

Rapport fra arbeidsgruppe

Regelverk for kommune- sektoren i et etisk perspektiv



DEPARTEMENTENE

Rapport fra arbeidsgruppe

Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv

15. mars 2007

Rapporten er tilgjengelig på www.regjeringen.no/krd

Innhold

1	Innledning, sammendrag og mandat	5
1.1	Innledning	5
1.2	Mandat for arbeidsgruppe som skal kartlegge regelverk av betydning for etiske forhold i kommunene:.....	6
1.3	Gruppens sammensetning og arbeid	8
1.4	Sammendrag av arbeidsgruppens vurderinger	9
2	Presisering av tema og avgrensning.....	15
2.1	Oversikt over kommunal virksomhet og organisasjonsformer	15
2.1.1	Innledning	15
2.1.2	Organisering av virksomhet internt i kommunen.....	16
2.1.3	Kommunenes frihet til å organisere sin virksomhet	16
2.1.4	Organisering av kommunal virksomhet i egne rettssubjekter. Selskaper, stiftelser m.v.....	17
2.1.5	Eierstyring og kontroll av selskaper m.v.	19
2.2	Etikkbegrepet og forståelse for handling som følge av holdning.....	19
2.3	Oversikt over andre virkemidler i arbeidet for å bidra til høy etisk standard.....	22
2.3.1	KS' arbeid med etikk i kommunesektoren	22
2.3.2	Nærmere om KS' tilrettelegging av et register for folkevalgte og ansattes verv og økonomiske interesser	23
2.3.3	Forslaget til styrevettregler (KS Bedrift)	25
2.3.4	Forslag om tiltak som kan bidra til implementering av god etikk i kommuneforvaltningen.....	26
3	Grunnleggende forvaltningsverdier.....	28
3.1	Forvaltningsrettslige prinsipper.....	28
3.2	Formålsbestemmelsen i kommuneloven	28
3.3	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning.....	29
4	Kommunelovens bestemmelser om kontrollutvalg, revisjon og administrativ internkontroll	31
4.1	Innledning	31
4.2	Nærmere om "internt" kontroll og tilsyn i kommunene – begrepsinnhold, organisering og ansvarlinjer	31
4.3	Særlig om kontrollutvalgets sammensetning og oppgaver	33
4.3.1	Sammensetning	33
4.3.2	Myndighet.....	35
4.3.3	Nærmere om kontrollutvalgets uavhengighet	35
4.4	Administrasjonssjefens myndighet og internkontroll.....	36
4.4.1	Innledning	36
4.4.2	Særlig om administrasjonssjefens tilsyns- og kontrolloppgave	37
4.4.3	Administrasjonssjefens tilsyn med kommunale/fylkeskommunale foretak	38
4.5	Revisjon av kommuner/fylkeskommuner	39
4.5.1	Organisering	39
4.5.2	Revisjonens oppgaver.....	40
4.5.3	Revisors innsynsrett, taushetsplikt, samarbeid med skatteetaten mv.	41
4.6	Selskapskontroll	42
4.7	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til tema for videre utredning	43
5	Nye regler i arbeidsmiljøloven om arbeidstakeres varslingsplikt om kritikkverdige forhold	47

5.1	Innledning	47
5.2	§ 2-4 Retten til å varsle	47
5.3	§ 2-5 Vern mot gjengjeldelser.....	48
5.4	§ 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling.....	48
5.5	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning.....	49
6	Rolleklarhet – habilitet og valgbarhet.....	53
6.1	Innledning	53
6.2	Valgbarhet til lokalpolitiske verv og styrer i kommunale selskaper	53
6.2.1	Valgbarhet til kommunestyret (valgloven)	53
6.2.2	Valgbarhet til folkevalgte organer og kommunale verv (kommuneloven)	55
6.2.3	Valgbarhet til styret i kommunale selskaper mv.....	56
6.2.4	Oppsummering av Nordlandsforsknings rapport om folkevalgte og rollen som styremedlem	57
6.3	Habilitetsspørsmål – særlig i forhold til styrer	59
6.3.1	Forvaltningsloven – habilitet, § 6 bokstav e.....	59
6.3.2	Nærmere om forvaltningslovens virkeområde.....	59
6.3.3	Særlig om lovens regler om inhabilitet	59
6.3.4	Supplerende regler i kommuneloven § 40	63
6.3.5	Supplerende regler i lov om interkommunale selskaper.....	64
6.3.6	Andre spørsmål om rolleklarhet i kommunal virksomhet: forholdet til bistillinger	65
6.4	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning.....	66
6.4.1	Reglene om valgbarhet i valgloven, kommuneloven, lov om interkommunale selskaper og aksjeloven	66
6.4.2	Bierverv	68
6.4.3	Habilitetsreglene	68
7	Godtgjøring – særlig i forhold til styreverv i kommunale selskaper og kommunale foretak.....	70
7.1	Innledning	70
7.2	Personell kompetanse til å fastsette godtgjøringen til styremedlemmer	70
7.3	Personell kompetanse til å fastsette godtgjøringen til daglig leder	71
7.4	Materielle regler om nivået på godtgjøringen.....	71
7.5	Åpenhet om godtgjøringen.....	72
7.6	Forholdet mellom den alminnelige arbeidsgodtgjøring til heltidsfolkevalgte og godtgjøring som styremedlem	73
7.7	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning.....	74
8	Åpenhet og gjennomsiktighet i kommunene og kommunal virksomhet.....	76
8.1	Kommuneloven.....	76
8.1.1	Informasjon om kommunens virksomhet (kommuneloven § 4)	76
8.1.2	Møteoffentlighet (kommuneloven § 31)	77
8.1.3	Innsyn for folkevalgte.....	79
8.1.4	Taushetsplikten for folkevalgte. Begrensningene i taushetsplikten overfor kontrollutvalget.....	80
8.2	Offentlighetsloven – innsyn, meroffentlighet	80
8.2.1	Særlig om lov om interkommunale selskaper	82
8.3	Regelverket om offentlige anskaffelser	82
8.3.1	Innledning	82
8.3.2	Kunngjøringsplikt og protokollplikt	82
8.3.3	Særlig om innsyn i anskaffelsesprosessen.....	83

8.3.4	Avvisning av leverandører ved økonomisk kriminalitet og brudd på etiske normer	84
8.3.5	Endring i formålsbestemmelsen og overtredelsesgebyr mot ulovlige direkte anskaffelser	85
8.4	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning.....	85
9	Kommunale virksomheter som opptrer i markedet.....	88
9.1	Konkurranselovgivningen	88
9.2	Offentlig støtte	89
9.2.1	EØS-avtalens regler om offentlig støtte.....	89
9.2.1.1	Vilkårene for ulovlig støtte	90
9.2.1.2	Nærmere om markedsinvestorprinsippet og krysssubsidierting	90
9.2.2	Særlig om åpenhet angående prising i markedet – gebyrfinansierte tjenester, selvkost og krysssubsidierting.....	91
9.2.3	Interkommunale selskaper og forholdet til reglene om offentlig støtte	93
9.3	Særlig om habilitet ved offentlige anskaffelser	93
9.4	Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning.....	94

1 Innledning, sammendrag og mandat

1.1 Innledning

Det er viktig at allmennheten har tillit til at kommunene har en høy etisk standard i sin virksomhet. På et overordnet plan er tilliten til kommunene viktig fordi det reflekterer holdningene overfor våre folkevalgte og fordi kommunene har oppgaver av stor betydning for samfunnet lokalt og nasjonalt. Tillitssvikt i én kommune rammer alle. Og tillitssvikt i én del av offentlig forvaltning rammer hele forvaltningen.

For den enkelte kommune er det viktig at befolkningen har tillit til at de vil få rettsriktige vedtak og gode tjenester når behovet melder seg. Tillit er også nødvendig for at kommunen kan framstå som en troverdig partner for frivillige organisasjoner og næringsliv, og tillit til at spillereglene følges er viktig i relasjonen mellom kommunen og dens leverandører. Befolkningens tillit til kommunen er også viktig for at kommunalt ansatte kan være stolte av arbeidsplassen sin. Stolthet over arbeidet påvirker den enkeltes motivasjon og bidrar i seg selv til å skape gode holdninger. At spillereglene følges internt og at kontrollsystemene er gode, skaper grobunn for tillitsfullt samspill mellom kolleger og enheter i kommunen.

Kommunene har, og skal ha, stor frihet til å organisere sin virksomhet. Som det blir framhevet flere steder i rapporten, har den enkelte kommune ansvar for utvikling av sunne etiske holdninger blant ansatte, ledere og folkevalgte. Ledelsens oppmerksomhet på etikk og innsats for å bygge en positiv intern kultur, er etter arbeidsgruppens vurdering det viktigste redskapet for å sikre kommunesektorens gode omdømme. Administrasjonssjefen har gjennom sitt ansvar for god internkontroll i ledelseslinjen mulighet til å sikre at penger, delegerte fullmakter og offentlig myndighet forvaltes på en god måte. Kommunestyret har gjennom kontrollutvalg og revisjon redskaper til å ivareta sitt overordnede kontrollansvar. Høy etisk bevissthet og konkrete tiltak for kontroll og rapportering er dermed avhengig både av administrativt og politisk lederskap.

I denne rapporten kartlegges regler som antas å ha betydning for etiske forhold i kommunene. Hensikten med rapporten er å få et grunnlag for å vurdere hvilke regler som bør vurderes nærmere med sikte på lovendringer for på den måten å bidra til høyere etisk standard i kommunene. Gjennom hensiktsmessig regelverk kan staten legge til rette for en høy etisk bevissthet i kommunal virksomhet. Arbeidsgruppen legger likevel til grunn at det viktigste arbeidet for å sikre høy etisk bevissthet skjer i den enkelte kommune og fylkeskommune. Nasjonale rettsregler utgjør rammeverket rundt kommunal virksomhet, men nasjonalt regelverk kan aldri i seg selv bli et tilstrekkelig virkemiddel i forhold til etisk atferd.

Denne rapporten er utarbeidet av en administrativ arbeidsgruppe med deltakere fra tre departementer og KS. Arbeidsgruppen har vært ett av tiltakene fra kommunal- og regionalministeren for å bidra til debatt og mer kunnskap om forhold av betydning for etisk standard i kommuner og fylkeskommuner.

Arbeidsgruppen har hatt som primæroppgave å gi en samlet kartlegging av aktuelt statlig regelverk som kan ha betydning for etiske forhold i kommunal sektor. I tillegg har arbeidsgruppen foretatt en kortfattet vurdering av de lovområdene som er kartlagt som grunnlag for eventuelt videre utredningsarbeid med sikte på lovendringer. Gruppen har ikke selv konkludert når det gjelder behovet for lovendringer eller foreslått innholdsmessige endringer. Dette lå heller ikke i gruppens mandat å gjøre. Rapporten inneholder en rekke forslag til mulige temaer for videre utredning. Det enkelte medlem av gruppen står ikke nødvendigvis bak det enkelte forslag om tema for videre utredning.

Medlemmene i *Forum for etikk i kommunesektoren* har hatt anledning til å gi innspill til gruppens arbeid og har i to møter høsten 2006 drøftet flere av de problemstillingene som gruppen har arbeidet med. Utkastet til rapport fra arbeidsgruppen har vært forelagt medlemmene i forumet i perioden 5.-26. januar 2007, og i forumets møte 6. februar 2007 er det gitt muntlige kommentarer til utkastet til rapport. Skriftlige innspill fra medlemmene i forumet følger som vedlegg til rapporten. I rapporten er det etter innspill fra medlemmer av forum innarbeidet tekst om:

- a) hvilke kriterier som har vært lagt til grunn for arbeidet med utvelgelse av områder for utredning
- b) forslag til tiltak som kan bidra til implementering av god etikk i kommuneforvaltningen
- c) forslag om eventuelt å utrede felles kontrollutvalg for flere kommuner

Arbeidsgruppen har dessuten, bl.a. etter innspill fra forumet, innarbeidet klargjøringer og justeringer i teksten på flere punkter i rapporten.

1.2 Mandat for arbeidsgruppe som skal kartlegge regelverk av betydning for etiske forhold i kommunene:

Kommunal- og regionaldepartementet opprettet i august 2006 en administrativ arbeidsgruppe med representanter fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Justisdepartementet, KS og Kommunal- og regionaldepartementet. Gruppen fikk følgende mandat for sitt arbeid:

Bakgrunn

Kommunene er som folkevalgte organer avhengige av allmennhetens tillit. Siden kommunene er ansvarlige for produksjonen av grunnleggende velferdstjenester, har omfattende myndighetsoppgaver og forvalter store felles verdier, er det nødvendig at innbyggerne har tillit til at kommunene har en høy etisk standard i sin virksomhet.

Allmennhetens tillit til kommunene har blitt utfordret den senere tiden, særlig gjennom oppslag i media om uheldig rolleblanding i kommunale virksomheter og selskaper. I enkeltsaker er det også startet politietterforskning av enkeltpersoner i kommunale virksomheter og selskaper. Dette reiser spørsmålet om det foregår regelbrudd og om dagens regelverk er godt nok.

Det viktigste arbeidet for å sikre kommunene et godt omdømme finner sted i kommunene, hvor folkevalgte, ansatte og ledere har et ansvar for å bidra til å utvikle og opprettholde en høy etisk standard. Staten kan gjennom hensiktsmessig regelverk

legge til rette for en høy etisk standard i kommunal virksomhet. Som et ledd i arbeidet for høy etisk standard i kommunal virksomhet, nedsetter Kommunal- og regionaldepartementet en arbeidsgruppe som skal kartlegge gjeldende regelverk av betydning for etiske forhold i kommunene, blant annet knyttet til rolleblanding, egenkontroll og åpenhet, jf. omtalen av arbeidet med kommunenes omdømme i St.prp. nr. 61 (2005–2006) og Innst. S. nr. 200 (2005–2006). Siktemålet med arbeidet er å få et grunnlag for å peke ut konkrete lovendringer som bør utredes.

Nærmere om arbeidet

Kommunal- og regionaldepartementet leder arbeidsgruppen som for øvrig består av én representant fra henholdsvis Justisdepartementet og Fornyings- og administrasjonsdepartementet samt to representanter fra KS. Kommunal- og regionaldepartementet har ansvaret for sekretariatet, men også øvrige departementer kan få oppgaver i kartleggingsfasen. Arbeidsgruppen skal legge fram en rapport innen 31. desember 2006. Rapporten blir offentlig.

Arbeidsgruppen skal kartlegge reglene av betydning for etiske forhold i kommunene i følgende lover:

- kommuneloven
- forvaltningsloven (særlig habilitetsreglene)
- lov om interkommunale selskaper

Arbeidsgruppen skal videre kartlegge hovedtrekkene i reglene av betydning for etiske forhold i kommunene i følgende lover:

- offentlighetsloven
- regelverket om offentlige anskaffelser
- arbeidsmiljøloven
- konkurranselovgivningen
- aksjeloven

Arbeidsgruppen kan også gi en kort beskrivelse av annet regelverk av betydning for etiske forhold i kommunene, for eksempel de gjeldende prinsipper for beregning av selvkost. Straffeloven og dens bestemmelser om bedrageri, utroskap og korrupsjon mv. ligger ikke innenfor hva arbeidsgruppen skal kartlegge.

Arbeidsgruppen skal særlig fokusere på følgende problemstillinger:

- Rolleklarhet i kommunene, særlig i forbindelse med selskapsorganisering av kommunal virksomhet
- Valgbarhet og godtgjøring knyttet til blant annet styreverv i kommunale selskaper og kommunale foretak
- Egenkontrollen i kommunene, særlig kontrollutvalgets uavhengighet og administrasjonssjefens internkontroll
- Åpenhet og gjennomsiktighet i kommunene og kommunal virksomhet.

Parallelt med arbeidsgruppen er det etablert et *Forum for etikk i kommunesektoren* som består av utvalgte eksperter og organisasjoner m.m. Medlemmene i arbeidsgruppen skal delta på møtene i forumet. Kommunal- og regionaldepartementet kan gi arbeidsgruppen tilleggsoppgaver på bakgrunn av innspill fra forumet.

Arbeidsgruppens rapport skal munne ut i en anbefaling av hvilke regler som bør vurderes nærmere med sikte på lovendringer for å sikre høy etisk standard i kommunal virksomhet. For lovgivning som nylig er revidert, vil det være mindre aktuelt å vurdere om det er behov for lovendringer. Dette gjelder blant annet offentlighetsloven, arbeidsmiljøloven og regelverket om offentlige anskaffelser. Den beskrivende framstillingen bør være egnet som grunnlag for utarbeidelse av en veileder rettet mot kommunene.

Arbeidsgruppen skal legge følgende til grunn for sitt arbeid:

- Den anledning kommunene har etter dagens regler til å eie og drive forretningsvirksomhet samt til å organisere virksomhet i selskaper.
- Det gjeldende håndhevings- og tilsynssystemet vedrørende offentlige anskaffelser, offentlig støtte og konkurranse.

Arbeidsgruppens kartlegging vil utgjøre fase én i arbeidet med regelverk. På grunnlag av rapporten vil det bli igangsatt en fase to med vurdering og eventuelt endring av regelverk.

1.3 Gruppens sammensetning og arbeid

Arbeidsgruppen har vært ledet av Christine Hjortland fra Kommunal- og regionaldepartementet. Terje Dyrstad har representert Fornyings- og administrasjonsdepartementet, mens Arnulf Tverberg har representert Justisdepartementet. KS oppnevnte Runa Opdal Kerr og Bente Stenberg-Nilsen som sine representanter i arbeidet. Sistnevnte ble erstattet av Hanne Lyngstad Solberg underveis. Fornyings- og administrasjonsdepartementet har også vært representert ved Pål Hellesylt og Monica Auberg-Slettebø. I sluttfasen har også Helga Hjorth i Kommunal- og regionaldepartementet deltatt i arbeidet. Utrednings- og sekretariatsfunksjonen for arbeidsgruppen har blitt ivaretatt av Nina Britt Berge, Martin Hill Oppegaard og Jostein Selle i Kommunal- og regionaldepartementet. Også representantene fra de andre departementene og fra KS har skrevet deler av teksten i rapporten. Arbeids- og inkluderingsdepartementet har bidratt med utkast til omtalen av nye regler om varsling i arbeidsmiljøloven, jf. punkt 5.1 til 5.4.

Gruppen har hatt fire møter høsten 2006. Arbeidsgruppen oppfatter at mandatet er utarbeidet ut fra en erfaringsbasert tilnærming, ved at aktuelle problemstillinger (for eksempel åpenhet) er listet opp som temaer for gruppens arbeid. Det har derfor ikke vært aktuelt for arbeidsgruppen å skrive denne rapporten ut fra generelle etiske overbygninger av mer teoretisk art.

Gruppens mandat er avgrenset i forhold til straffelovens regler om korrupsjon og annen økonomisk kriminalitet. I mandatet er det også klargjort at denne gruppen heller ikke skal vurdere håndhevingsystemet i forhold til konkurransereglene. Det er dermed primært det forvaltningsrettslige perspektivet som har vært gruppens oppgave å belyse og vurdere.

Arbeidsgruppen har funnet fram til en del konkrete områder som bør vurderes nærmere med sikte på lovendringer. Disse dreier seg om kommuneloven, lov om interkommunale selskaper og forvaltningsloven. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det i all hovedsak finnes regelverk som er tilstrekkelig og dekkende – også ut fra et

etisk perspektiv. I tillegg inneholder de ulovfestede grunnprinsippene for all forvaltning også viktige elementer for å sikre god etisk standard i offentlig virksomhet. Gruppen legger til grunn at den enkelte kommunes tiltak for å sikre høy bevissthet om etiske forhold, er det aller viktigste. Statlig regelverk er også en viktig faktor fordi dette angir rammene for virksomheten i kommuner og fylkeskommuner. Det er derfor et ansvar for regjering og Storting å påse at regelverket inneholder nødvendige og hensiktsmessige reguleringer i forhold til forvaltningsetiske dimensjoner.

På bakgrunn av den muntlige og skriftlige tilbakemeldingen fra medlemmer i forumet vil arbeidsgruppen her redegjøre noe nærmere for de vurderingskriterier som er brukt i forbindelse med utvelgelse av temaer for videre utredning.

- Det er hensiktsmessig å la nylig revidert regelverk få virke en periode før det foretas regelendringer. I mandatet for arbeidsgruppen er det fastsatt at det å vurdere behovet for lovendringer i offentlighetsloven, arbeidsmiljøloven og regelverket om offentlige anskaffelser ville være mindre aktuelt. Arbeidsgruppen har imidlertid kartlagt og omtalt aktuelle deler av disse lovområdene. De siste endringene i kommunelovens regler om kontrollutvalg og revisjon trådte i kraft 1. januar 2004, og kan sies å være relativt nye. Arbeidsgruppen har likevel foreslått å vurdere regelendringer på dette område fordi egenkontrollen var en sentral del av arbeidsgruppens mandat.
- Førende for valg av temaer for videre utredning på området habilitet og valgbarhet, har vært ønsket om å bidra til økt rolleklarhet uten å skape hindringer for fleksible løsninger lokalt og uten å bryte med innarbeidede kommunal- og forvaltningsrettslige prinsipper.
- Førende for valg av temaer for videre utredning når det gjelder godtgjøring, har vært ønsket om å bidra til økt åpenhet om godtgjøring i kommunene sammen med ønsket om å unngå mistanke om at noen har avgjørende innflytelse på fastsetting av egen godtgjøring. Samtidig har det vært viktig for arbeidsgruppen å ikke skape hindringer for fleksible løsninger lokalt og ikke bryte med innarbeidede kommunalrettslige prinsipper.
- Åpenhet og gjennomsiktighet er viktige premisser for å skape tillit og motvirke misligheter. Arbeidsgruppen har derfor søkt etter områder hvor det vil være mulig å skape større åpenhet og gjennomsiktighet i kommuner og fylkeskommuner

1.4 Sammendrag av arbeidsgruppens vurderinger

I dette punktet gis et sammendrag av vurderingene som arbeidsgruppen har gjort med hensyn til områder som er aktuelle for videre utredning med sikte på lovendringer. Nærmere drøftelser av de konkrete forslagene finnes i kapitlene 3 til 9.

Oversikt over kommunal virksomhet (kapittel 2)

Som bakgrunn for kartleggingen og konkret omtale av de enkelte rettsområdene, gir arbeidsgruppen en generell oversikt over kommunal virksomhet og organisasjonsformer. De mest grunnleggende rettsreglene er omtalt. Gruppen legger til grunn at prinsippet om størst mulig frihet for den enkelte kommune og fylkeskommune til å organisere sin virksomhet, fortsatt skal ligge til grunn.

Grunnleggende forvaltningsverdier (kapittel 3)

Kommunesektoren er en del av det norske forvaltningssystemet og dens virksomhet bygger på grunnleggende krav til god forvaltningsskikk. Prinsippet om forutsigbarhet, forbud mot usaklig forskjellsbehandling, forbud mot myndighetsmisbruk og andre (til dels) ulovfestede prinsipper vil blant annet bidra til å sikre god etisk standard i den kommunale forvaltning.

Kap. 3 inneholder et konkret forslag fra arbeidsgruppen om å vurdere et tillegg i kommunelovens formålsbestemmelse om at kommuner og fylkeskommuner skal arbeide for høy etisk standard i sin virksomhet.

Egenkontrollen i kommunene (kapittel 4)

Arbeidsgruppen anbefaler at det vurderes nærmere om bestemmelsene om kontrollutvalget bidrar til å sikre utvalgets uavhengighet i tilstrekkelig grad. Det bør i denne sammenheng vurderes om bestemmelsen som gir kommunestyret mulighet til å skifte ut kontrollutvalgsmedlemmene i løpet av valgperioden, svekker utvalgets uavhengighet. Det bør også utredes om et mindretall i utvalget bør gis rett til å kreve iverksatt granskning av enkelte sider av kommunens virksomhet.

Det finnes i liten grad oversikter over kommunenes ressursbruk på kontroll og revisjon. Etter arbeidsgruppens vurdering bør det utredes nærmere om det er ønskelig og ev. hvilke muligheter en har for å etablere systemer for registrering av ressursbruk på kontrollutvalg og revisjon (herunder forvaltningsrevisjon), for eksempel i KOSTRA.

Etter arbeidsgruppens vurdering er det vanskelig å se store behov for å utrede endringer i regelverket om revisjon. Det kan imidlertid være grunn til å vurdere nærmere om revisorer som reviderer kommuner har eller bør ha samme rett til innsynsrett som det Riksrevisjonen har etter lov om Riksrevisjonen § 12 fjerde ledd. Etter denne bestemmelsen har Riksrevisjonen samme rett til innsyn og informasjon som forvaltningen kan kreve overfor blant annet ”private som leverer varer eller tjenester til staten”.

Oppsummert mener arbeidsgruppen det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Kontrollutvalgets uavhengighet; kommunestyrets mulighet til å skifte ut kontrollutvalgsmedlemmene i løpet av valgperioden og en mulig adgang for et mindretall i utvalget til å kreve iverksatt granskning av enkelte sider av kommunens virksomhet.
- Registrering av ressursbruk på kontrollutvalg og revisjon
- Bedre innsyn for revisor overfor blant annet private som leverer varer eller tjenester til kommunen.

Arbeidsmiljølovens regler om varslings (kapittel 5)

De nye reglene i arbeidsmiljøloven om arbeidstakeres varslings om kritikkverdige forhold er nylig vedtatt av Stortinget. Arbeidsgruppen ser derfor ingen grunn til å vurdere nærmere hensiktsmessigheten av de avveininger som har funnet sted.

Den enkelte kommune har nå fått en lovfestet plikt til å utarbeide rutiner eller legge forholdene til rette for varslings på andre måter, jf. § 3-6 i arbeidsmiljøloven. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det ikke er naturlig å ha nasjonale regler om

utforming av varslingssystemer. Hver kommune og hver virksomhet må selv tenke gjennom egne behov og utarbeide det systemet som finnes mest hensiktsmessig. Som et ledd i sin handlingsplan for å styrke etikkarbeidet i kommunesektoren vil KS utarbeide en veileder for interne varslingssystemer i kommunene. Arbeidsgruppen ser det som naturlig at KS tar ansvaret for den praktiske tilretteleggingen av et slikt arbeid. Mange kommuner vil ha nytte av denne formen for bistand.

Spørsmålet om å innføre en ordning med et ombud for kommuner og fylkeskommuner har nylig vært vurdert av daværende Arbeids- og sosialdepartementets arbeidsgruppe i forbindelse med lovarbeidet om nye regler for varsling i arbeidsmiljøloven. Arbeids- og sosialdepartementets arbeidsgruppe kom til at det ikke burde opprettes et eget ”ytringsfrihetsorgan”. Nesten alle høringsinstansene var enig i denne vurderingen.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør en avvente hvordan de nye reglene fungerer i praksis, hvordan kommunene møter varslerne og omfanget av slike saker, før en begynner å utrede en eventuell ordning med et ombud for kommunesektoren. Den enkelte kommune står for øvrig fritt til selv å etablere ombudsordninger, ev. i samarbeid med andre kommuner.

Habilitet og valgbarhet (kapittel 6)

Et spørsmål som har vært reist i tilknytning til etiske forhold i kommunene, gjelder fagkompetansen til medlemmer i styrene i kommunale selskaper. Det stilles ikke krav om bestemt kompetanse for å sitte i styret for kommunale selskaper. Arbeidsgruppen viser til at det kommunalpolitiske utgangspunkt er at når kommunesektoren er tillagt ansvaret for å løse en oppgave, vil kommunene også være ansvarlig for å ansette nødvendig og tilstrekkelig personell med relevant kompetanse. Som eiere bør det forventes at kommunene setter sammen styret for kommunale selskaper med den kompetansen som er nødvendig for at styret skal kunne ivareta sine oppgaver. Noen lovregulering på dette området er etter arbeidsgruppens vurdering lite hensiktsmessig.

Det er et grunnleggende prinsipp at folkevalgte verv bør være tilgjengelige for flest mulig, og dagens regler utelukker ikke folkevalgte fra å sitte i styrene i kommunale selskaper. Spørsmålet om folkevalgte bør sitte i styrene, må sees i sammenheng med både spørsmålet om kompetanse i styrene og om habilitet for styremedlemmer når selskapets saker behandles i andre fora (forvaltningsloven § 6 bokstav e).

Kommunestyret er nærmest til å vurdere hvorvidt det er ønskelig med folkevalgte som styremedlemmer og ev. hvilke folkevalgte som besitter slik motivasjon og kompetanse at de vil egne seg i det aktuelle styret. Det er etter arbeidsgruppens vurdering ikke behov for å gjøre endringer i valgbarhetsreglene for å styrke hensynet til rolleklarhet.

Ansatte er i stor utstrekning valgbar til styret i kommunale selskaper. Et særlig spørsmål gjelder valg av administrasjonssjefen til styret i kommunale foretak. Siden administrasjonssjefen har en særskilt rolle på vegne av kommunen overfor slike styret, mener arbeidsgruppen at det kan være hensiktsmessig å utrede om at hun/han og dennes stedfortreder skal være utelukket fra valg til styret i kommunale foretak.

Arbeidsgruppen peker på at det ikke i seg selv er kritikkverdig at tjenestemenn eller folkevalgte har økonomiske eller andre interesser som fører til at de i konkrete saker

må fratre som inhabil. Tvert imot vil det faktum at vedkommende fratrer, bidra til å opprettholde tilliten til den kommunale forvaltningen.

Arbeidsgruppen konstaterer at forvaltningsloven § 6 annet ledd gir rom for en fleksibel vurdering av habilitetsspørsmål også innenfor den kommunale forvaltningen. Dette innebærer en skjønnsmessig vurdering av habilitetsspørsmålet i en rekke situasjoner. Etter arbeidsgruppens vurdering kan det være grunn til å spørre om det er mulig å presisere lovens vurderingstema ytterligere sammenlignet med det som i dag gjelder.

Spørsmålet om endret utforming av forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e har vært vurdert flere ganger tidligere. Etter arbeidsgruppens syn kan det være grunn til å se nærmere på utformingen av forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, spesielt i forhold til kommunale selskaper.

Etter arbeidsgruppens vurdering balanserer kommunelovens habilitetsregler, jf. § 40, på en hensiktsmessig måte hensynet til tillit til beslutningsprosessene mot hensynet til at de folkevalgte i størst mulig grad bør kunne delta i behandlingen av saker. Arbeidsgruppen ser ikke behov for å utrede endringer i kommunelovens habilitetsregler. Det vil imidlertid være naturlig å vurdere om vedtak om habilitet skal kunne lovlighetskontrolleres særskilt.

Oppsummering: Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å utrede regelenendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Administrasjonssjefens valgbarhet til styret i kommunale foretak.
- Habilitet for folkevalgte som innehar styreverv, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e.
- Hvorvidt forvaltningslovens § 6 annet ledd bør presiseres ytterligere.
- Om vedtak om habilitet bør være gjenstand for særskilt lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59.

Godtgjøring (kapittel 7)

Gjeldende regler innebærer at styremedlemmer i kommunale selskaper ikke har avgjørende innflytelse på nivået for sin egen godtgjøring. Arbeidsgruppen konstaterer at det ikke er uttrykkelig regulert hvem som fastsetter godtgjørelsen til styremedlemmer i kommunale foretak og interkommunale selskaper. For å unngå at noen skulle fatte mistanke om at styrets medlemmer er med på å fastsette sin egen godtgjøring, bør det etter arbeidsgruppens vurdering utredes hvorvidt loven bør angi hvem som fastsetter godtgjøringen til styremedlemmer i kommunale foretak og interkommunale selskaper.

Det vil kunne oppfattes som en etisk problemstilling hvis godtgjøringen til ordfører og andre folkevalgte blir så høy at det støter an mot befolkningens oppfatning av rimelighet og rettferdighet. Arbeidsgruppen legger til grunn at det ut fra kommuneloven ikke kan utledes rettslige grenser for hvor høy godtgjøringen til folkevalgte kan være. Etter arbeidsgruppens vurdering er kommunestyret nærmest til å vurdere hva som er riktig nivå på godtgjøringen til de folkevalgte ut fra arbeidsmengde, lokale ressurser og behov. Arbeidsgruppen mener derfor at det ikke er behov for å utrede endringer i regelverket knyttet til nivået på godtgjøringen til folkevalgte.

Etter arbeidsgruppens vurdering gir regelverket slik det er i dag stor grad av åpenhet omkring godtgjøringen til ordfører, varaordfører og styremedlemmer i kommunale selskaper. Regnskapsloven § 7-31 stiller krav om at det i regnskapet skal opplyses om de samlede utgifter til henholdsvis lønn, pensjonsforpliktelser og annen godtgjørelse til daglig leder og medlemmer av styret og bedriftsforsamlingen. Dette kravet gjelder ikke alle kommunale foretak og interkommunale selskaper. Etter arbeidsgruppens vurdering bør det utredes nærmere om kravet i regnskapsloven § 7-31 bør gjelde for alle kommunale foretak og interkommunale selskaper (uavhengig av hvilket regnskapsprinsipp som følges).

Arbeidsgruppen viser til at styrehonorar normalt kommer i tillegg til den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven. Etter arbeidsgruppens vurdering kan det være grunn til å klargjøre om kommunestyret har eller bør ha anledning til å se den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven til heltidsfolkevalgte i sammenheng med ev. styrehonorarer.

Oppsummert mener arbeidsgruppen det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Tydelighet med hensyn til hvem som fastsetter godtgjøringen til styremedlemmer i kommunale foretak og interkommunale selskaper.
- Informasjon i årsberetningen for kommunale foretak og interkommunale selskaper om de samlede utgiftene til godtgjøring mv. til styremedlemmer og daglig leder, jf. regnskapsloven § 7-31.
- Klargjøre forholdet mellom den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven til heltidsfolkevalgte og styrehonorarer.

Åpenhet og gjennomsiktighet (kapittel 8)

Kommunelovens regler om åpne og lukkede møter er ment å avveie hensynet til åpenhet mot behovet for fri politisk diskusjon samt hensynet til personvern m.m. Arbeidsgruppen viser til at Kommunal- og regionaldepartementet har signalisert at det vil følge opp forslagene om justeringer og presiseringer i reglene om møteoffentlighet, herunder spørsmålet om å åpne for særskilt lovlighetskontroll av vedtak om å lukke møter. Arbeidsgruppen mener at det i denne sammenheng kan være grunn til å også å vurdere reglene om lukkede møter i selskapsorganene i kommunale foretak og interkommunale selskaper når disse har forvaltningspregede oppgaver.

Det er i 2006 vedtatt en ny lov om rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet (offentleglova). Arbeidsgruppen finner ikke grunn til å fremme forslag om videre utredning av endringer i offentliglova.

Arbeidsgruppens vurdering er at reglene om offentlige anskaffelser sikrer åpenhet gjennom krav til å kunngjøre konkurranse om anskaffelser. For å få en mer gjennomsiktig innkjøpsprosess og bidra til at kravet til konkurranse følges, er det etter ny forskrift plikt til å føre protokoll for alle kjøp over 100 000 kroner. Sammen med offentlighetslovens nye regler om innsyn i protokollen, mener arbeidsgruppen at dette sikrer tilstrekkelig åpenhet om disse anskaffelsene. På bakgrunn av at regelverket nylig

er revidert, ser ikke arbeidsgruppen grunnlag for å foreslå videre utredning av temaer knyttet til regelverket om offentlige anskaffelser.

Oppsummering: Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Særskilt lovlighetskontroll av vedtak om å lukke møter.
- Vurdere reglene om åpne/lukkede møter i kommunale foretak og interkommunale selskaper, særlig når disse har forvaltningspregede oppgaver.

Kommunale virksomheter som opptrer i markedet (kapittel 9)

Når det gjelder den generelle konkurranselovgivningen, kan arbeidsgruppen ikke se at det er særskilte forhold som berører kommunal sektor som tilsier endringer i lovgivningen.

Kunnskapen om de skadelige effektene på markedet ved kryssubsidiering og hvordan slik subsidiering kan forhindres, er vanskelig tilgjengelig, og kunnskapen kan forbedres. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det utarbeides veiledende retningslinjer eller beste praksis som kan bidra til å hindre konkurransevridende kryssubsidiering.

Når det gjelder saksbehandlere som behandler anbud på vegne av kommuner, kan det være grunn til å oppfordre kommunene til å regulere deres adgang til senere å delta i utforming av anbud i konkurranse med andre offentlige eller private aktører. Dette kan reguleres gjennom tidsbegrensede karantenebestemmelser i arbeidskontrakter og ved at kommunen/selskapet gjennom arbeidsgivers instruksjonsrett sørger for at saksbehandlere som tidligere har behandlet anbud, ikke settes til å utarbeide anbud i konkurranse med private aktører der det vil medføre et konkurransemessig fortrinn. For øvrig vil de alminnelige habilitetsbestemmelsene gjelde.

2 Presisering av tema og avgrensning

2.1 Oversikt over kommunal virksomhet og organisasjonsformer

2.1.1 Innledning

Kommunene varierer betydelig i størrelse, både når det gjelder geografisk utstrekning, antall innbyggere og ansatte. Oslo kommune har anslagsvis 500 000 innbyggere, mens de minste kommunene har noen få hundre innbyggere. Alle kommuner har imidlertid det samme lovpålagte ansvar for sine innbyggere, og de samme regler om organisering av deres virksomhet gjelder for alle kommuner.

I tillegg til de lovpålagte oppgaver kan kommuner ta på seg oppgaver frivillig, og har betydelig frihet med hensyn til hvordan virksomheten kan organiseres. Det samlede bilde av kommunal virksomhet og organisasjonsformer viser således et bredt spekter av virksomhetstyper og organisasjonsformer.

For det første utøver kommuner offentlig myndighet i klassisk forstand, ved at de har makt til å treffe vedtak som er bestemmende for private rettssubjekters rettigheter og plikter – for eksempel ved å nedlegge forbud eller gi tillatelser.

En annen kategori av kommunal virksomhet kan noe upresist betegnes som ”annen forvaltning” og ”tjenesteyting/serviceytelser” til innbyggerne. Det kan her både dreie seg om lovpålagte oppgaver og oppgaver som kommunen har tatt på seg frivillig. En betydelig del av kommuners virksomhet er regulert i det som gjerne omtales som den kommunale ”særlovgivning”. Dette er lover som pålegger kommunene ansvar og myndighet på en rekke sektorer. Det kan være en flytende overgang mellom denne kategorien og offentlig myndighetsutøvelse i mer snever forstand.

I tillegg til dette driver kommuner ulike administrative støttetjenester til egen virksomhet.

Kommuner eier og driver også mer forretningspreget virksomhet og i noen tilfeller regulær næringsvirksomhet i et konkurransemarked.

Der kommuner driver næringsvirksomhet i et marked er det gjerne slik at virksomheten tidligere har vært ansett for å være en særlig offentlig oppgave og således har hatt en bredere samfunnsmessig målsetting. Etter at den aktuelle virksomheten har vært liberalisert har en del kommuner valgt å videreføre virksomheten i kommunalt eie – for eksempel på energisektoren. Det er imidlertid mer sjelden at kommuner etablerer virksomhet ut fra et rent ervervsmessig siktemål med økonomisk avkastning som eneste motiv.

Det finnes flere muligheter for organisering av kommunal virksomhet. Nedenfor er gitt en kortfattet oversikt. Hvor fritt kommunen står i valg av organisasjonsform vil kunne avhenge av den aktuelle virksomhets karakter. Typisk vil det kunne være begrenset adgang til å legge lovpålagte oppgaver til selskaper, mens det på andre områder er få

begrensninger. Der det er tale om en lovpålagt oppgave vil friheten med hensyn til valg av organisasjonsform være et spørsmål om tolkning av den aktuelle lov.

2.1.2 Organisering av virksomhet internt i kommunen

Der en virksomhet drives av en kommune selv – som en del av kommunen som juridisk person – har kommunen rettslig sett i hovedsak tre organisasjonsmodeller å velge mellom.

For det første kan virksomheten organiseres som en *tradisjonell kommunal "etat"*. Det innebærer at den administrativt legges under administrasjonssjefens (rådmannens) ledelse. Kommuneloven regulerer ikke den nærmere organisering av kommunens virksomhet på administrativt nivå. Det innebærer at all virksomhet på administrativt nivå i prinsippet skjer under rådmannens ansvar og myndighet. På politisk nivå kan kommunen etter behov etablere ulike folkevalgte utvalg, valgt av kommunestyret. Disse får sin myndighet delegert fra kommunestyret. Formannskapet og kontrollutvalget er obligatoriske organer, og har særskilte oppgaver regulert i loven.

For kommunale institusjoner kan det opprettes et *eget styre* (§ 11). Myndigheten til å velge styre kan legges til administrasjonssjefen, de ansatte eller brukerne ved vedkommende institusjon. Det er begrenset adgang til å delegere myndighet til et slikt styre, i forhold til de faste politiske utvalg.

Der kommunen ønsker å gi en del av sin virksomhet en noe mer selvstendig stilling enn det som ligger i den tradisjonelle etatsmodellen eller en virksomhetsmodell, kan den organiseres som et *kommunalt foretak (KF)* etter kommuneloven kapittel 11. Dette innebærer at det etableres et eget styre for virksomheten og ansettes en egen daglig leder. Foretaket er ikke en egen juridisk person, men en del av kommunen som rettssubjekt. Styret sorterer direkte under kommunestyret, og foretaket er delvis fristilt fra administrasjonssjefens myndighet. Modellen er tilpasset virksomhet med et noe mer "forretningsmessig" preg enn den tradisjonelle forvaltning. Bestemmelsene om styrets og daglig leders myndighet m.v. har likhetstrekk med tilsvarende bestemmelser i selskapslovgivningen, men et kommunalt foretak er ikke et eget selskap. Det er kommunen som sådan som er part i alle avtaler styret/daglig leder inngår, det er kommunen som er arbeidsgiver for de ansatte som har sitt arbeid knyttet til foretaket, og det er kommunen som er part i eventuelle rettssaker og saker overfor andre myndigheter som måtte springe ut av foretakets forhold.

(I kommuner med parlamentarisk styreform erstattes administrasjonssjefen og formannskapet av et folkevalgt kommuneråd. Det blir ikke gått nærmere inn på denne styringsmodellen her).

2.1.3 Kommunenes frihet til å organisere sin virksomhet

Det er et bærende prinsipp for statens forhold til kommunesektoren at kommunene selv i størst mulig utstrekning skal ha frihet til å organiseres sin virksomhet slik den finner hensiktsmessig. (Se blant annet Ot.prp. nr. 59 (1992–93) Om tilpasning av særlovgivningen til nye kommunelov, og St. meld. nr. 23 (1992–93) Om forholdet mellom staten og kommunene.) Det er i liten grad bestemmelser i den kommunale

særlovgivning om hvordan de ulike kommunale oppgaver skal organiseres internt i kommunen.

Innenfor området for de lovpålagte oppgaver står imidlertid ikke kommunen like fritt som private rettssubjekter til å danne selskaper og andre sammenslutninger og overlate myndighet til disse. Bakgrunnen for det er at det dreier seg om offentlig forvaltningsmyndighet der de folkevalgte i kommunen står i et politisk ansvarsforhold til innbyggerne i den aktuelle kommunen. Etter omstendigheten kan også kommunen stå i et rettslig ansvarsforhold til innbyggerne. Dette kan være tilfellet dersom innbyggerne på et område der de har et rettskrav på en bestemt tjeneste – for eksempel grunnskoleundervisning – ikke får ytelsen i det omfang og med den kvalitet som de etter lovens minimumskrav har rett til.

Utenfor området for tradisjonelle offentlig myndighetsutøvelse og lovpålagte oppgaver står kommunene langt friere til å organisere virksomhet i egne rettssubjekter utenfor kommunen. Det er sikker rett at kommunenes kompetanse (handlingsrom) er negativt avgrenset. Det vil si at kommuner kan ta på seg enhver oppgave og virksomhet som ikke er forbudt eller ved lov er lagt til andre. På dette området kan en kommune med hjemmel i sin "private autonomi" velge den organisasjonsform som den finner hensiktsmessig, innenfor rammen av den alminnelige lovgivning.

Det er heller ikke noe til hinder for at en kommune kan eie og drive en virksomhet som opptrer som aktør i et konkurransemarked. Den kommunalt eide virksomhet må imidlertid overholde de regler som gjelder for markedsaktører på det aktuelle området.

2.1.4 Organisering av kommunal virksomhet i egne rettssubjekter. Selskaper, stiftelser m.v.

En kommune kan organisere virksomhet i egne rettssubjekter – enten som selskaper, foreninger eller stiftelser. Der det er snakk om å organisere en lovpålagt virksomhet på denne måten, vil det bero på den aktuelle lov om den oppgave eller virksomhet som loven regulerer kan legges til en slik organisasjonsform. Der virksomheten ikke er underlagt noen særskilt regulering i den kommunale særlovgivning, vil kommunen i utgangspunktet stå fritt til å legge virksomheten til et selskap og lignende. Den alminnelige lovgivning som gjelder for den aktuelle virksomhet vil da gjelde, derunder selskapslovgivningen for den valgte selskapsform.

Selskaper

Der kommunen ønsker å organisere virksomheten som et selskap, er det i praksis aksjeselskap (AS) og interkommunalt selskap (IKS) som står til rådighet. En kommune kan ikke være deltaker i et ansvarlig selskap (ANS eller DA) eller kommandittselskap.

Aksjeselskap

Et aksjeselskap kan eies av én kommune/fylkeskommune alene eller sammen med andre kommuner eller private rettssubjekter. I et aksjeselskap har eierne begrenset økonomisk ansvar for selskapets forpliktelser. Aksjeloven gjelder også for aksjeselskaper der kommuner/fylkeskommuner er eiere/deleiere.

Interkommunalt selskap

Et interkommunalt selskap kan bare eies av kommuner og eller fylkeskommuner i felleskap, ev. andre interkommunale selskaper. I et interkommunalt selskap har deltakerkommunene samlet sett ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser (pro rata). Lov om interkommunale selskaper (1999) gjelder for interkommunale selskaper. Kommuneloven gjelder ikke for verken aksjeselskaper eller interkommunale selskaper.

Lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper trådte i kraft 1. januar 2000. Av Ot.prp. nr. 53 (1997–98) framgår at siktemålet med de lovendringer som ble gjort (derunder forslaget til en egen lov om interkommunale selskaper og et eget kapittel i kommuneloven om kommunale foretak) var å ”tilby et spekter av organisasjonsformer som gir kommunene mulighet til å velge en form som er tilpasset den konkrete virksomhets karakter” (s. 10). Dette sprang ut av en erkjennelse av at ”kommuners virksomhet spenner over et vidt område. Det vil ikke være hensiktsmessig at hele spekteret av kommunale oppgaver skal være henvist til en bestemt organisasjonsform”. (l.c.) De virksomheter som var i fokus for lovarbeidet var ” de som har mer preg av forretningsmessige hensyn enn av forvaltning og myndighetsutøvelse”.

Selskapsmodellen var tenkt som en videreføring av kommuneloven § 27 om interkommunale styrever, for så vidt gjaldt virksomheter som var egne rettssubjekter, og som et alternativ der kommunene ikke ønsket å skille virksomheten ut i aksjeselskap.

Det er bare kommuner, fylkeskommuner og andre interkommunale selskaper som kan være deltaker i et interkommunalt selskap. Deltakerne har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser – pro rata. Interkommunalt selskap er i praksis i bruk til mange ulike typer virksomheter.

Andre organisasjonsformer

En spesiell organisasjonsform som også bare er tilgjengelig for kommuner og fylkeskommuner framgår av bestemmelsen om interkommunale styrever i kommuneloven § 27. Dette er en organisasjonsform for interkommunalt samarbeid om ulike oppgaver. Enkelte av disse virksomhetene er egne rettssubjekter, andre er ikke det. Etter loven er det begrenset hva slags virksomhet som kan legges til et slikt interkommunalt styrever.

En kommune kan i utgangspunktet være deltaker i foreninger, og etablere stiftelser.

Virksomhet som drives i form av selskaper

De kommunalt eide selskapene dekker et bredt spekter av virksomhetstyper. En rekke selskaper på energisektoren har stor kommunal eierandel. Det dreier seg både om produksjon, omsetning og overføring (nett). En del kommunalt eide aksjeselskaper driver også energigjenvinning og overføring av fjernvarme. Videre driver en rekke

kommunalt eide aksjeselskaper virksomhet på områder som transport, bompengefinansierte veianlegg og eiendomsforvaltning.

En rekke kommunalt eide aksjeselskaper er såkalte arbeidsmarkedbedrifter. Disse er regulert i forskrift om arbeidsmarkedstiltak (forskrift 20. desember 2001 nr. 1544). Slike virksomheter ble tidligere gjerne kalt ASVO-bedrifter. Forskriftens kapittel 7 om varig tilrettelagt arbeid stiller blant annet krav om at slike skjermede virksomheter skal organiseres som aksjeselskap med kommunal/fylkeskommunal aksjemajoritet. Overskudd skal bli i virksomheten og det skal ikke utbetales utbytte. Virksomheten kan ikke eie eller kontrollere annen forretningsvirksomhet (§ 7-4).

De dominerende virksomhetstypene for interkommunale selskaper er vann- avløp og renovasjon, kommunal revisjon og annen hjelpetjeneste for offentlig administrasjon, samt brann- og redningstjeneste. En del interkommunale arkiver og museer er også organisert som interkommunale selskaper. Noen interkommunale selskaper driver pedagogisk-psykologisk tjeneste og oppfølging, legevakt og annen forebyggende helsetjeneste.

2.1.5 Eierstyring og kontroll av selskaper m.v.

Kommunenes eierstyring av selskaper må utøves innen rammen av den lov som gjelder for den aktuelle organisasjonsform. Dette innebærer at i aksjeselskaper må styring skje gjennom generalforsamlingen, og i interkommunale selskaper gjennom representantskapet. Staten fastsetter ikke retningslinjer for hvordan kommunene skal utøve sin eierstyring.

Ved lovendring i 2004 ble det tatt inn bestemmelser om selskapskontroll i kommuneloven kapittel 12. Bestemmelsene gir kommunens og fylkeskommunens kontrollutvalg og revisor samme rett til opplysninger og til å foreta undersøkelser i heleide selskaper som Riksrevisjonen har etter aksjeloven § 20-6. Bestemmelsene er nærmere omtalt i kapittel 4.

