

NOTAT

Til Helse Møre og Romsdal HF v/styret

Fra Advokatfirmaet Thommessen AS

Dato 20. desember 2014

Ansvarlig advokat: Stein Kimsås-Otterbech

LOKALISERING AV SYKEHUS – VURDERING AV SAKSBEHANDLING OG VEDTAK

1 BAKGRUNNEN FOR NOTATET

Styret i Helse Møre og Romsdal HF ("**HMR**") besluttet 17. desember 2014 med fem mot fire stemmer at nytt sykehus i "*Nordmøre og Romsdal lokaliseres til Opdøl (ved Molde)*". Tre av styremedlemmene fremmet en protokolltilførsel hvor de ba om at "*de kritikkverdige forhold og spørsmål stilt i møte, må få juridisk gjennomgang raskt etter møtet*".

Innholdet i de kritikkverdige forhold som mindretallet viser til er nærmere beskrevet i punkt 4 nedenfor. Beskrivelsen er basert på opplysninger fra HMR, derunder samtale med styreleder Kinserdal, og dessuten forelagt det aktuelle mindretallet. I tillegg har vi bygget på de e-poster, brev, saksdokumenter mv som er tatt inn i Vedlegg 1 til dette notatet. Vi har ikke vært i kontakt med noen fra HMN eller deres eier og vet derfor ikke om de er enig i de faktiske forhold som vi bygger våre vurderinger på. Vi understreker at faktumet ikke har vært gjenstand for kontradiksjon.

Våre hovedkonklusjoner er oppsummert i pkt 2. Før vi går nærmere inn på sakens faktiske side i punkt 5, er det nødvendig å gi en kort oversikt over organisering av helseforetak slik dette fremgår av lov om helseforetak (punkt 3). Deretter er det i punkt 4 nødvendig å gjøre rede for det saksbehandlingsopplegget som de involverte foretakene hadde valgt i saken. I punkt 6 vil vi foreta en rettslig vurdering av de faktiske forhold som fremgår av punkt 5. Vi vil særlig vurdere om det foreligger brudd på lov om helseforetak og forvaltningsloven, og i den grad det foreligger brudd vil vi i punkt 7 vurdere hvilke konsekvenser dette medfører. Avslutningsvis vil vi i punkt 8 gi en vurdering av påstandene knyttet til sluttavtalen til tidligere administrerende direktør i HMR, Astrid Eidsvik.

2 OPPSUMMERING OG HOVEDKONKLUSJONER

Som en oppsummering er det vårt syn at:

- Forarbeidene til helseforetaksloven forutsetter at det kan være dialog og samarbeid mellom regionale helseforetak og helseforetak utover foretaksmøtet.
- Det har vært kommunikasjon fra HMN som administrasjonen i HMR med rimelighet kunne oppfatte som styringssignaler. I den grad det er gitt slike styringssignaler har det skjedd i strid med prosedyrereglene i helseforetaksloven. Slike signaler er ikke bindende for helseforetaket, og signalene har uansett ikke innvirket på innholdet i beslutningene i HMR, HMN eller foretaksmøtet på en slik måte at det foreligger ugyldighet.

- Det foreligger ikke brudd på forvaltningsloven.
- Det er ikke grunnlag for påstandene knyttet til Eidsviks sluttavtale.

3 KORT OM ORGANISERINGEN OG STYRINGEN AV HELSEFORETAK

3.1 Generelt

Lov om helseforetak m.m 15. juni 2001 nr. 93 ("**helseforetaksloven**") danner det rettslige grunnlaget for styringen av helseforetak. Helseforetaksloven innebar en reform av spesialisthelsetjenesten som i korthet gikk ut på at eierskapet til alle offentlige sykehus mv ble overført fra fylkeskommunene til staten.

Gjennom helseforetaksloven er det etablert fire regionale helseforetak som eies av staten ved Helse- og omsorgsdepartementet. De regionale helseforetakene eier i sin tur flere helseforetak som driver den utøvende virksomheten, herunder sykehusene. Både de regionale helseforetakene og de øvrige helseforetakene er organisert som egne rettssubjekter, jf. helseforetaksloven § 6. Når man valgte å organisere spesialisthelsetjeneste etter en foretaksmodell var det blant annet på bakgrunn av at en slik organisering ville markere "*et klart organisatorisk skille mellom virksomheten og overordnet politisk organ*".¹ Forarbeidene fremhever at ved å benytte en foretaksmodell og skille sykehusene og driften fra forvaltningen vil det bli større organisatorisk avstand som igjen gir tillitt til at statens roller ikke glir over i hverandre på uheldige måter.² Videre var det et ønske at sykehusene og deres ledelse skulle få et mer helhetlig ansvar for den løpende driften og "*at eierstyringen skal konsentreres om overordnede forhold*".³ Staten vil ikke ha noen direkte myndighet for den løpende driften, og det skal ikke være politisk styring av selve utførelsesfunksjonen.

