

Norges Kommunerevisorforbund NKRF –
kontroll og revisjon i kommunene Postboks
1417 Vika
0115 OSLO
NORWAY

Deres ref

Vår ref

Dato

24/920-2

12. desember 2024

Svar på spørsmål om valgbarhetsreglene for kontrollutvalg

Kommunal- og distriktsdepartementet viser til brev 23. februar 2024 fra NKRF – kontroll og revisjon i kommunene. Henvendelsen dreier seg om valgbarhetsreglene i kommuneloven § 23-1 tredje ledd. Vi viser også til foreløpig svar 11. april med informasjon om at det på grunn av stor saksmengde ville ta noe tid å besvare henvendelsen. Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Departementet tar ikke stilling til enkeltsaker, men kan gi generell veiledning om vår forståelse av regelverket.

Oppdragstakere og oppdragstakeravtaler (§ 23-1 tredje ledd bokstav f)

Kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav f slår fast at ingen «ansatte» i den aktuelle kommunen er valgbar som medlem eller varamedlem til kontrollutvalget. I merknaden til bestemmelsen (Prop. 46 L (2017–2018) side 403) framgår det at forbudet gjelder «alle ansatte uansett hvor lav stillingsbrøk vedkommende måtte ha. Bestemmelsen omfatter derimot ikke den som er oppdragstaker for kommunen eller fylkeskommunen.» Spørsmålet er hva som menes med oppdragstaker, og om for eksempel avlastere eller støttekontakter som har inngått oppdragstakeravtaler med kommunen anses som oppdragstaker eller ansatt.

Departementet mener begrepet *ansatte* må tolkes som at det omfatter alle som har et slikt forhold til kommunen at de kan regnes som arbeidstaker og har kommunen som arbeidsgiver. Det er arbeidsmiljøloven som regulerer arbeidsforhold i kommunen. Etter vår vurdering må det derfor tas utgangspunkt i arbeidstakerbegrepet etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd. Arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd angir de tre mest sentrale momentene som skal tillegges vekt i en vurdering av om det foreligger et arbeidstakerforhold eller

oppdragstakerforhold. Det er presisert i merknaden at arbeidstakerstatus skal avgjøres etter en formålsorientert helhetsvurdering hvor flere momenter kan ha betydning, se Prop. 14 L (2022–2023) side 60. Momenter som kan tillegges vekt i en helhetsvurdering er utførlig beskrevet i NOU 2021: 9 kapittel 10.3. Når det gjelder avlastere og støttekontakter, viser vi spesielt til HR-2013-630-A (Avlaster I) og HR-2016-1366-A (Avlaster II). I disse sakene konkluderte Høyesterett med at avlaster/støttekontakt skulle anses som arbeidstaker og ikke som oppdragstaker.

Oppsummert må det gjøres en konkret og formålsorientert helhetsvurdering med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 1-8 og momentene som er utarbeidet gjennom forarbeider og rettspraksis, av hvorvidt en person er arbeidstaker eller oppdragstaker. Om ansettelsesavtalen kalles oppdragstakeravtale har ikke selvstendig betydning. Dersom personen anses som arbeidstaker vil personen være ansatt i kommunen og utelukket fra valg i kontrollutvalget, jf. kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav f.

For ytterligere spørsmål om arbeidstakerbegrepet, viser vi til Arbeids- og inkluderingsdepartementet som forvalter arbeidsmiljøloven.

Fjellstyrer og nasjonalpark- og verneområdestyrer (§ 23-1 tredje ledd bokstav c)

Kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav c slår fast at «medlemmer og varamedlemmer av folkevalgt organ med beslutningsmyndighet» er utelukket fra valg i kontrollutvalget, unntatt medlemmer og varamedlemmer av fylkesting og kommunestyre. Spørsmålet er om medlemmer av nasjonalpark- og verneområdestyrer og fjellstyrer er utelukket fra valg i kontrollutvalget etter denne bestemmelsen.