2.2 Etikkbegrepet og forståelse for handling som følge av holdning

Kommunal sektor utgjør størstedelen av offentlig sektor i Norge, og står dermed for en stor del av både den offentlige tjenesteproduksjonen og myndighetsutøvelsen. Kommunene forvalter våre felles ressurser og foretar prioriteringer og avveininger innenfor de rammer som lovverk og økonomi gir. Kommunesektoren er avhengig av innbyggernes tillit og et godt omdømme og må derfor ha en sterk bevissthet om etiske spørsmål i all virksomhet. Det er altså ikke tilstrekkelig at den enkelte medarbeider eller folkevalgte kjenner til rettsreglene – man må forstå følgene av sine egne handlinger.

Uttrykkene ”etikk” og ”moral” blir ofte brukt om hverandre. Begge uttrykkene oversettes gjerne til vane eller sedvane, dvs. handlemåter og holdninger som er typiske for en person eller en sosial gruppe. Begrepet *moral* kan brukes om det som oppfattes som gode, riktige, prisverdige handlinger og holdninger. Etikk er mer overordnet, og brukes om systematisk tenkning knyttet til hva som er rett og galt. Det handler således om hva vi finner verdt både å leve for, og å leve etter.

Å arbeide med etiske problemstillinger i kommunen handler om å klargjøre hva som er rett og galt i gitte situasjoner. Etikk handler også om å bli enige om et sett av verdier, hvordan verdiene skal komme til syne i praktisk handling, og om å forstå konsekvensene av egen handling. Det er de faktiske handlingene som danner grunnlaget for kommunes omdømme i befolkningen.

Uansett om man handler på vegne av en kommunal virksomhet eller i kraft av et kommunalt verv, vil man bli oppfattet som representant for hele kommunen. Alle har derfor et selvstendig ansvar for å bidra til at innbyggerne kan ha tillit til at kommunen forvalter fellesskapets verdier på en god måte. Dette ansvaret gjelder enten man er folkevalgt, arbeider i et kommunalt eid eller drevet selskap, er ansatt i kommuneadministrasjonen eller i tjenesteytende virksomheter.

Når pressen avslører korrupsjon, juks, kameraderi og inhabilitet i saksutredninger og beslutninger, eller når folk opplever at politikere skaffer seg selv goder og fordeler, er det ofte lett å se hva som gikk galt – i ettertid. Hvordan skal vi greie å utvikle en praksis som gjør at vi ikke trår feil; at vi reagerer og handler riktig når vi kommer opp i situasjoner der de etiske grensene er uklare, eller der vi rett og slett ikke har tenkt at handlingen kan føre til mistillit?

Det er gjennom handlinger en ser hvilke etiske holdninger folkevalgte og ansatte har. Et svar på utfordringene er å bygge en kultur for åpenhet i kommunesektoren – en åpenhet som kan håndtere problemstillinger innenfra gjennom å diskutere de vanskelige situasjonene, og å dele erfaringer om hvordan de skal håndteres.

Kommunene er i stadig endring. De siste årene har mange kommuner valgt å organisere seg med resultatenheter, der lederen får drifts- og resultatansvar samt (ofte) vedtakskompetanse. Organisering av virksomhet, særlig tekniske tjenester, i selskaper er en annen utviklingstrend. Det hevdes nå fra enkelte at slike organisasjonsformer bl.a. medfører større fare for misligheter. Da er det viktig både å arbeide med kultur i organisasjonene, og å ta fatt i mulige svakheter i kontrollrutiner som er tilpasset disse. Arbeidsgruppen legger til grunn at prinsippet om kommunal organisasjonsfrihet ligger fast. Det er derfor ikke aktuelt å bruke statlig regelverk til å forby enkelte organisasjonsformer – eller påby andre.

På en slik bakgrunn påhviler det den enkelte kommune og fylkeskommune et stort ansvar i forhold til å sette etiske spørsmål på dagsorden. Arbeidet med etikk i kommunesektoren bør være en kontinuerlig aktivitet, både blant folkevalgte og i administrasjonen. Ved å ha et vedvarende søkelys på etiske spørsmål, kan en på en bedre måte forebygge uetiske handlinger og praksis.

Det meste av arbeidet med etikk i kommunene må skje i regi av kommunene selv, men sentrale myndigheter har også et ansvar for å påse at de rammer som kommunene skal operere innenfor er tidsriktige, og at de fremmer både brukerreting, rettssikkerhet, effektivitet, kvalitet og etisk atferd.

Lover og regler er viktige virkemidler, men er i seg selv ikke noen garanti for at enkeltpersoner eller organisasjoner handler etisk. For å få dette til må man, som OECD

anbefaler, bygge en "etisk infrastruktur". Med dette menes i praksis et sett av virkemidler som virker sammen mot et felles mål: god etisk praksis. Disse spørsmålene er drøftet vedrørende statsforvaltningen i NOU 1993:15. Foruten lover og regler finnes det flere virkemidler som kan benyttes, for eksempel bevilgninger til kurs, opplæring, informasjon og dilemmatrening eller utarbeidelse av veiledninger for arbeidet med etikk. Her har KS en viktig rolle overfor kommunesektoren, både som kunnskapsbank og som rådgiver. I denne rapporten er det imidlertid lover og regler som blir kartlagt og vurdert, og da spesielt de lovene og reglene som danner rammer for og regulerer spørsmål som knytter seg til spørsmål rundt etikk i kommunene.

Nasjonalt regelverk er altså bare ett av flere virkemidler som kan bidra til høy etisk standard i kommuner og fylkeskommuner. Et altfor finmasket forvaltningsrettslig regelverk er likevel neppe hensiktsmessig for å forebygge misligheter. Norske kommuner og fylkeskommuner er ikke ensartede organisasjoner, og detaljerte rettsregler vil sjelden være et treffende verktøy for alle. Det kan tenkes at nasjonale myndigheter også utarbeider nasjonale retningslinjer, veiledninger eller setter i gang nasjonale holdningskampanjer. Arbeidsgruppen antar imidlertid at prosesser og arbeid med lokal forankring har de beste forutsetningene for å bli vellykkede og ha bærekraft over tid.

I en dom avsagt av Skien og Porsgrunn tingrett den 22. september 2006, ble det eksempelvis lagt betydelig vekt på at en bedrift hadde klare etiske retningslinjer. Bakgrunn for saken var at en ansatt ble sagt opp for å ha medvirket til misligheter: En ansatt hos en kunde hadde fakturert private utgifter på firmaets regning. Arbeidstaker gikk til rettssak mot sin arbeidsgiver for å få tilbake jobben, men retten ga ikke arbeidstakeren medhold.

Retten la vesentlig vekt på at bedriften hadde klare etiske retningslinjer, og at arbeidsgiver la spesielt stor vekt på å opptre etisk korrekt. Selskapets policy var blant annet kommet til uttrykk ved at det ble holdt etikkseminar for de ansatte. Selskapet hadde også utarbeidet skriftlig materiale hvor det ble redegjort for de etiske retningslinjene som skulle følges i virksomheten. Folder med disse reglene ble ved flere anledninger sendt hjem til arbeidstagerne privat. I dommen ble det også pekt på at det for ansatte i mer selvstendige stillinger, er særlig viktig at bedriften kan være trygg på at vedkommende opptre i henhold til selskapets policy. Dommen legger således til grunn at en bedrift som legger vekt på å ha klare etikkregler, også må kunne forvente at sine ansatte følger disse spillereglene. Dommen er rettskraftig.

Dommen synliggjør hva arbeidet med holdningsskapende arbeid også kan bidra med i situasjoner der selskapet faktisk står ansvarlig for de ansattes handlinger. Å skape en kultur for åpenhet og refleksjon om etiske dilemmaer og problemstillinger kan man bare vinne på, ikke minst i kampen om framtidig arbeidskraft. Kommunesektoren er avhengig av folkets tillit i det rent forvaltningsmessige arbeidet, men de er også avhengige av rekruttering av kompetent arbeidskraft for å ivareta fellesskapets verdier på best mulig måte i framtida. En klar trend i arbeidslivet, er at svært få er interessert i å søke arbeid i en organisasjon som er kjent for etisk tvilsomme holdninger eller som henges ut i media for korruperte og tvilsomme forretningsmetoder. Holdningsskapende arbeid gjennom prosesser der alle ansatte involveres, er derfor av mange gode grunner en svært viktig del i arbeidet med omdømmebygging i kommunesektoren.

2.3 Oversikt over andre virkemidler i arbeidet for å bidra til høy etisk standard

2.3.1 KS' arbeid med etikk i kommunesektoren

En viktig målsetting for KS er å styrke og videreføre kommunal sektors arbeid med å sikre tillit og godt omdømme i befolkningen. Etikkarbeidet er derfor en av KS hovedprioriteringer og organisasjonen har gjennomført og planlegger en rekke tiltak for å bidra til høy etisk standard i kommunesektoren. Nedenfor følger en oppstilling av gjennomførte og planlagte tiltak i 2006 og 2007.

- KS har i samarbeid med høgskoler satt i gang opplæringsprogrammet "God virksomhetsstyring", et program skreddersydd for styremedlemmer i kommunalt eide selskaper.
- KS gjennomførte våren 2006 fire regionale etikkseminarer med innledere fra blant annet Justisdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet og Fornyings- og administrasjonsdepartementet.
- KS gjennomførte i mars 2006 en undersøkelse om korrupsjon i kommunesektoren der det ble avdekket at 6 prosent av kommunene som svarte hadde blitt utsatt for korrupsjon eller forsøk på korrupsjon de siste to år.
- KS har i september 2006 gjennomført en undersøkelse om ordføreres verv, honorarer og registrering av verv. Undersøkelsen viste at 71 prosent av ordførerne har verv i kommunalt - og/eller privateide selskaper. 17 prosent av kommunene har opprettet registre for folkevalgtes verv og/eller økonomiske interesser.
- KS sendte høsten 2006 ut en sterk anmodning til medlemmene om at både folkevalgte og nøkkelpersoner i administrasjonen i kommunene tar i bruk registre for å registrere verv, økonomisk virksomhet og annet som har betydning for deres arbeid. Organisasjonen tilbyr kommunesektoren et web-basert register hvor folkevalgte og ansatte kan registrere sine styreverv og økonomiske interesser. Registreringen vil være frivillig, blant annet av hensyn til personvernet. Registeret ble åpnet for registrering ultimo februar 2007 og vil være tilgjengelig for allmennheten på www.styrevervregisteret.no fra 20. mars. I samme register vil man finne en oversikt over KS' tillitsvalgte og administrative ledere.
- KS har opprettet Kommunesektorens Etikkutvalg bestående av totalt ni medlemmer; fire medlemmer fra kommunesektoren og fem uavhengige. Medlemmene oppnevnes av Sentralstyret i KS for 4 år av gangen. For perioden 2006–2010 består utvalget av følgende personer:
 - Lucy Smith, professor (leder)
 - Sigurd Allern, professor i journalistikk, Universitetet i Oslo
 - Kai Dramer, filosof og senioranalytiker i Norges Bank (Pensjonsfond utland)
 - Torbjørg Aalborg, fagsjef i HSH
 - Christine Hjortland, seniorrådgiver i Kommunal- og regionaldepartementet
 - Millian Myraunet, fylkesrådmann i Sør-Trøndelag
 - Bjørg Brestad, adm. direktør i Valdres Energi
 - Berit Woie Berg, ordfører i Steigen
 - Magne Rommetveit, ordfører på Stord

Sekretariatet ligger i KS.

Utvalget skal gi råd til kommuner, fylkeskommuner og kommunalt eide selskaper samt KS' styrende organer og administrasjon. Utvalget skal ha fokus på problemstillinger og utfordringer som knytter seg til etikk i kommunesektoren og bidra til å sette relevante spørsmål knyttet til etiske problemstillinger på dagsorden, både i forhold til medlemmene spesielt og samfunnet generelt. Videre har etikkutvalget anledning til selv å ta opp enkeltsaker og generelle saker knyttet til temaet, og som er av interesse for kommunesektoren.

- KS har utarbeidet veiledere i arbeidet med etikk - rettet mot hhv. kommuner, fylkeskommuner og kommunalt eide selskaper. I tilknytning til veilederne tilbyr KS prosessbistand til medlemmene.
- KS og Avfall Norge gjennomførte høsten 2006 flere etikkseminarer for avfallsbransjen i kommunesektoren.
- KS Bedrift har nedsatt et utvalg som ser på rolleblanding i konserner, og som skal utforme utkast til "styrevedtregler". Utvalget bestående av representanter fra avfalls- og energisektoren, fremla i desember 2006 et forslag til bruk i kommunalt eide konserner, se nærmere omtale nedenfor.
- FoU-prosjekt om politisk og administrativ styring og kontroll av kommunalt eide selskaper (Nordlandsforskning) ble ferdigstilt i desember 2006. Hensikten med prosjektet er å belyse hvordan kommunene som eiere av selskaper praktiserer eierskapet sitt, og på den måten bidra til bedre styring og kontroll av de kommunale ressurser.
- KS er i ferd med å avslutte et forskningsprosjekt omkring selvkostprinsippet og effektene for kommunene (Ernst&Young).
- Sentralstyret i KS har vedtatt en handlingsplan for etikkarbeidet med blant annet følgende tiltak for 2007:
 - KS Folkevalgtprogram skal videreutvikle basisprogrammet mhp. etikk. Nyvalgte kommunestyre- og fylkestingsrepresentanter skal diskutere dilemmaer, og få kunnskap om etikk og habilitetsregler knyttet til ulike roller de kan ha som folkevalgte. Blant annet vil det fokuseres mer på ombudsrolle, eierrolle og styrerepresentantrolle.
 - KS skal utvikle opplæring/kurs i samarbeid med høgskoler innen etikk for ledernivå og inkludere etikk i ledelsesprogrammet for folkevalgtstyrte offentlige virksomheter.
 - KS skal forsterke forskningen på problemstillinger knyttet til etikk.
 - KS skal avholde egen konferanse om ulike temaer knyttet til etikk.
 - FoU-prosjekt om kommunale bedrifters omdømme (Agenda og Brynhildsen Woldsdal Public Relation) ble ferdigstilt medio februar 2007.

2.3.2 Nærmere om KS' tilrettelegging av et register for folkevalgtes og ansattes verv og økonomiske interesser

Kommunene er som folkevalgte organer avhengig av allmennhetens tillit. Kommunene er ansvarlige for produksjonen av grunnleggende velferdstjenester, har omfattende myndighetsoppgaver og forvalter store felles verdier i tillegg til at de samlet sett er landets største arbeidsgiver. I denne sammenhengen er det nødvendig at allmennheten har stor tillit til at kommunene har en høy etisk standard i sin virksomhet, og at

allmennhetens interesser ivaretas på best mulig måte. Uheldig rolleblanding i kommunale virksomheter må unngås.

En måte å styrke allmennhetens tillit til kommunesektoren på er at det skapes åpenhet rundt hvilke andre roller blant annet lokalpolitikere har i samfunnslivet. Et webbasert register skaper denne åpenheten. Et slikt register kan også benyttes aktivt i kommunen for å skape en økt bevissthet om de ulike rollene en lokalpolitiker har og herunder være til nytte ved vurdering av representantenes habilitetssituasjon. Registeret vil være åpent for allmennheten gjennom www.styrevervregisteret.no som rent teknisk legges på www.ks.no og som også kan legges på den enkelte kommunes nettside.

KS styrevervregister www.styrevervregisteret.no skal åpne for registrering av følgende:

- Folkevalgte:
 - Kommune/fylkeskommune
 - Parti
 - Type verv som folkevalgt (ordfører m.v.)
 - Mottas fast godtgjøring/frikjøpsordning
 - Størrelse på eventuell godtgjøring for vervet
- Kommunalt ansatte ledere:
 - Kommune/fylkeskommune
 - Stilling
- Kommunalt ansatte med avgjørelsesmyndighet/innstillingsrett (spesielt rettet mot innkjøp):
 - Kommune/fylkeskommune
 - Stilling
- Daglig leder/styrerepresentanter i kommunalt eide selskaper:
 - Selskap
 - Stilling
- Ansatte i kommunalt eide selskaper med avgjørelsesmyndighet/innstillingsrett (spesielt rettet mot innkjøp):
 - Selskap
 - Stilling

Overnevnte personer kan registrere følgende i Styrevervregisteret:

- Styreverv i offentlig/privat eide selskaper/datterselskaper:
 - Selskapets navn
 - Type verv (styreleder/styremedlem)
 - Eventuell godtgjøring
- Styreverv i interesseorganisasjon/organisasjon som mottar støtte fra kommunen:
 - Organisasjonens navn
 - Type verv (styreleder/styremedlem)
 - Eventuell godtgjøring
- Lønnet arbeid/engasjement som kommer i tillegg til vervet som folkevalgt/arbeidsforholdet i kommunen:
 - Selskapets navn
 - Stilling/konsulentoppdrag
- Næringsinteresser (ikke bolig/fritidsbolig):
 - Interesser i fast eiendom
 - Større aksjepost

- Navn på selskap
- Annen næringsinteresse
- Annet

KS anbefaler kommuner, fylkeskommuner og kommunalt eide selskaper å innføre frivillig registrering av folkevalgtes/ansattes styreverv og økonomiske interesser.

2.3.3 Forslaget til styrevettregler (KS Bedrift)

På bakgrunn av KS Bedrift sitt økende engasjement for å utvikle og øke den etiske bevisstheten blant medlemmene, har en arbeidsgruppe på oppdrag fra styret i KS Bedrift utarbeidet forslag til "styrevettsregler" for konsern. Arbeidsgruppen har bestått av Steinar Nævdal, adm.dir., BIR AS, Kristin Melsnes, konsernsjef, Stange Energi AS og Mette Qvortrup, personalsjef, Østfold Energi AS.

Selv om arbeidsgruppen har hatt hovedfokus på konsern, kan de foreslåtte styrevettsreglene benyttes i alle bedrifter. I tillegg til disse forslagene, anbefaler KS Bedrift sin arbeidsgruppe at alle bedrifter setter seg inn i KS Bedrift sin utsendte etikkveileder: *Etikk, samfunnsansvar og antikorrupsjonsarbeid i selskapet.*

I tillegg til at det enkelte konsern bør ha en høy etisk bevissthet, er det viktig at eierne har klare formeninger om hvorfor de er eiere og hva de vil med sitt eierskap. Som grunnleggende forutsetning for forslaget til styrevettregler legger KS Bedrift sin arbeidsgruppe følgende til grunn:

- Eieren/eierne vet hva de eier og hvorfor.
Med dette mener vi at eier har utarbeidet en eierstrategi/eiermelding hvor det nedfelles noen overordnede prinsipper for hvorfor man eier og hvordan man ser for seg at tilbudet av disse tjenestene organiseres.
- Bedriftens omdømme er viktig.
Bedriftens omdømme er avhengig av at man følger lover og regler, men også av at man vurderer hva som er rimelig og rettferdig og etisk rett og riktig.

Styrevettsreglene er vedtatt av styret i KS Bedrift, og er å anse som veiledende retningslinjer for bedriftene:

1. Styrerepresentanter bør ikke møte på generalforsamling som eierrepresentant.
Generalforsamling er kontrollorgan for styret. For å unngå uklare- og dobbeltroller bør ikke en styrerepresentant møte på generalforsamling som eierrepresentant.
2. Representanter i konsernstyret bør ikke sitte i noen av datterstyrene.
Mor er generalforsamling for datter. Når man har valgt å konsernorganisere en virksomhet, vil det medføre uklare roller/rollekonflikter dersom representanter for konsernstyret også sitter i datterstyrene.
3. Konsernets toppleder/toppleidelse bør kunne sitte i samtlige datterstyrer.
For å sikre ledelsen i et konsern tilstrekkelig ansvar og myndighet, er det nødvendig at toppleder/toppleidelse kan sitte i alle datterstyrer i konsernet.
4. Eksterne styrerepresentanter bør utnevnes til samtlige datterstyrer.
Med eksterne forstås representanter som ikke er politikere eller ansatte i eventuelle

eierkommune(r)). Eksterne styrerepresentanter er med på å sikre mangfoldet av kompetanse i et styre, samt til å svekke mistanker om rollekonflikter.

5. Dersom det i konsernet er et datterselskap som yter monopoltjenester til sin(e) eier(e), eller innbyggerne hos eier(ne) bør eksterne kandidater ha flertall i dette datterstyret.
Dette gjelder først og fremst dersom dette monopolselskapet kjøper tjenester, hvor noen av dets søsterselskaper er med i konkurransen om disse tjenestene. I alle konsern bør man foreta en vurdering om det forretningsmessig vil være en styrke at eksterne representanter har flertall i en monopoldatter.
6. Det bør etterstrebtes komplementær kompetanse i samtlige styrer (fag-teknisk, juridisk, økonomisk, etc).
Et styre skal som kollegium behandle mange ulike saker, og det vil være et stort pluss om styret besitter ulike typer av kompetanse. Dette vil bidra til at styrets beslutninger blir best mulig.
7. Styrerepresentanter bør ha gjennomgått styreopplæring.
Å sitte i et styre krever styrekompetanse og medfører mye ansvar. Det er et mål at et styre skal være så kompetent som mulig. Styreopplæring vil bidra til dette.
8. Det bør etterstrebtes lik kjønnsfordeling i samtlige styrer.
Det er et mål at kjønnsfordelingen i styrer i alle bedrifter skal være så jevn som mulig.
9. Styrerepresentanter (mor- og datterselskaper) bør oppføre sine verv i KS' foreslåtte register.
Dette punktet gjelder først og fremst politikere og ansatte i (eier)kommuner og (eier)fylkeskommuner. En registrering i dette registeret fjerner tvil om dobbeltroller og habilitetsproblemer.

2.3.4 Forslag om tiltak som kan bidra til implementering av god etikk i kommuneforvaltningen

Advokat Erling Grimstad er medlem i *Forum for etikk i kommunesektoren*. I sitt skriftlige innspill til arbeidsgruppens rapport nevner han en rekke tiltak som kan bidra til å implementere god etikk i kommuneforvaltningen og ved utøvelse av eierskap i kommunale virksomheter. Enkelte av disse tiltakene kan følges opp av enkeltkommuner og -virksomheter, mens andre følges mest hensiktsmessig opp av berørte organisasjoner. Tiltakene gjengis i sin helhet:

- Strategi for å motvirke misligheter i kommuneforvaltningen
- Beskrivelse av alle de former for korrupsjon og andre former for misligheter som kommuner kan bli utsatt for
- Beskrive indikasjoner på risiko for misligheter
- Identifisering av hvem i kommuneforvaltningen som har hvilke ansvarsområder for å motvirke misligheter
- Beskrive forholdet til leverandører til kommunal sektor og de regler som gjelder for samhandling med disse
- Krav til utarbeidelse av risiko- og sårbarhetsanalyse når det gjelder risiko for misligheter og uetiske forhold
- Krav til strategi for eierkommuner ved utøvelsen av eierskap i kommunalt eide selskap
- Kontrolltiltak for å sikre oppfølging av lov om offentlige anskaffelser
- Krav til rapport om beskrivelse av kontrollmiljøet i kommunene

- Identifisering av tiltak som kan bidra til å påvirke organisasjonskulturen i ønsket retning og spesielt hva ledere kan gjøre for å oppnå det
- Krav til kommunikasjon med ansatte, innbyggere, folkevalgte og leverandører når det gjelder antikorrupsjonsarbeidet i kommunene (innhold, ansvar, oppfølging og beskrivelse av klageadgang)

3 Grunnleggende forvaltningsverdier

3.1 Forvaltningsrettslige prinsipper

Ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper gir rettsnormer for hvordan forvaltningens skjønsmessige myndighet skal utøves. Forvaltningen skal vurdere relevante hensyn, behandle like tilfeller likt, ikke ta utenforliggende hensyn og ikke fatte urimelige beslutninger. I tillegg gjelder et ulovfestet grunnkrav om at forvaltningens saksbehandling skal være forsvarlig. Brudd på disse reglene kan føre til at trufne vedtak blir ugyldige. På lignende vis som forvaltningslovens regler vil disse ulovfestede prinsippene omsette etiske prinsipper til rettslig bindende normer. Det er også vanlig å oppstille et løst definert krav til "god forvaltningsskikk". Kravet oppfattes dels som et rettslig bindende krav, dels som ikke rettslig bindende regler om "skikk og bruk" rettet mot forvaltningen. Uavhengig av dette kravets rettslige status er det klart at også det har en side mot etiske forhold.

3.2 Formålsbestemmelsen i kommuneloven

Dagens kommunelov er fra 1992. Den nye kommuneloven erstattet tidligere kommunelov fra 1954 og fylkeskommunelov fra 1961. Det framholdes i NOU 1990:13 at disse lovene i hovedtrekk bygget på en organisasjonsstruktur som hadde ligget fast siden 1921.

Den nye kommuneloven la til rette for lokal tilpasning og større frihet i den kommunale organisering. Et viktig siktemål var å legge til rette for en mer hensiktsmessig og effektiv drift gjennom å kunne tilpasse den kommunale organisering til de lokale forhold.

Kommuneloven § 1 lyder:

§ 1. Lovens formål.

Formålet med denne lov er å legge forholdene til rette for et funksjonsdyktig kommunalt og fylkeskommunalt folkestyre, og for en rasjonell og effektiv forvaltning av de kommunale og fylkeskommunale fellesinteresser innenfor rammen av det nasjonale fellesskap og med sikte på en bærekraftig utvikling.

Med unntak av hensynet til en bærekraftig utvikling, som kom inn under komitébehandlingen, bygger formålsbestemmelsen på kommunelovutvalgets forslag.

Departementet skrev i Ot.prp. nr 42 (1991-92) at formålsparagrafen ikke tilsvarte noen tilsvarende bestemmelse fra de eldre lovene, men at den bygget på de samme ulovfestede hensyn som disse. Hensikten med formålsbestemmelsen var i første rekke å fastslå de sentrale prinsipper som det lokale folkestyret bygger på. Ut fra dette utgangspunktet fant departementet at utvalgets forslag ivaretok de sentrale prinsipper ved det lokale folkestyret på en god og hensiktsmessig måte. For det første ble verdiene ved det lokale folkestyre understreket. For det andre ble betydningen av en rasjonell og effektiv kommunalforvaltning (til beste for borgerne) framhevet. Og for det tredje ble det påpekt at kommunesektoren fungerer som et integrert ledd i den totale

samfunnsstyringen og underordnet de sentrale, nasjonale interesser. Departementet så på denne bakgrunn ikke noe behov for å utbygge bestemmelsen ytterligere.

Som nevnt kom begrepet "bærekraftig utvikling" inn i bestemmelsen under komitébehandlingen. Flertallet i komiteen viste i Innst. O. nr. 95 (1991-92) til at Miljøverndepartementet hadde foreslått en slik tilføyelse. Flertallet mente at hensynet til en bærekraftig utvikling burde ligge til grunn for beslutninger i lokalforvaltningen både på politisk og administrativt plan, og at det burde gjelde kommunenes og fylkeskommunenes atferd både som forvaltningsmyndighet, verdiskaper og bruker av ressurser.

Det var særlig kommunelovens funksjon som bærer av ideen om det lokale folkestyret som var i fokus da formålsbestemmelsen ble utformet. Hensynet til rasjonell og effektiv drift var et av hovedsiktemålene med revisjonen av kommunelovene. Det er derfor naturlig at dette ble de sentrale elementene i formålsbestemmelsen.

Som en del av det norske forvaltningssystemet bygger kommunesektorens virksomhet på visse grunnleggende forutsetninger knyttet til det man kan kalle etisk standard. Dette er prinsipper og regelverk hvis formål kort sagt er å skape en trygg og sikker forvaltning, basert på rettssikkerhet og opprettholdelse av befolkningens tillit til lokaldemokratiet.

Disse forutsetningene operasjonaliseres blant annet gjennom forvaltningsloven og de mange ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper, jf. punkt 3.1. De kommer også til uttrykk i kommuneloven, blant annet gjennom bestemmelsene om valgbarhet, habilitet, møteoffentlighet, systemer for kontroll og tilsyn mv.

3.3 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning

Arbeidsgruppen antar at det nå kan være god grunn til å vurdere å utbygge kommunelovens formålsbestemmelse og supplere denne med en henvisning til den type hensyn som ligger til grunn for arbeidsgruppens mandat.

Arbeidsgruppen antar at det kan være hensiktsmessig å løfte prinsippet om en god etisk standard opp og fram gjennom et tillegg i kommunelovens formålsparagraf. På denne måten kan man synliggjøre og tydeliggjøre denne dimensjonen i kommunenes virksomhet. Ellers kommer dette mer implisitt til uttrykk i det juridiske rammeverk som gjelder for kommunenes virksomhet.

At kommunene jobber aktivt med problemstillinger knyttet til etikk, og for eksempel utformer etiske retningslinjer, vil være praktiske tiltak som ivaretar formålsbestemmelsen.

Formålsbestemmelsen vil kunne ha en viktig funksjon som tolkingsmoment. Formålsbestemmelsen kan trekkes og angi retning hvor lovens konkrete bestemmelser ikke gir noen klar løsning eller hvor ulike alternativer er mulige. Det kan ikke angis uttømmende hvor formålsbestemmelsen på denne måten vil kunne være anvendelig. De fleste regler er utslag av en balansering av hensyn. Hensyn som på en eller annen måte berører etiske dimensjoner, vil være en del av balansen i svært mange tilfeller.

Ofte vil det imidlertid være behov for å lete med et særlig blikk for etiske problemstillinger under regelanvendelsen, for at problemstillingene skal tre tydelig fram.

Arbeidsgruppen tror at en framheving av etikkdimensjonen i formålsbestemmelsen vil kunne være et bidrag i denne retning. I arbeidet med å sikre en høy etisk standard, vil arbeidet med holdninger og det å skape ”riktige ryggmargsreflekser” være vel så viktig som å søke å utforme regler som forhindrer uetisk atferd.

4 Kommunelovens bestemmelser om kontrollutvalg, revisjon og administrativ internkontroll

4.1 Innledning

Kommuneloven kapittel 12 inneholder bestemmelser om "Internt tilsyn og kontroll" og revisjon. Begrepet "internt tilsyn og kontroll" er her brukt som en motsetning til statlig kontroll.

Begrepet internkontroll er brukt på mange sektorer, for eksempel i forbindelse med helse, miljø og sikkerhet, hvor det er et eget regelverk. I det følgende er begrepet brukt om det alminnelige kontroll- og tilsynsansvar som ligger til kommunestyret/fylkestinget i kommuner/fylkeskommuner.

I § 76 er slått fast at kommunestyret har det "øverste" tilsynsansvaret i kommunen. I dette ligger at i tillegg til å være det øverste ansvarlige forvaltningsorganet i kommunen, også er et tilsynsorgan. Kommunestyret kan blant annet forlange enhver sak lagt fram for seg til orientering eller avgjørelse. Det kan også omgjøre vedtak av andre folkevalgte organer eller administrasjonen, i samme utstrekning som disse kunne omgjøre vedtaket selv.

Et lovfestet, obligatorisk kontrollutvalg forestår det løpende tilsyn på kommunestyrets vegne. Kontrollutvalget har således en legalfullmakt til å ivareta kontroll- og tilsynsoppgavene. Men ettersom kontrollutvalget utøver tilsynet på vegne av kommunestyret, kan kommunestyret gi instruksjoner om tilsynsvirksomheten, innenfor rammen av lov og forskrift.

Kontrollutvalget har blant annet en "bestillerrolle" i forhold til revisjon av kommunens virksomhet. Revisjonen utføres av uavhengige revisorer, enten ansatt i kommunen, i et interkommunalt samarbeid, eller av private revisjonsfirma.

4.2 Nærmere om "internt" kontroll og tilsyn i kommunene – begrepsinnhold, organisering og ansvarlinjer

Begrepene tilsyn og kontroll er relativt vage og generelle, men har likevel et kjerneinnhold som vil gjelde uansatt hvem som fører tilsyn eller hva det føres tilsyn med. For det første ligger det til det øverste ansvarlige organ et ansvar for å påse at den virksomhet man er ansvarlig for blir organisert slik at den når de mål som er satt, og at materielle og prosessuelle feil forebygges og unngås. Dernest innebærer tilsynsansvaret en plikt til å skaffe seg informasjon om hvorvidt virksomheten når de mål som er fastsatt, innenfor de prosedyrekrav som gjelder. Endelig ligger det også i tilsynsansvaret en plikt til å gripe inn og foreta de nødvendige endringer dersom virksomheten ikke når sine mål på en tilfredsstillende måte.

Det overordnede kontrollansvaret i en kommune eller fylkeskommune er lagt til *kommunestyret og fylkestinget* – gjennom kommunelovens bestemmelse om at kommunestyret og fylkestinget har det øverste tilsynsansvaret med sin forvaltning.

Kommunestyret/fylkestinget har plikt til å etablere et *kontrollutvalg* som skal føre løpende tilsyn med den kommunale/fylkeskommunale forvaltning på sine vegne. I dette ligger at det er kontrollutvalget som i praksis utøver kommunestyrets/fylkestingets tilsynsmyndighet. Det er altså kontrollutvalget som er kommunestyret/fylkestingets viktigste verktøy for å føre kontroll og tilsyn med egen virksomhet. Kontrollutvalget/revisjonen er redskaper som de folkevalgte i kommunene skal benytte for å kontrollere at administrasjonens virksomhet og aktiviteter er i tråd med de regler, mål og føringer som er gitt.

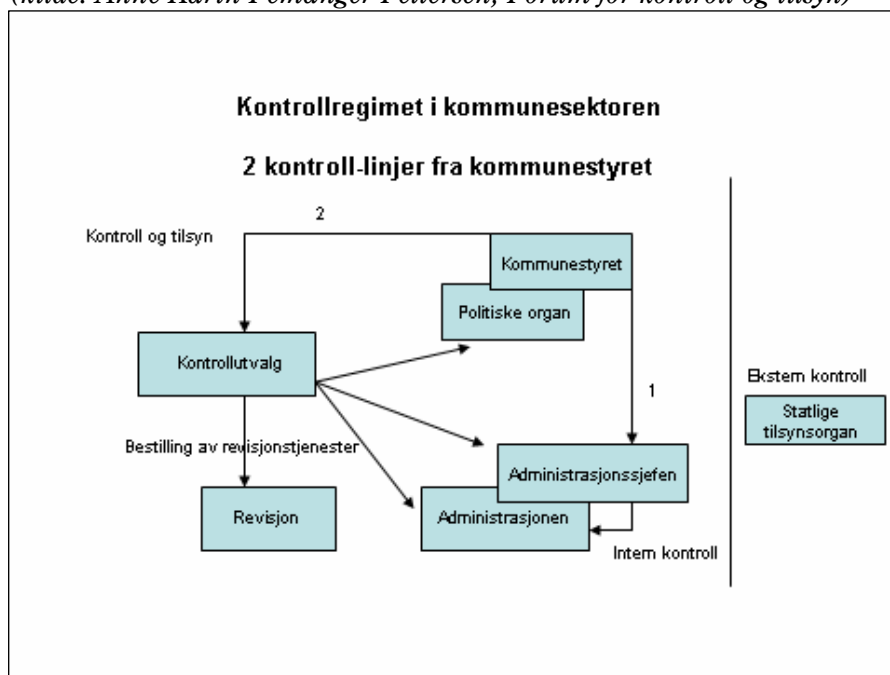
Men også *administrasjonssjefen* har et ansvar for å føre kontroll med kommunens virksomhet. Av § 23 nr. 2 framgår at administrasjonssjefen ”skal sørge for at administrasjonen drives i samsvar med lover, forskrifter og overordnede instruksjoner, og at den er gjenstand for betryggende kontroll. Det er i tråd med allment etablerte ledelsesprinsipper at en leder av en virksomhet har ansvar for å etablere rutiner og systemer som sikrer at organisasjonen når de mål som er satt, innenfor de lover og regler som gjelder.

Det er kommunestyret eller fylkestinget som utnevner administrasjonssjefen, og administrasjonssjefen er ansvarlig overfor kommunestyret/ fylkestinget. Den internkontroll som administrasjonssjefen etablerer er dermed prinsipielt en del av kommunestyrets eller fylkestingets kontroll og tilsyn med egen virksomhet. Skillet mellom styring/ledelse og kontroll/tilsyn er i denne sammenhengen flytende.

I forhold til det tilsynsansvar som ligger til administrasjonssjefen, er kontrollutvalgets tilsyn av «ekstern» karakter. Kontrollutvalgets tilsynsansvar går her ut på å føre kontroll med at administrasjonssjefens interne kontrollsystemer er tilfredsstillende.

Prinsipielt løper det dermed to «kontrollinjer» fra kommunestyret; én går gjennom formannskap, faste utvalg m.v. til administrasjonssjefen. Kontroll og tilsyn vil her være en del av styrings- og ledelsesansvaret i hvert ledd av virksomheten. Den andre «kontrollinjen» går gjennom kontrollutvalget til revisjonen/sekretariatet, og er i relasjon til de politiske utvalg og administrasjonssjefen av «ekstern» karakter. Men begge kontrollinjene møtes i kommunestyret som øverste ansvarlige organ – og er således til sist elementer i kommunestyrets lederansvar.

Kontrollregimet i kommunesektoren: to kontrollinjer fra kommunestyret:
 (kilde: Anne-Karin Femanger Pettersen, Forum for kontroll og tilsyn)



4.3 Særlig om kontrollutvalgets sammensetning og oppgaver

Kontrollutvalgets sammensetning og oppgaver framgår dels av loven (§ 77) og dels av forskrift om kontrollutvalg i kommuner og fylkeskommuner av 15. juni 2004.

4.3.1 Sammensetning

Det gjelder svært strenge valgbarhetsregler for kontrollutvalget (KU). I tillegg til de som er utelukket fra valg i de alminnelige reglene om valg til kommunale utvalg (kommuneloven § 14 nr. 1), er en rekke personer utelukket fra valg til kontrollutvalget. Utelukket fra valg er ordfører, varaordfører, formannskapsmedlemmer, medlem og varamedlem av kommunale nemnder med beslutningsmyndighet, medlem av kommunerådet og ansatte i kommunen.

For å sikre kontakten med kommunestyret skal minst ett medlem være kommunestyremedlem. Det er ansett for å være av betydning at det er god kontakt mellom kontrollutvalget og kommunestyret etter som dette kan øke sannsynligheten for at kontrollutvalgets vurderinger får gjennomslag i kommunestyret. Dette har også sammenheng med at kontrollutvalget utøver sin myndighet på vegne av kommunestyret. Utover dette står kommunestyret fritt til å velge medlemmer til kontrollutvalget både fra offentlig og privat sektor, så lenge vedkommende har stemmerett ved kommunestyrevalg, og er bosatt i vedkommende kommune.

Enkelte kommuner praktiserer en ordning der opposisjonen har flertall i kontrollutvalget. Dette kan gi kontrollutvalget styrket legitimitet. Det kan imidlertid også gi grunnlag for mistanke om "politisk omkamp" forkledd som en kontroll- og tilsynssak.

Kommunestyret kan skifte ut kontrollutvalgsmedlemmer i valgperioden, gjennom nyvalg av hele utvalget. Bestemmelsen kom inn i loven i 2004. Det framgår av forarbeidene (Ot. prp. nr. 70 (2002-2003)) at det ble lagt avgjørende vekt på at kontrollutvalget opptrer på kommunestyrets vegne. Dette gir kommunestyret en legitim rett til å kunne skifte ut kontrollutvalgets medlemmer dersom utvalget ikke fungerer etter hensikten. Det er i loven ikke lagt materielle begrensninger på kommunestyrets adgang til å velge utvalget på nytt. Det er heller ikke stilt krav om begrunnelse for det.

På et møte 6. februar 2007 i *Forum for etikk i kommunesektoren*, framkom blant annet et forslag om å utrede hvorvidt kommuner skal ha adgang til å opprette felles kontrollutvalg. Kommuneloven gir i dag ikke anledning til å etablere felles (interkommunale) kontrollutvalg med representanter fra flere kommuner. Et interkommunalt kontrollutvalg kan innebære at utvalget oppleves å ha en noe større avstand til den enkelte kommune. Tilsynelatende kan dette gjøre at utvalget oppleves som mer uavhengig av den enkelte kommune. På den annen side er kontrollutvalget et organ som opptrer på vegne av det enkelte kommunestyre i den enkelte kommune, se også pkt. 4.3.3 nedenfor om kontrollutvalgets forhold til kommunestyret. Kontrollutvalgets myndighet til å føre kontroll og tilsyn er avledet av kommunestyrets kontroll- og tilsynsansvar som øverste tilsynsorgan i kommunen. Kontrollutvalget er således kommunestyrets redskap for å utøve det tilsynsansvar som ligger til kommunestyret, og kommunestyret har ansvar for at tilsynet blir tilfredsstillende utført. For et interkommunalt kontrollutvalg ville det derfor måtte bygges inn mekanismer som sikrer at det enkelte kommunestyret har de styringsmuligheter overfor det interkommunale kontrollutvalget som er nødvendig for å kunne ivareta sitt ansvar som øverste tilsynsorgan. Dette ville igjen reise spørsmål ved hvilken gevinst som ligger i etablering av et interkommunalt kontrollutvalg når det gjelder uavhengighet. Det er i dag anledning til å samarbeide interkommunalt om kontrollutvalgets sekretariatsfunksjon. Dette kan gi gevinster i forhold til kompetanse og ressurser i kontrollutvalgets saksforberedelses- og iverksettingsapparat. Et interkommunalt kontrollutvalg sammensatt med representanter fra flere kommuner vil imidlertid vanskelig kunne gjennomføres uten å i en viss grad bryte ansvarslinjene til det enkelte kommunestyret. Dette kan også svekke mulighetene for et effektivt og målrettet tilsyn i forhold til den enkelte kommunes særskilte utfordringer. Et interkommunalt kontrollutvalg vil nødvendigvis måtte dele sin oppmerksomhet på flere kommuner, hvor prioriteringer og fokusområder kan være ulike.

Arbeidsgruppen er på denne bakgrunn kommet til at det ikke synes å være et åpenbart behov for å utrede nærmere spørsmålet om det bør åpnes for å etablere interkommunale kontrollutvalg. Dersom kontrollutvalgenes uavhengighet viser seg å være svak, er imidlertid dette et av flere tiltak som kan vurderes nærmere. Nordlandsforskning gjennomfører på oppdrag av departementet en nærmere kartlegging av kontrollutvalgenes uavhengighet, se nærmere omtale under pkt. 4.3.3 nedenfor. Arbeidsgruppen vurderer det slik at spørsmålet om eventuelt å utrede interkommunale kontrollutvalg nærmere bør vurderes i lys av Nordlandsforskningens rapport.

4.3.2 Myndighet

Utvalgets mandat er i utgangspunktet helt generelt: "kontroll og tilsyn". Utvalget kan imidlertid ikke overprøve "politiske hensiktsmessighetsvurderinger" (jf. forskriften § 4). Innenfor denne begrensning kan kontrollutvalget i prinsippet ta opp ethvert forhold ved kommunens/fylkeskommunens virksomhet så lenge det kan defineres som kontroll eller tilsyn. Herunder kan kontrollutvalget for eksempel også etterse at det finnes etiske retningslinjer, og at disse holdes "levende" i organisasjonen.

Kontrollutvalgets alminnelige tilsynsansvar er således helt generelt. Kontrollutvalget har også enkelte spesielt angitte konkrete oppgaver som fremgår av lov og forskrift. Disse bestemmelsene presiserer kontrollutvalgets ansvar på særskilte områder:

- Kontrollutvalget skal påse at kommunen har en forsvarlig revisjonsordning, og har således et tilsynsansvar overfor revisjonen – dette gjelder både regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon
- Kontrollutvalget skal gi uttalelse om årsregnskapet på basis av revisors beretning
- Kontrollutvalget skal følge opp at revisjonsmerknader blir fulgt opp
- Kontrollutvalget skal utarbeide en plan for forvaltningsrevisjon – planen vedtas av kommunestyret
- Kontrollutvalget skal avgi rapport til kommunestyret om gjennomførte forvaltningsrevisjoner
- Kontrollutvalget skal påse at kommunestyrets merknader til forvaltningsrevisjoner blir fulgt opp
- Kontrollutvalget skal påse at det føres kontroll med forvaltningen av kommunens interesser i selskaper eid av kommunen (alene eller sammen med andre kommuner)
- Kontrollutvalget skal utarbeide en plan for selskapskontrollen

4.3.3 Nærmere om kontrollutvalgets uavhengighet

Det framgår av punkt 4.3.1 ovenfor at det gjelder svært strenge valgbarhetsregler for kontrollutvalget. Det er lagt stor vekt på at kontrollutvalget skal opptre uavhengig av kommunens øvrige forvaltning. Dette skal for det første bidra til å sikre at kontrollutvalget rent faktisk opptrer objektivt og uavhengig, gjennom at medlemmene ikke har "bindinger" til kommunens virksomhet som kan innebære at de kommer i en posisjon der de ville føre kontroll og tilsyn med vedtak og handlinger de selv har vært involvert i. For et andre skal de strenge reglene bidra til å sikre legitimiteten til kontrollutvalgets arbeid, ved at allmennhetens tillit til kontrollutvalgets arbeid antas å bli styrket ved at utvalget framtrer som uavhengig.

Bestemmelser om kontrollutvalgets uavhengighet må utformes under hensyn til at utvalget opptrer på kommunestyrets vegne. Utvalgets myndighet til å føre kontroll og tilsyn er avledet av kommunestyrets kontroll- og tilsynsansvar, og ansvaret for at kontrollutvalget fungerer etter hensikten ligger i siste instans til kommunestyret. I dette ligger det begrensninger på hvor fritt og uavhengig kontrollutvalget kan være. Bestemmelsene om kontrollutvalget må utformes slik at det er balanse mellom disse hensyn.

I et privat lovforslag (dok 8: 45 (2005-2006)) ble regjeringen bedt om:

å fremme forslag om endringer av kommuneloven med sikte på å øke kontrollutvalgets uavhengighet. (...) legge til rette for en innstramming av adgangen til å avsette kommunale kontrollutvalg. (...) fremme forslag om sikring av at et kvalifisert mindretall i de kommunale kontrollutvalg gis adgang til å iverksette granskning av mulige misligheter i den angjeldende kommune.

Forslagsstillerne var av den oppfatning at kontrollutvalgene ”må sikres en langt mer reell uavhengig rolle enn i dag.” Forslaget ble satt inn i en ramme knyttet til bekjempelsen av uheldige forhold og misligheter i kommunesektoren.

Kommunal- og regionalministeren ble bedt om en vurdering av forslaget i brev av 17. mars 2006. I sitt svarbrev viser statsråden til at ”(b)estemmelsene om kommunale kontrollutvalg må utformes slik at det etableres en rimelig balanse mellom hensynet til utvalgets uavhengighet, og det forhold at utvalget utøver sin tilsynsmyndighet på vegne av kommunestyret.” I brevet heter det blant annet videre: ”Forslagsstillerne tar opp relevante og aktuelle problemstillinger. Jeg føler imidlertid behov for å innhente noe mer erfaringsgrunnlag før jeg foretak en endelig vurdering av de spørsmål som er reist. Jeg til ta initiativ til dette. Et slikt systematisert erfaringsgrunnlag vil kunne gi et bedre bilde av hvorvidt det er et gjennomgående problem at kontroll- og tilsynsarbeidet i kommunene er hemmet av at kontrollutvalget ikke opptrer uavhengig nok. Dersom dette viser seg å være tilfelle, bør det gjøres endringer i gjeldende regelverk”. (...) Etter at et slikt materiale er innhentet vil jeg vurdere hvorvidt det gir grunnlag for å foreslå endringer i regelverket, og informere Stortinget om dette på en egnet måte.”

Stortinget gjorde vedtak om at dokument 8: 45 (2005-2006) vedlegges protokollen. (Inst. S. nr. 177 (2005-2006) er lagt ved arbeidsgruppens rapport.)

I november 2006 ga Kommunal- og regionaldepartementet Nordlandsforskning i oppdrag å gjøre en kartlegging av kommunale kontrollutvalgs uavhengighet, med særlig henblikk på de forhold som er tatt opp i dok. 8: 45. Rapporten fra Nordlandsforskning skal foreligge i februar 2007.

4.4 Administrasjonssjefens myndighet og internkontroll

4.4.1 Innledning

Administrasjonssjefens oppgaver og myndighet framgår av kommuneloven § 23. Administrasjonssjefen (også kalt rådmann/fylkesrådmann) er kommunens og fylkeskommunens øverste administrative leder. Administrasjonssjefen har en nøkkelrolle i den kommunale organisasjon, og er bindeleddet mellom folkevalgt politisk nivå og den kommunale/fylkeskommunale administrasjon som skal gjennomføre den politikk som er vedtatt. Administrasjonssjefen er tillagt oppgaven å sørge for at politiske vedtak blir gjennomført. Samtidig har administrasjonssjefen ansvaret for at saker som legges fram for folkevalgte organ er tilstrekkelig forberedt. Som øverste leder har administrasjonssjefen et ledelsesansvar for å sørge for at virksomheten etablerer rutiner og systemer som bidrar til at organisasjonen når de mål som er satt, og som suppleres med et lovfestet ansvar for tilsyn og kontroll med virksomheten. Ledelsesansvaret gjelder også for deler av administrasjonen som har oppgaver i henhold særlovgivningen.

Foruten plikt til å ha en administrasjonssjef, fastslo kommuneloven § 24 nr. 2 tidligere at det skal ansettes en regnskapskyndig person i alle kommuner/fylkeskommuner med faglig ansvar for regnskapet. Et vesentlig moment bak denne bestemmelsen var internkontrollen. Lovgiver ønsket et klart skille mellom kasse- og regnskapssiden og administrasjonssjef/anvisningssiden. Konsekvensen av dette er at administrasjonssjefen ikke kan antas å ha noen instruksjonsmyndighet overfor den regnskapsansvarlige når det gjelder regnskapsfaglige spørsmål. Denne lovbestemmelsen ble opphevet i 2006, uten at dette vil få noen praktisk betydning. Administrasjonssjefen er fortsatt ansvarlig for å sørge for at man har tilfredsstillende rutiner og kompetanse for at regnskapene blir korrekte, og at man har tilfredsstillende økonomistyring. Det vil fortsatt være behov for å ha regnskapskyndige medarbeidere i kommuner/fylkeskommuner.

I kommuner/fylkeskommuner med parlamentarisk styreform erstattes administrasjonssjefen av kommuneråd eller fylkesråd etter kommuneloven § 19, og kommunerådet/fylkesrådet har samme plikter og myndighet som administrasjonssjefen, jf. kommuneloven § 20, slik at det som sies om administrasjonssjefens tilsyns- og kontrolloppgaver i neste punkt også vil gjelde for disse organ.

