



Renovasjonsselskapet GLØR IKS
Postboks 170
2601 Lillehammer

Deres referanse

Vår referanse
2008/5219 326.1 BTR

Vår dato
13.10.2008

Klage over avslag på anmodning om innsyn i dokumenter hos GLØR

Fylkesmannen har fått til behandling klage over avslag på begjæring om innsyn i dokumenter hos Renovasjonsselskapet GLØR IKS (heretter GLØR), som er eid av kommunene Lillehammer, Øyer og Gausdal.

Kort historikk

Journalist Einar Odden fra avisa Gudbrandsdølen Dagningen (heretter GD) oppsøkte for en tid tilbake GLØR sitt hovedkontor på Lillehammer og ba om innsyn i nærmere bestemte dokumenter. Dette ble muntlig avslått under henvisning til at GLØR ikke er omfattet av offentlighetsloven.

I en e-post sendt 11. september 2008 til journalisten utdypet markedssjefen i GLØR hvorfor selskapet mener å ikke være omfattet av offentlighetslovens virkeområde, og følgelig heller ikke av plikten til å føre postjournal. Det ble opplyst at GLØR vil bli omfattet av den nye offentleglova, som ventes å tre i kraft ved årsskiftet.

I brev til GLØR 15. september 2008 klaget GD v/ansvarlig redaktør Kristian Skullerud på avslaget, og ba Fylkesmannen som klageinstans ta stilling til om GLØR er forpliktet til å følge bestemmelsene i offentlighetsloven. Det ble vist til veiledningen til offentlighetsloven, en avgjørelse fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus og til ulike momenter som taler for at loven gjelder for GLØR.

Daglig leder i GLØR, Harald Eikerol, skrev i brev datert 19. september 2008 til GD at selskapet opprettholder sitt syn på at virksomheten ikke er omfattet av offentlighetsloven. Det ble videre opplyst at innsynskravet under alle omstendigheter ville ha blitt avslått blant annet under henvisning til offentlighetsloven § 5a og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 (taushetsplikt om drifts- og forretningsforhold av konkurransemessig betydning).

Fylkesmannen mottok kopi av sistnevnte brev 23. september 2008.

Det vises for øvrig til saksdokumentene.

Besøksadresse	Postadresse	Fakturaadresse	Telefon	Saksbehandler, innvalgstelefon
Statens Hus	Serviceboks	Fakturamottak SSØ	61 26 60 00	Bergsvein Træthaug, tlf 61266090
Storgata 170	2626 LILLEHAMMER	Postboks 4104	Telefaks	Elektronisk post
Lillehammer		2307 HAMAR	61 26 61 67	postmottak@fmop.no
			Org. nr.:	Internett
			970 350 934	http://www.fmop.no

Fylkesmannen ser slik på saken

Ifølge offentlighetsloven § 9 er Fylkesmannen klageinstans når avslag på en begjæring om innsyn er truffet av "kommunalt eller fylkeskommunalt organ". Selv om GLØR ikke er en del av kommunen(e) som sådan, vil Fylkesmannen være riktig klageorgan i saker som denne. Dette er bekreftet av Justisdepartementet, som er ansvarlig departement for offentlighetsloven. Klagen er inngitt innen klagefristen, jf. forvaltningsloven § 29.

Den rettslige problemstillingen i saken er om offentlighetsloven gjelder for den virksomheten som drives i GLØR.

Offentlighetslovens virkeområde er fastsatt i § 1 i loven – første ledd har følgende ordlyd:

"Denne loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i loven ethvert organ for stat eller kommune. Private rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift."

