

# AS med kommunedirektør som daglig leder kan føre til inhabilitet

Kommunal Rapport 08.05.2023 Jan Fridthjof Bernt, professor emeritus ved Universitetet i Bergen.

Blir det habilitetsproblemer når kommunen lager investeringsselskap med kommunedirektør som sjef og kommunestyret som generalforsamling?

**SPØRSMÅL:** Kommunen har opprettet et kommunalt investeringsselskap (AS) der kommunedirektøren er daglig leder, formannskapet utgjør styret og kommunestyret er generalforsamling.

Hvilke habilitetsproblemer vil kunne oppstå hos eier (dvs. kommunen) når det gjelder saksbehandling i administrasjonen og i behandling av saker de politiske organer når disse skal ta stilling til saker som gjelder (om-)organisering, aksjeutvidelser i og utlån til investeringsselskapet mm?

**SVAR:** Dette kan bli vanskelig av flere grunner:

Både formannschaftsmedlemmene og kommunedirektøren vil bli inhabile i alle saker i kommunen der selskapet er part, se [forvaltningsloven § 6 første avsnitt, bokstav e](#), om inhabilitet for den som er leder eller har ledende stilling, eller er medlem av styret, i et selskap som er part i saken. Dette gjelder ikke bare for vedtak, men også på alle trinn i saksbehandlingen i kommunen.

Og når kommunedirektøren er inhabil, vil også alle underordnede tilsatte være inhabile til å treffe «avgjørelse i saken», ([forvaltningsloven § 6 tredje avsnitt](#)), noe som også må omfatte det å legge fram innstilling til annet folkevalgt organ i sak til behandling der. Det vil da også gjelde sak om utlån fra kommunen til selskapet. Samlet betyr det at i praksis vil det ikke være mulig å bruke formannskapet som styre eller kommunedirektøren som daglig leder av selskapet.

Vedtak om organisering og aksjeutvidelser er som alminnelig regel ikke kommunale saker, men behandles i aksjeselskapets organer. Forvaltningslovens regler om inhabilitet gjelder ikke der, men hvis det er tale om vedtak som berører enkeltpersoners eller nærstående tilsettingsforhold eller økonomiske interesser, vil det forventes at man følger inhabilitetsreglene i forvaltningsloven i aksjeselskapet, og at kommunen gjennom sin eierposisjon påser at dette skjer. Dette gjelder i alle selskapets organer og da på lik linje for kommunalt tilsatte eller folkevalgte, og alle andre.

Endelig er det problemer ved å benytte kommunestyret som generalforsamling i selskapet. Generalforsamlingen er det øverste organet i et aksjeselskap, se [aksjeloven § 5-1](#): «Gjennom generalforsamlingen utøver aksjeeierne den øverste myndighet i selskapet».

Kommunestyret er ikke et selskapsorgan etter aksjeloven, men et organ for kommunen som eier. De bestemmer hvem de vil utpeke til å møte i selskapets generalforsamling. Men i og med at selskapet bare har én eier – kommunen – vil den eller de som møter der for kommunen, møte med bundet mandat – i siste

instans fastsatt av kommunestyret, og må stå for ett samlet standpunkt på vegne av kommunen i de sakene som behandles.

I praksis kan disse to funksjonene langt på vei flyte over i hverandre, ved at kommunestyret møter på generalforsamlingen og treffer vedtak om hva de som møter på vegne av kommunen som eier, skal mene der. Men på det formelle plan må man også her holde fast ved at generalforsamling og kommunestyret er to ulike organer.

Vedtak i generalforsamlingen treffes ikke av kommunestyret, heller ikke der det er fastsatt at generalforsamlingen skal utgjøres av medlemmene av kommunestyret. I dette møtet er det reglene i aksjeloven og ikke kommuneloven som gjelder.