4.4.2 Særlig om administrasjonssjefens tilsyns- og kontrolloppgave

Kommuneloven § 23 nr. 2 annet punktum slår fast at *”Administrasjonssjefen skal sørge for at administrasjonen drives i samsvar med lover, forskrifter og overordnede instruksjoner, og at den er gjenstand for betryggende kontroll.”*

Denne bestemmelsen kom inn i kommuneloven ved lovendring i 2003, i forbindelse med endringer i kommunal revisjon. Dette innebærer ikke noen realitetsendring fra tidligere rettstilstand. Ledelsen i en organisasjon vil ha ansvar for å etablere et tilfredsstillende internkontrollsystem. Ved å lovfeste tilsynsfunksjonen eksplisitt tydeliggjøres plikten til å føre kontroll. Administrasjonssjefen har således etter loven et selvstendig ansvar for å føre kontroll med administrasjonens virksomhet. Kontrollutvalget og revisjonen har ikke ansvar for å etablere et slikt internkontrollsystem. Det er tale om et ansvar som ligger i ledelseslinjen. Kontrollutvalget og revisjonen har imidlertid kontrollfunksjoner i forhold til om internkontrollsystemene er tilfredsstillende. (Se også pkt. 4.2 om organisering av internt kontroll og tilsyn i kommunene, og pkt. 4.5.2 om revisjonens oppgaver.)

I kommuner med parlamentarisk styringsform bortfaller ordningen med administrasjonssjef, jf. kommuneloven § 19 nr. 2. Kommunestyret/fylkestinget skal selv opprette et kommuneråd eller fylkesråd som øverste leder av kommunens eller fylkeskommunens administrasjon. I en parlamentarisk styringsmodell påhviler et tilsvarende kontroll- og tilsynsansvar kommunerådet.

Internkontroll har vært gjenstand for flere internasjonale studier. COSO (www.coso.org) har en definisjon som lyder slik:

Intern kontroll defineres i videste forstand som en prosess, iverksatt og gjennomført av foretakets styre, ledelse og ansatte. Den utformes for å gi rimelig sikkerhet vedrørende måloppnåelse innen følgende områder:

- Målrettet og kostnadseffektiv drift
- Pålitelig ekstern regnskapsrapportering
- Overholdelse av gjeldende lover og regler.

Det er ikke i kommuneloven eller forskrifter til loven utdypet nærmere hva som ligger i administrasjonssjefens internkontroll. Rettslig sett kan antakelig administrasjonens internkontroll betraktes som en rettslig standard hvor praksis og sedvane knyttet til administrativ ledelse og kontrollrutiner vil være sentralt.

Et eksempel på god internkontroll kan være at anvisningsmyndighet er lagt til administrasjonssjefen, og ikke på politisk nivå. Administrasjonssjefen kan med fordel etablere retningslinjer og delegere dette ansvaret videre til etater/enheter med resultatansvar, siden dette kan gi en bedre kontroll med utbetalinger, og at betingelsene for utbetaling er oppfylt.

Videre kan administrasjonssjefens plikt til å legge forholdene til rette for varsling være aktuelt som et ledd i ansvaret for å etablere rutiner for internkontroll, se også punkt 5.4 om varslerbestemmelsen.

Som ledd i internkontrollen kan administrasjonssjefen ha plikt til å sette i gang kontrolltiltak overfor ansatte, og må i så fall følge arbeidsmiljølovens regler om kontrolltiltak.

4.4.3 Administrasjonssjefens tilsyn med kommunale/fylkeskommunale foretak

Kommunale og fylkeskommunale foretak som er opprettet i medhold av kommuneloven kapittel 11 er en del av kommunen som juridisk person, men har likevel en uavhengig stilling i forhold til den øvrige kommuneadministrasjonen. Det skal alltid ansettes en daglig leder for foretaket, som rapporterer direkte til foretakets styre. Styret igjen er direkte underlagt og rapporterer til kommunestyret/formannskapet eller fylkestinget/fylkeutvalget (eventuelt kommuneråd/byråd eller fylkesråd ved parlamentarisk styreform). Styret har myndighet til å treffe alle avgjørelser som gjelder foretaket og dets virksomhet, og har plikt til å føre tilsyn med daglig leders ledelse av virksomheten.

Av kommuneloven § 72 framgår det at innenfor styrets myndighetsområde har administrasjonssjefen ikke instruksjons- eller omgjøringsmyndighet overfor foretaks daglige leder. Det er likevel tillagt administrasjonssjefen en viss *tilsynsmyndighet* med kommunale foretak. Administrasjonssjefen kan således instruere foretakets ledelse om at en iverksettelse av en sak skal utsettes til kommunestyret eller fylkestinget har behandlet saken. En slik instruks vil gå foran en eventuell instruks fra styret om det motsatte. I viktige saker som skal behandles av eierorganet skal administrasjonssjefen være gitt anledning til å uttale seg, og skal da varsles og ha anledning til å møte i styremøte (ved parlamentarisk styreform er det kommunerådet/fylkesrådets leder som

har denne myndigheten). Dersom styret skal fatte vedtak i sak som ikke på forhånd er oppført på sakslisten, skal administrasjonssjefen varsles. Bakgrunnen for denne tilsynsordningen er at kommunale og fylkeskommunale foretak er en del av kommunens økonomi, og en beslutning i foretaket kan ha konsekvenser for øvrig kommunal virksomhet som administrasjonssjefen har ansvaret for.

4.5 Revisjon av kommuner/fylkeskommuner

4.5.1 Organisering

I 2004 ble det gjort vesentlige endringer i regelverket for kommunal revisjon. Tidligere var det ikke adgang for private revisjonsfirma til å ta oppdrag som revisor for kommuner. Revisjon av kommuner skulle skje gjennom egen revisjon i den enkelte kommune, eller gjennom interkommunalt samarbeid om revisjon.

Kommunene har etter lovendring i 2004 anledning til selv å velge om de vil ha egne ansatte revisorer i kommunen, etablere et interkommunalt samarbeid om revisjon eller sette revisjonen ut til revisjonsfirma som opptrer i markedet. I forbindelse med lovendringene ble det vurdert alternativer til å åpne for konkurranseutsetting, blant annet statlig pålegg om større interkommunale enheter, eller etablering av en landsdekkende enhet gjennom statlig pålegg. Dette alternativet ble imidlertid forkastet. De fleste revisjonsenhetene er i dag interkommunale, etablert gjennom avtale mellom flere kommuner. Utviklingen har gått i retning av stadig færre og større og enheter. Hittil (2007) har bare et fåtall kommuner satt ut revisjonen til revisjonsfirma som opererer i markedet.

I Dok. 8: 13 (2006-2007) (8. november 2006) er det foreslått skjerpede krav til revisorers uavhengighet i kommunal sektor. Forslaget lyder: "Stortinget ber regjeringen legge fram forslag til lovendringer for å innlemme kommunal revisjon i revisorloven, slik at det i framtiden stilles like strenge krav til revisors uavhengighet i kommunal sektor som man i dag stiller til revisors uavhengighet i privat sektor".

Kommunal- og regionalministeren har i brev av 15. januar 2007 (06/2896) gitt sin vurdering av forslaget. I brevet heter det bl.a.:

De gjeldende bestemmelser om kommunal revisors uavhengighet er svært strenge, og regulerer hvilken tilknytning revisor og revisors nærstående kan ha til den kommune vedkommende er revisor for. Som det fremgår av lovforarbeidene er reglene imidlertid basert på at kommunene fortsatt skal ha anledning til å velge en ordning hvor revisor(ene) er ansatt i kommunen eller i en interkommunal revisjonsenhet.

Dersom revisorloven – eller dens bestemmelser om uavhengighet - skal gjelde for kommunal revisjon, vil det innebære at kommunens revisor ikke kan være ansatt i en kommune vedkommende er revisor for. Det vil også innebære at revisor ikke vil kunne være ansatt i et revisjonsforetak som kommunen eier eller er medeier i. Revisorlovens krav til revisjonsselskaper innebærer også at de interkommunale revisjonsenhetene som i dag reviderer flertallet av kommuner ikke vil kunne videreføres.

Dette vil innebære at regimet for kommunal revisjon vil måtte endres fra en adgang til konkurranseutsetting, til en ordning hvor det i praksis vil være plikt til

konkurransetsetting av revisjonen. Videre vil kommunalt eide revisjonsenheter ikke kunne delta i en slik konkurranse.

Etter min oppfatning vil det være hensiktsmessig å vinne erfaring med hvordan ordningen med kommunal revisjon fungerer etter at det ble åpnet for konkurranseutsetting, før det eventuelt vurderes endringer i regelverket.

Dessuten pågår det forskning for å evaluere ordningen med konkurranseutsetting. Et forprosjekt er gjennomført i regi av Norges Forskningsråd. Dette blir fulgt opp av et hovedprosjekt, hvor en rekke aspekter knyttet til kommunal revisjon vil være tema. I St. prp. nr. 1 er det foreslått å sette av midler til dette. Dette er omtalt på s. 35, hvor det heter: *”Det blir foreslått en bevilgning på 11,5 mill. kr i 2007 til forskningsprogrammer i regi av Norges forskningsråd. Midlene vil bli brukt til videreføring av DEMOSREG-programmet og til evaluering av ordningen med konkurranseutsetting av revisjonstjenester.”*

Dersom erfaring eller forskning skulle vise at det knytter seg betenkelige sider til kommunal revisjon i forhold til uavhengighetsspørsmålet, vil jeg komme tilbake til temaet.

Forslaget i Dokument 8: 13 (2006-2007) blir behandlet i Stortinget i løpet av mars 2007. Kommunal- og forvaltningskomiteen har i Innst. S. nr. 131 (2006-2007) tilrådd at Stortinget ikke bifaller forslaget.

4.5.2 Revisjonens oppgaver

Revisjon av kommuner skal omfatte både regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon, jf. kommuneloven § 78. Revisjonen skal gjennomføres i henhold til ”god kommunal revisjonsskikk”. Begrepet har i hovedsak samme innhold som begrepet ”god revisjonsskikk” i privat sektor. Det dreier seg om en rettslig standard, hvor innholdet i begrepet vil være normert av kommunelovens bestemmelser om revisjon, forskrifter gitt med hjemmel i loven, og retningslinjer og normer som fastsettes av aktørene på dette revisjonsområdet.

Som et ledd i revisjonen skal revisor se etter at den revisjonspliktiges ledelse har ordnet den økonomiske internkontrollen på en betryggende måte, og med forsvarlig kontroll, jf. forskrift om revisjon § 3 tredje ledd. Ansvar for at det er etablert en tilfredsstillende internkontroll i kommunen ligger til administrasjonssjefen eller kommunerådet. I den grad det følger av god kommunal revisjonsskikk skal revisor altså gjøre en vurdering av den interne kontroll i virksomheten. Det siktes her til internkontroll i mer snever forstand, dvs. for eksempel hvilke rutiner og systemer som er etablert for inn- og utbetalinger osv.

Revisor skal gjennom revisjonen også bidra til å forebygge og avdekke misligheter og feil. Konstateres det misligheter ved revisjon, eller på annen måte, skal revisor straks sende foreløpig innberetning til kontrollutvalget. Når saksforholdet er nærmere klarlagt skal revisor sende endelig innberetning til kontrollutvalget. Revisor skal sende kopi av innberetningen til administrasjonssjefen eller kommunerådet, jf. forskrift om revisjon § 3 siste ledd.

Denne bestemmelsen omhandler revisors oppgaver i forbindelse med misligheter og feil. I departementets merknader til bestemmelsen i rundskriv H-15/04 heter det om dette:

Begrepet "feil" refererer til utilsiktede feil i regnskapet. Begrepet "misligheter" benyttes om uredelige handlinger med sikte på å oppnå en urettmessig eller ulovlig fordel. Regnskapsrevisjon er i utgangspunktet innrettet mot å avdekke feil. I tillegg gjør revisor en vurdering av risikoen for at det kan foreligge misligheter. Dersom revisor kommer til at det foreligger indikasjoner på at det kan foreligge misligheter vil han/hun innrette revisjonen slik at mistanken blir bekreftet/avkreftet. I den grad det avdekkes noe, foreligger det en plikt til å rapportere. Ettersom kontrollutvalget i loven er tillagt et særskilt tilsyns- og kontrollansvar, er det (...) slått fast det skal rapporteres til kontrollutvalget. Rapportering til den revisjonspliktiges ledelse i forbindelse med at det avdekkes feil og misligheter vil skje i henhold til de revisjonsstandarder som er fastsatt for dette. I bestemmelsen er revisor pålagt en plikt til å sende foreløpig innberetning til kontrollutvalget straks det oppdages misligheter. Deretter pålegger bestemmelsen revisor en plikt til – i den grad det er mulig for revisor – å undersøke saksforholdet nærmere. Dersom kontrollutvalget skulle være innblandet i straffbare forhold må revisor vurdere om det bør rapporteres til kommunestyret direkte, uten å gå veien om kontrollutvalget. Hvilken instans i kommunen/fylkeskommunen som skal kunne melde en sak til politiet, vil bero på kommunens/fylkeskommunens eget delegasjonsreglement. Det er anledning til å legge slik myndighet til kontrollutvalget, men kontrollutvalget har ikke slik myndighet direkte etter forskriften om kontrollutvalg. Revisor kan også selv anmelde forholdet til politiet, men er ikke pliktig til det etter denne forskrift.

Forvaltningsrevisjon har det samme innhold som i Riksrevisjonens definisjon av forvaltningsrevisjon, dvs. at det dreier seg om systematiske vurderinger av økonomi, produktivitet, måloppnåelse og virkninger ut fra kommunestyrets vedtak og forutsetninger.

4.5.3 Revisors innsynsrett, taushetsplikt, samarbeid med skatteetaten mv.

Revisor kan hos kommunen, uten hinder av taushetsplikt, kreve enhver opplysning, redegjørelse eller ethvert dokument og foreta de undersøkelser som revisor finner nødvendig for å gjennomføre oppgavene. Som et motstykke til dette har revisor som hovedregel plikt til å bevare taushet om det de får kjennskap til i sitt oppdrag for kommunen. Unntak kan følge av revisors oppgaver etter kommuneloven, forskrifter gitt i medhold av loven, eller ved at den som opplysningene gjelder har samtykket til at taushetsplikten ikke skal gjelde.

Forskrift om revisjon i kommuner og fylkeskommuner m.v. av 15. juni 2004 fastslår blant annet at revisor uten hinder av taushetsplikt kan avgi forklaring og framlegge dokumentasjon vedrørende revisjonsoppdrag eller andre tjenester til politiet når det er åpnet etterforskning i straffesak. Revisor kan videre underrette politiet dersom det i forbindelse med revisjonsoppdrag eller andre tjenester framkommer forhold som gir grunn til mistanke om at det er foretatt en straffbar handling. (§ 21). Der revisor anmelder et forhold til politiet, er det ikke noe krav etter forskriften av kontrollutvalget underrettes, men som regel vil det være naturlig.

En praktisk viktig virkemiddel i forbindelse med bekjempelse av misligheter kan være den adgang til informasjonsutveksling mellom skattemyndighetene og revisor som ligger i forskriften § 21 andre ledd. Uten hinder av revisors taushetsplikt kan revisor gi opplysninger til skatteetaten om en persons forbindelse med kommunen eller fylkeskommunen, der det er nødvendig for å fremme skatteetatens kontrolloppgaver etter lov, forskrift eller instruks.

I Kommunal- og regionaldepartementets merknader til bestemmelsen i rundskriv H-15/04 heter det blant annet:

Annet ledd gjør unntak fra revisors taushetsplikt i den utstrekning det er nødvendig for å fremme skatteetatens kontrolloppgaver. Med skatteetaten siktes det til Skattedirektoratet, fylkesskattekontorene, ligningskontorene, Sentralskattekontoret for utenlandssaker og Sentralskattekontoret for storbedrifter. Revisor omfatter aller revisorer som har revisjonsoppdrag for kommuner eller fylkeskommuner. Bestemmelsen pålegger ingen informasjonsplikt, men gir en adgang til informasjonsutveksling. Bestemmelsen er tatt inn for å muliggjøre et fortsatt samarbeid mellom skatteetaten og den som har revisjonsoppdrag for en kommune/fylkeskommune i samsvar med "Retningslinjer for kontrollsamarbeid mellomkommunerevisjonene og skatteetaten", utgitt av Skattedirektoratet 15. november 1995. Jf. også rundskriv H-32/95 fra daværende Kommunal- og arbeidsdepartementet.

Samarbeid på dette området er ikke obligatisk. Regelverket gir imidlertid de nødvendige unntak fra taushetsplikt for å inngå et slikt samarbeid. Retningslinjene gir nærmer veiledning om hvordan et samarbeid kan gjennomføres.

De tidligere retningslinjene er nylig revidert. De nye retningslinjene har tittelen: "Retningslinjer for samarbeid mellom Skatteetaten og revisorer som reviderer kommuner", og er utgitt av Skattedirektoratet 15. oktober 2006. Retningslinjene er utformet slik at de skal hjelpe etatene til felles mål med å avdekke skatte- og avgiftsunndragelser og forebygge, og eventuelt avdekke, misligheter i kommuner, fylkeskommuner og statlig forvaltning.

Retningslinjene innholder en nærmere redegjørelse for formålet med samarbeidet, om opplysnings- og taushetsplikt, viktige samarbeidsområder og enkelte eksempler på samarbeidsområder. Eksemplene er ikke uttømmende, og må derfor suppleres gjennom praksis.

4.6 Selskapskontroll

Etter kommuneloven § 77 nr. 5 skal kontrollutvalget påse at det føres kontroll med forvaltningen av kommunens interesser i selskaper. Bestemmelsene om selskapskontroll kom inn i loven i 2004. Kommuneloven hadde tidligere ikke bestemmelser om selskapskontroll.

I lovens § 80 er kommunens/fylkeskommunens kontrollutvalg og revisor gitt samme rett til opplysninger og til å foreta undersøkelser i heleide selskaper som Riksrevisjonen har etter aksjeloven § 20-6. Denne retten gjelder overfor interkommunale selskaper etter lov 29. januar 1999 nr. 6 og i aksjeselskaper der en kommune eller fylkeskommune alende eller sammen med andre kommuner eller fylkeskommuner eier

aller aksjer, og i heleide datterselskaper til slike selskaper. Bestemmelsen gir kommunestyret/fylkestinget hjemmel til å fastsette nærmere regler om kontrollen med selskaper.

Nærmere regler om selskapskontrollens innhold framgår av forskrift om kontrollutvalg kapittel 6. Her framgår blant annet at kontrollutvalget skal utarbeide en plan for gjennomføring av selskapskontroll. Planen skal vedtas av kommunestyret selv, som kan delegere til kontrollutvalget å foreta endringer i planen.

Forskriften stiller opp enkelte minimumskrav til det materielle innholdet i selskapskontrollen. Kontrollen skal innebære en vurdering av om den som utøver kommunens eierinteresser gjør dette i samsvar med lover og forskrifter, og kommunestyrets vedtak og forutsetninger. Det ligger således i selskapskontrollen at den som utøver kontrollen må gjøre de undersøkelser som er nødvendig for å gi en kvalifisert vurdering av forvaltningen av eierinteressene. Denne delen av selskapskontrollen er obligatorisk. Av forskriften § 14 annet ledd framgår at selskapskontrollen også kan omfatte forvaltningsrevisjon i selskapet. Dette er imidlertid ikke obligatorisk.

For interkommunale selskaper og i aksjeselskaper der en kommune alene eller sammen med andre kommuner eier alle aksjer, har kontrollutvalget og den som gjennomfører selskapskontrollen i praksis, samme innsynsrett som det Riksrevisjonen har overfor heleide statlige aksjeselskaper.

Kontrollutvalget skal legge en plan for selskapskontrollen, og rapportere til kommunestyret om gjennomførte kontroller.

4.7 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til tema for videre utredning

Kommunenes egenkontroll kan gjennom administrasjonens internkontroll og den kontroll og tilsyn som utøves av kontrollutvalget bidra til å forebygge og avdekke misligheter og uheldige forhold i kommunesektoren. Det er derfor av stor betydning at regelverket legger til rette for effektive kontrollordninger.

Arbeidsgruppens vurdering er at dagens regelverk gir gode muligheter til å gjennomføre et effektivt kontroll og tilsyn. Alle kommuner skal ha et eget kontrollutvalg med et særskilt mandat til å gjennomføre kontroll og tilsyn. Dette tilsynsarbeidet kan omfatte en rekke forhold. Videre vil kontrollutvalget gjennom sitt bestilleransvar for regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon ha mulighet til å be om spesielle analyser av ulike sider ved kommunens virksomhet. Bestemmelsene om selskapskontroll gir vidtrekkende muligheter til å føre tilsyn og kontroll med kommunens interesser i selskaper som kommunen eier.

Det er imidlertid avgjørende at kontroll- og tilsynsarbeidet får tilstrekkelige ressurser og at det eksisterer en bevissthet om viktigheten av kontroll- og tilsynsarbeidet i de sentrale politiske organer i kommunen. Dette er en utfordring som ble påpekt allerede i NOU 1991: 11 Gransking av Oslo kommune – Rapport nr. 2 (Smith-utvalget). I forhold til utvalgets syn på tiltak som kan bedre situasjonen heter det blant annet:

(Det er) viktig å understreke at de mange svakheter i utøvelsen av politisk styring og kontroll som er avdekket i Oslo kommune ikke primært kan tilskrives at regelverket er for dårlig. Det er i første rekke gjennomføringen av tilsynsoppgavene i praksis som har sviktet (...). Langt på vei har den mangelfulle praksis antakelig sin bakgrunn i svak kunnskap om de tilsynsoppgavene som hviler på de folkevalgte og svak bevissthet om hvor viktig det er at disse oppgavene blir gjennomført på best mulig måte. En hovedoppgave må derfor være å skape et rimelig mål av kunnskap om og forståelse for disse oppgavene hos de folkevalgte selv. Informasjonstiltak i form av kurs, brosjyrer og lignende vil antagelig være nødvendig. Men slike tiltak må ikke få stå alene. Det viktigste er at tilsynsoppgavene daglig blir satt i sentrum. En sentral oppgave vil derfor måtte være å utarbeide hensiktsmessige retningslinjer for det løpende tilsynsarbeidet, gjøre retningslinjene kjent for de folkevalgte og for administrasjonen, samt sørge for at retningslinjene blir fulgt i praksis. (s. 166)

Siden Smith-utvalgets granskning er regelverket for kontroll og tilsyn i kommunene blitt vesentlig utbygd – særlig gjennom den nye kommuneloven som kom i 1992. Disse endringene har bidratt til en klar vitalisering av kontroll- og tilsynsarbeidet i kommunene, jf. blant annet NIBRs rapport *Full kontroll? En studie av kontroll- og tilsynsordningene i kommuner og fylkeskommuner* (2000). Når det fortsatt avdekkes uheldige forhold, er det nærliggende å tenke at bevisstgjøringsarbeidet fortsatt er det sentrale virkemiddelet.

Selv om regelverket for kontroll og tilsyn i kommunene er omfattende – og nylig (2004) har gjennomgått ytterligere endringer – er det likevel arbeidsgruppens vurdering at det på enkelte punkter kan være grunn til å vurdere nærmere om dagens bestemmelser er hensiktsmessige. Dette gjelder blant annet spørsmål knyttet til kontrollutvalgets uavhengighet og rapportering av ressursbruk på kontroll og revisjon.

Kontrollutvalgets uavhengighet

Arbeidsgruppen anbefaler at det vurderes nærmere om bestemmelsene om kontrollutvalget bidrar til å sikre utvalgets uavhengighet i tilstrekkelig grad. Herunder bør det vurderes om bestemmelsen som gir kommunestyret mulighet til å skifte ut kontrollutvalgsmedlemmene i løpet av valgperioden svekker utvalgets uavhengighet.

Det bør også vurderes om et mindretall i utvalget skal gis rett til å kreve iverksatt granskning av enkelte sider av kommunens virksomhet. Dette reiser prinsipielle spørsmål. Et grunnleggende prinsipp i kommunalforvaltningen er at vedtak treffes med alminnelig flertall av de stemmer som avgis. Unntak krever tungtveiende grunner. Det vil være naturlig at problemstillingen blir fulgt opp i forbindelse med forslaget i Dok. 8: 45 (2005-2006). Se punkt 4.3.3 ovenfor.

Administrasjonens internkontroll

Arbeidsgruppen ser ikke behov for endringer i reglene om administrasjonssjefens myndighet og internkontroll. En god administrativ internkontroll vil kunne bidra til å forebygge at feil og misligheter skjer. Gode rutiner på dette området er derfor viktig. Kommunene varierer imidlertid mye i størrelse og administrativ oppbygning. Et mer omfattende og generelt utformet regelverk for administrativ kontroll vil derfor vanskelig kunne treffe behovet for alle kommuner. Etablering av gode rutiner for internkontroll som er tilpasset den enkelte kommunes virksomhet vil mest

hensiktsmessig kunne gjøres av den enkelte kommune selv. Revisors vurdering av kommunens internkontroll vil kunne gi verdifulle innspill.

Ressursbruk på revisjon og kontroll

Det finnes i liten grad oversikter over kommunenes ressursbruk på kontroll- og revisjonsområdet. Det er ikke nødvendigvis sammenheng mellom ressursbruk og kvalitet på kontroll- og tilsynsarbeidet. Opplysninger om ressursbruken kan imidlertid si noe om prioriteringen og intensiteten vedrørende kontroll og tilsyn. Ressursbruk kan særlig ha sammenheng med hvilke muligheter kontrollutvalg og revisor har til å sette i verk forvaltningsrevisjonsprosjekter. På denne bakgrunn bør det etter arbeidsgruppens mening vurderes å utrede nærmere om det er ønskelig og ev. mulighetene for å etablere systemer for registrering av ressursbruk på kontrollutvalg og revisjon (herunder forvaltningsrevisjon), for eksempel gjennom regnskapsrapportering i KOSTRA.

Regelverket om revisjon

Etter arbeidsgruppens vurdering er det vanskelig å se store behov for å utrede regelverket om revisjon nærmere. Arbeidsgruppen har ikke avdekket særskilte mangler i regelverket som kan antas å hemme revisors muligheter til å avdekke uheldige forhold.

Den kan imidlertid være grunn til å vurdere nærmere om revisorer som reviderer kommuner har eller bør ha samme rett til innsynsrett som det Riksrevisjonen har etter lov om Riksrevisjonen § 12 fjerde ledd. Etter denne bestemmelsen har Riksrevisjonen samme rett til innsyn og informasjon som forvaltningen kan kreve overfor blant annet ”private som leverer varer eller tjenester til staten”.

Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité har i sin innstilling til Riksrevisjonens rapport om virksomheten for 2005, jf. Innst. 5. nr. 195 (2005-2006) uttalt blant annet: *Komiteen ber i denne forbindelse Riksrevisjonen om å føre en skjerpet kontroll med kjøp og salg av tjenester med sikte på å avdekke mulig korrupsjon både i det offentlige og hos private kunder og leverandører. [...] Komiteen ser i dagens samfunn behovet for at det offentlige i sine viktigste og største kontrakter med private aktører i avtaleteksten bygger inn Riksrevisjonens adgang til innsyn, samt adgang til kunne stille konkrete spørsmål i spesielle saker via de respektive private selskapers valgte revisor.*

Etter arbeidsgruppens vurdering kan det – avhengig av hvordan disse vurderingene blir fulgt opp på statens hånd – være grunn til å se nærmere på tilsvarende problemstillinger i kommunal sektor.

En annen variant av innsyns- eller offentlighetsproblematikken knyttet til revisjon gjelder spørsmål om innsyn i private revisjonsfirmas interne arbeidspapirer. Det har fra enkelte hold vært hevdet at offentlighetsloven burde gjelde for private revisjonsfirma som har oppdrag for kommuner. Skriftveksling mellom revisjonsfirmaet og kommunen vil være underlagt offentlighetsloven på vanlig måte. Spørsmålet er om offentlighetsloven skal gjelde for revisjonsfirmaet som sådan – for så vidt som firmaet har oppdrag for kommuner. Arbeidsgruppen ser det slik at dette er del av en mer generell problemstilling, som gjelder alle tilfeller der en kommune har avtaler med ulike markedsaktører som utfører tjenester for kommuner. Spørsmålet dreier seg om

offentlighetslovens rekkevidde i slike situasjoner. Offentlighetsloven har nylig gjennomgått en betydelige endringer, og arbeidsgruppen ser ikke grunn til å ta opp igjen spørsmålet om lovens rekkevidde overfor private tjenesteutøvere så kort tid etter en omfattende revisjon.

Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Kontrollutvalgets uavhengighet; kommunestyrets mulighet til å skifte ut kontrollutvalgsmedlemmene i løpet av valgperioden og en mulig adgang for et mindretall i utvalget til å kreve iverksatt granskning av enkelte sider av kommunens virksomhet.
- Registrering av ressursbruk på kontrollutvalg og revisjon
- Bedre innsyn for revisor overfor blant annet private som leverer varer eller tjenester til kommunen.

5 Nye regler i arbeidsmiljøloven om arbeidstakeres varsling om kritikkverdige forhold

5.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven har fått generelle regler om forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver i de tilfeller arbeidstakere blir kjent med kritikkverdige forhold. Lovens dato er 1. desember 2006 og den trer i kraft 1. januar 2007. Det vises til Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) og Innst. O. nr. 6 (2006-2007). De nye reglene skal i sin helhet erstatte arbeidsmiljølovens varslerbestemmelse i § 2-4 som ble vedtatt i 2005, men som ikke har trådt i kraft. Lovendringen er en oppfølging av den nye grunnloven § 100 om ytringsfrihet som ble vedtatt i 2004.

Reglene gjelder alle ansettelsesforhold i alle virksomheter, inkludert alle kommuner. De gjelder også alle slags kritikkverdige forhold; alt fra varsling om dårlig arbeidsmiljø til varsling om korrupsjon.

5.2 § 2-4 Retten til å varsle

Regelen i § 2-4 første ledd slår fast at arbeidstaker ” har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten”. Dette er utgangspunktet og hovedregelen. Det følger av andre ledd at

(a) arbeidstakers framgangsmåte ved varslingen skal være forsvarlig. Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med varslingsplikt eller virksomhetens rutiner for varsling. Det samme gjelder varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter.

Hva som er en *forsvarlig framgangsmåte*, skal avhenge av en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Forsvarlighetskravet er kun en lovfesting av ulovfestede regler om varslingsretten. Vurderingstemaet vil i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser med hensyn til måten det varsles på.

Forsvarlighetskravet er ment som en sikkerhetsventil for særlige tilfeller der varslingen kan skade arbeidsgiver unødig. Det skal ikke stilles strenge krav til arbeidstaker. Arbeidstaker må ha en vid skjønnsmargin med hensyn til valg av framgangsmåte. Hvis arbeidsgiver påstår at arbeidstakers framgangsmåte ikke var forsvarlig, er det arbeidsgiver som må føre bevis for dette, jf. § 2-4 tredje ledd. Arbeidsgiver kan ikke påberope seg forsvarlighetskravet for å beskytte eller skjule straffbar, lovstridig, uetisk eller skadelig virksomhet.

Hvis arbeidstaker varsler *internt*, vil dette så godt som alltid være i samsvar med § 2-4. Kun i helt særlige unntakstilfeller vil det kunne tenkes at varslingen må karakteriseres som uforsvarlig. Dette gjelder for eksempel hvis arbeidstaker mot bedre vitende fremmer grunnløse påstander rettet mot kolleger.

Situasjonen er en annen hvis arbeidstaker varsler *offentlig* (media, blogging el.). Et helt avgjørende moment vil være om arbeidstaker hadde *forsvarlig grunnlag* for sin uttalelse, dvs. at arbeidstakeren skal være i aktsom god tro om at det faktisk foreligger

kritikkverdige forhold. Poenget er at arbeidstaker ikke skal gå ut med grunnløse eller svakt funderte påstander. Det skal ikke være avgjørende om arbeidstaker i etterkant viser seg å ta feil. Det skal uansett ikke stilles strenge krav til arbeidstakers aktsomhet og dokumentasjon. Et annet viktig moment er om arbeidstaker har forsøkt å ordne opp ved å si fra *internt først*. Dette gjelder imidlertid ikke dersom opplysningene gjelder kriminelle eller andre alvorlige forhold eller dersom arbeidstaker av andre grunner hadde grunn til å tro at intern varsling ville vært uhensiktsmessig.

Arbeidstaker har uansett en ubetinget rett til å si ifra i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling, hvis slike er utarbeidet (jf. § 2-4 andre ledd andre punktum). Arbeidstaker vil videre alltid ha rett til å varsle i samsvar med plikt til som følger av lov, forskrift, avtale, instruks mv. Det følger videre av bestemmelsen at arbeidstaker har rett til å varsle til tilsynsorganer eller andre offentlige myndigheter. Eksempler på slike organer er Arbeidstilsynet, Økokrim eller kommunens kontrollutvalg.

Varslingsretten etter § 2-4 kan utvides eller presiseres. Det kan derimot ikke inngås avtaler eller pålegges taushetsplikt i instruks, reglement e.l. som begrenser varslingsretten.

5.3 § 2-5 Vern mot gjengjeldelser

Gjengjeldelse mot arbeidstaker som varsler er forbudt, jf. § 2-5 første ledd. Med gjengjeldelse menes oppsigelser og alle andre slags negative reaksjoner på ytringen som har karakter av en slags straff eller sanksjon. Forbudet i § 2-5 første ledd gjelder også gjengjeldelser mot arbeidstaker som framskaffer opplysninger eller på andre måter har gitt til kjenne at han eller hun planlegger eller vurderer å varsle (§ 2-5 andre ledd).

I tvister om gjengjeldelser som påstås å være begrunnet i arbeidstakerens varsling, gjelder et prinsipp om delt bevisbyrde (jf. § 2-5 tredje ledd). Delt bevisbyrde betyr at arbeidstaker først må legge fram opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted ulovlig gjengjeldelse. Deretter må arbeidsgiver sannsynliggjøre at reaksjonen var tilstrekkelig saklig begrunnet i andre forhold enn varslingen.

Arbeidstaker har etter § 2-5 fjerde ledd rett til oppreisning uavhengig av økonomisk tap og uavhengig av om det påvises skyld på arbeidsgivers side. I tillegg kan arbeidstaker kreve erstatning for økonomisk tap etter alminnelige erstatningsregler.

5.4 § 3-6 Plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Arbeidsgiver har etter § 3-6 plikt til å legge forholdene til rette for varsling: *Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i samsvar med § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det.*

Arbeidsgiver har plikt til å sette i verk tiltak ”dersom forholdene i virksomheten tilsier det”. Dette relaterer seg enten til risikoen for kritikkverdig praksis i virksomheten eller til ytringsklimaet i virksomheten. Hovedregelen er at arbeidsgiver har en plikt til å sette

i verk tiltak. Det må antas at alle eller de aller fleste kommuner vil ha plikt til å sette i verk tiltak.

Hva slags tiltak som skal settes i verk, kan tilpasses behovet og situasjonen i den enkelte bransje og virksomhet. I lovteksten framheves rutiner for intern varsling, se nedenfor. Andre hensiktsmessige tiltak kan være å ta spørsmålet systematisk eller reglemessig opp i medarbeidersamtaler, møter, informasjon og drøftelse om hvordan intern kritikk skal håndteres osv.

Tillitsvalgte skal trekkes inn i arbeidet med å vurdere behovet for tiltak og utarbeidelsen av eventuelle tiltak som skal gjennomføres. Dette følger av sammenhengen med § 3-1.

Nærmere om varslingsrutiner

Rutiner for intern varsling bør ha en referanse til relevante lover og regler og eventuelt si noe om hvilke etiske normer som særlig vektlegges i virksomheten (virksomhetens etiske plattform).

Sentrale elementer i varslingsrutinene vil videre være når det skal varsles, hvor det skal varsles og hvem det kan varsles til. Det kan utpekes en ekstern eller intern person, kontor, avdeling, organisasjon, enhet el. som skal motta meldingene. Dette skal komme i tillegg til den alminnelige kommunikasjonen i virksomheten gjennom regelmessige møter, medarbeidersamtaler osv.

Gode rutiner for varsling forutsetter at varslerens identitet behandles som en fortrolig opplysning i alle faser av forløpet. Det kan i tillegg vurderes om virksomheten skal legge forholdene til rette for anonym varsling.

Det må ved utformingen av rutinene også legges vekt på å beskytte den personen som anklages gjennom ordningen. I den forbindelse må det ses hen til personopplysningslovens krav til innsamling og behandling av personopplysninger.

Rutinene bør være skriftlige, tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte. Videre bør rutinene si noe om hvordan varslingsmeldinger skal undersøkes og håndteres i virksomheten.

5.5 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning

De nye reglene i arbeidsmiljøloven om arbeidstakeres varsling om kritikkverdige forhold er nettopp vedtatt av Stortinget. Arbeidsgruppen ser derfor ingen grunn til å vurdere nærmere hensiktsmessigheten av de avveininger som har funnet sted.

Det er viktig å være oppmerksom på at reglene i arbeidsmiljøloven ikke gjelder for folkevalgte i kommuner og fylkeskommuner, bare de som er ansatt i offentlig eller privat virksomhet. For den som er valgt som medlem av et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ, kan en naturlig kanal være å kontakte kontrollutvalget i vedkommende kommune/fylkeskommune.

Arbeidsgruppen ser at arbeidstakere kan ha behov for både veiledning, bistand, hjelp til konfliktløsning eller annen konkret oppfølging i saker om varsling og andre ytringer i

ansettelsesforhold. Etter arbeidsgruppens vurdering er det flere ulike alternativer for å sikre at en arbeidstaker skal føle seg ”trygg” i en varslersituasjon.

Det er viktig å se på hva det betyr i praksis at den nye § 3-6 i arbeidsmiljøloven pålegger arbeidsgiver en plikt til å lage systemer for varsling. Det er innholdet i slike systemer arbeidsgruppen ønsker å ha fokus på.

Den enkelte kommune har nå fått en lovfestet plikt til å utarbeide rutiner eller legge forholdene til rette for varsling på andre måter. Det er ikke konkretisert nærmere i lovteksten hvordan denne plikten skal oppfylles. Det er dermed opp til hver enkelt kommune hvordan og på hvilken måte den ønsker å oppfylle sin plikt til å tilrettelegge forholdene for varsling ut i fra eget behov og situasjonen i egen virksomhet. Det som er viktig er at det i alle kommuner skapes et klima for varsling og at det legges opp til rutiner og tiltak som gjør det kurant for ansatte å melde i fra. Dette vil det også være i kommunenes egne interesser å gjennomføre.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det ikke er naturlig å ha nasjonale regler om utforming av varslingsystemer. Det er bedre at hver kommune - hver virksomhet - selv må tenke igjennom egne behov og utarbeide det systemet de finner mest hensiktsmessig.

Det kan være én hensiktsmessig ordning at en kommune har en person - et ombud - eller et annet organ som enten organisasjonsmessig er en del av kommunen eller formelt er plassert utenfor kommunen og som har som oppgave å ta imot ”varslere”. En slik enhet kan også være felles for flere kommuner. Kommunene står fritt mht. hvordan de vil organisere varslingen, så lenge de sørger for å lage et godt system for varsling i den enkelte kommune.

Poenget med en varslingsenhet er at organet skal motta varslingsmeldinger og rapportere videre til kommuneledelsen. Varsling til en egen varslingsenhet må etter arbeidsmiljøloven regnes som intern varsling, jf. § 2-4 andre ledd andre punktum. Det er kommuneledelsen som eventuelt skal håndtere og rydde opp i de kritikkverdige forholdene. Enheten kan eventuelt gi bistand og veiledning til varsleren. Det kan også vurderes om varslingsenheten skal gjøre egne undersøkelser.

Ansatte kan videre søke råd og bistand hos tillitsvalgte i forhold til en varslersituasjon. Dette kan eventuelt følge av rutinen eller være en kanal for ansatte som ikke er fortrolige med den interne varslerrutinen.

KS har i sin handlingsplan for å styrke etikkarbeidet i kommunesektoren i oppgave å utarbeide en veileder for interne varslingsystemer i kommunene. Arbeidsgruppen ser det som naturlig at KS tar ansvaret for den praktiske tilretteleggingen av et slikt arbeid. Mange kommuner vil ha nytte av denne formen for bistand.

Det kan også tenkes etablering av en varslingsenhet som drives av det offentlige og som underlegges et departement eller et av tilsynene; Arbeidstilsynet, Kredittilsynet etc. En slik ordning er vurdert i forhold til Arbeidstilsynet av en arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet (”Ansattes ytringsfrihet”, 21. desember 2005) som ikke fant det hensiktsmessig med en slik ordning.

Det er også viktig å være klar over at varsling til tilsynsmyndigheter må regnes som ekstern varsling ifølge arbeidsmiljølovens system, jf. § 2-4 andre ledd tredje punktum som regulerer varsling til tilsynsmyndigheter eller andre offentlige myndigheter. Etablering av en varslingsenhet som drives av det offentlige og som underlegges et departement eller et av tilsynene vil være en ekstern ordning i offentlig regi. I motsetning til den interne varslingsordningen som ifølge arbeidsmiljøloven er arbeidsgivers, dvs. kommunens, ansvar. Det er et spørsmål om det er ønskelig at det offentlige skal opprette, administrere og finansiere en slik ekstern ordning.

Man kan heller ikke utelukke at det kan komme et stort antall meldinger hvis ordningen skal gjelde mange kommuner, og at en del av meldingene vil være useriøse. Videre vil man ved intern varsling i den enkelte kommune raskere kunne avklare faktum og eventuelt sette i verk tiltak. Ved varsling til et nasjonalt organ vil det gjerne ta noe mer tid før sakshold, rutiner og lokale forhold er kjent og eventuelle tiltak kan vurderes iverksatt.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det er kommunenes ansvar å lage interne varslingsystemer som ivaretar hensynet til varsleren på en slik måte at det ikke er behov for en ekstern varslingsenhet på toppen av de kommunale varslingsystemene. Det er viktig nå å se hvordan de nye reglene om varsling fungerer i praksis og hvordan kommunene forholder seg til den lovpålagte oppgaven de har fått, før man eventuelt vurderer å innføre en ekstern varslingsenhet som en ekstra sikkerhetsventil.

En annen løsning kan være å ha et felles ombud for kommunesektoren hvor alle ansatte kan søke råd og hjelp. Særlig i små kommuner hvor det er vanskelig å ta opp en sak/varsle uten at "alle" skjønner hvem som står bak, kan det antakelig oppleves som tryggere å gå til en instans utenfor egen kommune.

Spørsmålet om et eget ombud eller lignende som skal gi bistand til varslere ble utredet av en egen arbeidsgruppe i Arbeids- og sosialdepartementet ("Ansattes ytringsfrihet", 21. desember 2005). Arbeids- og sosialdepartementets arbeidsgruppe gikk ikke inn for å opprette et eget organ for håndtering av saker om ansattes ytringsfrihet/varsling, eller at eksisterende organer skulle få utvidet kompetanse i relasjon til de nye reglene.

Arbeids- og sosialdepartementets arbeidsgruppe viste i sin rapport til at flere forhold kunne tale for opprettelsen av et eget organ. Bl.a. hensynet til at ytringsfrihet er en menneskerettighet som også avspeiles konkret i grunnloven, og at beskyttelse av en så grunnleggende rettighet for enkeltpersoner/arbeidstakere bør underlegges et særskilt vern i regi av det offentlige. Et annet argument var at større fokus på ytringsfrihet og varsling i arbeidslivet, vil kunne bidra til å styrke varsling som virkemiddel for å avdekke og bekjempe korrupsjon.

Gruppen framholdt videre at det også på andre arbeidsrettslige områder (mobbing, omstillingsproblematikk) eller innenfor andre rettsområder kan det bli et ønske om ombudsordninger, og at det er vanskelig å argumentere for prioritering av ett sakfelt framfor andre når det gjelder etablering av offentlige organer for konkret bistand. Hvis man velger å opprette et nytt organ vil dette bli meget ressurskrevende, både hva

gjelder opprettelse og drift. Det finnes i dag ikke empirisk kunnskap om omfanget av problemene og behovet for konkret oppfølging i ytringsfrihetssaker.

Arbeids- og sosialdepartementets arbeidsgruppe viste også til at Arbeidstilsynet vil få vanlig forvaltningsrettslig veiledningsplikt i forhold til det nye regelverket. Arbeidstilsynet vil kunne føre tilsyn etter gjeldende regler på områder av betydning for ytringsfriheten, samt eventuelt i forhold til en eventuell plikt til å sette i verk tiltak knyttet til varsling. Gruppen mente at det kan være behov for en evaluering av eventuelle nye regler om ytringsfrihet når loven har vært i kraft i noen år for å få systematiske kunnskaper om erfaringene med reglene om ytringsfrihet og om hvordan Arbeidstilsynets veiledning og tilsyn fungerer på dette området.

Det framgår av Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) at høringsinstansene i all hovedsak støttet at det ikke var grunnlag for å opprette et eget ”ytringsfrihetsorgan”. Det ble derfor fra departementets side ikke fremmet et slikt forslag. Spørsmålet ble heller ikke tatt opp fra Stortingets side under behandlingen av proposisjonen.

Arbeidsgruppen legger til grunn at det etter § 3-6 i arbeidsmiljøloven skal være et godt system for intern varsling i den enkelte kommune og at det er opp til kommunen selv hvilken ordning som foretrekkes. Det er etter arbeidsgruppens vurdering mest hensiktsmessig med et internt system for varsling.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør man avvente hvordan de nye reglene fungerer i praksis, hvordan kommunene møter varslerne og omfanget av slike saker før en eventuelt begynner å utrede en eventuell ordning med et ombud for kommunesektoren.

6 Rolleklarhet – habilitet og valgbarhet

6.1 Innledning

Lovgivningens bestemmelser om habilitet og valgbarhet kan ha et etisk aspekt i den forstand at de bidrar til å hindre rollekombinasjoner som anses uheldige. Habilitetsregler er dels utformet slik at de utelukker bestemte rollekombinasjoner som er lett å identifisere, og dels ved at bestemmelsene gir anvisning på en mer skjønsmessig vurdering. Valgbarhetsregler har et visst slektskap med habilitetsregler. Regler om hvem som er utelukket fra valg er gjerne basert på at en bestemt rollekombinasjon vil være uheldig rent generelt.

Det er i seg selv ikke noe moralsk eller etisk klanderverdig i det å være inhabil eller utelukket fra valg. Bestemmelsene innebærer at lovgiver har regulert spørsmålet om visse rollekombinasjoner anses uheldige.

I kommunene har de folkevalgte møte- og stemmeplikt, jf. kommuneloven § 40 nr. 1 og 2. For at et medlem i et folkevalgt organ skal kunne fratre fra behandlingen av en sak må loven derfor gi hjemmel til det. Ved siden av blant annet bestemmelser om rett til fratreden på bakgrunn av uforholdsmessig belastning eller vanskelighet (kommuneloven § 15) gjør bestemmelser om inhabilitet unntak fra denne plikten.

6.2 Valgbarhet til lokalpolitiske verv og styrer i kommunale selskaper

6.2.1 Valgbarhet til kommunestyret (valgloven)

Reglene om valgbarhet har betydning for etiske forhold ved at de bidrar til å unngå uheldige rollekombinasjoner. For lokaldemokratiet er det en verdi at flest mulig kan ta verv. Et hovedtrekk ved kommuneloven er at det skal svært mye til før en person er utelukket fra valg til et verv, og etter valgloven er det bare en begrenset krets som er utelukket fra valg til kommunestyret og fylkestinget.

I tillegg til reglene om valgbarhet, som er tema her, finnes det regler om hvordan valg skal foregå. I et etisk perspektiv er det viktig at allmennheten har tillit til at valg på nasjonalt, fylkeskommunalt og kommunalt nivå foregår på en måte som hindrer fusk og sikrer rettferdig valggjennomføring. Arbeidsgruppen har ikke kartlagt denne siden av regelverket.

Etter valgloven § 3-3 er valgbarhet og plikt til å motta valg to sider av samme sak. Forutsetningen for å kunne velges til kommunestyret er at en har stemmerett ved valget og står innført i folkeregisteret som bosatt i kommunen på valgdagen. Valgloven regner opp en gruppe personer som er utelukket fra valg. Sett i sammenheng med habilitetsreglene, se punkt 6.3, avklarer disse reglene løsningen i en del situasjoner hvor spørsmål om rolleklarhet ellers kunne oppstå.

Følgende personer er utelukket fra valg til kommunestyret, jf. valgloven § 3-3 nr. 3:

- fylkesmannen og assisterende fylkesmann
- administrasjonssjef og dennes stedfortreder

- leder av forvaltningsgren (dette gjelder likevel ikke leder av enkeltstående virksomheter)
- sekretær for kommunestyret
- ansvarlig for regnskapsfunksjonen
- den som foretar revisjon for en kommune.

Bestemmelsen kan sies å omfatte to kretser av personer. For det første er personer som ivaretar en kontrollfunksjon ovenfor kommunen utelukket fra valg: fylkesmannen, ass. fylkesmann, regnskapsansvarlig og revisor. For disse ville det kunne oppstå vanskelige situasjoner hvis de skulle ivareta sine kontrolloppgaver og samtidig være medlemmer av kommunestyret.

For det andre er ansatte i ledende funksjoner eller som arbeider tett på kommunestyret utelukket fra valg. Det ville være svært upraktisk om sekretæren for kommunestyret, som har oppgaver som ansatte under kommunestyremøtet, også skulle stemme eller ta ordet i egenskap av folkevalgt.

Begrunnelsen for at leder av forvaltningsgren og administrasjonssjefen og dennes stedfortreder er utelukket fra valg til kommunestyret, ligger i hensynet til klare skillelinjer mellom administrasjon og politikk i kommunen. For det første ville det være uheldig dersom etatssjefer, som er sentrale i forberedelsen av saker til kommunestyret, som folkevalgte kunne overprøve de vurderingene deres overordnede, administrasjonssjefen, har gjort i forbindelse med dennes innstilling i kommunestyret. En slik situasjon ville skape uklarhet om rollen etatssjefen skal ivareta som folkevalgt. For det andre ville det være uheldig dersom etatssjefer fikk en sentral funksjon i iverksettingen av vedtak de har tatt stilling til, endog stemte imot, som folkevalgte. Dette ville skape uklarhet om den rolle etatssjefen skal ivareta som ansatt. I begge situasjonene ville det kunne oppstå uheldig uklarhet eller usikkerhet internt i administrasjonen. En slik rolleblanding ville også være et uheldig signal i forhold til innbyggerne.