Et interkommunalt selskap er et selvstendig rettssubjekt, jf. IKS-loven § 2. Slike selskaper er derfor i utgangspunktet ikke å regne som "organ for stat eller kommune". Det er likevel slik at selv om en virksomhet er skilt ut som et eget rettssubjekt, kan det bli spørsmål om offentlighetsloven gjelder fordi virksomheten har en særlig offentlig tilknytning. Offentlighetsloven er derfor blitt praktisert slik at det ikke alene er avgjørende hvordan virksomheten er organisert. Det skal foretas en helhetsvurdering av virksomheten, hvor en rekke momenter er relevante.

Dette fremkommer blant annet av forarbeidene til lov om interkommunale selskaper (Ot.prp. nr. 53 (1997-98) punkt 6.8):

"Interkommunale selskaper som driver regulær næringsvirksomhet må antas å falle utenfor offentlighetsloven. Dersom kommunen overlater tradisjonell forvaltningsvirksomhet til et interkommunalt selskap, vil det derimot være omfattet av offentlighetslovens regler. Mellom disse to ytterpunktene vil det være tilfeller der virksomheten dels består i forvaltningsvirksomhet og dels i næringsvirksomhet. Det kan også være tale om virksomhet som ikke kan rubriseres under noen av disse kategoriene i sin "rene" form. Det kan f.eks. gjelde selskaper som driver næringsvirksomhet/forretningspreget virksomhet uten profittmotiv, men med en videre samfunnsmessig/kommunalpolitisk målsetting. En del kommunale serviceytelser vil gjerne falle i en slik mellom-kategori."

Ved vurderingen av om slike virksomheter faller inn under offentlighetsloven vil virksomhetens grad av næringsvirksomhet/forvaltningsvirksomhet være et moment. Det vil videre ha betydning om det er tale om et rettslig eller faktisk monopol. Hvor tett organisasjonsformen er knyttet til kommunen vil også være et sentralt moment, sammen med graden av politisk styring fra deltakerkommunenes side. Det er grunn til å anta at de fleste kommunale serviceytelser som drives av et interkommunalt selskap vil være omfattet av offentlighetsloven

...

Når det gjelder interkommunale selskaper som driver forvaltningsvirksomhet gjør hensynene bak offentlighetsprinsippet seg gjeldende fullt ut. Også for selskaper som i større eller mindre grad har en kommunalpolitisk målsetting for sin

forretningsmessige virksomhet vil slike hensyn veie langt tyngre enn det er tale om rent profittbasert virksomhet i konkurranse med private.”

Følgende er skrevet i forarbeidene til den nye offentleglova (Ot.prp. nr. 101 (2004-2005) s. 29):

”Utvalet viste vidare til at interkommunale selskap blir organiserte etter lov om interkommunale selskap. Denne lova er gitt med sikte på at interkommunalt samarbeid skal kunne organiserast på ein annan og betre måte enn tidlegare etter kommunelova § 27. Etter dagens heilskapsvurdering vil dei fleste interkommunale selskap komme inn under offentleglova, mens nokre vil falle utanfor lova...”

Justisdepartementet har i veilederen til offentlighetsloven fra 2003 (G-0354) redegjort nærmere for den helhetsvurderingen som skal foretas:

”2.2 Særlig om offentlig eide selskaper, stiftelser mv.

2.2.1 Innledning

Når en virksomhet er skilt ut av den ordinære forvaltning, for eksempel ved at det er opprettet et aksjeselskap, en stiftelse eller et annet selvstendig rettssubjekt, er utgangspunktet at virksomheten ikke lenger regnes som «organ for stat eller kommune», og den er derfor ikke omfattet av loven. Slik offentlighetsloven er praktisert, avgjøres forholdet til offentlighetsloven imidlertid ikke av organisasjonsformen alene, men etter en helhetsvurdering hvor en rekke momenter spiller inn. Det legges særlig vekt på følgende forhold:

- den organisatoriske og økonomiske tilknytning til det offentlige*
- virksomhetens art*
- om virksomheten har et faktisk eller rettslig monopol*
- graden av politisk styring.*

En helhetsvurdering basert på kriteriene ovenfor vil i praksis ofte være vanskelig, da ulike kriterier kan trekke i ulik retning.