Departementet viser til at § 5-1 andre ledd i kommuneloven har en uttømmende opplisting av folkevalgte organer kommuner og fylkeskommuner kan opprette. § 5-1 andre ledd bokstav k. åpner for at folkevalgte organer kan være hjemlet i særlov. Om et særlovorgan anses som et folkevalgt organ etter kommuneloven, må avgjøres etter en konkret tolkning av særloven. Eiendomsskattenemnder, klagenemnder og valgstyret er eksempler på folkevalgte organer som opprettes etter særlov. Det vil ofte følge av den aktuelle loven at det er et folkevalgt organ etter kommuneloven.

Statlige organer er ikke folkevalgte organer etter kommuneloven, selv om medlemmene av organet velges av kommunestyret. Dette er slått klart fast i forarbeidene, se Kommunelovutvalgets NOU 2016:4 side 83, hvor det står følgende: «Statlige folkevalgte organer der medlemmene blir valgt av kommunestyret, som fjellstyrer etter fjelloven kapittel III, er således ikke folkevalgte organer etter kommunelovens bestemmelser». Forarbeidene er dermed tydelige på at fjellstyrer ikke anses som folkevalgte organer, noe vi legger til grunn.

Vi antar at det blir på samme måte for nasjonalpark- og verneområdestyrer, nemlig at slike styrer er statlige og ikke kommunale organer. Vi har lagt vekt på at det er statlige organer som både oppretter verneområder gjennom forskrift, beslutter at nasjonalpark- og

verneområdestyrer skal forvalte verneområder i tråd med naturmangfoldloven, verneforskriften og forvaltningsplaner og som velger medlemmer til styrene etter innstilling fra kommunene. Her kan eventuelt Klima- og miljødepartementet gi nærmere informasjon.

Departementet legger dermed til grunn at å være medlem av et fjellstyre eller nasjonalpark- og verneområdestyre ikke gjør at vedkommende er utelukket fra valg til kontrollutvalget etter § 23-1 tredje ledd bokstav c.

Samvirkeforetak (§ 23-1 tredje ledd bokstav g)

Kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav g slår fast at personer som har en ledende stilling, eller som er medlem eller varamedlem av styret eller bedriftsforsamlingen, i et «selskap kommunen eller fylkeskommunen har eierinteresser i» er utelukket fra valg til kontrollutvalget. Spørsmålet er om samvirkeforetak anses som *selskap* etter denne bestemmelsen som kommunen har eierinteresser i.

Bokstav g var ny med kommuneloven 2018 og utelukker personer med sentrale stillinger eller verv i kommunale eller fylkeskommunale selskaper fra kontrollutvalget. Forarbeidene sier ingenting om ulike selskaps- eller foretaksformer, og hva som eventuelt er ment å falle innenfor eller utenfor selskapsbegrepet. Det er imidlertid ikke tvil om at aksjeselskaper og interkommunale selskaper omfattes av selskapsbegrepet i bestemmelsen. Til sammenligning bruker samvirkeoven ikke selv begrepet selskap om foretaksformen, og er ikke, som aksjeselskap og interkommunale selskap, basert på eierskap i tradisjonell forstand, men på medlemskap. At samvirkeforetak ikke er et selskap, men en selvstendig organisasjonsform med både selskaps- og foreningstrekk, støttes av forarbeidene, se NOU 2002:2 side 46 og Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) punkt 5.1.2 og 5.3.2. Dette trekker i retning av at samvirkeforetak faller utenfor selskapsbegrepet etter kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav g.

Formålet med bestemmelsen er å forhindre at personer med sentrale stillinger eller verv i selskaper som kommunen har eierinteresser i, havner i situasjoner der de som medlem av kontrollutvalget må kontrollere selskapet eller vurdere å igangsette slik kontroll. Bestemmelsen skal dermed bidra til å styrke kontrollutvalgets uavhengighet, se Prop. 46 L (2017–2018) punkt 24.3.4 side 286. Hvem som er utelukket fra verv bør derfor ses i sammenheng med ansvaret og myndigheten kontrollutvalget har etter § 23-2 flg.

