

BEDRIFTSDEMOKRATI I KONSERNER

En rettsdogmatisk fremstilling

Kandidatnummer: 387

Veileder: Professor Tore Bråthen

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 16779 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	5
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	5
1.2	Avgrensning	6
1.3	Bedriftsdemokrati	7
1.4	Historisk tilbakeblikk	7
1.5	Bedriftsdemokratinemnda	8
1.6	Oversikt over den videre fremstilling	10
<u>2</u>	<u>KONSERN</u>	10
2.1	Begrepet konsern	10
2.2	Nærmere om gruppebegrepet	14
2.3	Beslutningsorganer hvor representasjonsrett gjør seg gjeldende	17
2.3.1	Selskapets ledelse	17
2.3.2	Konsernstyre	18
2.3.3	Konsernsjef	18
2.3.4	Bedriftsforsamling	19
<u>3</u>	<u>REDEGJØRELSE AV REGLENE - UTGANGSPUNKTER</u>	22
3.1	Aksjelovene	22
3.1.1	Skillet mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper	22
3.1.2	Ansattes rett til å velge styremedlemmer	22
3.1.3	Ansattes rett til å velge styremedlemmer i konsernforhold	24
3.1.4	Bedriftsforsamling	25

3.2	Forskrift av 18. desember 1998 nr. 1205	25
3.3	Hovedavtalen av 1935	26
4	<u>SØKNAD OM UNNTAK OG SÆRORDNINGER</u>	27
4.1	Regelverk	27
4.2	Formål	27
4.3	Vilkår for å søke	28
4.3.1	Fremsettelse av søknaden	28
4.3.2	Krav til søknaden	28
4.4	Begrepet ansatt	29
4.5	Konsernordninger	34
4.6	Søknadens innhold – hva søkes det om?	35
4.6.1	Generelt om søknaden	35
4.6.2	Styrerepresentasjon	36
4.6.3	Bedriftsforsamling	38
4.6.4	Valgordning	40
4.6.5	Funksjonstid	42
4.6.6	Stemmerett	43
4.7	Ikke adgang til unntak fra asal. § 6-11a	43
4.7.1	Håndheving av reglene	45
4.7.2	Forskriften § 15 sjettede ledd	49
4.8	Behandling av søknader	54
4.8.1	Saksbehandlingsfeil	54
4.8.2	Virkningene av vedtak	55
4.8.3	Opphør av ordning	55

<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>57</u>
<u>6</u>	<u>FORKORTELSER</u>	<u>58</u>
<u>7</u>	<u>LOVREGISTER</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Bestemmelsene om de ansattes representasjon i selskapets ledende organer er hjemlet i asl. § 6-4 og § 6-5, samt i asal. § 6-35 til § 6-40 jfr. asl. § 6-35. Lovbestemmelsene suppleres av forskrift av 18. desember 1998 nr. 1205 (representasjonsforskriften). Representasjonsreglene gjelder i utgangspunktet for alle aksje- og allmennaksjeselskaper, men med visse næringsmessige begrensninger etter forskriften § 3.¹ Spørsmålet om hvorvidt de ansatte har rett til styrerepresentasjon, avhenger av antall ansatte. Omfanget av representasjonsretten varierer dessuten etter hvor mange ansatte selskapet har og om bedriftsforsamling er opprettet. I tillegg må de ansatte fremme krav om styrerepresentasjon dersom selskapet har 200 eller færre ansatte. Lovens ordning er dermed ikke at en slik representasjonsrett utløses automatisk. De ansatte må fremme slikt krav gjennom en skriftlig henvendelse til selskapets styre.² Konserner står i en spesiell stilling, fordi beregningen av antall ansatte kan foretas på forskjellige måter. For de ansatte vil det være gunstig at alle tilknyttede selskaper skal ses under ett. Dessuten vil det ofte være nødvendig at representasjonsretten utøves i morselskapets styre for at de ansattes rettigheter skal ivaretas fullt ut. Reglene varierer bl.a. med hvor mange ansatte bedriften har, hva slags type konsernforhold det dreier seg om, samt andre relevante omstendigheter. Tidligere berodde representasjonsretten på om selskapet hadde eksistert i minst tre regnskapsår, og selskapet hadde som hovedregel ikke plikt til å etablere representasjonsordning før dette. Antall ansatte ble beregnet ut i fra et gjennomsnitt de ”siste tre regnskapsår”, noe som forutsatte at selskapet faktisk hadde eksistert denne

¹ Bl.a. aviser, nyhetsbyråer, utenriks sjøfart og forsikringsvirksomhet.

² Se forskriften § 8.

tiden.³ Det gjelder ikke lenger noe krav om at selskapet må ha eksistert en viss tid før retten til ansatterepresentasjon inntreffer.⁴

Alle søknader om unntak og tvister knyttet til de gjeldende regler skal behandles av Bedriftsdemokratinemnda (BDN).⁵ Nemndas vedtak angir dermed dagens rettstilstand. BDNs avgjørelser og uttalelser står derfor helt sentralt i oppgaven, og det vil være nødvendig med en systematisk gjennomgang av relevante avgjørelser. Det ble ikke gjort noen vesentlige endringer i representasjonsreglene for konsern fra aksjeloven av 1976 til loven av 1997. Vedtak fattet før 1976 vil dermed fortsatt være relevante. Likevel finnes det såpass mange avgjørelser i nyere tid, at det antakelig ikke vil være nødvendig med en redegjørelse så langt tilbake. På bakgrunn av Nemndas omfang vil fremstillingen omfatte vedtak fra de senere år, dog med noen få unntak.

1.2 Avgrensning

Det vil ikke bli foretatt en gjennomgang av andre typer konsern enn de som reguleres av aksjelovene.⁶ F.eks. vil konsern som omfattes av selskapsloven,⁷ ikke bli behandlet. Med bakgrunn i hva slags søknader som er behandlet av BDN, er det uansett konsernforhold etter aksjelovene som er relevante. Representasjonsforskriften ble endret senest 16. desember 2005. Søknader som omfatter bestemmelser som ikke lenger er en del av regelverket, f.eks. krav om ansettelsestid for å være valgbar og ha stemmerett, blir derfor ikke belyst.

³ Jfr. Ot.prp. nr.7 (1971-1972) s. 45.

⁴ Tidspunktet for når de ansatte kan kreve representasjon, må dessuten ses i sammenheng med representasjonsforskriftens § 17 og § 32.

⁵ Jfr. forskriften kapittel 5.

⁶ Se asl. og asal. § 1-3.

⁷ Se sel. § 1-2 litra h.

1.3 Bedriftsdemokrati

Bedriftsdemokrati er et prinsipp som går ut på at bedriftens ansatte får innflytelse i styringen og driften av bedriften.⁸ Begrepet omfatter både samarbeid mellom ledelse og ansatte, medbestemmelse, samt medvirkning. Dette hensynet er ivaretatt tildels både gjennom tariffavtaler og lovverk.⁹ De ansattes representasjonsrett skal ivaretas ved at de deltar der avgjørende beslutninger reelt treffes, herunder bedriftens ledende organer.¹⁰

1.4 Historisk tilbakeblikk

Bedriftsdemokrati ble først introdusert i de skandinaviske landene. Innføringen på 1970-tallet var et resultat av den sosialdemokratiske bølgen som preget de tre landene. Alle de nordiske landene hadde høy grad av organisering i arbeidslivet.¹¹ Likevel ble det ikke gjennomført noe samarbeid på tvers av landegrensene. Hver nasjon utformet sine regler, og sammenfattet dem ulikt. Med unntak av Island har alle de nordiske landene lovregler om ansattes representasjonsrett.¹²

Flere utvalg på 1950- og 1960-tallet fikk i oppdrag å utrede utviklingen av bedriftsdemokratiet. Det var imidlertid først i 1972 at det ble foretatt en lovendring.¹³ Gjennom disse bestemmelsene ble de ansattes rettigheter klart styrket. Det ble bl.a. vedtatt vilkår for opprettelse av bedriftsforsamling, samt rett til styrerepresentasjon i aksjeselskaper med mer enn 50 ansatte. Reglene var riktignok begrenset til visse

⁸ Se f.eks. Berg m.fl.: Reglene om bedriftsdemokratiet, s. 17.

⁹ Se Hovedavtalen, aksjeloven og arbeidsmiljøloven.

¹⁰ Se BDN sitt regelverk, pkt. 18.3, og pkt. 2.3.

¹¹ Se Hansen: Nordic company law, s. 75.

¹² I islandsk selskapsrett er det opp til den enkelte bedrift om man vil gi de ansatte anledning til representasjon. Dette kan i så fall inntas i selskapets vedtekter. Årsaken til dette må ses i sammenheng med hvilke næringer som er dominerende og særegent for Island, herunder fiske og landbruk.

¹³ Se bl.a. Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 730.

næringer, og ble nærmere fastsatt i lovens forskrifter.¹⁴ I 1975 ble hele det private næringsliv omfattet av reglene, med unntak av de næringer som også i dag er unntatt fra bestemmelsene. I 1974 ble de ansattes rett til konsernrepresentasjon fastsatt, og ble tilføyd i den nye aksjeloven av 1976.

I 1980 ble prinsippet om ansattes medbestemmelsesrett inntatt i Grunnloven.¹⁵

Bestemmelsen hjemler ikke noe direkte krav om medbestemmelsesrett, men gir snarere uttrykk for at dette er et viktig prinsipp i vårt samfunn.¹⁶

1.5 Bedriftsdemokratinemnda

Bedriftsdemokratinemnda er et regjeringsoppnevnt organ, og har eksistert siden 15. desember 1972. Nemnda behandler søknader om unntak fra og tvister om de ansattes rett til representasjon i selskapets styre og bedriftsforsamling. Spørsmål om unntak fra gjeldende bestemmelser skal rettes til BDN, jfr. forskriften kapittel 5. Lovens ordning er dermed at unntak fra reglene kun kan skje etter innvilgelse av søknad til BDN. Dette gjelder selv om partene er enige om en løsning. Nemnda står fritt til å fatte vedtak etter utøvelse av skjønn i det enkelte tilfellet. Således er det adgang til å skreddersy ordninger for selskapet, samt ta hensyn til bedriftsdemokratiske formål.¹⁷ Det kan imidlertid ikke fattes vedtak som innebærer en utvidelse av området for loven og forskriften. De ansatte kan f.eks. ikke bli innvilget bedriftsforsamling i morselskapet dersom de ikke oppfyller kravet om over 200 ansatte på konsernbasis. Verken loven eller forskriften angir bestemte regler eller retningslinjer for hvordan en slik ordning skal være. Det betyr at det i enkelte konserner kan pålegges representasjon i flere organer.¹⁸ Nemnda kan sette vilkår for sitt vedtak, dersom de anses å fremme lovens formål. BDN skal kun fatte vedtak i samsvar

¹⁴ Se kgl.res. av 24. november 1972.

¹⁵ Jfr. Grl. § 110 annet ledd.

¹⁶ Se Berg m.fl., l.c. s. 36 flg.

¹⁷ Se Granden: Styrearbeid, s. 167 flg.

¹⁸ Se Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 97.

med lovens formål, men er imidlertid bundet av søknadens innhold og de uttalelser som er gitt i saken. Unntak må dermed ligge innenfor det som er beskrevet i søknaden, i tillegg til at det må være hjemmel for løsningen etter gjeldende regler.¹⁹ Nemnda står etter dette svært fritt til å fatte vedtak, men er avskåret fra å gjøre unntak fra kravet om kjønnsfordeling i asl./asal. § 20-6 annet ledd, samt asal. § 6-11a annet ledd, jfr. forskriften § 5 annet ledd. Dette er den eneste bestemmelsen som eksplisitt begrenser BDNs myndighet. Reglene om kjønnsrepresentasjon er såpass nye, at Nemnda så langt ikke har fått forelagt noen saker av slik art.

BDN består av totalt syv medlemmer, hvorav tre representanter, inkludert lederen, skal være nøytral, mens arbeidsgiver- og arbeidstakersiden utpeker to representanter hver.²⁰ Denne utvelgelsen tilsvarende reglene for sammensetningen i Arbeidsretten.²¹ BDNs kompetanse er nærmere angitt i representasjonsforskriften, se kapittel 5. Som hovedregel er Nemndas vedtak endelig, og kan dermed ikke påankes. Således fungerer BDN som en slags voldgift. Imidlertid finnes det en slags nødventil ved at Kongen på eget initiativ kan overprøve og eventuelt omgjøre tidligere vedtak. Slike avgjørelser er dessuten underlagt de alminnelige saksbehandlingsregler etter forvaltningsloven. Vedtak kan prøves for domstolene etter vanlige regler om domstolskontroll.²²

Nemndas avgjørelser fattes på grunnlag av hva slags type virksomhet det dreier seg om. Gjelder søknaden forhold i et statsforetak, er lov om statsforetak og tilhørende forskrift det korrekte utgangspunkt.²³ Mest interessant i denne oppgaven er reglene om ansattes rett til representasjon i styrende organer. Vedtak i slike tilfeller fattes i samsvar med aksjelovene og representasjonsforskriften.

¹⁹ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 106.

²⁰ Jfr. forskriften § 40.

²¹ Jfr. arbtvl. § 10. Se også Bråthen: Bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper, s. 65.

²² Se Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, s. 311.

²³ Statsforetak er et foretak som eies av staten alene. I tillegg må regjeringen ha besluttet at statsforetaksloven skal gjelde for virksomheten.

De siste fire årene har BDN i snitt behandlet i overkant av tretti saker. De emnene som oftest blir behandlet, er konsernordninger og særskilte valgordninger. Det søkes gjerne om flere forhold om gangen, slik at det statistiske materialet må vurderes nøye. Det er imidlertid klart at behandling av konsernordninger utgjør den klare brorpart av vedtakene.

1.6 Oversikt over den videre fremstilling

Oppgaven består av tre hoveddeler. Jeg vil i det følgende redegjøre for hva som ligger i begrepet konsern, og hva som særpreger denne gruppen av selskaper. I del to tar jeg for meg selve regelverket som omfatter bedriftsdemokrati. Oppgavens del tre behandler BDNs retningslinjer, vilkårene for søknad til Nemnda, søknadens innhold, og behandling av søknaden.

2 Konsern

2.1 Begrepet konsern

Det fins ikke noen generell definisjon av begrepet konsern i norsk rett.

Konserndefinisjonen kjennetegnes bl.a. av at den endres etter hvilken lov den faller inn under, f.eks. aksjelovene, selskapsloven og statsforetaksloven.²⁴ Imidlertid er kjernen i konsernbegrepet det samme; det må dreie seg om minst to selskaper, fordi det ene (morselskapet) må ha bestemmende innflytelse over minst ett annet selskap (datterselskapet). Grunnlaget for om det ene selskapet har ”bestemmende innflytelse”, kan springe ut fra både avtale eller eierandel.²⁵ I tilfeller der morselskapet eier aksjer eller andeler som representerer flertallet av stemmene, foreligger det alltid ”bestemmende

²⁴ Se også f.eks. Vinther/Werlauff: Dansk og international koncernret og koncernskatteret, s. 15.

²⁵ Se Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven, s. 35.

innflytelse”, jfr. asl./asal. § 1-3 annet ledd nr. 1.²⁶ ”Flertallet av stemmene” betyr at eierandelen må overstige 50 prosent.²⁷ At en minoritetspost har stemmeflertallet på grunn av stemmerettsavtale eller fullmakter, omfattes ikke av asl./asal. § 1-3 annet ledd nr. 1, fordi aksjeinnehaveren i seg selv ikke kvalifiserer til å gi flertall.²⁸ Normalt vil aksjemajoritet representere stemmeflertall. Dersom det foreligger ulike aksjeklasser i selskapet, vil flertall i den aksjeklasse som har reell styring med selskapet antakelig være tilstrekkelig.²⁹ Stemmefflertall av kortvarig eller forbigående karakter, omfattes også av loven. I slike tilfeller vil et stemmeflertall være tilstrekkelig til å etablere en morskapsposisjon. Det er imidlertid mer tvilsomt om slike situasjoner kvalifiserer til å skulle omfattes av konsernbegrepet i asl./asal. § 1-3 første ledd, fordi det ikke dreier seg om noe ”egentlig konsernforhold”.³⁰ Det samme må antas å gjelde faktisk stemmeflertall pga. de øvrige aksjonærens passivitet, eller situasjoner der de involverte parter ”opptrer i forståelse med” hverandre.³¹ Det er usikkert hva som ligger i ”bestemmende innflytelse” i asl./asal. § 1-3 annet ledd første punktum. Dersom et selskap med mindre enn 50 prosent av de stemmeberettigede aksjene anses for å være morselskap, kan det i teorien åpne for konsernrepresentasjon for de ansatte i underliggende selskap, jfr. asl./asal. § 6-5 jfr. forskriften § 6. Det er forståelig at morselskapet i slike tilfeller ikke ser det hensiktsmessig med konsernordning, fordi tilknytningen er betydelig løsere enn ved f.eks. total stemmekontroll. Skulle de ansatte likevel søke om representasjon i konsernstyret, kan morselskapet begrunne motviljen sin med at de ikke fatter vesentlige beslutninger for datterselskapet eller hele konsernet.³² Har morselskapet en eierandel på f.eks. 30 prosent, har det i utgangspunktet ikke myndighet til å fatte avgjørende beslutninger alene, jfr. reglene om generalforsamling. Det finnes eksempler på at

²⁶ Jfr. Andenæs, l.c. s. 31 og Aarbakke m.fl., l.c. s. 80.

