annet i forhold til disse selskapene. De nye innspillene er knyttet til at unntaket bør videreføres for interkommunale selskaper, men ikke aksjeselskaper, og for regionråd organisert etter kommuneloven § 27.

Departementet understreker at verken vertskommunesamarbeid (kommuneloven §§ 28a flg.) eller kommunale foretak (kommuneloven kapittel 11) er selvstendige rettssubjekter. De er dermed ikke omfattet av begrepet «*selskap*» i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Dette gjelder også mange samarbeidsordninger etter kommuneloven § 27.

Selskapstyper som heleide aksjeselskaper, interkommunale selskaper og interkommunale virksomheter etter kommuneloven § 27 som er selvstendige rettssubjekter, vil derimot bli omfattet av forslaget. Mange regionråd som er opprettet med hjemmel i kommuneloven § 27, er imidlertid løst organisert og har ikke blitt tillagt beslutningskompetanse. Lovendringen vil ikke ha betydning for disse regionrådene.

Hvis unntaket skulle videreføres for én eller flere av selskapstypene som er listet opp ovenfor, ville det medføre mange nye og vanskelige tolkningssspørsmål. Fordi habilitetsreglene har et stort virkeområde og skal anvendes av mange, både ansatte og folkevalgte, mener departementet at det er særlig viktig at habilitetsreglene er forståelige og enkle å praktisere. Departementet merker seg at *KS* uttaler at de ikke ønsker at habilitetsunntaket skal videreføres for enkelte selskapstyper, da hensynet til en lovteknisk enkel løsning må tillegges avgjørende vekt.

Departementet ser at det kan være stor grad av sammenfall mellom kommunens og selskapets interesser i de typene selskaper som enkelte høringsinstanser ønsker unntak for. Disse selskapstypene driver gjerne virksomhet som er nokså lik deler av virksomheten som normalt organiseres som del av kommunen selv. Dette kan isolert sett tale for at det fortsatt skal være unntak for disse selskapstypene. Det vil likevel være slik at når det er tatt et valg om å skille ut virksomhet som et selvstendig rettssubjekt, vil det også i de selskapstypene som er listet opp ovenfor være viktig med rolleklarhet. Det vil for eksempel også her kunne forekomme at de hensynene et styremedlem skal ivareta i egenskap av å være styremedlem (for eksempel å unngå å komme i en situasjon som medfører styreansvar), ikke nødvendigvis sammenfaller med kommunens interesser til enhver tid. Bakgrunnen for forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e er et ønske om rolleklarhet, altså å unngå tvil om hvorvidt et styremedlem ivaretar kommunens eller selskapets interesser når vedkommende stemmer i kommunestyret eller andre kommunale organer. Dette bør ikke velgerne være i tvil om.

Departementet merker seg at *Næringslivets Hovedorganisasjon* mener at det bør gis ytterligere regler som skiller kommunen fra kommunalt eide selskaper som konkurrerer i markedet. Departementet vil ikke gå så langt, men viser til Konkurransetilsynets uttalelse hvor det påpekes at forslaget om strengere habilitetsregler vil ha positive virkninger både i forhold til offentlige anskaffelser og til å unngå konkurranseskadelig kryssubsidiering.

Departementet ser at det lokalt kan være en bred oppfatning om at den etablerte styringsmåte for de typene selskaper som er listet opp ovenfor fungerer tilfredsstillende. Forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e vil kunne kreve at det foretas endringer av en styringsmåte som kommunen eller fylkeskommunen mener fungerer tilfredsstillende. Etter departe-

mentets vurdering er de hensyn som i enkeltkommuner eller fylkeskommuner kan tale for å videreføre unntaket for enkelte typer selskaper, ikke så tunge at de oppveier fordelene ved økt rolleklarhet og ulempene ved en bestemmelse som legger opp til vanskelige juridiske vurderinger knyttet til lovbestemmelsens virkeområde.

6.6 Særlig om konsekvenser for statlig sektor og for habilitet innen ulike konsernmodeller

Som omtalt ovenfor i kapittel 2 medfører bestemmelsene i Statens personalhåndbok at statlige tjenestemenn i liten grad kan ha verv hvor de ville falle inn under unntaket i § 6 første ledd bokstav e, og unntaket har dermed begrenset betydning for statlig sektor.