Foretakenes sentrale organer består av foretaksmøte, styre og daglig leder. Denne organiseringen med rollefordeling mellom eier og foretaksledelse bygger på anerkjente prinsipper for selskapsledelse og eierstyring. Daglig leder står for den daglige ledelsen av helseforetaket, og "*skal følge de retningslinjer og pålegg som styret har gitt*" jf. helseforetaksloven § 37 første ledd, mens det er styret som sørger for den overordnede forvaltningen av foretaket, og som skal sørge for forsvarlig organisering av foretakets samlede virksomhet, jf. helseforetaksloven § 28 første ledd. Foretaksmøtet, hvor eier utøver sin myndighet, er det øverste organet i helseforetak, jf. § 16 første ledd.⁴

Forholdet mellom regionalt helseforetak og lokale helseforetak er regulert i helseforetaksloven § 2a). Regionale helseforetak har et overordnet ansvar for å iverksette den nasjonale helsepolitikken i helseregionen. Regionale helseforetak skal også planlegge, organisere, styre og samordne virksomhetene i helseforetakene som de eier.

3.2 Særlig om departementets beslutningskompetanse

Selv om det er styret som forestår forvaltningen av foretaket, har departementet som foretaksmøte eksklusiv beslutningskompetanse i visse saker. Dette gjelder saker av vesentlig betydning for foretakets virksomhet, dvs. slike saker skal forelegges og vedtas av departementet, jf. helseforetaksloven § 30. Det gjelder både for regionalt helseforetak og helseforetak.

I tillegg til den generelle bestemmelsen om at departementet skal vedta saker av vesentlig betydning, ramser helseforetaksloven § 30 opp en rekke saker som forutsettes å ha "*prinsipielle*

¹ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 21.

² Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 22. Se også s. 34.

³ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 21.

⁴ Eier er enten departementet eller regionale helseforetak.

sider av betydning" eller "vesentlige samfunnsmessige virkninger". Dette gjelder blant annet vedtak om nedleggelse av sykehus og omfattende endringer i sykehusstrukturen i helseregionen. Slike vedtak treffes etter innstilling fra styret i det regionale foretaket.

3.3 Formkrav til eierstyringen

Selv om helseforetakene er egne rettssubjekter er det ikke meningen at foretaket skal være skjermet fra styring fra eiers side. I forarbeidene til helseforetaksloven er det generelt uttalt at:

*"Formelt sett er det imidlertid ikke begrensninger i eiers rett til å styre. Organisasjonsformen i seg selv begrenser således ikke eiers mulighet for styring og det ansvar som er knyttet til denne styringsposisjonen. En hyppig og direkte inngripen i daglig drift, vil imidlertid undergrav daglig leders og styrets ansvar."*⁵

Det følger imidlertid av helseforetaksloven § 16 første ledd at eier ikke kan "utøve eierstyring i foretak utenom foretaksmøte". Forarbeidene presiserer også flere ganger at styringen skal skje gjennom foretaksmøter.⁶ Slik eierstyring kan skje gjennom spesielle og generelle instruksjoner eller omgjøring av styrets vedtak i alle typer saker.⁷

Det er imidlertid påpekt i forarbeidene at retten til å styre foretaket bare bør brukes "i tilfeller hvor det er nødvendig for å ivareta eiers overordnede ansvar og interesser. Dersom denne myndigheten benyttes for hyppig vil det kunne bidra til å viske ut rolle- og ansvarsfordelingen mellom eier og foretakets ledelse, og dermed bryte med lovens ordning".

Eiers adgang til å styre helseforetakene har sin naturlige bakgrunn i at helseforetakene skal være redskap for statens helsepolitikk, og foretakene er et redskap for statens rolle som tjenesteyter av et viktig velferdstilbud til Norges innbyggere. Selv om eierstyring formelt kun skal skje gjennom foretaksmøter, vil det som påpekt i forarbeidene være tett samarbeid og dialog både mellom departementet og foretakene:

*"På grunn av de regionale helseforetakenes sentrale rolle som redskap for statens ansvar for spesialisthelsetjenesten, er tilknytningen mellom staten ved departementet og foretaksledelsen tettere enn det som er tilfelle i aksjeselskaper og til dels også i statsforetak."*⁸

Helseforetaksloven er heller ikke til hinder for mer uformell styringsdialog og samarbeid, men konsekvensen av ikke å følge eiers synspunkter i slike tilfeller vil ikke medføre et rettsbrudd:

*"De foreslåtte reglene om foretaksmøtet medfører at eieren må treffe sine beslutninger i foretakets saker i bestemte former. Styringssignaler som eier gir i kraft av sitt eierskap, er ikke bindende for foretakets ledelse dersom de er truffet utenfor foretaksmøtet."*⁹

Forarbeidene til helseforetaksloven har vært særlig opptatt av den politiske styringen av foretakene, dvs. eierstyring fra departementet, mens det er skrevet mindre om de regionale helseforetakenes styring av de underordnede helseforetakene. Også her vil utgangspunktet være at styring skal skje gjennom foretaksmøter, men det kan muligens være større rom for styringsdialog og kontakt vedrørende saker mellom foretakene enn fra departementet. Mellom

⁵ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 21.

⁶ Se Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 71 og 136.

⁷ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 72 og 136.

⁸ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 34-35.

⁹ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 72.

foretakene vil ikke det politiske innslaget være like sterkt. Foretakene skal arbeide for de helsepolitiske målsettinger, men slik at de regionale helseforetakene skal styre og har det overordnede ansvaret og ser helheten i regionens virksomhet. De underordnede helseforetakene forestår i hovedsak den lokale driften av spesialisthelsetjenesten i sine områder.

