



HEMNES BOLIGSTIFTELSE

Sentrumsveien 1

8646 KØRGEN

Saksbehandler, e-post

Marte Kvinnegard, makvi@statsforvalteren.no

Klagebehandling – innsynskrav i dokumenter fra Hemnes boligstiftelse

Statsforvalteren viser til oversendelse fra Hemnes boligstiftelse den 28.09.2021. Vi har vurdert saken og fatter følgende

vedtak:

Klagen fra Avis Hemnes tas til følge.

Statsforvalteren i Nordland endrer Hemnes boligstiftelse sin beslutning den 13.08.2021, hvor boligstiftelsen avslår innsynskrav i oversikter, sakspapirer og protokoller fra boligstiftelsen. Statsforvalteren fatter nytt vedtak om at Hemnes boligstiftelse er omfattet av offentleglovas virkeområde, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav d. Saken sendes tilbake til Hemnes boligstiftelse for behandling av Avis Hemnes innsynskrav.

Statsforvalterens vedtak er endelig, jf. forvaltningsloven § 28. Klagen er behandlet etter offentleglova § 32, jf. forvaltningsloven § 34. Statsforvalteren kan prøve de faktiske, rettslige og skjønnsmessige sidene av saken, samt ta hensyn til nye forhold. Ved prøving av kommunens frie skjønn, skal vi legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.

Sakens bakgrunn

Avis Hemnes v/Knut Martinsen ber i en e-post av 04.05.2021 om følgende dokumenter:

- Detaljert oversikt over alle leiligheter/bygg som Hemnes boligstiftelse eier samt oversikt over husleie før og etter at gjengs leie ble innført.
- Kopi av alle sakspapirer for styremøter og styreprotokoller fra 2017 fram til dags dato.
- Kopi av Hemnes boligstiftelses postjournal.

Hemnes boligstiftelse bekrefter at de har mottatt henvendelsen i e-post datert 05.05.2021. Den 19.05.2021 purret Avis Hemnes på Hemnes boligstiftelse. Dagen etterpå, den 20.05.2021, svarer Hemnes boligstiftelse at de vil følge opp henvendelsen. Den 29.07.2021 sendte Avis Hemnes ny purring.



I e-post av 13.08.2021 avslår Hemnes boligstiftelse innsynskravet. De viser blant annet til at det er et særdeles omfattende arbeid med å sortere dokumenter, og at de er i en pågående sak.

Hemnes boligstiftelses avslag på innsyn påklages av Avis Hemnes den 17.08.2021. Avis Hemnes mener at Hemnes boligstiftelse er omfattet av offentleglova, jf. § 2 første ledd bokstav c og d.

Den 26.08.2021 opprettholder Hemnes boligstiftelse sitt avslag på innsyn. Boligstiftelsen begrunner opprettholdelsen av avslaget med at de ikke er omfattet av offentleglovas virkeområde, siden de er omfattet av unntaket i offentleglova § 2 første ledd andre punktum. I den forbindelse viser de til Skatteetatens begrunnelse for at boligstiftelsen ikke er fritatt skatteplikt etter skatteloven § 2-32 første ledd.

Opprettholdelsen av avslaget blir påklaget av Avis Hemnes den 16.09.2021. Avisen bestrider at vedtaket i forbindelse med skatteplikt har avgjørende relevans for vurderingen av om Hemnes boligstiftelse er omfattet av offentleglova, og viser til rettspraksis.

Hemnes boligstiftelse opprettholder sitt avslag på innsyn den 21.09.2021. Saken ble deretter oversendt Statsforvalteren den 28.09.2021.

Innledende bemerkninger

Etter offentleglova § 32 første ledd første punktum kan avgjørelser etter denne loven påklages, herunder avvisning av innsynskrav. Det følger av forarbeidene at innsynskrav som blir avvist fordi organet hevder at den ikke faller inn under virkeområdet til offentleglova, er avgjørelser som kan påklages, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 153. Siden Hemnes boligstiftelse avslår innsynskravet med den begrunnelse at de ikke er omfattet av offentleglova, er dette en avgjørelse som Avis Hemnes kan påklage.

Statsforvalteren finner at saken er tilstrekkelig opplyst til å gjøre vedtak, jf. forvaltningsloven § 33. Videre legger vi til grunn at klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven § 29 og § 30.

På bakgrunn av det ovenstående er vilkårene for å behandle klagen fra Avis Hemnes oppfylt.

Om Hemnes boligstiftelse er omfattet av offentleglovas virkeområde

Utgangspunktet etter offentleglova er § 3 om at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler og lignende for organet. Dette gjelder kun dersom et organ er omfattet av virkeområdet til offentleglova. I dette tilfellet har Hemnes boligstiftelse avvist innsynskravet fra Avis Hemnes med den begrunnelse at boligstiftelsen ikke er omfattet av offentleglovas virkeområde. Statsforvalteren skal derfor ta stilling til spørsmålet om Hemnes boligstiftelse er omfattet av offentleglovas virkeområde.

