



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Arbeidsgiverforeningen for Vekstbedriftene
Kristian Augustgt 3
0164 OSLO

Deres ref.
Tf/bhb

Vår ref.
200700435 EO ATV/bj

Dato
26.11.2007

Anvendelse av forvaltningslovens regler om taushetsplikt (forvaltningsloven § 13) i vekstbedriftene

Vi viser til brev 15. januar 2007 fra Arbeidssamvirkenes Landsforening, (ASVL), der det spørres om forvaltningsloven § 13 kommer til anvendelse i ASVLs bedrifter ("vekstbedriftene").

1. NÆRMERE OM VEKSTBEDRIFTENE

Forholdet mellom NAV og vekstbedriftene er særlig regulert av lov om arbeidsmarkedstjenester, lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbvfl.) og forskrift om arbeidsmarkedstiltak 20. desember 2001 nr. 1544.

Vekstbedriftene er organisert som aksjeselskap, hvor det offentlige (kommunen eller fylkeskommunen) har aksjemajoriteten (jf. for så vidt forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 7-4 første ledd første punktum). Det varierer i hvilken grad det også er private medeiere. Disse kan for eksempel være ansatte i bedriften, andre bedrifter eller ulike organisasjoner (f.eks. Kirkens Nødhjelp).

Vekstbedriftene er etter det opplyste svært forskjellige, både med hensyn til størrelse og typen virksomhet. I typiske tilfeller kommer opp mot 50 % av bedriftenes inntekter fra NAV som betaling for de tjenestene som tilbys (arbeid med avklaringer, rapportskriving mv.). Disse tjenestene er knyttet til personer som er sysselsatt i bedriftene (se nedenfor), eller de kan være knyttet til personer som er utplassert i andre virksomheter. De øvrige kostnadene må dekkes inn gjennom alminnelig forretningsdrift. Slik konkurrerer bedriftene på det åpne markedet, samtidig som de konkurrerer med hverandre om å tilby gode tiltaksmuligheter til NAV.

Det som skiller vekstbedriftene fra andre aksjeselskap er særlig at overskudd skal forbli i virksomheten, og at eierne ikke kan ta ut utbytte, jf. forskrift om arbeidsmarkedstiltak § 7-4 annet ledd nr. 2 og 3. Vekstbedriftene skiller seg dessuten fra andre virksomheter ved at en rekke av personene der er sysselsatt på særlige vilkår.

En viktig gruppe faller inn under ordningen "*Varig tilrettelagt arbeid*" (se nærmere forskrift om arbeidsmarkedstiltak kapittel 7). Disse personene er som utgangspunkt ansatt på alminnelige vilkår, med en arbeidskontrakt regulert av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Den vesentlige forskjellen fra andre, alminnelige arbeidstakere er størrelsen på lønnsutbetalingene. De tiltaksansatte har alltid en uførepensjon i bunn. Lønnen fra bedriften skjer derfor på bonusbasis, opp mot maksimalt grunnbeløpet i folketryktdloven (1 G). Det er normalt NAV som henvender seg til bedriftene med potensielle arbeidstakere, men bedriftene velger fritt om disse skal ansettes eller ikke.

En annen gruppe sysselsatte deltar i ulike former for *yrkesrettet attføring* av midlertidig karakter. Vi forstår det slik at det dreier seg om ulike tiltak som er regulert i forskrift om arbeidsmarkedstiltak, herunder avklaring (jf. forskriften kapittel 2 A), arbeidspraksis i skjermet virksomhet (jf. forskriften kapittel 3) og arbeid med bistand (jf. forskriften kapittel 6).

I tillegg finnes ansatte som ikke faller inn under de to nevnte hovedkategoriene. Det er her tale om ulike typer *funksjonærer*, nærmere bestemt personer ansatt i administrasjonen, veiledere (knyttet til opplegget for yrkesrettet attføring) og arbeidsledere (knyttet til den produksjonen som skjer i bedriften). Disse funksjonærene er i et klart mindretall i bedriftene (gjør gjerne en femtedel eller enda mindre andel). Disse personene har helt ordinære lønns- og ansettelsesvilkår. Personer som er sysselsatt på vilkår som nevnt i de to forrige avsnittene vil i praksis ikke utføre denne typen arbeid.

I det følgende brukes fellesbetegnelsen "sysselsatte" om samtlige tre grupper nevnt foran.