Uansett er det på det rene at det er de regionale helseforetakene som har det helhetlige ansvaret for investeringer og drift av sykehusene, og i henhold til *Veileder IS-1369 Tidligfaseplanlegger i sykehusprosjekter* av Helsedirektoratet er det de regionale helseforetakene som har beslutningsmyndigheten hva gjelder igangsetting og prioritering av investeringsprosjekter.

4 LOKALISERING AV SYKEHUS I NORDMØRE OG ROMSDAL – SAKSBEHANDLINGSOPPLEGG OG BESLUTNINGSGRUNNLAG

Som nevnt besluttet styret i HMR 17. desember 2014 at det nye sykehuset i Nordmøre og Romsdal skulle "lokaliseres til Opdøl (ved Molde)". En rettslige bindende beslutning var dette likevel ikke; etter helseforetaksloven § 30 hører beslutninger om blant annet nedleggelse av sykehus og bygging av nye sykehus inn under foretaksmøtet i det regionale helseforetaket.

Styret i HMR skulle derfor bare gi en innstilling til styret i Helse Midt Norge HF ("**HMN**") som igjen, i samsvar med helseforetaksloven § 30 tredje ledd, skulle gi en innstilling til sitt foretaksmøte. Styret i HMN besluttet også i sin innstilling at sykehuset skulle lokaliseres til Opdøl og foretaksmøtets vedtak var i samsvar med innstillingen.

Den beslutningsprosessen det var lagt opp til – med behandling i styret i HMR, styret HMN og foretaksmøtet i HMN på tre påfølgende dager – var besluttet for en tid tilbake. En slik møtekalender gir begrenset rom for mellomliggende vurderinger av innstillingene, men vi har ikke oppfattet at det har vært uenighet mellom helseforetakene om slik saksbehandling. De dokumentene som HMR og HMN bygget på var etter det vi forstår i stor grad sammenfallende, og vi antar at det samme gjelder for foretaksmøtet. Sentralt for alle beslutningene var dokumentet "*Idéfaserapport: Sjukehuset i Nordmøre og Romsdal – SNR*" som ble avgitt 25. november 2014.

Bakgrunnen for Idéfaserapporten er omtalt i forordet til rapporten:

"Helse Møre og Romsdal HF (HMR) vedtok utviklingsplanen for foretaket i desember 2012 og Helse Midt-Norge RHF (HMN) slutta seg til konklusjonane. Dette ga grunnlaget for å starte «tidlegfasen» for nytt felles akuttsjukehus i Nordmøre og Romsdal (SNR). Idéfasen som denne rapporten omhandlar er første fase av tidlegfaseprosessane i tråd med nasjonal veileidar. I idéfasen skal Helse Møre og Romsdal HF innstille overfor Helse Midt-Norge RHF på lokalisering og tomt for SNR, prinsipielt innhald, økonomisk berekraft, ROS analyse og alternativ for vidare utgreiing og mandat som skal ligge til grunn i komande fase «konseptfasen». Denne idéfaserapporten for SNR dannar grunnlaget for sakshandsaminga og innstilling."

Det kan også nevnes at konklusjonen i Idéfaserapporten var at man "*i idéfasearbeidet [kan] tilrå både Opdøl og Storbakken som lokalisering for SNR. Desse to alternativa skil seg ikkje på ein slik måte at ein på eit fagleg grunnlag kan slå fast at det eine er betre enn det andre. Tilrådande og avgjerdande mynde må i lys av nærare saksutgreiing finne vektinga mellom vurderingane som grunnlag for val av alternativ*".

Det var HMR som hadde hatt ansvaret for utredningen av prosjektet og utarbeidelse av idéfaserapporten som ligger til grunn for beslutningen om lokaliseringen av det nye sykehuset.

Etter det vi forstår var dette forankret i et tidligere styrevedtak i HMR, jf. protokoll fra sak 2013/10.

5 SAKENS FAKTISKE SIDE – DE PÅSTÅTTE KRITIKKVERDIGE FORHOLD

Den 27. november 2014 ble det gjennomført et møte på administrativt nivå mellom HMR og HMN. I møtet deltok blant annet daglig leder Daniel Haga i HMN og Astrid Eidsvik som daglig leder i HMR. Møtet var initiert av de respektive styrer i et fellesmøte som var avholdt 12. november 2014.

Vi har forstått at formålet med møtet den 27. november var å undersøke om det var grunnlag for å få saksutredning og konklusjoner som gikk i samme retning vedrørende spørsmål om plasseringen av det nye sykehuset.

I møtet oppsummerte Eidsvik prosessen og hovedargumentene for de ulike alternativene. Hun presenterte sin vektlegging av hovedargumentene og sin foreløpige konklusjon om at Storbakken (Kristiansund) stod sterkest.

Haga på sin side gav uttrykk for at han var i ferd med å lande på Opdøl (Molde) som sykehusplassering. Videre gav han uttrykk for at det var viktig for ham å få til en innstilling som kunne bli vedtatt av styret i HMN, og at sonderinger i HMNs styre foretatt over telefon kunne tyde på at det bare var Opdøl som var aktuelt. Under møtet tok Haga en telefon til styreleder i HMN, Ola Strand, som bekreftet Hagas fremstilling. Det er slik vi forstår det uklart om styreleder Strand i samtalen med Haga, og Hagas videreformidling av dette, kun ga uttrykk for sin personlige oppfatning om hvordan han oppfattet de øvrige styremedlemmene, eller om det ble gitt uttrykk for at Opdøl var styrets foreløpige vurdering.

