



Kommunal- og
moderniseringsdepartementet

Avgis digitalt

Dato: 29.09.2016
Vår ref.: 16-482
Deres ref.: 16/1559-2

Høringsuttalelse - Kommunelovutvalgets utredning 2016:4 Ny kommunelov

1. Innledning

Det viser til departementets høringsbrev av 07.04.16 vedrørende Kommunelovutvalgets utredning NOU 2016:4 Ny kommunelov.

Finans Norge er hovedorganisasjon for finansnæringen i Norge. Vi representerer om lag 240 finansbedrifter, deriblant nærmest alle banker og forsikringsselskaper, med rundt 50 000 ansatte. Finansnæringen leverer en rekke ulike tjenester til kommunene, herunder ulike typer kreditter, innskudd- og betalingstjenester, kapitalforvaltningstjenester, finansielle instrumenter samt forsikrings- og pensjonstjenester. Revisjonen av kommuneloven er følgelig en sak av betydelig interesse for våre medlemmer.

Nedenfor følger Finans Norges innspill til utredningen, som i hovedsak angår spørsmål i utredningens kapittel 8, 19 og 20.

2. Finans Norges hovedsynspunkter:

- Kommunen må bli bundet av en avtale selv om kommunens representant har gått utover den fullmakt eller myndighet vedkommende hadde, så fremt avtaleparten var i aktsomt god tro og den som handlet på vegne av kommunen fremsto som legitimert.
- Finans Norge ber om at det vurderes å fastsette nærmere regler om hvem som kan forplikte kommunen utad etter mønster fra aksjeloven §§ 6-30 til 6-34.
- Kommunen må ha ansvaret for å vurdere om en avtale medfører en «vesentlig finansiell risiko» eller om vilkårene for låneopptak er oppfylt. Lovforslagets regler om ugyldighet går for langt i å overføre dette ansvaret fra kommunene til

finansforetakene. Finansforetakene vil normalt ikke ha tilstrekkelig kunnskap om kommunens økonomi til å foreta vurderingene som er nødvendige etter lovforslaget og en tilegnelse av slik kunnskap vil tidsmessig gjøre en rekke finansielle transaksjoner svært lite markedseffektive. Lovforslaget vil potensielt få betydning for kommunenes tilgang til kreditt og vanskeliggjøre inngåelse av avtaler om finansielle instrumenter.

- Ugyldighetsregler kan ikke vedtas før det er foretatt en grundig gjennomgang av virkningene av privatrettslig ugyldighet. Vi mener full restitusjon, dvs. den alminnelige hovedregelen, må komme til anvendelse også i avtaler med kommunen.

3. Legitimasjonsvirkning (Utredningens pkt. 8.8 Disposisjoner foretatt uten fullmakt eller myndighet)

Utvalget har vurdert om, og eventuelt i hvilke situasjoner, en kommune skal kunne bli bundet av en privatrettslig disposisjon dersom en representant for kommunen har disponert utover sin myndighet eller fullmakt. Finans Norge mener det er viktig å avklare dette spørsmålet. Temaet ble senest satt på spissen i sak for Høyesterett mellom Danske Bank og Bremanger kommune¹ (heretter «Bremanger-dommen») hvor administrasjonssjefen i kommunen hadde inngått avtaler om finansielle instrumenter i strid med kommunens finansreglement.

Finans Norge har følgende kommentarer til de tre alternative løsningene som skisseres i pkt. 8.8.3.4:

Alternativ 1: Ingen legitimasjonsvirkning

Finans Norge kan ikke se at utvalget har drøftet i hvilken grad en slik regel vil vanskeliggjøre kommunenes avtaleinngåelser. Etter vår oppfatning vil forslaget innebære at avtaler med kommuner blir mer risikofylt, og at finansforetaket som en følge vil kreve betydelig mer dokumentasjon forut for avtaleinngåelse. Dette vil igjen føre til mer omstendelige avtaleinngåelsesprosedyrer og høyere prisnivå. Finans Norge vil videre understreke at en slik regel vesentlig begrenser kommunens incentiver til å unngå regelbrudd, samt er egnet til å svekke tilliten til kommunen. Vi mener følgelig at en slik regel ikke vil være i kommunes egen interesse.