²⁷ Jfr. Andenæs, l.c. s. 31.

²⁸ Se Aarbakke m.fl., l.c. s. 82.

²⁹ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 82.

³⁰ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 82.

³¹ Se Andenæs, l.c. s. 33-34 og Aarbakke m.fl., l.c. s. 81.

³² Se Aarbakke m.fl., l.c. s. 353.

selskaper med stor spredning av eierandeler likevel kan omfattes av konsernordninger. Et selskap som var eiet med kun 34 prosent av det aktuelle eierselskapet, ble innlemmet i konsernordning på bakgrunn av stor spredning av stemmene. Det underliggende selskap hadde dermed størst tilknytning til nevnte eierselskap som den dominerende eier. Avgjørelsen er spesiell, fordi ”størst tilknytning” ikke er det samme som ”bestemmende innflytelse”. Fellesordning ble likevel etablert, fordi partene i konsernet var enige om ordningen.³³ Det samme vedtak ble fattet i en sak der et selskap som var 40 prosent eiet, ble innlemmet i en konsernordning fordi det ble ansett å tilhøre samme ”gruppe”.³⁴ Også her var partene i konsernet enige om å etablere fellesordning. Det er usikkert hvorvidt en konsernordning ville blitt etablert dersom selskapet hadde motsatt seg fellesordning. I slike tilfeller er det nærliggende å anta at BDN ikke bør pålegge konsernordning, ettersom reglene nok ikke er ment å skulle omfatte den type eierforhold. Situasjonen kan muligens stille seg annerledes dersom det foreligger konsernforhold med grunnlag i avtale, herunder aksjonæravtale og avtale med selskapet.³⁵ I slike tilfeller har morselskapet en ”rett” til bestemmende innflytelse. Har et selskap rett til å ”velge eller avsette” et flertall av styremedlemmene i det andre selskapet, foreligger det også alltid ”bestemmende innflytelse”, jfr. asl./asal. § 1-3 annet ledd nr. 2. Bestemmelsen kommer til anvendelse der selskapet med grunnlag i vedtekter eller aksjonæravtale er sikret slik innflytelse.³⁶ Situasjonen gjør seg nok særlig gjeldende i tilfeller der en aksjeklasse er tillagt myndighet til å velge et flertall av styremedlemmene, selv om de ikke ellers har stemmeflertall.³⁷ I henhold til ordlyden, er det ikke noe krav om at selskapet må ha rett til både å utpeke styremedlemmene og rett til å avsette dem.³⁸ I prinsippet kan det bety at to selskaper er gitt bestemmende innflytelse, enten ved utpeking av medlemmene, eller ved

³³ Se Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 101.

³⁴ Se Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 101.

³⁵ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 81.

³⁶ Jfr. Andenæs, l.c. s. 32.

³⁷ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 82.

³⁸ Asl./asal. § 6-7 annet ledd gir imidlertid den som utpekte styremedlemmet rett til å avsette vedkommende også.

avsetting av disse. I så fall åpner loven for at selskapet i teorien kan ha to ”mødre”.³⁹ Forøvrig må konsernbegrepet tolkes i sammenheng med reglene om de ansattes representasjonsrett.⁴⁰

Konserner er gjerne hierarkisk bygd opp, noe loven er ment å gjenspeile. De bestemmelser i aksjelovene som gjelder konsernbegrepet, har bakgrunn i det spesielle maktforholdet som særpreger konserner.⁴¹ De samme reglene gjelder når selskaper er knyttet sammen gjennom samme eierinteresser eller felles ledelse, jfr. asl./asal. § 6-5 annet ledd. For at konsernet skal omfattes av asl./asal. § 1-3, må morselskapet være norsk. Konsernbegrepet omfatter derfor i utgangspunktet ikke tilfeller der den ”bestemmende innflytelsen” ligger på utenlandske hender. Det er imidlertid gjort visse unntak i asl./asal. § 1-4.

Det interessante i forhold til oppgavens problemstilling er dermed hva slags type konserndannelser som omfattes av aksjelovens regler om representasjonsrett.⁴² Det åpenbare eksempel er dersom alle selskapene i konsernet er norske, og morselskapet et aksjeselskap. Det samme gjelder dersom det norske morselskapet har utenlandske datterselskaper.⁴³ Selv om det finnes flere eksempler på at BDN har omfattet ansatte i utenlandske datterselskaper, har det vært hevdet at bestemmelsen i asl./asal. § 6-5 tredje ledd i praksis gjerne betyr at disse blir holdt utenfor ordningen.⁴⁴ Avgjørelser fra BDN viser imidlertid at det er blitt relativt vanlig å omfatte nordiske selskaper, se f.eks. avgjørelser av 22. desember 1994 (Norsk Jernverk AS), 8. februar 1996 (Orkla ASA) og 10. september 1996 (M. Peterson & Søn AS).⁴⁵ Av nyere vedtak kan sak 05/05 Moelven

³⁹ Se Aarbakke m.fl., l.c. s. 82-83.

⁴⁰ Jfr. Aakvaag m.fl.: Noen sentrale emner innen norsk konsernrett, s. 29.

⁴¹ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 36.

⁴² Altså i hvilke tilfeller BDN har myndighet til å treffe vedtak.

⁴³ Jfr. f.eks. Werlauff: Medarbejdere og fusjon i Norden, s. 91.

⁴⁴ Aarbakke m.fl., l.c. s. 379.

⁴⁵ Jfr. Werlauff, l.c. s. 80 og s. 91.

Industrier ASA nevnes, der svenske datterselskaper ble innlemmet i konsernordningen etter søknad fra konsernutvalget. Det finnes også et eksempel på en ordning som omfattet selskaper utenfor Norden. I vedtak av 23. november 1999 (Roxar ASA) ble selskaper som var lokalisert i Australia, USA og Malaysia gitt representasjonsrett i morselskapet. Nemnda forutsatte at norske regler skulle følges ved gjennomføring av valg, fordi BDN antok at disse landene ikke hadde et like godt utviklet regelverk for ansattes medbestemmelse.⁴⁶ Nemnda har imidlertid ikke anledning til å pålegge konsernrepresentasjon når morselskapet er utenlandsk. Det samme gjelder ved såkalte forretningsfilialer. I slike tilfeller er selskapet ikke norsk, men kun representert ved filialer i Norge. Disse er ikke selvstendige aksjeselskaper, og omfattes derfor heller ikke av reglene om ansattes representasjonsrett.⁴⁷

2.2 Nærmere om gruppebegrepet

BDNs kompetanse til å fatte vedtak etter asl./asal. § 6-4 og § 6-5 er ikke begrenset til konserner etter asl./asal. § 1-3. I henhold til asl./asal. § 6-5 annet ledd omfatter myndigheten også andre grupper av foretak som er knyttet sammen gjennom ”eierinteresser eller felles ledelse”. Det kommer av at slike grupperinger gjerne er organisert på samme måte som et konsern. At foretakene er knyttet sammen gjennom ”eierinteresser” omfatter gjerne tilfeller der det overordnede selskap ikke er et aksjeselskap, men en annen type foretak.⁴⁸ Selve ”gruppen” kan enten bestå av to selskaper som står i et over- og underforhold til hverandre, eller flere underordnede selskaper som er sideordnet med hverandre.⁴⁹ Det er forøvrig ikke noe krav om at det på eiersiden kun kan være et foretak. Det kan like godt være flere sideordnede foretak som sammen har bestemmende innflytelse. Det finnes eksempel fra BDNs praksis der et

⁴⁶ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 99.

⁴⁷ Se Werlauff, l.c. s. 90.

⁴⁸ Jfr. Andenæs: Aksjeselskapsrett, s. 330. Eksempel på slike er utenlandsk aksjeselskap, stiftelse, forening, kommune m.v.

⁴⁹ Jfr. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, s. 315.

nyetablert selskap ble ansett for å ha to morselskap.⁵⁰ De to eierselskapene hadde 50 prosent hver av aksjekapitalen og stemmene i det underliggende selskap. På grunnlag av avtale forelå det en vetorett for begge eierselskap, slik at ingen av dem kunne anses for å ha ”bestemmende innflytelse”. Avtalen inneholdt særskilte bestemmelser om utøvelse av stemmerett og styring av Hjemmet Mortensen AS. Begge eierselskapene hadde etablerte konsernordninger, og spørsmålet var hvorvidt det nyetablerte selskapet skulle omfattes av disse, og tilsvarende om de ansatte i den underliggende selskapsgruppen kunne anses som ansatt i de respektive konserner. Nemndas oppfatning delte seg i to syn, mens lederen av BDN fratrådte pga. inhabilitet. Flertallet la vekt på ”de spesielle saksbehandlings- og beslutningsreglene mellom eierne av Hjemmet Mortensen AS”. Ettersom disse spesielle omstendighetene påvirket spørsmålet om hvem som skulle anses for å ha ”bestemmende innflytelse”, avgjorde flertallet at Hjemmet Mortensen AS kunne omfattes av gruppebegrepet i daværende asl. § 8-17 fjerde ledd og § 8-18 femte ledd (nåværende asl. § 6-4 og § 6-5). Mindretallet antok at aksjeloven ikke gav hjemmel til å la en ”virksomhet bli omfattet av gruppebegrepet i forhold til mer enn ett selskap eller konsern”. Videre kunne de ikke se at dette saksforholdet måtte anses for å omfattes av gruppebegrepet verken i forhold til Orkla- eller Egmont-konsernet, antakelig fordi ingen av konsernene hadde ”bestemmende innflytelse”. Mindretallet ønsket i stedet å gi de ansatte representasjon i andre beslutningsprosesser enn konsernstyrene, og mente denne løsningen oppfylte lovens krav.⁵¹ Saksforholdet må sies å være svært spesielt, og det er usikkert hva loven egentlig gir hjemmel til. Mindretallet mente at heller ikke forarbeidene gav støtte til flertallets lovforståelse. I brev av 7. desember 1992 fra lagmann Hans Fredrik Marthinussen som skrev innstillingen til aksjeloven av 1976, uttaler han bl.a.: ”(...) ikke tilstrekkelig grunnlag for å utelukke (...) at den ikke er til hinder for at et aksjeselskap under særlige omstendigheter vil kunne anses for å stå i et dobbelt

⁵⁰ Sak 14/92 Hjemmet Mortensen AS, hvor selskapet var eiet av Egmont Holding AS og Orkla AS. Hjemmet Mortensen AS hadde også egne datterselskaper, og disse var således underlagt samme eiere.

⁵¹ Orkla-konsernet hadde etablert en frivillig ordning som var forutsetningen for Nemndas vedtak om konsernordning tidligere samme år.

datterselskapsforhold på basis av en avtaleregulering og dermed gå inn i konsernforhold med begge avtalepartene”. Marthinussen uttrykte likevel sterk tvil om det mulige rettslige grunnlaget for avgjørelsen. Realiteten av mindretallets oppfatning var at Hjemmet Mortensen AS ikke hadde noe morselskap.⁵² Det kan vanskelig tenkes at et datterselskap ikke skal sikres representasjonsrett fordi eierforholdet er uvanlig. I forarbeidene hevdes det at konsernbegrepet er relativt. I NOU 1996:3 s. 86 heter det at: ”(...) konsernbegrepet må utformes utfra de hensyn som skal ivaretas ved de ulike regelverkene hvor begrepet brukes”. Konsernbegrepet kan derfor få ulikt innhold alt etter hvilket rettsområde det skal ses i sammenheng med. Videre sier forarbeidene at ”(...) den konkrete anvendelse av definisjonen [kan] falle forskjellig ut”. Dersom et selskap ikke omfattes av konsern- eller gruppebegrepet, er det ikke anledning til å pålegge felles representasjonsordning. Flertallet uttalte aldri at Hjemmet Mortensen AS hadde to morselskap, men realiteten av vedtaket var likevel dette. Resultatet av Nemndas vedtak var at de ansatte ble gitt representasjonsrett i begge de to selskapene. Denne løsningen førte til at ansatte fra et selskap ble gitt både innflytelse og beslutningsmyndighet i to ulike og konkurrerende selskaper.⁵³ Flertallet la til grunn at et slikt konkurranseforhold ikke var påvist, mens mindretallet var av den motsatte oppfatning. Partene hevdet at ettersom begge konsernene hadde minoritetsposter i TV2 og TVNorge, måtte de anses for å ha et innbyrdes konkurranseforhold. Flertallet avgjorde at dette ikke var tilstrekkelig. Det avgjørende i slike tilfeller er imidlertid hva slags funksjoner eierselskapene må sies å ha. Dersom det ene eller begge involverer seg sterkt i den løpende virksomheten, taler det for at konsernordning bør etableres. Dersom disse i stedet kun utøver funksjoner som har betydning for selskapet i kraft av å være eier (typisk beslutning om utbytte), tilsier det at konsernrepresentasjon ikke er nødvendig for å oppfylle lovens formål.⁵⁴ Selskaper som er

⁵² Det samsvarer med standpunktet til Andenæs, l.c. s. 31.

⁵³ Se nærmere Aakvaag m.fl., l.c. s. 29 flg. Kritikken på nevnte sted bør modifieres på grunnlag av at de valgte representantene tross alt ble ilagt en karantenetid på to år. Vedkommende ansatte kunne dermed ikke bli valgt som representant til det andre selskapet før etter to år fra avsluttet funksjonstid, så i praksis måtte de stå over et valg.

⁵⁴ Se Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 100.

knyttet sammen gjennom ”felles ledelse” omfatter også tilfeller der foretakene er sideordnet.⁵⁵ Det dreier seg da om to eller flere foretak som på et eller annet vis er knyttet sammen gjennom felles ledelse, f.eks. hvor flertallet består av de samme personene og som representerer de samme interessene. Det er også adgang for BDN til å pålegge konsernrepresentasjon i et datterselskaps underliggende selskaper, såfremt det må sies å være hensiktsmessig. Aksjelovene benytter riktignok ikke begrepet datterdatterselskap, men realiteten er likevel et faktum. Dersom datterselskapet kun har en eier, har jo også datterdatterselskapet samme morselskap.

2.3 Beslutningsorganer hvor representasjonsrett gjør seg gjeldende

2.3.1 Selskapets ledelse

Aksjelovene bruker ”selskapets ledelse” som fellesbetegnelse på styre, daglig leder og bedriftsforsamling.⁵⁶ Felles for alle aksje- og allmennaksjeselskaper er at de er pliktige til å ha et styre, jfr. asl./asal. § 6-1. Den eneste forskjellen mellom et aksjeselskap og et allmennaksjeselskap på dette punkt er størrelsen på styret. Det skal alltid være minst tre styremedlemmer i et allmennaksjeselskap, mens det i et aksjeselskap er adgang til å ha færre medlemmer dersom aksjekapitalen ikke er over tre millioner kroner. Dessuten inneholder asal. § 6-1 et generelt forbud mot at daglig leder kan velges til styreformann. Utgangspunktet er at aksjeselskaper skal ha daglig leder, jfr. asl. § 6-2. Det er imidlertid valgfritt dersom selskapet har en aksjekapital på mindre enn tre millioner kroner. Hovedregelen er at selskapet skal ha bedriftsforsamling dersom det er flere enn 200 ansatte, jfr. asl./asal. § 6-35. Det er imidlertid adgang til å inngå avtale om unntak fra dette, jfr. asl./asal. § 6-35 annet ledd. Bedriftsforsamling kan også opprettes som frivillig ordning, jfr. asl. § 6-35 tredje ledd.