Videre framgår det av St.meld. nr. 13 (2006-2007) *Et aktivt og langsiktig eierskap*, pkt. 3.4.2 Valg av styrer og medlemmer til bedriftsforsamlinger, at aktive politikere, herunder stortingsrepresentanter, statsråder og statssekretærer, samt embets- og tjenestemenn som innenfor sitt saksområde har regulerende eller kontrollerende myndighet overfor selskapet eller har til behandling saker av vesentlig betydning for selskapet, ikke skal velges inn i styrene. Dette er blant annet lagt til grunn for å unngå habilitets- og interessekonflikter, som særlig vil kunne oppstå når aksjonærfellesskapets interesser ikke fullt ut sammenfaller med statens interesser.

I noen særlige tilfeller er det slik at forvaltningslovens regler får anvendelse for et selskap, samtidig som det er gjort unntak for statstjenestemannsloven, med den følge at Statens personalhåndbok heller ikke får anvendelse. Dette er for eksempel tilfelle for helseforetakene, jf. lov 15. juni 2001 nr. 93 (helseforetaksloven).

Departementet er oppmerksomt på at dersom unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e oppheves i sin helhet, kan dette få konsekvenser for den eierstyringen som praktiseres i helseforetakene. Det er praksis for at personer med ledende stilling i det regionale helseforetaket sitter i styret i et eller flere underliggende helseforetak. En total opphevelse av unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e kan medføre at personer med ledende stillinger i det regionale helseforetaket som også styremedlem i det underliggende helseforetaket, vil være inhabil til å tilrettelegge eller treffe avgjørelse i sak som behandles i det regionale helseforetaket, dersom helseforetaket er part i saken.

Den generelle rekkevidden av slike potensielle inhabilitetssituasjoner antas å være begrenset. Forutsetninger for at inhabilitetssituasjonen skal oppstå er for det første at selskapet der tjenestemannen mv. arbeider, er omfattet av forvaltningsloven; for det andre må dette selskapet helt eller sammen med andre eie et selskap; for det tredje må det være aktuelt for tjenestemenn mv. i eierselskapet å sitte i styret i selskapet det eier.

En lignende «konsernmodell» kan, etter de nevnte forutsetningene, også forekomme innen kommunal sektor, jf. situasjonen hvor et interkommunalt selskap enten alene eller sammen med andre (offentlige eiere) eier et eller flere selskap.

Sammenlignet med det forholdet lovendringen i hovedsak vil påvirke, nemlig inhabilitet når saker der et selskap er part skal behandles i *et kommunalt forvaltningsorgan*, legger departementet til grunn at omfanget av ovennevnte tilfeller er meget begrenset.

Departementet ser det slik at de hensynene som generelt ligger til grunn for å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, ikke gjør seg gjeldende i samme grad i slike «konserntilfeller» som er skissert ovenfor. Etter departementets oppfatning er hensynet til rolleklarhet og tillitskapende forvaltning mer sentralt og gjør seg sterkere gjeldende i tilfeller der selskapet er part i en sak som skal behandles i kommunale organer, enn når et eierselskap skal behandle saker som gjelder selskapet det eier.

På denne bakgrunnen ser departementet at gode grunner kan tale for å videreføre et begrenset, men generelt unntak fra den absolutte inhabilitetsgrunnen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e for slike tilfeller.

Et fortsatt inhabilitetsunntak vil således gjelde for leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling for et selskap som er part i saken, når partsselskapet er eid av et eller flere selskap som alle er fullt ut offentlig eid, og personen også utfører tjeneste eller arbeid for et slikt eierselskap.

Selv om dette kan medføre en noe mer komplisert lovteknisk bestemmelse, vil den delvise videreføringen av inhabilitetsunntaket være generelt utformet og avgrensningen vil være klar. Departementet mener derfor at unntaket vil være enkelt å håndtere for brukerne av loven.