2. ER VEKSTBEDRIFTENE "ORGAN FOR STAT ELLER KOMMUNE" (FORVALTNINGSORGAN)?

Første spørsmål er om en vekstbedrift kan regnes for et "organ for stat eller kommune" og altså anses som et forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 1 første og annet punktum. I så fall kommer fvl. § 13 om taushetsplikt til anvendelse for arbeidslederne.

Hvorvidt et aksjeselskap må anses som et forvaltningsorgan, beror på en konkret vurdering, hvor det særlig bør legges vekt på den organisatoriske og økonomiske tilknytningen til det offentlige, virksomhetens art, om virksomheten har et

faktisk eller rettslig monopol og graden av politisk styring, jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) pkt. 4.1, Frihagen Forvaltningsloven kommentarutgave, 1986, s. 31–32, og Bernt/Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett, 2003, s. 130 flg.

Bedriftene er i en mellomstilling mellom de rene forretningsselskaper, som klart faller utenfor loven (for eksempel Norsk Tipping AS og tidligere Statoil AS), og rettssubjekter som er så vidt sentrale redskaper for offentlig politikk at de faller innenfor (f.eks. Vinmonopolet AS, jf. Lovavdelingens uttalelser, bind 1976–1988, s. 341, og Hadeland og Ringerike Avfallsselskap AS, jf. vårt brev 22. mai 1997 (jnr. 1997/2488 E)).

De argumenter som taler for å anse vekstbedriftene som forvaltningsorganer er for det første at bedriftene primært forfølger det som tradisjonelt er en offentlig målsetning, nemlig oppfølging av arbeidsledige. Av ASVLs nettside framgår at "[v]i ... ikke [er] etablert for å drive industrivirksomhet. ... Vårt viktigste mål er å gi dem som har en kortvarig eller langvarig begrensning i sine jobbvalg muligheter til å leve et aktivt yrkesliv, i stedet for å passiviseres på trygd."

For det annet er det av betydning at bedriftene blir offentlig godkjent som tiltaksarrangører for NAV, at betydelige deler av de sysselsatte i bedriftene har en svært lav lønn (kombinert med uføretrygd fra det offentlige), og at en stor del av selskapenes inntekter kommer ved at NAV kjøper tjenester fra dem. I det hele kan en si at bedriftenes eksistens avhenger av de tjenestene de tilbyr til NAV, selv om betydelige inntekter også kommer fra salg av ulike produkter i et åpent marked.

I praksis er det et nært samarbeid mellom bedriftene og NAV, særlig om de personene som er på yrkesrettet attføring.

Samlet sett framstår bedriftene som en integrert del av arbeids- og velferdsetatens tilbud. Det samme understrekes ved at aksjeselskapets eiere ikke har anledning til å ta ut utbytte og ved at et eventuelt overskudd skal forbli i bedriftene. Samtidig har det offentlige gjennom sitt eierskap mulighet for å styre bedriftene. Disse forhold taler klart for å anse bedriftene som "forvaltningsorganer".

Det kan imidlertid reises innvendinger mot et slikt standpunkt. For det første kan det pekes på at bedriftene er organisert som aksjeselskaper. Etter tradisjonell lære faller aksjeselskaper som den klare hovedregel utenfor lovens virkeområde.

Organiseringsmåten setter klare rammer for det offentliges påvirkningsmuligheter. Kommunen kan ikke benytte sin alminnelige instruksjons- eller organisasjonsmyndighet, men må gi sine instruks i generalforsamlingen.

Tilknytningen til det offentlige er altså svekket, og det taler imot at bedriftene er å anse som forvaltningsorganer "for stat eller kommune", jf. fvl. § 1.

Et vesentlig argument mot å anse bedriftene som forvaltningsorganer at de tilbyr sine produkter i en reell konkurranse situasjon, særlig med sikte på de produktene som selges til private. Slik minner bedriftene mer om de rettssubjekter som klart faller utenfor forvaltningsloven, slik som Statoil AS, enn de rettssubjekter som opererer i et monopol og faller innenfor, slik som Vinmonopolet AS. Ordlyden "forvaltningsorgan" passer for øvrig dårlig på bedrifter som driver med konkurranseutsatt næringsvirksomhet.

De hensyn som tradisjonelt har begrunnet at næringsselskaper faller utenfor forvaltningsloven, gjør seg også gjeldende for vekstbedriftene. Det bør være et klart skille mellom forretningsdrift som drives i konkurranse med andre og forvaltningsvirksomhet, slik at den førstnevnte typen virksomhet kan konkurrere på like vilkår som sine konkurrenter.