Om Hemnes boligstiftelse er et rettssubjekt som er omfattet av offentleglova § 2 første ledd bokstav d
Etter offentleglova § 2 første ledd bokstav d gjelder loven blant annet for selvstendige rettssubjekt der kommunen direkte eller indirekte har «rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet». Som eksempler på slike rettssubjekter nevner forarbeidene stiftelser, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 115.

I «Vedtekter for Hemnes boligstiftelse», vedtatt den 05.05.1989, følger det av § 4 første ledd at boligstiftelsen skal ha et styre som består av 3 til 7 medlemmer, og at det skal være tilsvarende antall



varamedlemmer. Videre nevnes det i andre ledd at ett styremedlem oppnevnes av Leiertakerforeningen og resterende styremedlemmer oppnevnes av Hemnes kommunestyre. Varamedlemmer skal oppnevnes på samme måte.

Av det som er nevnt over følger det at Hemnes kommune direkte har rett til å velge mer enn halvparten av medlemmene, herunder styremedlemmer og varamedlemmer, i Hemnes boligstiftelse.

På bakgrunn av det som er nevnt over kommer Statsforvalteren til at Hemnes boligstiftelse i utgangspunktet er omfattet av offentleglovas virkeområde, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav d.

Om Hemnes boligstiftelse er omfattet av unntaket i offentleglova § 2 første ledd andre punktum
Etter offentleglova § 2 første ledd andre punktum gjelder bokstav d likevel ikke rettssubjekter som «hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private». Begrunnelsen for unntaket er at slike virksomheter skal ha samme rammevilkår som sine konkurrenter. Denne unntaksbestemmelsen oppstiller to vilkår som begge må være oppfylte.

For det første kreves det at virksomheten «hovudsakleg» driver næring i direkte konkurranse med private. Etter forarbeidene er det avgjørende om virksomheten sett under ett driver næring i direkte konkurranse med private, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 116. Justisdepartementets *Rettleiar til offentleglova* presiserer på s. 18 at det kreves at mer enn halvparten av virksomheten skal være utsatt for konkurranse, men at det likevel ikke kan kreves at alle eller nesten alle delene av virksomheten skal være utsatt for konkurranse. Dette vilkåret innebærer at enten vil hele virksomheten, herunder eventuelle deler som ikke er utsatt for konkurranse, falle utenom, eller så vil hele virksomheten være omfattet av loven, også konkurranseutsatte deler av den, jf. *Rettleiar til offentleglova* s. 19.

Et spørsmål i den forbindelse er hvordan vurderingen av om virksomheten hovedsakelig er utsatt for konkurranse skal skje. Forarbeidene fastslår at dette vilkåret skal tolkes «nokså strengt», jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 116, og dette har også blitt lagt til grunn av Sivilombudet i sak 2009/1203. Ifølge *Rettleiar til offentleglova* s. 19 bør det skje en helhetsvurdering der det blant annet blir tatt hensyn til hvor stor del av den samlede omsetningen, fortjenesten, tallet på ansatte, verdien av driftsmidlene og markedsverdien som knytter seg til de delene av virksomheten som er utsatt for konkurranse. Hvilken konkurranse som er relevant, er ifølge *Rettleiar til offentleglova* s. 19 den konkurransen som er direkte og som er innenfor en virksomhet sin hovedmarked. På samme sted presiseres det at det må dreie seg om noenlunde samme produkt eller tjeneste, og at de aktuelle produktene eller tjenestene må bli tilbydd på noenlunde samme måte.

Det er kun konkurranse fra private som er relevant ved vurderingen av om en virksomhet faller utenfor offentleglova etter § 2 første ledd andre punktum. Med «private» sikter loven ifølge *Rettleiar til offentletlova* s. 20 i denne sammenhengen til virksomheter som ikke er omfattet av offentleglova.

Når det gjelder det andre vilkåret om at virksomheten skal bli drevet på samme vilkår som private, innebærer dette at offentleglova vil gjelde for rettssubjekter som det offentlige har gitt fordeler, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 116. Eksempler på dette er ifølge forarbeidene fordeler i form av subsidier, eller på andre måter har sikret rettssubjektet inntekter som konkurrentene ikke har, selv om virksomheten er utsatt for konkurranse fra private. Justisdepartementets *Rettleiar til offentleglova* s. 19 og 20 nevner at dette vilkåret er en presisering av det første vilkåret om konkurranse, siden det ikke vil være noen virkelig konkurranse mellom aktører som ikke driver på samme vilkår.



Det første spørsmålet Statsforvalteren skal ta stilling til er om Hemnes boligstiftelses hovedsakelig driver næring i direkte konkurranse med private.

Ifølge § 1 i vedtektene for Hemnes boligstiftelse, har boligstiftelsen som formål å skaffe boliger for tidsbegrenset utleie. Videre nevnes det på samme sted at boligene skaffes ved oppføring eller erverv av boliger. Etter dette legger Statsforvalteren til grunn at Hemnes boligstiftelse driver med utleievirksomhet i Hemnes, og at denne virksomheten utgjør boligstiftelsens hovedmarked.