I mange tilfeller vil det være både ønskelig og hensiktsmessig å samkjøre virksomheten innad i konsernet. Det kan dreie seg om samarbeid på flere nivåer, f.eks. økonomi,

⁵⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 19 (1074-1975) s. 79.

⁵⁶ Se Aarbakke m.fl., l.c. s. 347.

strategi, og andre typer vedtak. I og med at slike avgjørelser hører styret til, vil en koordinering av disse være nødvendig. Ledelsen vil gjerne ønske at konsernet fremstår som en økonomisk eller organisatorisk enhet. De ansatte i de ulike konsernselskapene vil derfor ha interesse av å være representert på det nivå hvor avgjørelsene faktisk blir tatt, nemlig konsernstyret.⁵⁷

2.3.2 Konsernstyre

Styret i morselskapet omtales gjerne som konsernstyre, især dersom konsernet fremtrer som en enhetlig organisasjon. Konsernstyret er ikke gitt noen særlige oppgaver i henhold til aksjelovene, men i praksis vil det utøve myndighet som omfatter hele konsernet. Det særegne ved konsernstyret er at det gjerne foretar strategiske valg på vegne av alle selskapene. Beslutningene kan omfatte konsernbudsjett, større investeringer og andre avtaler som berører hele konsernet. Ettersom alle tilsluttede selskaper i et konsern er selvstendige enheter, har også disse sitt eget styre. Ansvarsområdene er de samme som om de ikke var del av et konsern. Imidlertid har styret i datterselskap en opplysningsplikt etter asl./asal. § 6-16 første ledd. Informasjon som har betydning for konsernet som helhet, skal formidles til konsernstyret. På samme måte har morselskapets styre en informasjonsplikt etter § 6-16 annet ledd. Forhold som kan ha betydning for konsernet, skal underrettes datterselskapets styre. Dersom konsernstyret skal treffe beslutninger som har betydning for et konkret datterselskap, skal dette underrette vedkommende styre før beslutningen tas, jfr. asl./asal. § 6-16 annet ledd siste punktum. I praksis betyr dette nær dialog og tett samarbeid mellom de ulike styrene i et konsern. En koordinering av selskapsstyringen pleier ikke by på nevneverdige problemer. Imidlertid forutsetter god konsernstyring at de direktiver og retningslinjer som utgår fra morselskapet, blir respektert og fulgt av datterselskapene.

2.3.3 Konsernsjef

Daglig leder i morselskapet er heller ikke gitt noen spesielle oppgaver eller status i henhold til aksjelovene. Vedkommende har ingen lovbestemt myndighet over

⁵⁷ Se Aarbakke m.fl., l.c. s. 36.

datterselskapene, da disse har sin egen daglig leder. Imidlertid fører konsernets oppbygging til at konsernsjefen fatter beslutninger som berører alle de impliserte selskaper. Konsernsjefen og vedkommendes nære medarbeidere omtales gjerne som den egentlige konsernledelsen.⁵⁸ Foruten de oppgaver som konkret knytter seg til morselskapet, skal konsernsjefen også avgjøre felles konsernspørsmål, følge opp alle datterselskaper i form av deres utøvelse av virksomheten og utvikling, samt sørge for at de overordnede prinsipper og retningslinjer blir fulgt opp. Det betyr i realiteten at konsernledelsen må benytte seg av andre styringsmekanismer enn det som fremgår av aksjelovene. De ansatte har ingen representasjonsrett i konsernledelsen, men ettersom det er konsernstyret som holder tilsyn med konsernsjefen, vil de i praksis ha påvirkningsmulighet.

2.3.4 Bedriftsforsamling

Dersom selskapet har flere enn 200 ansatte, skal det opprettes bedriftsforsamling i henhold til asl./asal. § 6-35 første ledd. Dersom ingen av selskapene i et konsern oppfyller dette kravet, kan det søkes om etablering av en konsernordning, slik at de ansatte får rett til å opprette bedriftsforsamling i morselskapet, jfr. asl. § 6-35 første ledd sml. asal. § 6-35 femte ledd.⁵⁹ I så fall utgjør antall ansatte over 200 på konsernbasis. Det kan også søkes om unntak fra plikten til å ha bedriftsforsamling i datterselskap, og i stedet opprette bedriftsforsamling i morselskapet. I så fall får de ansatte en utvidet styrerepresentasjon i eget selskap i henhold til asl./asal. § 6-4 tredje ledd. Formelt sett har bedriftsforsamlingen i morselskapet bare kompetanse til å fatte bindende vedtak for sitt eget selskap. Realiteten er imidlertid at datterselskapene helst følger de anbefalinger som

⁵⁸ Se f.eks. Aakvaag m.fl., l.c. s. 42.

⁵⁹ Bestemmelsen gjelder fullt ut for aksjeselskaper også, se Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 92.

blir gitt av denne. Når de ansatte har fått representasjon i morselskapets bedriftsforsamling, er dette klart med på å styrke de ansattes medbestemmelsesrett.⁶⁰

Forutsetningen for at BDN skal kunne pålegge/innvilge konsernrepresentasjon etter aksjelovene, er at morselskapet er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. De øvrige konsernselskapene kan imidlertid være en annen type selskap, f.eks. ansvarlig selskap. BDN har dessuten anledning til å begrense konsernordningen til å gjelde for bare en del av et konsern, jfr. asl./asal. § 6-5 tredje ledd. I sak 02/1 Statoil ASA ble enkelte selskaper holdt utenfor konsernordningen. Dette var ønsket fra eiersiden fordi vedkommende datterselskapers fremtidige tilknytning til morselskapet var usikker, i tillegg til at disse virksomhetene ikke inngikk som en naturlig del av Statoil ASAs virksomhet. Også utenlandske datterselskaper samt holdingselskaper uten ansatte ble holdt utenfor ordningen. Slik inndeling kan være aktuelt der konsernets selskaper utfører arbeid av svært ulik karakter.⁶¹ Videre har Nemnda hjemmel til å bestemme at utenlandske datterselskaper skal være omfattet av en konsernordning, dersom morselskapet er registrert i Norge.⁶² I slike tilfeller er utgangspunktet at de norske reglene gjelder, men det finnes likevel eksempler på at valg i svenske og danske selskaper skjer i henhold til disse landenes praksis, eks. sak 96/3 Orkla ASA. Forutsetningen var imidlertid at de som ble valgt var ansatt i ett av disse selskapene. Det er ikke adgang til å etablere konsernrepresentasjon for ansatte i norske datterselskaper dersom morselskapet er registrert i utlandet. I den forbindelse ba daværende Arbeids- og sosialdepartement om en tolkningsuttalelse. Den 25. januar 2005 avgav Nemnda følgende uttalelse i forbindelse med valg av norske ansatterepresentanter til styret i SAS-konsernets svenske selskaper: ”Det klare utgangspunkt er at styrevalg i svenske aksjeselskaper reguleres av svensk rett.” Videre uttaler Nemnda: ”Så langt det ikke er i strid med svensk lov, kan (...) de norske ansatte velge å gjennomføre valget i samsvar med norsk aksjelovgivning og

⁶⁰ Bedriftsforsamlingens oppgaver er fastsatt i asal. § 6-37, og treffer etter denne ulike beslutninger med endelig virkning.

⁶¹ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 98.

⁶² Ved anvendelse av asl. § 6-5 og asal. § 6-35 fremgår dette av asl./asal. § 1-3 og § 1-4.

tilhørende representasjonsforskrift.” I lignende tilfeller vil det nok som utgangspunkt heller være aktuelt med en fellesordning for de norske datterselskapene på grunnlag av tilknytningen gjennom felles eierinteresser.⁶³ Det finnes avgjørelser der norske datterselskaper har fått innvilget en fellesordning på bakgrunn av sammenfallende eierinteresser. Ordningen ble organisert slik at de ansatte fikk fellesordning i ett av selskapene.⁶⁴ Det er usikkert hvor hensiktsmessig en slik ordning er, ettersom de ansatte likevel ikke har noe krav på å få møte konsernledelsen. De ansatte har dermed ikke rett til å delta der beslutningene sannsynligvis fattes. Poenget med en slik samordning av datterselskapene, må antas å være at en samlet gruppe av ansatte kanskje står sterkere overfor morselskapet. Det vil kunne være praktisk for de ansatte å samkjøre holdninger og offisielle standpunkter, dersom konsernledelsen skal treffe beslutninger som berører disse.

Den klare hovedregel er at konsernrepresentasjon kommer i tillegg til eventuell representasjon i det enkelte selskap. I prinsippet vil de ansatte i datterselskapene i så fall være med på to valg. Et eksempel er dersom konsernets samlede antall ansatte er 65. Morselskapet har fem ansatte og de to datterselskapene har tretti ansatte hver. I dette tilfellet vil de ansatte i begge datterselskapene ha rett til styrerepresentasjon i sitt eget selskap, i tillegg til representasjon i konsernstyret ved etablering av konsernordning. Ved valg av styremedlem og observatør i sitt eget selskap, velges representantene av og blant de ansatte i vedkommende selskap. Ved valget til konsernrepresentasjonen, velges representantene av og blant de ansatte i hele konsernet.

⁶³ Jfr. Berg m.fl., l.c. s. 208.

⁶⁴ Jfr. Granden: Styrearbeid, s. 193-194.

3 Redegjørelse av reglene - utgangspunkter

3.1 Aksjelovene

3.1.1 Skillet mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper

Bestemmelsene om de ansattes representasjonsrett er like i henholdsvis aksjeloven og allmennaksjeloven. Det er derfor uten betydning hvorvidt selskapet er et aksje- eller allmennaksjeselskap.

3.1.2 Ansattes rett til å velge styremedlemmer

Loven gir ansatte i aksje- og allmennaksjeselskaper av en viss størrelse rett til å kreve styrerepresentasjon, jfr. asl./asal. § 6-4. Det må være flere enn tretti ansatte for at den lovbestemte retten skal kunne gjøres gjeldende, jfr. asl./asal. § 6-4 første ledd. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at kravet om antall ansatte er oppfylt. For det første har de ansatte ikke rett til å kreve styrerepresentasjon dersom selskapet har bedriftsforsamling. Slik ordning er bare obligatorisk i selskaper med flere enn 200 ansatte, jfr. asl./asal. § 6-35. Det kan imidlertid opprettes bedriftsforsamling i andre selskaper. I så fall faller de ansattes rett til å kreve representasjon i styret bort.⁶⁵ De ansattes medvirkning og beslutningsmyndighet antas å være godt nok ivaretatt gjennom ordningen med bedriftsforsamling,⁶⁶ For det andre må et flertall av de ansatte kreve styrerepresentasjon. Med flertall menes ”mer enn halvparten”, jfr. representasjonsforskriften § 8 første ledd. De ansattes representasjonsrett utløses ikke automatisk når antall ansatte når et visst omfang. Denne ordningen må ”kreves” av de ansatte. I dette begrepet ligger at det skal rettes et skriftlig krav til selskapets styre, jfr. forskriften § 8 første ledd. De ansatte som utgjør flertallet, må skrive under på henvendelsen.⁶⁷ Etter dette skal de ansatte få sin representant og observatør med tilhørende varamedlemmer inn i selskapets styre. Disse representantene skal velges gjennom direkte valg av og blant de ansatte. Det er adgang

⁶⁵ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 375.

⁶⁶ Dette har sammenheng med bedriftsforsamlingens myndighet og funksjon.

⁶⁷ Granden: Styrearbeid, s. 129.

for generalforsamlingen til å fastsette et høyere antall ansatterepresentanter enn loven foreskriver.

I selskaper med flere enn femti ansatte, gjelder asl./asal. § 6-4 annet ledd. Bestemmelsen er lik vilkårene i første ledd, men gir en større representasjonsrett fordi det dreier seg om flere ansatte. De ansatte kan gjøre krav på inntil en tredel av styrets plasser. Loven oppstiller likevel et krav om at de ansatte skal ha minst to styrerepresentanter. Generalforsamlingen kan dermed ikke bestemme at styret skal bestå av tre medlemmer, og tro at lovens krav om ”inntil en tredel” er oppfylt med kun en ansatterepresentant.

I utgangspunktet var det obligatorisk med bedriftsforsamling i selskaper med over 200 ansatte. Dette ble endret i 1988, da det ble gjort adgang til å avtale unntak fra denne bestemmelsen.⁶⁸ I så fall overtar styret i hovedsak bedriftsforsamlingens kompetanse.⁶⁹ Loven oppstiller imidlertid krav om utvidet styrerepresentasjon for de ansatte dersom det er avtalt ikke å ha bedriftsforsamling, jfr. asl./asal. § 6-4 tredje ledd. Avtale om å ikke ha bedriftsforsamling skal som hovedregel inngås skriftlig. BDN har i et konkret tilfelle (vedtak av 3. april 2001 i Eures Support Services AS) imidlertid konkludert med at skriftlighet ikke er et absolutt vilkår for avtalens gyldighet. Dersom det foreligger en langvarig praksis, samt enighet mellom partene, vil ikke manglende skriftlighet føre til ugyldighet. Retten til å opprette bedriftsforsamling oppstår uavhengig om de ansatte krever det, og er således obligatorisk for selskapet.⁷⁰ Etter dette skal de ansatte være representert på samme måte som etter annet ledd, i tillegg til ett ekstra styremedlem med vararepresentant eller to observatører med varamedlemmer, jfr. asl./asal. § 6-4 tredje ledd. Lovens løsning er altså at selskaper som i utgangspunktet skal ha bedriftsforsamling, men som har avtalt unntak fra denne ordningen, skal ha utvidet styrerepresentasjon for de ansatte. Det er adgang til å søke om unntak fra asl./asal. § 6-4 tredje ledd om utvidet ansatterepresentasjon, jfr. forskriften § 5. I sak 04/30 Rheinhold &

⁶⁸ Jfr. Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 750.

⁶⁹ Se f.eks. Berg m.fl., l.c. s. 60.

⁷⁰ Aarbakke m.fl., l.c. s. 377.

Mahla Industrier AS godkjente Nemnda slik søknad. En utvidelse av styret ville føre til at aksjonærene også måtte forventes å ønske flere av sine representanter inn i styret. Konsekvensen ville bli at styrets omfang ville gjøre driften av selskapet ”unødvendig tungrodd og upraktisk”. I tillegg var den eksisterende styresammensetningen basert på en ”avbalansert fordeling av styreplassene blant selskapets eiere”, sml. forskriften § 5.

Asl./asal. § 6-4 fjerde ledd gir Kongen hjemmel til å fastsette nærmere regler om de ansattes styrerepresentasjon, samt adgang til å gjøre unntak fra reglene i første, annet og tredje ledd. De nærmere bestemmelsene er fastsatt i representasjonsforskriften.