Den 28. november 2014 ble det gjennomført et nytt møte på Gardermoen der blant annet Haga, Eidsvik og styrelederne fra begge helseforetakene deltok. Bakgrunnen for dette møtet var at man ikke var kommet til enighet i møtet dagen i forveien, og det ble i fellesskap besluttet å løfte saken til styreledernivå.

I møtet ga Haga uttrykk for overfor Eidsvik at han ikke hadde noen instruksjonsmyndighet overfor Eidsvik og at hun stod fritt til å innstille på det hun mente var best. Eidsvik ga uttrykk for at hun opplevde at eier satt henne i en umulig situasjon. Hun oppfattet det slik at hun ikke lengre har tillit.

Den 4. desember 2014 mottok Eidsvik en e-post fra styreleder Kinserdal. E-posten lyder som følger:

"Jeg er i Oslo i Spektersammenheng, og fikk tilfeldig ett minutt med Bent Høie. Han lurte på hvordan innspurtsuka i Møre og Romsdal, og jeg sa den er krevende, særlig for deg/dere. Han sa det vi vet; at det er viktig at innstillinger til vedtak i HMR og HMN peker på samme lokalisering. Jeg svarte ham ved å si at det er gode begrunnelser for begge tomtealternativ. Han lot det da skinne gjennom, men uten at han sa det eksplisitt, at han mener Hjelset er det opplagte valget. Han ble trukket videre inn i lokalet før jeg fikk spurt ham om han ville ha foretaksmøte på saken.

Jeg er klar over at ovenstående ikke nødvendigvis bidrar i dine avklaringsrunder.

Lykke til!"

Senere samme dag trakk Eidsvik seg som administrerende direktør i HMR med umiddelbar virkning, se for øvrig den nærmere behandlingen av spørsmål knyttet til Eidsviks avgang i punkt 8

nedenfor. Som en følge av avgangen fikk styret i HMR ingen anbefaling eller innstilling fra administrasjonen om man burde velge Storbakken eller Opdøl.

På det tidspunkt styret i HMR traff sin beslutning var det kjent at daglig leder i HMN overfor sitt styre foreløpig ville innstille på Opdøl.

Kinserdal har i telefonsamtale med oss 20. desember presisert at møtet med statsråd Høie, som i følge Kinserdal varte i ca 30 sekunder, forløp slik: Kinserdal var på vei ut av et møtelokale da han påtraff Høie var på vei inn i lokalet. Kinserdal hadde tidligere møtt Høie i ulike sammenhenger, og Høie spurte Kinserdal om hvordan det gikk i Møre og Romsdal, hvoretter Kinserdal helt kort sa at det var en vanskelig situasjon. Høie sa da at det ville være en fordel med en felles konklusjon. Høie ga ikke uttrykk for noe konklusjon om stedsvalg, men Kinserdal ga overfor Høie uttrykk for at han selv hellet i retning av Hjelset. Kinserdal oppfattet deretter et nikk fra Høie. Kinserdal oppfattet dette som en bekreftelse på at Høie hadde forstått hva han sa.

Kinserdal gir uttrykk for at han ikke oppfattet at Høie utøvet eierstyring eller ga noen styringssignaler under den korte samtalen. Kinserdal uttrykker at formuleringene i e-posten til Eidsvik var uheldige og gikk lengre enn det var grunnlag for ut fra samtalen med Høie.

6 RETTSLIG VURDERING AV DE PÅSTÅTTE KRITIKKVERDIGE FORHOLD

6.1 Innledning

I protokolltilførselen fra møtet 17. desember 2014 er det vist til at "[f]oretaksloven og forvaltningsloven gjelder" og det er underforstått at vurderingen av om det foreligger lovbrudd særlig skal knyttes opp mot disse lovene. For så vidt gjelder saksbehandlingen kan vi ikke se at andre lover er relevante. Det er også reist enkelte spørsmål knyttet til Eidsviks sluttavtale mv. Slike spørsmål er behandlet under punkt 8 nedenfor.

6.2 Forholdet til helseforetaksloven

6.2.1 Eierstyring utenfor foretaksmøtet?

Det er klart at HMN har adgang til å styre HMR, jf. helseforetaksloven § 2a). Som nevnt må slik eierstyring skje gjennom foretaksmøtet, jf. helseforetaksloven § 16. Videre er det også på det rene at det i dette tilfellet ikke har vært avholdt noe foretaksmøte verken i HMR eller i HMN. Spørsmålet blir dermed om den kommunikasjonen og meningsutvekslingen som var på møtene 27. og 28. november 2014 og i etterfølgende samtale og e-post må anses som en form for eierstyring.