Selv om unntaket i loven videreføres for disse tilfellene, understreker departementet at habiliteten likevel vil måtte vurderes etter den skjønnsmessige regelen i forvaltningsloven § 6 andre ledd, slik som i dag. Habilitetsreglene er ikke begrenset til å gjelde for offentlige tjenestemenn, men omfatter etter § 10 første ledd også «*enhver annen som*

utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Således vil for eksempel en ansatt i eierselskapet kunne bli inhabil til å behandle saker som gjelder selskapet som er part i saken, dersom det foreligger «*andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*». Som vist ovenfor i kapittel 2 gjelder dette for eksempel hvis en avgjørelse kan utgjøre personlig fordel, tap eller ulempe for den offentlige tjenestemannen eller folkevalgte. Videre kan inhabilitet etter § 6 annet ledd inntre når det offentlig eide selskapet opptrer i konkurranse eller konflikt med ikke-kommunale institusjoner eller selskaper jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-1969) side 37 og Rt. 1998 side 1398 (Torghatten Trafikkselskap).

6.7 Vurdering av typetilfeller – vil inhabilitet inntre?

Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet vil inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e bare inntreffe i saker hvor selskapet er part. Departementet legger til grunn at det skal en del til for at et selskap anses som part i en sak. Et selskap vil ikke være part hvis tilknytningen til saken er underordnet, indirekte eller tilfeldig. Heller ikke generelle muligheter for interessekonflikt medfører inhabilitet. Det må foreligge en reell tilknytning for å bli regnet som part i en sak. Hvorvidt selskaps tilknytning til en sak er så reell og sterk at selskapet må anses som part i saken, vil bero på en skjønnsmessig vurdering, slik forvaltningslovens definisjon gir rom for.

Departementet finner likevel grunn til å kunne identifisere noen typetilfeller hvor det framstår som klart at selskaps tilknytning til saken er så sterk at den vil utløse partsstatus. Departementet legger til grunn at et selskap typisk vil være part for eksempel i en sak om å inngå kontrakt mellom kommunen og selskapet, eller hvor kommunal myndighetsutøvelse rettes direkte mot selskapet. Departementet legger videre til grunn at et selskap typisk vil være part når kommunestyret behandler saker som gjelder endringer i selskaps vedtekter eller i selskapsavtale. På samme måte vil selskapet som utgangspunkt være part når kommunestyret gjennomgår og behandler sakskartet for møter i det operative eierorganet, og på denne bakgrunn treffer avgjørelser som instruerer kommunens representant i eierorganet.

Også når det er aktuelt å gjennomføre kontrollhandlinger rettet mot selskapet, slik som selskapskontroll i henhold til kommuneloven § 80, legger departementet til grunn at selskapet som hovedre-

gel vil bli regnet som part.⁷ Dersom det gjennom slike kontrollhandlinger kreves innsyn i selskapet, kan det heller ikke være tvil om at selskapet er part. Som utgangspunkt vil også berørte selskaper være part når kommunen behandler selve planen for gjennomføring av selskapskontroll, jf. kontrollutvalgskonferansen § 13 andre ledd.

På den andre siden vil det i enkelte tilfeller være relativt klart at selskapet ikke vil være part. Dette vil etter departementets oppfatning ofte være tilfelle når for eksempel kommunestyret behandler forslag og rapporter fra regionråd organisert som sammenslutninger etter kommuneloven § 27, uansett om disse er selvstendige rettssubjekter eller ikke. Rådernes sentrale virkeområder er ofte strategisk planlegging og samordning av tjenester. Departementet legger til grunn at tilknytningen til enkelte selskaper/regionråd som regel ikke vil være sterk nok til å utløse partsstatus når slike saker behandles i andre folkevalgte organer.

Overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan har en svært sentral betydning i lokalpolitikken. Det er derfor lagt til rette for særlig bred folkevalgt deltakelse ved behandlingen av slike saker, jf. kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav b) annet punktum. Reglen innebærer at *ansatte* som i denne egenskapen har medvirket ved «*behandlingen av årsbudsjettet, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan*» ikke blir inhabile når saken skal behandles i folkevalgt organ der de er medlem. Bestemmelsen bygger på at hensynet til et levende lokaldemokrati med bred folkevalgt deltakelse tilsier at så få som mulig av de folkevalgte skal måtte fratrukke seg inhabilitet ved behandlingen av slike saker. Etter departementets syn kan det likevel ikke sluttes fra denne regelen, som regulerer kommunalt ansattes medvirkning i forbindelse med forberedelsen av saker, at folkevalgte aldri kan komme til å være inhabile når behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan skal finne sted. Departementet legger til grunn at når det skal vurderes om en folkevalgt, som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i et selskap, er habil i slike saker, må habilitetsvurderingen avgjøres etter forvaltningsloven. Utgangspunktet er da at det, på tilsvarende måte som for eksemplene over, må vurderes om selskapet er part i saken.

⁷ Problemstillinger knyttet til partsvurderingen i forbindelse med selskapskontroll og eierskapskontroll er drøftet og analysert i utredningen av adv. Vibeke Resch-Knudsen *En kartlegging av praktiske konsekvenser av strengere habilitetsregler for ledere og medlemmer av styret eller bedriftsforsamling for kommunalt eide selskaper mv.* side 18 flg., levert til Kommunal- og regionaldepartementet 17.02.2009.

Departementet legger til grunn at det enkelte selskapet ikke uten videre blir regnet som part etter § 6 første ledd bokstav e i overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan. Det har særlig sammenheng med at slike overordnede saker som et utgangspunkt ikke har det enkelte selskapet som adressat. Fordi det i overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan skal mye til å bli regnet som part, legger departementet til grunn at det sjelden vil bli aktuelt med inhabilitet i forhold til slike saker etter forvaltningsloven § 6 første ledd.

Departementet mener på denne bakgrunn at forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, ikke innebærer noen vesentlig begrensning i muligheten til bred folkevalgt deltakelse i behandlingen av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan. Departementet framholder at inhabilitet i behandlingen av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan likevel vil kunne inntre etter den generelle inhabilitetsregelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd på samme måte som tidligere. Det kreves likevel en klar, konkret tilknytning for at inhabilitet vil inntre etter denne bestemmelsen, ved at det må påvises at det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til den folkevalgtes upartiskhet.

6.8 Særlig om situasjoner der kommunens administrasjonssjef blir inhabil

I situasjoner hvor lovforslaget fører til at administrasjonssjefen blir inhabil på grunn av at hun eller han sitter i styret for et kommunalt eid selskap, vil dette kunne påvirke habiliteten til de øvrige ansatte i administrasjonen.

Utgangspunktet er at underordnede tjenestemenn blir inhabile når deres overordnede er inhabil, jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd. Inhabiliteten gjelder imidlertid bare i forhold til å treffe avgjørelse, og administrasjonen vil derfor fortsatt kunne forberede saken. Å skrive saksframlegg og avgi innstilling vil i denne sammenheng normalt måtte anses som saksforberedelse, ikke som en avgjørelse i saken etter forvaltningsloven § 6 tredje ledd, jf. uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 12. mai 2003 (sak 2002/08499) og Frihagen: *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) side 375–382.

Etter departementets vurdering er det dermed anledning for en underordnet tjenestemann i administrasjonen å forberede saken for behandling i fol-

kevalgte organer selv om administrasjonssjefen er inhabil, jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd. Hvis saken normalt skulle vært avgjort i administrasjonen, kan avgjørelsen flyttes til et folkevalgt organ. På generelt grunnlag mener departementet at faren for inhabilitets situasjoner kan tale for at kommunestyret bør vurdere hensiktsmessigheten av at administrasjonssjefen sitter i styret for kommunalt eide selskaper.

6.9 Veiledning

Kommunal- og regionaldepartementet tar sikte på å bidra til at det utarbeides veiledningsmateriell rettet inn mot behovene i kommuner og fylkekommuner, både når det gjelder de endringene som foreslås i denne proposisjonen og de øvrig, gjeldende habilitetsreglene. Det antas at dette vil kunne være et ikke uvesentlig bidrag til høynet bevissthet og kompetanse på et område hvor fyl-

kesmennene i høringen formidler at det er en viss usikkerhet i kommunene. Gjennom utarbeidelse av veiledningsmateriell ønsker departementet å legge til rette for riktig praktisering av habilitetsreglene i kommunene og fylkeskommunene.