3.1.3 Ansattes rett til å velge styremedlemmer i konsernforhold

Asl./asal. § 6-5 regulerer de ansattes rett til å velge styremedlemmer i konsernforhold. Bestemmelsen gir ingen lovbestemt rett til konsernrepresentasjon, men gir BDN myndighet til å treffe slikt vedtak etter nærmere søknad, jfr. § 6-5 første ledd. Det innebærer at antall ansatte i de konsernselskapene som konsernordningen omfatter, blir lagt sammen. De ansatte kan dermed oppnå rett til styrerepresentasjon eller fylle vilkåret om etablering av bedriftsforsamling i morselskapet eller annet konsernselskap, fordi antall ansatte på konsernbasis oppfyller et av vilkårene i § 6-4 første til tredje ledd. Vedtak om konsernrepresentasjon innebærer også at ansatterepresentanter skal velges av og blant de ansatte i hele konsernet, og ikke bare i det selskapet som er pålagt konsernrepresentasjon.⁷¹

I utgangspunktet står Nemnda fritt til å skreddersy løsninger for selskapet eller konsernet. I vedtak 96/3 Orkla Media AS var det mange selskaper involvert, og strukturen i konsernet var relativt omfattende pga. delkonserner og utenlandske datterselskaper. Det danske selskapet Det Berlinske Officin (DBO) var ikke en del av konsernet hvor Orkla Media AS var morselskap. Likevel ble det søkt om at DBO skulle omfattes av

⁷¹ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 352. Merk at bestemmelsen kun omfatter aksje- og allmennaksjeselskap.

konsernordningen. Bakgrunnen var at DBO forretningsmessig var underlagt Orkla Media AS, og at begge selskapene inngikk i samme konsern med Orkla ASA som morselskap. DBO ble derfor ansett for å inngå i en ”gruppe av foretak” som var knyttet sammen gjennom ”eierinteresser eller felles ledelse”, jfr. asl. § 6-5 annet ledd. Det ble søkt om konsernordning som skulle erstatte tidligere vedtak, samt om særskilt valgordning. De ansatte uttrykte bred støtte til selskapets søknad. BDNs vedtak innebar at søknaden ble innvilget, men en særskilt bestemmelse om valgbarhet ble fattet. På grunn av det spesielle eierforholdet i Hjemmet Mortensen AS ble det uttrykkelig forbudt at de ansatte kunne velge representanter til både Orkla AS og Egmont Holding AS. Altså kunne ikke ansatterepresentantene inngå i begge konsernordningene samtidig. Unntaket var imidlertid Hjemmet Mortensen AS og tilhørende datterselskaper, slik at representanter valgt til styret i Hjemmet Mortensen AS teoretisk også kunne sitte i styret i f.eks. Orkla AS.⁷²

3.1.4 Bedriftsforsamling

Hovedregelen er at aksjeselskaper med mer enn 200 ansatte i utgangspunktet er forpliktet til å ha bedriftsforsamling.⁷³ Unntak fra dette må avtales konkret etter asl./asal. § 6-35 annet ledd, eller ha grunnlag i vedtak fattet av BDN etter representasjonsforskriften § 5.⁷⁴ Reglene om bedriftsforsamling er hjemlet i asl. § 6-35 jfr. asal. § 6-35 til § 6-40.

3.2 Forskrift av 18. desember 1998 nr. 1205

Forskriften utfyller reglene i aksjelovene, og fungerer som en presisering av bestemmelsene om styrerepresentasjon og bedriftsforsamling. Forskriften fastslår hvordan en del begreper skal tolkes, eksempelvis ”ansatt” i § 1 litra a. Videre fastsetter

⁷² Vedtaket er litt upresist utformet, men bakgrunnen for avgjørelsen gjør at det må forstås slik.

⁷³ Jfr. Bråthen: Bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper, s. 56.

⁷⁴ Jfr. Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 751 flg., og f.eks. Bråthen: Bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper s. 65 flg.

den hvilke næringer som er unntatt fra reglene om ansatterepresentasjon, jfr. § 3, samt detaljerte regler om valg m.v.

3.3 Hovedavtalen av 1935

Hovedavtalen omtales gjerne som arbeidslivets grunnlov. Den ble opprettet 9. mars 1935 mellom LO og N.A.F. (nåværende NHO). Avtalen fastslo ulike bestemmelser om bl.a. organisasjonsfrihet, ordningen med tillitsvalgte, forhandlinger og generelle verne- og miljøspørsmål. Innholdet er i hovedsak videreført hele veien, til tross for jevnlig revideringer. I dag regnes ansattes medbestemmelsesrett som en av grunnpilarene i norsk arbeidsliv. Reglene om samarbeid i bedriftene er inntatt i Hovedavtalens del B, kalt Samarbeidsavtalen. Denne delen var et resultat av utviklingen under og etter annen verdenskrig, og ble en del av Hovedavtalen i 1957. Avtalen omfatter mer enn kun ansattes representasjonsrett, og omhandler forskjellige bestemmelser om diverse organer som er ment å skulle fremme samarbeidet mellom de ansatte og ledelsen i den enkelte bedrift. To punkter er viktig i så henseende: For det første har ingen av disse samarbeidsutvalgene besluttende myndighet.⁷⁵ Tanken er at de skal ha en rådgivende og informerende funksjon, og vil uansett styrke kommunikasjonen mellom de ulike aktørene i bedriften. For det andre omfatter Samarbeidsavtalen i utgangspunktet kun industri- og håndverksbedrifter.⁷⁶ Hovedavtalens del B må likevel kunne tillegges en viss vekt, til tross for dens noe begrensede omfang. Det er heller ingenting i veien for at andre områder på eget initiativ kan innta eller tilpasse de gjeldende regler til sin bedrift, jfr. Hovedavtalen § 1-2.⁷⁷

⁷⁵ Berg m.fl., l.c. s. 19.

⁷⁶ Dette skyldes at avtalen erstattet den tidligere ordningen om produksjonsutvalg. Se nærmere Berg m.fl., l.c. s. 28 flg.

⁷⁷ Se også Hovedavtalen del C: Tilleggsavtaler. Det fastslås her at de tilsluttende organisasjoner forplikter seg til ”aktivt å arbeide for økt bedriftsutvikling (...) gjennom bred medvirkning fra de ansatte”.

4 Søknad om unntak og særordninger

4.1 Regelverk

BDN fatter sine vedtak i samsvar med aksjelovene og representasjonsforskriften. På grunnlag av dette, har Nemnda selv utarbeidet et regelverk som angir hovedreglene for behandling av søknader. Retningslinjene er gjort tilgjengelige for allmennheten på BDNs egen hjemmeside.⁷⁸ Regelverket er utformet på bakgrunn av Nemndas praksis, og er ajourført senest 21. juni 2005.

4.2 Formål

Hensikten med reglene er å gi de ansatte en reell mulighet til å delta i de organer der beslutninger fattes.⁷⁹ Selskaper som har over et visst antall ansatte, skal innlemme de ansatte der de kan øve mest innflytelse. Reglene er ment å skulle gjenspeile ønsket om demokrati i form av samarbeid og reell innflytelse for de ansatte. Videre skal representasjonen stå i forhold til hvor mange ansatte bedriften har, men kan også justeres der særskilte vilkår foreligger. Hovedregelen er at representasjonsretten øker jo flere ansatte bedriften har. I utgangspunktet bør det ikke fattes vedtak som er med på å svekke den lovbestemte representasjonsretten, til tross for eventuell enighet mellom partene. Det overordnede målet er dermed at de ansatte skal gis både krav og rett til å utøve medbestemmelse der makten ligger. At de ansatte har en lovbestemt rett til representasjon, betyr ikke at de er nødt til å benytte seg av denne. Dette samsvarer med forskriften § 8 om skriftlig fremsettelse av krav om styrerepresentasjon.

⁷⁸ Gå til: <http://www.bedriftsdemokratinemnda.no>

⁷⁹ Jfr. f.eks. BDNs regelverk pkt. 18.3 litra c.

4.3 Vilkår for å søke

4.3.1 Fremsettelse av søknaden

Søknader om unntak fra gjeldende bestemmelser kan fremsettes fra flere hold. Etter styrebehandling er selskapet kompetent til å oversende søknaden til BDN. Dersom de ansatte ønsker å fremme søknad, kan dette skje enten via en lokal fagforening⁸⁰ eller gjennom søknad fra et flertall av de ansatte. At søknaden må støttes av et ”flertall av de ansatte” i henhold til asl./asal. § 6-5 første ledd, betyr at beregningen foretas på bakgrunn av hvilke selskaper som skal omfattes av ordningen.⁸¹ Det er også anledning til å fremme en felles søknad dersom partene er enige. Det er gjerne hensiktsmessig om partene har forsøkt å gå i dialog, slik at Nemnda lettere kan ta stilling til spørsmål som er drøftet på forhånd. Ettersom BDN som hovedregel godkjenner søknader det er enighet om mellom selskapet og ansatte, vil en søknad som begge parter stiller seg bak være et godt utgangspunkt for vedtaket.⁸² Søknad om en gjennomtenkt og helhetlig konsernordning kan være løsningen der både selskapets ledelse og de ansatte har sterke ønsker. I slike tilfeller er gjerne søknaden et slags kompromiss mellom partene. Så fremt løsningen ikke strider mot bedriftsdemokratiske formål, bør ikke BDN ha særlig betenkeligheter med å innvilge slike. I vedtak av 18. september 1999 (KPMG) avslo imidlertid Nemnda søknad om etablering av konsernordning, fordi selskapets klare forutsetning for søknaden var bruk av gjennomgående styre.

4.3.2 Krav til søknaden

Søknaden skal være skriftlig, jfr. forskriften § 5. Dersom søknaden fremmes av selskapet, skal den være undertegnet av selskapets styre. Lokale fagforeninger skal ha mulighet til å uttale seg om saken, og slik dokumentasjon skal vedlegges søknaden. BDN avslo søknad

⁸⁰ Begrepet er definert i forskriften § 1 litra d. Det avgjørende er at foreningen kun har ansatte i selskapet som medlemmer. I tillegg må den være bundet av tariffavtale med selskapet (enten direkte eller indirekte).

⁸¹ Jfr. Nemndas uttalelse i sak 05/18 Maritech International AS.

⁸² Jfr. BDNs regelverk punkt 6.

om unntak fra reglene pga. manglende uttalelse fra de ansatte, se vedtak av 20. mars 2001 (Bekk Consulting AS). På samme måte skal uttalelse fra selskapets styre vedlegges dersom det er de ansatte som står bak søknaden. For at de ansatte skal ha mulighet til å søke om unntak fra loven eller forskriften, må et flertall av dem støtte forslaget. En slik majoritet må dokumenteres, enten gjennom avstemning eller underskrift av flertallet, jfr. forskriften § 8.

Søknaden skal være begrunnet, jfr. forskriften § 5. I sak 03/29 AgriHold ASA ble ikke saken realitetsbehandlet, fordi søknaden var for dårlig opplyst. Søknaden ble sendt i retur, og selskapet ble anmodet om å gi mer utfyllende opplysninger vedrørende unntak fra gjeldende regler. BDN kan gi helt eller delvis unntak fra reglene, og nærmere vilkår må dermed være oppfylt. I tillegg skal det som regel opplyses om antall ansatte i bedriften, selskapets vedtekter, eventuelle opplysninger utenom vedtektene som regulerer styrets sammensetning eller kompetanse, samt nødvendige opplysninger om søkeberettigelse.

4.4 Begrepet ansatt

I visse tilfeller kan det være noe tvil om hvem som skal regnes som ansatt i forhold til reglene om stemmerett og valgbarhet etter forskriften § 10 og § 11. Legaldefinisjonen er hjemlet i forskriften § 1 litra a og b. Utgangspunktet er at det foreligger et ansettelsesforhold.⁸³ Videre må vedkommende arbeide i selskapet i hovedstilling eller som deltidsansatt. Det skal arbeides gjennomsnittlig minst femti prosent av arbeidstiden per uke for at vilkåret om hovedstilling skal være oppfylt. En deltidsansatt skal dermed arbeide gjennomsnittlig mindre enn femti prosent av arbeidstiden for heltidsansatte som utfører arbeid av samme art. Ofte vil arbeidsavtalen inneholde en angivelse av hvor mange timer arbeid som skal utføres ukentlig. Dersom dette ikke tilsvarer den reelle arbeidstid, må det faktiske forhold legges til grunn ved beregningen.⁸⁴ Personer som er fraværende pga. sykdom eller ferie, regnes som ansatt i denne forbindelse. Det knytter

⁸³ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 352.

⁸⁴ Se Granden: Styrearbeid, s. 127.

seg imidlertid noe usikkerhet til personer som er under lengre permisjon. Nemnda har ikke tatt stilling til dette spørsmålet. Det er imidlertid klart at ansatte i fødselspermisjon eller under militærtjeneste må regnes som ansatt. Samtidig må det antas at en som er i permisjon ikke lenger regnes som ansatt dersom vedkommende tar ansettelse et annet sted.⁸⁵ Vikarer teller også som ansatt, men med unntak for såkalte ferievikarer, jfr. forskriften § 1 litra b. Det betyr at den vikaren som fyller stillingen til en som er i fødselspermisjon, også skal telle med. I praksis innebærer dette at selskapet har flere ansatte enn det som er nødvendig for å utføre arbeidet i vedkommende stilling. Permisjon pga. svangerskap/fødsel og militærtjeneste betyr som regel at vedkommende vil returnere til stillingen, gjerne med en fastsatt tidsramme. Skulle beregningen av antall ansatte medføre at vikarene bidrar til f.eks. å oppfylle asl./asal. § 6-4 første ledd, har selskapet adgang til å søke om midlertidig unntak fra etablering av styrerepresentasjon, jfr. forskriften § 2 femte ledd. Normalt utgjør fødselspermisjon og militærtjeneste kun et års fravær, og kan derfor anses for å være på ”midlertidig basis”, jfr. forskriften § 2 femte ledd siste punktum. Det er også gjort unntak for såkalt ”heimearbeid”. Det er ikke helt klart hva som ligger i dette begrepet. Antakelig er dette et uttrykk som henger igjen fra gammelt av.⁸⁶ Det må likevel kunne sies at begrepet har stor relevans i dag. Den teknologiske utvikling som preger vårt samfunn har bl.a. medført en vekst i ordninger om såkalt hjemmekontor. Det opereres dermed helt eller delvis utenfor den alminnelige arbeidsplass. Etter ordlyden i representasjonsforskriften kan det virke som disse ikke skal anses for å besitte ”hovedstilling”. Dette må i så fall sies å være en utilsiktet begrensning fra lovgivers side. I henhold til forskrift av 5. juli 2002 er personer som utfører arbeid av et visst omfang i ”eget hjem”, regnet som ansatte i arbeidsmiljølovens forstand, jfr. nevnte forskrift § 1. Forutsetningen er at det foreligger et arbeidsforhold, slik f.eks. en delvis hjemmekontorordning skulle tilsi, jfr. nevnte forskrift § 6 tredje ledd. Dersom slike ansatte skulle miste rettigheter etter forskriften, vil det klart svekke arbeidstakers rettigheter og muligheter for medbestemmelse. Etter en slik vurdering må representasjonsforskriften antas ikke å gjelde i slike og lignende tilfeller.

⁸⁵ Jfr. Aarbakke, l.c. s. 352.

⁸⁶ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 111.

Det kan også reises spørsmål om hvordan beregningen av ansatte skal skje ved f.eks. en vesentlig reduksjon av antall ansatte. Dette ble anført i sak 02/46 ZebSign AS, hvor selskapet hevdet at minstekravet om tretti ansatte ikke var oppfylt på valgtidspunktet, og at arbeidstakerne derfor ikke hadde krav på styrerepresentasjon. Fra de ansatte fremsatte krav om styrerepresentasjon og til valg ble avholdt, foretok selskapet en nedbemanningsprosess. Dette medførte at åtte av de ansatte undertegnet sluttavtale, slik at det totale antall ansatte etter dette var rundt 22. Selv om disse formelt hadde et ansettelsesforhold i selskapet (det skulle utbetales lønn i fem måneder), opphørte arbeidsplikten ved fratreden. Selskapet hevdet i den forbindelse at representasjonsforskriften § 1 litra h ikke omfattet de fratrådte, og at de ansatte derfor ikke skulle gis styrerepresentasjon i det omfangskravet ikke kunne anses oppfylt. BDN gav imidlertid ikke selskapet medhold, da det avgjørende er tidspunktet hvor representasjonskravet blir fremsatt. Ettersom de ansatte kunne dokumentere at det på fremsettelsestidspunktet var 31 ansatte, anså Nemnda at asl. § 6-4 første ledd jfr. forskriften § 2 var oppfylt. Selskapet kunne i stedet ha søkt om midlertidig unntak fra kravet om styrerepresentasjon, jfr. forskriften § 2 femte ledd. Dette ble også gjort, og selskapet fikk medhold. Som hovedregel skal de ansattes styrerepresentanter sitte funksjonstiden ut, jfr. forskriften § 17. De kan i visse tilfeller fratre før tiden, f.eks. ved opphør av arbeidsforholdet. Skulle antall ansatte komme under tretti, opphører de ansattes rett til styrerepresentasjon. De ansattes medlemmer skal likevel sitte funksjonstiden ut dersom styrerepresentasjon allerede er etablert, jfr. forskriften § 7 annet ledd og § 17 første ledd. I ZebSign AS hadde ikke de ansattes representanter trådt inn i styret, og selskapet fikk dermed godkjent dispensasjon fra innføring av styrerepresentasjon. Hadde ordningen allerede blitt innført, ville altså resultatet vært at de ansatte skulle ha sittet styreperioden ut, med mindre Nemnda hadde fastsatt et annet tidspunkt i henhold til forskriften § 5.

Lærlinger ble i vedtak av 5. september 2000 gitt stemmerett. Forutsetningen var ansettelse av en viss tid (tre måneder), samt et visst arbeidsomfang (minst femti prosent av arbeidstiden per uke).