Vi viser til at både forvaltningsrevisjon og eierskapskontroll i utgangspunktet kan gjennomføres i alle typer virksomheter som utfører oppgaver på vegne av kommunen eller som kommunen har eierskap i. Omfanget av kontrollen blir imidlertid påvirket av hva slags virksomhet det er snakk om, fordi kontrollutvalget ikke har samme innsynsrett i alle virksomheter. Siden tilgang til informasjon er en forutsetning for kontrollarbeidet, er det dermed relevant å se på hvordan kontrollutvalgets innsynsrett og retten til å foreta undersøkelser er regulert i § 23-6.

Samvirkeforetak er *ikke* nevnt i oppstillingen av virksomheter i § 23-6 første ledd. Vi har i en tidligere tolkningsuttalelse konkludert med at samvirkeforetak kan omfattes av § 23-6 femte

ledd, vår ref. 22/5918. Det vil si at kontrollutvalgets innsyns- og undersøkelsesrett i samvirkeforetak etter loven er mer begrenset enn for eksempel aksjeselskaper og interkommunale selskaper. Eventuelt må videre adgang til innsyn og undersøkelsesrett avtales eller kontrollen må baseres på åpne kilder. Også dette trekker i retning av at ledende verv mv. i samvirkeforetak ikke gjør personen utelukket fra kontrollutvalget.

Departementet vil videre fremheve at en eventuell hjemmel for å utelukke en person fra et folkevalgt verv bør være tilstrekkelig klar. Lovgiver burde eksplisitt ha vurdert spørsmålet, noe vi ikke kan se at har vært gjort i dette tilfellet.

Samlet mener departementet det må legges til grunn samvirkeforetak ikke kan anses som et *se/skap* som kommunen har eierinteresser i etter § 23-1 tredje ledd bokstav g. Personer med ledende stilling og medlemmer/varamedlemmer av styret, er dermed ikke utelukket fra å bli valgt inn i kontrollutvalget.

Departementet understreker likevel at personer med sentrale verv i samvirkeforetak regelmessig kan komme i situasjoner hvor det blir stilt spørsmål om vedkommende er inhabil. Et kommunalt eid samvirkeforetak vil for eksempel vanligvis regnes som part dersom det er aktuelt å gjennomføre kontrollhandlinger rettet mot selskapet eller om det vurderes å gjennomføres kontroll. Dette vil kunne føre til inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e nr. 2. Det kan derfor være tilfeller hvor det ikke er formålstjenlig å velge en person til kontrollutvalg, fordi vedkommende ofte kan bli inhabil, selv om personen ikke er utelukket fra å bli valgt.

Representantskap til kommunalt oppgavefelleskap og interkommunale politiske råd (§ 23-1 tredje ledd bokstav h)

Kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav h var ny med kommuneloven 2018. Bestemmelsen utelukker personer som har en ledende stilling eller som er medlem eller varamedlem av styret i et interkommunalt politisk råd eller et kommunalt oppgavefelleskap fra å bli valgt som medlem av kontrollutvalget. Spørsmålet er om medlemmer av representantskapet omfattes av denne bestemmelsen.

Når det gjelder begrepet «ledende stilling» viser vi til en tidligere tolkningsuttalelse (vår ref 19/5265-2), hvor vi skriver følgende:

En naturlig språklig forståelse av «ledende stilling» er at det må dreie seg om en stilling med klare lederfunksjoner. Daglig leder er en selskapsrettslig tittel som tilegnes den personen som er ansvarlig for selskapets daglige drift og ledelse. Daglig leder tilsettes normalt av selskapets styre, og rapporterer direkte til styret. Departementet vurderer det derfor som opplagt at stillingen som daglig leder skal anses som en «ledende stilling». Personer som innehar denne stillingen i selskaper som kommunen har eierinteresser i, vil derfor ikke være valgbare til kontrollutvalget.

Etter vår vurdering peker altså ledende stilling på en ansatt i virksomheten som har en sentral lederstilling, typisk daglig leder. Representantskapsmedlemmer har derimot verv i et kollegialt, folkevalgt organ, som er noe annet enn en lederstilling.