Forarbeidene til helseforetaksloven forutsetter at det kan være dialog og samarbeid mellom regionale helseforetak og helseforetak utover foretaksmøtet:

*"Det vil trolig være nærmere og mer løpende kontakt mellom det regionale helseforetaket og helseforetakene enn det er mellom departementet og det regionale helseforetaket. Slike kontaktsopplegg bør kunne utvikles med utgangspunkt i praksis som generelt er utviklet i konsernforhold. Men det er viktig at det ikke utvikles praksis som strider mot lovens forutsetning om myndiggjøring og klart ansvar for helseforetaket."*¹⁰

Forarbeidene synes først og fremst å ta sikte på situasjoner der foretakene skal fatte beslutninger innenfor sitt myndighetsområde, og eier søker å påvirke slike beslutninger. I denne saken skulle verken HMR eller HMN treffe beslutning, men kun avgi innstillinger på et område hvor departementet gjennom foretaksmøtet hadde eksklusiv beslutningsmyndighet. Dette medfører ikke

¹⁰ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 137.

endringer i formelle instruksjonsrutiner, men kan tas til inntekt for at det i slike saker må være rom for noe mer kontakt og dialog, også utenfor rammen av foretaksmøtet.

Møtet den 27. november 2014 var et dialogmøte mellom administrasjonen i foretakene, og var en del av det pågående samarbeidet mellom foretakene vedrørende prosjektet om et nytt felles akuttstusykehus i Møre og Romsdal. Motivet for møtet var å avstemme og samkjøre beslutningsgrunnlaget for de to respektive innstillingene fra Haga og Eidsvik til styrene i HMN og HMR, herunder å diskutere vektleggingen av hovedargumentene. Møtet var forankret i de respektive styrene. Slike møter er ikke regulert eller forankret i helseforetaksloven, men foretaksloven kan ikke forstås slik at det er forbud mot den type møter.

Det er opplyst både fra Eidsvik og fagdirektør i HMR, Odd Veddeng, at Haga på møtet 27. november 2014 gav uttrykk for at man måtte komme frem til en innstilling som kunne bli vedtatt i styret i HMN, og at sonderinger i styret kunne tyde på at det bare var mulig for Opdøl (Molde)-alternativet. Ut i fra det Veddeng skriver i sitt notat og slik vi tolker uttalelsene Eidsvik har gitt, oppfattet begge det som om det var lite rom for videre drøfting.

En opplysning fra HMN om at de antakelig har bestemt seg for hvilken løsning de vil falle ned på, kan enten oppfattes som en saksopplysning eller et styringssignal. Vi er ikke kjent med HMNs hensikt bak denne kommunikasjonen til Eidsvik og Veddeng. Det er klart at administrerende direktør Haga har ingen formell kompetanse til å gi instruks eller styringssignaler til annet helseforetak. Men når Haga underveis i møtet kontakter sin styreleder for å få bekreftet hvilken løsning HMN ville falle ned på, trekker det i retning av at Eidsvik og Veddeng med rimelighet kunne oppfatte dette som et styringssignal.

Det er likevel flere forhold som medfører at det usikkert om kommunikasjonen på møtet var i strid med helseforetakslovens § 16 om hvordan eierstyringen må utøves.

- For det første fulgte det av formålet med møtet at de to daglige lederne nødvendigvis måtte gi uttrykk for hva de fra sitt ståsted mente om lokaliseringsspørsmålet. Møtet var forankret i HMRs styre.
- For det andre har vi fått opplyst fra styreleder i HMR (Stein Kinserdal) at Haga i møtet 28. november 2014 presiserte at Eidsvik skulle legge frem den innstillingen hun selv mente var riktig, selv om Haga ville foreslå noe annet for styret i HMN.¹¹ I den grad Eidsvik hadde oppfattet at hun fikk et eiersignal den 27. november, ble det klargjort dagen etter at kommunikasjonen ikke var ment slik.
- For det tredje er det som nevnt i forarbeidene til helseforetaksloven, ved vurderingen av hva som skal aksepteres av kontakt og dialog utenfor foretaksmøtet, vist til den *"praksis som generelt er utviklet i konsernforhold"*.¹² Etter aksjerettslige regler kan det neppe anses å være i strid med lovens styringssystem at daglig leder i morselskapet overfor daglig leder i datterselskapet gir uttrykk for hva morselskapets styre mener om en sak hvor datterselskapet er bedt om å gi en innstilling.

Det er likevel vanskelig å se bort fra hvordan Eidsvik og Veddeng oppfattet kommunikasjonen, og det faktum at styreleder i HMN bekreftet oppfatningen i møtet. HMNs representanter må da med rimelighet ha forstått at HMRs representant oppfattet dette som et styringssignal fra HMN. I så fall er signalet i strid med helseforetaksloven § 16.

¹¹ Se epost fra Kinserdal 18. desember 2014 kl 13.47.

¹² Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 137.

Når det gjelder hva som ble sagt i møtet mellom Kinserdal og statsråd Høie 4. desember 2014, er det ikke fullt ut samsvar mellom e-posten Kinserdal sendte til Eidsvik i etterkant av møtet og Kinserdals etterfølgende redegjørelse, jf ovenfor. Kinserdal er imidlertid klar på at han ikke oppfattet den korte samtalen med Høie som utøvelse av eierstyring eller styringssignaler, og vi legger dette til grunn.

Når det gjelder Kinserdals e-post til Eidsvik den 4. desember 2014, og hvordan Eidsvik oppfattet denne, må vi forholde oss til det Kinserdal skriver, ettersom e-posten ikke ble kommentert eller utdypet i etterfølgende samtaler mellom Eidsvik og Kinserdal. I e-posten skriver Kinserdal at "det er viktig at innstillinger til vedtak i HMR og HMN peker på samme lokalisering". Men departementet har ingen rettslig kompetanse knyttet til administrasjonen i HMRs innstilling til sitt eget styre utenfor rammen av instruks gitt i foretaksmøtet i HMN. Om slik instruks skal være bindende for HMR må den igjen uttrykkes i HMRs foretaksmøte. Når Kinserdal videreformidler departementets syn på innstillingen, er det rimelig å anta at mottakeren oppfatter dette som et styringssignal.