Selv om trenden viser at det er en nedgang i antall deltidsansatte, og en økning i antall heltidsansatte, er det fremdeles et utbredt fenomen med deltidsarbeid.⁸⁷ Det er derimot ikke så vanlig med flere ulike ansettelsesforhold for en og samme person, selv om dette selvsagt forekommer. Spørsmålet da blir i så fall hvor vedkommende skal utøve sin stemmerett og valgbarhet. Utgangspunktet er at en person ikke skal gis disse rettighetene i flere selskaper samtidig. Det må dermed foretas en konkret avveining av hvor vedkommende skal anses å være primært ansatt. Flere momenter gjør seg gjeldende, bl.a. arbeidsforholdets varighet, type arbeid og annen tilknytning. Dersom en person har 80 prosent stilling i en bedrift, og 20 prosent stilling et annet sted, er det naturlig å anta at vedkommende har sin sterkeste tilknytning i førstnevnte arbeidsforhold. I en slik vurdering vil man kunne ta utgangspunkt i hvor arbeidstakeren hovedsakelig utfører arbeid, og dermed hvilket arbeidsforhold som utgjør størstedelen av vedkommendes inntekt. En litt mer vanskelig avveining gjør seg gjeldende dersom en person innehar to deltidsstillinger i ulike selskaper, og disse er av lik art, varighet og omfang. Det er vel sjelden at et slikt spørsmål vil by på nevneverdige uenigheter mellom ledelse og ansatte, men det må nok antas at slike arbeidstakere bør gis en halv stemme på hver arbeidsplass. I så fall utgjør ikke vedkommendes samlede rettigheter mer enn det samme som en heltidsansatt er gitt. Forskjellen er at slike deltidsansatte ikke kan ha verv som ansattrepresentant i mer enn et selskap om gangen, jfr. forskriften § 11 annet ledd.

Ved siste endring av representasjonsforskriften, ble kravet om ansettelsestid fjernet. For å ha stemmerett etter den opphevede forskriften, måtte vedkommende ha vært ansatt i hovedstilling sammenhengende i minst tre måneder. For å være valgbar som medlem eller observatør til selskapets styre, var det tidligere krav om sammenhengende ansettelse i minst ett år før valgdagen. Endringene skyldes nok at BDN har behandlet mange søknader om unntak fra forskriften § 10 og § 11. I sak 05/03 Skanska Bolig AS ble det innvilget unntak fra krav om ansettelsestid i selskapet. Noen av de ansatte var blitt overført internt i konsernet, og oppfylte således ikke kravet om ansettelsestid på

⁸⁷ Jfr. tall av 1. februar 2006 fra Statistisk sentralbyrå.

valgdagen. Et unntak fra bestemmelsene ville gi de ansatte bedre rettigheter enn de hadde krav på, og dermed fremme bedriftsdemokratiske formål. Det var forøvrig enighet mellom selskapet og de ansatte.

Nemnda har på nåværende tidspunkt ikke tatt standpunkt til hvorvidt personer som er fraværende pga. lovlig arbeidskamp, skal anses som ”ansatt”. For at arbeidsstans skal være lovlig, må de individuelle arbeidsavtalene være gyldig brakt til opphør. Aksjonen vil ellers være i strid med de kontraktsmessige rettigheter og plikter som partene har overfor hverandre.⁸⁸ BDN har aldri fått søknader som omfatter uenigheter eller spørsmål rundt dette temaet. Nemndas holdning er derfor uavklart, ettersom den kun kommer med uttalelse i forbindelse med en søknad eller henvendelse fra f.eks. departementet. Hel eller delvis arbeidsstans iverksettes for å tvinge frem en løsning mellom arbeidstakere og arbeidsgiver, jfr. arbtvl. § 1. Det er således å regne som midlertidig opphør av arbeidsforholdet. En arbeidstaker som er med på plassoppsigelse, sier formelt opp sin stilling. Slik oppsigelse kan vanligvis gis ved varsel mellom organisasjonene (både de lokale og landsomfattende), jfr. Hovedavtalen § 3-1 første ledd. Isolert sett kan det betraktes som at vedkommende ikke lenger er å anse som ansatt. Dette skulle tilsi at kravet i f.eks. forskriften § 17 annet ledd er oppfylt, og at ansatterepresentanter som er i lovlig arbeidskamp inntil videre må tre ut av styret. Det særegne ved streik eller lockout er imidlertid at arbeidet en gang vil bli gjenopptatt, fordi det er i begge parter interesse å komme til enighet. Oppsigelsen er dermed kun en formalitet, og hensikten er ikke å bringe arbeidsforholdet til endelig opphør.⁸⁹ Formålsbetraktninger tilsier at en slik situasjon ikke skal berøre møteretten til ansatterepresentantene.⁹⁰ En annen sak er at det kan oppstå spørsmål om habilitet dersom styret skal behandle spørsmål som omfatter arbeidskampen. Det utføres likevel ikke noe arbeid slik forskriften § 1 litra a angir. At ”arbeid utføres” tilsier at det dreier seg om en aktiv handling, slik at et resultat av selve

⁸⁸ Jfr. Jakhelln: Knophs oversikt over Norges rett, s. 555.

⁸⁹ Jfr. Berg m.fl., l.c. s. 172.

⁹⁰ Jfr. brev av 21. oktober 1992 fra Kommunaldepartementet. Se også Aarbakke m.fl., l.c. s. 386.

arbeidet må kunne forventes. Se likevel sak 02/46 ZebSign AS hvor det forelå et formelt ansettelsesforhold for en gruppe ansatte, men hvor faktisk arbeid ikke ble utført. Nemnda tok ikke stilling til hvorvidt disse oppfylte lovens krav om ”ansatt”, fordi spørsmålet ikke hadde relevans i saken. I utgangspunktet burde det kunne oppstilles en regel om at en arbeidstaker enten må ha et formelt ansettelsesforhold, eller utføre faktisk arbeid. Imidlertid må det antas at arbeidstakere som er i lovlig arbeidskamp er unntatt fra dette utgangspunktet, ettersom oppsigelsen er midlertidig, og manglende arbeidsresultat gjerne er en naturlig følge av situasjonen pga. blokade. Situasjonen er en annen dersom de ansatte deltar i en ulovlig arbeidskamp, f.eks. streik uten at formell oppsigelse er gitt, eventuelt ikke gitt i tide. I slike tilfeller vil aksjonen være et mislighold av den personlige arbeidsavtale, og kan for så vidt være grunnlag for oppsigelse.⁹¹ Det er usikkert hvorvidt personer som deltar i ulovlig arbeidskamp skal regnes som ansatte eller ikke, herunder beregning av antall ansatte. Vedkommende ansatte gir i alle fall signal om at de ikke respekterer arbeidsavtalen med bedriften, og således kanskje ikke heller ønsker å være ansatt. Det vil være motstridende om de samme personene skulle kreve styrerepresentasjon på denne bakgrunn. Det må nok antas at personer som deltar i ulovlig arbeidskamp, ikke skal regnes som ansatte i henhold til representasjonsforskriften.

4.5 Konsernordninger⁹²

I utgangspunktet har de ansatte kun rett til representasjon i det selskapet de er ansatt. Det samme gjelder selv om selskapet inngår i et konsern. Det kan imidlertid søkes om konsernordninger med hjemmel i asl./asal. § 6-5, asl./asal. § 6-35 og forskriften § 6. Slike ordninger kan bare etableres etter vedtak av BDN, jfr. asl./asal. § 6-5 første ledd, og gir således ingen umiddelbar representasjonsrett i morselskapet. For å kunne etablere felles representasjonsordning, må selskapene ordningen skal omfatte til sammen ha flere enn tretti ansatte, se asl./asal. § 6-5 første ledd jfr. § 6-4. For de ansatte vil det som regel være av stor interesse å få godkjent slik representasjon, da den reelle

⁹¹ Jfr. Jakhelln, l.c. s. 555, og Berg m.fl., l.c. s. 172.

⁹² Også kalt felles representasjonsordning.

beslutningsmyndigheten tilligger morselskapet. Det fins derfor adgang til å innvilge eller pålegge konsernordninger etter nærmere vilkår.

Søknad om konsernordning skal fremmes skriftlig til BDN, jfr. forskriften § 6 annet ledd. Både konsernet, lokale fagforeninger og et flertall av de ansatte har kompetanse til å søke. De formelle krav er de samme som etter asl./asal. § 6-4 og forskriften § 5, bortsett fra et omfangskrav for de lokale fagforeninger/klubber. For at slike skal kunne søke, må de representere til sammen to tredeler av konsernets ansatte, jfr. forskriften § 6 fjerde ledd. Alle de nevnte parter har dessuten myndighet til å søke om at en konsernordning oppheves eller endres.⁹³ Det finnes tre utgangspunkter for hvordan søknaden fremmes: Tilfeller der partene er enige, uenige eller delvis samstemte om hva slags ordning som ønskes etablert. På bakgrunn av dette kan Nemnda velge å innvilge, pålegge eller skreddersy ordninger som delvis avviker fra gjeldende regler. Som hovedregel godkjennes konsernordninger der det foreligger bred enighet mellom partene, jfr. BDNs regelverk pkt. 18.2. Det forutsetter at den avtalte ordningen ikke strider mot grunnleggende prinsipper for ansattes representasjon samt bedriftsdemokratiske formål.⁹⁴

4.6 Søknadens innhold – hva søkes det om?

4.6.1 Generelt om søknaden

I henhold til forskriften § 6 annet ledd skal søknaden være begrunnet. I så måte bør det gis en forklaring på hvorfor man ønsker en løsning som fraviker gjeldende regler, og hvorfor en slik ordning anses hensiktsmessig. Nemnda godkjenner som regel kun søknader hvor særlige grunner gjør seg gjeldende. Slikt grunnlag kan f.eks. være spesielle omstendigheter i konsernet pga. en planlagt omstrukturering. I slike tilfeller vil dispensasjon fra gjeldende regler gjerne bli gitt med en tidsbegrensning. Unntak hvor særlige forhold ikke gjør seg gjeldende, kan i visse tilfeller innvilges dersom det er bred enighet mellom partene. Det forutsetter imidlertid at unntaket ikke reduserer de ansattes

⁹³ Se Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 106.

⁹⁴ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 107.

rettigheter vesentlig. Forøvrig gjelder de samme vilkårene som etter forskriften § 5, med en tilleggsbestemmelse. Det skal legges ved en oversikt over konsernet, samt opplysninger om hvilke representasjonsordninger de ulike deltagende selskaper har.

4.6.2 Styrerepresentasjon

I konserner er det gjerne slik at morselskapet fatter vedtak som er av vesentlig betydning for alle dets underliggende selskaper. I slike tilfeller vil det være nødvendig for de ansatte å være representert i morselskapets styre for at det lovbestemte kravet om medbestemmelse skal kunne gjennomføres. I henhold til asl./asal. § 6-5 jfr. § 6-4 kan det derfor søkes om dette. BDN står imidlertid fritt til å velge hva slags type løsning som skal etableres. I sak 05/18 Maritech International AS fremmet de ansatte i Maritech AS søknad om etablering av konsernordning. Morselskapets største eier (50 prosent) var et islandsk selskap. De øvrige eierandelene var spredt på to andre selskaper, deriblant et selskap som var heleid av de ansatte i Maritech AS. Forøvrig eide en rekke av de ansatte aksjer i morselskapet. Maritech International AS hadde heleide datterselskaper i en rekke land, heriblant Canada og Chile. De ansatte i Maritech AS ønsket representasjon i morselskapets styre, og begrunnet søknaden med at den reelle beslutningsmyndigheten ble utøvd i konsernstyret. Morselskapet var delt i sitt syn på ordningen, hvor mindretallet, som bestod av de norske styremedlemmene, stilte seg bak søknaden. Hovedgrunnen til at konsernstyret ikke støttet forslaget, var fordi flertallet av de ansatte i konsernet var ansatt utenfor Norge. Flertallet fremholdt at styrerepresentasjon for kun de norske ansatte, ikke ville gjenspeile den ”geografiske, virksomhetsmessige og selskapsmessige fordelingen av ansatte i konsernet”. BDN bemerket at tidligere praksis viser at konsernordninger godt kan begrenses til kun å gjelde norske datterselskaper. At konsernet også har ansatte i utenlandske datterselskaper, kan ikke avskjære eller begrense rettighetene til de norske ansatte. Nemnda innvilget derfor søknaden.

På bakgrunn av hva slags søknader BDN har behandlet de siste fire årene, kan det stilles opp noen hovedordninger for søknadens innhold: Det søkes om å få innvilget rett for de ansatte til å være representert i morselskapets styre, i tillegg til eventuell

representasjonsordning i det enkelte selskap. Videre kan de ansatte i konsernet søke om konsernrepresentasjon, fordi antall ansatte på konsernbasis oppfyller lovens minstekrav. Datterselskapene enkeltvis oppfyller altså ikke lovens krav for å få ansatterepresentasjon. Lovens utgangspunkt er at de ansatte i slike tilfeller ikke har noe automatisk krav på representasjon. For det tredje er det mulig å søke om unntak fra plikten til å ha ansatterepresentanter i det enkelte datterselskapsstyre, fordi man anser representasjonsretten oppfylt gjennom konsernrepresentasjon. Slike ordninger er imidlertid aldri blitt godkjent.⁹⁵ I sak 02/30 Merkantildata ASA søkte selskapet om dispensasjon fra kravet om styrerepresentasjon for de ansatte i de norske datterselskapene. Godkjenning av slikt unntak ble satt som forutsetning for etablering av konsernordningen. Selskapet begrunnet ønsket om dispensasjonen med at de avgjørende beslutningene ble tatt av morselskapets styre, og at de ansattes representasjonsrett derfor ville oppfylles gjennom konsernrepresentasjon. Nemnda bemerket at styrefunksjonen i datterselskapene ikke dermed er uten realitet. Datterselskapers styre har likevel et selvstendig ansvar i samsvar med aksjelovgivningen. Lovens ordning er at de ansatte som hovedregel skal være representert både på mor- og datterselskapsnivå for å oppfylle reglene om bedriftsdemokrati. Unntak fra reglene om de ansattes representasjon i eget selskap krever derfor at det foreligger spesielle omstendigheter. Nemnda kunne ikke se at slike avgjørende grunner forelå i denne saken. Det søkes også gjerne om adgang til å ha gjennomgående styre. Dvs. at det velges samme styre i morselskapet som i alle datterselskaper, eventuelt kun noen av datterselskapene. Som hovedregel er Nemnda tilbakeholdne med å godkjenne slike ordninger, fordi det er med på å svekke de ansattes medbestemmelsesrett. Det finnes imidlertid flere eksempler på at BDN likevel har innvilget gjennomgående styre. Disse vedtakene er fattet etter en konkret vurdering, og er gjerne tids- eller vilkårsbegrenset. I sak 03/05 NOAH Holding AS ble det innvilget søknad om gjennomgående styre. Bakgrunnen var at selskapene i praksis ble drevet som en enhet, og de hadde sammenfallende virksomhet. Konsernet var dessuten en liten gruppe av selskaper, med kun 68 ansatte. Videre hadde selskapet støtte av de lokale fagforeningene. Godkjennelsen ble gitt inntil videre, og uten ytterligere vilkårs- eller

⁹⁵ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 107.

tidsbegrensninger. BDN har uttalt at bruk av gjennomgående styre ikke nødvendigvis ”er av betydning mot bedriftsdemokratiske formål”. Søknad om gjennomgående styre ble også innvilget i sak 05/26 Securitas AS. Bakgrunnen for vedtaket var innføring av fellesordning for konsernets tre selskaper. Det var dessuten tett kontakt mellom alle selskapene, fordi de ansatte hadde mulighet til å arbeide for mer enn ett selskap samtidig. I tillegg hadde selskapene felles hovedtillitsvalgt og sentralt verneombud. Det var enighet om søknaden mellom selskapet og de lokale fagforeninger. Nemnda uttalte at bruk av gjennomgående styre forutsatte at hvert selskap fikk minst en styrerepresentant, slik at samtlige selskaper ble sikret innflytelse. Godkjenningen ble forøvrig tidsbegrenset.