Ordlyden slår videre fast at medlemmer eller varamedlemmer i «styret» i et interkommunalt politisk råd eller kommunalt oppgavefelleskap er utelukket. Etter vår vurdering er et styreverv noe klart annet enn å være medlem av representantskapet. Kommunene har stor frihet til å innrette underordnede styringsorganer slik de vil i kommunale oppgavefelleskap og interkommunale politiske råd. Men dersom samarbeidet velger å ha et styre, vil et styre vanligvis få en tilsvarende rolle som styrene har i f.eks. et interkommunalt selskap (IKS). Det vil si at styret står for driften, utviklingen og forvaltningen av samarbeidet, og at styret sørger for at *representantskapets* og *samarbeidets* interesser følges opp – ikke nødvendigvis hver enkelt kommunes interesser. Det er f.eks. ikke noe krav om at styret settes sammen med representanter fra alle deltakerkommunene i samarbeidet, og det er representantskapet som selv velger styremedlemmene, ikke kommunene. Representantskapet er derimot det øverste organet i samarbeidet, hvor alle kommunene i samarbeidet skal være representert og hvor medlemmene velges av hvert enkelt kommunestyre.

Vi viser videre til at Kommunelovutvalget i NOU 2016:4 på side 317 slo fast at et verv som medlem av kontrollutvalget skulle kunne kombineres med å være medlem av representantskapet i et IKS. Medlemmer av representantskap i IKS er altså ikke utelukket fra verv i kontrollutvalget. Dette kan tale i retning av at det samme bør gjelde for kommunale oppgavefelleskap og interkommunale politiske råd.

Etter vår vurdering må det dermed legges til grunn at kommuneloven § 23-1 tredje ledd bokstav h ikke omfatter medlemmer av representantskap i interkommunale politiske råd eller kommunale oppgavefelleskap.

Spørsmålet videre er om representantskapsmedlemmer likevel er utelukket etter § 23-1 tredje ledd bokstav c. Det følger av denne bestemmelsen at medlemmer og varamedlemmer av folkevalgt organer med «beslutningsmyndighet» er utelukket fra valg i kontrollutvalget. Det følger av kommuneloven § 5-1 andre ledd bokstav i og j at interkommunale politiske råd og kommunale oppgavefelleskap er folkevalgte organer, og det er ikke tvilsomt at slike organer kan få myndighet til å fatte visse beslutninger.

Vi viser til at kommuneloven §18-1 fjerde ledd og § 19-1 fjerde ledd slår fast at de øvrige reglene i kommuneloven gjelder på tilsvarende måte så langt de passer for henholdsvis interkommunale politiske råd og kommunale oppgavefelleskap. Etter vår vurdering er det naturlig å forstå beslutningsmyndighet i denne sammenhengen som beslutninger som har direkte bindende virkning for *kommunen*. Det er når et folkevalgt organ har fattet vedtak som binder kommunen, at det oppstår en rollekonflikt mellom vervet i det folkevalgte organet og et eventuelt verv i kontrollutvalget. Det oppstår ingen slik direkte rollekonflikt for et interkommunalt folkevalgt organ som treffer beslutninger som er bindende for det interkommunale samarbeidet.

Departementet gjentar at en eventuell hjemmel for å utelukke en person fra et folkevalgt verv bør være tilstrekkelig klar. Når lovgiver ikke eksplisitt har slått fast at medlemmer av representantskap er utelukket, veier det tungt i seg selv.

Vår konklusjon er dermed at representantskapsmedlemmer i interkommunale politiske råd og kommunale oppgavefelleskap *ikke* er utelukket fra verv i kontrollutvalget. En slik forståelse er også lagt til grunn i juridisk teori, se Roald Hopsnes i Karnov lovkommentar (note 15 til § 23-1 tredje ledd bokstav h, à jour 20. oktober 2023) og Bent Devik i Juridika (lovkommentar til § 23-1 tredje ledd, à jour per 1. juli 2023).

Med hilsen

Ragnhild Spigseth (e.f.)
avdelingsdirektør

Siri Sand Kaastad
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi: Forum for Kontroll og Tilsyn (FKT)