Ettersom Kinserdal ikke har oppfattet sin kommunikasjon med Høie som styringssignaler, kan vi ikke konkludere at det foreligger eierstyring i strid med helseforetaksloven § 16. Når det er sagt er det også her slik at Eidsvik med rimelighet kunne oppfatte kommunikasjonen som et styringssignal fra HMNs eier.

Vår konklusjon er da at det har vært kommunikasjon fra HMN som administrasjonen i HMR med rimelighet kunne oppfatte som styringssignaler. I så fall er dette i strid med helseforetaksloven § 16. Vi har ikke noe grunnlag for å konkludere med at HMNs eier har gitt styringssignaler i strid med helseforetaksloven.

6.2.2 Forsvarlig beslutningsgrunnlag

Helseforetaksloven inneholder ingen krav til styrets beslutningsgrunnlag. Aksjeloven § 6-21, om at styret må ha et tilfredsstillende beslutningsgrunnlag, må imidlertid anses som et alminnelig prinsipp. Det er imidlertid ingen holdepunkter for å anta at det beslutningsgrunnlaget styret i HMR har hatt ikke har vært tilfredsstillende eller forsvarlig. Tvert i mot er det grunn til å fremheve at styret har hatt en svært omfattende og grundig beslutningsgrunnlag.

6.3 Forholdet til forvaltningsloven

Etter helseforetaksloven § 5 første ledd, første punktum, gjelder forvaltningsloven for foretakenes virksomhet. Dette får imidlertid begrenset betydning i denne saken, siden den ikke gjelder en sak om enkeltvedtak eller forskrift.

Innstillingene vedrørende lokalisering av sykehuset fra styrene i helseforetak og det regionale helseforetak er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Dette følger allerede av at de ikke omfattes av det generelle vedtaksbegrepet i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Det dreier seg ikke om "en avgjørelse", men en innstilling. Som nevnt ble avgjørelsen i saken ble fattet av foretaksmøtet i det regionale helseforetaket.¹³

Når saken ikke gjelder et enkeltvedtak eller en forskrift, kommer ikke bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel IV til VIII til anvendelse. Loven kapittel II og III får derimot anvendelse. I disse kapitlene er det imidlertid bare bestemmelsene om habilitet i §§ 6 som i prinsippet kan

¹³ Det kan også nevnes at heller ikke avgjørelsen fra foretaksmøtet i det regionale helseforetaket er et vedtak i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a sin forstand. Den er dermed verken et enkeltvedtak eller en forskrift. Dette følger av at avgjørelsen ikke generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter). Avgjørelsen faller nok utenfor vedtaksbegrepet i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a også av den grunn at den ikke er truffet "under utøvelse av offentlig myndighet".

tenkes å ha betydning i saken. Reglene om habilitet gjelder ikke bare for den som skal treffe en avgjørelse, men også for alle som er med på å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse, f.eks. ved å gi innstilling, jf. forvaltningsloven § 6. Det er imidlertid ingen holdepunkter for at det foreligger brudd på forvaltningslovens habilitetsregler.

Noen av bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel IV til VIII er utslag av mer alminnelige prinsipper, som også vil gjelde i saker som ikke gjelder enkeltvedtak eller forskrifter. Dette gjelder bestemmelsen i forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum om at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før et vedtak treffes. Dette er et utslag av det alminnelige prinsippet om at saksbehandlingen skal være forsvarlig. I dette ligger blant annet et krav om at en sak må være rimelig godt og balansert opplyst før en avgjørelse treffes. Et lignende krav følger også av alminnelige sammenslutningsrettslige prinsipper, og det er neppe grunnlag for å anta at det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om at saksbehandlingen skal være forsvarlig, som nok i prinsippet må anses å gjelde for foretakene, rekker lengre enn de sammenslutningsrettslige prinsippene.

Vi kan derfor ikke se at de foreligger brudd på forvaltningsloven.

7 KONSEKVENSENE AV AT DET EVENTUELT FORELIGGER BRUDD PÅ HELSEFORETAKSLOVEN

Det ligger i det vi har skrevet i drøftelsen ovenfor at det antakelig foreligger brudd på helseforetaksloven § 16, dvs. eiersignaler eller et forsøk på eierstyring i strid med lovens krav om at slik eierstyring må skje via foretaksmøtet.

Spørsmålet er da hvilke mulige konsekvenser dette kan medføre.

Vi har ingen konkrete holdepunkter for at styrebeslutningene verken i HMR eller HMN rent faktisk er påvirket av styringssignalene. Vi presiserer her at de styringssignalene som har vært har vært rettet mot Eidsvik. Eidsvik trakk seg før hun kom med sin innstilling til styret i HMR, og det er ikke grunnlag for å si at signalene har påvirket innstillingen. Vi kan ikke utelukke at Eidsvik, dersom hun hadde fortsatt, ville ha innstilt på Storbakken overfor HMRs styre. Men vi har ingen holdepunkter for at styret i HMR ville har vurdert saken annerledes om det hadde vært en innstilling. Det er heller ingen grunn til å tro at vedtaket i HMN ville blitt annerledes om vedtaket i HMN hadde vært annerledes.