4.6.3 Bedriftsforsamling

I 1988 ble det vedtatt at det kunne inngås avtale mellom de ansatte og ledelsen om å ikke ha bedriftsforsamling.⁹⁶ Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar året etter, og resultatet var en markant nedgang i søknader til BDN om unntak fra plikten til å ha bedriftsforsamling. Det er likevel fremdeles adgang til å søke om slikt unntak. Der gyldig avtale mellom partene foreligger, er det riktignok ikke nødvendig å søke om ytterligere godkjenning av BDN. Det er imidlertid mulig å søke om unntak fra reglene som en permanent løsning, se sak 03/08 Veidekke ASA. I tilfeller der unntak fra opprettelse av bedriftsforsamling har grunnlag i vedtak fra Nemnda, betyr det at innføring av slik ordning på et senere tidspunkt forutsetter nytt vedtak i BDN. Nemndas praksis viser imidlertid en klar tilbakeholdenhet med å godkjenne fritak av denne type. Etersom asl./asal. § 6-4 tredje ledd gir partene anledning til å avtale en slik ordning, kan et vedtak fra BDN vanskelig oppfylle lovens formål der partene selv ikke har lyktes å oppnå enighet. I sak 05/14 Aftenposten Distribusjon AS ble det søkt om unntak fra plikten til å opprette bedriftsforsamling. Selskapet avholdt valg for å forsøke å inngå avtale med de ansatte om å ikke ha bedriftsforsamling. Valgdeltakelsen var for lav til å oppnå flertall om gyldig avtale, men et klart flertall av de som avgav stemme støttet forslaget om unntak fra reglene. De lokale fagforeningene ønsket heller ikke bedriftsforsamling. Nemnda valgte

⁹⁶ Se Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 751 flg.

derfor å etterkomme selskapets søknad. BDN uttalte at slik lav valgdeltakelse signaliserte at de ansatte ikke var interessert i å ta standpunkt til spørsmålet, og derfor heller ikke måtte forventes å ønske slik ordning. Bedriftsdemokratiske og selskapsrettslige formål tilsier også at ansatterepresentasjon ikke bør forekomme dersom de ansatte selv ikke ønsker å delta i de organer der beslutninger fattes. For at medbestemmelsesretten skal være hensiktsmessig, må de ansatte ha et reelt ønske om innflytelse. Lite motivert og konstruktiv deltakelse fra de ansatte, fremmer verken selskapets drift eller de ansattes behov. Det finnes eksempler der de ansatte ikke krever representasjon til tross for at de har krav på det. Det må antas at skriftlighetskravet i forskriften § 8 første ledd er ment å skulle fange opp tilfeller der de ansatte ikke ønsker å medvirke i selskapets beslutninger. Oppnås ikke støtte blant mer enn halvparten av de ansatte, kan ikke styreprerentasjon kreves, jfr. forskriften § 8 første ledd. Det finnes også eksempler på søknader om konsernordning, hvor unntak fra reglene om bedriftsforsamling inngår som en del av en ”helhetsløsning”. Dersom formelle krav er årsaken til at en avtale ikke har kommet i stand, er det imidlertid ikke noen særlig grunn til å avslå søknaden. Forslag fra f.eks. et flertall av de ansatte om utvidet styreprerentasjon i stedet for bedriftsforsamling, rettes til selskapets styre, jfr. asl./asal. § 6-35 annet ledd jfr. § 6-30. Aksept fra styret må imidlertid gis med forbehold om generalforsamlingens godkjenning, så fremt denne ikke allerede foreligger, jfr. forskriften § 39 femte ledd.⁹⁷ Selv om avtalen inngås av styret på selskapets vegne, har ikke styret myndighet til å treffe slik beslutning på egen hånd.⁹⁸ Har selskapets vedtekter bestemmelser om at det skal ha bedriftsforsamling, må vedtektene endres i samsvar med asl./asal. § 5-18.⁹⁹ Inneholder vedtektene en fastsettelse av styrets størrelse, må generalforsamlingen endre disse, jfr. forskriften § 39 fjerde ledd. Det er i slike tilfeller kun formaliteter som gjør at avtale ikke er kommet i stand, fordi det bare er generalforsamlingens endring av vedtekter som gjenstår. I så fall må det antas at BDN

⁹⁷ Jfr. Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 751-752, og f.eks. Berg m.fl., l.c. s. 125.

⁹⁸ Jfr. Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 751.

⁹⁹ Jfr. Bråthen: Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett, s. 752.

bør godkjenne avtalen, eventuelt med forbehold om at gjenstående formaliteter rettes opp ved første ordinære generalforsamling.

En av bedriftsforsamlingens viktigste funksjoner er valg av styremedlemmer og styrets leder, jfr. asal. § 6-37 første ledd. Søknad om å frata bedriftsforsamlingen denne oppgaven, ble avslått av Nemnda. I slike tilfeller må det foreligge sterke hensyn, jfr. forskriften § 5 og asal. § 6-37 første ledd. Det var ikke tilfellet i Bravida ASA, se vedtak av 30. oktober 2001, hvor det ble søkt om valgordning som fravek lovens ordning. BDN har myndighet til å gi unntak fra gjeldende regler, men i dette tilfellet forelå det ikke ”tilstrekkelig grunn”.

4.6.4 Valgordning

Nemnda har hjemmel til å godkjenne særskilte valgordninger etter nærmere søknad. Av praktiske årsaker kan det være hensiktsmessig å avvike fra gjeldende regler, f.eks. hvor ofte det skal avholdes valg, hva slags valg måte som skal benyttes (flertalls- eller forholdstallsvalg), og kravet om skriftlighet. Som hovedregel godkjennes valgordninger det er bred enighet om blant de berørte parter. Nemnda innvilger likevel ikke ordninger som klart avviker fra lovens regler, jfr. pkt. 10 i BDNs retningslinjer. I sak 03/27 Hadeland Energi AS ble det bl.a. søkt om særskilt valgordning. Både selskapet og de lokale fagforeningene støttet forslaget. Nemnda avslo likevel den delen av søknaden som gjaldt valgordningen. Forslaget innebar at den ene av ansattrepresentantene i et av datterselskapene skulle velges av og blant de ansatte i hele konsernet. Nemnda påpekte at valg av representanter skal gjenspeile de ansattes interesser i det aktuelle selskapet. Dersom en av representantene er ansatt i et annet selskap, vil ikke representasjonen bli slik reglene forutsetter.

I utgangspunktet er det ikke nødvendig å innhente Nemndas godkjenning for å gjennomføre valget i valgkretser. Dersom f.eks. et flertall av de ansatte setter frem krav om valgkretsinndeling overfor valgstyret, skal dette gjennomføres. Forutsetningen er imidlertid at kravet blir fremsatt skriftlig og senest syv uker før valgdagen, jfr. forskriften § 15 og § 30. Reglene utelukker likevel ikke at Nemnda etter søknad kan godkjenne slik

ordning, enten i det enkelte valg, eller som en generell ordning. BDN må i slike tilfeller foreta en konkret vurdering om hvorvidt hensikten med valgkretsinnndeling er ivaretatt. Hovedpoenget med slik inndeling er å sikre forskjellige grupperinger en forholdsmessig og rettferdig fordeling av plassene. Inndelingen kan skje ut i fra geografiske kriterier (datterselskaper spredt utover hele landet), ulike funksjonsområder (dersom konsernet er inndelt etter ulik virksomhet), ulike og dominerende fagforeninger (se vedtak av 5. september 1973 – Union AS, og vedtak av 15. desember 1997 – Hafslund AS), eller på bakgrunn av ulike grupper av ansatte (produksjonsarbeidere/funksjonærer).¹⁰⁰ Det kan deles inn i like mange valgkretser som det skal velges medlemmer og observatører, jfr. forskriften § 15 annet ledd og § 30 annet ledd. Det kan også deles inn i færre kretser, og fordelingen av medlemmene må da stå i forhold til antall ansatte i valgkretsene.

Valget skal som hovedregel oppfylle kravene om skriftlighet, jfr. forskriften § 9 annet ledd og § 24 annet ledd. Valget skal alltid være hemmelig, men BDN har myndighet til å gjøre unntak fra skriftlighetskravet, jfr. forskriften § 9 tredje ledd og § 24 tredje ledd. Det finnes flere eksempler på at Nemnda har godkjent elektroniske valg, se f.eks. sak 05/15 NorgesGruppen ASA og 06/01 Posten Norge AS. Ved bruk av f.eks. et internettbasert valgsystem, vil det kreve at sikkerheten og hensynet til anonymitet ivaretas. I tillegg må det godtgjøres at alle ansatte har tilgang til datamaskin og annen nødvendig informasjon. Systemet må dessuten kunne håndtere de ulike valgsystemene, herunder flertallsvalg, listevalg og valgkretser. I enkelte søknader om gjennomføring av elektronisk valg, har selskapet dessuten opplyst at de ansatte også har mulighet til å avgi ordinær stemme i henhold til forskriften § 9. En slik tosporet ordning kan være aktuelt der selskapet har en del ansatte som ikke er vant til å bruke datamaskin. BDN behandler også valgklager i samsvar med forskriften § 42. Utfallet av slik klage kan ikke påklages, og er således endelig, jfr. forskriften § 42 femte ledd.

¹⁰⁰ Jfr. BDNs regelverk pkt. 10.4.

4.6.5 Funksjonstid

Det er adgang for BDN til å fastsette kortere eller lengre funksjonstid for de ansattevalgte. Det er kun Nemnda som kan gjøre unntak fra gjeldende bestemmelser. Selskapet er avskåret fra å fastsette funksjonstid for de ansattevalgte i vedtektene, jfr. asl./asal. § 6-6 fjerde ledd. Som hovedregel velges representantene for to år, jfr. forskriften § 17 første ledd og § 32 første ledd. I sak 02/2 Hurum Fabrikker AS ønsket selskapet funksjonstiden for de ansattevalgte forlenget med to år. Søknaden var begrunnet med spesielle omstendigheter i bedriften pga. en omfattende omstrukturingsprosess. Behovet for kontinuitet i styresammensetningen var av vesentlig betydning for bedriftens videre utvikling. Det var forøvrig bred enighet mellom partene, og BDN godkjente søknaden for inntil to år. Så lenge praktiske omstendigheter gjør seg gjeldende, og partene i selskapet er enige, godkjenner Nemnda normalt avvikende funksjonstid. Søknader om at valg skal gjennomføres f.eks. hvert år, godkjennes imidlertid bare dersom det foreligger ”særlig grunn”.¹⁰¹ I sak 03/17 Software Innovation AS ble søknad om å avholde valg hvert år avslått. Bakgrunnen for søknaden var at selskapet ønsket en viss kontinuitet i styrearbeidet, ettersom valg etter normalordningen kan føre til at samtlige ansatterepresentanter blir byttet ut samtidig. Funksjonstiden for representantene skulle altså ikke forkortes. Nemnda begrunnet avslaget med at det ikke gjorde seg gjeldende særlige forhold i dette tilfellet, i tillegg til at den foreslåtte valgordningen ville avskjære mulighetene for forholdstallsvalg som ordning. Etter selskapets forslag skulle det velges henholdsvis en og to representanter annet hvert år. Eventuelle vanskeligheter med utbytting av styremedlemmer annet hvert år, er jo en utfordring alle selskaper blir stilt ovenfor. Skal funksjonstiden forlenges, må det bl.a. tas hensyn til at de ansatte ikke har anledning til å avsette sine representanter, jfr. asl./asal. § 6-7 annet ledd. Forskriften inneholder ingen bestemmelser om avsetting, og det antas derfor at de ansatte er avskåret fra å fjerne sine representanter mot deres vilje.¹⁰² Uttrykker de ansatte sterk og klar misnøye mot å forlenge funksjonstiden for styremedlemmene, er dette et hensyn som bør veie tungt i Nemndas avveining.

¹⁰¹ Jfr. BDNs regelverk pkt. 10.5.

¹⁰² Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 386 jfr. Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) s. 102.

4.6.6 Stemmerett

Videre kan Nemnda innvilge stemmerett til ansatte som arbeider mindre enn det som gjelder som utgangspunkt. Ansatte som besitter hovedstilling, har en stemme, mens deltidsansatte har halve rettigheter. Alle som er ansatt på valgdagen har stemmerett, jfr. forskriften § 10 første ledd. Det er imidlertid gjort unntak for daglig leder dersom vedkommende er valgt av aksjonærene, og ansatte som eier mer enn 10 prosent av aksjekapitalen i selskapet, jfr. forskriften § 10 tredje ledd. Disse har ikke rett til å stemme ved valg av ansatterepresentanter. Hensikten må antas å være at de har større tilknytning til ledelsen og selskapet enn en vanlig ansatt, og at ansatterepresentanter tross alt skal ivareta de ansattes interesser. Ytterligere vilkår for å ha stemmerett kan ikke stilles opp.¹⁰³

4.7 Ikke adgang til unntak fra asal. § 6-11a

I endring av loven den 19. desember 2003 ble det tilført bestemmelser om kjønnsrepresentasjon.¹⁰⁴ I første omgang gjelder kravet kun for styret i allmennaksjeselskap, og bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2006.¹⁰⁵ Målet er at styret skal bestå av et visst minimumsantall av begge kjønn, og beror på hvor mange styremedlemmer det skal være i vedkommende selskap. Ot.prp. nr. 97 (2002-2003) gav uttrykk for et ønske om tilnærmet 40 prosent andel av det underrepresenterte kjønn, i praksis kvinner. Lovens ordlyd er kjønnsnøytral, men ettersom kvinner er det klart

¹⁰³ Jfr. Granden: Konsern – tillitsvalgt og styremedlem, s. 113.

¹⁰⁴ Se Anne Cathrine Sundby: Nye norske regler om representasjon av begge kjønn i allmennaksjeselskapers styre, s. 173, og Bråthen: Lovbestemt kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskapers styre, s. 9.

¹⁰⁵ Vedtatt ved resolusjon 9. desember 2005 nr. 1429. Det gjelder tilsvarende bestemmelse for bl.a. alle offentlig eide foretak, statsaksjeselskaper, statsallmennaksjeselskaper, statsforetak m.v. Privat eide aksjeselskaper er så langt unntatt reglene.

underrepresenterte kjønn i styrer, fremmer den i realiteten kvinnerepresentasjon. Bestemmelsen kvalifiserer imidlertid også til å gi vern for menns representasjon. Denne problemstillingen oppstod da Statoils styreleder trakk seg høsten 2003 som følge av den mye omtalte Iran-avtalen. På grunn av styresammensetningen, ville valget av en kvinnelig styreleder stride mot regjeringens egne retningslinjer om kjønnsfordeling. Problemet ble aldri satt på spissen, ettersom valget av ny styreleder falt på en mannlig kandidat.¹⁰⁶ Konsernstyrer vil gjerne bestå av medlemmer valgt av generalforsamlingen, samt ansatterepresentanter. Antall styremedlemmer valgt av og blant de ansatte, vil bero på antall ansatte i selskapet eller på konsernbasis. Generalforsamlingen står likevel fritt til å gi de ansatte flere plasser i styret dersom det er ønskelig.¹⁰⁷ I så fall må nok forutsetningen være at de ansatte faktisk ønsker en utvidelse av rettighetene.¹⁰⁸ Dette samsvarer med at de ansatte har anledning til å kreve et lavere antall representanter enn det de har krav på etter loven. Konsekvensen blir imidlertid at det underrepresenterte kjønn får en enda lavere andel av styrets medlemmer. Dette er riktignok ikke tilfellet dersom de ansatte selv sørger for lik kjønnsrepresentasjon, herunder valg av representanter. Kravene til kjønnsrepresentasjon er høyst ulike for eiervalgte styremedlemmer, og ansattevalgte. Dette gir mange løsninger for hvordan lovens krav kan oppfylles, uten at lovgivers mål om 40 prosent andel etterleves.¹⁰⁹

Skal generalforsamlingen velge tre styremedlemmer, må begge kjønn være representert med minst ett medlem. Skal det velges fire eller fem styremedlemmer, må hvert kjønn være representert med minst to medlemmer. Velges det seks til åtte medlemmer, skal det være minst tre representanter fra hvert kjønn. Skal generalforsamlingen velge ni styremedlemmer, skal hvert kjønn representeres med minst fire. Består styret av flere enn ni medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst 40 prosent. De samme

¹⁰⁶ Jfr. Sundby, l.c. s. 174.

¹⁰⁷ Se Andenæs, l.c. s. 251.

¹⁰⁸ Jfr. Aarbakke m.fl., l.c. s. 373.