Alternativ 2: Legitimasjonsvirkning kun for avtaler om dagligdagse forhold

Finans Norge deler utvalgets oppfatning om at det vil være utfordrende å fastsette og klargjøre innholdet av begrepet «dagligdagse forhold». Vi vil anta at også kommunene vil kunne ha ulike oppfatninger av hvilke avtaler som vil omfattes av unntaket all den tid det er betydelige forskjeller, både hva gjelder størrelse, økonomi og profesjonalitet, på de ulike

¹ HR-2016-476-A

kommunene. Dette vil igjen kunne skape uklarhet for kommunenes medkontrahenter, samt tolkningsspørsmål for kommunen.

Alternativ 3: Legitimasjonsvirkning

Finans Norge er av den oppfatning at dette alternativet – som også er den alminnelige hovedregel i næringslivet - må benyttes. Når kommunen foretar - og i lovs form er pålagt å foreta - privatrettslige disposisjoner, må det kunne stilles krav til kommunenes ansvar for egne ansatte og deres kompetanse. Ikke minst gjelder dette disposisjoner av kommersiell art innenfor rammen av kommunens finansreglement, så som renteavtaler, rentebytteavtaler, valuta og rentesikringsavtaler mv. Slike avtaler har et legitimt formål og er ment å skulle sikre en stabil og forutsigbar kommuneøkonomi. Vi vil også peke på at kommunene gjennomgående er store organisasjoner, både hva gjelder antall ansatte- og tilknyttede rådgivere, sammenlignet med mange av kommunenes medkontrahenter. Denne regelen er som kjent også den som gjelder for kommunale foretak.

Etter vår oppfatning er dette alternativet det eneste som innebærer fleksibilitet for kommunen, ivaretar en praktisk avtaleinngåelsesprosess, skaper forutberegnelighet for kommunens kontraktspartner, stimulerer til disiplin internt i kommunen og samtidig bidrar til tillit, hvilket anses grunnleggende for en effektiv handelspraksis.

Finans Norge mener videre departementet bør vurdere å fastsette særlige regler om hvem som kan forplikte en kommune utad etter mønster av asl. §§ 6-30 til 6-34 og reglene om registrering av foretak. Reglene bør komme i tillegg til bestemmelsene i §§ 5-2 og 6-1. For selskaper er firmaattesten et sentralt dokument for å vise hvem som forplikter selskapet, og vi tror det hadde vært hensiktsmessig med en slik attest også for kommuner. Reglene om delegasjon er vide og upresise og i praksis ses det delegasjon til en person, en avdeling eller til en stilling. Med en utvikling mot færre og større kommuner vil omfanget av delegasjon øke, og vi tror det er hensiktsmessig og klargjørende dersom kommunen må formalisere denne delegasjonen.

4. Spørsmålet om brudd på økonomibestemmelser skal føre til privatrettslig ugyldighet (utredningens kapittel 20 Disposisjoner i strid med reglene om lån og garantier mv.)

4.1 Innledning

Utvalget drøfter om brudd på kommunelovens økonomiregler skal kunne føre til privatrettslig ugyldighet.

Finans Norge vil bemerke at vi mener det er uheldig at høringsinstansene må ta stilling til spørsmålet om brudd skal føre til privatrettslig ugyldighet uten å få presentert rettsvirkningene av ugyldighet samtidig. Vi vil likeledes påpeke at vi savner en mer

operasjonell vurdering av hvilke konsekvenser lovfesting av ugyldighetsvirkninger vil få for avtaleslutning mellom kommunen og finansforetak.