2.2.2 Den organisatoriske og økonomiske tilknytning til det offentlige

Et selskap eller annet selvstendig rettssubjekt vil bare gå inn under loven dersom det i sin helhet eller i det alt vesentlige er eid av et forvaltningsorgan. Selskaper med en relativt stor privat eierandel vil allerede av den grunn falle utenfor loven.

Hvis et selskap i det alt vesentlige er eid av det offentlige, vil det ha betydning hvilken selskapsform som er benyttet. Dersom virksomheten er organisert som et aksjeselskap eller annet selskap med begrenset ansvar, vil dette være et tungt moment som taler mot at offentlighetsloven gjelder for selskapet. På den annen side vil loven lettere komme til anvendelse hvis forvaltningsorganet har fullt økonomisk ansvar...

Dersom driften av virksomheten i stor grad finansieres av det offentlige, vil dette være et moment som taler for at virksomheten omfattes av loven, særlig hvis driften finansieres ved avgifter eller gebyrer som er fastsatt av det offentlige.

2.2.3 Virksomhetens art

Hvilken type virksomhet det selvstendige rettssubjektet driver, er av sentral betydning i vurderingen av om virksomheten skal anses som omfattet av offentlighetsloven. Har virksomheten en utpreget sektorpolitisk målsetting, taler dette for at offentlighetsloven

får anvendelse. Det vil også trekke i retning av at offentlighetsloven gjelder dersom den driver en virksomhet som anses som en offentlig oppgave. I vurderingen av om dette er tilfelle, vil man både se på hvordan virksomheten tradisjonelt har vært drevet og på hvordan virksomheten er regulert. Dersom selskapet for en stor del driver myndighetsutøvelse eller oppgaver som bærer et visst preg av myndighetsutøvelse, vil selskapet lett falle inn under loven...

Motsatt vil et selskap som driver ren forretningsvirksomhet, lett falle utenfor loven. Det samme gjelder selskaper eller stiftelser som driver en virksomhet som ligger fjernt fra tradisjonell forvaltningsvirksomhet, for eksempel kulturformidling....

2.2.4 Hvorvidt virksomheten drives i et rettslig eller faktisk monopol eller i konkurranse med private

Dersom selskapet eller stiftelsen driver virksomhet i konkurranse med private selskaper som ikke er omfattet av offentlighetsloven, er dette et moment som trekker sterkt i retning av at offentlighetsloven ikke gjelder. Konkurransen må imidlertid være noenlunde direkte og ikke for beskjedent...

2.2.5 Graden av offentlig styring

I hvilken grad selskapet er underlagt politisk styring, er også et moment som trekkes fram i den helhetsvurdering som foretas. Dersom selskapets styre oppnevnes av og blant et kommunestyre, eller etter klare politiske kriterier, er dette et moment som trekker i retning av at offentlighetsloven får anvendelse på selskapet. Det samme gjelder dersom det ligger særlige føringer i selskapets vedtekter, for eksempel at enkelte avgjørelser skal tas eller godtas av det offentlige. Det at virksomheten drives ut fra en uttalt sektorpolitisk målsetting, er også et moment som trekker i retning av at offentlighetsloven gjelder..."

I det følgende vil de ulike momentene bli vurdert i forhold til den virksomheten som GLØR driver.

Den organisatoriske og økonomiske tilknytning til det offentlige

GLØR er heleid av kommunene Lillehammer, Gausdal og Øyer. Eierkommunene hefter ubegrenset for en nærmere fastsatt brøkdel av selskapets forpliktelser (fastsatt i forhold til innbyggertallet). GLØR finansieres av eierkommunene ved at selskapet hvert kvartal fakturerer kommunene. Kommunene henter på sin side inntektene fra renovasjonsgebyret som innbyggerne avkreves. I renovasjonsgebyret ligger det også et administrasjonspåslag som skal dekke kommunenes utgifter med forvaltningen.