6.10 Ikrafttredelse

For å gi kommunene tid til eventuelt å velge nye medlemmer til styret i kommunalt eide selskaper, der hvor dette vurderes som hensiktsmessig i lys av forslaget om endrede habilitetsregler, legger departementet opp til at det bør gå noe tid før endringen i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e trer i kraft. For å unngå å endre på sammensetning av styrer midt i kommunestyre- og fylkestingsperioden, mener departementet at det vil være mest hensiktsmessig å utsette ikraftsettingen til nye kommunestyre og fylkesting har konstituert seg etter valget i 2011.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementet antar at forslaget om strengere habilitetsregler ikke vil ha nevneverdige økonomiske konsekvenser for kommunene og fylkeskommunene. De administrative konsekvensene vil for det første dreie seg om større behov for å innkalle varamedlemmer i tilfeller hvor folkevalgte må fratre som inhabile. For det andre kan det internt i administrasjonen bli behov for å sette saker på andre tjenestemenn, hvis den som vanligvis har hatt slike saker blir inhabil. Dette vil kunne medføre opplæringsbehov og lengre saksbehandlingstid, men bare i en overgangsfase. For det tredje kan det i tilfeller hvor en velger å bytte ut styremedlemmer som ellers ville bli inhabile som tjenestemenn eller folkevalgte, bli nødvendig med noe arbeid for å finne fram til en personsammen-

setning som gir styret tilstrekkelig kompetanse, erfaring og riktig kjønnsmessig balanse. Endelig kan forslaget medføre behov for å finne fram til alternative systemer for kommunens eller fylkeskommunens eierstyring og samordning av selskaper.

Det er en tilsiktet konsekvens av forslaget om skjerpede habilitetsregler å hindre rolleblanding. Dette fører til at rollekombinasjoner blir til et mindre aktuelt samordningsredskap. Departementet legger imidlertid til grunn at samordning kan ivaretas på andre måter.

Forslaget om å oppheve unntaket i § 6 første ledd bokstav e, antas ikke å ha økonomiske og administrative konsekvenser for selskaper som er eid av staten.

8 Merknader til bestemmelsen i lovforslaget

Til § 6 første ledd bokstav e:

Opphevelsen av unntaket i § 6 første ledd bokstav e for selskaper som er eid fullt ut av stat eller kommune, innebærer at flere situasjoner vil være omfattet av den absolutte inhabilitetsregelen i bokstav e. Dette vil særlig få betydning for ledere og medlemmer av styre og bedriftsforsamling i interkommunale selskaper og kommunalt heleide aksjeselskaper som også har rollen som folkevalgt eller tjenestemann i kommunen.

Forslaget har bare betydning for saker hvor selskapet er part. Om partsbegrepet vises det til omtalen i kapitlene 2 og 6 og til juridisk litteratur.

Kommunale foretak, jf. kommuneloven kapittel 11, er ikke selskaper, og styremedlemmene er ikke omfattet av forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Det samme gjelder vertskommunesamarbeid etter kommuneloven §§ 28b og 28 c. Inhabilitet kan imidlertid vurderes ut fra forvaltningsloven § 6 annet ledd.

Hvis en sammenslutning etter kommuneloven § 27 er et selvstendig rettssubjekt, og denne sammenslutningen er part i en sak, vil personer som sitter i styret for § 27-sammenslutningen bli inhabile etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Det beror på en konkret vurdering om sammenslutninger etter kommuneloven § 27 er selvstendige rettssubjekter. Relevante momenter i en slik vurdering vil være om samarbeidet har eget budsjett, har myndighet til å ansette personale, inngår avtaler med andre samt om et flertall i styret kan binde et mindretall, jf. Rt. 1997 side 623 (Pedagogisk-Psykologisk Distriktsenter for Vest-Telemark) med henvisninger.