Lovutvalget foreslår å innta bestemmelser om ugyldighet bl.a. i lovforslaget § 14-13 siste ledd jf. § 14-1 tredje ledd første punktum samt i § 14-14. Finans Norge vil allerede nå understreke at vi mener ugyldighetsvirkningene i disse bestemmelsene må slettes, se pkt. 4.2 og 4.3 nedenfor for nærmere begrunnelse.

4.2 Lovforslaget § 14-13 siste ledd jf. § 14-1 tredje ledd første punktum

Lovforslagets §§ 14-13 siste ledd jf. § 14-1 tredje ledd første punktum innebærer at en avtale er ugyldig hvis kommunens eller fylkeskommunens avtalepart – finansforetaket - kjente til eller burde ha kjent til at avtalen strider mot forbudet mot vesentlig finansiell risiko.

Finans Norge har ingen innvendinger mot at det inntas en begrensning for kommunens gjelds- og finansforvaltning i kommuneloven, og for vår del kan denne begrensningen være knyttet opp mot begrepet «vesentlig finansiell risiko». Imidlertid kan denne begrensningen etter vårt syn ikke knyttes opp mot en ugyldighetsregel, for da vil i praksis hele vurderingen av lovmessigheten av disposisjonen overføres fra kommunen til finansforetaket.

Etter vår oppfatning må kommunen – som er pålagt å foreta en rekke forskjellige privatrettslige disposisjoner i sin gjelds- og finansforvaltning – være ansvarlig for å overholde materielle krav i egen virksomhetslovgivning. Vi vil videre påpeke at det kreves fullt innsyn og informasjon om kommuneøkonomien, for å kunne vurdere om disposisjonen kan antas å være en «vesentlig finansiell risiko» for den enkelte kommune. Denne informasjonen er det normalt kun kommunen selv som besitter og kommunen er følgelig nærmest til selv å vurdere risikoaspektet. I tillegg vil vi påpeke at «vesentlig finansiell risiko» ikke er en entydig størrelse, slik at dette må vurderes forskjellig i forhold til den enkelte kommune og dens totaløkonomi.

I Bremanger-dommen premiss 87 påpeker også Høyesterett etter en helhetsvurdering at det «kan være vanskelig for en medkontrahent å vite om avtalen vil utsette kommunen for vesentlig finansiell risiko», og det vises til at det ofte vil kreve ganske inngående undersøkelser. Finans Norge vil understreke at det er meget vanskelig for finansforetakene å skaffe seg den helhetlige oversikten over kommunens virksomhet som er nødvendig for å gjøre vurderingen.

Etter vår oppfatning må ugyldighet for finansforetakets del kun bli aktuelt dersom finansforetaket – som er underlagt et strengt profesjonsansvar gjennom utfyllende finansmarkedslovgivning – ikke har gitt riktig, klar og tilstrekkelig informasjon om risikoen knyttet til det enkelte produkt. Så lenge risikoen er tilstrekkelig tydeliggjort fra finansforetakets side, må det være opp til kommunen selv å vurdere om produktet er riktig

for egen virksomhet, øvrig portefølje og innenfor lovens krav. I alle tilfelle mener vi at det kun kan være de relativt sett klare tilfellene av «vesentlig finansiell risiko» som eventuelt kan medføre ugyldighet.

Finans Norge vil også påpeke at finansforetaket ikke nødvendigvis er kommunens rådgiver når det gjelder finansielle disposisjoner. Flere kommuner benytter seg av profesjonelle rådgivere som opptre utad på vegne av kommunen i forhold til finansforetaket. I slike situasjoner må finansforetaket (verdipapirforetaket) kunne legge til grunn at kommunens rådgivere har vurdert den finansielle risikoen på vegne av kommunen. Det fremgår også uttrykkelig av verdipapirhandelloven § 10-15 at det utførende verdipapirforetaket kan forholde seg til informasjonen som gis, uten å henvende seg til kunden. Slik vi ser det, vil også dette forhold gjøre det urimelig å overføre risikoen til det gjennomførende finansforetak (verdipapirforetaket).