Det forhold at kommunene har fullt økonomisk ansvar for GLØR og at selskapet finansieres gjennom et offentlig gebyr, er momenter som taler for at virksomheten omfattes av offentlighetsloven, jf. uttalelsene i veilederen.

Virksomhetens art

Formålet med GLØRs virksomhet er ifølge § 4 i vedtektene å "ivareta eierkommunenes lovpålagte oppgaver innenfor avfallsbehandling og etterdrift og har fått delegert ansvaret for de ulike avfallsfraksjonene, og er tildelt enerett til å utføre disse oppgavene".

At GLØR driver en virksomhet som gjennom loven er tillagt det offentlige, taler for å la offentlighetsloven gjelde for virksomheten. I motsatt retning trekker at det, etter det Fylkesmannen har forstått, ikke drives myndighetsutøvelse i forvaltningslovens forstand i selskapet. GLØR tar seg av selve tjenesteproduksjonen. Kommunene har fortsatt ansvaret for

at de lovpålagte oppgavene knyttet til at renovasjon blir utført, og det er kommunene som håndterer alt som har med de kommunale gebyrene å gjøre, herunder fastsettelse av gebyrnivået, fakturering, innkreving og klagebehandling.

Saken som synes å være bakgrunnen for klagen fra GD (GLØRs planer om å produsere syntetisk diesel), viser at selskapet ikke utelukkende er en ren tjenesteprodusent. GLØR har fått midler fra Forskningsrådet til å utvikle et dieselanlegg. I en artikkel i GD lørdag 20. september 2008 går det frem at anlegget er kostnadsberegnet til 17,1 millioner kroner.

Dersom utførelsen av renovasjonen i de tre kommunene alternativt hadde blitt satt bort til et privat foretak, etter en anbudsprosess ("konkurranseutsetting"), ville det ikke ha vært aktuelt å vurdere en "gjennomskjæring", slik det drøftes her. En privat tjenesteprodusent vil imidlertid være utsatt for konkurranse, om ikke daglig, så hver gang tjenesten skal ut på nytt anbud (for eksempel hvert fjerde år), jf. om konkurranseaspektet nedenfor. (I den nye offentleglova gjøres det også forskjell på offentlig eide og andre foretak, bortsett fra de tilfellene hvor selskaper med offentlig eierskap hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private.)

I en tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets Lovavdeling (sak 01/7423), hvor det ble drøftet om Oslo Lufthavn AS (OSL) omfattes av offentlighetsloven, ble følgende uttalt:

"Vi legger til grunn at flyplassen drives etter forretningsmessige prinsipper. Dette er et moment som trekker i retning av at offentlighetsloven ikke gjelder for selskapet. På den annen side fastsettes lufthavnavgiften, som antas å utgjøre en vesentlig del av OSLs inntekter, av Samferdselsdepartementet, jf. konsesjonen § 8. Det at OSL ikke selv kan fastsette avgiften etter rene forretningsmessige kriterier, er et moment for at selskapet er omfattet av loven."

Dette antas å være dekkende også for foreliggende sak.

Hvorvidt virksomheten drives i et rettslig eller faktisk monopol eller i konkurranse med private

Ifølge veilederen vil det trekke sterkt i retning av at offentlighetsloven ikke gjelder dersom et selskap driver virksomhet i konkurranse med private selskaper.

GLØR kan ikke sies å være i noen konkurransesituasjon når det gjelder kjernevirksomheten. Her har selskapet et faktisk monopol innenfor de tre kommunene.

