

kap 6 om selvstendige rettssubjekter

Kapittel 6 har tittelen «Praktisering av offentlighet i selvstendige rettssubjekter» og omfatter vel 11 rapportsider, inndelt i seks punkter.

Avsnitt 6.1 handler om hvilke virksomheter av typen selvstendige rettssubjekter som er omfattet av loven, om noen gråsoner og litt om hvem som faller utenfor lovens virkeområde. Tatt i betraktning at dette er kapitlets mest dominerende innhold (halvparten av innholdet) er det mildt sagt skuffende at det preges sterkt av typestatistikk og lite annet. Det kan nok være interessant å vite at i alt er det omkring 350.000 virksomheter som går inn under denne betegnelsen på undersøkelsestidspunktet (november 2015), og i hvilket omfang ulike typer går inn under loven, men - som vi skal se etter hvert - får vi vite lite om hvordan loven gir innsyn i disse virksomhetene og om hva, eller om hva som faller utenfor.

Rapporten behandler omfanget av følgende typer virksomheter:

- 6.1.1 Interkommunale selskaper (IKS), antall 261, så godt som alle omfattet av loven.
- 6.1.2 Særlovsforetak, opprettet etter ulike særlover, anslått til 40-60 omfattet av loven.
- 6.1.3 Statsforetak. Rapporten nevner i alt ni slike foretak, og 7 er omfattet av loven.
- 6.1.4 Stiftelser stiftet av det offentlige er funnet i et antall av 1546, og 1193 omfattet av loven.
- 6.1.5 AS, ASA og andre selskapstyper; det anslås at mellom 400-1000 er omfattet av loven.

I sum skal altså dette bli mellom cirka 1900 og 2900 selskaper som omfattes av loven. Ifølge Oxford Research er undersøkelsen gjort gjennom utsendte spørreskjemaer, der 21 foretak leverte svar. Deretter er det gjort intervjuer med kontaktperson hos 14 utvalgte virksomheter av disse. Det er uklart hvor mange skjemaer som ble sendt ut. Spørreskjemaer er ikke vedlagt rapporten.

I rapporten opplyses (side 145) at utvalget er fordelt på ulike varianter av selvstendige rettssubjekter, og varierer i tillegg etter størrelse og antall innsynsbegjæringer.¹ Også virksomhetens art, graden av organisatorisk og økonomisk tilknytning til det offentlige, om virksomheten har faktisk eller rettslig monopol og graden av politisk styring var også vesentlige momenter ved evalueringen, samt at det var viktig å sikre flere «næringsdrivende» ettersom noen problemstillinger går særskilt på dem, heter det i rapporten.

Med så mange ulike utvalgskriterier anvendt til å plukke 21 enheter, betyr dette i utgangspunktet at det bare kan være inntil fire foretak som er spurt i hver av de fem hovedgruppene som er listet opp i 6.1, der alle kanskje heller ikke har svart. Under hver hovedgruppe er det også mange varianter mht oppgaver, størrelse, opprinnelse og grad av tilknytning. Da sier det seg selv at det vil være stor variasjon i svar på de fleste spørsmål, men umulig å analysere hvorfor. Se eksempelvis tabell 21 om at gjennomsnittlig antall innsynsbegjæringer er 43,

¹ Dette må være utvalget som skulle intervjues, etter at spørreskjema ga svar på eventuelle innsynskrav.

mens medianen er 2. Det er umulig å si hva dette kan være representativt for, og det samme må vel sies om tabell 22. Setninger som «Rutiner eksisterer bare i varierende grad i virksomhetene» er dessverre en gjenganger i rapporten.

Oxford Research har lovt anonymitet (!) til selskapene som er spurt, med unntak for de største. Selskaper som Oxford Research har oppgitt som medvirkende, er HelseSørøst, Statnett, BKK og Innovasjon Norge. Oxford Research opplyser dessuten at i «kartleggingen har i tillegg selskaper som Hafslund ASA og Oslo havn deltatt». Hvorfor disse to siste er oppgitt er uklart, særlig ettersom Oslo havn er kommunalt foretak (KF) og derfor inngår under offentlighetsloven som ordinær kommuneforvaltning og Hafslund ASA trolig faller helt utenfor reglene i lovens § 2. Også aksjeselskapene Flytoget AS, Nasjonalteateret AS og Odda Energi AS er nevnt i rapporten, men det framgår ikke om disse har medvirket i evalueringen².