Etter en samlet vurdering av de nevnte momentene er vi tilbøyelig til å anta at vekstbedriftene ikke kan anses som "organ for stat eller kommune", jf. fvl. § 1 annet punktum. Utgangspunktet er da at forvaltningsloven ikke kommer til anvendelse for disse.

Slik saken er opplyst for oss, har vi grunn til å anta at denne konklusjonen kan anvendes generelt for vekstbedriftene. Vi har imidlertid ikke en slik oversikt over feltet at vi med sikkerhet kan utelukke at det finnes enkeltstående tilfeller som er så spesielle at konklusjonen blir den motsatte.

Vi presiserer for ordens skyld at vi ikke har opplysninger om at vekstbedriftene treffer enkeltvedtak (jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b). Vi går derfor ut fra at forvaltningsloven § 1 tredje punktum er uten betydning.

3. GJELDER FORVALTNINGSLOVEN § 13 SELV OM VEKSTBEDRIFTENE IKKE REGNES SOM "ORGAN FOR STAT ELLER KOMMUNE"?

Det andre spørsmålet er om sysselsatte i vekstbedriftene kan sies å "utføre[...] tjeneste eller arbeid for Arbeids- og velferdsetaten", jf. lov om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbvfl.), § 7, jf. fvl. § 13 første ledd. I så fall har disse taushetsplikt direkte etter fvl. §§ 13 flg, jf. arbvfl. § 7, selv om forvaltningslovens regler ikke gjelder generelt for bedriftene. Forståelsen av forvaltningsloven må ha betydning også ved tolkingen av arbvfl. § 7, som var ment å innebære "at forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt kom[...] til anvendelse på trygderettens område ...", jf. Ot.prp. nr. 47 (2005–2006) s. 80.

Det er her grunn til å skille mellom de ulike gruppene sysselsatte i bedriftene.

Vi presiserer at forvaltningsloven § 13 retter seg mot fysiske personer, og ikke mot forvaltningsorganer eller andre juridiske personer som sådanne (i motsetning til det som gjelder etter forvaltningsloven § 13 c).

Forvaltningslovens ordlyd, å utføre "tjeneste eller arbeid for" et forvaltningsorgan, er ikke begrenset til personer som er *ansatt* i et forvaltningsorgan. Også personer som på annen måte utfører oppdrag på initiativ fra et forvaltningsorgan, er omfattet av ordlyden.

Et særlig spørsmål som kommer på spissen her, er om taushetsplikten også gjelder for personer som *indirekte* utfører tjeneste eller arbeid for forvaltningsorganet, for eksempel ved at de er ansatt eller på annen måte sysselsatt i et *selvstendig rettssubjekt* som utfører oppdrag for et forvaltningsorgan, og vedkommende tar del i utføringen av det aktuelle oppdraget. Ordlyden i § 3 er vid nok til også å omfatte slike tilfeller, men det kan være grunn til å se også på andre kilder.

Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 36 til forvaltningsloven påpeker at "sakkyndige og andre som får enkeltstående oppdrag" fra forvaltningen, skal være omfattet av taushetsplikten. Det presiseres ikke om dette også omfatter personer som er ansatt i selvstendige rettssubjekter når rettssubjektet ikke som sådant er omfattet av loven. I Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 36–37 gjengis imidlertid en høringsuttalelse fra fylkesmannen i Buskerud. I den heter det (kursivert her):

"En går ut fra at formuleringen også gjelder frittstående konsulenter som kommunen engasjerer *og for kommunale – og interkommunale selskaper organisert etter kommuneloven, aksjeloven eller som andelslag*".

Selv om departementet ikke ga sin uttrykkelige tilslutning til uttalelsen, må det faktum at uttalelsen siteres, helst forstås som at standpunktet legges til grunn i proposisjonen. At en slik forståelse er den riktige, underbygges av følgende uttalelse i det høringsnotatet som dannet grunnlag for proposisjonen (inntatt som vedlegg 2 til Ot.prp. nr. 3 (1976–77), se s. 157, kursivert her):

"Taushetsplikten vil også gjelde for særlige tilkalte sakkyndige eller andre som får enkeltstående oppdrag. Det siste kan få betydning bl.a. hvor et arbeid *settes bort til en privat institusjon* for utredning eller for at institusjonen skal bearbeide et foreliggende materiale."