En uheldig konsekvens av gjeldende forslag er at kommunene vil kunne ta større risiko i sin finansforvaltning, og da på finansforetakets bekostning. Vi vil her vise til at mange finansielle produkter – også vanlige, enkle produkter - inneholder en form for spekulasjon når det gjelder utviklingen i markedet, eksempelvis fastrenteavtaler. Felles for produktene er at det først i ettertid viser seg om kunden har truffet på investeringen. Imidlertid anses som regel forutsigbarheten i de enkelte disposisjoner som hovedmotivet for disse, med spekulasjon som en avledet konsekvens. Dersom kommunen har fått riktig og god informasjon fra banken knyttet til den aktuelle disposisjonen og på bakgrunn av denne informasjonen inngår avtale med finansforetaket, mener Finans Norge at finansforetaket ikke kan holdes ansvarlig dersom for eksempel markedsutviklingen gir en annen økonomisk konsekvens for kommunen enn forventet.

På bakgrunn av det ovennevnte, mener Finans Norge at § 14-13 siste ledd må slettes, slik at § 14-1 tredje ledd utelukkende forblir en rettesnor for kommunens økonomiforvaltning.

Dersom det inntas et synbarhetskrav i bestemmelsen, mener Finans Norge at det under enhver omstendighet må klargjøres i forarbeidene om og i så fall hvilken aktsomhet som bør legges på medkontrahenten. Vi vil påpeke at vurderingen av aktsomhet vil være særlig vanskelig når det gjelder finansielle transaksjoner som har sikringsformål eller som er mer langsiktige, men som også binder kommunen og kan føre til risiko og utgifter om priser eller renter i markedet blir annerledes enn forventet.

4.3 Lovforslaget § 14-14 Låneformål og vilkår for å ta opp lån

Bestemmelsen gir uttrykk for låneformål og vilkårene for å ta opp lån. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av kommuneloven § 50, men med en vesensforskjell gjennom nytt åttende ledd som gir uttrykk for at en avtale om lån ikke er gyldig hvis kommunenes eller

fylkeskommunens långiver kjente til eller burde ha kjent til at låneopptaket er i strid med første til syvende ledd.

Som nevnt i pkt. 4.2 mener vi at kommunen må være ansvarlig for å oppfylle kravene i egen rammelovgivning, herunder om vilkårene for låneopptak foreligger. Vi vil understreke at § 14-14 gir anvisninger på flere vurderinger som finansforetaket ikke har mulighet til å foreta eller som vil være særskilt vanskelige for finansforetaket å foreta. Vi vil trekke frem følgende eksempler:

- Første ledd

Det følger av § 14-14 første ledd siste setning at det ikke kan tas opp lån for den delen av anskaffelseskost som kompenseres etter lov om kompensasjon av merverdiavgift for kommuner, fylkeskommuner mv. Finans Norge vil vise til at det vil kreves betydelige undersøkelser og kompetanse om denne særskilte loven fra finansforetakets side for å kontrollere om lånets størrelse er riktig beregnet.

- Tredje ledd

Etter bestemmelsens tredje ledd kan det bare tas opp lån hvis det er «påkrevd» for å kunne innfri garantiforpliktelsen. For finansforetaket vil det normalt være vanskelig å vurdere om kommunen kunne ha oppfylt garantiforpliktelsen på annen måte, for eksempel gjennom bruk av egne midler, uten å gjennomgå hele kommuneøkonomien.