Begrepet "leder av forvaltningsgren" har medført tolkningsproblemer. Valgbarheten er et skjønnsspørsmål som valgstyret må ta stilling til på bakgrunn av hvordan administrasjonen er organisert i den enkelte kommune. Med uttrykket "forvaltningsgren" siktes det til et avgrenset og utadrettet funksjonsområde i den kommunale forvaltningen. For å anse en person som leder av forvaltningsgren, må vedkommende ha en kvalifisert lederstilling med selvstendig ansvar, herunder budsjettansvar. Stillinger som innebærer lederfunksjoner med delegerte fullmakter fra administrasjonssjefen innenfor en del av administrasjonen, omfattes av uttrykket. Typiske stillinger som faller inn i denne kategorien er etatsledere.

Omorganiseringer i kommunesektoren, med blant annet utbredt bruk av resultatenheter som innebærer at man ikke lenger har tradisjonelle etater, medførte at flere personer enn tidligere ble ansett som leder av forvaltningsgren, og derfor ikke var valgbar. Stortinget ønsket ikke en slik utvikling. Stortinget vedtok derfor en regel i den nye valgloven om at leder av forvaltningsgren fortsatt ikke skal være valgbar, men at dette ikke gjelder leder av enkeltstående virksomheter. Dette innebærer at ledere av resultatenheter (enkelstående virksomheter) vil være valgbar uansett hvor vide fullmakter de har fått delegert fra administrasjonssjefen. Det er viktig å presisere at

grensen for når man går fra å være "leder av enkeltstående virksomhet" til "leder av forvaltningsgren", vil måtte avgjøres konkret ut fra en skjønnsmessig helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

Det følger av § 3-3 (4) at i kommuner med parlamentarisk styreform, er ansatte i sekretariatet til rådet heller ikke valgbar, dersom de har fått myndighet delegert fra rådet.

For øvrig kan problemer som oppstår i enkeltsaker på grunn av kombinasjonen av rollene som ansatt og som folkevalgt, vurderes og løses ut fra habilitetsreglene i kommuneloven § 40 nr. 3, jf. forvaltningsloven kapittel II. Kommunestyret tar i så fall stilling til om den enkelte representant er habil fra sak til sak. Partiene vil ved nominasjonsprosessen måtte ta i betraktning at en kommunal mellomleder som får rollen som folkevalgt, kan risikere å bli inhabil i forbindelse med en rekke saker som behandles i kommunale organer.

6.2.2 Valgbarhet til folkevalgte organer og kommunale verv (kommuneloven)

Kommuneloven regulerer hvem som kan velges til kommunale organer og verv. I § 14 stilles det krav til valgbarhet til formannskap, faste utvalg, kommunedelsutvalg, kontrollutvalg, kommuneråd og kommunale nemnder opprettet i medhold av andre lover. Disse reglene tilsvarer i hovedsak reglene i valgloven § 3-3, jf. ovenfor. Dette innebærer at vedkommende må ha stemmerett ved kommunestyrevalget og være bosatt i kommunen. Det er imidlertid enkelte forskjeller i kommunelovens regler. Den som ikke har nådd stemmerettsalder, er valgbar, men ikke pliktig til å ta imot valg. Videre er den som foretar revisjon for vedkommende kommune eller fylkeskommune, utelukket fra valg til alle folkevalgte organer, også de som ikke er oppregnet i § 14 nr. 1. For øvrig gjelder det særlig krav til valgbarhet til kontrollutvalget, jf. punkt 4.3.1.

Etter kommuneloven § 14 nr. 1 bokstav b er leder av enkeltstående virksomheter heller ikke er utelukket fra valg til folkevalgte organer som for eksempel faste utvalg mv., jf. omtalen i forrige punkt. Kravene i kommuneloven § 14 nr. 1 gjelder ikke for andre nemnder opprettet etter kommuneloven, styrer ved kommunale institusjoner (§ 11) eller kommunale foretak (kapittel 11).

Valgbare til formannskapet er bare medlemmer av kommunestyret, jf. kommuneloven § 8 nr. 2. Også varamedlemmer til formannskapet må velges fra kommunestyret. Varamedlemmer til kommunestyret er ikke valgbare. Valgbare til vervene som ordfører og varaordfører er bare medlemmer av formannskapet, jf. kommuneloven § 9 nr. 1. Valg av ordfører, varaordfører gjelder for hele valgperioden. Det er opp til kommunestyret å ta stilling til hvorvidt ordfører og varaordfører skal være på heltid, deltid eller fritid. Det er heller ikke fastsatt rammer for hvor lenge folkevalgte kan inneha sine verv, men den som har sittet i disse verv i de fire siste år kan nekte valg til vervene.

Når kommunestyret organiserer seg i kommunestyrekomiteer, settes disse sammen av kommunestyrets medlemmer, jf. ny § 10 a (trer i kraft fra 10. september 2007). Kommunestyret kan opprette faste utvalg etter kommuneloven § 10. For slike utvalg

gjelder ikke krav om at medlemmene må sitte i kommunestyret, men kravene i § 14 nr. 1 gjelder. Når det gjelder kommunedelsutvalg, er hovedregelen at kommunestyret velger medlemmene, jf. kommuneloven § 12. Det stilles ikke krav i loven til hvem som velges til kommunedelsutvalg utover kravene i § 14 nr. 1. Ved direkte valg til kommunedelsutvalg gjelder andre regler, jf. kommuneloven § 12 nr. 6.

6.2.3 Valgbarhet til styret i kommunale selskaper mv.

I dette punktet kartlegges reglene om valgbarhet til styret i en gruppe ulike kommunale enheter. I det følgende brukes begrepet kommunale selskaper om følgende fem typer enheter som er tema her:

- styrer for kommunale institusjoner (kommuneloven § 11)
- kommunale foretak (kommuneloven kapittel 11)
- interkommunale samarbeidsordninger (kommuneloven § 27)
- interkommunale selskaper
- aksjeselskaper

Dette er svært ulike typer enheter, se punkt 2.1. Styrer for kommunale institusjoner og kommunale foretak er en del av kommunen, mens samarbeidsordninger etter kommuneloven § 27 kan være selvstendige rettssubjekter. Interkommunale selskaper og aksjeselskaper er egne rettssubjekter. Spørsmålet om valgbarhet til styrene i disse enhetene omtales samlet for bedre å få fram likheter og forskjeller.

Innledningsvis kan en slå fast at ingen av disse fem typene enheter er nevnt i kommuneloven § 14 nr. 1. Dermed trenger styremedlemmene ikke være folkeregistrert i kommunen eller ha (norsk) stemmerett. Det betyr videre at for eksempel fylkesmannen, leder av forvaltningsgren og administrasjonssjefen, er valgbar til disse styrene. Det stilles ikke spesielle krav til hvem som skal være styrets leder. Det innebærer at den som er valgbar til styret, også er aktuell som styrets leder.

Styrer for kommunale institusjoner skal ha minst tre medlemmer, jf. kommuneloven § 11. Et institusjonsstyre er et folkevalgt organ. Dermed er den som er ansvarlig for revisjonen utelukket fra valg til styret, § 14 nr. 2. Kommunestyret velger medlemmene i den grad denne kompetansen ikke er delegert eller det er truffet bestemmelse om at administrasjonssjefen, ansatte eller brukere oppnevner styremedlemmer.

Vedtektene for samarbeidsordningen etter § 27 skal inneholde bestemmelser om styrets sammensetning og hvordan det utpekes, jf. kommuneloven § 27 nr. 2 bokstav a. Utelukket fra valg til styret er den som er ansvarlig for regnskapet og den som foretar revisjon for den interkommunal virksomheten, jf. § 14 nr. 3. Det er opp til de samarbeidende kommuner å fastsette hvorvidt det være andre begrensninger i valgbarheten til styret.

Kommunale foretak reguleres i kommuneloven kapittel 11. Kommunestyret kan bare delegere kompetansen til å velge styret i et kommunalt foretak til et ev. kommuneråd, jf. § 62. Antall styremedlemmer skal framgå av vedtektene, men det skal være minst tre, jf. §§ 63 og 65 nr. 1. Daglig leder i foretaket er utelukket fra valg til styret, jf. § 65 nr. 2. Likeledes er den som er ansvarlig for regnskapet utelukket, jf. § 14. nr. 3. Et styre i kommunalt foretak er et folkevalgt organ. Dermed er også den som er ansvarlig for

revisjonen utelukket fra valg til styret, § 14 nr. 2. Administrasjonssjefen er i utgangspunktet valgbar til styret i et kommunalt foretak, men siden dette vil kunne vanskeliggjøre den kontroll hun eller han skal utøve med foretaket på vegne av kommunen, antas det å være upraktisk at administrasjonssjefen sitter i styret for et kommunalt foretak.

Lov om interkommunale selskaper regulerer selskapsformen IKS, se punkt 2.3.1. Loven gir regler om valgbarhet til representantskapet og til styret. Kommunestyret oppnevner selv sine representanter til representantskapet, jf. § 6. Daglig leder kan ikke velges til medlem av representantskapet, men for øvrig er det ikke begrensninger i hvem som kan velges til representantskapet. Styret velges av representantskapet. Styret skal ha minst tre medlemmer, men minstetallet øker hvis de ansatte skal velge representanter, jf. lov om interkommunale selskaper § 10 første avsnitt. Det stilles krav om representasjon av begge kjønn i styret, jf. henvisning i loven til aksjeloven § 20-6. Representantskapet velger styrets leder og nestleder med mindre det er fastsatt i selskapsavtalen at valget foretas av styret selv. Etter loven er daglig leder og representantskapsmedlem utelukket som medlem av styret, jf. § 10 fjerde avsnitt. Revisor kan ikke sitte i styret for selskaper hun eller han reviderer, jf. revisorloven § 4-1 annet avsnitt nr. 4. Bestemmelsen avskjærer også revisor fra å revidere selskaper hvor nærstående har bestemte roller.

Aksjeloven gir regler for aksjeselskaper. Disse reglene avhenger ikke av hvem som eier aksjeselskapet, med unntak for statsaksjeselskaper. Det er ikke gitt særskilte regler i aksjeloven for aksjeselskaper hvor kommuner er en betydelig eller eneste eier. Aksjelovens system er at aksjeeierne utøver den øverste myndighet i selskapet gjennom generalforsamlingen, jf. § 5-1. Aksjeeierne har rett til å møte i generalforsamlingen, enten selv eller ved fullmektig etter eget valg. Møteretten kan ikke begrenses i vedtektene, jf. § 5-2, og det er dermed ikke begrensninger i hvem som kan gis fullmakt til å møte i generalforsamlingen. Aksjeselskaper skal ha et styre, og styret velges av generalforsamlingen (i noen tilfeller også av ansatte eller bedriftsforsamlingen). Daglig leder kan være styremedlem, jf. § 6-1 annet avsnitt forutsetningsvis. Revisor kan ikke være medlem i styret, jf. revisorloven § 4-1.

Oppsummering

Ordfører, varaordfører og andre folkevalgte er valgbar til styret i alle selskapsformene som er behandlet her. Det samme gjelder for alle kommunalt ansatte. Den som er valgbar til styret er også aktuell som styreleder. Revisor er ikke valgbar til styret. Regnskapsansvarlig er ikke valgbar til styret i samarbeidsordninger etter kommuneloven § 27 og kommunale foretak. Det er ikke gitt regler om at det kreves bestemt faglig kompetanse for å kunne sitte i styret som nevnt her. Kommuneloven har ikke regler som fastsetter noen maksimalperiode for hvor lenge en person kan sitte i et verv.

6.2.4 Oppsummering av Nordlandsforsknings rapport om folkevalgte og rollen som styremedlem

På oppdrag for KS har Nordlandsforskning i løpet av 2006 gjennomført en studie av den politiske styringen av kommunalt eide selskap, herunder selskapsstyrenes sammensetning, funksjon og kvalitet. Undersøkelsen bygger på et utvalg på seks

kommuner, med totalt 24 selskaper. Nordlandsforskning har gjennomført intervjuer og gjennomført en spørreskjemaundersøkelse til samtlige kommunestyrerepresentanter, styreledere i de utvalgte selskapene, rådmenn, kontrollutvalgsledere og administrative ledere i kommunen.

Resultatene fra forskningsrapporten *Styring og kontroll av kommunale selskap og foretak* gir grunnlag for å si noe om selskapsstyrene, både når det gjelder utvelgelse og sammensetning. Rapporten konkluderer med at styring av enkeltselskapene i hovedsak er svært god. Dette reflekteres i styrenes egnethet og kompetanse. Det er kommunestyret, som eier, som avgjør hvem som er best egnet til å besitte de ulike vervene. Undersøkelsen viser imidlertid at det er store utfordringer i forhold til å styrke kompetansen til de folkevalgte generelt når det gjelder styring av fristilt virksomhet. Folkevalgte som innehar verv i selskap, har bedre kompetanse knyttet til styringsmulighetene og til kommunens selskapsportefølje enn de som ikke har et formelt verv.

Den største utfordringen ved styring av fristilt virksomhet knytter seg til behovet for å utvikle en overordnet eierstrategi som et politisk styringsverktøy. Dette krever kompetanse, interesse for og kunnskap om styring av fristilt kommunal virksomhet. Undersøkelsen viser at politisk deltakelse i styrene i seg selv bidrar til økt kompetanse, interesse og engasjement for den fristilte virksomheten.

Kompetanse går igjen som et stikkord i intervjumaterialet når det gjelder kriterier for sammensetning av selskapsstyrene. Kompetanse defineres som sammensetningen av faglig kompetanse, politisk kompetanse og styreerfaring. Ikke overraskende viser resultatene at kompetanse mer er et spørsmål om balansegang snarere enn enten/eller. Generelt gis inntrykk av tilfredshet med selskapsstyrene hva kompetanse angår. Behovet for politisk kompetanse, i betydningen av å være et viktig tilfang til styrenes kompetanse, vektlegges som viktig av de fleste respondentene. 77 prosent mener det er viktig med politikere i styrene for å sikre helhetlig og ansvarlig styring. Kompetanse gjennom styreerfaring vektet som mindre kritisk enn fag- og sektorkompetanse.

Når det gjelder selve sammensetningen av styrene, konkluderer Nordlandsforskning med at selskapsstyrene er gjenstand for en politisk kaballegging når styreverv skal deles ut. Dette er ikke uventet all den tid det er eierne som skal oppnevne styrene. Undersøkelsen viser at både folkevalgte og andre er klar over at det er en potensielt vanskelig dobbelrolle knyttet til å være folkevalgt og styremedlem, men undersøkelsen viser at dette ikke representerer et praktisk problem. Det finnes eksempler på at partipolitiske brytninger forekommer (og da i de kommunale foretakene), men dette er unntaksvis og i spørsmål som knytter seg til enkeltsaker av prinsipiell betydning. I følge rapporten er det ikke belegg for å si at styremedlemmene blander kortene eller ikke har selskapets interesse for øye når beslutninger fattes. Flertallet av respondentene hevder at styrerommene ikke politiseres, og at partipolitiske motsetninger ikke kommer til uttrykk her. Følgende representative sitat illustrerer dette:

Man skal ikke snakke så endimensjonalt i forhold til politisk oppnevnte styrerepresentanter kontra profesjonelle (ikke-politikere). For det finnes jo mange profesjonelle politikere. Det vanskelige kan være å legge fra seg politikerhatten på hattehyllen før de går inn i styrerommet, men dette takles på en veldig bra måte (i vårt styre).

6.3 Habilitetsspørsmål – særlig i forhold til styrer

6.3.1 Forvaltningsloven – habilitet, § 6 bokstav e

Forvaltningsloven inneholder en rekke saksbehandlingsregler som har etiske aspekter. Den inneholder bestemmelser om grundighet i saksbehandlingen, blant annet at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Sakene skal behandles så raskt og effektivt som mulig. I avveiningen mellom grundighet og hurtighet bør den enkelte virksomhet ha etablert en praksis for hva som er ”godt nok” i forhold til de forskjellige sakstyper.

Videre har loven bestemmelser om varsling av den/de saken gjelder. Denne parten skal gis adgang til å uttale seg om saken før vedtak treffes. Parten er også gitt rett til å klage på forvaltningsvedtak. Forvaltningsloven har habilitetsregler som har som formål å sikre tilliten til forvaltningen. I tillegg har forvaltningsloven regler om partsoffentlighet, veiledningsplikt og taushetsplikt.

Disse reglene legger plikter og rettigheter til forvaltningsorganet og parten, og omsetter dermed viktige etiske prinsipper og holdninger til praktiske handlingsregler.

I det følgende blir enkelte sider av lovens regler om inhabilitet nærmere behandlet. Først er det imidlertid nødvendig å si noe om lovens alminnelige virkeområde.

6.3.2 Nærmere om forvaltningslovens virkeområde

Forvaltningsloven gjelder for all virksomhet som drives av forvaltningsorganer, det vil si et hvert organ for stat eller kommune, jf. forvaltningsloven § 1 første og annet punktum.

Utgangspunktet etter forvaltningsloven er at virksomheter som er skilt ut fra den offentlige forvaltning som selvstendige rettssubjekter (aksjeselskap, stiftelse, interkommunalt selskap), ikke regnes som forvaltningsorganer. Slike rettssubjekter kan likevel etter en konkret vurdering være omfattet av loven. Ved vurderingen legges det særlig vekt på den organisatoriske og økonomiske tilknytningen til det offentlige, virksomhetens art, om virksomheten har et faktisk eller rettslig monopol og graden av politisk styring.

Offentleglova 2006 utvider virkeområdet for den loven sammenlignet med virkeområdet for dagens offentlighetslov ved at flere selvstendige rettssubjekter med tilknytning til det offentlige, blir omfattet av den nye loven. Noen tilsvarende utvidelse er ikke vedtatt for forvaltningslovens virkeområde.

Selv om et selvstendig rettssubjekt ikke skulle regnes som forvaltningsorgan, vil det være omfattet av forvaltningsloven i konkrete saker der det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, jf. lovens § 1 tredje punktum. Slike saker har et så sterkt preg av offentlig myndighetsutøving at lovens regler bør gjelde uansett om forvaltningen selv eller private treffer vedtak.

6.3.3 Særlig om lovens regler om inhabilitet

Forvaltningsloven kapittel II har regler om inhabilitet. At en person er inhabil, innebærer at han ikke kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en

forvaltningssak. Er en overordnet tjenestemann inhabil, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan (men den underordnede kan forberede saken), jf. § 6 tredje ledd. Habilitetsreglene i forvaltningsloven skal "sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsen, og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet", jf. Rt. 1996 s. 64 på s. 68. Reglene bidrar til å skape rolleklarhet i den offentlige forvaltningen, herunder kommunene.

Inhabilitetsreglene er ikke begrenset til saker som har å gjøre med *utøving av offentlig myndighet*. Også det offentliges *forretningsdrift* er omfattet. Anvendelse av lovens inhabilitetsregler krever at det fattes en "avgjørelse", men dette 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".

Reglene omfatter både offentlige tjenestemenn og "enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for" organet, jf. § 10 første punktum. Folkevalgte er naturlig nok omfattet (jf. også innledningen til kommuneloven § 40 nr. 3). Men habilitetsreglene omfatter også en del personer som organisatorisk ikke opptrer innenfor forvaltningen. Som eksempler kan nevnes en privatpraktiserende advokat som mottar oppdrag for kommunen og personer i et privat konsulentfirma som på vegne av kommunen gransker et hendelsesforløp. Det gjelder selv om det ikke treffes enkeltvedtak eller utferdiges forskrift i sakens anledning. I forhold til lovens habilitetsregler får dermed organisatoriske kriterier mindre betydning.

De nærmere reglene i forvaltningsloven er de samme uansett om det er tjenestemenn eller folkevalgte som opptrer (se likevel spesialbestemmelsene i kommuneloven § 40 nr. 3 som er omtalt i punkt 6.3.4). Forvaltningslovens regler om inhabilitet er knyttet til den enkelte tjenstemanns mv. tilknytning til sakens parter eller andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Reglene gjelder ikke for *forvaltningsorganer som sådanne*.

Forvaltningsloven § 6 første ledd regner opp en del nærmere spesifiserte forbindelser mellom vedkommende tjenestemann/folkevalgte mv. og sakens parter som uten videre fører til inhabilitet. Tjenestemannen kan naturlig nok ikke delta i behandlingen av en sak som han selv er part i (bokstav a). Han kan ikke delta i behandlingen av en sak der slekt i opp- eller nedstigende linje er fetter/kusine er part, eller der ektefellen til en av disse slektningene er part (bokstav b). Ekteskap (eksisterende eller opphørt) samt forlovelse med en part fører også uten videre til inhabilitet (bokstav c). Nærmere bestemte oppdrag som verge eller fullmektig for en part i saken rammes også (bokstav d). Bokstav e omtales særskilt nedenfor. Det er imidlertid ikke mulig på en presis måte å fange opp alle tilfeller gjennom en slik oppregning. De mer presise beskrivelsene i første ledd suppleres derfor av et skjønnsmessig kriterium i § 6 annet ledd.

Bestemmelsen lyder:

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Forbindelser som er fjernere enn de forbindelser som er angitt i forvaltningsloven § 6 første ledd, vil normalt ikke føre til inhabilitet. Første ledd kan altså – som et utgangspunkt – leses antitetisk, med den betydning dette måtte få for vurderingen etter annet ledd, jf. Arvid Frihagen: *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Oslo 1985, s. 101 og 192.

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e lyder:

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak [...] 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, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken.

Utgangspunktet må være at heller ikke § 6 annet ledd får anvendelse i slike tilfeller (jf. jnr. 1663/71 E, nevnt i Woxholth 2006 s. 149).

Etter bestemmelsen er hovedregelen at en ”offentlig tjenestemann” (samt folkevalgte, jf. foran) ikke kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak ”når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for, et selskap som er part i saken”.

Det er likevel gjort et alminnelig unntak fra dette hvis selskapet ”helt ut eies av stat eller kommune”, eller hvis parten er ”en forening, sparebank eller stiftelse”. I slike tilfeller vil det som utgangspunkt heller ikke foreligge inhabilitet etter den skjønnsmessige bestemmelsen i § 6 annet ledd, jf. Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) s. 164–165. I forvaltningslovens forarbeider er det likevel uttalt at § 6 annet ledd ”bør” få anvendelse der det kommunale selskapet mv. opptrer i konkurranse eller konflikt med ikke-kommunale institusjoner eller selskaper, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968-69) s. 159. (Kritisk til et slikt standpunkt er Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) s. 165.) Det er situasjon som er mer aktuell i dag enn da loven ble vedtatt.

Unntaket for selskaper som helt ut eies av stat eller kommune ble tatt inn i forvaltningslovens ikrafttredelseslov fra 1969. Begrunnelsen var at det her ikke hadde vært vanlig å anse de aktuelle personene som inhabil, og at det heller ikke kunne være nødvendig å være så streng, se nærmere Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) s. 156-157.

Staten har fra og med 1. april 1970 hatt egne regler for oppnevning av representanter til blant annet styrer, råd, med videre, jf. Statens personalhåndbok punkt 10.14. Reglene tar sikte på å forhindre at det oppstår habilitetssituasjoner eller at det blir etablert stillingskombinasjoner om kan svekke tilliten til forvaltningens avgjørelser. I § 3 i dette regelverket heter det blant annet at man til verv i selskaper eller forretningsdrivende bedrifter knyttet til offentlig eller privat næringsvirksomhet, ikke må oppnevne eller foreslå 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 næring. Når det gjelder oppnevning til andre verv, for eksempel styrer, råd, nemnder, utvalg, kommisjoner, representantskap med videre, er forbudet begrenset til de embets- eller tjenestemenn i departementene eller direktoratene som regelmessig

behandler saker vedrørende vedkommende organ. Unntatt fra bestemmelsene er organer som utelukkende er tillagt utredningsoppgaver eller konsultative eller koordinerende oppgaver uten avgjørelses- eller kontrollmyndighet.

Selv om reglene ovenfor ikke er til hinder for oppnevning, må det etter regelverkets § 4 særskilt vurderes om arbeidsbyrden for embets- eller tjenestemannen gjør det forsvarlig at vedkommende påtar seg vervet.

Ved revisjonen av forvaltningsloven i 1977 ble det vurdert nærmere om en ikke kunne lempe ytterligere på forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e der vervet hadde tilknytning til ens offentlige oppgaver. Loven ble likevel stående med en mindre justering. Smith-utvalget, som gransket Oslo kommune, gikk i sin tid inn for å oppheve dette unntaket. Både i utvalgets første og annen delrapport (NOU 1990: 26 og NOU 1991: 11) ble forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e grundig drøftet. Kommunelovutvalget foreslo på den annen side å innsnevre hovedregelen i § 6 første ledd bokstav e slik at den ikke omfattet styre- og bedriftsforsamlingsmedlemmer som var oppnevnt av, eller etter forslag fra, et statlig eller kommunalt organ. Utvalget viste til at § 6 annet ledd ville fange opp ”de mer spesielle situasjoner der en folkevalgt engasjement eller interesse i den aktuelle saken er av en slik styrke eller karakter at det tilsier at han eller hun anses som inhabil”, se NOU 1990: 13 s. 419, jf. s. 189. Kommunelovutvalgets forslag ble ikke fulgt opp ved vedtakelsen av kommuneloven.

I Ot.prp. nr. 75 (1993–94) s. 16–17 viste Justisdepartementet til forslagene fra Smith-utvalget og Kommunelovutvalget, men nøyde seg med å gi uttrykk for at en tok sikte på å komme tilbake til spørsmålet om endring av forvaltningsloven § 6 i en senere sammenheng.

De absolutte inhabilitetsgrunnene suppleres av skjønnsmessige, men praktisk viktige bestemmelsen i forvaltningsloven § 6 annet ledd. Behovet for en slik skjønnsmessig bestemmelse er utvilsom. Det regnes som umulig å fange opp alle tenkelige tilfeller av inhabilitet ved hjelp av så presist utformede regler som dem i § 6 første ledd. En nærmere beskrivelse av aktuelle tilfeller innenfor kommunal sektor er gitt i Bernt/Overå/Hove, *Kommunalrett* (2002) s. 442 flg. Her skal det kun pekes på en del generelle poenger.

Det må foreligge ”andre særegne forhold” for at inhabilitet inntreffer. Disse forholdene må i tillegg være ”egnet til å svekke tilliten til” vedkommendes upartiskhet. Kriteriet ”egnet til” viser at en ved vurderingen må legge vekt på hvordan forholdet framstår utad. Det er grunn til å understreke at det ikke må foreligge klanderverdig forhold for at inhabilitet skal inntreffe; langt mindre må forholdet ha preg av korrupsjon eller lignende for at inhabilitet kan konstateres. Det blir til sist en skjønnsmessig vurdering av hvor terskelen for inhabilitet ligger i ulike tilfeller. Det er vanskelig å gi noen generell beskrivelse, idet en rekke konkrete omstendigheter kan spille inn i en samlet vurdering i det enkelte tilfellet. Loven regner i § 6 annet ledd opp enkelte momenter som får betydning ved inhabilitetsvurderingen: ”om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til”, og ”om ugildhetsinnsigelse er reist av en part”. Også andre momenter enn de oppregnede kan komme inn.

Slike forhold som er nevnt i første ledd kan ikke i seg selv føre til inhabilitet etter den skjønsmessige bestemmelsen i annet ledd, men de kan inngå i en samlet vurdering sammen med andre momenter som foreligger i den konkrete saken. At forholdet må være "særegent" innebærer at forhold som berører et stort antall mennesker, ikke kvalifiserer til inhabilitet. Det forhold at en er folkevalgt, innebærer dessuten at det er legitimt å ha "politiske oppfatninger, verdimessige forankringer og ha tilknytning til spesielle interessegrupper". Det vil derfor være "utenkelig at en folkevalgt skal bli inhabil fordi vedkommende har sterkt miljømessig engasjement, eller fordi vedkommende er avholdskvinne", jf. Bernt/Overå/Hove 2002 s. 444. Der det er spørsmål om enkeltpersoner kan oppnå en økonomisk fordel eller bli utsatt for en økonomisk ulempe ved å delta i behandlingen av en sak, er det grunn til en relativt streng inhabilitetsvurdering. Det samme gjelder der det er spørsmål om å granske eller på annen måte kontrollere avgjørelser som tidligere er truffet.

Etter norsk forvaltningsrett er utgangspunktet at en tjenestemann som deltar i behandlingen av en forvaltningssak i ett organ, ikke er inhabil til å delta i behandlingen av samme sak i et annet organ. Det er imidlertid antatt at inhabilitet vil kunne inntre etter forvaltningsloven § 6 annet ledd i særlige tilfeller. Oppfatningen synes imidlertid å være at det skal mye til før det kan statueres inhabilitet etter denne bestemmelsen. På ett punkt er det gitt en spesialbestemmelse for folkevalgte, se omtalen av kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c i punkt 6.3.4.

Under behandlingen av forslagene til endringer i forvaltningsloven i 1995 merket Justiskomiteen seg at Sivilombudsmannen hadde pekt på problemene med vervkombinasjon, og mente at dette kunne være et problem som burde vurderes nærmere, jf. Innst. O. nr. 4 (1994–95) s. 4 første spalte.

6.3.4 Supplerende regler i kommuneloven § 40

Kommuneloven § 40 nr. 3 sier uttrykkelig at forvaltningsloven kapittel II om habilitet gjelder ved møter i kommunale organer. Kommuneloven § 40 gir noen regler som supplerer de alminnelige reglene om habilitet både i forhold til folkevalgte og kommunalt ansatte. Disse reglene avklarer spørsmål om habilitet i en del praktiske situasjoner i kommunene, og er dels strengere og dels lempeligere enn de alminnelige reglene.

Folkevalgte kan være med å stemme ved valg til offentlige tillitsverv og ved fastsetting av godtgjøring for slike verv selv om vedtaket vil påvirke dem selv, jf. kommuneloven § 40 nr. bokstav a. Dette innebærer for eksempel at folkevalgte kan stemme selv om en av deres nærstående er på valg. Videre vil for eksempel ordfører ikke være inhabil i en sak som gjelder hennes eller hans egen godtgjøring.

Etter kommuneloven er kommunalt ansatte inhabile hvis de har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, jf. kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav b. På dette punktet stiller kommuneloven strengere krav til habilitet enn det som antas å følge av de alminnelige habilitetsreglene. Det er imidlertid gitt en spesialregel om at kommunalt ansatte kan være med på å behandle generelle saker som årsbudsjetten og kommuneplanen selv om de har medvirket ved tilretteleggelsen av beslutningsgrunnlaget. Kommunalt ansatte som

også er folkevalgte sikres dermed anledning til å delta i behandlingen av de mest sentrale styringsdokumentene – forutsatt at ikke andre inhabilitetsgrunner gjør seg gjeldende.

Når det gjelder klagebehandling og forberedelse av saken for klageinstansen, jf. forvaltningsloven § 28 annet avsnitt, stiller kommuneloven strengere krav til habilitet enn de som følger av de alminnelige habilitetsreglene. Ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtak, eller som medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, er inhabile ved klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen, jf. kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c. Den folkevalgte eller ansatte kan likevel medvirke når underinstansen vurderer saken på nytt. Bestemmelsen gjelder bare når klager skal avgjøres endelig i kommunen.

Inhabilitet gjelder også for ansatte hvis direkte overordnede er inhabil, jf. kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c annet avsnitt. Det vil si at den som er direkte underordnet en inhabil ansatt, verken kan medvirke ved klageinstansens behandling av saken eller ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen. Det siste er strengere enn de som antas å følge av de alminnelige habilitetsreglene. For eksempel vil i utgangspunktet hele administrasjonen være inhabile i forhold til å forberede saken for klageinstansen hvis administrasjonssjefen opprinnelig forberedte saken for behandling i underinstansen.

I denne sammenheng kan det også være relevant å nevne en bestemmelse som ikke er en habilitetsregel, men som kan sies å supplere dem. Kommuneloven gir et medlem av folkevalgt organ anledning til å bli fritatt fra å delta i behandlingen av en sak hvis vektige personlige grunner tilsier dette, jf. kommuneloven § 40 nr. 4. Anmodningen må komme fra medlemmet selv og avgjørelsen tas av vedkommende organ. Dette innebærer en anledning for folkevalgte til å be seg fritatt fra å delta i behandlingen av en sak selv om de konkrete habilitetsreglene ikke tilsier at vedkommende er inhabil.

Det er etter Kommunal- og regionaldepartementets oppfatning ikke adgang til å bringe avgjørelser om habilitet inn for lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59, men derimot kan realitetsavgjørelsen i saken bringes inn for lovlighetskontroll med den begrunnelsen at vedtaket om å lukke møtet var en saksbehandlingsfeil.

6.3.5 Supplerende regler i lov om interkommunale selskaper

I § 15 er det kort slått fast at "(o)m inhabilitet for selskapets ansatte og medlemmer av selskapets styrende organer gjelder kommuneloven § 40 nr. 3 tilsvarende". Gjennom denne henvisningen gjelder reglene i forvaltningsloven kapittel II, med de særregler som framgår av kommuneloven § 40 nr. 3. I forarbeidene til lov om interkommunale selskaper heter det blant annet om rekkevidden av bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 53 (1997-1998):

Inhabilitet vil inntre for selskapets ansatte og for medlemmene av selskapets styrende organer både når det gjelder tilrettelegging av en sak og for den endelige beslutning i saken, så fremt vilkårene i forvaltningsloven § 6 er til stede. Med unntak av de tilfellene som omhandles i kommuneloven § 40 nr. 3 kan inhabilitet inntreffe i alle typer av saken, og det er saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kap. II som vil gjelde for behandlingen

av selve inhabilitetsspørsmålet og de konsekvenser en eventuell inhabilitet har på behandlingen av saken.

Særlig spørsmål oppstår når de ansatte er representert i styret. De ansattes representanter skal normalt ikke anses som inhabile i saker som angår for eksempel de ansattes alminnelige lønns- og arbeidsforhold, se for eksempel Frihagen "Forvaltningsrett" 1992 bind II, s. 106 flg. Annerledes kan situasjonen være der det dreier seg om en sak hvor de ansattes organisasjon (er) er direkte part(er) i en sak, og hvor den ansatte representant har en ledende stilling i vedkommende organisasjon.

Av dette følger at selskapets ansatte og medlemmer av styre og representantskap vil være inhabile dersom det oppstår en situasjon som omhandlet kommuneloven § 40 nr. 3 jf. forvaltningsloven § 6. For eksempel vil et styremedlem være inhabil til å delta ved behandlingen av en sak hvor vedkommende selv er part eller nærstående til en som er part saken, eller er fullmektig for en part.

Vedkommende vil trolig også være inhabil til å behandle en sak der et selskap som er eid av det interkommunale selskaper er part, og hvor vedkommende har ledende stilling eller sitter i styret for selskapet. Det er tvilsomt om unntaket for selskaper eid av stat eller kommune kommer til anvendelse her, ettersom selskapet ikke er eid av stat eller kommune direkte men av det interkommunale selskapet. (Der det er tale om et selskap eid av stat eller kommune direkte vil dette unntaket gjelde på vanlig måte.) Der en forening, sparebank eller stiftelse er part i en sak som selskapet behandler, vil vedkommende være inhabil etter fvl. § 6 bokstav e.

Vedkommende vil også kunne være inhabil etter fvl. § 6 annet ledd dersom det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet.

Et særlig spørsmål er om medlemmer i representantskap eller styre er inhabile til å behandle saker der en deltakerkommune som vedkommende representerer er part i saken. Representantskapet er selskapets "eierorgan". Representantskapets medlemmer kan derfor ikke i utgangspunktet bli inhabile av den grunn at de representerer en deltakerkommune. Det er derfor de sitter i representantskapet. Representantskapsmedlemmer kan imidlertid bli inhabile av andre grunner. Det samme må antas å gjelde styremedlemmer.

For vurderinger om inhabilitet vedrørende personer i selskapets ledelse i egenskap av folkevalgt eller ansatt i deltakerkommuner, se punkt 6.3.4.

6.3.6 Andre spørsmål om rolleklarhet i kommunal virksomhet: forholdet til bistillinger

Arbeidstaker har gjennom arbeidsforholdet en ulovfestet lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, noe som blant annet betyr at arbeidstakeren ikke kan inneha andre stillinger/verv som konkurrerer med arbeidsgivers virksomhet. For at dette skal være tydelig overfor både arbeidstaker og arbeidsgiver bør dette komme klart fram i selve arbeidsavtalen.

Som utgangspunkt er det arbeidsgiver uvedkommende hva arbeidstakeren foretar seg utenom arbeidstiden og utenfor arbeidsstedet. Det vil si at en arbeidstaker for eksempel kan inneha flere stillinger hos ulike arbeidsgivere.

Det å inneha flere stillinger hos ulike arbeidsgivere kan føre til interessekonflikter mellom stillingene, og være i strid med habilitetsreglene i forvaltningsloven. For eksempel vil det kunne være en interessekonflikt mellom det å være brannsjef i en kommune samtidig som man i en annen stilling selger brannstiger.

Forvaltningsloven § 6 regulerer habilitet i forhold til at en offentlig tjenestemann skal tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe en avgjørelse i en forvaltningssak. Bestemmelsen retter seg mot det å tilrettelegge og treffe avgjørelser i enkeltsaker. Men det er ikke nødvendigvis slik at en hver avgjørelse brannsjefen tar vil være i strid med habilitetsreglene i forvaltningsloven selv om vedkommende selger brannstiger som en bistilling. Likevel vil det at brannsjefen selger brannstiger ved siden av arbeidet som brannsjef svekke tilliten til brannsjefen som en uavhengig fagmann.

For å forhindre slike interessekonflikter kan arbeidsgiver sette forbud i arbeidsavtalen eller et arbeidsreglement mot å inneha bistillinger/bierverv med mindre arbeidsgiver samtykker til det.

6.4 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning

6.4.1 Reglene om valgbarhet i valgloven, kommuneloven, lov om interkommunale selskaper og aksjeloven

Reglene om valgbarhet har betydning for etiske forhold ved at de kan bidra til rolleklarhet. Arbeidsgruppens vurdering er at dagens regelverk i stor grad ivaretar dette hensynet i forhold til valg til kommunestyre, formannskap mv.

Et spørsmål som har vært reist i tilknytning til etiske forhold i kommunene, er spørsmålet om ordfører, varaordfører og folkevalgte generelt bør være valgbar til styret i kommunale selskaper. Det er et grunnleggende prinsipp at folkevalgte verv bør være tilgjengelige for flest mulig, og dagens regler utelukker ikke folkevalgte fra å sitte i styrene i kommunale selskaper. Spørsmålet om folkevalgte bør sitte i styrene, kan ses ut fra tre dimensjoner. Den første gjelder hensynet til fagkompetanse i styret. Den andre dimensjonen gjelder hvordan omverdenen oppfatter selskapet og ev. folkevalgte styremedlemmer. Disse spørsmålene drøftes umiddelbart nedenfor. Den tredje dimensjonen gjelder habilitet for styremedlemmer når selskapets saker behandles i andre fora, se drøftelsen i punkt 6.4.3 nedenfor om forvaltningsloven § 6 bokstav e).

Det kreves ikke bestemt fagkompetanse for å sitte i styret for kommunale selskaper. Det stilles heller ikke krav til styrets samlede kompetanse. Det er ønskelig at medlemmer i styret besitter kompetanse som gjør styret i stand til å ivareta dets oppgaver, blant annet for å ivareta styrets kontrollfunksjon. Ansvarsdelingen mellom eier og driftsledelse tilsier etter arbeidsgruppens vurdering at styret bør besitte kompetanse for å danne en nødvendig motvekt overfor selskapets administrasjon. I tilknytning til spørsmålet om valg til styre i kommunale foretak, skriver Jan Fridthjof Bernt følgende:

Vi har dessverre sett en god del eksempler på at slike verv – som gjerne er ganske bra betalt – oppfattes som attraktive "bein" som fordeles like mye etter politisk fortjeneste som etter faglig kompetanse. (Bernt, Hove og Overå: Kommunalrett (2002) s. 207).

Etter arbeidsgruppens vurdering bør det ved sammensetningen av styret legges vekt på å sette styret i stand til å ivareta sine oppgaver – hvilket igjen setter de kommunale selskapene i stand til å ivareta de funksjoner og nå de mål kommunen som eier har oppstilt. Hensyn til partipolitisk tilhørighet eller ønske om å belønne enkeltpersoner for lang og tro tjeneste, bør i alminnelighet ikke være tungtveiende når styret settes sammen.

Samtidig er det et kommunalpolitisk utgangspunkt at når kommunesektoren er tillagt ansvaret for å løse en oppgave, vil kommunene også være ansvarlig for å ansette nødvendig og tilstrekkelig personell med relevant kompetanse. Som eiere bør det forventes av kommunene at de setter sammen styret for kommunale selskaper med den kompetansen som er nødvendig for at styret skal kunne ivareta sine oppgaver. Noen lovregulering på dette området er etter arbeidsgruppens vurdering lite hensiktsmessig. Arbeidsgruppen viser til at KS har satt i gang et program for styreopplæring. Dette vil bidra til større bevissthet om eierrollen og økt kompetanse omkring styring av selskaper.

Den andre dimensjonen knyttet til folkevalgte som styremedlemmer, gjelder hvordan omverdenen oppfatter selskapet og de folkevalgte styremedlemmene. I en situasjon hvor et kommunalt selskap, for eksempel heleid aksjeselskap, konkurrerer med private aktører i det åpne markedet, kan det reises spørsmål om det forhold at folkevalgte sitter i styret påvirker folks oppfatning av selskapet og de folkevalgte. Som folkevalgt er en hele lokalsamfunnets tillitsmann. For allmennheten vil det kunne oppfattes at det er en motsetning mellom rollen som hele lokalsamfunnets ombudsmann og rollen som styremedlem i et selskap med fokus på bedriftsøkonomiske mål. For private aktører som opplever direkte konkurranse fra det kommunale selskapet, vil det kunne være vanskelig å se de folkevalgte styremedlemmene i konkurrentens virksomhet som en aktuell ombudsmann å gå til med en ev. sak. Etter arbeidsgruppens mening er det imidlertid også her slik at kommunestyret er nærmest til å vurdere hvorvidt det er ønskelig med folkevalgte som styremedlemmer og ev. hvilke selskaper folkevalgte bør sitte i styret for. Det anses derfor ikke aktuelt å utrede om det bør innføres nasjonale regler om valgbarhet til verv i selskaper.

Ansatte er i stor utstrekning valgbare til styret i kommunale selskaper. Et særlig spørsmål gjelder valg av administrasjonssjefen til styret i kommunale foretak. Siden administrasjonssjefen har en særskilt rolle på vegne av kommunen i forhold til slike styret, mener arbeidsgruppen at det kan være hensiktsmessig å utrede om at hun/han og dennes stedfortreder skal være utelukket fra valg til styret i kommunale foretak.

Kommuneloven har ikke regler som fastsetter noen maksimalperiode for hvor lenge en person kan sitte i et verv. Det har vært stilt spørsmål ved om ikke en slik regel kunne bidra til økt gjennomsiktighet i kommunal forvaltning. Etter arbeidsgruppens vurdering er partiene og de folkevalgte i kommunestyret nærmest til å vurdere hvorvidt en person har sittet lenger enn det som er tjenlig. Dette kan kommunestyret vurdere ved konstitueringen etter hvert valg med hensyn til formannskap og ordfører, jf. §§ 8 nr 2

og 9 nr. 1. Videre har kommunestyret anledning til når som helst å foreta nyvalg til folkevalgte organer, jf. kommuneloven §§ 10 nr. 6, 11 nr. 4, 12 nr. 5, 66 nr. 3. Styremedlemmer i interkommunale selskaper og aksjeselskaper kan som hovedregel skiftes ut når som helst, jf. lov om interkommunale selskaper § 10 annet ledd siste setning og aksjeloven § 6-1 nr. 2. Arbeidsgruppen ser ikke grunn til å utrede regler på dette området.

6.4.2 Bierverv

Arbeidsgruppen viser til at arbeidsgiver kan sette forbud i arbeidsavtalen eller et arbeidsreglement mot å inneha bistillinger/bierverv med mindre arbeidsgiver samtykker til det, og anser derfor at det ikke er nødvendig å lovfeste et slikt forbud.

6.4.3 Habilitetsreglene

Innledningsvis finner arbeidsgruppen grunn til å peke på at det ikke i seg selv er kritikkverdig at tjenestemenn eller folkevalgte har økonomiske eller andre interesser som fører til at de i konkrete saker må fratruke som inhabil. Tvert imot vil det faktisk at vedkommende fratruker, bidra til å opprettholde tilliten til den kommunale forvaltningen. Det kritikkverdige ligger i at tjenestemenn og folkevalgte ikke tar opp spørsmål om habilitet og eventuelt fratruker hvis det er grunnlag for det.

Spørsmålet om endret utforming av forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e har vært vurdert flere ganger tidligere. Særlig har unntaket for selskap som eies helt ut av stat eller kommune, vært omdiskutert. Noen forslag har gått i retning av å utvide rekkevidden av den absolutte inhabilitetsgrunnen, mens andre har gått i retning av en innskrenkning. Arbeidsgruppen konstaterer at det blant politikere og rådmenn i dag er ulike oppfatninger av hvor langt det bør være anledning for personer som er ansatt i eller som er folkevalgte i kommunen, til å delta når kommunen behandler saker som angår selskaper der de samme personene sitter i styret eller har ledende stillinger. Etter arbeidsgruppens syn kan det være grunn til å se nærmere på utformingen av forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e.

Arbeidsgruppen konstaterer at forvaltningsloven § 6 annet ledd gir rom for en fleksibel vurdering av habilitetsspørsmål også innenfor den kommunale forvaltningen. Bestemmelsen gir anledning til å komme til løsninger på habilitetsspørsmål som i konkrete tilfeller bidrar til å opprettholde tilliten til den kommunale forvaltningen. Nettopp fleksibiliteten kan likevel føre til usikkerhet om når noen skal fratruke som inhabil. Det vil være umulig å unngå en skjønnsmessig vurdering av habilitetsspørsmålet i en rekke situasjoner. Det kan likevel spørres om det er mulig å presisere lovens vurderingstema ytterligere sammenlignet med det som i dag gjelder.

Arbeidsgruppen er kjent med at Justisdepartementet vurderer å sette ned et utvalg til å utrede revisjon av forvaltningsloven. Bakgrunnen er blant annet at det ønskes om å vurdere om lovens regler er godt nok tilpasset den kommunale forvaltningen. Utforming av unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e angår ikke bare kommunale, men også statlige selskaper. Og revisjon av forvaltningsloven § 6 annet ledd angår all forvaltningsvirksomhet. Etter arbeidsgruppens vurdering er det et spesielt behov for å vurdere hvorvidt forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e bør gjelde i forhold til kommunale selskaper. Eventuelle endringer i forvaltningsloven § 6

første ledd bokstav e kan føre til at det er behov for å innarbeide tilsvarende inhabilitetsbestemmelser i kommunelovens regler om kommunale foretak.

Bestemmelsene om inhabilitet i lov om interkommunale selskaper er en ren henvisning til de alminnelige regler som gjelder for kommunene. Arbeidsgruppens vurdering er at det på denne bakgrunn ikke er nødvendig å utrede endringer i denne lovens inhabilitetsbestemmelser særskilt. Bestemmelsene om inhabilitet i lov om interkommunale selskaper bør imidlertid reflektere eventuelle endringer i inhabilitetsbestemmelsene i forvaltningsloven og kommuneloven.

Etter arbeidsgruppens vurdering balanserer kommunelovens habilitetsregler, jf. § 40, på en hensiktsmessig måte hensynet til tillit til beslutningsprosessene mot hensynet til at de folkevalgte i størst mulig grad bør kunne delta i behandlingen av saker. Arbeidsgruppen ser ikke behov for å utrede endringer i kommunelovens habilitetsregler. Det vil imidlertid være naturlig å vurdere om vedtak om habilitet bør kunne lovlighetskontrolleres særskilt.

Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Administrasjonssjefens valgbarhet til styret i kommunale foretak.
- Habilitet for folkevalgte som innehar styreverv, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e.
- Hvorvidt forvaltningslovens § 6 annet ledd bør presiseres ytterligere.
- Om vedtak om habilitet bør være gjenstand for særskilt lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59.

7 Godtgjøring – særlig i forhold til styreverv i kommunale selskaper og kommunale foretak

7.1 Innledning

Eierorganet fastsetter styremedlemmenes godtgjøring. Godtgjøringen fastsettes blant annet under hensyn til den tiden som går med til styrearbeidet, arbeidets art, det ansvar som er knyttet til vervet og selskapets størrelse. Et styremedlem kan etter omstendighetene komme i både et erstatningsrettslig og et strafferettslig ansvar med bakgrunn i hvordan vervet er utført. Erstatningsansvaret knyttet til aksjeselskaper og interkommunale selskap framgår av henholdsvis aksjeloven § 17-1 og lov om interkommunale selskap § 38. Straffeansvaret for styremedlemmer i aksjeselskaper framgår av aksjeloven kapittel 19. For styremedlemmer i kommunale foretak gjelder ikke erstatnings- eller straffeansvar.

Godtgjøring til styremedlemmer kan ha betydning for etiske forhold i kommunene for det første ved at folk bør kunne ha tillit til at styremedlemmer i kommunale selskaper og andre som mottar godtgjøring fra kommunen ikke har avgjørende innflytelse på fastsetting av sin egen godtgjøring. For det andre kan regler og praksis knyttet til godtgjøring til styremedlemmer ha betydning for etiske forhold i kommunene ved at nivået på godtgjøringen ikke bør settes høyere enn det som er rimelig (materielle regler). For det tredje kan det ha betydning for allmennhetens tillit om det er åpenhet om hvem som mottar godtgjøring og hvor mye de mottar.

Nedenfor vurderes regelverket ut fra disse perspektivene. I tillegg vurderes spørsmålet om fastsettelse av godtgjøring til daglig leder i kommunale selskaper samt forholdet mellom den alminnelige arbeidsgodtgjøring og styrehonorar. Kartleggingen gjelder kommunale foretak, interkommunale selskaper og aksjeselskaper.

7.2 Personell kompetanse til å fastsette godtgjøringen til styremedlemmer

Utgangspunktet etter kommuneloven er at folkevalgte kan være med å bestemme sin egen godtgjøring, jf. kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav a og punkt 6.3.4. For eksempel vil ordfører ikke være inhabil i en sak som gjelder hennes eller hans egen godtgjøring. Spørsmålet i denne sammenheng er muligheten til å ha avgjørende innflytelse på egen godtgjøring i andre sammenhenger enn behandling i kommunestyre.