Oxford Research har også opplyst at kun en eneste stiftelse er med blant de 14 virksomheter hvor det er gjort intervjuer, og bare tre (anonyme) interkommunale selskap (IKS) er med. Med tanke på at det særlig er IKS- og AS-formen som har vært i vekst i det offentlige, er det grunn til å hevde at utvalget av foretak er lite representativt. Noen av de andre selskapene som er spurt er dessuten særlovsselskap (2) og statsforetak (1), og dermed er det få virksomheter tilbake som kan gi undersøkelsen særlig stort mangfold. Det gjelder ikke minst selskaper som er kommunalt eide.

Også det forhold at interkommunale foretak ikke er pålagt å holde åpne møter i styrende organer burde tilsi at evalueringen la større vekt på å belyse denne type virksomheter. Det vesle vi får vite om hva disse foretakene driver med, er at 18 prosent tar seg av generell offentlig administrasjon og drift av bygg, 15 prosent arbeider med innsamling av avfall og 10 prosent brannvern og lignende³. Da gjenstår mer enn halvparten av selskapene som vi ikke får ytterligere kunnskap om.

Heleide kommunale aksjeselskaper er i samme kategori som IKS'er, uten regler om åpne møter i styrende organer. Hvor mange slike helkommunale AS'er som inngikk i evalueringen sier ikke rapporten noe om. Vi får imidlertid vite at i tre fjerdedeler (77 prosent) av de offentlig eide aksjeselskapene⁴ er det kommunene som er hovedaksjonær. Vi får heller ikke vite særlig mye om hvilke typer virksomhet som preger selskaper som faller utenfor eller innenfor loven. Det heter generelt om selskaper som har offentlig eierandel, at «virksomhetene er ofte bompengeselskap, næringsselskap, teater eller driver med kraftforsyning»⁵.

Omtalen av aksjeselskaper i Oxford-rapporten oppgir også et anslag om at 327 av 861 aksjeselskaper med offentlig eiermajoritet, har færre enn én ansatt – det vil si ingen ansatte – og dermed faller utenfor lovens virkeområde. Anslaget i

² Rapporten side 76

³ Rapporten side 74.

⁴ Rapporten side 76, antall som er eid av en eller flere offentlige virksomheter er anslått totalt til mellom 400 og 1000 selskaper,

⁵ Rapporten side 76.

rapporten er gjort på basis av opplysninger fra Aksjonærregisteret. Rapporten gir ingen informasjon om hvilken type virksomheter som etter dette regnestykket faller utenfor loven.

Disse tallene i rapporten rimer dårlig med at Kommunal Rapport meldte i flere reportasjer i 2011 og 2012 at hele 1044 kommunalt eide selskaper falt utenfor loven på grunn av denne forskriftsbestemmelsen. Bladet offentliggjorde også en fullstendig liste over samtlige virksomheter med basis i Enhetsregisterets opplysninger for 2010. En utlistering fra Enhetsregisteret foretatt i mai 2016, viser at kommunene har registrert 963 kommunalt eide aksjeselskaper uten ansatte, mens tilsvarende antall for Staten er 382, totalt 1345 selskaper.

Et avsnitt om hva som kjennetegner de «omkring 534 aksjeselskapene som trolig omfattes av loven» (s 76), gir informasjon om gjennomsnittlig antall ansatte, gjennomsnittlig omsetning og noen data om eierskap. Rapporten nevner selv usikkerhet ved anslaget, og konkluderer med å «anslå at omfanget ligger mellom 400 og 1000 selskaper». Heller ikke her gis noen informasjon om hvilke former for virksomheter selskapene har.