- Femte ledd

Etter forslaget om videreutlån må finansforetaket vurdere om kommunens låntakere oppfyller kravene i § 14-14 femte ledd punktene en til tre. Finansforetaket vil i slike tilfeller ikke kunne vurdere om vilkårene for videreutlån foreligger uten å kreve massiv informasjon og dokumentasjon fra kommunen. Så vidt vi er kjent med, er gjeldende praksis at kommunene tar opp en større kreditt for videreutlån, uten at finansforetaket involveres i vurderingen av om kommunens låntakere oppfyller kommunelovens vilkår. Dersom lovforslaget gjennomføres, vil det bli nødvendig med en omlegging av gjeldende praksis. Slik vi ser det vil det ikke være hensiktsmessig for verken kommunen, finansforetaket eller kommunes låntakere at kredittprosessen blir mer byråkratisk og tidkrevende.

Vi vil videre påpeke at kommunene jevnlig gjennomfører anbudskonkurranser, eksempelvis rammeavtaler for kommunale låneopptak. Etter Finans Norges vurdering må finansforetakene kunne legge til grunn at kommunen har foretatt vurderingen av om at anbudskonkurransen er basert på et lovlig låneformål.

For Finans Norge er det et paradoks at det heretter vil bli enklere for kommuner i ROBEK-registeret, dvs. de økonomisk svakeste kommunene, å inngå kredittavtaler med

finansforetak enn det vil være for kommuner med god økonomi, ettersom det for ROBEK-kommunenes del er tilstrekkelig at kommunen kan fremlegge vedtak fra fylkesmann/departement, i tillegg til at kredittbeløpet må være innenfor rammen av vedtaket, jf. forslaget til § 29-3. Vi er av den oppfatning at dette ikke er noen god løsning for det store flertallet av kommuner.

Finans Norge vil som en alternativ løsning foreslå at finansforetaket pålegges en plikt til å innhente en bekreftelse fra kommunen om at den har foretatt en vurdering av om låneopptaket er i samsvar med bestemmelsens krav, herunder hvilket formål som er utgangspunkt for låneopptaket. Finansforetaket bør ikke ha noen plikt utover dette.

For øvrig vises det til våre merknader til § 14-14 i pkt. 5 nedenfor.

4.4 Konsekvenser av lovforslaget

En overføring av vurderingen av lovmessighet og risiko fra kommunen til finansforetaket, vil etter Finans Norges vurdering kunne svekke kommunens tilgang til kreditt og øvrige produkter kommunene kan ha legitime grunner til å anskaffe.

Vi vil uansett anslå at avtaleinngåelsene vil bli mer krevende all den tid banken vil måtte foreta flere og vanskeligere vurderinger, som kommer i tillegg til den risikovurdering og rådgivning banken allerede i dag foretar overfor kommunen.

I og med at banken vil få ytterligere forpliktelser, vil banken igjen måtte kreve mer dokumentasjon fra kommunene. Totalt sett vil dette innebære mer «byråkrati» for begge parter, og dette kan gi utslag for de betingelsene kommunene vil kunne få.

En mer tungrodd og lite markedstilpasset avtaleinngåelsesprosess vil også kunne medføre at kommunene potensielt ikke vil få tilgang til enkelte produkter eller tjenester som tilbys i markedet, for eksempel såkalte raske produkter, herunder avtaler om rentesikring og andre alminnelige finansielle instrumenter som kommuner i dag etterspør i sin alminnelige gjelds- og finansforvaltning. Finans Norge mener at en ny lovgivning med en slik konsekvens, verken er i kommunens og i samfunnets interesse.

4.5 Virkningene av ugyldighet

Lovutvalget har kort skissert to alternative virkninger, hhv. full restitusjon og delvis restitusjon. Finans Norge mener at den generelle hovedregelen om full restitusjon må lovfestes, da det i mange tilfeller vil by på store utfordringer å fastslå hvordan delvis restitusjon skal gjennomføres. Avtaler knyttet til aktiva som har falt i verdi, vil eksempelvis kunne være del av et større avtalekompleks hvor andre disposisjoner har fått positive resultater.

5. Merknader til enkeltbestemmelser

Til § 14-13 siste ledd

Nedenstående kommentarer supplerer bemerkninger i pkt. 4.2 over.