Etter kommuneloven § 42 har den som innehar kommunalt tillitsverv krav på godtgjøring for sitt arbeid. For eksempel vil et styremedlem i et kommunalt foretak ha krav på godtgjøring etter kommuneloven § 42 fordi hun eller han innehar et kommunalt tillitsverv. Arbeidsgodtgjøringen fastsettes av kommunestyret selv, det vil si at oppgaven ikke kan delegeres. Kommunale foretak er en del av kommunen og budsjettet for kommunale foretak fastsettes i den ordinære budsjettbehandlingen i kommunen, jf. kommuneloven § 46 nr. 2, men det framgår ikke uttrykkelig av kommuneloven at godtgjøringen til styret i et kommunalt foretak skal fastsettes av kommunestyret.

Lov om interkommunale selskaper har ikke egne bestemmelser om godtgjøring til styremedlemmer, men etter § 18 skal representantskapet vedta selskapets budsjett for kommende kalenderår. Dette innebærer at representantskapet gjennom budsjettbehandlingen kan vedta nivået på godtgjøringen til styremedlemmene i interkommunale selskaper. Det framgår ikke uttrykkelig av loven at godtgjøringen til styret skal fastsettes av representantskapet. Medlem av representantskapet kan ikke sitte i styret, jf. lov om interkommunale selskaper § 10 fjerde avsnitt.

Aksjeloven § 6-10 slår fast at godtgjøring til styremedlemmer skal fastsettes av generalforsamlingen.

7.3 Personell kompetanse til å fastsette godtgjøringen til daglig leder

Lov om interkommunale selskaper og kommuneloven har ikke regler om fastsetting av lønn (godtgjøring) til daglig leder. Det alminnelige antas å være at godtgjøring til daglig leder fastsettes av kommunestyret/representantskapet i forbindelse med årsbudsjettet. Siden daglig leder er utelukket fra å sitte i styret, bør det ikke være grunnlag for mistanke om at daglig leder er med på å fastsettes sin egen godtgjøring, jf. lov om interkommunale selskaper § 10 fjerde avsnitt og kommuneloven § 65 nr. 2.

Det framgår ikke av aksjeloven hvem som fastsetter godtgjøringen til daglig leder. Det alminnelige antas å være at godtgjøringen til daglig leder fastsettes av styret i forbindelse med årsbudsjettet. Daglig leder kan være medlem av styret, jf. aksjeloven § 6-1 forutsetningsvis. Etter regnskapsloven § 7-31 skal det i regnskapet opplyses om de samlede utgifter til henholdsvis lønn, pensjonsforpliktelser og annen godtgjørelse til daglig leder. Dette skaper en åpenhet om godtgjøringen til daglig leder. Forholdet mellom aksjeselskapet og daglig leder reguleres også av en ansettelsesavtale.

7.4 Materielle regler om nivået på godtgjøringen

Så vidt arbeidsgruppen kjenner til, er det lite kunnskap om nivået på arbeidsgodtgjøringen til ordfører/varaordfører og om godtgjøringen til styremedlemmer i kommunale foretak, interkommunale selskaper og aksjeselskaper.

Kommuneloven regulerer ikke hvor stor arbeidsgodtgjøringen til ordfører og varaordfører etter § 42 skal være eller hvorvidt det skal gis særskilt møtegodtgjøring i tillegg. Kommuneloven regulerer heller ikke nivået på godtgjøringen for styreverv. I forarbeidene til kommuneloven § 42 i Ot.prp. nr. 42 (1991-92) heter det at *alle folkevalgte har krav på arbeidsgodtgjøring. Hvor mye som skal gis i godtgjøring, om den skal fastsettes til et beløp pr. møte, på årsbasis eller på annen måte, er det opp til kommunestyret/fylkestinget å avgjøre. (...) Det må ellers forutsettes at godtgjøringen holdes innen rimelighetens grenser. Det heter videre at det er viktig at godtgjøringen holdes innenfor realistiske rammer, blant annet sett på bakgrunn av retten til å få dekket det tap og de utgifter som vervet medfører.*

Med bakgrunn i forarbeidene til kommuneloven, sies det i juridisk litteratur at den generelle godtgjøringen etter § 42 ikke må settes høyere enn det som anses rimelig i forhold til det arbeid og besvær som følger med vedkommende verv. Det hevdes videre at de rettslige rammene for retten til godtgjøring vil kunne undergis rettslig prøving

ved domstolene, se *Kommuneloven med kommentarer* av Bernt og Overå 2006 side 334. Også *Norsk Lovkommentar* legger til grunn at det er et rettslig krav at godtgjøringen i rimelig grad avspeiler arbeidsbelastningen ved vervet, og at det er grenser både for hvor høye og for hvor lave satser som kan benyttes. Satsene vil kunne gjøres til gjenstand for lovlighetskontroll, se note til § 42 i nettutgaven desember 2006.

Det er ikke selvsagt at synspunktet om at det er rettslige grenser både for hvor høye eller lave satser som kan benyttes, skal legges til grunn. Kommuneloven § 42 lyder: Den som har et kommunalt eller fylkeskommunalt tillitsverv, har krav på godtgjøring for sitt arbeid etter nærmere regler fastsatt av kommunestyret eller fylkestinget selv. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at det skulle gjelde andre normer for nivået på godtgjøringen enn de kommunestyret eller fylkestinget fastsetter. Omtalen i forarbeidene kan tolkes som oppfordringer til kommunene og fylkeskommunene om praktiseringen av bestemmelsen.

7.5 Åpenhet om godtgjøringen

Godtgjøring er et av spørsmålene folkevalgte og ansatte vil bli bedt om å redegjøre for i KS' styrevervregister, jf. punkt 2.3.1.

For aksjeselskaper gir regnskapsloven § 7-31 en regel om at det i regnskapet skal opplyses om de samlede utgifter til henholdsvis lønn, pensjonsforpliktelser og annen godtgjørelse til daglig leder og medlemmer av styret og bedriftsforsamlingen. Bestemmelsen gir opplysningsplikt om vederlag knyttet til tillitsvervet. Utgiftene kan oppgis for styret og bedriftsforsamling samlet, ikke spesifisert for hvert enkelt medlem. Regnskaper er offentlige, jf. regnskapsloven § 8-1.

Arbeidsgodtgjøringen fastsatt av kommunestyret vil framgå av møteboken for kommunestyret, jf. kommuneloven §§ 42 og 30 nr. 3. Dette gjelder arbeidsgodtgjøring til ordfører og varaordfører, godtgjøring til andre folkevalgte og godtgjøring til styremedlemmer i kommunale foretak. Foreningen for god kommunal regnskapsskikk har utarbeidet en standard for noteopplysninger i regnskapet, men denne nevner bare ytelser til administrasjonssjef og ordfører.

For kommunale foretak gjelder også forskrift av 17. desember 1999 nr. 1569 om årsbudsjett, årsregnskap og årsberetning for kommunale og fylkeskommunale foretak som i § 7 stiller krav om at regnskapet til kommunale foretak som driver næringsvirksomhet føres i samsvar med regnskapsloven. For 2006 stilles det ikke krav om noter i medhold av regnskapsloven og dermed kommer ikke regnskapsloven § 7-31 til anvendelse. For 2007 trer en ny forskrift i kraft. Forskrift av 24. august 2006 nr. 1033 om særbudsjett, særregnskap og årsberetning for kommunale og fylkeskommunale foretak gir i § 19 regler for regnskapet til foretak som driver næringsvirksomhet: Foretaket skal, så langt annet ikke følger av lov eller forskrift, føre særregnskap etter bedriftsøkonomiske prinsipper, stille opp resultatet, balansen og kontantstrømmene, utarbeide noter og utarbeide årsberetning i tråd med lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven). Dette innebærer at regnskapsloven § 7-31 vil gjelde og at det i regnskapet skal opplyses om de samlede utgifter til henholdsvis lønn, pensjonsforpliktelser og annen godtgjørelse til daglig leder og medlemmer av styret. Endringene var ledd i en generell revidering av forskriften hvor det ble tatt med en

presisering om at hvis en først skal følge regnskapsloven, vil også kravene til noter gjelde.

Godtgjøring fastsatt av representantskapet i et interkommunalt selskap, vil framgå av protokollen, jf. lov om interkommunale selskaper § 9 siste ledd. Protokollen vil være offentlig i interkommunale selskaper som er omfattet av offentlighetsloven, jf. offentlighetsloven (1970) § 1 annen setning (se også offentleglova (2006) § 2 bokstav c og d jf. § 2 annet avsnitt). Interkommunale selskaper som ikke driver ren næringsvirksomhet vil i stor utstrekning være omfattet av offentlighetsloven, jf. Ot.prp. nr. 53 (1997-1998) punkt 6.8.

For interkommunale selskaper er det valgfritt om regnskapet skal føres etter regnskapsloven eller kommuneloven, jf. lov om interkommunale selskaper § 27. I følge forskrift av 17. desember 1999 nr. 1568 om årsbudsjett, årsregnskap og årsberetning for interkommunale selskaper § 3 siste avsnitt skal årsberetningen avgis i samsvar med bestemmelsene i regnskapsloven. Å avgi regnskap i samsvar med regnskapsloven innebærer imidlertid ikke at alle kravene i regnskapsloven gjelder for interkommunale selskaper. Av særlig betydning i denne sammenheng er at det for interkommunale selskaper ikke er et krav om noter i tråd med regnskapsloven § 7-31. Et krav om offentlighet for regnskapene for interkommunale selskaper kan ikke bygges på regnskapsloven direkte, men vil trolig kunne bygges på en analogi fra regnskapsloven.

For kommunale foretak gjelder det ulike regler om virksomheten driver næring eller ikke. Graden av innsyn i nivået på godtgjøringen er størst hvis virksomheten driver næring fordi da gjelder notekravet i regnskapsloven § 7-31. Videre gjelder det ikke samme kravet til noter i regnskapet for interkommunale selskaper som for kommunale foretak som driver næring (fra og med 2007). Forskjellen i regelverk har sin bakgrunn i ulik lovhistorie.

7.6 Forholdet mellom den alminnelige arbeidsgodtgjøring til heltidsfolkevalgte og godtgjøring som styremedlem

Etter kommuneloven § 42 har ordfører krav på lønn for sitt arbeid på linje med andre folkevalgte. Tall fra Organisasjonsdatabasen (2004) viser at 77 prosent av ordførerne er på heltid, mens 13 prosent er på deltid. De resterende 10 prosent er ikke frikjøpt fra ordinært arbeid. Arbeidsgodtgjøringen fra kommunen utgjør hovedinntektskilden for det store flertallet av norske ordførere. En eventuell godtgjøring som styremedlem vil komme i tillegg til den alminnelige arbeidsgodtgjøringen. Dette innebærer at det kan være økonomisk fordelaktig for folkevalgte å påta seg styreverv. Samtidig vil styreverv gjerne innebære økt arbeidsbelastning som det er rimelig at blir honorert.

I situasjoner hvor den folkevalgte får sin plass i et styre i egenskap av sitt verv (for eksempel ordfører), vil det kunne være nærliggende å se styrehonoraret og arbeidsgodtgjøringen i sammenheng. Kommuneloven regulerer ikke hvorvidt kommunestyret har anledning til å ta hensyn til honorar for styreverv ved fastsettelsen av godtgjøring til for eksempel ordfører. Når folkevalgte mottar honorar for styreverv fra selskaper som ikke er en del av kommunen, er dette rettslig sett et forhold mellom selskapet og dets styremedlemmer. Det er ikke opplagt i hvilken grad det er adgang for kommunen til å regulere forholdet mellom styrehonorar og arbeidsgodtgjøring, for

eksempel ved å fastsette at honorar for styreverv som folkevalgte mottar for verv de velges til i egenskap av folkevalgte, skal medføre avkortning i den alminnelige godtgjøringen. Problemstillingen gjør seg spesielt gjeldende for heltidsfolkevalgte siden de mottar godtgjøring etter kommuneloven tilsvarende full lønn.

7.7 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning

Arbeidsgruppen konstaterer at lov om interkommunale selskaper ikke regulerer hvem som fastsetter godtgjørelsen til styrets medlemmer. Hensynet til å unngå at noen skulle fatte mistanke om at styrets medlemmer har avgjørende innflytelse på sin egen godtgjøring, kan tale for at det reguleres i lov om interkommunale selskaper at godtgjøringen til styrets medlemmer fastsettes av representantskapet. Det samme hensynet kan tale for at det tydeliggjøres i kommuneloven at godtgjøringen til styremedlemmer i kommunale foretak fastsettes av kommunestyret.

Det vil kunne oppfattes om en etisk problemstilling hvis godtgjøringen til ordfører og andre folkevalgte blir så høy at det støter an mot befolkningens oppfatning av rimelighet og rettferdighet, men arbeidsgruppen har ikke grunnlag for å si at dette er situasjonen generelt i norske kommuner. Arbeidsgruppen legger til grunn at det ut fra kommuneloven ikke kan utledes rettslige grenser for hvor høy godtgjøringen til folkevalgte kan være. Nivået på godtgjøringen hører dermed med til kommunenes handlefrihet, også når dette innebærer at nivået legges høyt. Arbeidsgruppen viser til at kommunestyret og fylkestinget gjennom sin behandling foretar en regelmessig vurdering av nivået på godtgjøringen. Tidligere tilrådte KS at ordfører skulle få en godtgjøring som tilsvarte administrasjonssjefens lønn, hvilket over tid kunne innebære at ordførers godtgjøring økte parallelt med lønnen til toppledere i kommunal forvaltning. KS har siden gått bort fra denne tilrådingen. I kommunene kan det imidlertid være slik at denne koblingen fortsatt gjøres, men arbeidsgruppen har ikke data på i hvilken grad dette er tilfellet. Etter arbeidsgruppens vurdering er kommunestyret nærmest til å vurdere hva som er riktig nivå på godtgjøringen til de folkevalgte ut fra arbeidsmengde, lokale ressurser og behov, og arbeidsgruppen mener derfor at det ikke er behov for nærmere utredning med sikte på å regulere nivået på godtgjøringen etter kommuneloven § 42.

Godtgjøring er et av spørsmålene folkevalgte og ansatte vil bli bedt om å redegjøre for i KS' styrevervregister, jf. punkt 2.3.1. Dette vil etter arbeidsgruppens vurdering bidra til økt åpenhet. Arbeidsgruppen viser til at det for kommunale foretak gjelder ulike regler hvis virksomheten driver næring eller ikke. Muligheten til innsyn er størst hvis virksomheten driver næring fordi da gjelder notekravet i regnskapsloven § 7-31. Arbeidsgruppen mener at kan stilles spørsmål ved hvorvidt skillet mellom det å drive næring eller ikke, bør være avgjørende for graden av åpenhet omkring godtgjøring i kommunale foretak. Videre kan det være grunn til å vurdere hvorvidt de samme regler bør gjelde interkommunale selskaper som kommunale foretak med hensyn til noter etter regnskapsloven. Arbeidsgruppen mener derfor at det bør utredes om kravet i regnskapsloven § 7-31 bør gjelde for kommunale foretak og interkommunale selskaper generelt. Dette vil også gjelde fylkeskommunale foretak (FKF).

Arbeidsgruppen viser til at styrehonorar normalt kommer i tillegg til den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven. Etter arbeidsgruppens vurdering kan det være

grunn til å klargjøre forholdet mellom den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven til heltidsfolkevalgte og styrehonorarer.

Det er etter arbeidsgruppens vurdering ikke grunn til å utrede lovendringer knyttet til personell kompetanse til å fastsette godtgjøring til daglig leder i kommunale foretak og interkommunale selskaper. Aksjeloven er en generell lov, og derfor bør det etter arbeidsgruppens vurdering være høy terskel for å gi egne regler for én gruppe aksjeselskaper, for eksempel heleide kommunale aksjeselskaper. En regulering av kompetansen til å fastsette daglig leders lønn vil også måtte samordnes med arbeidsrettslige regler. Arbeidsgruppen vil derfor ikke foreslå utredninger knyttet til personell kompetanse til å fastsette godtgjøring til daglig leder i heleide kommunale aksjeselskaper.

Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Klargjøre forholdet mellom den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven til heltidsfolkevalgte og styrehonorarer.
- Det tydeliggjøres i kommuneloven at godtgjøring til styremedlemmer i kommunale foretak skal fastsettes av kommunestyret.
- Det tydeliggjøres i lov om interkommunale selskaper at godtgjøringen til styrets medlemmer fastsettes av representantskapet.
- Det kreves opplysning i årsberetningen for kommunale foretak og interkommunale selskaper om nivået på godtgjøring til styremedlemmer, jf. regnskapsloven § 7-31 om ytelser til ledende personer m.v.

8 Åpenhet og gjennomsiktighet i kommunene og kommunal virksomhet

8.1 KommuneLoven

8.1.1 Informasjon om kommunens virksomhet (kommuneLoven § 4)

Det er et krav i kommuneLoven § 4 at kommuner og fylkeskommuner skal drive aktiv informasjon om sin virksomhet. Hensynet bak informasjonsplikten er å sikre befolkningen mulighet til å engasjere seg i kommunale saker og nyte godt av kommunale tilbud. KommuneLoven § 4 innebærer ikke krav om bestemte aktiviteter eller systemer i kommunen, men forutsetter at spørsmålet om utadrettet informasjon om kommunens virksomhet er vurdert og at det er iverksatt slike tiltak som vurderes som nødvendige. Bestemmelsen forutsetter et visst minimum av informasjonsaktivitet fra kommunens side. Andre lovbestemmelser stiller bestemte krav til informering fra kommunens side, blant annet skal innstilling til økonomiplan og til budsjett legges ut til alminnelig ettersyn i 14 dager, jf. kommuneLoven §§ 44 og 45.

Etter kommuneLoven § 4 annen setning skal forholdene legges best mulig til rette for offentlig innsyn i den kommunale og fylkeskommunale forvaltning. Hensynet bak denne bestemmelsen er særlig pressens mulighet til å gjøre seg kjent med kommunens virksomhet. Bestemmelsen må forstås som en henvisning til pliktene kommunen har etter offentlighetsLoven, særlig til kommunens plikt til å vurdere om dokumenter likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i Loven kan unntas fra offentlighet, jf. offentlighetsLoven § 2 tredje avsnitt.

I organisasjonsdatabasen finnes det informasjon om hvordan kommunene driver sin informasjonsvirksomhet, jf. *Kommunal organisering 2004*, NIBR-rapport 2001:124:

Undersøkelsen fra 2004 bekrefter den svake nedgangen i bruk av "tradisjonelle" informasjonstiltak som egen informasjonsavis eller fast informasjonsspalte i dagspressen, som ble observert fra 1995/96 til 1999. Dette kompenseres imidlertid med en betydelig økning i bruk av andre, og mer moderne, informasjonskanaler, da spesielt internett. Dette gjelder både informasjon om og tilgang til sakskart og referat fra politiske møter, og e-postforbindelse med administrasjon og politikere. (...) Nesten halvparten av kommunene rapporterer å ha gjennomført folkemøter i forbindelse med utarbeidelse av kommuneplanens arealdel i løpet av 2003. (...) Få kommuner har tatt i bruk utradisjonelle metoder for å få informasjon om folks meninger, som bruk av ekspertpanel i forbindelse med bestemte saker, eller bruk av internett til "forslagskasse", høringer eller debatt. Imidlertid kan vi observere en betydelig økning i antall kommuner som har åpne debattsider på internett fra 1999 til 2003, fra vel 4 % til vel 16 %. Av de tiltak vi har kartlagt er det imidlertid ett unntak, vel 40 % av kommunene har innført muligheter for uformelle klager eller å gi ris og ros til kommunen via internett. (side 115)

8.1.2 Møteoffentlighet (kommuneloven § 31)

Hovedregelen i kommuneloven er at folkevalgte organer treffer sine beslutninger i møter som er åpne, jf. kommuneloven §§ 30 og 31. Dette innebærer at hvem som helst kan være tilstede under møtene, høre debatten, få med seg hva de ulike representantene stemmer og referere fra møtene. Hensynene bak bestemmelsen er å både å stimulere interessen for kommunal virksomhet og å muliggjøre allmennhetens kontroll med kommunen, enten gjennom at interesserte og parter er tilstede eller gjennom pressen. Kommunelovens system er at lukking krever særskilt hjemmel i et av lukningsgrunnlagene i kommuneloven § 31.

Tidligere var utgangspunktet at kun kommunestyrets og fylkestingets møter var alminnelig åpne for publikum. Møtene i andre organer ble, med enkelte unntak, holdt for lukkede dører. Det var likevel adgang til å vedta at møtene skulle åpnes for publikum. Kommuneloven av 1992 speilvendte dette prinsippet. Utgangspunktet er nå at alle møter i alle folkevalgte organer skal holdes for åpne dører med mindre det er truffet særskilt vedtak om lukking.

Dørene skal lukkes ved:

- lovbestemt taushetsplikt, jf. § 31 nr. 1 og forvaltningsloven § 13
- personalsaker, jf. § 31 nr. 3 siste setning
- møter i kommuneråd (parlamentarisk styreform), jf. § 31 nr. 6
- møter hvor kommunestyret (ved reglement) har fastsatt at dørene skal være lukket, jf. § 31 nr. 4 og 5.
- møter hvor det folkevalgte organet har vedtatt å lukke dørene for å ivareta hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesser, jf. § 31 nr. 3 første setning.

Noen av hjemlene innebærer et påbud om å lukke dørene, mens andre regler er utformet som kan-bestemmelser, det vil si at lukking avhenger av et vedtak i et folkevalgt organ. At møter foregår for lukkede dører innebærer at bare de møtende representantene, møtende vararepresentanter og kommunale tjenestemenn med oppgaver i forbindelse med framleggelsen av saken, kan være tilstede. Dørene skal som hovedregel være åpne ved avstemningen selv om behandlingen for øvrig har gått for lukkede dører.

Hovedregelen om åpne møter gjelder ikke for møter i kontrollutvalget og styrer i kommunale foretak. Møtene i kontrollutvalget er lukkede dersom ikke utvalget bestemmer noe annet, jf. § 77 nr. 8. Styremøter i kommunale foretak er lukkede dersom det i vedtektene ikke er fastsatt noe annet, jf. § 68 nr. 5.

Ved behandling av saker som medfører taushetsplikt skal dørene alltid lukkes, jf. § 31 nr. 1. Etter § 31 nr. 3 første setning kan et folkevalgt organ vedta å lukke dørene hvis hensynet til personvern eller andre tungtveiende private eller offentlige interesser tilsier dette. Lukningsvedtak må treffes særskilt for den enkelte sak hvor hensynet gjør seg gjeldende. Begrepet personvern har ikke et presist juridisk innhold, men det er på det rene at regelen om personvern er ment å gå lenger enn taushetspliktregelen. Bernt og Overå nevner i sin kommentarutgave til kommuneloven at skjenkerettsaker er en type saker hvor personlige egenskaper vil kunne bli debattert i en form som de det angår bør skjermes for at blir gjengitt i avisreferater og lignende. Ved siden av

taushetsbelagte opplysninger og hensynet til personvern kan organer også vedta å lukke dørene under behandling av saker dersom andre tungtveiende private hensyn gjør seg gjeldende. Det framgår ikke nærmere av lovteksten i nr. 3 hva som ligger i dette. Kommunelovutvalget nevner forretnings- eller åndsverkmessig hensyn som eksempler på hva som er ment å omfattes. Det framholdes at det må være adgang til å lukke dørene av denne typen hensyn også hvor taushetspliktreglene ikke kommer til anvendelse, eller hvor det er tvil om hvor langt taushetspliktreglene gjelder. Det er ikke nærmere definert eller konkretisert i loven hva som kreves for å vedta å lukke dørene under behandlingen av en sak dersom tungtveiende offentlige interesser tilsier dette. Kommunelovutvalget framholdt at det må være saklige, legitime og allmenne offentlige interesser, og ikke hensynet til politisk bekvemmelighet eller ønske om å beskytte seg mot kritikk. Begrunnelsen vil typisk knytte seg til forretningsmessige forhold, men det kan også være spørsmål om å søke å skjerme opplysninger for eksempel om offentlige kontroll- og inspeksjonsrutiner. Det har vært lagt til grunn at bestemmelsens anvendelsesområde langt på vei sammenfaller med offentlighetsloven § 6 nr. 2.

Ved behandling av personalsaker skal dørene lukkes for publikum, jf. § 31 nr. 3, siste punktum. Begrunnelsen som har vært gitt er at man i denne typen saker lett vil komme opp i en debatt om personlige egenskaper mv. Ved siden av personvern hensyn er hensynet til god personalforvaltning også trukket fram som et forhold som tilsier lukkede dører. Bestemmelsen er blitt tolket slik at saken umiddelbart og direkte må angå enkeltpersoners tilsettingsmessige forhold eller tjenestemessige forhold ellers.

Når personvern hensyn gjør seg gjeldende i en sak, kan vedtak om lukking av dørene også treffes av kommunestyret som overordnet organ, jf. kommuneloven § 31 nr. 4. Kommunestyret kan også treffe lukkingsvedtak som går ut over bestemte, aktuelle saker. Dersom personvern hensyn tilsier det kan kommunestyret treffe vedtak om at alle møter i et organ skal gå for lukkede dører. Alternativt kan det treffe et generelt vedtak om at dørene skal lukkes når organet behandler bestemte sakstyper hvor hensynet til personvern gjør seg gjeldende. Dette vil være særlig praktisk innen helse- og sosialsektoren hvor personvern hensyn vil gjøre det nødvendig å lukke dørene i en så stor del av sakene at det kan være u hensiktsmessig å treffe lukkingsvedtak i hver enkelt sak.

I § 31 nr. 5 er det hjemmel for å lukke dørene når det er nødvendig på grunn av et bestemt angitt forhold ved den særskilte sak eller sakstype. Hjemmelen gjelder kun møter i organer som forbereder saken og som ikke selv skal treffe endelig vedtak, men som kun avgir innstilling/uttalelse til et annet organ i kommunen. Vilåret er således ikke at organet skal avgi innstilling, men at det ikke skal treffe realitetsavgjørelse i saken, kun undergi den en eller annen form for forberedende behandling. Organet kan ikke selv vedta å lukke møtet. Vedtak om lukking må treffes av kommunestyret. Kommunestyret kan treffe lukkingsvedtak for en enkelt sak eller for hele sakstyper som et bestemt organ får til (forberedende) behandling.

Kommunal- og regionaldepartementet har lagt til grunn at hva som skal anses for å være "nødvendig" i forhold til nr. 5 er opp til kommunestyrets eget frie skjønn. Det kreves imidlertid i lovteksten at det er begrunnet i et bestemt angitt forhold ved den særskilte sak eller sakstype. Begrunnelsen skal vise tilbake på et forhold ved saken/sakstypen som er spesielt i forhold til andre saker organet behandler. En

standardbegrunnelse som "en friere debatt ved å lukke dørene" er ikke holdbar, fordi den ikke viser tilbake på saken. En henvisning til en fri og åpen debatt vil være relevant hvis det samtidig gjøres rede for hvorfor dette hensynet gjør seg spesielt gjeldende i den aktuelle saken. Loven stiller krav om at lukking må være nødvendig på grunn av et "bestemt angitt forhold" ved sakstypen. Det stilles ikke krav til det nærmere innholdet i begrunnelsen. Kommunal- og regionaldepartementet har framholdt at det ikke kan være innholdet i eller styrken av behovet som er det vesentlige. Det vesentlige må være at kommunestyret har vurdert spørsmålet nøye, og konkludert med at det faktisk er nødvendig å lukke dørene under behandlingen av saken.

Kommunal- og regionaldepartementet har lagt til grunn at fylkesmannen ikke kan foreta lovlighetskontroll av selve vedtaket om å lukke møter, jf. kommuneloven § 59. Realitetsavgjørelsen i saken kan bringes inn for lovlighetskontroll med den begrunnelsen at vedtaket om å lukke møtet var en saksbehandlingsfeil. Sivilombudsmannen har vært kritisk til dette synspunktet. Kommunal- og regionaldepartementet sendte i september 2005 på høring et forslag om flere endringer i § 31, blant annet om selvstendig lovlighetskontroll av lukkingsvedtak etter § 31. I Ot.prp. nr. 96 (2005-2006) er det pekt på behovet for grundigere vurdering av forholdet mellom den da nylig vedtatte offentlighetsloven og kommuneloven § 31, og det ble ikke fremmet forslag til endringer i reglene om klageadgang i denne proposisjonen (juni 2006).

8.1.3 Innsyn for folkevalgte

En sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Folkevalgte i kommunene vil i stor grad få sakene forberedt av administrasjonen, jf. § 23 nr. 2. Kommunestyret er generelt overordnet den kommunale forvaltningen, og kan forlange enhver sak lagt fram for seg til orientering eller avgjørelse, jf. kommuneloven § 76.

I rollen som folkevalgt sies det gjerne å ligge en ombudsmannsrolle, og folkevalgte kan ønske mer informasjon om saker enn det som er blitt framlagt av administrasjonen. Omfanget av folkevalgtes rett til slik informasjon er ikke regulert i kommuneloven, men er overlatt til kommunene å regulere. Kommuneloven § 40 nr. 5 lyder: *Kommunestyret og fylkestinget skal selv fastsette et reglement for de folkevalgtes rett til innsyn i saksdokumenter og til informasjon om saker som er under behandling.*

Kommunal- og regionaldepartementet har utarbeidet et veiledende normalreglement for folkevalgtes innsynsrett, veileder H-2142 (januar 2004). Her anbefales det blant annet at tre medlemmer av kommunestyret kan kreve innsyn i alle saksdokumenter når en sak er sendt til politisk behandling, uavhengig av om de aktuelle folkevalgte sitter i det organ som skal behandle saken.

I denne sammenheng vises det til at de folkevalgte gjennom kontrollutvalget har svært bred tilgang til informasjon. Etter kommuneloven §§ 77 nr. 7 kan kontrollutvalget hos kommunen uten hinder av taushetsplikt, kreve enhver opplysning, redegjørelse eller ethvert dokument og foreta de undersøkelser som det finner nødvendig for å gjennomføre oppgavene.

8.1.4 Taushetsplikten for folkevalgte. Begrensningene i taushetsplikten overfor kontrollutvalget.

Folkevalgte og ansatte i kommunene er omfattet av forvaltningslovens regler om taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13. Hovedregelen er at enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om: 1) noens personlige forhold, eller 2) tekniske innretninger og framgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår. Brudd på taushetsplikt er straffbart etter straffeloven § 121. Kommunal- og regionaldepartementet har redegjort nærmere for spørsmålene i rundskriv H-2112 *Taushetsplikt for folkevalgte* (mars 2000). Det framholdes her at det ikke er hjemmel for å pålegge folkevalgte taushetsplikt ved instruks som går lenger enn det som følger av lov.

8.2 Offentlighetsloven – innsyn, meroffentlighet

Offentlighetsloven (lov 19. juni 1970 nr. 63 om offentlighet i forvaltningen) sikrer allmennheten rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter. Loven skal blant annet sikre at forvaltningen er åpen og gjennomsiktig. Dette øker allmennhetens mulighet for kontroll med forvaltningen. Siden 2004 er offentlighetsprinsippet forankret i Grunnloven § 100 femte ledd. En ny offentleglov (lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i offentlig verksemd) vil erstatte den eksisterende loven. Det er ikke bestemt når den nye loven vil tre i kraft, men det tas foreløpig sikte på at det vil skje 1. januar 2008. Den nye loven innebærer utvidet innsynsrett på noen punkter.

Gjeldende offentlighetslov har i all hovedsak samme alminnelige virkeområde som forvaltningsloven. Det vises til omtalen av forvaltningsloven i punkt 6.3.2.

Offentleglova 2005 utvider virkeområdet til å omfatte flere selvstendige rettssubjekter med tilknytning til forvaltningen, se de to kategoriene i lovens § 2 første ledd bokstav c og d. Den nye loven legger gjennom sine noe mer presise formuleringer opp til at det skal være lettere å slå fast når et selvstendig rettssubjekt er omfattet av loven, slik at det blir unødvendig å foreta den helhetsvurderingen som må skje etter gjeldende offentlighetslov. Hvis et selvstendig rettssubjekt er omfattet, gjelder offentleglova for all virksomhet i rettssubjektet, og ikke bare når rettssubjektet gir forskrifter eller treffer enkeltvedtak.

Den første gruppen (§ 2 første ledd bokstav c) er "sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har ein eigardel som gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet". Det omfatter for eksempel aksjeselskaper og interkommunale selskaper. Prinsipielt er lovens anvendelse knyttet til at det offentlige har mer enn halvparten av stemmene i det øverste organet i rettssubjektet. I praksis vil en eierandel på mer enn halvparten oftest gi slik stemmeandel. Statlige, fylkeskommunale og kommunale stemmer legges sammen.

Den andre gruppen (§ 2 første ledd bokstav d) er "sjølvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet".

Bestemmelsen tar særlig sikte på selvstendige rettssubjekter som ikke har eiere, typisk stiftelser.

En viktig begrensning for begge kategoriene rettssubjekter er (§ 2 første ledd annet punktum) at offentleglova likevel ikke omfatter slike selvstendige rettssubjekter som "hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private". At et mindre del av virksomheten er konkurranseutsatt, fører ikke til at rettssubjektet faller utenfor offentleglova.

Hovedregelen i § 2 første ledd slår fast at forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov. Loven selv, andre lover og forskrifter med hjemmel i lov gjør en rekke unntak. Unntakene kan deles i to grupper.

For det første: Forvaltningen har ikke anledning til å gi ut taushetsbelagte opplysninger i strid med taushetsplikt i eller i medhold av lov. I slike tilfeller har forvaltningen både rett og plikt til å sørge for at opplysningene ikke gis ut.

For det annet: Offentlighetsloven gir adgang til å unnta visse dokumenter eller opplysninger fra retten til innsyn. Unntaksadgangen må imidlertid ses i sammenheng med meroffentlighetsregelen i § 2 tredje ledd: "Forvaltningsorganet skal likevel vurdere om dokumentet likevel bør gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet." Meroffentlighetsregelen er videreført i offentleglova 2005 § 11, som dessuten presiserer at "[o]rganet bør gi innsyn dersom omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak".

Meroffentlighetsvurderingen blir nødvendigvis skjønnsmessig. I offentleglova 2005 er området for den skjønnsmessige vurderingen snevret inn ved at reglene om adgang til å unnta opplysninger eller dokumenter er søkt utformet mer presist enn i dagens lov.

Offentlighetsloven § 2 annet ledd tredje punktum minner om at forvaltningsorganet skal føre journal, men grunnlaget for og den nærmere rekkevidden av journalføringsplikten framgår av arkivloven med forskrifter.

Offentlighetsloven gir adgang til å unnta organinterne dokumenter, jf. § 5 første ledd. Kommunen regnes i dag i de fleste tilfeller som ett organ, med den konsekvens at dokumenter som sendes mellom ulike enheter i kommunen, ikke er underlagt allmennhetens rett til innsyn. En uttrykkelig modifikasjon i dette utgangspunktet finnes i offentlighetsloven § 5 tredje ledd. Unntaksadgangen gjelder ikke saksframlegg med vedlegg som blir gitt til et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ. I offentleglova 2005 § 16 er unntaksadgangen snevret inn ved at korrespondanse mellom ulike enheter innen kommunen i en rekke tilfeller ikke blir regnet som organintern.

Det er også anledning til å unnta dokumenter for den interne saksforberedelse som er utarbeidet av et underordnet organ og av særlige rådgivere og sakkyndige, jf. § 5 annet ledd. Også her gjelder modifikasjonen i § 5 tredje ledd. Ordningen er, med visse modifikasjoner, videreført i offentleglova 2005 § 15.

Etter offentlighetsloven § 6 første ledd bokstav a kan det gjøres unntak fra hovedregelen om offentlighet for dokument "hvor unntak er påkrevd [...] av hensyn til

en forsvarlig gjennomføring av [...] kommunens [...] økonomi-, lønns- eller personalforvaltning”. Bestemmelsen er videreført i offentleglova 2005 § 23 første ledd.

Spørsmålet om innsyn under anbudskonkurranser mv. blir omtalt i punkt 8.3.3.

8.2.1 Særlig om lov om interkommunale selskaper

I den nye offentlighetsloven er reguleringen av spørsmålet om selskapets dokumenter er offentlige endret. Etter gjeldende lov er det avhengig av en konkret vurdering. Det framgår den nye loven § 2 bokstav d at offentlighetsloven som hovedregel gjelder for interkommunale selskaper. Det følger imidlertid av annet ledd at loven ikke gjelder dersom selskapet ”hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private.”

Etter tredje ledd kan det gis forskrifter som utvider eller innskrenker rekkevidden av bestemmelsene i første og annet ledd.

Møter i selskapets organer er ikke offentlige. Det alminnelige selskapsrettslig utgangspunktet er at møter i selskapers styre ikke er offentlige. Kommunelovens bestemmelser om møteoffentlighet får ikke anvendelse for interkommunale selskaper ettersom kommuneloven ikke gjelder for selskaper. Bakgrunnen for dette må antas å være at selskapets styre i utgangspunktet vil ha behov for å drøfte saker hvor forretningsmessige hensyn gjør det u hensiktsmessig med åpen tilgang for allmennheten. Spørsmålet er ikke drøftet i forarbeidene.

8.3 Regelverket om offentlige anskaffelser

8.3.1 Innledning

Norske kommuner og fylkeskommuner gjør innkjøp for om lag 89 milliarder kroner hvert år. Regelverket for offentlige anskaffelser skal sikre at disse midlene utnyttes best mulig gjennom kostnadseffektive innkjøp, samtidig som offentlig sektor gjennom sine anskaffelser bidrar til utvikling av et konkurransedyktig norsk næringsliv.

Regelverket er nylig revidert. Ny forskrift om offentlige anskaffelser og ny forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene, ble vedtatt 7. april 2006 og trådte i kraft 1. januar 2007. Videre ble det vedtatt endringer i lov om offentlige anskaffelser den 8. juni 2006, som også trådte i kraft 1. januar 2007. Alle referanser nedenfor er til de nye reglene.

Omtalen nedenfor omfatter ikke forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene, da hoveddelen av innkjøpene som foretas av kommunal sektor følger forskrift om offentlige anskaffelser.

8.3.2 Kunngjøringsplikt og protokollplikt

Forskrift om offentlige anskaffelser gir regler for hvordan man skal gå frem ved tildeling av offentlige kontrakter. Disse prosedyrekravene kan bidra til å hindre korrupsjon og korrupsjonslignende praksis.

Et av de viktigste kravene i regelverket som sikrer åpenhet, innsyn og konkurranse om innkjøpene, er kravet til kunngjøring. Regelverket krever at alle anskaffelser over 500 000 kroner skal kunngjøres i den offentlige kunngjøringsdatabasen Doffin, jf. forskrift om offentlige anskaffelser (foa) § 9-1 jf. § 2-1 annet ledd.

Kommunene foretar også mange anskaffelser under 500 000 kroner. Det er ikke krav om at disse kjøpene skal kunngjøres. Det er likevel en del regler som må følges:

- Krav om å skrive protokoll ved alle anskaffelser over 100 000 kroner, jf. § foa 3-2.
- Alle som leverer tilbud ved anskaffelser over 100 000 kroner må framlegge skatteattest, jf. foa § 3-3.
- For alle anskaffelser som overstiger 100 000 kroner, skal den valgte leverandøren framlegge HMS-egenerklæring, jf. foa § 3-4.

Videre er det en del grunnleggende krav som må følges ved alle anskaffelser, uavhengig av verdi, jf. lov om offentlige anskaffelser § 5 og foa § 3-1:

- Krav til konkurranse ”så langt som mulig”. Bakgrunnen er at konkurranser anses som et egnet virkemiddel for å sikre en mest mulig effektiv ressursbruk i det offentlige. Samtidig er det et virkemiddel for å motvirke kameraderi.
- Krav til god forretningsskikk og høy forretningsetisk standard. Kravet innebærer at oppdragsgiver må forholde seg slik en aktsom profesjonell aktør ville gjort på alle stadier av anskaffelsesprosessen.
- Krav til likebehandling og ikke-diskriminering. Kravene forbyr både åpenlys forskjellsbehandling, og enhver form for skjult forskjellsbehandling.
- Krav til forholdsmessighet. Kravene til oppdragsgivers framgangsmåte øker proporsjonalt med anskaffelsens verdi.
- Krav til forutberegnlighet. Dette gjør det mulig for leverandørene å vurdere om de vil delta i konkurransen. Forutberegnlighet er også en forutsetning for at leverandørene i ettertid kan kontrollere hvorvidt oppdragsgiver faktisk fulgte regelverket, og fremmer således hensynet til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet.
- Krav til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet. Dette innebærer at det må være åpenhet om selve konkurransen, og at oppdragsgiver må kunne dokumentere hva som har foregått i anskaffelsesprosessen.

8.3.3 Særlig om innsyn i anskaffelsesprosessen

I forskrift til offentlighetsloven 14. februar 1986 nr. 351 punkt V nr. 12 er det gitt en særlig unntaksregel for dokumenter i anskaffelsesprosesser. En nærmere beskrivelse av gjeldende rett er gitt i Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 70 (punkt 9.1). I det følgende gis kun en kort oversikt.

Bestemmelsen gir for det første adgang til å gjøre unntak for tilbudene, uavhengig av hvilken konkurranseform som er benyttet. For det andre er det gjort unntak for protokoller. Protokollen skal beskrive alle vesentlige forhold og viktige beslutninger gjennom hele anskaffelsesprosessen, og det stilles i forskrift spesifiserte krav til hva den som et minimum skal inneholde. Andre dokumenter enn tilbud og protokoller er det ikke anledning til å nekte innsyn i etter forskriften. For disse gjelder følgelig de alminnelige reglene i offentlighetsloven. For eksempel gjelder dette

konkurransesgrunnlaget, kontrakten med den valgte leverandøren, melding til andre tilbydere om valg av leverandør med begrunnelse og eventuell begrunnelse for avvisning eller stansing av innkjøpsprosessen. Disse dokumentene vil ofte ha et innhold som gjør at det ikke er grunnlag for å unnta dem fra innsyn. Dokumenter som forvaltningsorganet utarbeider, og som inneholder vurderinger av de innkomne tilbudene, anbefalinger av hvilken leverandør som bør velges og lignende, vil det som regel være anledning til å unnta fra innsyn etter unntaket for organinterne dokumenter i § 5 første ledd.

I offentleglova 2005 § 23 tredje ledd er det lagt opp til utvidet rett innsyn i saker om offentlige anskaffelser. Når ny offentlighetslov trer i kraft, kan unntak fra innsyn for tilbud og protokoll bare gjøres fram til valget av leverandør er gjort. Det kan imidlertid være aktuelt å gjøre unntak etter andre regler i loven, for eksempel for taushetsbelagte opplysninger eller fordi det er påkrevd av hensyn til en forsvarlig økonomiforvaltning i kommunen.

Tidspunktet for valg av leverandør er et tidligere tidspunkt enn undertegning av kontrakten. Valget av tidspunkt innebærer at tilbyderne får melding om hvem av leverandørene som vil få kontrakten, med en frist for å klage eller komme med innvendinger. Ved at unntaket bare gjelder fram til slik melding er sendt leverandørene, vil også allmennheten dra nytte av det samme tidsrommet og ha en sjanse til å kontrollere prosessen og påvirke utfallet før kontrakten undertegnes. Endringen skal bidra til en mer gjennomsliktig innkjøpsprosess, slik at både leverandører, politikere og allmennheten kan kontrollere at det ikke blir tatt utenforliggende hensyn, og at det ikke forekommer korrupsjon eller korrupsjonslignende forhold.

8.3.4 Avvisning av leverandører ved økonomisk kriminalitet og brudd på etiske normer

Den nye forskriften om offentlige anskaffelser innfører en plikt for offentlige oppdragsgiver til å avvise leverandører som oppdragsgiver er kjent med er rettskraftig dømt for visse former for økonomisk kriminalitet (korrupsjon, bedrageri etc.), jf. §§ 11-10 første ledd bokstav e og 20-12 første ledd bokstav e. Bakgrunnen for bestemmelsen er at det er viktig at det offentlige ikke handler med leverandører som er straffedømt for alvorlig økonomisk kriminalitet.

Dersom allmenne hensyn gjør det nødvendig å inngå kontrakt med leverandøren, inntreer likevel ikke avvisningsplikten. Slike allmenne hensyn kan for eksempel være hensynet til liv og helse, forhindre ødeleggelse på eiendom, eller ivaretagelse av andre viktige samfunnsinteresser.

Bestemmelsen må tolkes i lys av forholdsmessighetsprinsippet. Selv om leverandøren er dømt for kriminell aktivitet, kan forholdsmessighetsprinsippet tilsi at det er uproporsjonalt å avvise leverandøren dersom disse forholdene ligger langt tilbake i tid.

Oppdragsgiver har også en rett, men ikke plikt, til å avvise leverandører som har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot etiske krav i vedkommende bransje, jf. §§ 11-10 annet ledd bokstav d og 20-12 annet ledd bokstav d. Dette gjelder også der

leverandørens underleverandører har gjort seg skyldig i dette. Eksempelvis vil brudd på straffebestemmelser og en profesjons etiske retningslinjer omfattes av bestemmelsen. Forsømmelsen må være av vesentlig betydning og være relevant for den konkrete anskaffelsen, jf. kravet til forholdsmessighet.

Offentlige oppdragsgiver kan også sette som betingelse for deltakelse i en konkurranse, at leverandøren ikke har gjort seg skyldig i alvorlige forsømmelser mot etiske krav i vedkommende bransje.

8.3.5 Endring i formålsbestemmelsen og overtredelsesgebyr mot ulovlige direkte anskaffelser

Stortinget har vedtatt å utvide lovens formålsbestemmelse. Fra 1. januar 2007 vil det framgå av loven at regelverket også skal *"bidra til at det offentlige opptrer med høy integritet, slik at allmennheten kan ha tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte."* Dette er et klart signal til offentlige tjenestemenn om at krav til etisk atferd er sentralt også på området offentlige anskaffelser.

Stortinget har vedtatt å innføre overtredelsesgebyr mot ulovlige direkte anskaffelser. Formålet er å bidra til økt etterlevelse av regelverket og å motvirke kameraderi og korrupsjon.

Sanksjonen er rettet mot ulovlige direkte anskaffelser. Dette er anskaffelser hvor kunngjøringsplikten er brutt. Slike regelbrudd er alvorlige, da det særlig er kunngjøringsplikten som sikrer åpenhet og konkurranse om anskaffelsen.

Sanksjonen er rettet mot oppdragsgiver som sådan (altså ikke den ansatte), og gjelder ved grovt uaktsomme og forsettelige brudd på regelverket. Overtredelsesgebyret kan utgjøre inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi.

8.4 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning

Kommuneloven

Arbeidsgruppen mener at utadrettet informasjon er viktig for omdømmet til kommunen og at tilrettelegging for innsyn er viktig for å sikre slik åpenhet at mulighetene for misligheter blir mindre, jf. kommuneloven §§ 4 og 40 nr. 5. Etter arbeidsgruppens vurdering fastslår dagens regelverk noen viktige prinsipper uten å detaljregulere løsninger. Arbeidsgruppen ser ikke behov for å foreslår utredning av endringer i kommunelovens regler om informasjon om kommunens virksomhet, innsyn for folkevalgte eller taushetsplikt for folkevalgte.

Kommunelovens regler om åpne og lukkede møter er ment å avveie hensynet til åpenhet mot behovet for fri politisk diskusjon samt hensynet til personvern. Dagens regler legger stor vekt på hensynet til åpenhet, mens unntakene ivaretar blant annet hensynet til diskresjon i personalsaker og saker hvor lovbestemt taushetsplikt gjelder. Arbeidsgruppens vurdering er at reglene bidrar til å gjøre kommunal forvaltning åpnere enn for eksempel statlige beslutningsprosesser og åpnere enn i danske og svenske kommuner.

Arbeidsgruppen viser til at dagens regler medfører at styremøter i kommunale foretak, interkommunale selskaper og heleide aksjeselskaper er lukkede. Kommunestyret kan i vedtektene for kommunale foretak bestemme at styremøtene skal være åpne, jf. kommuneloven § 68 nr. 5. Etter arbeidsgruppens vurdering er ikke lukkede styremøter bare en problemstilling i forhold til kommunenes omdømme eller etiske forhold. Hensynet til allmennhetens ønske om innsyn vil være en viktig dimensjon, men må avveies mot muligheten til fri diskusjon i et styre. Det er naturlig å sikre mest mulig åpenhet i organer som har eller arbeider med forvaltningsmessige oppgaver.

Når det gjelder møter i kontrollutvalget, er det etter arbeidsgruppens vurdering gode grunner til at møtene er lukkede dersom ikke utvalget bestemmer noe annet, jf. § 77 nr. 8. Dette gir mulighet til en fri diskusjon på alle stadier i en kontrollsak, hvilket må anses som en vesentlig forutsetning for at kontrollutvalget skal kunne ivareta sin kontrolloppgave. Arbeidsgruppen mener derfor at det ikke er behov for å utrede lovendringer om å åpne kontrollutvalgets møter eller styremøter i kommunale foretak, interkommunale selskaper eller heleide aksjeselskaper

I forhold til å sikre åpenhet i kommunal forvaltning, er det arbeidsgruppens vurdering at de øvrige reglene om åpne og lukkede møter langt på vei er velegnede. Arbeidsgruppen viser til at Kommunal- og regionaldepartementet har signalisert at det vil følge opp forslagene om justeringer og presiseringer i reglene om møteoffentlighet, herunder spørsmålet om å åpne for særskilt lovlighetskontroll av vedtak om å lukke møter og om folkevalgtes habilitet. Arbeidsgruppen mener at det i denne sammenheng kan være grunn til å også å vurdere reglene om lukkede møter i kommunale foretak og interkommunale selskaper når disse har forvaltningspregede oppgaver.

Offentlighetsloven

Det er i 2006 vedtatt en ny lov om rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet (offentleglova). Lovens formål er "å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomsiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå ålmenta". Loven utvider innsynsretten på flere måter. Den omfatter flere virksomheter enn i dagens lov, noe som har betydning også for selvstendige rettssubjekter som har tilknytning til kommunesektoren. Loven innsnevrer unntaksadgangen på noen punkter, herunder på området for offentlige anskaffelser, og den beskriver unntakene noe mer presist enn i dagens lov. På denne bakgrunn, samt at regelverket nylig er revidert, finner arbeidsgruppen ikke grunn til å fremme forslag om videre utredning av endringer i offentliglova.