Det kommer ikke frem av sakens dokumenter om det finnes andre aktører av noen størrelse som også driver med boligutleie i Hemnes. Det legges imidlertid til grunn at det er et utleiemarked i området Hemnes som er av et slikt omfang at det under tvil kan sies å foreligge relevant konkurranse.

Det andre spørsmålet, og det avgjørende, blir da om virksomheten drives på samme vilkår som private.

Av § 1 i vedtektene for Hemnes boligstiftelse kan boligene leies ut til funksjonshemmede, eldre, unge i etableringsfasen, flyktninger og andre med leiebehov. Dette medfører at boligstiftelsen har et særlig ansvar for disse gruppene. For omsorgsboliger følger det av Hemnes kommunes nettside (<https://www.hemnes.kommune.no/omsorgsboliger.457469.no.html>) at det gjelder særskilte tildelingsregler, og at tildelingen gjøres av Tildelingskontoret. Videre følger det av vedtektene § 1 at utgifter ved boligstiftelsens virksomhet dekkes av leieinntektene og eventuelle tilskudd fra offentlige myndigheter.

Hemnes boligstiftelse har en formell tilknytning til Hemnes kommune. Boligstiftelsen har et særlig ansvar for å leie ut bolig til vanskeligstilte grupper, et ansvar som ellers ville ha vært Hemnes kommunes. Videre er det viktig å merke seg at over halvparten av medlemmene i styret for boligstiftelsen skal velges av Hemnes kommune. Til tross for at det ikke kommer frem av sakens dokumenter om boligstiftelsen for tiden mottar offentlig støtte, så tillater vedtektene at slik støtte kan gis.

Ifølge Hemnes kommunes nettside forvalter Hemnes boligstiftelse en boligmasse på 110 enheter. Disse enhetene er allsidig sammensatt av eneboliger, rekkehus og boliger med flere enheter. Videre nevnes det at Hemnes kommune er forretningsfører for boligstiftelsen. Dette innebærer at det er opprettet et team som har ansvar for den daglige driften på vegne av stiftelsen, og som består av personer fra økonomiavdelingen og tekniske tjenester i kommunen. Det at kommunen forvalter betydelige masser på vegne av Hemnes boligstiftelse kan sies å være et argument for innsyn i forvaltningen.

Hemnes boligstiftelse har vist til Skatteetatens begrunnelse for at boligstiftelsen ikke er fritatt skatteplikt etter skatteloven § 2-32 første ledd. Skatteetatens begrunnelse for skatteplikt er ikke relevant i denne vurderingen, siden vilkåret for skattefrihet i skatteloven § 2-32 første ledd bygger på andre forutsetninger enn unntaket fra offentliglovas virkeområde etter offentliglova § 2 første ledd andre punktum. I tillegg har offentliglova § 2 ikke bestemmelser som viser til skatteloven § 2-32 slik at man kan legge til grunn skatteloven § 2-32 i vurderingen av unntaket etter offentliglova § 2 første ledd andre punktum i denne saken.

På bakgrunn av det ovenstående vurderer Statsforvalteren at Hemnes boligstiftelse har en slik tilknytning til Hemnes kommune at boligstiftelsen vanskelig kan sies å drive virksomhet på samme



vilkår som private. Etter dette kommer Statsforvalteren til at vilkåret om at virksomheten drives på samme vilkår som private ikke er oppfylt.

Siden to vilkår må være oppfylt for at unntaket i offentleglova § 2 første ledd andre punktum skal komme til anvendelse, og dette ikke er tilfellet i denne saken, er Hemnes boligstiftelse omfattet av offentleglovas virkeområde, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav d.

Avsluttende bemerkninger om Hemnes boligstiftelses behandling av innsynskravet

Etter offentleglova § 29 første ledd andre punktum skal innsynskrav behandles «uten ugrunna opphold». I henhold til forarbeidene innebærer dette så snart som praktisk mulig, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) s. 151, og etter *Rettleiar til offentleglova* s. 164 skal dette avgjøres senest innen en til tre virkedager.

I denne saken har det gått litt over tre måneder fra da innsynskravet ble mottatt av Hemnes boligstiftelse til det første avslaget på innsynskrav ble sendt fra boligstiftelsen til Avisa Hemnes. Deretter gikk det ytterligere halvannen måned med flere klager og avslag før klagesaken ble oversendt Statsforvalteren. Statsforvalteren bemerker at dette er en svært lang saksbehandlingstid som strider med kravet i offentleglova § 29 første ledd andre punktum.

Konklusjon

Statsforvalteren treffer nytt vedtak i saken. Hemnes boligstiftelse er omfattet av offentleglovas virkeområde, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav d. Saken sendes tilbake til Hemnes boligstiftelse for behandling av Avisa Hemnes innsynskrav. Hemnes boligstiftelse må behandle saken uten ugrunnet opphold, jf. offentleglova § 29 første ledd andre punktum.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Lill Margrethe Hildonen (e.f.)
kst. underdirektør

Marte Kvinnegard
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
AVISA HEMNES AS Korgsjøen 5B 8646 KORGEN