I § 14-13 siste ledd vises det til «forbudet i § 14-1 tredje ledd første punktum». Vi kan ikke se at § 14-1 tredje ledd er utformet som en forbudsbestemmelse, tvert imot gir ordlyden inntrykk av at bestemmelsen oppstiller et pålegg for kommunen.

Til § 14-14 Låneformål og vilkår for å ta opp lån

Nedenstående kommentarer supplerer bemerkninger i pkt. 4.3 over.

Annet ledd

Forslaget åpner for at kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å finansiere kjøp av alle aksjene i eiendomsselskap. Ordlyden i forslaget bygger på ordlyden i § 10 i forskrift 30. november 2007 nr. 1336 om unntak fra aksjeloven § 8-10 og allmennaksjeloven § 8-10. Denne forskriften er i høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet av 02.02.16 foreslått opphevet bl.a. fordi det er stor usikkerhet knyttet til praktiseringen av bestemmelsen.

Finans Norge vil i denne høringsuttalelsen – på samme måte som i vår høringsuttalelse til endringene i aksjeloven – vise til at det er knyttet stor usikkerhet til praktiseringen av bestemmelsen, noe som gjør den mindre anvendbar for næringslivet (kjøper/selger) og finansforetakene som kreditorer og panthavere. Dersom forslaget skal opprettholdes, mener vi at det er kommunene som må fremlegge dokumentasjon for – og ha risikoen for – at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Sjette ledd

Bestemmelsen regulerer låneformålet «nødvendig likviditet». Etter vår oppfatning er det ikke umiddelbart klart hvilke typer avtaler som inngår i låneformålet ettersom begrepet «likviditet» normalt sett knyttes opp mot betalingsevne. Av merknaden til bestemmelsen følger det at bestemmelsen er ment å gi adgang til å inngå avtale om «likviditetstrekkrettigheter». Finans Norge antar lovutvalget mener å åpne for at kommunen kan inngå avtaler om driftskreditt. Denne typer rammekreditt er svært vanlig, og disse rammene kan være på betydelige beløp.

Det kan også stilles spørsmål ved hva som ligger i ordlyden «nødvendig», herunder om finansforetaket må foreta en vurdering av om avtalen er «nødvendig» også på andre tidspunkter enn ved etablering, for eksempel ved fornyelse, endringer, forfallsutsettelse

osv. Finans Norge er i utgangspunktet av den oppfatning at en slik vurdering kun må gjøres ved etablering av kreditten.

På denne bakgrunn mener Finans Norge ordlyden bør endres. Dersom departementet opprettholder forslaget, ber Finans Norge om en klargjøring av hvilke typer avtaler som kan inngås med hjemmel i dette låneformålet, samt på hvilke tidspunkter nødvendighetsvurderingen må gjennomføres.

Syvende ledd

Bestemmelsen gjelder refinansiering av eksisterende «lån». Finans Norge legger til grunn at også andre lån enn de tradisjonelle banklån, herunder obligasjonslån, sertifikatlån og lignende, vil kunne refinansieres etter bestemmelsen.

Til § 14-13 Finansforvaltning

Bestemmelsen inneholder krav til kommunens finansreglement. Finans Norge er kjent med at våre medlemmer har møtt utfordringer med å få tak i finansreglementet fra enkeltkommuner. Likeledes har våre medlemmer blitt forelagt både utdaterte og/eller forfalskede finansreglementer, eksempelvis i Bremanger-saken. Bankene har behov for å kunne undersøke om mottatt finansreglement er det sist vedtatte, ekte osv. og vi vil følgelig foreslå at det oppstilles krav om publisering av finansreglementet i et ikke-redigerbart format på kommunens hjemmeside, innsendelse til departementet eller lignende.

Med vennlig hilsen

Finans Norge



Carl Flock
Juridisk direktør



Charlotte Tvedt
juridisk seniorrådgiver