Regelverket for offentlige anskaffelser

Arbeidsgruppens vurdering er at reglene om offentlige anskaffelser sikrer åpenhet gjennom krav til å kunngjøre konkurranse om anskaffelser. Når det gjelder anskaffelser hvor det ikke er særlige formkrav til kunngjøring, har Fornyings- og administrasjonsdepartementet i en ny veileder til regelverket, lagt vekt på å forklare det grunnleggende prinsippet om konkurranse. Dette prinsippet gjelder for alle anskaffelser. For å få en mer gjennomsiktig innkjøpsprosess, og bidra til at kravet til konkurranse følges, er det fra 1. januar 2007 plikt til å føre protokoll for alle kjøp over 100 000 kroner. Sammen med offentlighetslovens nye regler om innsyn i protokollen, mener arbeidsgruppen at dette sikrer tilstrekkelig åpenhet om disse anskaffelsene.

Den nasjonale terskelverdien ble hevet fra 200 000 kroner til 500 000 kroner i september 2005. Regjeringen har besluttet at det etter to år, det vil si høsten 2007, skal gjøres en analyse/evaluering av virkningen av denne hevingen. I etterkant av dette vil det bli vurdert om det skal innføres en form for kunngjøringsplikt også for innkjøp under nasjonal terskelverdi.

Det gjøres for øvrig oppmerksom på at Fornyings- og administrasjonsdepartementet har utarbeidet en omfattende veileder til det nye regelverket for offentlige anskaffelser. Den primære målgruppen for veilederen er innkjøpere i offentlig sektor som jobber med innkjøp til daglig. Blant temaene som gis en grundig behandling, er hvilke vilkår som må være oppfylt for at unntaket for egenregi skal kunne komme til anvendelse ved tildeling av kontrakter mellom to separate juridiske personer. Dette er en problemstilling som er relevant når for eksempel kommuner starter egne selskaper som skal drifte ulike løsninger for kommunene. Arbeidsgruppen antar at denne veilederen kan bidra til å heve kvaliteten på innkjøpsarbeidet i kommunene.

På bakgrunn av ovennevnte, samt at regelverket nylig er revidert, ser ikke arbeidsgruppen grunn til å foreslå videre utredning av temaer knyttet til anskaffelsesregelverket.

Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Særskilt lovlighetskontroll av vedtak om å lukke møter.
- Vurdere reglene om lukkede møter i kommunale foretak og interkommunale selskaper når disse har forvaltningspregede oppgaver.

9 Kommunale virksomheter som opptrer i markedet

9.1 Konkurranselovgivningen

Den delen av konkurranselovningen som retter seg direkte mot foretak, dvs. konkurranseloven og forbudene i EØS-avtalen artikkel 53 til 60, gjelder for alle foretak som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet. Regelverket gjelder generelt og har ingen spesielle unntak for kommunale foretak.

Med foretak menes i denne loven enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet, jf. konkurranseloven § 2. Det må i denne sammenhengen skilles mellom offentlig myndighetsutøvelse og offentlig ervervsvirksomhet. Offentlig myndighetsutøvelse omfattes ikke av konkurranseloven. Det kan være problematisk å avgjøre om det offentlige driver ervervsvirksomhet i konkurranselovens forstand. Det generelle utgangspunktet er at når det offentlige selger varer og tjenester i et marked der også private selger de samme varer og tjenester, så er det offentliges virksomhet ervervsvirksomhet. Det gjelder selv om det offentlige ikke har som formål å tjene penger på sin virksomhet. Det er neppe ervervsvirksomhet når det offentlige gjennom en lov eller forskrift er pålagt å utføre en tjeneste og har adgang til å dekke sine kostnader ved dette gjennom en avgift, for eksempel innhenting av søppel hos private. Dersom det offentlige velger å la private og offentlig eide selskaper konkurrere om å utføre tjenesten på vegne av det offentlige, vil et slikt offentlig selskap utøve ervervsvirksomhet i konkurranselovens forstand.

Forbudene i konkurranseloven § 10 og 11 er harmonisert med artikkel 53 og 54 i EØS-avtalen. Paragraf 10 forbyr konkurranseregulerende samarbeid mellom foretak og § 11 setter forbud mot at et eller flere foretak utilbørlig utnytter sin dominerende stilling, forbud mot misbruk av markedsrett. Konkurransetilsynet har gitt veiledning om hvordan reglene er å forstå, se tilsynets nettsider.

Samarbeid som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen omfattes av konkurranseloven § 10 første ledd som tilsvarende første ledd i artikkel 53 i EØS-avtalen. Samarbeid med et konkurransebegrensende formål er forbudt uten at det er nødvendig å påvise at samarbeidet har konkurransebegrensende virkninger. Det gjelder for eksempel samarbeid om:

- fastsettelse av priser,
- oppdeling av markeder, som geografisk fordeling, fordeling av kunder eller produkter
- begrensning av produksjon eller salg.

Dersom samarbeidet ikke har konkurransebegrensende formål, må de konkurransebegrensende virkningene analyseres nærmere før det kan avgjøres om forbudene er overtrådt.

Etter konkurranseloven § 10 tredje ledd er det gjort unntak fra forbudet i første ledd når følgende fire vilkår er oppfylt:

- Samarbeidet må bidra til å bedre produksjon eller fordeling av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling
- Det må sikre forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd
- Foretakene må ikke pålegges restriksjoner som ikke er absolutt nødvendig for å nå disse mål
- Konkurransen må ikke utelukkes for en vesentlig del av de varer det gjelder

Tilsvarende vilkår for unntak er gitt i artikkel 53 tredje ledd i EØS-avtalen.

I konkurranseloven § 11 som tilsvarende artikkel 54 i EØS-avtalen er det et forbud mot at ett eller flere foretak utilbørlig utnytter sin dominerende stilling (forbud mot misbruk av markedsrett). Bestemmelsen gjelder foretak som har en dominerende stilling. Det vil det kunne ha dersom det kan opptre uavhengig av sine konkurrenter eller kunder, for eksempel dersom det kan sette sine priser uten å ta hensyn til konkurrentene og kundenes reaksjoner. Det er ikke forbudt å ha en dominerende stilling. Det er misbruket som er forbudt. De viktigste formene for misbruk som kan være aktuelt for kommunale foretak er rovprising, krysssubsidiering, forretningsnektelser og koblingshandel.

Ved rovprising setter et foretak særlig lave priser for å drive en konkurrent ut av markedet. Ulovlig krysssubsidiering kan skje dersom et offentlig foretak som ledd i sine offentlige oppgaver produserer varer eller tjenester som er en innsatsfaktor i foretakets konkurranseutsatte virksomhet. Det kan da være ulovlig misbruk av den dominerende stillingen som det offentlige foretaket har i produksjonen av en slik innsatsfaktor, dersom den konkurranseutsatte virksomheten får tilgang til denne på bedre vilkår enn konkurrentene. En ulovlig forretningsnektelse kan foreligge dersom konkurrentene ikke overhode får tilgang til innsatsfaktorene eller bare får tilgang til urimelig høye priser eller på diskriminerende vilkår. Ulovlig koblingshandel vil kunne forekomme dersom et offentlig foretak kobler tjenester fra et enerettsområde med konkurranseutsatte tjenester utenfor enerettsområdet. Det kan gjøre det umulig eller svært vanskelig for konkurrentene å konkurrere effektivt med det offentlige foretaket.

9.2 Offentlig støtte

9.2.1 EØS-avtalens regler om offentlig støtte

EØS-avtalen forbyr offentlig støtte til næringsdrivende. Forbudet er gjennomført i norsk rett gjennom EØS-loven og lov av 27. november 1992 nr. 117 om offentlig støtte. EØS-avtalen artikkel 61 (1) er overensstemmende med EF artikkel 87 (1) og lyder:

Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.

EØS-avtalen artikkel 61 (2) og (3) og 59 (2) har unntaksregler for lovlig støtte. Slik støtte må i utgangspunktet notiseres (meldes) til ESA før iverksettelse, jf. ODA-avtalen protokoll 3 artikkel 1 nr. 3 og lov om offentlig støtte § 2. Unntak fra meldeplikten gjelder imidlertid støtte i henhold til gruppeunntakene for små- og mellomstore

bedrifter, opplæringsstøtte og sysselsettingsstøtte, eller unntaket for bagatellmessig støtte. Reglene er inntatt i vedlegg XV til EØS-avtalen, gjennomført i forskrift i medhold av lov om offentlig støtte.

9.2.1.1 Vilkårene for ulovlig støtte

Støttebegrepet tolkes vidt, og omfatter i utgangspunktet alle *økonomiske fordeler* som tildeles et foretak. Det er effekten som er avgjørende, det vil si om tiltaket i praksis gir en økonomisk fordel for mottakeren. Både direkte støtte i form av tilskudd, og indirekte støtte i form av fritak for økonomiske byrder, er omfattet. Støtten må være gitt av *offentlige midler*, noe som omfatter all støtte gitt av stat, fylkeskommune eller kommune.

Det er et vilkår at støtten gir en *selektiv fordel* til foretak eller produksjonen av bestemte varer eller tjenester. Økonomiske tiltak som kommer all næringsvirksomhet til gode faller utenfor støttebegrepet. Virksomheter som leverer varer eller tjenester på et marked i konkurranse med andre anses som "foretak" i EØS-avtalens forstand, og er underlagt forbudet. Finansiering av kommunal virksomhet som utføres i egenregi, altså der ingen varer eller tjenester tilbys på noe marked, faller derimot i utgangspunktet utenfor støttereglene. Her kan imidlertid spørsmål om kryssubsidiering oppstå, dersom enheten i tillegg opptrer på et marked.

Støtten må kunne *vri konkurransen og påvirke samhandelen* for å være ulovlig. I praksis skal det lite til for at disse vilkårene er oppfylt. Selektive fordeler som gjør at støttemottakeren i større eller mindre grad slipper å ta hensyn til de samme kostnadene konkurrentene må bære, anses normalt som konkurransevridende. Det er tilstrekkelig at potensiell konkurranse vris og at samhandelen kan påvirkes, for eksempel hvis støtten gjør det vanskeligere for en konkurrent å etablere seg i samme område som støttemottakeren.

Kommisjonen har vedtatt at bagatellmessig støtte, dvs. støtte på mindre enn 100.000 euro over tre år og som oppfyller vilkårene i bagatellforordningen, ikke anses å være omfattet av forbudet. Terskelen for bagatellstøtte planlegges økt til 200.000 euro i ny bagatellforordning. Det er ventet at de nye reglene trer i kraft i Norge i første kvartal 2007.

9.2.1.2 Nærmere om markedsinvestorprinsippet og kryssubsidiering

Dersom det offentlige gir en ytelse mot å få noe tilbake, er spørsmålet om det er likevekt mellom det offentliges ytelse og motytelsen. Dersom det offentlige investerer i eller oppretter et foretak som leverer varer eller tjenester i konkurranse med andre, brukes den såkalte "markedsinvestortesten" for å avgjøre om det offentlige gir foretaket økonomiske fordeler (støtte). Hvis en offentlig eier gir fordeler utover det en sammenlignbar privat investor antas å ville gjort, er det støtte.

Det offentlige kan drive virksomhet som både faller utenfor og innenfor forbudet mot offentlig støtte. For eksempel hvis en forskningsinstitusjon i utgangspunktet ikke driver noen "økonomisk virksomhet", men likevel opptrer som foretak i visse relasjoner, ved å påta seg oppdrag i konkurranse med andre. Problemstillingen kan også oppstå dersom en kommune vil utnytte ledig kapasitet i en ikke-konkurranseutsatt virksomhet, og

tilbyr varer eller tjenester på et marked i konkurranse med andre. Det vil være ulovlig støtte dersom økonomiske fordeler av den ikke-konkurranseutsatte delen brukes til å kryssubsidiere den konkurranseutsatte virksomheten.

Slike former for støtte vil normalt ha karakteren av å være driftsstøtte til foretaket. Normalt vil dette ikke kunne anses som lovlig støtte i medhold av noen unntaksbestemmelse i EØS-avtalen. Ulovlig støtte vil måtte tilbakebetales til støttegiver.

9.2.2 Særlig om åpenhet angående prising i markedet – gebyrfinansierte tjenester, selvkost og kryssubsidiering

Selvkostbaserte tjenester

Kommunene utfører visse tjenester overfor innbyggerne hvor finansieringen er basert på at brukerne skal betale det som det koster å yte tjenestene. Prisen på disse tjenestene (gebyrene), er da som regel regulert til selvkost, og ikke klarert i et marked.

Tjenester som kommuner utfører, og som er underlagt prinsippet om selvkost, er blant annet innsamling og behandling av husholdningsavfall, og vann- og avløpsforsyningen. Miljøverndepartementet er ansvarlig myndighet for dette regelverket, som gir kommunene hjemmel til å finansiere tjenestene med kostnadsdekkende gebyrer, og hvordan disse beregnes.

Andre tjenester som er gebyrfinansiert med selvkost som øvre ramme, er plan- og byggesaksbehandling, kart- og delingsforretninger, og feietjenester.

Beregning av selvkost

Kommunal- og regionaldepartementet har utarbeidet generelle retningslinjer for beregning av selvkost for kommunale betalingstjenester. Retningslinjene gir veiledning til hvordan selvkost beregnes, det vil si beregning av kostnader (gebyrgrunnlaget) som kan gebyrfinansieres. Det er ikke lovfestet for de nevnte tjenestene at disse retningslinjene skal følges, men det antas å være allment akseptert at Kommunal- og regionaldepartementets retningslinjer legges til grunn for beregningen av gebyrer.

I gebyrgrunnlaget inngår både utgifter hentet direkte ut fra virksomhetens regnskap, men også beregnede indirekte kostnader og kapitalkostnader som er kalkulert med utgangspunkt i virksomhetenes regnskap. Gebyrene vil derfor måtte utmåles på grunnlag av et visst skjønn.

Det er ikke gitt særskilte regler for kontroll med at gebyrene ligger innenfor lovens rammer. Slik kontroll må utføres etter kommunelovens ordinære regler om intern tilsyn og kontroll med den kommunale forvaltning, og de øvrige regler for kontroll med selskap når virksomheten er organisert i selskap.

Kryssubsidiering

Når gebyrregulert virksomhet i kommunal sektor er organisert i tilknytning til annen virksomhet, oppstår et spørsmål om kryssubsidiering mellom virksomhetene. Det kan her være tale om at gebyrfinansiert virksomhet subsidierer andre kommunale velferdstjenester, eller subsidierer annen kommunal næringsvirksomhet som drives i et

konkurransetsatt marked. I hvilket omfang kryssubsidiering faktisk skjer er usikkert, men det er opplagt en fare for at subsidiering kan skje, og påstander om kryssubsidiering forekommer. Tilsvarende vil det også være tale om at inntekter fra næringsvirksomhet eller andre kommunale inntekter kan finansiere gebyrregulert virksomhet.

Faren for kryssubsidiering mellom virksomheter, er primært en følge av valgt organiseringsform for virksomhetene. Det er ikke krav om at gebyrbasert virksomhet skal organiseres i atskilte organisasjoner og på en bestemt måte.

Kostnadene i henholdsvis gebyrregulert virksomhet og i markedsbasert virksomhet legger grunnlaget for prisen på tjenestene som ytes. En riktig kostnadsfordeling er derfor en forutsetning for at prisene blir korrekte og at en unngår kryssubsidiering. En nærmere drøfting av slike spørsmål foreligger i rapporten "På like vilkår", Konkurransetilsynets skriftserie 1/2005.

Når slike virksomheter drives innenfor samme organisasjon, vil fordelingen av kostnader mellom virksomhetene i en viss utstrekning måtte baseres på skjønn. Dette kan gjøre åpenheten rundt prisene mindre, og at kontrollen med å unngå kryssubsidiering blir mer krevende. Retningslinjer for skjønnsutøvelsen er viktig med tanke på åpenhet og etterprøvbarehet.

Oppretting av atskilte regnskapsenheter innenfor organisasjonen kan bidra til mer ryddighet. Eksempelvis er det etter energiloven krav om at den som driver omsetning av elektrisk energi, skal opprette et eget virksomhetsområde med eget regnskap for omsetningsvirksomheten. Et annet eksempel er kravet om egen havnekasse. Det er ellers ikke generelle krav om oppretting av egne regnskapsenheter for gebyrfinansiert virksomhet i kommunal sektor.

Atskilte regnskapsenheter innenfor samme organisasjon vil imidlertid ikke kunne fjerne behovet for skjønn. Egne regnskapsenheter i kommunal sektor vil i praksis kunne fungere bare som en teknisk deling av regnskapet, hvor fordelingen av inntekter og kostnader på virksomhetene fortsatt baseres på skjønn, uten at en reelt sett faktisk sikrer mot kryssubsidiering.

Et krav om atskilt organisering – selskapsmessig skille – kan hindre ulovlig kryssubsidiering og ulovlig underprising. Krav om selskapsmessig skille må imidlertid veies mot tap av eventuelle samdriftsfordeler. Krav om selskapsmessig skille bør ikke kreves der merutgiftene ved oppsplitting overstiger innsparingen som oppnås ved klarere skiller mellom monopolbasert og konkurransetsatt virksomhet. Krav om selskapsmessig skille kan for eksempel virke urimelig fordyrende for små virksomheter. På energisektoren har el-direktiv 2003/54/EF lagt grensen for krav om selskapsmessig skille mellom den monopolbaserte nettvirksomheten og den konkurransetsatte produksjons- og omsetningsvirksomheten ved 100 000 nettkunder. Grensen har sammenheng med vurderinger knyttet til når volumet er stort nok til at de organisatoriske merutgiftene knyttet til selskapsmessig skille blir innvunnet.

Forholdet mellom samdriftsfordeler og merutgifter knyttet til selskapsmessig skille egner seg ikke godt for vurdering på generelt grunnlag. Eventuelle vurderinger av dette må gjøres konkret.

Regnskapsprinsippene i kommunal sektor

Med tanke på at konkurranse mellom offentlige og private virksomheter skal utøves på like vilkår, kan det stilles spørsmål ved betydningen av at offentlig og privat virksomhet følger de samme regnskapsregler. Kommunale selskaper i form av aksjeselskap, interkommunalt selskap eller kommunalt foretak skal følge regnskapsloven på linje med private, dersom det kommunale selskapet driver næringsvirksomhet.

Kommunene selv skal føre regnskap etter kommunelovens regler. Dette regnskapet er noe forskjellig fra regnskapsloven, primært ved at avskrivninger på varige driftsmidler ikke har resultateffekt. Kommuner er likevel pålagt å beregne avskrivninger. Kommuneregnskapet gir således muligheter for å sammenligne kostnader ved kommunal egenregi og privat tjenesteproduksjon, fordi kommuneregnskapet i det vesentligste gir den samme informasjon om kostnadene ved kommunens tjenesteproduksjon som et regnskap etter regnskapsloven vil gi. Gjeldende regnskapsregler for kommunene og kommunale selskaper er således ikke til hinder for åpenhet om kostnader ved kommunal virksomhet eller konkurranse på like vilkår.

9.2.3 Interkommunale selskaper og forholdet til reglene om offentlig støtte

Interkommunale selskaper kan ikke gå konkurs. Eierkommunene har et lovbestemt ansvar for selskapenes forpliktelser. I 2004 ba ESA om informasjon om denne selskapsformen og selskapenes virksomhet, med bakgrunn i reglene om offentlig støtte. Saken er senere ikke fulgt opp fra ESAs side.

Det framgår av Ot.prp. nr. 95 (2005-2006) (s. 80 og 133) at Kommunal- og regionaldepartementet tar sikte på å gjøre en gjennomgang av lov om interkommunale selskaper i forhold til statstøtterettslige problemstillinger.

9.3 Særlig om habilitet ved offentlige anskaffelser

Forskrift om offentlige anskaffelser (forskrift 7. april 2006 nr. 402 (foa)) § 3-7 bestemmer at reglene om habilitet i forvaltningsloven §§ 6-10 og kommuneloven § 40 nr. 3 gjelder ved behandling av saker som omfattes av anskaffelsesforskriften.

Bakgrunnen for reglene om habilitet er at det er viktig at alle aktørene og allmennheten har tillit til at alle beslutninger i anskaffelsesprosessen er saklig fundert, og at det ikke tas utenforliggende hensyn, som for eksempel personlig kjennskap til en leverandør. Hvis aktørene ikke har tillit til beslutningene som tas, kan dette på sikt svekke konkurransen ved at leverandører avstår fra å delta i konkurranser arrangert av det offentlige.

I forhold til offentlige anskaffelser og rolleklarhet i forbindelse med selskapsorganisering av kommunal virksomhet, skal man særlig være oppmerksom på å skille mellom bestillerrollen og leverandørrollen. Det er svært uheldig dersom en person for eksempel sitter som styremedlem i et kommunalt selskap som legger inn

tilbud på varer eller tjenester til en kommune, samtidig som vedkommende sitter i bestillerrollen i kommunen og er med på å velge ut hvem som skal få tildelt kontrakten. Vedkommende har da en egeninteresse i hvem som velges til å utføre oppdraget. Habilitetsreglene skal hindre slike dobbeltroller.

Dersom en saksbehandler i kommunen har hatt befatning med utformingen av et interkommunalt selskap sitt tilbud i en konkurranse arrangert av kommunen, er dette egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet. Konsekvensen er at han ikke har lov til å delta i vurderingen av tilbudene, se foa § 3-7 og forvaltningsloven § 6 annet ledd. Vedkommende bør heller ikke ha deltatt i utformingen av konkurransegrunnlaget.

Saksbehandleren i kommunen er underlagt taushetsplikt (jf. foa § 3-6). Denne taushetsplikten gjelder alle opplysninger av konkurransemessig betydning og innebærer at intet skriftlig materiale eller muntlige opplysninger skal overbringes til interkommunale selskaper som eventuelt konkurrerer med privateide aktører.

Et særlig spørsmål i forbindelse med offentlige anskaffelser oppstår der saksbehandlere, som gjennom deltakelse i tidligere anskaffelsesprosesser, har blitt kjent med tilbudene til private aktører og så senere utformer tilbud i konkurranse med de samme private aktørene – for eksempel etter å ha skiftet arbeidsgiver fra kommunen til et kommunalt eid selskap. Saksbehandleren har fortsatt taushetsplikt, og informasjonen kan ikke deles med kollegene i den konkurranseutsatte virksomheten.

På generelt grunnlag kan det eventuelt vurderes å regulere nærmere hva kommunale saksbehandlere som har hatt befatning med anskaffelsesprosesser, kan gjøre for offentlig og privat eide bedrifter i senere konkurranser.

9.4 Arbeidsgruppens vurdering og forslag til temaer for videre utredning

Arbeidsgruppens vurdering er at reglene som er omtalt i dette kapittelet i stor utstrekning er tilfredsstillende. Når det gjelder den generelle konkurranselovgevingen, kan vi ikke se at det er særskilte forhold som berører kommunal sektor, som tilsier endringer i lovgivningen eller andre tiltak. Et regelverk som det er særskilt relevant for kommunene å ha kjennskap til, er reglene om offentlig støtte. Reglene setter rammer for den støtte som staten, fylkeskommunene eller kommunene kan yte til bestemte foretak eller sektorer, og skal sikre forutsigbare konkurranse- og rammevilkår for næringsdrivende. Det kan få store konsekvenser for det enkelte foretak dersom det har mottatt støtte som ikke er forenlig med EØS-avtalens regler, da støtten normalt blir krevd tilbakebetalt fra foretaket.

Det er nå et økende antall saker som gjelder kommunenes brudd på støtteregelverket, særlig i tilknytning til kommunal næringsvirksomhet og salg av offentlig eiendom. Det er derfor svært viktig å øke kommunenes kunnskap om regelverket om offentlig støtte. Fornyings- og administrasjonsdepartementet har nylig startet arbeidet med å utarbeide en veileder til regelverket. Målet er blant annet å bidra til å gi kommunene tilstrekkelig kunnskap til å kunne utnytte det handlingsrommet som finnes, og å innrette seg mest mulig hensiktsmessig innenfor rammene av regelverket. KS er også opptatt av å øke kunnskapen på området, og har alene, men også i samarbeid med Kommunal- og

regionaldepartementet og Fornyings- og administrasjonsdepartementet, avholdt flere kurs i regelverket om offentlig støtte. Videre har KS i tillegg til å drive utstrakt rådgiving overfor kommuner og fylkeskommuner, nylig utgitt en veileder for kommunesektoren om regelverket for offentlig støtte. KS har videre gjennomført et FoU-prosjekt om "EØS-avtalen og norsk kommunalt handlingsrom" som blant annet omhandler regelverket for offentlig støtte og kryssubsidiering.

For å motvirke brudd på regelverket om offentlig støtte, bør kommunale virksomheter som driver konkurranseutsatt virksomhet, ha et klart skille mellom denne delen og kjernevirksomheten. Dette kan for eksempel gjøres i form av et regnskapsmessig eller organisatorisk skille. Kommunale virksomheters økonomiske resultat i kjernevirksomheten bestemmer mulighetene for å styrke konkurranseevnen på andre områder. Et overskudd i kjernevirksomheten kan gi rom for å subsidiere øvrig virksomhet, noe som kan gi uheldige og ulovlige vridninger i konkurransen mellom offentlig og privat virksomhet. Arbeidsgruppen mener at eventuelle myndighetsbestemte særfordeler bør nøytraliseres i forhold til konkurranseutsatt virksomhet.

Kunnskapen om de skadelige effektene på markedet ved kryssubsidiering og hvordan slik subsidiering kan forhindres, er vanskelig tilgjengelig, og kunnskapen kan forbedres. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det utarbeides veiledende retningslinjer eller beste praksis som kan bidra til å hindre konkurransevridende kryssubsidiering.

Når det gjelder saksbehandlere som deltar i anskaffelsesprosesser på vegne av kommuner, kan det være grunn til å oppfordre kommunene til å regulere deres adgang til senere å delta i utforming av tilbud i konkurranse med andre offentlige eller private aktører. Dette kan reguleres gjennom tidsbegrensede karantenebestemmelser i arbeidskontrakter og ved at kommunen/selskapet gjennom arbeidsgivers instruksjonsrett sørger for at saksbehandlere som tidligere har deltatt i anskaffelsesprosesser, ikke settes til å utarbeide tilbud i konkurranse med private aktører der det vil medføre et konkurransemessig fortrinn. For øvrig vil de alminnelige habilitetsbestemmelsene gjelde.

Kommuneregnskapet er såkalt finansielt, og har en annen resultatoppstilling enn regnskapet etter regnskapsloven. Til tross for denne forskjellen gir kommuneregnskapet i det vesentligste informasjon om kostnadene ved kommunal produksjon, inklusive kapitalkostnader. Dette fordi utgiftene i kommuneregnskapet er tilnærmet lik kostnadene etter regnskapsloven, og fordi kommuneregnskapet også skal vise avskrivninger. Kommuneregnskapet er altså et "periodisert" regnskap, og ikke et kontantregnskap, som nok er en utbredt misforståelse. Kommuneregnskapet ligner mer på regnskapsloven, enn på statsregnskapet.

Vedlegg: merknader fra medlemmene i Forum for etikk i kommunesektoren

Vedlegg: Kommentarer til rapportutkastet fra Forum for etikk i kommunesektoren

Innhold

Signy Irene Vabo, Høgskolen i Oslo.....	s. 3
Anne-Karin Femanger Pettersen, Forum for Kontroll og Tilsyn (FKT).....	s. 5
Arnhild Dordi Gjønnnes, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).....	s. 8
Morten Sandberg, HSH.....	s. 19
Hilde Klæboe, KS.....	s. 27
Vigdis Merete Olsen, UNIO.....	s. 31
Reidar Enger, NKRF.....	s. 35
Geir Mosti, LO.....	s. 38
Jørn Bue Olsen.....	s. 43
Erling Grimstad.....	s. 46

Signy Irene Vabo, Høgskolen i Oslo: Kommentarer til rapport fra arbeidsgruppen: "Regelverket for kommunesektoren i et etisk perspektiv".

Jeg leser med stor interesse den rapporten som arbeidsgruppen legger fram, og har grunnleggende respekt for fagligheten i det grundige arbeidet som er gjort. Rapporten representerer i seg selv en nyttig sammenstilling og er en god og oppdatert framstilling av sentrale deler av gjeldende regelverk med etiske aspekter som gjelder for kommunesektoren.

Selv om det er gjennomgang av regelverket som er arbeidsgruppens mandat, så er det prisverdig at en har brukt såpass stor plass i rapporten på å klargjøre den begrensede betydningen regelverket kan ha for å oppnå høy etiske standard i kommunesektoren. Jeg er udelt enig i denne understrekingen. Et sentralt utgangspunkt for arbeidsgruppens lovgjennomgang og etableringen av forumet var, i følge statsråden, at det den siste tiden hadde vært "for mange saker" i media. Det er et poeng i denne sammenhengen at de aller fleste av disse sakene avslører åpenbar uredelighet og lovbrudd. I de aller fleste tilfeller er det ikke snakk om uklart eller fraværende regelverk, men overtredelse av det regelverket som finnes. Den forsiktighet utvalget viser med hensyn til å foreslå nye lovregler for å oppnå høy etisk standard i kommunesektoren er derfor fornuftig, etter min oppfatning. Det er også den respekt arbeidsgruppen utviser for kommunenes organisatoriske handlefrihet og politiske dømmekraft.

Hvilke lover og temaer som tas opp i rapporten er i hovedsak gitt i mandatet. Arbeidsgruppen har på systematisk måte gjennomgått regelverket, og det er vanskelig å ha innvendinger til de konkrete – og faglig baserte – forslagene når det gjelder behovet for videre utredninger. Slik rapporten fremstår, er det imidlertid uheldig, mener jeg, at det ikke er redegjort for hvilke kriterier arbeidsgruppen har lagt til grunn for utvelgelsen av hvilke områder som foreslås for videre utredning. Det er kanskje ikke tilfellet, men utvelgelsen kan virke noe tilfeldig. Selv om dette er nevnt i mandatet er det, for eksempel, implisitt i rapporten at ett av kriteriene for hva som foreslås arbeidet videre med om saksområdet nylig har vært utredet (for eksempel varsling, s. 45). Det tilfeldige ligger imidlertid i at i noen tilfeller foreslås det likevel at det ses nærmere på forhold, til tross for at området nylig har vært utredet (for eksempel kontroll og tilsyn, s. 40). Et annet implisitt kriterium som arbeidsgruppen benytter er om området er rimelig godt dekket av dagens regelverk eller ikke. Her klargjør gjennomgangen av regelverket på flere områder at forhold som har vært oppe i etikkdebatten, etter en faglig vurdering, ser ut til å være lovregulert på tilfredsstillende måte (for eksempel kommunelovens habilitetsregler, s. 66). Hull i lovgivingen foreslås tilsvarende tettet (for eksempel at lov om interkommunale selskaper ikke regulerer hvem som skal fastsette godtgjørelsen til styrets medlemmer, s. 71). På den måten fungerer rapporten avklarende. Poenget mitt er altså ikke at de kriteriene arbeidsgruppen har valgt for hva de skal foreslå videre utredet, er feil eller kritikkverdige. Mange av valgene er åpenbart meget godt faglig begrunnet. Jeg vil imidlertid anbefale at arbeidsgruppen, i den endelige utgaven av rapporten, eksplisitt klargjør de kriteriene de implisitt har benyttet i sitt arbeide.

Arbeidsgruppen påpeker, med henvisning til sitt mandat, at rapporten har en erfaringsbasert tilnærming (s.7,8). Det er mulig arbeidsgruppen ikke har hatt noe valg, men slik jeg ser det lider rapporten av at det innledningsvis ikke føres en overordnet diskusjon rundt hva som skal til for å oppnå høy etisk standard i kommunesektoren. Det ville ha gitt arbeidsgruppen noen føringer på spørsmålet om hvilke tema og hvilke deler av regelverket som burde gis prioritet i det videre utredningsarbeidet som foreslås. Det kan for eksempel være slik at dersom "innsyn og offentlighet" ble satt på toppen av en liste over prioriterte områder for å oppnå høy etisk standard i kommunesektoren, så ville arbeidsgruppens vurderinger vært noe annerledes enn de

er i foreliggende rapport. På samme måte ville kanskje videre utredning av andre sider av regelverket blitt prioritert dersom arbeidsgruppen ut fra en mer prinsipiell diskusjon mente at "klarhet i regelverk vis a vis befolkningen" eller "sentrale regler når det gjelder kommunens omdømme i befolkningen" (kriterier som implisitt benyttes i foreliggende rapport) var det sentrale. Den pragmatiske tilnærmingen som er valgt resulterer, slik jeg ser det, i et inntrykk av spredte forsøk på å unngå problemer – i stedet for en strategi for å oppnå det som er målet: høy etisk standard i kommunesektoren.

17. januar 2007

**Anne-Karin Femanger Pettersen, nestleder, Forum for Kontroll og Tilsyn (FKT):
Merknader fra Forum for Kontroll og Tilsyn til "Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv. Foreløpig utgave."**

Grunnleggende forvaltningsverdier (kapittel 3)

Arbeidsgruppens vurdering/forslag:

Arbeidsgruppen antar det kan være hensiktsmessig å supplere kommunelovens formålsparagraf med en henvisning til god etisk standard. At kommunene jobber aktivt med problemstillinger knyttet til etikk, og for eksempel utformer etiske retningslinjer, vil være praktiske tiltak som ivaretar formålsbestemmelsen.

Kommentarer fra FKT:

Forslaget fra arbeidsgruppen er svært godt.

Kontroll og tilsyn på kommunalt nivå har hatt lav fokus og lav status sammenlignet med Stortingets kontroll- og tilsynsfunksjon. En henvisning i kommunelovens formålsparagraf til god etisk standard, vil signalisere at etiske retningslinjer og oppfølging/kontroll av etiske problemstillinger, bør prioriteres.

FKT vil presisere at etiske retningslinjer alene ikke er tilstrekkelig for unngå misligheter og korrupsjon. Kunnskaper om hva som er gode etiske valg følges dessverre ikke alltid opp i handling. Kommuner må følge opp sine etiske reglementer ved å ha stort fokus på at de skal etterleves. I praksis betyr dette kontroll.

Egenkontrollen i kommunene (kapittel 4)

Arbeidsgruppens vurdering/forslag:

Skal kommunestyret ha mulighet til å skifte ut kontrollutvalgsmedlemmene i løpet av valgperioden?

Kommentarer fra FKT:

Det er i tilspissede situasjoner, når kontrollutvalget kontrollerer ordføreren så vel som formannskap og andre politiske utvalg, at man som oftest støter på lojalitetsdilemmaene og kontrollutvalgets uavhengighet blir satt på prøve.

FKT er av den oppfatning at kontrollutvalgets virksomhet skal baseres på de samme demokratiske prinsipper og spilleregler som gjelder generelt i kommunene. Kommunestyret bør derfor ha retten til å avsette et ikke-fungerende kontrollutvalg. Hvis denne bestemmelsen på noen måte skaper frykt og handlingslammelse i kontrollutvalget, da bør den selvfølgelig vurderes. Vår erfaring er imidlertid at "trusler" om oppløsning virker mot sin hensikt.

Arbeidsgruppens vurdering/forslag:

Skal det gis en mulig adgang for et mindretall i kontrollutvalget til å kreve iverksatt granskning av enkelte sider av kommunens virksomhet?

Kommentarer fra FKT:

Det er viktig å sikre at kontrollutvalget tør å ta opp det som av kommunestyreflertallet kan oppfattes som ubehagelige forhold. I mange kommuner har man allerede et stykke på vei løst dette ved at det politiske mindretallet i kommunen har KU-leder og et flertall i utvalget. En slik ordning må alltid vurderes i forhold til konsekvensen om "politisering" av kontrollutvalget.

Et alternativ til å gi opposisjonen flertallet i kontrollutvalget, er at det åpnes for at et kvalifisert mindretall kan igangsette granskning. (Dette betyr for eksempel at en person vil være et kvalifisert mindretall i et utvalg på tre personer.)

Heller ikke dette vil være forenlig med demokratiske prinsipper og spilleregler som gjelder for andre politiske organ.

Vår erfaring er at kontrollutvalgene søker å tilstrebe enighet om beslutningene. Det er sjeldent det foretas avstemninger. Etter vår oppfatning er det mer avgjørende for kontrollutvalgenes uavhengighet at leder og medlemmer har politisk erfaring og kunnskaper om det kommunale systemet, og ikke minst at man er bevisst sin rolle som kontroll- og tilsynsmyndighet.

Arbeidsgruppen skriver følgende om mulighetene til å gjennomføre effektiv kontroll og tilsyn: *”Videre vil kontrollutvalget gjennom sitt bestilleransvar for regnskapsrevisjon og forvaltningsrevisjon ha mulighet til å be om spesielle analyser av ulike sider ved kommunens virksomhet”*. En ordfører uttalte en gang til et kontrollutvalg at kommunestyret når som helst kan beslutte å stoppe en undersøkelse som kontrollutvalget har igangsatt eller ønsker å bestille. Begrunnelsen for en slik handling skulle være at kontrollutvalget jobber på oppdrag for kommunestyret. Dette viser at kommunestyret har flere muligheter til å umyndiggjøre et kontrollutvalg enn retten til å avsette det, eller benytte eget politisk flertall i utvalget. I en slik situasjon vil ikke en lovendring som åpner adgang for et mindretall i kontrollutvalget til å igangsette undersøkelser, bidra til å øke kontrollutvalgets uavhengighet. Det vil heller ikke hjelpe at kommunestyrets rett til å avsette kontrollutvalget bortfaller. Det avgjørende for kontrollutvalgets uavhengighet er om medlemmer av kommunestyret er bevisst sitt overordnede ansvar som tilsynsmyndighet og har forståelse for at brysomme undersøkelser må gjennomføres. Hvordan kan en bidra til slik bevissthet? Et lite virkemiddel i denne sammenhengen kan være å ta inn ytterligere presiseringer i § 4 i Forskrift om kontrollutvalg. Presiseringen til § 4 lyder i dag slik:

...kontrollutvalget kan uttale seg dersom kommunestyret for eksempel har truffet eller er i ferd med å treffe et vedtak som vil være ulovlig....”

Etter vår oppfatning bør man vurdere å legge til følgende:

....og/ eller i strid med kommunestyret/fylkestinget rolle som øverste tilsynsmyndighet.”

Den uthevede presiseringen vil etter vår oppfatning styrke kontrollutvalgets uavhengighet.

Arbeidsgruppens vurdering/forslag:

Hvilke muligheter har en for å etablere systemer for registrering av ressursbruk på kontrollutvalg og revisjon (herunder forvaltningsrevisjon), for eksempel i KOSTRA?

Kommentarer fra FKT:

I KOSTRA-veilederen fremgår det at kostnader vedrørende all politisk virksomhet og kontroll, skal føres på funksjon 100. Dette betyr at det i dag ikke er mulig å lese ut av KOSTRA-tallene hva kommunene bruker spesifikt på kontroll- og tilsyn. Ved å opprette en ny KOSTRA-funksjon og legge kostnader forbundet med revisjon til den nye funksjonen, kan man oppnå å få fram samlede kostnader for revisjonstjenesten. Eventuelt kan man opprette flere nye funksjoner for å skille ut spesifikke revisjonstjenester som f. eks forvaltningsrevisjon. Det siste vil innebære at kommunene må be om spesifiserte bilag ved kjøp av revisjon. En sammenligning av kommunens brutto drifts- og investeringsrammer sett opp i mot kostnader til kontroll og tilsyn, vil være nyttige styringsdata på dette området, og særlig hvis man også har en egen funksjon i KOSTRA for forvaltningsrevisjon.

Arbeidsgruppens vurdering/forslag:

Har og/eller bør revisorer som reviderer kommuner ha samme rett til innsynsrett som det Riksrevisjonen har etter lov om Riksrevisjonen § 12 fjerde ledd? Etter denne bestemmelsen har Riksrevisjonen samme rett til innsyn og informasjon som forvaltningen kan kreve overfor blant annet ”private som leverer varer eller tjenester til staten”.

Kommentarer fra FKT:

Vi slutter oss til arbeidsgruppens vurdering om at det er grunn til å se nærmere på slik adgang for revisor i kommunal sektor. En adgang for kommunal revisor til innsyn, og til å kunne stille konkrete spørsmål til en leverandørs revisor, vil skjerpe kontrollen med sikte på å avdekke mulig korrupsjon i kommunene og hos leverandører. Det vil virke betydelig forebyggende vis man også får etablert en praksis slik Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité uttrykker i Innst. 5. nr. 195 (2005-2006): at retten til innsyn bør nedfelles i kontraktsgrunnlaget.

Arbeidsmiljølovens regler om varsling (kapittel 5)

Arbeidsgruppens vurdering/forslag:

Den enkelte kommune har nå fått en lovfestet plikt til å utarbeide rutiner eller legge forholdene til rette for varsling på andre måter, jf. § 3-6 i arbeidsmiljøloven.

Hver kommune og hver virksomhet må selv tenke gjennom egne behov og utarbeide det systemet som finnes mest hensiktsmessig. Arbeidsgruppen ser det som naturlig at KS tar ansvaret for den praktiske tilretteleggingen av et slikt arbeid. Den enkelte kommune står for øvrig fritt til selv å etablere ombudsordninger, ev. i samarbeid med andre kommuner.

Kommentarer fra FKT:

Vi slutter oss til at det bør være opp til hver kommune hvordan man tilrettelegger for varsling. Noen kommuner har allerede ombudsordninger som kan være aktuelle som varslingsorgan. Både revisjon og kontrollutvalgets sekretariat kan også tenkes tillagt denne rollen. Men kommunene må selv vurdere hvor man evt. har den rette kompetansen.

Vi slutter oss til arbeidsgruppens vurderinger i kapittel 6-9 uten særskilte kommentarer.

25.1 2007

Arnhild Dordi Gjønnnes, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO): Kommentarer til Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv. (Foreløpig utgave)

1 Innledning

Næringslivets Hovedorganisasjon viser til Foreløpig rapport fra en arbeidsgruppe bestående av representanter fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Justisdepartementet, Kommunenes Sentralforbund (KS) og Kommunal- og regionaldepartementet.

Medlemmene i Forum for etikk i kommunesektoren er bedt om å kommentere og gi innspill til rapporten.

NHO mener at arbeidsgruppens rapport peker på et prinsipielt viktig forhold når det i innledningen slås fast at kommuner i første hånd utøver offentlig forvaltningsmyndighet og lovpålagte oppgaver i klassisk forstand. NHO er av den oppfatning at dette er kommunens hovedoppgave. Når det gjelder forvaltning av særlover innenfor "annen forvaltning", som arbeidsgruppen kaller det, mener NHO at kommunene bør velge en bestillerrolle der kommunen ut fra hensynet til å økonomisere med ressursene søker å konkurransetsette flest mulig av slike oppgaver til private bedrifter. Det vil si at NHO ønsker ryddige og profesjonelle bestillere i kommunal sektor som ikke stenger private aktører ute.

Det er neppe grunnlag for å påberope for eksempel renovasjon eller vaskeridrift for å være en oppgave som har en "bredere samfunnsmessig målsetting" slik arbeidsgruppen formulerer det i innledningen i rapporten. NHO kan konstatere at kommunene over de siste 10-årene på en rekke sektorer i for stor grad innenfor enkelte sektorer har forlatt forvaltnings- og bestillerrollen og gått over i produsentrollen. Dette skaper en uryddighet som etter NHOs oppfatning, på sikt ikke tjener offentlig forvaltning, og som i mange tilfeller undergraver muligheter for lokale oppdrag og utvikling av et lokalt næringsliv.

NHO støtter arbeidsgruppens forslag om å utrede de forhold som er foreslått i rapporten, men mener at forslagene på flere punkter ikke er dekkende. Når det gjelder forhold knyttet til punkter i rapporten og til dagens regelverk, vil vi be om at følgende punkter blir tatt med i gruppens videre arbeid:

2 Rolleklarhet/organisering av kommunal virksomhet krever endringer i regelverket

I de senere årene har flere kommuner opprettet selskaper som skal konkurrere med private aktører innenfor ulike områder. Dette skaper en direkte forretningsmessig konkurransesituasjon mellom private og offentlig eide virksomheter. I teorien kan det gi positive virkninger for kundene ved at det gis flere alternativer å velge mellom, lavere pris og bedre kvalitet.

Konkurransen 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 ber derfor om at følgende spørsmål knyttet til presiseringer og regelverksendringer sikres en drøftelse og finner sin løsning gjennom de evalueringer som skal utføres i arbeidsgruppen:

- 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.
- På de områder hvor kommunen forvalter lovpålagte tjenester, må regelverket sikre at det ikke oppstår uklare grensesnitt mellom lovpålagt virksomhet (forvaltningsoppgaver) og forretningsvirksomhet, bla. ved at forvaltningsdelen (ofte et monopol) ikke organiseres, drives og styres organisasjonsmessig eller faktisk sammen med den forretningsmessige og konkurranseutsatte virksomheten. Regelverket og praksis må sikre fullstendig uavhengighet mellom disse to atskilte virksomheter. I den grad en offentlig eid konkurranseutsatt virksomhet kjøper tjenester fra monopoldelen, må det foreligge forretningsmessige avtaler i en form som kan etterprøves og som er dokumenterbar.
- 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.

Dagens regelverk ivaretar ikke likebehandlingsprinsippet og inhabilitetsregler i tilstrekkelig grad, jf KOFA i sak 2006/48 hvor daglig leder hos innklagede er nestleder i styret til valgt leverandør, og hvor det er konstatert dobbeltrolle som er i strid med FOA

§ 3-4.

- Ut fra dagens lovgivning må det sikres like regnskapsregler for offentlige og private bedrifter, som gjør det mulig å fastslå om egenregi er konkurransedyktig med konkurrerende tilbud.

3 Åpenhet og gjennomsiktighet i kommunene og kommunal virksomhet

NHO er en pådriver for å sikre åpenhet i alle offentlige etater. Etter vår mening er kravet om utlysning av kontrakter en grunnleggende forutsetning for gjennomsiktighet.

3.1 Forenklet obligatorisk kunngjøring av små kontrakter

NHO foreslår å innføre en forenklet obligatorisk kunngjøringsplikt som vil sikre gjennomsiktighet og motvirke korrupsjon, samtidig som det vil sikre små bedrifter deltakelse i konkurranser. Det gjøres oppmerksom på at det i løpet av 2006, var 20 prosent færre kunngjøringer under EØS- terskelverdi og 16 prosent færre kunngjøringer over EØS- terskelverdi, enn året før.

3.2 Internbud og egenregikalkyler

Kommunalsektoren er en del av forvaltningen og er satt til å utøve god forvaltningsskikk. Kommunesektoren skal derfor fremstå som en god bestiller av varer og tjenester, samtidig som habilitetsreglene skal opprettholdes. Når en kommune konkurranseutsetter en oppgave, får ofte den kommunale etaten som tidligere har utført oppgaven, anledning til å delta i konkurransen ved å gi såkalt "internbud" på vegne av kommunen. Det oppstår da en konkurranse om oppdraget mellom private tilbydere, men også mellom de private tilbyderne og kommunen som opererer med internbud. Denne situasjonen, hvor kommunen opptrer både som oppdragsgiver og tilbyder i den samme konkurranse, reiser flere problemstillinger enn dem som er tatt opp i dette notatet under pkt 2. Det reiser også en problemstilling om ryddighet og etterrettelighet slik at det eksterne tilbudet sikres objektiv sammenligning med det interne budet.

NHO foreslår at det utarbeides standardkrav til hvordan kostnadene skal kalkuleres i slike situasjoner. Videre at det utarbeides veiledning/instruks som sikrer et grunnlag for etterprøving og gjennomsiktighet av den økonomiske kalkuleringen.

Internanbud kan skaffe seg skjulte konkurransefortrinn i forhold til eksterntilbud ved å nyttiggjøre seg kommunale fellestjenester gratis og som fører til en pris som ligger under reell markedspris. I internanbudet regnes f.eks. ikke alle kostnadene på de tjenestene som skal med. Det er ikke vanlig å fordele alle kostnader som er knyttet til administrasjon og ledelse mellom de ulike tjenestestedene som administreres og ledes. Av hensyn til det anbudsrettslige likhetsprinsippet må slike kostnader synliggjøres. Dette innebærer at samtlige reelle kostnader ved å gjennomføre arbeidet, både direkte og indirekte, skal tas med i egenregikalkylen. De direkte kostnadene er normalt relativt uproblematisk å synliggjøre. Når det gjelder internanbyders bruk av kommunens fellesressurser, som f.eks. administrasjon, felles regnskapstjenester, lokale etc., må dette også kalkuleres etter reelle satser og medregnes i egenregikalkylen.

NHO foreslår at det utarbeides retningslinjer og standard modeller for hva som skal tas med i en egenregikalkyle. Det må samtidig pålegges oppdragsgivere å bruke modellen ved sammenligning av internanbud og eksterne anbud.

For å sikre åpenhet og gjennomsiktighet **foreslår NHO** at Konkurransetilsynet gis kompetanse til å etterprøve om kriteriene for utarbeidelse av egenregikalkyler er overholdt ved evalueringen av internanbud og de eksterne tilbudene i konkrete saker.

4 Kommunale virksomheter som opptrer i markedet

4.1 Konkurransesponering vs. egenregi

Reglene for offentlige anskaffelser har to formål. Det første er å sikre effektiv konkurranse, slik at oppdragsgiver får mest mulig ut av hver krone. Det andre er å sikre at leverandører får tilgang på like vilkår til dette markedet, særlig for å unngå at det offentlige favoriserer foretak ut fra ikke-målbare kriterier.

Reglene for offentlige anskaffelser kommer til anvendelse når oppdragsgiver skal anskaffe vare, tjeneste eller bygg og anlegg eksternt. Det vil etter anskaffelsesreglene være opp til oppdragsgiver om tjenestene skal produseres internt (egenregi) eller skaffes fra andre produsenter. Reglene for offentlige anskaffelser kommer først til anvendelse når det inngås en gjensidig bebyrdende avtale mellom den offentlige oppdragsgiver og en ekstern leverandør, jf. definisjonen i anskaffelsesforskriften § 1-4 a. Dette innebærer at regelverket ikke omfatter beslutninger om transaksjoner innen samme juridiske person, selv om det skjer utveksling av ytelser mellom forskjellige forretningsenheter/avdelinger.