Frihagen, Taushetsplikt etter forvaltningsloven, 1979, omtaler spørsmålet slik (s. 47–48, kursivert her):

"Private som utfører tjeneste eller arbeid etter oppdrag, går inn under taushetsplikten uten hensyn til om det er vedkommende personlig som har fått oppdraget. Taushetsplikten vil ikke bare omfatte direkte oppdrag – f.eks. til en jurist, revisor eller annen privat næringsdrivende, men *også arbeid vedkommende utfører etter oppdrag fra et privat selskap eller firma hvor han er ansatt*. Her vil således vedkommende som ledd i sitt arbeid i et privat rettssubjekt hvor han er ansatt, utføre arbeid eller tjeneste for forvaltningsorganet. Det må likevel etter sammenhengen

mellom § 1 og § 13 og reglenes formål antas at taushetsplikten bare gjelder der det er tale om arbeid direkte etter oppdrag fra organet – at det faktisk er til fordel for og er ment å være til hjelp for organet vil ikke uten videre være tilstrekkelig.

Her som ellers vil vedkommende bare ha taushetsplikt for det han får kjennskap til gjennom tjenesten eller arbeidet for forvaltningsorganet. Ut over dette har han ikke taushetsplikt etter § 13. ...”

Både ordlyden, forarbeidene og juridisk teori åpner etter dette for at taushetsplikten også gjelder for personer som *indirekte* utfører tjeneste eller arbeid for forvaltningsorganet, forutsatt at vedkommende tar del i utføringen av det aktuelle oppdraget. Også reelle grunner taler for en slik tolking. Hvis ikke kunne det oppstå en nokså vilkårlig forskjell ettersom den fysiske personen som konkret utfører det aktuelle oppdraget, er selvstendig næringsdrivende eller ansatt i en virksomhet. At vedkommende ansatte er underlagt vekstbedriftens styringsrett, er etter vårt syn ikke noen avgjørende innvending.

Samtidig må forutsetningen for taushetsplikt nettopp være at vedkommende ”utfører tjeneste eller arbeid” for forvaltningsorganet (NAV).

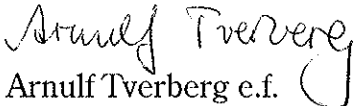
Etter dette antar vi at de som er ansatt under ordningen ”varig tilrettelagt arbeid” og personer på yrkesrettet attføring ikke er omfattet av taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13. De kan ikke sies å utføre tjeneste eller arbeid for noe forvaltningsorgan (NAV).

Det som kan volde tvil, er om funksjonærene i vekstbedriftene (personer ansatt i administrasjonen, veiledere, arbeidsledere) i en viss utstrekning er omfattet av forvaltningsloven § 13. Langt på vei vil funksjonærene kunne bli kjent med for eksempel forretningshemmeligheter og personopplysninger uten at dette skjer som ledd i utføringen av tjeneste eller oppdrag for et forvaltningsorgan. Ved inngåelse av kontrakt om produksjon av bildeler kan funksjonærene i vekstbedriften (eller andre grupper av sysselsatte) for eksempel gjøres kjent med forretningshemmeligheter hos bestilleren. Grunnlaget for en eventuell taushetsplikt er i slike tilfeller ikke forvaltningsloven § 13.

Derimot antar vi at taushetsplikten gjelder for opplysninger som funksjonærene blir kjent med i forbindelse med de tjenestene de konkret utfører for NAV, herunder avklaring og rapportering. Så vidt vi forstår vil det først og fremst være aktuelt å behandle slike opplysninger i forbindelse med personer som tar del i yrkesrettet attføring. For oss ser det ut til at vekstbedriftene i mindre grad yter tjenester i forbindelse med personer som er ansatt etter ordningen med varig tilrettelagt arbeid, men det er noe uklart for oss om det kan sies å skje for eksempel forut for inngåelse av

arbeidsavtale med den enkelte, eller i forbindelse med senere rapportering. Vi har ikke materiale som gir grunnlag for å gå inn på den nærmere avgrensningen av rekkevidden av taushetsplikten på dette punktet.

Med hilsen


Arnulf Tverberg e.f.
lovrådgiver


Berit Johansen
kontorleder

Kopi:

- Arbeids- og inkluderingsdepartementet
- NAV Hedmark
- Mjøssamvirket AS