¹⁰⁹ Se nærmere Bråthen: Etterlevelse av loven sikrer ikke 40 prosent kvinneandel i ASA-styrene, s. 12-13.

reglene gjelder for varamedlemmer, jfr. asal. § 6-11a første ledd nr. 5. Bestemmelsens annet ledd gjør unntak for styremedlemmer valgt av og blant de ansatte etter asal. § 6-4 og § 6-37. BDN har ikke myndighet til å gjøre unntak fra asal. § 6-11a annet ledd, jfr. representasjonsforskriften § 5 annet ledd. Dersom de ansatte skal velge to eller flere medlemmer, skal begge kjønn være representert.¹¹⁰ Loven oppstiller imidlertid ikke noe krav om hvor mange representanter det skal være av hvert kjønn, slik at det i praksis holder med ett medlem fra det underrepresenterte kjønn. Utgjør et av kjønnene mindre enn 20 prosent av samlet antall ansatte på valgtidspunktet, gjelder ikke kravet om kjønnsrepresentasjon. Unntaket gjelder i utgangspunktet for det totale antall ansatte i selskapet, men må antas også å gjelde på konsernbasis dersom det dreier seg om konsernordning. Det finnes så langt ingen avgjørelser av BDN som gir noen pekepinn på gjeldende rett. Imidlertid må lovens formål vektlegges sterkt. Poenget er jo at det kjønn som har færrest ansatte skal sikres representasjon, så fremt de utgjør over 20 prosent av det totale antall ansatte. Dersom omfangskravet ikke er oppfylt i noen av de enkelte selskapene, men innfris på konsernbasis, tilsier lovens formål at begge kjønn skal representeres ved valg av styremedlemmer.

4.7.1 Håndheving av reglene

Loven inneholder ingen regler som fastsetter særskilte håndhevingsmekanismer dersom et selskap ikke oppfyller kravet om kjønnsrepresentasjon.¹¹¹ Innføringen av reglene førte til en debatt om hvorvidt tvangsoppløsning av selskapet var et adekvat virkemiddel ved overtredelse av reglene. I lovens forarbeider ble det antatt at kontroll og håndheving av reglene om kjønnsrepresentasjon i styret burde foretas av Foretaksregisteret.¹¹² Dette har bakgrunn i den generelle lovlighetskontroll som tilligger Foretaksregisteret, herunder nekting av registrering for nye selskaper, jfr. fregl. § 5-2, og varsling av selskapet etter

¹¹⁰ Se sak 02/14 Polimoon AS hvor selskapet vurderte en kvoteringsordning for å sikre representasjon av begge kjønn i styret før lovreglene trådte i kraft.

¹¹¹ Jfr. Sundby, l.c. s. 179.

¹¹² Jfr. Bråthen: Lovbestemt kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskapers styre, s. 11.

asl./asal. § 16-16 jfr. § 16-15 første ledd nr. 1-4.¹¹³ For nye selskaper innebærer det at registrering ikke kommer på tale, med mindre manglende oppfyllelse av kravene rettes opp innen ”en passende frist”, jfr. fregl. § 5-2 annet ledd. Eksisterende selskaper kan under nærmere omstendigheter bli tvangsoppløst etter kjennelse fra tingretten, jfr. asl./asal. § 16-15 flg.¹¹⁴ Manglende oppfyllelse av kravet om kjønnsrepresentasjon, kan i ytterste konsekvens dermed føre til tvangsoppløsning. Bestemmelsen i asal. § 6-11a inneholder ingen konkrete regler om hvordan brudd på reglene skal sanksjoneres. En mulig tvangsoppløsning følger derfor av den alminnelige bestemmelsen i asal. § 16-15 første ledd nr. 2.¹¹⁵ Dette faktumet utløste sterke reaksjoner fra ulike hold, og problemstillingen har blitt nærmere utredet i Ot.prp. nr. 55 (2005-2006).¹¹⁶ Utredningen tar utgangspunkt i om det ”bør gis særskilte sanksjonsregler for overtredelser av allmennaksjelovens regler om kjønnsrepresentasjon i styret?”.¹¹⁷ Sanksjonsformer som skiller seg fra lovens normalordning, må kunne begrunnes med spesielle hensyn. Enten ved at en etterlevelse av reglene om kjønnsrepresentasjon er mindre viktig, eller at dette kravet er mer urimelig enn andre bestemmelser.¹¹⁸ Skulle reglene om kjønnsrepresentasjon tillegges en mindre grad av viktighet enn f.eks. de krav som stilles til daglig leder, kunne muligens økonomiske sanksjoner fremstå som en mer adekvat reaksjonsform. BøtStraff som reaksjon, er allerede en del av sanksjonsmidlene, jfr. asl./asal. § 19-1. Alternativt kan forskjellige administrative reaksjoner benyttes som et mulig håndhevingsmiddel, herunder overtredelsesgebyr. Videre er tvangsmulkt en reaksjonsform som kan virke rimelig. Ulempen med økonomiske sanksjoner er at overtrederen (selskapet) kan få inntrykk av at det er mulig å ”betale seg vekk” fra problemet.¹¹⁹ Det er heller ikke en hensiktsmessig situasjon at ilegging av f.eks. gebyr

¹¹³ Se Sundby, l.c. s. 179, og Aarbakke m.fl., l.c. s. 1037 flg. sml. s. 760 flg.

¹¹⁴ Jfr. Sundby, l.c. s. 179.

¹¹⁵ Jfr. Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) pkt. 17.3.1.

¹¹⁶ Se proposisjonen pkt. 17.3 – unntak fra reglene om tvangsoppløsning.

¹¹⁷ Jfr. proposisjonen pkt. 17.3.1.

¹¹⁸ Jfr. proposisjonen pkt. 17.3.1.

¹¹⁹ Jfr. proposisjonen pkt. 17.3.1.

foregår over lang tid. Respekt for lovreglene tilsier at det må være mulig for myndighetene å sette ”endelig punktum”.¹²⁰ Videre gir proposisjonen uttrykk for at en ordning med overtredelsesgebyr vil kreve et særskilt administrativt system for håndhevelsen av representasjonsreglene, noe som er ressurskrevende, og heller ikke ønskelig. Dette vil dessuten gi inntrykk av at etterlevelse av reglene om kjønnsrepresentasjon er spesielt viktige eller vanskelige, og er ikke en ønsket signaleffekt fra departementets side. Utredningen konkluderer med at lovens normalordning fungerer godt i praksis, og at tvangsoppløsning som sanksjonsmiddel ikke vil by på særlige problemer i forhold til reglene om kjønnsrepresentasjon. I debatten som oppstod i kjølvannet av innføringen av reglene om kjønnsrepresentasjon, ble det hevdet at tvangsoppløsning kan få dramatiske konsekvenser ved manglende etterlevelse av reglene. Frykten må sies å være delvis ubegrunnet, ettersom oppfyllelse av reglene teoretisk sett ikke burde være noe problem. Hvert kjønn utgjør ca. halvparten av befolkningen, og det forutsettes at det finnes nok av kompetente menn og kvinner til å inneha slike verv.¹²¹ At tvangsoppløsning muligens fremstår som en urimelig sanksjonsform, er en annen sak. Skulle manglende etterlevelse av reglene føre til at mange selskaper blir oppløst, er det selvsagt en svært uheldig konsekvens. Departementet fremholder imidlertid at siden ikrafttredelsen av allmennaksjeloven (1. januar 1999), er det ikke mer enn til sammen ni allmennaksjeselskaper som har blitt tvangsoppløst. Vedkommende selskaper fremstod heller ikke som seriøse virksomheter, og bidro ikke med reell verdiskapning i samfunnet. Reglene om kjønnsrepresentasjon reiser dessuten flere uavklarte spørsmål mht. muligheten av å fremtvinge en tvangsoppløsning. Dersom styremedlemmer trekker seg, slik at kjønnsfordelingen ikke lenger oppfyller lovens krav, vil det underrepresenterte kjønn få et særlig pressmiddel. En slik mulighet vil gi aksjonærer og ansatte et betydelig maktmiddel, og er egnet til å brukes i forbindelse med aksjonærkonflikter eller arbeidskonflikter.¹²² Det må antas at dette ikke er en situasjon som har vært tilsiktet fra lovgivers side, ettersom reglernes innhold gjør at visse grupper kan få en særlig fordel.

¹²⁰ Jfr. proposisjonen pkt. 17.3.1.

¹²¹ Jfr. Ot.prp. nr. 97 (2002-2003) s. 10-11.

¹²² Se Bråthen: Lovbestemt kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskapers styre, s. 11.

Situasjonen er ikke kommentert i lovforarbeidene, og må sies å være en svakhet ved reglene.¹²³ Problemstillingen er heller ikke utredet i den nye proposisjonen. Det blir også fremhevet at et styre som ikke oppfyller lovens krav om kjønnsrepresentasjon, ikke vil kunne representere selskapet i prosesser.¹²⁴ Det er nok klart at dette vil være en ulempe for selskapet selv. Lovforarbeidene redegjør derimot ikke for om dette vil gjøre det mulig for styremedlemmer å trekke seg, med den konsekvens at rettslige prosesser mot selskapet vanskeliggjøres.¹²⁵

Et skred av tvangsoppløste selskaper er selvsagt ingen ønskelig situasjon. Den nye proposisjonen foreslår derfor en adgang for Kongen (eller vedkommende departement) til å gripe inn mot en forestående tvangsoppløsning.¹²⁶ Departementet mener det kan være hensiktsmessig med en ”generell sikkerhetsventil” i aksjeloven og allmennaksjeloven, men var noe i tvil om en slik bestemmelse vil føre til en dårligere etterlevelse av reglene.¹²⁷ Dagens regelverk åpner ikke for noe skjønn fra Foretaksregisteret eller tingrettens side mht. om tvangsoppløsning skal gjennomføres. Departementet fremhever at heller ingen andre offentlige myndigheter har adgang til å gripe inn for å forhindre en tvangsoppløsning. Selv om lovforslaget er kommet frem som et resultat av debatten rundt reglene om kjønnsrepresentasjon, er imidlertid lovforslaget generelt, og gjelder i alle tilfeller der regelbrudd kan føre til tvangsoppløsning. Den foreslåtte bestemmelsen er imidlertid ment å forbeholdes ekstraordinære situasjoner. En slik situasjon er f.eks. der selskapet står for en betydelig verdiskapning i samfunnet, slik at ”vesentlige samfunnsmessige hensyn tilsier det”. Det må altså være tungtveiende grunner tilstede for at Kongen skal kunne gripe inn. I tillegg må selskapet vise evne og vilje til å etterleve lovens bestemmelser, slik at en hindring av tvangsoppløsning vil gi selskapet mulighet til å rette på forholdet. En inngripen er ikke ment å skulle gi selskapet et unntak fra plikten

¹²³ Se Sundby, l.c. s. 179.

¹²⁴ Jfr. Ot.prp. nr. 97 (2002-2003) s. 52, samt Sundby, l.c. s. 179.

¹²⁵ Jfr. Bråthen: Lovbestemt kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskapers styre, s. 12.

¹²⁶ Bestemmelsen foreslås som et nytt tredje ledd i asl./asal. § 16-17.

¹²⁷ Jfr. proposisjonen pkt. 17.3.2.

til å etterleve reglene, ettersom siktemålet er at selskapet skal rette opp det mangelfulle forholdet. Adgangen for Kongen til å gripe inn, er dermed en utsettelse av tvangsopløsningen. Proposisjonens forslag inneholder derfor en siste frist for selskapet til å rette opp det ulovlige forholdet, kombinert med en tvangsmulkt som løper frem til forholdet er rettet. Lovforslaget er ikke ment som en mulighet for selskapene til å kunne søke om unntak fra reglene. En utsettelse av tvangsopløsningen kan derfor bare skje på Kongens eget initiativ.

4.7.2 Forskriften § 15 sjette ledd

Ved siste endring av representasjonsforskriften, ble det lagt til et sjette ledd i § 15¹²⁸, og skyldes innføringen av asal. § 6-11a. Bestemmelsen omhandler valg av ansattes styrerepresentanter i tilfeller der det er mer enn femti ansatte.¹²⁹ Forskriften § 15 sjette ledd gjelder imidlertid også i tilfeller der de ansatte er gitt større representasjonsrett enn de har krav på, herunder vedtak i generalforsamlingen. BDN har ikke myndighet til å gjøre unntak fra bestemmelsen, jfr. forskriften § 5 jfr. asal. § 6-11a annet ledd. Bestemmelsen gjelder ved valg til allmennaksjeselskap, statsaksjeselskap og statsallmennaksjeselskap hvor valget skal foregå i valgkretser. Den nye regelen vil få betydning både i det enkelte selskap i et konsern, samt i morselskapet dersom det er innført konsernordning.¹³⁰ Hvis valget skal gjennomføres i valgkretser, gjelder et krav om at begge kjønn skal være representert ved endelig valg av representanter. I motsetning til når generalforsamlingen velger styremedlemmer, er det kun krav om at ”begge kjønn skal være representert” ved valg av ansatterepresentanter, jfr. asal. § 6-11a annet ledd.¹³¹ Selskapet kan deles inn i like mange valgkretser som det skal velges medlemmer og observatører, jfr. representasjonsforskriften § 15 annet ledd. Det er ikke noe krav om at

¹²⁸ Innføringen av denne bestemmelsen trådte i kraft 15. januar 2006.

¹²⁹ Jfr. ”to eller flere representanter” jfr. asl./asal. § 6-4.

¹³⁰ Konsernordning må være etablert med grunnlag i vedtak av BDN.

¹³¹ Særregelen ble utformet pga. forventede samordningsproblemer ved gjennomføring av valg, samt frykt for at eierne kunne legge føringer for valg av representanter, se Ot.prp. nr. 97 (2002-2003) s. 44-49.

antall valgkretser må deles inn tilsvarende antall representanter som skal velges, dette er bare en maksimums angivelse. Dersom det skal velges seks representanter, kan det f.eks. deles inn i tre kretser, hvor hver krets skal velge to medlemmer. Om ikke lovens krav oppfylles automatisk etter opptelling av stemmene, skal det foretas et opprykk basert på stemmefordelingen. Bestemmelsen er ment som et virkemiddel for å sikre korrekt representasjon etter gjeldende regler. Regelen gir anvisning på en praktisk fremgangsmåte for å oppfylle kravet om kjønnsrepresentasjon. Valgkretser er f.eks. aktuelt der et konsern består av to datterselskaper, og begge selskapene ønsker hver sin representant inn i morselskapets styre. I så fall blir det enkelte selskap ansett som en krets. Dersom hvert selskap skal velge to representanter, skal altså begge kjønn representeres i morselskapet styre. For at forskriftens minimumskrav skal oppfylles, må minst en av de fire representantene ha et annet kjønn enn de øvrige. Ordningen med valgkretser er også aktuelt der det er flere fagforeninger involvert, og hver av disse ønsker å sikre sin representant i styret.

Alle ansatte skal høre til en valgkrets, og stemme innenfor denne. Ved valg av en representant i hver krets, skal valget foregå som flertallsvalg, se forskriften § 15 tredje ledd jfr. § 13. Flertallsvalg er forskriftens utgangspunkt, jfr. § 9 fjerde ledd. Det er også adgang til å gjennomføre valget som forholdstallsvalg etter forskriften § 9 femte ledd. Begge valgordningene har imidlertid regler om representasjon av begge kjønn dersom det skal velges to eller flere representanter. De samme reglene gjelder for varamedlemmer, jfr. forskriften § 18. Etter reglene om flertallsvalg, er det flest antall stemmer som er avgjørende. Dersom begge kandidatene er av samme kjønn etter opptelling av stemmene, skal den som har fått færrest stemmer i sin krets, vike plassen for en av det motsatte kjønn. Antall stemmer beregnes ut i fra antall stemmeberettigete i hver krets. Den kandidaten av det motsatte kjønn som har fått flest stemmer, vil dermed rykke opp. Det samme gjelder etter reglene om forholdstallsvalg. Ved forholdstallsvalg skal vervene fordeles på forslagslistene i forhold til det antall stemmer hver liste har oppnådd, se nærmere forskriften § 14. Forslagene må inneholde kandidater av begge kjønn dersom det skal velges to eller flere representanter til allmennaksjeselskaper, statsaksjeselskaper

og statsallmennaksjeselskaper. Kravet om representasjon av begge kjønn vil dermed være ivaretatt.