Egenregibegrepet

Egenregibegrepet omfatter ytelser som utføres av oppdragsgiver til eget bruk med egne ressurser til eget behov. Det rettslige grunnlag for egenregiregelen er at forskriften gjelder for kontrakter, dvs. gjensidig bebyrdede avtaler, jf. forskrift om offentlige anskaffelser (FOA) § 4-1 a.

Da oppdragsgiver ikke kan inngå en kontrakt med seg selv, vil en avtale om levering mellom forskjellige avdelinger hos en offentlig oppdragsgiver ikke være en avtale i regelverkets forstand. Der anskaffelsenheten og utførelsenheten er en del av samme oppdragsgiver, vil anskaffelsen som hovedregel være intern og vil derfor kunne utføres i medhold av egenregiregelen, uten at anskaffelsesregelverket følges. Det betyr at leveransen ikke blir omfattet av regelverket, selv om det organisatorisk er klare skiller mellom produsent og bestiller. Slike egenregileveranser kan ha klare likhetstrekk med ordinære kjøpsavtaler, både for oppdragsgiver og leverandør, for eksempel ved at det internfaktureres for leveransene. Slike avtaler inngås ofte, blant annet av styrings- og budsjettmessige årsaker. Avtalene utgjør ikke gjensidig bebyrdende avtaler etter anskaffelsesregelverket og er derfor heller ikke omfattet av regelverket.

Det er uten betydning for anvendelsen av egenregiregelen om anskaffelsen tidligere er utført eksternt. Det samme gjelder om anskaffelsen skjer på grunn av et internt bud som er avgitt i konkurranse med et eksternt tilbud. Dersom et internt bud konkurrerer med eksterne tilbud, gjelder særskilte regler.

"Kvasi-egenregi" (Den utvidete egenregiregelen)

Problemstillingen i det følgende er i hvilken utstrekning det kan tillates å tildele egenregi når det er tale om leveranser mellom to selvstendige rettssubjekter. Situasjonen kan for eksempel være at kommunen har omorganisert park- og idrettsvesenet til et selvstendig rettssubjekt gjennom et aksjeselskap (AS) eller et interkommunalt selskap (IKS). Det kan også tenkes at flere kommuner i fellesskap har opprettet et aksjeselskap eller IKS'er for å utføre visse oppgaver innen rengjøring, vaskeritjenester, vannforsyning eller renovasjon. Problemstillingen er da om kommunen(e) kan tildele disse utskilte selskapene for eksempel oppdrag med å vaske

sykehjem, utføre vask av sykehustøy, utføre renovasjonstjenester til "sine egne" selskaper, uten å sette anskaffelsen ut på anbud.

Det er helt på det rene at det eksisterer en begrenset adgang til å tildele kontrakter i egenregi også mellom to selvstendige rettssubjekter. Bakgrunnen for å tillate egenregi mellom to selvstendige rettssubjekter, er at det mellom eieren og det utskilte selskap er et meget tett bånd.

I den såkalte Teckal-dommen (C-107/98 Teckal) har EF-domstolen anerkjent at det i visse tilfeller kan være en slik forbindelse mellom to selvstendige juridiske personer, at en inngått avtale om en anskaffelse mellom disse, allikevel ikke utgjør en ekstern avtale som forutsatt i anbudsdirektivenes avtalebegrep.

I Teckal dreide det seg om et slags kommunalt joint venture. En rekke kommuner i en italiensk region hadde opprettet et konsortium som skulle stå for produksjon og distribusjon blant annet av gass- og varmforsyning. Enheten var en egen juridisk person og var driftsøkonomisk uavhengig. Etter vedtektene kunne selskapet også delta i foretak som drev lignende virksomhet, og også selv påta seg å levere de aktuelle tjenester til andre kommuner eller private. Saken kom opp for EF-domstolen ved at det private foretaket Teckal Srl gikk til søksmål for italienske domstoler med påstand om opphevelse av Viano kommunes beslutning om å tildele konsortiet en kontrakt om varmforsyning til offentlige bygninger.

Domstolen formulerte her følgende vurderingskriterier:

"For så vidt angår spørsmålet, om der foreligger en aftale, må den nationale ret undersøge, om der er indgået en aftale mellem to forskellige personer. Det er herved efter artikel 1, litra a), i direktiv 93/36 principielt tilstrækkeligt, at aftalen er blevet indgået mellem på den ene side en lokal myndighed og på den anden side en fra denne myndighed juridisk forskellig person. Forholdet kan alene bedømmes annerledes, såfremt den lokale myndighed både underkaster den pågældende person en kontrol, *der svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene*, og den *pågældende person udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den eller de lokale myndigheder*, den ejes af. Det præjudisielle spørgsmål skal derfor besvares således, at direktiv 93/36 finder anvendelse, når en ordregivende myndighed som f.eks. en lokal myndighed ønsker skriftligt med en fra den formelt forskellig institution, som også selvstændig i forhold til den træffer beslutninger, at indgå en gensidigt bebyrdende aftale om levering af varer, hvorved det er uden betydning, om denne institution selv er en ordregivende myndighed."

Uttalelsen i Teckal understreker at adgangen til tildelinger i egenregi vil være begrenset. Egenregi vil kunne tillates dersom den lokale myndighet har en kontroll med enheten som svarer til den kontroll som den lokale myndighet fører med sine egne tjenestegrener. I tillegg må enheten utføre hoveddelen av sin virksomhet sammen med den eller de lokale myndighetene den eies av. Begge vilkårene må være oppfylt.

NHO er derfor opptatt av disse grensedragnetene når flere kommuner for eksempel starter egne selskaper som skal drifte ulike løsninger for kommuner. Det vil etter en "driftingstid" for kommunen(e) kunne være interessant å gå fra "kommune til kommers". Dersom det skjer, vil ikke disse selskapene uten konkurranse ha lovlig anledning til å få tildelt kontrakter direkte av kommunen uten konkurranse.

NHO foreslår at det utarbeides konkrete retningslinjer for når et ”utskilt selskap” kan tildeles kontrakter uten konkurranse.

5 Konkurranseregler

5.1 Generelle konkurranseregler

Arbeidsgruppen konkluderer med at det ikke er nødvendig med ytterligere tiltak innen dette området. Arbeidsgruppen har særlig vurdert misbruk av dominerende stilling og konkurranseregulerende samarbeid.

Konkurransetilsynet (KT) har gitt flere uttalelser om § 9e som angår KT's oppgave å:

e) påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å styrke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter. Dersom Konkurransetilsynet krever det, skal det organ som forestår tiltaket, svare Konkurransetilsynet innen en nærmere angitt frist. I svaret skal det blant annet redegjøres for hvordan de konkurransemessige hensyn vil bli ivaretatt.

Dette er en bestemmelse som ikke inneholder noen vedtaksmyndighet. Arbeidsgruppen burde ha vurdert hvor effektiv denne bestemmelsen er. I mange tilfeller ignoreres KT's anvisninger av den kommunale administrasjonen, uten nærmere begrunnelse. NHO opplever at bedrifter i stadig mindre grad ser nytten med å involvere KT på dette området, fordi kommunene overser betydningen av de mer langsiktige negative konsekvensene i markedet.

Det må reises spørsmål om KT's påleggskompetanse etter denne bestemmelsen er tilstrekkelig, og om ikke KT skal kunne kreve konkret oppfølging av påpekte forhold.

NHO foreslår derfor at det nedsettes et arbeid med å evaluere erfaringene med bestemmelsen og mulighet for å gi KT hjemmel til å komme med konkrete pålegg.

Videre mener NHO at formålet med det pågående arbeid må være mer ambisiøst enn å anta at dersom det offentliges regelansvendelse er korrekt, så forsvinner problemene. Problemet i dag er at dersom det offentlige opptrer på måter som skader nyetablering eller markedet, kreves det betydelige ressurser fra den enkelte bedrift for å bli hørt.

NHO foreslår derfor at kommunene pålegges å vurdere sin stilling og markedskonsekvensene i forkant, dersom den skal yte tjenester som kan rammes av konkurranselovens bestemmelser. Dette vil kunne virke preventivt og muligens skape færre situasjoner hvor bedrifter over år må leve side om side med skadelig opptreden fra det offentliges side.

Når det gjelder tiltak som kan styrke kommunenes kompetanse om forhold som kan innebære ulovlig krysssubsidiering, er det positivt at arbeidsgruppen foreslår tiltak som retningslinjer eller beste praksis. Det er helt nødvendig å øke kompetansen på dette området, og NHO kan bekrefte at manglende kunnskap er et problem.

Tiltaket bør imidlertid gå lenger. NHO ser ingen grunn til at kommunene (eller staten) skal operere i randsonen av regelverket med hensyn til krysssubsidiering. Den tydeligste og ryddigste måten å unngå krysssubsidiering er å skille ut den aktiviteten som er rettet mot markedet.

NHO foreslår derfor at det blir obligatorisk med en forhåndsvurdering av aktiviteter som skal selges i markedet, og en anvisning om hvilke tiltak som må iverksettes for å unngå krysssubsidiering.

5.2 Statsstøtte og krysssubsidiering

Kunnskapen om de skadelige effektene på markedet ved krysssubsidiering og hvordan slik subsidiering skal forhindres, er vanskelig tilgjengelig. NHO støtter arbeidsgruppen i at kunnskapen derfor kan forbedres. NHO støtter også arbeidsgruppen i at det utarbeides veiledende retningslinjer og beste praksis som kan forhindre konkurransevridende krysssubsidiering.

NHO mener likevel at dette ikke er godt nok.

NHO mener derfor at konkurranseloven suppleres med nasjonale regler om statsstøtte og krysssubsidiering, slik at generell konkurranserett og statsstøttereglene kan behandles samlet av ett forvaltningsorgan (Konkurransetilsynet). Det er betydelig sammenheng mellom konkurranseregulverket og statsstøtteregulverket, men regelverkene forvaltes av ulike organer, noe som gjør det unødig vanskelig å få belyst alle relevante sider av en sak. Som kjent må saker som vedrører statsstøtteregulverket bringes inn for ESA etter dagens ordning. Konkurransetilsynet har i dag ingen formell kompetanse innenfor statsstøtteområdet.

NHO foreslår at det innføres en regel om nasjonal statsstøtte etter samme ordlyd som i Danmark, se nedenfor:

”Herved bekendtgøres lov nr. 384 af 10. juni 1997 om konkurrence, jf. lovbekendtgørelse nr. 687 af 12. juli 2000, med de ændringer, der følger af lov nr. 426 af 6. juni 2002.

Kapitel 3 a

Konkurrenceforvridende støtte

§ 11 a. Konkurrencerådet kan udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales.

Stk. 2. Påbud efter stk. 1 kan udstedes, når støtten

- 1) direkte eller indirekte har til formål eller til følge at forvride konkurrencen og
- 2) ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering.

Stk. 3. Afgørelse af, om ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering, træffes af vedkommende minister, henholdsvis af det pågældende tilsynsråd, medmindre andet følger af anden lovgivning. Afgørelse af, hvorvidt en ydet støtte er lovlig i henhold til offentlig regulering, skal træffes senest fire uger fra modtagelsen af rådets anmodning. Konkurrencerådet kan forlænge fristen.

Stk. 4. Påbud efter stk. 1 om tilbagebetaling af støtte kan rettes til private erhvervsvirksomheder, selvejende institutioner samt helt eller delvis offentligt ejede virksomheder, der drives i selskabsform. Økonomi- og erhvervsministeren

kan fastsætte nærmere regler om, at påbud efter stk. 1 om tilbagebetaling af støtte også kan rettes til nærmere bestemte helt eller delvis offentligt ejede virksomheder, der drives i selskabslignende form.

Stk. 5. Konkurrencerådets beføjelser efter stk. 1 til at påbyde offentlig støtte tilbagebetalt forældes 5 år efter, at støtten er udbetalt. Konkurrencerådet fastsætter renter i forbindelse med tilbagebetaling efter stk. 1 efter rentelovens regler herom, herunder at forrentningen kan ske fra udbetalingen af den konkurrenceforvridende støtte.

Stk. 6. Konkurrencerådet kan efter anmeldelse erklære, at offentlig støtte efter de forhold, som Konkurrencerådet har kendskab til, ikke er omfattet af stk. 2, nr. 1, og at der derfor ikke er grundlag for at udstede påbud i medfør af stk. 1. Rådet kan fastsætte nærmere regler om anmeldelse, herunder om brug af særlige anmeldelseskemaer.”

6 Kontroll og egenkontroll i kommunene

6.1 Åpenhet og gjennomskiktighet

For å sikre åpenhet og gjennomskiktighet, er det viktig både med holdningsskapende arbeid og egenkontroll i kommunene. Det er viktig at etatenes kontrollutvalg sikres uavhengighet. Kontrollutvalgenes oppgave er å avdekke overtredelser, noe som skjer i etterkant.

NHO mener at dette ikke er godt nok, og vil foreslå at det legges til rette for at offentlige oppdragsgivere kontinuerlig skal gis muligheter til å få kontrollert at virksomhetens anskaffelsesrutiner er i samsvar med gjeldende anskaffelsesregler. En slik kvalitetssikring av anskaffelsesprosedyrene og en samsvarsvurdering av tildelte kontrakter er utarbeidet og kalles ”Attestasjonsordning”. Denne ordningen er beskrevet i standarden NS-EN 45503 og utarbeidet for forsyningsindustrien. Selve attestasjonen skal skje av et uavhengig organ. Standarden setter også faglige krav til de organer som skal utstede attester. Virksomheter som skal utføre attestasjon, kan pålegges å være akkreditert av en sertifiseringsmyndighet. Innholdet av denne standarden kan utarbeides til en frivillig kvalitetsstandard/manual for hele den offentlige sektor. En slik attestasjonsstandard vil sikre god innkjøpsstrategi, kvalitetssikre og utvikle innkjøpsprosessen, samtidig som det sikres at kontrakter tildeles i tråd med regelverket for offentlige anskaffelser. Samtidig vil en slik kvalitetssikring av anskaffelsesprosessen motvirke korrupsjon.

NHO foreslår at det gjennomføres et pilotprosjekt i en eller flere kommuner for å få erfaring med hvordan kommunesektoren kan bruke standard NS-EN 45503.

6.2 Bedre innsyn for revisor overfor blant annet private som leverer varer og tjenester til kommunen

Arbeidsgruppen har foreslått å gi kommunerevisor en innsynsrett som tilsvarende den Riksrevisjonen har i medhold av riksrevisjonsloven § 12 fjerde ledd, som lyder:

Riksrevisjonen har samme rett til innsyn og informasjon som forvaltningen kan kreve overfor:

- a) andre som er tillagt statlig forvaltningsmyndighet eller oppgaver finansiert med statlige midler, og
- b) private som leverer varer eller tjenester til staten.

Riksrevisjonens innsynsrett etter alternativ b), kan bygge på *avtalerettslig* grunnlag mellom staten som innkjøper og den private leverandøren.

NHO støtter en utredning med spørsmål om hvorvidt det er grunnlag for å gi kommunerevisor et visst innsyn hos parter som leverer varer eller tjenester til kommunen. Vi ser imidlertid at dette spørsmålet utløser en rekke problemstillinger som særlig må vurderes i utredningen. Vi vil her kun stikkordsmessig angi noen av problemstillingene:

Ved vurderingen av om riksrevisjonen og kommunerevisjonen bør ha samme mulighet til innsyn hos private som leverer varer eller tjenester til henholdsvis staten eller kommunen, må det ses hen til de faktiske forskjellene mellom statlige og kommunale innkjøp. Grovt sett kan man si at staten foretar færre men større innkjøp enn en kommune. Vi legger til grunn at det fra Riksrevisjonens side ikke har vært ansett som nødvendig å legge til rette for innsyn i alle tilfeller der staten inngår avtaler med private leverandører. Vi antar at Riksrevisjonen i første rekke ser behovet for innsyn hos parter i statens *viktigste og største* kontrakter med private aktører. Som nevnt i Arbeidsgruppens rapport, påpekte Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité dette behovet i Innst. S. nr. 195 (2005-2006). Hvis det er riktig at behovet er begrenset til statens største og viktigste kontrakter, må det vurderes om det vil være behov for tilsvarende innsyn i kommunenes kontrakter. NHO er bekymret for at kommunene under henvisning til kommunerevisors innsynsmulighet vil kreve kontraktsfestet innsyn hos de fleste leverandører. Slike kontraktsklausuler kan skape både usikkerhet og konflikter om hvem som har rett til hvilket innsyn.

Vi mener det vil være naturlig at en utredning kartlegger i hvilken grad Riksrevisjonen har benyttet seg av innsynshjemmelen, og hvilke konsekvenser innsynsadgangen har hatt for Riksrevisjonens oppgaveløsning, og for den private part som har gitt Riksrevisjonen innsyn.

Vi mener også det må kartlegges om kommunenes revisorer i samme grad som Riksrevisjonen har kompetanse og ressurser til å benytte seg av innsynsmuligheten. Det vil være en ressurskrevende oppgave å finne frem til og avgrense relevant informasjon hos den private part. En lovendring vil ikke gi særlig effekt dersom kommunerevisorene ikke har kompetanse eller ressurser til å foreta slik målrettede undersøkelser.

Forslaget om å innføre en innsynsrett for kommunerevisor som tilsvarer den Riksrevisjonen har etter riksrevisjonsloven § 12 fjerde ledd, innebærer bl.a. at revisor vil ha innsynsrett dersom kommunen *som kontraktspart* har det. En slik avledet innsynsrett, kan lede til at kommunene i sine kontrakter vil ta inn bestemmelser om innsyn for kommunen selv.

Det er større grunn til ikke å gi kommunen som kontraktspart innsyn, enn å gi kommunens revisor innsyn. Dersom kommunen som kontraktspart skal kreve innsyn, oppstår spørsmål om forretningshemmeligheter, og om informasjonen kan misbrukes for eksempel ved senere kontraktsforhandlinger. En kommune som gjennom innsyn blir kjent med den private parts marginer, vil mer effektivt kunne presse prisen nedover ved senere anbudsrunder. Slike innvendinger gir seg i mindre grad gjeldende i forhold til et revisjonsorgan med nødvendig begrensning på adgang til videreføring av informasjon.

Dersom det er behovet for å avdekke korrupsjon og andre misligheter som begrunner innsynsretten, bør det klargjøres hva som skal til for å kreve innsyn.

Forslaget om kommunerevisors rett til innsyn hos den private leverandør, må vurderes i sammenheng med private parters rett til innsyn i kommunens egenregikalkyler etc. På samme måte som revisors innsynsrett kan motvirke korrupsjon og andre misligheter, vil privates innsyn i kommunens beregninger av om egenregi eller utsetting gir det beste økonomiske resultatet, kunne medvirke til at offentlige midler benyttes mest mulig effektivt.

Revisjon innebærer *etterfølgende* kontroll. Slik vi ser det bør partene i et kontraktsforhold ha større fokus på løpende internkontroll, for å motvirke korrupsjon og andre misligheter. Selv om det ene virkemiddelet ikke erstatter det andre, mener vi at man i første rekke bør vurdere å styrke kommunenes internkontroll, fremfor å fokusere på etterfølgende kontroll av eksterne aktører.

7 Øvrige kommentarer til rapporten

I mandatet til arbeidsgruppen ble det i avsnittet om bakgrunn pekt på at kommunen er ansvarlig for produksjon av grunnleggende velferdstjenester. **NHO ønsker** at arbeidsgruppen i sin rapport søker å trekke grensen mellom det som mandatet kaller "grunnleggende velferdstjenester" og det som kan kalles "vanlige servicetjenester", hvor kommunen har en plikt til å påse at tjenesten utføres, men hvor det helt klart ikke er en del av det som kan kalles grunnleggende velferdstjenester. En slik grensedragnings bør ses på innenfor kulepunkt i "rolleklarhet i kommunene" som arbeidsgruppen opplyser at de har fokusert særlig på, jf avsnitt "*nærmere om arbeidet*" i innledningen til rapporten.

I innledningen og under kapittel 2.1.1. gir arbeidsgruppen uttrykk for at kommunen mer sjelden etablerer virksomhet ut fra rent ervervsmessig siktemål med økonomisk avkastning som eneste motiv. En av de større kommunalt eide selskapene i Norge på sektoren avfall er Rekom AS og Retura AS som dels driver med å samle kommunalt eid markedsrett overfor private selskaper og dels driver franchise - lignende ordninger for å konkurrere mot private selskaper innenfor avfallssektoren. De to nevnte selskapene har, slik vi ser det, ingen funksjon i forhold til eierkommunenes forvaltningsoppgaver, da de opererer på landsbasis og ikke avgrenset innenfor den enkelte kommune eller region for å betjene innbyggerne. **NHO mener** at denne type virksomheter bør analyseres innenfor rammen av hva som bør være kommunale oppgaver, og hva som er virksomheter ut fra rent ervervsmessig siktemål med økonomisk avkastning for eierselskapene som eneste motiv.

Vi vil også peke på avsnitt 9 om kommunale virksomheter og spørsmålet om forretningsnektelse og koblingshandel. Dette har vært en problemstilling der private selskaper må forplikte seg til ikke å konkurrere med kommunale selskaper på næringsavfall dersom de skal få kontrakt om renovasjon av husholdningsavfall som er "monopoldelen" av markedet på avfallsektoren.

I forbindelse med konkurransesituasjonen mellom private og kommunalt eide selskaper bør også arbeidsgruppen kartlegge om kommunale garantier brukes som sikkerhet for selskaper som kjøper og eller selv bygger ut kommunalt eide anlegg i konkurranse med private bedrifter, jf utsagnet i første avsnitt under kap. 9.2.1.1. om indirekte støtte som fritar foretak for økonomiske byrder, jf også avsnitt 9.2.3.

8 Prosessen videre

I tråd med sitt mandat har Arbeidsgruppen ikke *utredet* nærmere om forslagene bør gjennomføres, og i så fall på hvilken måte. NHO mener det er viktig at det videre arbeidet med

forslagene legges opp slik at berørte grupper – herunder næringslivet – får ta aktivt del i prosessen. Det kan derfor ikke legges opp til at den nærmere utredningen foretas internt i departementene uten involvering fra eksterne. Det er her som ellers viktig at berørte interesser inkluderes i arbeidet så tidlig som mulig, og en involvering kun gjennom offentlig høring vil ikke være tilstrekkelig.

Arbeidsgruppens fokus har i første rekke vært å identifisere hvilke regler som kan endres for å sikre en høyere etisk praksis i kommunesektoren. Vi mener det videre arbeidet også bør undersøke hvilken praksis som foreligger i tilknytning til det regelverket vi allerede har. Før man vurderer regelendringer, er det naturlig å vurdere om kommunene kan forbedre sin praksis innenfor gjeldende regelverk. Hvis kommunene ikke benytter gjeldende rammebetingelser til å iverksette en høyest mulig etisk praksis, er det kanskje ikke reglene det er noe galt med. Som et eksempel kan vi her nevne forslaget om å gi kommunerevisor større innsyn hos private aktører som leverer varer og tjenester til kommunene. Før man vurderer forslag som tar sikte på å styrke kontrollen med eksterne aktører, bør man etter vårt syn vurdere om kommunens internkontroll er god nok.

29.01.2007

Fagsjef Morten Sandberg, HSH: Merknader til arbeidsgruppens rapport. Elementer til en strategi for etikkarbeidet i kommunal sektor

A. Merknader til arbeidsgruppens rapport

Vi har i likhet med Signy Irene Vabo respekt for fagligheten i det arbeidet som arbeidsgruppen har gjennomført. Rapporten gir en oversiktlig sammenstilling av eksisterende regler. Utvalget er forsiktige med å foreslå nye regler med sikte på å heve den etiske standarden i kommunesektoren. Vi har for så vidt ikke merknader til at man ser nærmere på de forholdene som er påpekt i rapporten.

Rapporten bekrefter vår oppfatning om at arbeidet med å heve det moralske klimaet i kommunesektoren i liten grad er hemmet av begrensninger og svakheter i det av eksisterende regelverket. De viktigste utfordringene ligger på et annet plan.

Ressurser til eget sentralt ombud for kommunesektoren

Vi har merket oss at arbeidsgruppen faller generelt ned på prinsippet om den enkelte kommunes eget ansvar å forbedre kontroll- og revisjonssystemer. Det er der hovedansvaret ligger. Vi tror likevel det bør tas grep slik at lokale maktforhold eller manglende kompetanse i den enkelte kommune ikke legger begrensninger på nødvendig opprydding. Vi mener derfor arbeidsgruppen kommer til feil konklusjon mht behovet for et eget sentralt ombud eller varslingsinstans for kommunesektoren. Vi finner arbeidsgruppens henvisning til manglende empirisk kunnskap lite overbevisende. De alvorlige skandalene som er avdekket har kostet kommunesektoren så betydelige beløp i utgangspunktet at dét er et selvstendig argument for å bruke mer ressurser på systemer for tidlig avdekning av alvorlige forhold.

Vi tror også at eksistensen av en slik instans kan bli fordelaktig mht mer fleksible rapporteringsmuligheter i tilknytning til det løpende kommunale revisjonsarbeidet. En slik ordning burde også kunne brukes som en utvidet varslingsmulighet med sikte på avdekking av forhold som det i første omgang synes vanskelig å ta tak i lokalt eller som faller noe på siden av revisjonsarbeidet og derfor er følsomt for revisor å gå inn i. Revisors eksisterende muligheter mht til å varsle politiet ved mistanke om straffbare handlinger eller gå til skattemyndighetene for å fremme skatteetatens kontrolloppgaver, synes i utgangspunktet å være for snevre.

Hva gjelder begrunnelsen om at et slikt organ vil bli meget ressurskrevende, kan man ikke ha illusjoner om å komme noen vei med etikk-arbeid i den enkelte kommune, hvis man ikke også flagger vilje til å bruke ressurser sentralt. Bedre kontroll, effektive sanksjoner og mer positivt ladet verdiarbeid vil hver for seg også ha sin pris i form av økonomiske ressurser og organisasjonsmessig oppmerksomhet.

De sure kontroll- og ryddejobbene må også verdsettes. Smith-utvalgets (1991) påpekning om at *"langt på vei har den mangelfulle praksis antakelig sin bakgrunn i svak kunnskap om de tilsynsoppgavene som hviler på de folkevalgte og svak bevissthet om hvor viktig det er at disse oppgavene blir gjennomført på best mulig måte"* synes fortsatt å være fullt ut dekkende for situasjonen.

Det er etter det vi forstår få eksempler på reaksjoner overfor kommunale tjenestemenn i ledende stillinger som ikke har utøvd nødvendig kontroll, enn si unnlatt å gi adekvate sanksjoner ved påviste misligheter. Det har i så fall ikke nådd fram til almenheten. Ryddejobber er ubehagelige. De gir få belønninger og lite status internt såvel som eksternt. Kontroll, rydding og sanksjoner krever altså forsakelser, prinsippfasthet og mot.

B. Elementer til en strategi for høy etisk standard i kommunesektoren?

Vi er også enig med Svabo i at rapporten etterlater et inntrykk av spredte forsøk på å unngå problemer i stedet for å peke på en strategi for høy etisk standard i kommunesektoren. Det er i og for seg ikke så merkelig med bakgrunn i arbeidsgruppens lovtekniske orientering.

Ved å peke på behovet for en *strategi for høy etisk standard* etterlyser Svabo implisitt en problemforståelse av nåsituasjonen i forhold til ønsket situasjon. En strategi bør likeledes angi hvilke tiltak som vil være nødvendige å gjennomføre samt hvilke krefter og motkrefter som vil påvirke arbeidet.

1. Problemforståelse – nåsituasjonen

Hvor stort er problemet? Hvordan det står til med den enkelte samfunnsmoral er vanskelig å måle. Det blir fort slik at vi svarer politisk korrekt i samsvar med tradisjonelle verdier, men handler annerledes når situasjonen og egeninteressen forteller oss at dét vil være mer bekvemt. Hvordan det faktisk står til med verdigrunnlaget til den enkelte medarbeider og det moralske klimaet i en virksomhet er derfor vanskelig å måle. Vi er henvist til å fortolke utsagn og handlingsmønstre.

Består problemet i noe mer enn å luke noen få "skurker" ut av et "hav" av hederlige og verdibevisste kommunalt ansatte og folkevalgte? Selv om de fleste er hederlige, består ikke utfordringen snarere i å foreta en mer grunnleggende opprydning i organisasjonspraksis som legger til rette for både store og små ulovligheter, bedre kvaliteten på det kommunale tjenestetilbudet og styrke ønsket forvaltningspraksis?. Spørsmålet er i hvilken grad det svakheter i det moralske klimaet i kommunal sektor er en god forklaring på de problemene som kommer til overflaten i media og som publikum møter i den enkelte kommune. Gir det mening å fokusere på etikk i denne sammenhengen.

Hvorfor er etikk i så sterkt fokus nå?

De kommunale skandalene er noen opplagte saker innenfor et større problemkompleks som ikke er begrenset til kommunal sektor. Det er imidlertid grunn til å ta slike utslag av ukultur i offentlig sektor med særlig alvor fordi stat og kommune forvalter midler og verdier på vegne av et demokratisk forankret fellesskap.

Den nasjonale postmoderne kulturen er antakelig en viktig side ved denne problemstillingen. Fleksibilitet, flat struktur, uhøytidelighet og uformelle omgangsformer er kjennetegn ved det postmoderne organisasjonslivet i Norge. Vi vil gjerne ha det litt uhøytidelig. Noen forbinder verdistyring med færre instruksjoner, færre regler og større grad av delegerert ansvar. Verdier er imidlertid generelle og diffuse begreper som forstås og tolkes ulikt.

Det er lett å være enig med dem som er på vakt mot regelvelde. 68-ere og liberalister, folk fra venstre mot høyre i det politiske landskapet forenes i sin forakt for byråkrati og formalia. Skal utgifter til kontroll, administrasjon eller forvaltning alltid oppfattes med negativt fortegn? Plikter og regler begrenser den enkeltes frihet. Færre bindende standarder, mer fleksibilitet og med det større rom for individuelle skjønnsbetraktninger, passer det postmoderne mennesket.

Bedre kontroll og oppfølging vil også oppleves som ubehagelig. Kontroll og oppfølging er et lederansvar. Det er urimelig å gi kommunale medarbeidere og myndigheter ansvar for store verdier og utsette dem for store fristelser gjennom svak kontroll og mangelfull oppfølging. Kontroll skaper imidlertid også merarbeid og griper inn i medarbeidernes hverdag og personlige arbeidsrutiner. Mange medarbeidere vil nok oppleve større krav til åpenhet, kontrollerbarhet og flere kontroller som ubehagelig og uttrykk for mistillit.

Skandalesakene kjennetegnes ved at offentlige arenaer og kontorer forvandles til personlige domener. Offentlig eiendom og offentlige midler "privatiseres" i det skjulte. Ukulturer kjennetegnes også gjerne ved at flere medarbeidere i samme miljø har små eller større synder å svare for. Tilbøyeligheten til å varsle reduseres i takt med den dårlige samvittigheten.

Årsakene til ukultur og fravær av ønsket varsling om ulovligheter eller svikt i det kommunale tjenestetilbudet kan ligge på flere plan. Det er relevant å peke på den uformelle nasjonale kulturen i Norge, i organisasjonsmessige forhold, svikt i kontrollsystemer samt mindre tilfredstillende personlige holdninger og forestillinger hos medarbeidere og ledere. Derfor er det også grunn til å vente at organisasjonskulturelle tiltak for å skape et klima for åpenhet og bedre kontroll og innsyn også vil møte både åpen motstand og skjult sabotasje.

Det er hyggeligere å rapportere om gode nyheter enn dårlige. Dårlige nyheter kalles bl.a. avviksrapportering. Virksomheter med en kultur for fullstendig og korrekt avviksrapportering til de aktuelle tilsynsmyndighetene, har opplevd negativ oppmerksomhet i media og delvis fra publikum. Sykehuset Østfold har fått merke dette. Det er ingen faglig tvil om at fullstendig avviksrapportering er nødvendig for å lære og for å forbedre egen og andres praksis. Vi har en mistanke om at kulturen for avviksrapportering i kommunal sektor burde vært bedre.

Svekket verdibevissthet over tid

Kunnskap og verdier som ikke blir overført fra en generasjon til den neste går tapt. Når tradisjonelle institusjoner for læring og overføring av verdier forvitrer får det ubehagelige konsekvenser som først blir mer tydelige over tid. Familien som institusjon, kirkesamfunn, politiske organisasjoner, frivillig foreningsliv og offentlige institusjoner (herunder rettsvesen, skole og politiske organer) gjør fortsatt mye som andre ikke har forutsetninger for å overta og forbedre. Disse institusjonene har likevel ikke samme moralske autoritet og gjennomslag som tidligere. Moderne vitenskap har bidratt både til å svekke tradisjonelle institusjoner og til å endre samfunnets verdigrunnlag.

De etiske dimensjonene ved tilværelsen aktualiseres framfor alt der folk møtes og den gjensidige avhengigheten kommer til uttrykk. Arbeidslivet, både i privat og offentlig sektor, har blitt en viktigere arena for verdispørsmål. Dette er en relativ forskyvning som ikke skyldes svakheter i lovverket. Det kan heller ikke sies å reflektere en ny og selvstendig rolleforståelse i arbeidslivet. Både private og offentlige arbeidsgivere opplever at de må ta et større ansvar for å kompensere for noen av de tapene tradisjonelle institusjoners forvitring medfører.

Er det noen sammenheng mellom nye styringsformer og ukultur i kommunale virksomheter?

New Public Management bygger på en organisasjonsforståelse hvor man skiller relativt klart mellom rollene som bestiller (beslutningstaker) og leverandør (produsent). Formålet har vært at offentlig sektor skal organisere seg slik at den også realiserer noe av den gjennomføringskraften man ofte finner i privat næringsliv. For å få dette til har man tatt i bruk roller som likner dem man finner i private markeder. En gjennomgang av materialet på KS' hjemmeside etterlater et klart inntrykk av en offentlig sektor med privat sektor som forbilde. Det er bra om vi lærer av hverandre.

Den enkeltes tjenestemanns forståelse for det verdigrunnlaget som kommunenes ansvar og forvaltningsoppgaver bygger på, har kanskje blitt tatt for mer selvsagt enn det har vært grunn til. Nye organisasjons- og styringsmåter i kommunesektoren har etter det vi forstår også i begrenset grad blitt sett i sammenheng med kommunens verdigrunnlag og på den måten blitt diskutert eller problematisert lokalt.

Faglige beslutninger, også i kommunal sektor, hviler bl.a. på fagøkonomenes nytte-kostnadsanalyser. Det er nødvendig. Slike analyser har et nært slektskap til konsekvensetikkens avveining mellom fordeler og ulemper. Blir summen positiv eller negativ? For oss selv? For samfunnet?

På samme måte som vi ønsker å holde en høyere moralsk standard enn bare å unngå ulovligheter, er det klart at mange sentrale verdier ikke kan reduseres til økonomiske spørsmål. Overordnede verdier og hensyn gjør mange økonomiske avveininger irrelevante i utgangspunktet, for eksempel i helsesektoren eller i behandlingen av eldre på sykehjem. Vanen med å foreta pro- og contra-vurderinger kan imidlertid lett føre fra upresise konsekvensvurderinger til rene bekvemmelighetsbetraktninger. Det er alltid en fare for at egeninteressen farger vurderingene mer enn vi liker å innrømme og at vi ikke alltid er så glade for å bli kikket i kortene.

Plikt og regler er ikke bare byråkratiske hindringer

Pliktetikken legger vekt på at det er vanskelig å overskue konsekvensene av et valg. Vi har begrenset oversikt og evne til å forutsi hvilke utfall som er mest sannsynlige. Vi gjør også skjeve, subjektive vurderinger ut fra rolleforventninger, faglig ståsted, ideologiske eller personlige forhold.

Pliktetikken bygger på at en handlingsmoral basert på regler utledet fra visse grunnleggende verdier kan gi et mer robust moralsk fundament enn mer individorientert nytteteori. Det er mye klokskap i den vurderingen. Det er altså gode argumenter for at kommunale beslutningstakere skal holde fast ved og forankre endel overordnede prinsipper og generelle handlingsregler hos medarbeiderne.

Konkurransetsetting og offentlig forvaltning

Tilliten til det moralske klimaet og profesjonaliteten i kommunal sektor er en overordnet og viktig problemstilling, også i forbindelse med offentlige innkjøp og konkurranseutsetting.

Flere av HSHs medlemmer konkurrerer med offentlige tjenesteleverandører om oppdrag. Mange har i lang tid levert gode tjenester til stat, fylkekommune eller kommune.

Sammenlikning mellom private og offentlige leverandører av omsorgstjenester er eksempelvis vanskelig pga forskjeller i regnskapspraksis mellom kommunale og private leverandører knyttet til avskrivninger, kapitalavkastning samt føring og beregning av ulike typer felleskostnader. Manglende klarhet mht dette medfører også at den enkelte kommune får et svakere grunnlag for sammenlikning og vurdering av både egne kostnader og innsparingsmuligheter ved konkurranseutsetting enn de burde ha. ECON Analyse utreder denne problemstillingen for HSH og da spesielt med tanke på de ideelle private tjenesteyterne.

Vårt hovedpoeng her er at sammenliknbarhet på faglig grunnlag mellom offentlig og privat produksjon av en tjeneste er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for god ressursforvaltning.

Slike utredninger får bare praktisk betydning hvis beslutningstakerne i kommunal sektor selv følger opp og ønsker å ha oversikt over egne virksomheters kostnadsforhold. Det er holdningen til prinsippet om effektiv utnyttelse av fellesskapets ressurser som er nøkkelen til dette. De etiske dimensjonene som kjennetegner god forvaltning er like viktige som regnskapsreglene og fagligheten.

2. Noen synspunkter i tilknytning til ønsket situasjon

Hva vil vi med etikkarbeidet i kommunal sektor? Ordet “offentlig” viser rent språklig til en alminnelig forventning om åpenhet og tilgjengelighet. Det er vanlig å forbinde begrepet “offentlig sektor” med en viss rollebestemt distanse mellom offentlige tjenestemenn, valgte myndighetspersoner og de medborgerne de opptrer på vegne av.

Politisk valgte og tjenestemenn i offentlig sektor forvalter felles verdier; materielle og politiske verdier på vegne av hele samfunnet. Offentlig sektor skal sette en høy standard på vegne av hele samfunnet. Vi ønsker at offentlige tjenestemenn og politisk valgte myndigheter aldri skal være i tvil om at de er underlagt andre og høyere krav og forventninger enn andre.

Det er behov for en dypere forståelse av og identifikasjon med de hensynene og de grunnleggende verdiene som de mest sentrale delene av det kommunale regelverket skal ivareta. Spørsmålet er da hva som skal til for at det gjenspeiles

- strukturelt i den enkelte kommunes styrings- og beslutningssystemer,
- i den enkelte kommunale virksomhetens kultur, og
- i den enkelte folkevalgte og kommunale medarbeider.

Et godt liv i et godt samfunn - bedre forståelse for personlig ansvar og deltakelse

Utgangspunktet for den klassiske etikken er hvordan realisere et godt liv. Spørsmålet er politisk ladet. Det klassiske svaret reflekteres i dyder som mot, rettferdighet, klokskap og måtehold. De klassiske dydene knytter den personlige dimensjonen og spørsmålet om samfunnsansvar sammen. En av utfordringene i vår tid er at spørsmålet om et godt liv har blitt redusert til et rent privat og personlig anliggende for mange. Private hensyn er imidlertid ikke alltid viktigere enn hensynet til fellesskapet.

Et godt liv i et godt samfunn må bygge på erkjennelsen om gjensidige avhengighetsforhold mellom medmennesker både i nære relasjoner og i mer organiserte og formelle sammenhenger.

Et godt samfunn vil fortsatt gjøre det nødvendig å utvise mot og å ta personlig ansvar. Det er grenser for hvor bekvem verden kan bli. Også i erkjennelsen av viktigheten av å legge til rette lojal og nødvendig varsling, bør vi være ydmyke og ha respekt for det motet og den karakterfastheten varslingen ofte vil kreve av den enkelte i situasjonen.

Vedlikeholdet av demokratiske institusjoner og andre viktige sosiale fellesskap er avhengig av folkelig oppslutning og frivillig innsats. De vil forvitte og dø dersom hver enkelts vilje til å ta samfunnsansvar blir borte.

3. Forslag til tiltak

a) Utredning om systemet motiverer til ønsket atferd

Det utredningsarbeidet som er gjennomført er antakelig ikke tilstrekkelig. Det bør også foretas en gjennomgang av *insentivstrukturen i systemet*. Opplever den enkelte kommunale medarbeider at ønsket atferd verdsettes og belønnes og at uetisk/ulovlig atferd sanksjoneres? Departementet bør belyse kostnadene ved og effektiviteten til eksisterende kontroll- og revisjonssystemer herunder insentivene til avviksrapportering. Hva vet vi om oppdagelsesrisikoen for ulike typer ulovligheter? Hva vet vi om praksis mht sanksjoner (sosialt, økonomisk eller rettslig) både vedrørende ulovligheter og annen mindre grov, men like fullt uetisk atferd.

Resultatene fra en slik kartlegging bør kunne brukes som rettesnor for praksis i den enkelte kommunale virksomhet. Utgangspunktet bør være å få i gang prosesser som bidrar til at den enkelte medarbeider opplever at systemet premierer ønsket atferd og at man sanksjonerer uønsket atferd og uetiske holdninger raskere og mer effektivt enn i dag.

Skandaler og avsløringer av grove lovbrudd skaper sterkere forståelse for nødvendige, men tildels upopulære tiltak. Kommunale kontroll- og revisjonssystemer er viktige. Slikt arbeid er imidlertid i hovedsak dokumentbasert og fanger derfor bare opp en begrenset del av den kommunale hverdagens virkelighet.

Administrative tiltak som kun fanger opp de groveste og klareste tilfellene, er ikke nok til å skape en opplevelse av kulturendring mht verdimeessig kursjustering i den enkelte kommune. Kulturendringer krever tiltak som oppleves av den enkelte kommunalt ansatte i sin hverdag.

De viktigste kvalitetsvurderingene og det mest grunnleggende praktiske kontrollarbeidet, blir gjennomført av den enkelt medarbeider i arbeidssituasjonen og mellom den enkelte medarbeider og leder. Det er på dette nivået, ved utførelsen av forvaltningsoppgavene, i tjenesteproduksjonen, i møtet med kommunens publikum og klienter, at det moralske klimaet i den enkelte kommune kommer til uttrykk.

Utfordringen mht å heve det moralske klimaet innenfor den enkelte kommunes ansvarsområde vil kreve politisk og administrativt lederskap med vilje og forståelse av behovet for å sette inn mer ressurser i verdiarbeidet og til å etablere mer effektive kontrolltiltak lokalt. Alt vil ikke

kunne fortsette som før. Noen medarbeidere og ledere med uønskede holdninger som også kommer til uttrykk i uetisk atferd, bør vite at de går en usikker framtid i møte hvis de ikke legger om stilen.

b) En klarere definert bransje-etikk for kommunal sektor?

Hvordan legge an verdiarbeid i kommunal sektor? HSH tror erkjennelsen av bransjedimensjonens betydning er sentral for vårt eget etikkarbeid. Hvorfor?

Virksomheter konkurrerer som hovedregel med andre i samme bransje. Ansatte og ledere har ofte bransjen som arbeidsmarked. Mange spør seg derfor heller om hva som er vanlig og godtatt i "bransjen" enn i arbeidslivet generelt. Bransjen og dens representanter er referansegruppen man sammenligner seg med. Det er her man finner dem man oftest bruker som mal eller forbilde.

Innenfor en bransje kan det ofte utvikle seg en kultur som kommer til uttrykk språklig og sosialt. Bransjens "egen" moral - god bransjeskikk – dens kjerneverdier og særtrekk som skiller den fra andre bransjer utvikles, bekreftes og vedlikeholdes innenfor et bestemt miljø.

Vi påstår ikke at bransjedimensjonens betydning ikke er erkjent i stat og kommune, men vi tror den bør være tydeligere. Verdiformuleringer bør falle sammen med naturlige tradisjoner og kjernevirksomhetens karakter slik at de også blir virksomme i praksis.

Identifikasjon og stolthet over bransjemessig tilhørighet hører gjerne sammen med en opplevelse av samsvar mellom egen praksis og ønsket organisasjonskultur. En summarisk gjennomgang av materiale på KS hjemmeside, etterlater et inntrykk om viktigheten å kommunisere behovet for lære av styringsmetoder fra privat sektor, mens stolthet over tilhørigheten til og egenarten til kommunal sektor ikke er særlig framtrædende.

Fornyelses- og administrasjonsdepartementets Etske retningslinjer for statstjenesten er en relevant referanse. Retningslinjene har sitt utspring i allmenngyldige etiske verdier og normer som *rettferdighet, lojalitet, ærlighet, pålitelighet, sannferdighet og at man skal behandle andre slik man selv ønsker å bli behandlet.*

Josephson Institute i USA har bl.a. formulert følgende standard for offentlige ansattes relasjoner: *"Offentlige ansatte skal ikke ta del i virksomhet som kan skape en forestilling eller tro hos en fornuftig observatør om at noen person vil motta bedre eller forskjellig service/tjenester hvis de yter personlige fordeler til en offentlig tjenestemann eller gir politisk støtte til en person i en politisk stilling".*

Det er altså ikke nok at tjenestemannen selv eller dennes motpart ikke har tvilsomme motiver eller faktisk gjør noe upassende. Et annet opplyst og fornuftig samfunnsmedlem som observerer situasjon skal heller ikke oppleve situasjonen som upassende. Forklaringer bør være unødvendige. Dette er i samsvar med vår tidligere påstand innledningsvis om å kunne ha større forventninger mht rolleforståelse og rollebestemt atferd hos offentlige tjenestemenn.

Eksemplet ovenfor er hentet fra boka *Preserving the Public Trust - The Five Principles of Public Service Ethics*¹. Boken er riktig nok innrettet mot amerikanske forhold, men inneholder gode spørsmål og eksempler som departementet kan arbeide videre med. Vi bør være ydmyke nok til å innse at vår hjemlige debatt og problemforståelse bare så vidt har kommet i gang og derfor er relativt grunn.

c) *Prøveprosjekt i kommunal sektor? – verdiregnskap*

Jørn Bue Olsen har påpekt at mange næringslivsledere nøyer seg med å gi “lip-service” til verdiarbeid i bedriftens regi. Det svares at problemstillingen er viktig, men timingen dårlig. Kort sagt, det passer aldri!

NHO har gjort et godt arbeid for å fremme organisasjonsutviklingstiltak av typen “verdiregnskap” eller “etisk regnskap”. Det har ikke tatt av. Svært få private bedrifter har tatt imot utfordringen. Det har ikke passet.

De få som har tatt utfordringen med “verdiregnskap” er imidlertid etter det vi forstår, svært stolte over og fornøyd med det som er oppnådd. De mener også at det har vært regningssvarende. NKS institusjonen Olaviken eldrepsykiatriske sykehus er medlem av HSH. De er også svært stolte av sitt verdiarbeid basert på denne metodikken. Olavikens ledelse framhever at slikt arbeid må tilpasses virksomhetens egenart.

Ingen offentlige virksomheter i Norge har forsøkt seg. I organisasjonslitteraturen vises det til at verdiregnskap er et supplerende styringsredskap til de klassiske styringsredskapene; finansiell styring og regelstyring som er særlig relevant for offentlige og private organisasjoner hvor:

- kvaliteten på deres produkter og ytelser er særlig avgjørende og
- tillit mellom ledelse og medarbeidere er særlig viktig.

Et prøveprosjekt med verdiregnskap i kommunal sektor kan fort vise seg å være verdt pengene og vel så det hvis departementet vil. Det kan være mye å lære, inspirasjon og stolthet å hente også for kommunale virksomheter.

01.02.07

¹ Michael Josephson and the Government Ethics Center Commission of the Josephson Institute of Ethics, Los Angeles 2005

Hilde Klæboe, KS: Kommentarer til Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv (foreløpig utgave)

Innledning

Befolkningens tillit til folkevalgte og offentlig ansatte er en forutsetning for lokaldemokrati og velfungerende kommuner. I kommuner med godt omdømme, øker de folkevalgtes handlingsrom, og gjør det mulig for kommunene å fylle rollen som en god tjenesteyter, samfunnsutvikler, forvaltningsmyndighet og arbeidsgiver. Derfor er det viktig å sette fokus på etiske utfordringer i kommunesektoren.

KS er fornøyd med arbeidet som utvalget har gjennomført. Rapporten belyser kommunesektorens sentrale etiske utfordringer og tilhørende regelverk på en god måte. Rapporten skaper refleksjoner som er nyttige for utvikling av gode holdninger og handlinger for kommunesektoren, samt forslag til utredninger på områder som er kompliserte å håndtere eller som ikke oppleves å ha gode nok retningslinjer i dag.

KS støtter rapportens beskrivelse av lover og regler som viktige virkemidler, men for å få enkeltpersoner eller organisasjoner til å handle etisk må man bygge "etisk infrastruktur". Rapporten beskriver "etisk infrastruktur" som en kombinasjon av opplæring, dilemmatrening, veiledning for etisk arbeid etc., lover og regler som virkemiddel mot et felles mål: god etisk praksis.

KS støtter utvalgets antakelse om at prosesser og arbeid med lokal forankring har de beste forutsetninger for å bli vellykkede og ha bærekraft over tid.

Korrupsjonssaker i offentlig sektor blir slått stort opp i riksmidia, men vi vet at privat sektor har et like stort problem som ikke får tilsvarende oppmerksomhet. Arbeidsgruppas mandat var å konsentrere seg om etiske forhold i kommunesektoren, derfor belyser ikke rapporten sammenhengen mellom holdninger til etikk i det private næringsliv og kommunesektorens holdninger. Da kommunesektoren på ingen måte opptrer i en lukket atmosfære, er det viktig å påpeke at skal kommunesektoren lykkes i sitt arbeid mot korrupsjon, er det helt sentralt å få riktige holdninger inn i privat sektor og samfunnet for øvrig.

Kontrollutvalg

Velfungerende kontrollutvalg er sentralt for godt tilsyn og kontroll i kommunene.

Problemstillingen om kommunestyre som kaster sine kontrollutvalg hvis de ikke innordner seg etter kommunestyrets flertalls ønsker virke noe hypotetisk. Et kommunestyre som knebler sitt kontrollutvalg ved å oppløse utvalget, vil mest sannsynlig bli "straffet" ved neste kommunevalg. Det er dynamikken i lokaldemokratiet som vanligvis vil forhindre slike mindre gode handlinger fra kommunestyrets side.