Kommunestyret kan ta stilling til hvordan den utøver sitt eierskap i selskaper ved for eksempel utforming av eierstrategier og behandling av eierskapsmeldinger. Det vil bero på en konkret vurdering, ut fra hvilke spørsmål om eierskapet som er til behandling og hva slags avgjørelse det legges opp til, om et selskap er berørt i slik grad at det må sies å være part i saken. Hvis selskapet regnes som part, vil ledere og styremedlemmer mv. som sitter i kommunestyret eller fylkestinget måtte fratres som inhabile.

Opphevelsen av unntaket i § 6 første ledd bokstav e har begrenset betydning for tilsatte i statlig sektor siden Statens personalhåndbok begrenser adgangen til å oppneve embets- eller tjenestemenn til blant annet styrer, råd, mv., jf. punkt 10.14.1. Lovforslaget vil likevel ha betydning hvor bestemmelsene i Statens personalhåndbok ikke hindrer rollekombinasjoner. Det er for eksempel anledning til å oppnevne statlige embets- eller tjenestemenn til verv i statlige selskaper som driver en næring som ikke reguleres av departementet hvor vedkommende arbeider. Lovforslaget vil videre ha betydning på kommunalt nivå, ved at for eksempel fylkestingsmedlemmer vil bli inhabile hvis saker som gjelder det statlige selskapet de er styremedlem i, kommer til behandling i fylkestinget.

Som omtalt i kapittel 6 foreslår departementet å delvis videreføre inhabilitetsunntaket i selskapsammenheng, jf. ny § 6 første ledd bokstav e nr. 2 annet punktum. Etter dette vil ikke inhabilitet inntrre automatisk for «*en person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken*».

Bestemmelsens henvisning til «*person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap*» refererer til at habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 ikke bare gjelder offentlige tjenestemenn, men også enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan jf. forvaltningsloven § 10.

Det er imidlertid kun når personen konkret utfører tjeneste eller arbeid for *selskapet*, at unntaket gjelder. Hvis vedkommende er ansatt i selskapet og behandler saken i egenskap av *kommunestyrerepresentant*, gjelder unntaket ikke.

At både eierselskapet og selskapet som er part må være «*fullt ut offentlig eid*» innebærer at de må være eid helt ut av stat eller kommune, direkte eller indirekte.

Formuleringen «*eller det offentlige*» tar sikte på å fange opp tilfeller der selskapet som er part i saken, dels er eid direkte av et selskap (som igjen er eid av det offentlige), dels er eid direkte av det offentlige (stat eller kommune i snever forstand).

En videreføring av et slikt generelt, men avgrenset unntak gjør det for eksempel mulig for en ansatt i regionale helseforetak å sitte i styret i et underliggende helseforetak uten derved å bli inhabil etter ny § 6 første ledd bokstav e nr. 2, når saker hvor helseforetaket er part skal behandles i det regionale helseforetaket.

Videreføringen vil videre ha en begrenset betydning i kommunal sektor. Utgangspunktet er at forvaltningslovens habilitetsregler gjelder for interkommunale selskaper jf. lov om interkommunale selskaper § 15. For offentlig heleide aksjeselskaper vil det bero på en konkret vurdering om det enkelte selskapet er omfattet av forvaltningsloven og dermed av den lovens habilitetsregler.

Den delvise videreføringen av inhabilitetsunntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e innebærer at leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i et selskap, ikke blir automatisk inhabil når han eller hun utfører arbeid eller tjeneste i eierselskapet og derved behandler saker hvor selskapet er part. Dette unntaket muliggjør

dermed for eksempel at et interkommunalt selskap som, alene eller sammen med andre offentlige heleide selskaper eller det offentlige, eier et aksjeselskap, i utgangspunktet kan benytte eierstyringsgrep som innebærer at en ansatt i det interkommunale selskapet kan sitte i aksjeselskapets styre, uten at inhabilitet automatisk inntreer ved behandling i eierselskapet.

I hvilken grad inhabilitet vil inntre i slike konserntilfeller, vil fortsatt bero på en konkret vurdering etter den skjønnsmessige regelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd.

Kommunal- og regionaldepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget til lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

st a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)

I

I lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) skal § 6 første ledd bokstav e lyde:

- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for
1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller

2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.

II

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.