En rapport fra et prosjekt gjennomført av Møre og Romsdal Redaktørforening i 2011 («Operasjon døråpner»), gir adskillig mer informasjon om offentlig virksomhet organisert som selvstendige rettssubjekter. Her kartla man bare i dette ene fylket 253 foretak i offentlig regi, og hele 375 stiftelser som det offentlige sto bak.⁶

Ved vurderinger av det offentliges bruk av selvstendige rettssubjekter ville det etter vår oppfatning også være naturlig å rette særlig søkelys på kommunale eiendomsselskaper, energiselskapene og andre virksomheter med sterkt samrøre mellom kommune og selskap. Nærmere studier av slike fenomener, som det finnes flere av blant klagesaker hos fylkesmenn og hos Sivilombudsmannen, ville gitt viktig kunnskap om hvordan floraen av kommunale selskaper blir brukt her i landet.⁷

I kapittel 6 domineres ellers «faktaomtaler» av omtrentligheter som «svært stor», «flere» «majoriteten», «mange», «flertall», «liten», «noen få», «andre», «noen», «langt», «de fleste», «sjelden» etc.

Konklusjoner i rapporten

Selv om det i rapporten flere steder pekes på at utvalget er lite, og at svar og funn er få og små, vises det til noen hovedfunn som tross alt er relevante: Det anslås at mellom 2000 og 3000 selvstendige rettssubjekter omfattes av loven, og at minst 325 selskaper som kunne vært omfattet, likevel faller utenfor på grunn av kravet om at selskaper skal ha minst én ansatt i administrativ stilling.

⁶ Rapporten «Operasjon døråpner» kan lastes ned som [pdf-fil her](#).

⁷ Se eksempelvis klagesak hos Fylkesmannen i Nordland 2013/2211, datert 25. mai 2013, og uttalelse fra Sivilombudsmannen [2008/377](#). Sistnevnte sak handler om møteoffentlighet, men illustrerer godt kommunal praksis med selvstendige rettssubjekter.

Andre hovedfunn er ikke uventet at «kunnskapen om offentleglova er lav», og at dette er et hinder for korrekt praktisering av loven. Oxford Research avslutter sin vurdering av undersøkelsen om de selvstendige rettssubjekter slik: «Det er vår vurdering at det er betydelige kollektive midler som brukes i kommune-Norge» i dag, uten at virksomheten utsettes for offentlighet.»⁸

Hva evalueringsrapporten ikke inneholdt

Selvstendige rettssubjekter utenfor i forskrift

Evalueringsrapporten inneholder ikke ett ord om for eksempel unntakene som er gjort i forskriften til loven, om at for eksempel Norsk Tipping AS skal holdes utenfor lovens virkeområde. Dette skjedde til tross for flere sterke advarsler mot en slik bestemmelse, men i foredraget til Kongen uttalte departementet at «Spørsmålet om Norsk Tipping AS sitt tilhøve til offentleglova skal likevel utgreiast vidare for å vurdere om det er føremålstenleg å organisere selskapsstrukturen slik at delar av verksemda til Norsk Tipping AS blir underlagt offentleglova.»⁹

Heller ikke dette er nevnt i evalueringen, til tross for at slik videre utredning er etterlyst flere ganger av presseorganisasjonene, og at unntaket også er kritisert i boka «Offentleglova med kommentarer» av Jan Fridthjof Bernt og Harald Hove (Fagbokforlaget 2009, side 91). Kritikkk mot det samme, og også mer generelt om regjeringens vurdering av lovens regler om selvstendige rettssubjekter, er uttalt hos dr. juris Johan Greger Aulstad. Han skriver at regjeringens tolkningsresultat i denne forbindelse lar «seg vanskelig begrunne».¹⁰ Så vidt vites er det fortsatt – mer enn sju år senere – ikke foretatt slik utredning, og Norsk Tipping AS er fortsatt unntatt fra virkeområdet.