Dersom imidlertid kartlegginger av kommunale kontrollutvalgs uavhengighet påviser en negativ sammenheng mellom kommunestyrets mulighet til utskifting og kontrollutvalgets uavhengighet, bør kommunestyrets mulighet til utskifting utredes.

Likevel vil bortfall av denne myndigheten til kommunestyrene kunne bryte med generelle demokratiske spilleregler og utløse ny problemstillinger. Hvis for eksempel kommunestyret

skal fratras myndigheten til utskifting av kontrollutvalgsmedlemmer, hvilket organ skal da beslutte utskifting av kontrollutvalgsmedlemmer som opptrer på kommunestyrets vegne? Skal det eventuelt lovfestes at valgte kontrollutvalgsmedlemmer skal sitte sin periode uavhengig om de fungerer eller ikke?

Det er mange argumenter som støtter at opposisjonen får flertall i kontrollutvalget. Det gir legitimitet til kontrollutvalget, og ordningen bygger på en tillitstankegang. Da reduseres behovet for et eventuelt rett for mindretallet i utvalget til å kreve iverksatt granskning av enkelte sider av kommunes virksomhet. KS vil imidlertid komme nærmere tilbake med en endelig vurdering av spørsmålet når en utredning om dette foreligger fra departementets side.

Generelt mener KS at utredningen og problematiseringen bør konsentrere seg om hvordan øke statusen og interessen for kontrollutvalgets rolle og arbeid.

Innsyn

Uavhengig av hvem som utfører tjenesten, mener KS det er viktig å ha kontroll med offentlige midler. Det kan ikke være slik at man kan organisere seg bort fra innsyn. Derfor støtter KS arbeidsutvalgets forslag om bedre innsyn for revisor overfor blant annet privat eide selskaper som leverer varer eller tjenester til kommunen.

Varsling

KS støtter arbeidsutvalgets oppfatning om at hver kommune og hver virksomhet selv må tenke gjennom egne behov og utarbeide det systemet som de finner mest hensiktsmessig hos seg selv. KS arbeider nå med en veileder for utvikling av interne varslingssystemer i kommunene.

Folkevalgtes valgbarhet til selskapsstyrer

Utvalget påpeker at det ikke kreves bestemt kompetanse for å sitte i styrer som er nevnt i rapporten. KS er enig med arbeidsgruppa om at kommuner som er tillagt ansvar for å løse en oppgave og å ansette nødvendig personell med relevant kompetanse, også som selskapseiere bør forventes å kunne sette sammen styrer med nødvendig kompetanse for at styret skal kunne ivareta sine oppgaver. Derfor bør det ikke kreves bestemt kompetanse til styreprerentanter som blir utnevnt av kommunestyret ut over det kommunestyret selv ønsker å kreve.

Trenden i kommunesektoren er at det opprettes stadig flere fristilte virksomheter. Undersøkelsen til Nordlandsforsknings "Rapport om folkevalgte og rollen som styremedlem" viser: Det er store utfordringer i forhold til å styrke kompetansen til de folkevalgte generelt når det gjelder styring av fristilt virksomhet. Folkevalgte som innehar verv i selskaper, har ofte bedre kompetanse knyttet til styringsmulighetene og kompetanse til å ivareta kommunens selskapsportefølje, enn de som ikke har et formelt verv.

Når vi sammenstiller slutningen i Nordlandsforsknings "Rapport om folkevalgte og rollen som styremedlem" og behovet for å kjenne til detaljer som sikrer strategiens suksess synliggjøres betydningen av at folkevalgte får mulighet gjennom styreverv til å tilegne seg nødvendig kunnskap. Dette gir folkevalgte kunnskap både om styringsmuligheter av fristilte virksomheter og til å kunne styre kommunens portefølje av fristilt virksomheter.

Fristilte virksomheter utgjør i mange kommuner en betydelig del av kommunens totale virksomhet og kommunestyrets ansvarsområde. KS antar at tilliten til lokaldemokratiet styrkes dersom folkevalgte øker sin kompetanse ved å påta seg styreverv for sine kommuner.

Dersom styreverv blir besatt av personer som ikke har formell tilknytning til folkevalgte organer, opplever ofte både kommunen og den fristilte virksomheten at kompetansen hos de folkevalgte og kommunen ikke lenger er tilstrekkelig god nok til å kunne utforme gode overordnede eierstrategier som politiske styringsverktøy.

KS støtter derfor forslaget om at folkevalgte fortsatt skal kunne velges som styrerepresentanter til kommunalt eide selskaper.

Administrasjonssjefens valgbarhet til kommunale foretak

Administrasjonssjefens valgbarhet til styret i kommunale foretak bør utredes. Først og fremst fordi det oppstår en dobbeltrolle når administrasjonssjefen har kontrollfunksjon over det kommunale selskapet som han selv sitter i styret til.

Dernest når styret til kommunale selskaper består av administrasjonssjef og andre uten formell tilknytning til folkevalgte organer, kan folkevalgte oppleve at virksomheten blir fjern i forhold til politisk styring.

Habilitet - folkevalgte i selskaper

KS støtter arbeidsgruppens forslag om å utrede spørsmålet om habilitet for folkevalgte styremedlemmer i kommunalt eide selskaper, men ønsker å påpeke at det vil være stor forskjell på saker som berører kommunalt eide selskaper som driver med rene forvaltningsmessige oppgaver og selskaper som driver i markedet. KS ber om at dette blir tatt med i vurderingen.

Ordfører som representant i styrer og honorarer

KS mener kommunestyret er nærmest til å vurdere hva som er riktig nivå på godtgjørelsen til de folkevalgte ut fra arbeidsmengde, lokal ressurser og behov. Styrevervregisteret og regelverket fører til stor åpenhet omkring godtgjøring av ordfører, varaordfører og styremedlemmer i kommunale selskaper. Fastsettelse av godtgjøring bør være en tillitssak mellom folkevalgte og innbyggerne.

Arbeidsgruppen viser til at styrehonorar normalt kommer i tillegg til den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven. Etter arbeidsgruppens vurderinger kan det være grunn til å klargjøre om kommunestyret har eller bør ha anledning til å se den alminnelige godtgjøringen etter kommuneloven til heltidsfolkevalgte i sammenheng med eventuelle styrehonorarer.

KS støtter i utgangspunktet dette og vil samtidig understreke at adgangen til å fastsette styregodtgjøring for folkevalgte som er styremedlemmer i kommunalt eide selskaper, fortsatt må ligge til eierskapsorganet.

KS mener det kan være grunn til å utrede regelendringer i forhold til følgende spørsmål:

- Tydelighet med hensyn til hvem som fastsetter godtgjøringen til styremedlemmer i kommunale foretak og interkommunale selskaper.
- Informasjon i årsberetningen for kommunale foretak og interkommunale selskaper om nivået på godtgjøring til styremedlemmer og daglig leder, jf. regnskapsloven § 7-31 om ytelser til ledende personer m.v.

En slik tydeliggjøring av hvem som fastsetter godtgjøringer og synliggjøring av godtgjøringer kan styrke legitimiteten til de som mottar godtgjøringen.

26.01.2007

Vigdis Merete Olsen, UNIO: Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv – Kommentarer fra Unio

Unio støtter det arbeidet som Kommunalminister Åslaug Haga har satt i gang for å sette etikk i kommune-sektoren på dagsorden. De siste par årene har det vært avdekket flere svært uheldige korrupsjonssaker i kommunene, som bidrar til å svekke kommunenes tillit i befolkningen. Utfra dette er det et behov for å gjennomgå feltet for å vurdere hvilke politiske grep som kan styrke etikken og kommunenes omdømme.

Et viktig sted å starte er gjennomgang av relevant regelverk, og rapporten som Unio har fått tilsendt er i det store og hele en god gjennomgang av det relevante regelverket.

Arbeidsgruppen har en rekke gode forslag til temaer som det bør arbeides videre med, ut i fra et regelverksperspektiv. Unio vil legge til at for å nå målet om høyere etisk standard er det behov for også å se på tiltak utover å endre reglene. Arbeidet er spesielt utfordrende da det i stor grad dreier seg om holdninger. Og for korrupsjonssakene som er avdekket handler det om kriminalitet og regelbrudd. Det er viktig å ha ressurser til å kunne følge opp og kontrollere at regelverket blir fulgt.

Konkrete kommentarer til rapport-utkastet følger nedenfor.

Kapittel 5 Arbeidstakernes varsling av kritikkverdige forhold

Rapporten behandler temaet varsling grundig i dette kapitlet. I den sammenheng savner Unio omtale av de ansattes yringsfrihet, dvs. den grunnlovsvernede rett til å komme med faglige og politiske ytringer.

Reglene om yringsfrihet og yringsfrihetens grenser i forhold til lojalitetsplikten må etter vårt syn behandles for å gi en fyllestgjørende utredning basert på mandatet. Aktiv bruk av yringsfriheten er åpenbart nødvendig for å holde en høy etisk standard i kommunale virksomheter.

Etter det vi forstår er arbeidsgruppens oppfatning at lovens varslervern i tilstrekkelig grad kan ivareta behovet innen dette feltet. Av §§ 2-4, 2-5 og 3-6 i arbeidsmiljøloven er det med virkning fra 01.01.06 gitt regler om hhv. rett til å varsle, vern av varslere og plikt til å legge forholdene til rette for intern varsling. Unio er enige i at de nye varslingsbestemmelsene kan stimulere til varsling om kritikkverdige forhold og for øvrig bidra til åpenhet i virksomhetene.

Unio mener imidlertid at Arbeidsmiljølovens regler ikke i tilstrekkelig grad beskytter ansattes yringsfrihet, dvs. retten til faglige og politiske ytringer og at det derfor er behov for videre oppfølging.

I forbindelse med lovfesting av varslervernet foreslo Regjeringen i Ot. Prp. nr. 84 (2005 – 2006), på tross av signaler fra Yringsfrihetskommisjonen i 1999 og senere behandling i Stortinget, ingen grenseoppgang i arbeidsmiljøloven mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt. Det ble dermed heller ikke gitt spesielle bevisbyrderegler og sanksjoner knyttet til gjengjeldelse mot bruk av yringsfriheten etter mønster i Arbeids- og sosialdepartementet rapport, Ansattes yringsfrihet - 21. desember 2005. Unio var sterkt kritisk til dette.

Grensene for ansattes ytringsfrihet vil således fremdeles bero på fortolkninger av grunnlovens § 100 sammenhold med ulovfestet rett og til en viss grad underutviklet rett. Vi viser til vedlegg – særlig omtale av ytringsfrihetskommisjonens standpunkt. Dette poeng er alene en god grunn til at reglene bør omtales i arbeidsgruppens rapport.

De kryssende interesser mellom ytringsfrihet og arbeidstakernes lojalitetsplikt er av stor praktisk betydning tatt i betraktning hvor mange i Norge som er i et ansettelsesforhold. Når samfunnsdebatten har tilknytning til en kommunal tjenestemanns arbeidssituasjon eller oppgaver kan lojalitetsplikten unntaksvis gi rett til å begrense den ansattes ytringsfrihet. Grensene for når dette ikke kan skje er vanskelige å trekke. Et praktisk eksempel fra kommunal sektor som vi har erfaring med er skoleleder som uttaler seg i mediene om for eksempel nedlegging av grendeskoler.

Av hensyn til Individet, behovet for åpenhet i virksomhetene og samfunnets behov for informasjon og åpen debatt, særlig med bidrag fra dem som har best kunnskap, bør det arbeides for forståelse og praksis i kommunale virksomheten bygd på anerkjennelse av blant annet:

- at en arbeidsavtale i utgangspunktet ikke begrenser ytringsfriheten
- at arbeidsgivere bør stimulere ansatte til faglige og politiske ytringer som bidrar til en opplyst samfunnsdebatt og som kan gjøre virksomhetene mer lærende slik at både arbeidsmiljø og tjenestekvalitet kan forbedres.

Kap 7 Godtgjøring – særlig i forhold til styreverv i kommunale selskaper og kommunale foretak

I 2006 har mediene flere ganger vist eksempler på personer med fremtredende stilling i en kommune som har hatt urimelig mange styreverv og urimelig høyt styrehonorar. Dette kan svekke tillitten til de folkevalgte. Unio mener det er behov for å foreta klargjøringer i regelverket på dette området.

Rapporten påpeker at styrehonorar skal gjenspeile arbeidsbelastningen. Utfra dette vil Unio stille spørsmål om hvor stor arbeidsbelastningen – og dermed styrehonoraret - kan være, før det går på bekostning av de arbeidsoppgavene man har i kraft av stillingen i kommunen. Dette kan for eksempel gjelde for ordførere, i de tilfellene hvor en ordfører har mange verv samtidig som en er ansatt på heltid i kommunen. Dette reiser problemstillinger rundt det å motta dobbel lønn, og være kommunalt ansatt eller engasjert.

Lønn som folketillitsvalgt er fast. Siden lønn for styreverv er avhengig av hvor mange og hvor "tunge" styreverv en med i, gir det økonomiske incentiver til den frikjøpte tillitsvalgte å påta seg flest mulig styreverv. Denne problemstillingen vil en også kunne ha ved spørsmål om oppretting av kommunale selskaper og kommunale foretak.

På bakgrunn av de problemstillinger som dukker opp når en folkevalgt får sin plass i styret i egenskap av sitt verv, vil Unio foreslå at det settes en øvre grense for hvor høyt godtgjørelse for styrearbeid en folkevalgt kan ha. Grunnen til at vi foreslår at det settes et tak i forhold til godtgjørelse og ikke i forhold til antall styreverv, er at vi tror at det er en sammenheng med arbeidsbelastning og ansvar i styret og godtgjørelse av styrearbeid.

Vedlegg 1 Prosessen frem mot varslervernet

Ytringsfrihetskommisjonen avga i 1999 sin innstilling NOU 1999: 27 "Ytringsfrihed bør finde Sted" med forslag til ny Grunnloven § 100 om ytringsfrihet. Kommisjonen uttalte blant annet at det er utilfredsstillende at reglene som begrenser ansattes ytringsfrihet i så stor grad er ulovfestet og delvis underutviklet. Kommisjonen anbefalte at et lovgivningsinitiativ blant annet burde omfatte en nærmere avklaring/definisjon av begrepet illojalitet og at fenomenet varsling/«whistleblowing» lovreguleres.

Med bakgrunn i Ytringsfrihetskommisjonens vurdering drøftet Justisdepartementet i St. meld. nr. 26 (2003-2004) behovet for lovendringer for å styrke ytringsfriheten på ulike områder. Justisdepartementet mente på linje med kommisjonen at det ikke var hensiktsmessig med særlige regler om ansattes ytringsfrihet i selve grunnlovsbestemmelsen. Innskrenkninger og begrensninger i ansattes ytringer vil være lovlige i forhold til Grunnloven § 100 når de tilfredsstillende vilkårene for innskrenkninger og begrensninger som følger av grunnlovsbestemmelsen. Justisdepartementet pekte på verdien ved større deltakelse fra ansatte i den offentlige debatt.

I Ot. prp. nr. 49 (2003-2004) ga regjeringen uttrykk for at den foreslåtte varslingsbestemmelsen i § 2-4, som ikke trådte i kraft, kun skulle betraktes som ett skritt på veien mot sterkere vern av varslere og styrking av ytringsfriheten:

"Departementet mener [...] at det er behov for en nærmere utredning om regler for ansattes ytringsfrihet og lojalitetsplikts grenser før det eventuelt fremmes et lovforslag om dette. Departementet vil på denne bakgrunn sette i gang et arbeid med sikte på ytterligere regulering og vil komme tilbake til Stortinget med et eventuelt lovforslag." (side 134)

Formålet med utredningen framkommer av brev til partene i arbeidslivet som ble sendt ut 15. april 2005:

"Formålet med utredningen er å komme fram til mulige tiltak som skal styrke ansattes ytringsfrihet. Det skal vurderes hvordan forholdene kan legges til rette for at ansatte skal kunne benytte seg av ytringsfriheten. Det bør i den forbindelse vurderes blant annet hvordan varslere kan vernes ytterligere i forhold til den foreslåtte bestemmelsen i arbeidsmiljøloven og hvordan loven kan gi klarere veiledning til arbeidsgivere og arbeidstakere om adgangen til varsling/ansattes ytringsfrihet.

I utredningen skal det gjøres nærmere rede for gjeldende regler i Grunnloven § 100, lovregler og rettspraksis om ansattes ytringsfrihet (inkludert varsling). I utredningen skal det vurderes om ansattes ytringsfrihet bør lovreguleres ytterligere. Det skal særlig vurderes om gjeldende grenser for ansattes ytringsfrihet/lojalitetsplikten skal lovfestes. Videre skal det vurderes andre tiltak eller måter å styrke de ansattes ytringsfrihet på. Utredningen skal munne ut i konkrete lovforslag eller forslag om andre tiltak som kan styrke ansattes reelle ytringsfrihet."

På bakgrunn av dette gav Arbeids- og sosialdepartementet ut en rapport, Ansattes ytringsfrihet 21. desember 2005.

Rapporten ble fulgt opp med Ot.prp. nr. 84 (2005 – 2006). Lovforslaget ble vedtatt i Stortinget og trådte i kraft 01.01.07.

02.02.07

Reidar Enger, NKRF: Regelverk for kommunesektoren i et etisk perspektiv (foreløpig utgave)

Kontrollutvalget

Den viktigste forutsetningen for at kontrollutvalget skal kunne ivareta sitt ansvar og sine oppgaver er at kommunestyret velger kompetente medlemmer til utvalget med sterk tillit fra kommunestyret.

Valg av kontrollutvalg er noe av det viktigste kommunestyret gjør for å ivareta sitt tilsynsansvar.

Bemanningen av kontrollutvalget, den tillit utvalget har i kommunestyret og de ressursene som avsettes til revisjon er svært viktige elementer i godt tilsyn. Disse elementene er etter vår oppfatning mye viktigere enn spørsmålene om kommunestyrets anledning til å velge nytt kontrollutvalg i valgperioden og mindretallsrettigheter i utvalget.

Kommunestyrets mulighet til å velge nytt kontrollutvalg har noen viktige prinsipielle sider og markerer kommunestyrets ansvar som øverste ansvarlig i kommunen. Vårt inntrykk er at denne retten ikke har bidratt til svakere eller mindre uavhengige kontrollutvalg.

Når det gjelder mindretallsrett, må man skille mellom uenighet ved behandling av revisjonsrapporter og uenighet om behovet for å iverksette undersøkelser. Vi har ikke tilstrekkelig informasjon om hvordan dette fungerer generelt i kommunene, men vårt inntrykk er at ønsker om undersøkelser fra enkeltmedlemmer får gjennomslag i kontrollutvalgene.

Vi har ikke motforestillinger til at disse spørsmålene vurderes nærmere, men mener som sagt at det er andre forhold som betyr langt mer for kontrollutvalgsinstituttet.

Revisjonen

I en del kommuner prioriteres forvaltningsrevisjonen og selskapskontrollen for lavt av kommunestyret. Arbeidsgruppen foreslår at det skal vurderes å stille krav om rapportering av ressursbruk på hhv kontrollutvalg og revisjon.

Vi tror en slik rapportering er hensiktsmessig og støtter det. Vi foreslår at det vurderes nærmere å stille krav om at ressursbruk på de enkelte tilsyns- og revisjonsoppgaver (regnskapsrevisjon, forvaltningsrevisjon |og selskapskontroll) blir spesifisert.

Vi tror imidlertid ikke slike krav om rapportering vil løse problemet med manglende prioritering av forvaltningsrevisjon og selskapskontroll. Vi håper departementet vil vurdere ytterligere tiltak for å bidra til nødvendig forvaltningsrevisjon og selskapskontroll i kommunene.

Vi støtter forslaget om å vurdere tilsvarende lovbestemmelse for kommunens revisor som Riksrevisjonen har i § 12 i lov om Riksrevisjonen slik at kommunens revisor får samme innsyn som kommunen selv har overfor sine leverandører. For de rene kommunerevisjoner er antakelig det allerede gjeldende rett, men det gjelder sannsynligvis ikke for revisjons-IKSer og private revisorer i kommunene.

Rolleklarhet – habilitet og valgbarhet

Arbeidsgruppen mener det kan være grunn til å vurdere regelendringer når det gjelder habilitet for folkevalgte som har styreverv. En slik vurdering bør også omfatte tilsvarende habilitet for administrasjonssjef.

Godtgjøring

I forbindelse med dette spørsmålet gjør vi for ordens skyld oppmerksom på uttalelse fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal av 19.08.1993. Uttalelsen følger vedlagt.

09.02.07



FYLKESMANNEN I MØRE OG ROMSDAL

Fylkeshuset, 6400 Molde
Telefon: (072) 58000 Telefax: (072) 58510

Vestnes kommune

6390 VESTNES

Dykkar ref.:
KST 0104

Vår ref.:
93/05137/0-k/KS

Dato:
19. august 1993

GODTGJERING TIL FOLKEVALDE

Gjennom oppslag i pressa er fylkesmannen gjort kjend med Vestnes kommunestyre sitt vedtak i sak 0104 der godtgjering til medlemmane i kommunestyret blei fastsett til kr. 1,- pr. år. Vedtaket er gjort med 17 mot 15 røyster. På anmodning frå fylkesmannen er utskrift av møteboka sendt hit.

Etter kommunelova § 59 nr.5 kan departementet overprøve om eit vedtak er gyldig sjølv om det ikkje ligg føre klage på vedtaket. Departementets adgang til lovlighetskontroll av eige tiltak er delegert til fylkesmannen, jfr. Kommunal- og arbeidsdepartementets rundskriv H-25/92 revidert 01.06.93. Fylkesmannen vil etter dette kunne vurdere om nemnde vedtak er lovleg.

Etter kommunelova § 42 har den som har eit kommunalt verv krav på godtgjering for sitt arbeid etter nærare reglar fastsett av kommunestyret. Regelen må utifrå sin ordlyd og intensjonane i lova tolkast slik at kvar einskild representant har eit rettskrav på slik godtgjering. Kvar representant kan fråfalle kravet, men berre for sin eigen del. Eit fleirtal kan difor ikkje bestemme at ingen skal ha arbeidsgodtgjering. Eit slik vedtak må vere einstemmig for å vera bindande for alle representantane. Det same må gjelde for vedtak om ei symbolsk godtgjering slik som i dette tilfellet. Vedtaket er etter dette i strid med § 42.

Med heimel i § 59 nr. 4 finn fylkesmannen å kunne opheve Vestnes kommunestyre sitt vedtak i sak 0104. Eg ber om at kommunestyret behandlar spørsmålet om godtgjering for arbeid i kommunestyre på nytt.

Med helsing

Marit Heggstad (e.f.)
avdelingssjef

Kristine Svendsen

Geir Mosti, LO: ØKONOMISK KRIMINALITET. REGLER FOR KOMMUNESEKTOREN I ET ETISK PERSPEKTIV

Økonomisk kriminalitet er et fellesbegrep på en rekke kriminelle handlinger som er profittmotiverte og ulovlige. Disse er ofte knyttet til næringslivet eller til annen organisert virksomhet i privat eller offentlig sektor.

Eksempler på økonomisk kriminalitet:

- korrupsjon
- skatte og avgiftsunndragelser
- brudd på konkurranselovgevingen
- konkurskriminalitet
- økonomisk utroskap
- bedrageri og underslag
- brudd på regnskapslovgevingen
- dokumentfalsk
- misbruk av offentlige støtteordninger (trygdesvindel)
- innsidehandel
- fiskerikriminalitet
- hvitvasking

Videre må man skille mellom virksomheter som i seg selv er lovlige, som byggevirksomhet, transportvirksomhet, restaurantdrift o.s.v, men som bryter loven på et eller flere av de punktene som er nevnt ovenfor og de virksomheter som i seg selv er ulovlige som for eksempel menneskehandel, hallikvirksomhet, narkotikaomsetning, smugling, dokumentfalsk o.s.v.

Et nytt trekk i bildet ser ut til å være en sterkere integrering mellom *tradisjonell økonomisk kriminalitet* og annen kriminalitet som er *økonomisk motivert*

Penger tilegnet gjennom skatte- og avgiftsunndragelser eller annen ulovlig vinning, investeres ofte i annen kriminell aktivitet.

Den svarte økonomien har egne nettverk med klar oppgavefordeling, hvor hvitvasking og svartvasking foregår i stor stil.

Et nytt trekk i bilde er at deler av arbeidsmarkedet og formidling av arbeidskraft begynner å bli en integrert del av de samme nettverk.

SVART ØKONOMI

Den svarte økonomiens omfang er vanskelig å beregne. Tall fra EU antyder at Hellas har en svart økonomi tilsvarende 20 % av BNP, mens Irland er nede på 2%. Tilsvarende tall fra Sverige ligger på 7-8 % av BNP.

Skattedirektoratet har tidligere regnet med at inntekter unndratt beskatning utgjorde 5-6 % av BNP. Senere ble dette doblet til 10-12 %.

I en internasjonal analyse er imidlertid omfanget av den svarte økonomien i Norge (medregnet alle former for økonomisk kriminalitet) anslått til 18 % av BNP. Dette utgjør i så fall hele 342 milliarder kroner målt mot BNP 2005. (Schneider og Enste 2000).

Det fremgår videre av denne analysen at blant noen utvalgte land har stigningen av den svarte økonomien vært sterkest i Norge (fra 1,5 % av BNP i 1960 til 18 % i 1995). Selv om alle tallanslag

gjeldende svart økonomi er beheftet med stor usikkerhet, står vi overfor et stort samfunnsøkonomisk problem.

Den svarte økonomien er nå så stor at den påvirker mange viktige samfunnsarenaer. Hvis man legger til grunn en gjennomsnittsbekskatning av 342 milliarder på 30 % ville det bety en ekstra inntekt til samfunnet på 102 milliarder kroner.

UTVIKLINGSTREKK

Alt tyder på at økonomisk kriminalitet i økende grad foregår i stadig bedre organiserte former og med en sterk grad av internasjonalisering.

Kompleksiteten øker som følge av informasjonsteknologien og vanskelig tilgjengelige selskapsstrukturer.

I jakt på økt profitt finner kriminelle grupper og nettverk hverandre på tvers av landegrenser og interesseområder. Spesialisering av kriminelle tjenester og områder i nettverk særpreger den organiserte kriminaliteten.

Grensene mellom økonomisk kriminalitet og annen kriminalitet er i ferd med å viskes ut.

Mange tenker nok automatisk på skatte og avgiftsunndragelser når det gjelder svart økonomi. Dette er nok en stor bit av det, men når vi ser på hvilke pengestrømmer og størrelsen på dem knyttet til kontraktsinngåelser på varer, tjenester og entrepriser, aner vi konturene av mange muligheter for økonomisk kriminell atferd

Den offentlige sektor (stat og kommune) har et samlet konsum på ca. 390 milliarder kroner i året.

Samtidig med at det offentlige konsum vokser, organiserer kommunene sin tjenesteproduksjon mer og mer i interkommunale selskaper.

Slike selskaper særpreges av at de etter hvert lever helt uavhengig av demokratisk kontroll og innsikt og hvor styrene blir selvbestaltede institusjoner. Vannverket på Romerike og Undervisningsbygg i Oslo er neppe de eneste eksemplene på hvor galt det kan gå. Korrupsjon og smøring i store og omfattende pengestrømmer er nok mer vanlig enn vi liker å tenke på.

ØKONOMISK KRIMINALITET – EN TRUSSEL MOT VELFERDSSAMFUNN OG DEMOKRATI

Med det omfang den svarte økonomien har, representerer den et bekymringsfullt anslag mot velferdsstaten ved at finansieringsgrunnlaget for denne svekkes. Det er meget betenkelig hvis denne økonomien fremdeles er i vekst og hvis økt arbeidsinnvandring bidrar til dette.

I tillegg til at store pengestrømmer undras fellesskapets kasse og dermed bidrar til å redusere samfunnets muligheter til å løse viktige fellesoppgaver og offentlig tjenesteproduksjon, er økonomisk kriminalitet et direkte anslag mot selve demokratiet som styringsform. Dette fordi store pengestrømmer undras demokratisk kontroll. Den kan også virke nedbrytende på folks holdninger til nødvendigheten av å løse fellesoppgaver ved hjelp av pengeoverføringer fra det private og individuelle til det offentlige fellesskap. Undersøkelser tyder på at moralen i befolkningen kan være synkende på disse områder.

Den svarte økonomien utgjør så store pengestrømmer at den påvirker sentrale samfunnsområder som bl. a:

- skatteinngangen og dermed størrelsen på samfunnskaka og fordelingspolitikken
- arbeidsmarkedet
- lønnsdannelsen
- konkurransevilkårene i næringslivet

I arbeidsmarkedet er virkningen at flere og flere deltar i det useriøse og svarte arbeidsmarkedet. Dermed konkurrerer det hvite og seriøse arbeidsmarkedet om arbeidskraften med det svarte. I det svarte arbeidsmarkedet vil useriøsiteten vokse. Lønns- og arbeidsvilkår vil utvikle seg helt uavhengig av arbeidslivslovgivning og tariffavtaler. Retten til pensjon og syketrygd faller bort og dermed også kostnadene til slike rettigheter. I det svarte markedet kan en rimelig nettolønn opprettholdes, men all den tid at verken arbeidsgiveravgift, pensjonsutgifter betales og skatt ikke innberettes, vil bruttoprisen pr. time ligge betydelig under det som gjelder i det seriøse arbeidsmarkedet og dermed kan lønnsdannelsen påvirkes.

Begrepet sosial dumping kan derfor knyttes både til virkninger i arbeidsmarkedet og til virkninger på de offentlige universelle ordningene.

HVA MED KOMMUNESEKTOREN?

Kommunesektoren har i løpet av de siste årene blitt rammet av flere tilfeller av korrupsjon og andre økonomiske misligheter. Det er nok å nevne Nedre Romerike Vannverk og Undervisningsbygg i Oslo. Bærum kommune har også blitt rammet.

Hvorfor dette skjer - og i økende omfang - er et godt spørsmål som det naturligvis ikke finnes et entydig svar på. Men noen faktorer som åpenbart spiller inn og som i sum kan utløse en uønsket atferd er:

- Pengestrømmen mellom kommuner og private leverandører.
- Organisering av tjenesteproduksjonen i kommunene.
- Dårlig eller mangelfull kontroll
- Jag etter personlig lykke gjennom høyt privat forbruk.
- Ethiske og moralske grenser spiller mindre rolle.

Offentlig sektor, herunder kommunene, er helt avhengig av et godt omdømme i befolkningen. Folk må stole på at de penger de betaler inn til fellesskapet blir forvaltet på en forsvarlig måte og med en høy etisk standard. Omdømme ser nå ut til å være under press, da stadig flere saker om misligheter har blitt avslørt. Derfor er det viktig at det nå tas noen grep for å møte denne utviklingen på en aktiv og offensiv måte.

Egenkontroll i kommunene

Egenkontroll i kommunene baserer seg på kontrollutvalgenes kompetanse og administrasjonssjefens internkontroll.

I de senere år har kontrollutvalgenes funksjon blitt utvidet og de formelle krav til utarbeidelse av planer for virksomheten har blitt strengere. Dette gjelder blant annet nye bestemmelser om selskapskontroll som innebærer både innebærer en eierskapskontroll og en forvaltningskontroll.

Da kontrollutvalget velges av kommunestyret og rapporterer direkte til dette, uten innstilling fra administrasjonssjefen, er det formelle forholdet mellom disse av avgjørende betydning når

det gjelder kontrollutvalgets integritet. Slik reglene er i dag kan kommunestyre svekke kontrollutvalget rolle ved at de kan kaste kontrollutvalget i perioden og gjennom den økonomiske ramme for virksomheten til kontrollutvalget.

Landsorganisasjonen vil gå inn for å fjerne Kommunestyrets mulighet til å bytte ut kontrollutvalget i perioden.

Selv om kontrollutvalget skal ha et budsjett for sitt arbeid vedtatt av kommunestyret, må ikke dette hindre kontrollutvalget i å utføre lovpålagte oppgaver.

Landsorganisasjonen vil gå inn for at dette kommer frem i lovgivningen/forskriftene om kontrollutvalgenes kompetanse.

I alle korrupsjonssaker er ”pay back” ofte brukt. Det betyr at mottaker av oppgjør betaler tilbake en del av det fakturerte beløp til den som har effektuert fakturaen. Dette kan skje ved at det er opprettet selskaper til dette formål. Disse kan sågar være lokalisert i et annet land. For å motvirke en slik utvikling i den kommunale sektor, er det viktig at kontrollutvalget/kommunerevisjon får lovlig innsyn i leverandørenes regnskap og pengestrøm. Det betyr ikke noe annet enn at det samme system innføres i kommunene som i staten ved Riksrevisjonen.

Landsorganisasjonen vil at kontrollutvalgene/kommunerevisjon får lovmessig tilgang til leverandørers regnskap.

Arbeidsmiljølovens regler om varsling

Kommunene er på lik linje med andre arbeidsgivere pålagt å legge til rette for intern varsling. En forutsetter at dette gjøres. Det som allikevel er viktig med de nye bestemmelsene om varsling i Arbeidsmiljøloven, er at det ikke settes noe krav til formen for varsling, når en snakker om enten kriminelle handlinger eller varsling til relevant kontrollinstans. Disse vil også være pålagt kildevern.

Selskapsorganisering i kommunene

I løpet av de siste årene har stadig mer av kommunenes tjenesteproduksjon funnet sin organisering i flere typer selskapsmodeller. Dette kan være rene kommunale selskaper, kommunale aksjeselskaper, deleide selskaper og diverse interkommunale selskaper. Konsekvensene er at ansvaret flyttes ut av folkevalgte organer og over i styrer og representantskap. Men det er allikevel den enkelte kommune og de folkevalgte organer som fremdeles sitter med det formelle ansvar der tjenesteproduksjonen er hjemlet i lov. Dette representerer åpenbart noen utfordringer i form av demokratisk kontroll, valgbarhet, habilitet o.s.v

For det første bør det nok vurderes om en kommune eller kommuner skal kunne danne aksjeselskaper. Eiendomsselskaper organisert som a/s kan ved siden av å forvalte kommunale eiendommer og bygningsmasse gjennom aktivitet i det kommersielle markedet de kan operere i, sette store kommunale verdier på spill. Det vil være selskapenes styrer som vil ha stor foretningmessig beslutningsmyndighet og ikke de folkevalgte organer. At kommuner i det hele tatt har anledning til å spekulere på børs eller i de kommersielle eiendomsmarkedet, må kunne sies å være noe utenfor primæroppgavene som er å levere gode tjenester til kommunens innbyggere.

At det i regioner kan være fornuftig å etablere interkommunale selskaper for å ta seg av vannforsyning, renovasjon o.l er naturlig. Men disse selskapene har ofte en tendens til å begynne å leve sitt eget liv. Det blir langt fra kommunestyret til styrende organer i interkommunale selskaper.

Kontrollutvalgenes selskapskontroll må koordineres og det bør lages egne retningslinjer for selskapskontroll av interkommunale selskaper. Ved siden av de mer økonomisk motiverte kontroller, må områder som habilitet, kontakter, styremedlemmers økonomiske interesser o.s.v komme sterkt inn i bildet. Terskelen for offentlige anbud må være lav og kontrollerbart.

Arbeidsgruppens konklusjoner i kap. nr. 6,7 og 8 må sies å være et minimum av tiltak som må vurderes i forhold til disse problemstillinger.

13.02.07

Jørn Bue Olsen: Kommentar til rapportutkast til Forum for kommunesektoren:

For det første vil jeg berømme arbeidsgruppen for et grundig arbeid. Her kommer så noen kommentarer innenfor den frist som er gitt.

Mandatet og perspektivet: Hva er viktigst – hvor ligger ”hovedfeilen”?

Mandatet gir føringer for arbeidet som gruppen etter det jeg ser har fulgt. Men samtidig gir den premisser for *perspektivet for rapporten* som jeg vil problematisere noe. Kommunene har ansvar for *produksjon av grunnleggende velferdstjenester*. (Se under ”Bakgrunn” linje 2). Dette skal gjøres gjennom et *ledelses- og verdiskapnings-produksjonssystem* i kommunene.

Dette system har for det meste ført til en ”positiv verdiproduksjon”. Men ved siden av dette har det også resultert i en utstrakt uetisk og tildels kriminell adferd i en del kommuner. Spørsmålet er da:

1. Er det *ledelses- og verdiskapnings-produksjonssystemet* i kommunene som har sviktet? Eller er det
2. *Kontroll- og regelverket* rundt produksjonsprosessen som har sviktet?

Undertegnede er ikke i tvil om hva som er viktigst – det er pkt.1. Men med det mandatet som er gitt blir det dette pkt.2 som blir fokus. Og jeg observerer at det er dette som er blitt fokus mht tiltak rundt flere av de aktuelle sakene. Nødvendig følge av denne tenkning blir at i Bærum-saken viser rådmannen handlekraft og straks beordrer 3 stykker til å attestere hvert bilag – i stedet for før 2. Spørsmålet er hvor blir det av tiltak mht endringer av ledelses- og verdiproduksjonssystemet som ”produserte” den uetiske adferden.

Isolert kan et slikt tiltak føre til at den holdning man prøver å rette på forsterkes. Dette kan begrunnes bl.a. med selvoppfyllende tendenser mht antakelse om menneskesyn. Antar ledelsen at de ansatte må styres via instruksjer, mer kontroll osv. (=McGregors Teory X), så får man mer av den holdning. Antar ledelsen i stedet at de ansatte i stor grad er selvgående mht motivasjon, de gis tillit, gis stor grad selvbestemmelse (Teori Y), så får man selvstendige og ansvarlige medarbeidere. Men det sistnevnte må ikke misforståes mht leder-oppfølging: Absolutt alle ledere og medarbeidere må på en eller annen måte følges opp. Situasjonen, oppdragets art, de involvertes kompetanse osv. bidrar til å bestemme hvordan oppfølging må skje.

Og avslutningsvis en konstatering: Oppfølgingsdelen av lederfunksjonen svikter ofte.

Det er slik jeg oppfatter det, dette som også er i tråd med innspill fra NKRF når de sier at *”Det er viktig å understreke at etikk er holdninger. Etikk er ikke regler, rutiner, kontroll, tilsyn og revisjon”*.

Med kommentaren *”..innledningsvis ikke føres en overordnet diskusjon rundt hva som skal til for å oppnå høy etisk standard i kommunesektoren.”* - oppfatter innspillet fra Irene Vabo slik at hun her er inne på noe av det samme.

Det som skal til er en klok utøvelse av lederskap og oppbygging av en intern kultur – for å oppnå høy etisk standard. (se lederkompetanse under). Dette bør presiseres på visjons-/mål-nivået – derfor støtter jeg gruppens forslag om å supplere kommunelovens formålsparagraf med en henvisning til god etisk standard.

Men: Da er problemet **mangel på lederkompetanse og kompetanse mht kulturbygging**. Ikke at sluttkontrollen ikke fungerer – feilen ligger i selve ”produksjonsprosessen”.

Lederkompetanse – styrelederkompetanse.

Neste relevante spørsmål her er: Har administrative og politiske ledere i kommunal forvaltning og i kommunale/interkommunale selskaper den nødvendige lederkompetanse?

Dette er en ikke liten sak – som jeg ikke skal føre noen uttømmende diskusjon på her. Men for å være tydelig - som det er så populært at ledere skal være i disse tider, mener jeg generelt at **denne kompetansen i mange tilfeller mangler** (selv om en del innehar dette). Er man selv klar over denne mangel, så er dette faktisk håndterbart – det kan tas hensyn til i sammensetning av leder- eller styreteam. Ekstra ille blir dette hvis også selverkjennelsen av dette mangler – **da har virksomheten en permanent inkompetent styre- eller daglig ledelse**. Hvordan skal disse selv være i stand til å se mangler ved den administrative ledelse? De vet jo ikke hva de skal se etter? Og hvem skal følge opp og avdekke denne fatale mangel på lederkompetanse – er det lekfolkene i kommunestyret alene? Vet de hva de skal se etter – og hvordan det burde vært? Innhenter de bistand til å ”se” dette?

Jeg merket meg på NKRFs Kontrollutvalgskonferanse 2007 at en innleder hadde en kommentar om styrekompetanse mht kommunale bedrifter. Spørsmålet var jo om styremedlemmene valgt fra kommunestyret var tilstrekkelig kompetente til å være styremedlemmer i en bedrift, et IKS (o.l.). Svaret hans gikk på at når man var kompetent til å sitte i kommunestyret og lede en svært sammensatt og komplisert kommune så må man være kompetent til å sitte i styret og lede et enklere IKS. Og forsamlingen synes å være enige i dette: Holdningen synes å være - ”Vi er gode nok!” Fint med selvtillit, men jeg er engstelig for følgende av den holdningen. Det blir litt slik holdning at ”den herren gir et embede gir han også forstand” (ordene bl.a. tillagt E.Hambro).

Jeg vil her kort oppsummere min oppfatning:

1. Ledelse såvel som styreledelse – er et fag – på linje med regnskap, revisjon oa. Man lærer ikke styrearbeid eller regnskap med et 14 dagers kurs – men det hjelper på veg.
2. Mye av årsakene til en del av problemene ligger i mangel på lederkompetanse – og en kultur der selverkjennelse mht denne mangel på lederkompetanse mangler (dvs. en form for selvbedrag).

Kontrollutvalgene (KU).

KU skal føre løpende tilsyn med den kommunale/fylkeskommunale forvaltning. Kontroll og tilsyn med kommunes virksomhet. Kontrollere at administrasjonens virksomhet og aktiviteter er i tråd med de regler, mål og føringer som er gitt.

Internt kan man si det samme om administrasjonssjefens ansvar, jfr.§ 23 nr.2 (s.28 i rapportutkastet).

Jeg minner om de to ”systemene”:

- 1.Ledelses-, kulturbyggings- og verdiskapningssystemet; og
- 2.Revisjons- og kontrollsystemet.

Det er min klare observasjon og erfaring at KU'ene oppfatter sitt mandat dithen at deres ansvarsområde gjelder hovedsaklig kun pkt. 2 her.

Pkt.1 synes ikke å være relevant mht å kontrollere om administrasjonens virksomhet og aktiviteter er i tråd med de regler, mål og føringer som er gitt (jfr. og pkt. om mandat og føringer over). Dette pkt. må ivaretas bedre.

Konkret kontroll og tilsyn mht etikk: Dette mener jeg konkret må inn i reglement for KU. I min innledning om etikk ved NKRFs Kontrollutvalgskonferanse i januar 2007 foreslo jeg et konkret punkt – som jeg vil gjenta her:

§ X. Utvalget skal særlig påse at etiske retningslinjer forefinnes, at de oppdateres jevnlig, at tiltak er iverksatt mht implementering og at de gjøres gjeldende i alle kommunes organisasjonsledd.

Når det gjelder utvalgenes bruk av sakkyndige på områder der KU selv mangler kompetanse, må utvalget på samme måte som mht revisjonstjenester hente inn sakkyndige mht etikk der KU skal utføre tilsyn, ved ledelse der KU skal utføre tilsyn osv. Og dette må igjen inn i planene for forvaltningsrevisjon og selskapskontroll osv.

Varsler-problematikk.

Jeg støtter i hovedsak det som er sagt i rapporten.

Men igjen vil jeg påpeke hovedfokus: Å bygge en åpen og tillitsfull ledelses- og organisasjonskultur der varslingen skulle være unødvendig. En kultur der det ikke bare er lov men også oppfordres til å ta opp saker underveis. Dette er hovedsaken. men så vet vi at så ideell er ikke verden – vi MÅ derfor ha et sikkerhetsnett med et varsler-system – som jo også er omtalt i nye regler i AML.

Jeg har tidligere i Forumets møter påpekt på hvilke premisser varsleren blir evaluert: Det er de normer og den moral som har utviklet seg lokalt. Når varsleren ”blåser i fløyten” og sier ifra -så bryter han denne lokale moralen – uansett om han varsler på et etisk grunnlag. Og varsleren oppfattes pr. def. som ”umoralsk” i forhold til den gjeldende lokale moral. Og dømmes og event. straffes deretter!

Det kanskje mest sentrale fenomen i organisasjonskulturer som gjør varsling nødvendig, omtales i litteraturen som ”groupthink” – gruppetenkning. Dette er når gruppen eller det tette miljøet utvikler en stereotypisk virkelighetsoppfatning med tilsvarende moral som avviker fra det øvrige samfunn og som ikke er i stand å se betenkeligheter ved egen moral og adferd.. Jeg har løftet fram dette i mine arbeider mht arbeidslivsetikk og har brukt betegnelsen **gruppebedrag** – det er en form for selvbedrag.

Det er en krevende ledelsesoppgave å bygge kulturer som forebygger dette gruppebedraget i egne rekker. Som det er en krevende oppgave for ledere å håndtere varslere.

14.2.07

Erling Grimstad: Synspunkter på utkast til rapport fra forum for etikk i kommunesektoren

Det vises møte i Forum for etikk i kommunesektoren den 06.02.2007 hvor undertegnede ble anmodet om å skrive ned noen av de synspunktene jeg ga uttrykk for under møtet innen 15.02.2007. I tillegg til det jeg foreslo under selve møtet tar jeg også med ytterligere synspunkter nedenfor.

Mine forslag tar utgangspunkt i den virkelighetsoppfatning jeg har etter å ha arbeidet med avdekking av økonomiske misligheter og kritikkverdige forhold i offentlig sektor. Med bakgrunn i egne erfaringer mener jeg at det er behov for tiltak som over tid kan bidra til å avdekke kritikkverdige forhold slik at disse ikke feies under teppet. Mangel på avdekking av kritikkverdige forhold kan bidra til å forsterke uønskede handlinger og organisasjonskultur og svekke tilliten til kommunal styring og kontroll med fellesskapets midler.

Det viktigste forslaget fra min side er å etablere mekanismer som gjør at varslere kan rette henvendelse om kritikkverdige forhold også til andre enn kommunalt eller fylkeskommunalt nivå og at varslede forhold behandles på en troverdig måte, sett utenfra. Jeg tenker ikke på politiet som noe alternativ i denne forbindelse. Mange av de kritikkverdige forholdene det blir varslet om er ikke nødvendigvis straffbare forhold. Dessuten er de funn politiet gjør, taushetsbelagt informasjon som kommunenes ledelse ikke uten videre blir gitt tilgang.

Konkret foreslår jeg derfor at Kommunal- og regionaldepartementet etablerer et Etikkutvalg som bl.a. kan ta seg av oppgaven med å motta varsling av kritikkverdige forhold som varsleren ikke har tillit til at kommunen eller fylket vil håndtere. I tillegg bør Etikkutvalget utgjøre et kompetansesenter for tiltak som motvirker misligheter og fremmer etikk, hederlighet og god virksomhetsstyring i kommuneforvaltningen.

1. Forslag om Etikkutvalg for kommunal sektor

Etikkutvalget bør etter min mening ha følgende oppgaver:

- Utgjøre en støttefunksjon for kommunenes etikkarbeid
- Være en kanal for de som ønsker å varsle om kritikkverdige forhold til andre enn kontrollutvalget, kommunerevisjonen eller til fylket
- Utvikle metodikk for arbeid med etisk rammeverk, etiske regler, dilemmatrening, risikostyring når det gjelder misligheter m.v.
- Utvikle program for implementering av etisk rammeverk i praksis
- Utvikle metodikk for undersøkelser ved mistanke om misligheter i kommuneforvaltningen eller andre kritikkverdige forhold
- Utvikle metoder for selskapskontroll og forvaltningskontroll
- Utvikle anbefalinger om effektive løsninger for mottak av varsling om kritikkverdige forhold
- Føre register over leverandører til kommunene som kan nektes deltakelse i anbudskonkurranse som følge av at de har vært involvert i korrupsjon
- Etablering og ajourføring av egen Internettside med info for borgere, ansatte i kommuner, folkevalgte på kommunalt nivå, leverandører og andre med interesse for hvilke krav som stilles til kommunal forvaltning i praksis

Etter min mening bør Etikktutvalget være organisert med et eget permanent sekretariat. Medlemmer av Etikktutvalget kan være representanter for bl.a. NHO, LO, Handelsnæringens Hovedorganisasjon, NAVO, KS, Fylkesmannsarbeidsutvalget, Norsk kommunerevisorforbund, Forum for Kontroll og tilsyn og andre organisasjoner og virksomheter som arbeider med spørsmål om etikk i kommunal forvaltning.

2. Forslag om tiltak som kan bidra til implementering av god etikk i kommuneforvaltningen

Jeg tillater meg også å foreslå at Forum for etikk i kommunesektoren innarbeider et kapittel til slutt i rapporten fra arbeidsgruppen med forslag om tiltak som kan bidra til å implementere god etikk i kommuneforvaltningen og ved utøvelse av eierskap i kommunale virksomheter.

Eksempler på slike tiltak som bør nevnes i rapporten er bl.a.:

- Strategi for å motvirke misligheter i kommuneforvaltningen
- Beskrivelse av alle de former for korrupsjon og andre former for misligheter som kommuner kan bli utsatt for
- Beskrive indikasjoner på risiko for misligheter
- Identifisering av hvem i kommuneforvaltningen som har hvilke ansvarsområder for å motvirke misligheter
- Beskrive forholdet til leverandører til kommunal sektor og de regler som gjelder for samhandling med disse
- Krav til utarbeidelse av risiko- og sårbarhetsanalyse når det gjelder risiko for misligheter og uetiske forhold
- Krav til strategi for eierkommuner ved utøvelsen av eierskap i kommunalt eide selskap
- Kontrolltiltak for å sikre oppfølging av lov om offentlige anskaffelser
- Krav til rapport om beskrivelse av kontrollmiljøet i kommunene
- Identifisering av tiltak som kan bidra til å påvirke organisasjonskulturen i ønsket retning og spesielt hva ledere kan gjøre for å oppnå det
- Krav til kommunikasjon med ansatte, innbyggere, folkevalgte og leverandører når det gjelder antikorrupsjonsarbeidet i kommunene (innhold, ansvar, oppfølging og beskrivelse av klageadgang)

For øvrig understreker jeg at utkastet til rapport fra arbeidsgruppen gir en god oversikt over krav, forventninger og regelverket på området.

14.02.07

Rapport fra en arbeidsgruppe bestående av representanter
fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet,
Justisdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet
og KS

Trykk: Departementenes servicesenter - 03/2007 - 200