Graden av offentlig styring

I henhold til § 8 i vedtektene skal kommunene oppnevne personer til representantskapet i GLØR. Bestemmelsen fastsetter at de tre ordførerne skal sitte i representantskapet. De seks medlemmene i representantskapet fordeles slik: Gausdal (1), Lillehammer (4) og Øyer (1). Representantskapet velger "på fritt grunnlag" sju styremedlemmer, som foruten én representant fra de ansatte, skal fordeles mellom kommunene på samme måte som i representantskapet. I tillegg velges én representant fra GLØR-regionen. Fylkesmannen har fått opplyst at enkelte av styremedlemmene er kommunestyremedlemmer, mens andre ikke er det.

Selv om kommunene gjennom sine ordførere i representantskapet har innflytelse på hvem som velges til styremedlemmer, kan det ikke sies at GLØR er underlagt full politisk styring. Styremedlemmene, som altså ikke nødvendigvis skal komme fra kommunestyrene, er som medlemmer av styret tillagt et personlig ansvar, jf. IKS-loven § 38.

Oppsummering

Ovenstående viser at det finnes elementer ved den virksomheten som GLØR driver som trekker i ulike retninger i vurderingen av om offentlighetsloven gjelder.

At selskapet ikke driver myndighetsutøvelse og heller ikke er underlagt full politisk styring fra eierkommunene taler mot at offentlighetsloven kommer til anvendelse. Det samme gjelder for ”produktutviklingen” som selskapet driver, ettersom dette neppe kan sies å være en typisk offentlig oppgave.

Fylkesmannen er likevel etter en helhetsvurdering kommet til at GLØR må anses for å være et organ for kommunene, slik dette er tolket i teori og praksis, og at offentlighetsloven derfor vil gjelde for virksomheten. I vurderingen legges det blant annet vekt på at virksomheten i selskapet foregår uten konkurranse, at innbyggerne har rettigheter og plikter knyttet opp mot de oppgavene som GLØR utfører og at det er det kommunale renovasjonsgebyret som finansierer virksomheten. Offentlighetsloven har til formål å sikre åpenhet og gjennomsiktighet, noe som er viktig for tilliten til, og kontrollen med, offentlig virksomhet. Etter Fylkesmannens oppfatning gjør disse hensynene seg gjeldende for virksomheten som GLØR driver.

Fylkesmannen har vært i en viss tvil om konklusjonen ettersom det er momenter som trekker i begge retninger og på bakgrunn av at den innebærer at offentlighetsloven gis et videre virkeområde enn ordlyden tilsier. Vi har likevel falt ned på et resultat som er i samsvar med det som synes å være den praktiske hovedregelen for interkommunale selskaper som yter lovpålagte kommunale tjenester, jf. uttalelsene i forarbeidene til IKS-loven og det som er sagt om gjeldende rett i forarbeidene til den nye offentleglova. En konsekvens av at offentlighetsloven gis anvendelse, er at GLØR nå må føre journal etter bestemmelsene i arkivloven med forskrifter, jf. offentlighetsloven § 2 andre ledd tredje punktum.

Selv om det ikke har betydning for den vurderingen som her er foretatt, er det på det rene at GLØR vil være omfattet av den nye offentleglova, som er vedtatt og som antas å tre i kraft fra 1. januar 2009.

Det understrekes at selv om offentlighetslovens regler gjelder for det interkommunale selskapet, må hver enkelt begjæring om innsyn vurderes konkret. I klagen datert 15. september 2008 er det bare vist til begjæring om innsyn i ”en bestemt sak”. Dersom saken fortsatt har aktualitet, må GD anmode om innsyn i konkrete dokumenter. GLØR vil da være forpliktet til, ”uten ugrunnet opphold”, å ta stilling til om dokumentene kan frigis eller om noen av lovens unntaksbestemmelser kommer til anvendelse, jf. offentlighetsloven § 9.

Kristin Hille Valla

Anne Live Jensvoll
avdelingsdirektør

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift, iht. interne rutiner

Kopi: Gudbrandsdølen Dagingen, Att: ansv. redaktør Kristian Skullerud,
Jernbanegt. 13, 2604 Lillehammer