Det må antas at kompetent part (f.eks. et flertall av de ansatte) kan fremme søknad til BDN om strengere krav til kjønnsrepresentasjon. Nemnda har imidlertid ikke tatt stilling til dette, da spørsmålet aldri har blitt reist. Det er usikkert hvorvidt en slik søknad vil bli innvilget, men Nemnda har myndighet til å finne frem til hensiktsmessige ordninger. En mulighet er å fremme søknad om særskilt valgordning, f.eks. ved valgkretser. Det er ingenting i veien for at valgkretser kan gå utenom geografiske linjer. I så fall vil løsningen bli at det deles inn i to kretser, en for hvert av kjønnene. På den måten velger hver krets sin representant, og får en kjønnsfordeling som tilsvarer 50 prosent. En slik ordning kan tenkes dersom det er en relativt lik fordeling av mannlige og kvinnelige ansatte i et konsern. Det kan vanskelig tenkes ulemper med en slik løsning dersom det er et unisont ønske internt i konsernet. På den annen side vil en slik situasjon ha som konsekvens at begge kjønn automatisk velger sin representant, uavhengig av valgordning. En formell valgordning med bakgrunn i vedtak i Nemnda kan likevel ikke sies å ha uheldige virkninger.

Det må påpekes at ordlyden i forskriften § 15 sjette ledd gir rom for usikkerhet mht. hvordan opprykksordningen skal gjennomføres. Bestemmelsens annet punktum har en ordlyd som gjør at ordningen kan forstås på ulike måter.¹³² For det første kan det tolkes som at bestemmelsen får betydning i hver enkelt krets. I tilfeller der det skal velges to eller flere representanter i hver krets, fremstår løsningen kanskje som klar. Hvis det kun er valgt medlemmer av samme kjønn, vil den som har fått færrest stemmer, måtte vike plassen for neste på listen av motsatt kjønn. Denne løsningen fører imidlertid til at kjønnsfordelingen blir strengere enn lovens minimumskrav, hvis man ser hele valget (alle kretsene) under ett. Problemet settes på spissen dersom det kun skal velges en representant i hver krets. Dersom bestemmelsen kun skal ha virkning for hver krets

¹³² Departementet bør presisere, eventuelt omformulere regelen. Det er ugunstig at forståelsen av bestemmelsen kvalifiserer til å oppnå høyst ulike løsninger.

isolert sett, vil det aldri bli tale om opprykk av representanter. Regelen om kjønnsfordeling trer først i kraft dersom det skal velges to eller flere representanter. I så fall vil dette tolkningsalternativet være et mulig smutthull for å unngå reglene om kjønnsrepresentasjon. Det må antas at dette er en utilsiktet begrensning fra departementets side. Det andre tolkningsalternativet er at alle valgkretser skal ses under ett, i og med at det dreier seg om valg til samme styre. Denne løsningen må også sies å ha en uønsket virkning. Dersom konsernet er inndelt i to valgkretser, og hver krets skal velge en representant, sier bestemmelsen at den som ”forholdsmessig har fått færrest stemmer” av de to kandidatene, skal erstattes av den nærmeste kandidat av det underrepresenterte kjønn. Forholdsmessigheten beregnes ut i fra antall stemmer internt i kretsen. Bestemmelsen sier bare ”antall stemmer”, men det må antas at det gjelder avgitte stemmer ettersom den prosentvise oppslutning beregnes på grunnlag av disse. La oss si at kandidaten i krets A (mannlig ansatt) har fått forholdsmessig færrest stemmer. Han må i så fall se seg forbigått av den kvinnelige kandidaten som har fått flest stemmer. Spørsmålet da er om det er riktig at valgkretsene skal bedømmes under ett? Løsningen kan i teorien medføre at krets B får begge representantene inn i styret. Dersom den kvinnelige kandidaten som har fått forholdsmessig flest stemmer tilhører krets B, skal denne etter ordlyden rykke opp som den andre representanten. En slik forståelse av bestemmelsens ordlyd kan i verste fall føre til at formålet med valgkretser ikke oppfylles. Hele poenget med en slik valgordning er at hver krets er sikret en representant. Det tredje tolkningsalternativet fremstår derfor som mer i samsvar med lovgivers formål. Hver krets skal velge sin representant, men forutsetningen er at resultatet totalt sett, altså på konsernbasis, er i samsvar med kravet om kjønnsfordeling. I tilfeller der det skal velges tre representanter, kan det f.eks. deles inn i like mange kretser. Om alle tre kandidatene er av samme kjønn etter opptelling av stemmene, må den kandidaten som har fått forholdsmessig færrest stemmer vike plassen for nærmeste representant av det underrepresenterte kjønn. Den som rykker opp skal imidlertid komme fra samme krets som den forbigåtte kandidat. Resultatet etter dette gjør at både kravet om kjønnsfordeling er oppfylt, samt hensikten med inndeling av valgkretser. Forskriften samsvarer dermed

også med asal. § 6-11a annet ledd, ettersom denne bevisst ble utformet som en særbestemmelse.¹³³ Et flertall av høringsinstansene var skeptiske til at valg av ansatterepresentanter skulle omfattes av de samme kjønnsfordelingsreglene pga. samordningsvansker. De ovennevnte eksempler viser også nettopp dette. Daværende Arbeids- og administrasjonsdepartement mente at forholdet til valgreglene måtte utredes nærmere. Dette medfører riktighet også på bakgrunn av dagens situasjon. Konklusjonen må være at det siste tolkningsalternativet er korrekt.

Bestemmelsen byr også på problemer i forhold til varamedlemmer. Ettersom det i utgangspunktet er forbudt med personlige varamedlemmer, kan det være vanskelig å oppfylle lovens krav om kjønnsrepresentasjon dersom det underrepresenterte kjønn må melde forfall til et styremøte. I så fall skal første varamedlem tre inn som erstatning. Varamedlemmene velges på samme måte som de ordinære styremedlemmene. Ved flertallsvalg vil de kandidatene som har fått flest stemmer etter at alle styrevervene er fordelt, bli utpekt som varamedlemmer. BDN anser denne ordningen som rettferdig og demokratisk. Ved forholdstallsvalg skal hver liste inneholde like mange varamedlemmer som det skal velges styremedlemmer. I så fall vil fordelingen av vervene skje internt på den listen som har fått flest stemmer. Dersom varamedlemmet ikke har samme kjønn som det ordinære styremedlemmet, vil ikke lenger lovens krav være oppfylt. Dette forutsetter at det fratrådte styremedlemmet er alene om å representere sitt kjønn. Spørsmålet vil da være om det må foretas et ”opptrykk” så langt det er nødvendig for at gjeldende regler skal oppfylles? Dette fremstår som et ubesvart spørsmål som bør besvares konkret. Departementet bør forsøke å presisere disse uklarhetene, i det BDN på nåværende tidspunkt ikke har tatt stilling til innholdet av bestemmelsen.

¹³³ Jfr. Ot.prp. nr. 97 (2002-2003) s. 44-49. Barne- og familiedepartementet uttalte at en omlegging av valgregler og valgsystem ikke burde være avgjørende for at de ansatte skal unntas fra en så ”viktig reform”. Valgreglene i representasjonsforskriften er imidlertid såpass omfattende og vanskelige at det vil kreve en enorm kartlegging og konsekvensutredning.

4.8 Behandling av søknader

Når Nemnda mottar søknad, kan den bestemme at valg av de ansattes representanter kan utsettes til vedtak er fattet, jfr. forskriften § 6 sjette ledd. Dersom Nemnda har behov for ytterligere opplysninger, kan det innkalles til møte med partenes representanter, jfr. forskriften § 6 tiende ledd.

4.8.1 Saksbehandlingsfeil

I henhold til fvl. § 1 er et vedtak fattet av BDN et forvaltningsvedtak, og er således underlagt forvaltningslovens regler, jfr. forskriften § 41. I spørsmålet om Nemnda har begått eventuell saksbehandlingsfeil ved behandling av en søknad, er utgangspunktet fvl. § 41. Bestemmelsen er begrenset til å gjelde for feil ved behandling av enkeltvedtak. Vedtak fattet av Nemnda er å anse som et enkeltvedtak, jfr. fvl. § 2. Problemstillingen er først og fremst av prinsipiell interesse, da spørsmålet om det er begått saksbehandlingsfeil aldri har blitt reist i praksis. Fvl. § 41 er en regel om gyldighet. Vurderingstemaet er dermed kravet om årsakssammenheng, altså om saksbehandlingsfeilen har virket ”bestemmende på vedtakets innhold”, jfr. fvl. § 41. Momenter som vil være aktuelle i denne sammenheng er f.eks. inhabilitet, at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, eller at vedtaket er dårlig begrunnet. Dersom et av medlemmene i BDN sitt arbeidsutvalg er å anse som inhabil, kan dette få betydning for vedtakets gyldighet. Utvalget består som vanlig av en representant fra henholdsvis arbeidsgiver- og arbeidstakersiden, samt Nemndas leder. Nemndas delegering av myndighet er hjemlet i forskriften § 40 siste ledd. Vedtak som haster og hvor Nemndas praksis er klar, kan dessuten fattes av BDNs leder. Om lederen er inhabil i en sak, vil vurderingen samt utfallet av saken kunne stå i fare for å bli uriktig. Nemndas leder skal som kjent være ”nøytral”. I f.eks. sak 02/05 NSB BA og sak 02/20 Arcus ASA, fratrådte BDNs leder pga. inhabilitet. Hadde han deltatt i saksbehandlingen, kunne spørsmålet om det var begått saksbehandlingsfeil kommet på spissen. Problemstillingen er for så vidt bare aktuell der en av partene er uenige i vedtaket, eventuelt fordi utfallet av saken bryter med vanlig praksis i lignende tilfeller. Videre kan manglende uttalelse fra den part som ikke sender søknad til nemnda kunne føre til ugyldighet dersom vedtak likevel fattes. Vedtaket fra

2001 om Bekk Consulting AS kan illustrere som eksempel. Hvis Nemnda hadde innvilget søknaden om unntak fra reglene til tross for manglende uttalelse fra de ansatte, må det antas at reglene om saksbehandlingsfeil kunne ha kommet inn. Det må i et slikt tilfelle kunne påstås at saken sannsynligvis ikke er tilstrekkelig opplyst, se forskriften § 5 og § 6. BDN kan vanskelig fatte et korrekt vedtak hvis ikke de berørte parter har fått mulighet til å uttale seg.

4.8.2 Virkningene av vedtak

Når Nemnda har fattet vedtak, skal partene innrette seg etter dette. I henhold til forskriften § 41 tredje ledd kan ikke avgjørelsen påklages. Dersom f.eks. konsernrepresentasjon blir pålagt, skal de nødvendige tiltak iverksettes, herunder valg. Det samme gjelder om Nemnda setter vilkår for vedtaket. Vedtakene gjelder for ubestemt tid, med mindre BDN fastsetter en tidsbegrensning, jfr. forskriften § 6 åttende ledd. Nemnda kan på eget tiltak ta opp igjen tidligere vedtak. Dersom vilkårene ikke oppfylles, forholdene endrer seg, eller om Nemnda mener avgjørelsen har behov for en fortolkning eller presisering, er det hjemmel til å treffe nytt vedtak.¹³⁴ Nemnda forutsetter gjerne at det skal sendes ny søknad ved vesentlige endringer. I sak 96/3 Orkla ASA ble det truffet tilleggsvedtak fordi konsernet ble eier av 40 prosent av aksjene i Carlsberg Breweries AS etter et joint venture med Carlsberg AS. Det ble vedtatt endringer som omfattet inndelingen av valgkretser samt mandatfordelingen. Samtidig ble det innvilget fritak fra plikten til å ha bedriftsforsamling for enkelte av datterselskapene, da det var bred enighet mellom partene om dette.

4.8.3 Opphør av ordning

Representasjonsrett etter asl./asal. § 6-4 kan falle bort dersom antall ansatte endrer seg. De ansatte har ikke lenger en lovbestemt rett til representasjon dersom antallet går under tretti. Vedtak om opphør av etablert ordning fattes av det kompetente organet, jfr. forskriften § 7. Det er imidlertid ikke slik at ordningen opphører umiddelbart. De ansattes styrerepresentanter skal sitte funksjonstiden ut. Det samme gjelder for

¹³⁴ Se f.eks. Granden: Styrearbeid, s. 202.

bedriftsforsamlingen. I praksis betyr det at bedriftsledelsen ikke kan spekulere i nedjustering av arbeidsstokken dersom konflikter skulle oppstå. I tilfeller der partene har inngått avtale etter asl./asal. § 6-4 tredje ledd, opphører ikke ordningen med bedriftsforsamling før det er valgt ansattrepresentanter til styret. Forøvrig kan de ansatte eller den lokale fagforeningen søke om midlertidig opprettholdelse av etablerte ordninger, dersom antall ansatte bare på ”usikker eller midlertidig basis” ikke oppfyller lovens krav, jfr. forskriften § 7 siste ledd.

5 Litteraturliste

- Aarbakke m.fl. Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer*, Oslo 1999, ISBN 85-518-3770-7
- Andenæs Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave ajourført opplag Oslo 1998, ISBN 82-91064-12-1
- Andenæs Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskapsrett*, 2. utgave Oslo 1992, ISBN 82-91064-01-6
- Aakvaag m.fl. Torvild Aakvaag m.fl., *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett*, Oslo 1994, ISBN 82-417-0411-9
- Bråthen Tore Bråthen, *Bedriftsforsamlingen i aksjeselskaper*, Oslo 1982, ISBN 82-518-1577-0
- Bråthen Tore Bråthen, *Etterlevelse av loven sikrer ikke 40 prosent kvinneandel i ASA-styrene*, Magma nr. 4 2005 s. 10 flg.
- Bråthen Tore Bråthen, *Lovbestemt kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskapers styre*, Magma nr. 5/6 2004 s. 9 flg.
- Bråthen Tore Bråthen, *Nye norske regler om ansattes medbestemmelsesrett*, Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 5/88 s. 727 flg.
- Bråthen Tore Bråthen, *Selskapsrett*, Oslo 2002, ISBN 82-592-0037-6
- Berg m.fl. Per Olav Berg, *Reglene om bedriftsdemokratiet*, 2. utgave Oslo 1992, ISBN 82-10-03471-5
- Granden Gro Granden, *Konsern – tillitsvalgt og styremedlem*, Oslo 2002, ISBN 82-10-0467-1
- Granden Gro Granden, *Styrearbeid – en håndbok for ansatte i*

- selskap og konsern*, 5. utgave Oslo 2005, ISBN 82-05-33884-1
- Hansen Jesper Lau Hansen, *Nordic company law – the Regulation of Public Companies in Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden*, København 2003, ISBN 87-574-0794-0
- Jakhelln Henning Jakhelln, *Arbeidsretten*, i Knophs oversikt over Norges rett, 12. utgave Oslo 2004, ISBN 82-15-00534-9
- Sundby Anne Cathrine Sundby, *Nye norske regler om representasjon av begge kjønn i allmennaksjeselskapers styre*, Magma nr. 2/2004 s. 173 flg.
- Vinther Nikolaj Vinther og Erik Werlauff, *Dansk og international konsernret og konsernskatteret*, København 2005, ISBN 87-619-1161-5
- Werlauff Erik Werlauff, *Medarbejdere og fusion i Norden*, Nordisk Ministerråd 2002, prosjekt nr. 411060-20172

Elektroniske dokumenter.

<http://www.bedriftsdemokratinemnda.no>

BDNs hjemmeside med årsmeldinger, retningslinjer og publiserte vedtak.

6 Forkortelser

Art.	Artikkel
AS	Aksjeselskap
ASA	Allmennaksjeselskap
Bl.a.	Blant annet

F.eks.	For eksempel
Flg.	Følgende
Jfr.	Jamfør
LO	Landsorganisasjonen
M.fl.	Med flere
Mht.	Med hensyn til
N.A.F.	Norges arbeidsgiver forening
NHO	Næringslivets Hovedorganisasjon
Pga.	På grunn av

7 Lovregister

Aksjeloven (asl.)	Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44
Allmennaksjeloven (asal.)	Lov om allmennaksjeselskap 13. juni 1997 nr. 45
Arbeidstvistloven (arbtvl.)	Lov om arbeidstvister 5. mai 1927 nr.1
Foretaksregisterloven (fregl.)	Lov om registrering av foretak 21. Juni 1985 nr. 78
Forvaltningsloven (fvl.)	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10. februar 1967
Selskapsloven (sel.)	Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper 21. juni 1985 nr. 83