Aukstad retter kritikkk også mot forskriftsunntaket for NRKs Aktivum AS og Posten Norge AS (så lenge en stor del av postens distribusjon er monopolbasert). Aulstad viser til at adgangen til å bruke forskriftsunntaket er bare til stede når loven gir hjemmel for å unnta «det alt vesentlege av dokumenta til verksemda», og at det dessuten må foreligge «tungtvegande omsyn» som tilsier unntak. Vilkårene ble satt inn for at det «berre er i heilt spesielle tilfelle at denne heimelen kan brukast», skriver Aulstad og viser til lovproposisjonen.¹¹

Utvidelse av virkeområde gjennom forskrift

Både Aulstad og Bernt/Hove kritiserer også den manglende bruk av adgangen til å bestemme i forskrift at lovens virkeområde skal utvides, ved å omfatte bestemte selvstendige rettssubjekter. Da loven ble satt i kraft ble denne hjemmelen brukt bare til å bestemme at Stiftelsen Nasjonalmuseet skal være

⁸ Rapporten side 82.

⁹ Kgl. res. 17. oktober 2008, s 18.

¹⁰ Johan Greger Aulstad: «Allmennhetens rett til innsyn hos selvstendige rettssubjekter», s 3 i «Festskrift til Erik Boe», Universitetsforlaget 2013.

¹¹ Ot.prp. nr. 102 (2004.2005) s 117.

omfattet, men bare for dokumenter som kom inn eller ble opprettet fra 1. januar 2009.

I høringsrunden forut for ikraftsettelsen fikk departementet inn en rekke andre konkrete forslag på virksomheter som burde trekkes inn under loven. Ingen av disse ble tatt opp, selv om departementet uttalte at det «var mykje som kan tale for at også ei rekkje andre rettssubjekt bør trekkjast innunder lova i medhald av denne heimelen».

Departementet kom likevel til at «ei forsvarleg utgreiing av dette spørsmålet krev ei grundigare undersøking av dei enkelte rettssubjekta eller kategoriane av rettssubjekt som det kan være aktuelt å trekkje innunder lova, samt at konkrete forslag til kva rettssubjekt som dette eventuelt skal gjelde, må sendast på høyring».¹²

Aulstad stiller seg undrende til denne begrunnelsen, ettersom departementet ikke fant det nødvendig å gjøre «noen nærmere analyse av beslutningen om å holde NRK Aktivum AS og Posten Norge AS utenfor loven (...)»¹³

«Det mest problematiske er etter min mening departementets begrunnelse for ikke umiddelbart å iverksette arbeidet med å utforme en forskriftsbestemmelse. Begrunnelsen om at det var nødvendig å utsette iverksettelsen av dette arbeidet flere år for å «unngå forseinkingar av ikraftsetjinga av offentleglova og forskrifta», er ikke egnet til å skape tillit verken hos høringsinstansene eller befolkningen for øvrig,» skrev Aulstad og konstaterte at departementet ennå ikke har tatt konkrete skritt for å følge opp forslagene som kom inn.

I Bernt og Hove er det gitt følgende kommentar til departementets begrunnelse for ikke å følge opp forslagene om å ta flere selvstendige rettssubjekter inn under loven, men eventuelt vente til evalueringen av loven: «Dette er en øvelse som sir Humphrey ville være stolt over».

Særlige spørsmål av interesse omkring selvstendige rettssubjekter

I innbydelsen til tilbudskonkurransen om evalueringen, våren 2014, beskrev Justisdepartementet en del spørsmål som var av særlig interesse å få kartlagt. Nedenfor følger disse spørsmålene. Det aller første, som står sentralt i innledningen i dokumentet fra departementet, er ikke besvart i rapporten.

- ☐ Det skal kartleggjast i kva grad det er ynskje om at fleire rettssubjekt enn i dag blir omfatta av lova, og kva for rettssubjekt dette eventuelt gjeld. Slike ynskje kan typisk tenkjast å kome frå brukarane av innsynsretten, men det skal forskinga avklare. Det ligg derimot utanfor oppdraget å ta stilling til om lova skal gjelde for fleire rettssubjekt enn i dag.

¹² Kgl res 17. oktober 2008 s 22-23.

¹³ Aulstad s. 22.

I et eget avsnitt i departementets beskrivelse av evalueringsoppdraget, om selvstendige rettssubjekter, er disse spørsmålene listet opp:

1. Korleis blir retten til innsyn i dokument hjå sjølvstendige rettssubjekt praktisert?
2. Ligg det føre særlege utfordringar på dette området?
3. Reiser tolkinga av offentleglova § 2 fyrste ledd andre punktum, som seier at sjølvstendige rettssubjekt fell utanfor lova dersom dei i hovudsak driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private, særlege utfordringer? Kva går desse eventuelt ut på?
4. Kva slags næringar tilhøyrer typisk dei rettssubjekta som fell utanfor offentleglova etter § 2 fyrste ledd andre punktum?
5. Om lag kor mange sjølvstendige rettssubjekt er omfatta av gjeldande lov? Kan det seiast noko om kor mange av desse som ut frå særreglar likevel fell utanfor, og kva slags heimlar som ligg til grunn for dette?
6. Kor mange rettssubjekt som i utgangspunktet ville vore omfatta av lova, fell utanfor av di dei ikke har fast tilsette i administrativ stilling (offentlegforskrifta § 1 andre ledd bokstav a)?
7. Kva slags rettssubjekt er dette? Kor stor omsetjing har dei? Kva slags verksemd driv dei med?
8. Ligg det føre ynskje om at fleire sjølvstendige rettssubjekt enn i dag blir omfatta av lova? Gjeld dette rettssubjekt som er haldne utanfor lova gjennom forskrifta, eller andre rettssubjekt? Kva er den nærare bakgrunnen for slike eventuelle ynskje?

Spørsmål nr 1, 2 og 3 ovenfor kan vi med en viss velvilje si at rapporten prøver å svare på, men konklusjonene er i hovedsak bare at utfordringene er vanskelige.

Spørsmål nr 4 er ikke besvart.

Spørsmål nr 5, særlig første del, er det som evalueringsrapporten handler mest om, når det gjelder selvstendige rettssubjekter.

Spørsmål nr 6 er i hovedsak besvart.

Spørsmål nr 7 er en oppfølging av nr 6, men er ikke besvart når det gjelder virksomhetenes art, men summarisk om omsetning.

Spørsmål nr 8 er i samme gate som innledningsspørsmålet, men er altså ikke besvart.

Sluttord

Evalueringsrapporten inneholder alt for lite om hvilke *typer* offentlige virksomheter som drives som selvstendige rettssubjekter, og tilsvarende om hvilke som faller utenfor. De få opplysningene som gis om dette, synes å være delvis misvisende.

Den seneste oversikt fra SSB viser at av omkring 2.500 kommunale selskaper var cirka 21 prosent virksomme innenfor elektrisitets-, gass-, varme- og vannforsyning og i avløps- og renovasjonsbransjen, vel 20 prosent innen omsetning og drift innen fast eiendom, 18,6 prosent innen transport, lagring, informasjon og kommunikasjon, 12 prosent innen helse- og sosialtjenester, 11,7

prosent innen faglig, vitenskapelig, teknisk og forretningsmessig tjenesteyting, 6.3 prosent innen bygg og anlegg, og 4.2 prosent innen kultur, underholdning og fritidsaktiviteter. SSB-statistikken omfatter alle selskapsformer, men omkring 2.200 av dem var aksjeselskaper i 2011. SSB-statistikken kan tyde på at rapportens anslag over offentlige aksjeselskaper (400 til 1000) er for lavt, selv om det skal trekkes fra for selskaper i konkurranse og uten ansatte.

Rapporten behandler ikke det faktum at departementet ikke har arbeidet videre med problemstillingene i løpet av de årene som er gått siden lov og forskrift ble vedtatt. Dette er særlig kritikkverdig når det gjelder den bebudede utredning om Norsk Tipping AS.

Evalueringsoppdraget er ikke foretatt av praksis ved de del-unntakene som er gjort i forskriften § 1 andre og tredje ledd, og det er også en rekke konkrete oppgaver som var listet opp i evalueringsoppdraget som ikke er utført.

--- 0 ---