Rettslig sett er det slik at dersom eier utøver eierstyring utenfor foretaksmøtet, er det presisert i forarbeidene at slik styring ikke er "*bindende for foretakets ledelse*".¹⁴ I tråd med det som gjelder for blant annet aksjeselskaper er konsekvensene at dersom styret eller ledelsen i datterselskapet velger å følge en ikke-bindende instruks, så vil ikke dette medføre at beslutningen blir ugyldig. Poenget er at de som fatter beslutning har et selvstendig ansvar for den beslutningen som fattes og at de ikke kan skjule seg bak eiers instruks. Konsekvensene av at eierstyringen har skjedd på andre måte enn det som loven forutsetter er med andre ord ikke at beslutninger er ugyldig eller uten rettsvirkninger. Vi legger til grunn at det samme vil være tilfellet etter helseforetaksloven. Det kan dessuten legges til at HMR etter helseforetaksloven ikke har noen beslutningsmyndighet i lokaliseringssaker og at de heller ikke er pålagt å gi en innstilling til styret i det regionale foretaket i slike saker. Foretaksmøtet har eksklusiv vedtakskompetanse i saken.

I den grad det er skjedd eierstyring utenfor foretaksmøtene kan vi ikke se at dette har betydning for de etterfølgende vedtak i HMR, HMN eller HMNs foretaksmøte.

¹⁴ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 136.

8 PÅSTANDER KNYTTET TIL EIDSVIKS SLUTTAVTALE

8.1 Problemstillingen

Vi er også bedt om å vurdere påstander om at HMN/HMR kan ha brukt diskusjonen om Eidsviks sluttavtale som et pressmiddel overfor Eidsvik og hennes innstilling til tomtevalget.

Vi har fått oss forelagt e-postkorrespondansen mellom styreleder Kinserdal og Eidsvik fra tidsrommet 2. og 3. desember 2014. Vi er ikke kjent med om det finnes ytterligere korrespondanse fra før eller etter dette tidsrommet som kaster lys over diskusjonen om Eidsviks sluttpakke. Slik vi leser Eidsviks pressemeldinger/uttalelser i pressen bekrefter Eidsvik at sluttavtalen ikke var et tema i møtene 27. eller 28. november.

8.2 Faktum og vurdering

I e-post 2. desember kl 15:02 skriver Eidsvik blant annet følgende til Kinserdal:

"Eg viser til samtalar siste dagane/vekene og den vanskelege situasjonen eg føler eg har kome i i samband med styresaka om idefasen og lokalisering av det nye sjukehuset for Nordmøre og Romsdal. Uansett kva som skjer dei nærmaste dagane/vekene/månadane – som eg veit blir vanskelege – må eg ha klarheit i kva som skjer dersom eg finn ut at det vil vere svært vanskeleg for meg å stå i stillinga vidare framover som AD. Eg veit ikkje om du har tilsettingsavtalen min. Eg legg den uansett ved. Eg refererer under til dei punkta som eg meiner er aktuelle i ein slik tenkeleg situasjon."

Deretter gjengir Eidsvik pkt 3.5 og 4.2 i sin ansettelsesavtale. Pkt 3.5 gjelder avgang fra stilling som administrerende direktør ved fylte 62 år (rett til "retrettstilling" med lønn og andre betingelser i behold). Pkt 4.2 regulerer adgangen til å avslutte arbeidsforholdet mot sluttpakke mot 12 måneders lønn i tillegg til oppsigelsestid. Det følger til slutt i pkt 4.2 at *"dersom arbeidstakerens alder eller andre forhold tilsier det kan partene i fellesskap beslutte at omplassering ihht. arbeidsavtalens pkt. 3.5 benyttes i stedet for sluttvederlag"*.

Eidsvik avslutter denne e-posten slik:

"Eg har vore AD i snart 21 år – mange år og mange fleire år enn dei fleste andre AD i landet. Eg går derfor ut frå at dersom eg kjem til eit standpunkt der eg kjenner at eg faktisk ikkje klarer å stå i denne situasjonen vidare framover, slik det er beskrive i punkt 4.2, vil punkt 3.5 i tilsettingsavtalen min slå inn, sjølv om eg ikkje er 62 år (er 56). Eg ber om at eg får ei avklaring på om eg tolkar avtalen rett."

E-posten besvares av Kinserdal i e-post samme kveld kl 23:03. I e-posten skriver Kinserdal blant annet:

"Det springende punkt i arbeidsavtalen er vel "Arbeidstakeren har ut fra en avslutning av arbeidsforholdet etter dette punkt krav på 12 måneders fastlønn i tillegg til eventuell lønn i oppsigelsesperioden. Dersom arbeidstakerens alder eller andre forhold tilsier det kan partene i fellesskap beslutte at omplassering ihht. Arbeidsavtalens pkt. 3.5 benyttes i stedet for sluttvederlag." Slik jeg forstår dette punktet, er det ikke automatikk i at avtalens pkt 3.5 i så fall inntreffer, men som det står "arbeidstakeren har krav på 12 måneders fastlønn i tillegg til evt. lønn i oppsigelsesperioden KAN partene i fellesskap beslutte at omplassering ihht. Arbeidsavtalens pkt. 3.5 benyttes i stedet for sluttvederlag." Jeg oppfatter at formuleringen åpner for forhandlinger om avtalens innhold, men ikke at det er automatikk i dette. Din lange fartstid og det du har utrettet, innebærer solide forhandlingskort for deg, men det er ordet KAN som er åpningen for forhandlinger. Jeg har forøvrig snakket med Ola i dag, og han var informert av Daniel om hvor alvorlig du opplever situasjonen - særlig at Ola og Daniel har konkludert før saksframlegget med evt. aDs innstilling foreligger. Til det svarer han at han har brukt mye tid de siste ukene på å gå inn i sakens ulike dokumenter. Han berømmer jobben som er gjort, og mener det ikke må undervurderes at han på det grunnlaget kan gjøre seg opp mening om hva han går inn for. Jeg forsøkte igjen å fritte ham ut om Høie har gitt

signaler. Han sier det samme som du har referert at han har sagt til Daniel vedr. hvordan han opplever Høie."

Denne e-posten besvares av Eidsvik samme kveld i e-post kl 23:35. I svaret skriver Eidsvik blant annet "Ellers er det setninga med "kan" eg er opptatt av å få klarlagt".

Dagen etter, 3.desember kl 22:55 sender Kinserdal ny e-post til Eidsvik. Ettersom det har vært spekulasjoner og påstander om Eidsviks sluttavtale var koblet til når hun skulle fratre, inntas e-posten i sin helhet:

"Hei Astrid,

Jeg har hatt kontakt med Petter og Torbjørg både for å orientere dem om at du opplever situasjonen så vanskelig at du sterkt vurderer å trekke deg. Jeg skjønner på Torbjørg at hun har fått info fra Daniel om at du har informert ham om det samme.

Jeg har også spurt dem om hvordan de vurderer arbeidsavtalens 3.5 og 4.2, og jeg har eksplisitt spurt dem om hvordan de vurderer hvem som har beslutningskompetanse i saken. Torbjørg har også konferert med Daniel om dette.

Signalene deres kan oppsummeres slik:

- Begge berømmer deg for den jobben du har gjort i denne saken og i mange år.
- Begge er svært opptatt av at det vil være en katastrofe for hele sykehussaken om du trekker deg før nyttår. Petter formulerer det slik: «Jeg er redd for at det vil få uante konsekvenser for helseforetaket. Jeg tenker på den uro som da oppstår mellom Molde og Kristiansund. Det tror jeg definitivt ikke vi har sett maken til.» Torbjørg gir uttrykk for det samme, og jeg deler den vurderingen, samtidig som jeg tar på dypt alvor det du formidler om hvor vanskelig situasjonen er for deg.
- Begge gir tydelig uttrykk for – og også her deler jeg deres oppfatning – at situasjonen vil være en helt annen om du trekker deg like over nytt år. Begrunnelser for å trekke deg kan da knyttes til at du har ført saken fram til en avgjørelse, at HMR går inn i en ny fase, at du ønsker å gjøre noe annet, og at utfordringene HMR står overfor også trenger nye krefter, behov for autoritet og legitimitet etc. Kommunikasjonsstrategi og hva som skal vektlegges av forklaringer, må selvsagt handle om hva som er dine begrunnelser, men det har vi i så fall tid til å jobbe med.
- Petter er klar på at det er styret i HMR som har beslutningskompetanse vedr en avtale om vilkår dersom du trekker deg fra stillingen. Formelt sett er jeg enig med Petter. Jeg valgte imidlertid på bakgrunn av tilsvarende saker/avtaler i HSØ og praktiseringen av dem, å sjekke med Torbjørg. Hun har sjekket praksis i HMN, og jeg oppfatter det slik at HMN «vil ha et ord med i laget». Torbjørg gir ingen konkrete signaler, men jeg tolker henne slik at hun mener mulighetene til å få til en god avtale for deg, er bedre dersom du står i stillingen til over nyttår, og så slutter med samme type begrunnelser som jeg har beskrevet over.

Som du forstår, ser vi alle tre med stor bekymring på hvilken situasjon hele sykehusutviklingen på Nordmøre og i Romsdal kommer i, dersom du trekker deg nå. Vi anmoder deg sterkt om å «stå løpet» - i alle fall til over årsskiftet.

Mvh

Stein"

E-posten besvares av Eidsvik samme kveld kl 23:05. E-posten inntas i sin helhet:

"Det var dette eg frykta ville kome! Eg vurderer kva eg gjer i morgon. Uansett synes eg dette virker som ein trusel utan nokon tanke på kven som faktisk har sett meg i denne situasjonen

Mvh Astrid"

E-posten fra Kinserdal indikerer at ingen i HMR ønsket at Eidsvik skulle trekke seg. På dette tidspunktet var så vel HMN som HMR kjent med at Eidsvik helte i retning av Storbakken som det beste alternativ til plassering an nytt sykehus. På tross av dette var det ønskelig at Eidsvik skulle fortsette i stillingen.

Korrespondansen gir intet grunnlag for påstanden om det skulle ligge annet enn legitime hensyn bak signalet om at Eidsvik ville kunne få en bedre avtale om hun stod i stillingen ut året. Som det fremkommer av Kinserdals e-post var oppfatningen (blant de styremedlemmer som var spurt) at det ville være svært uheldig om Eidsvik trakk seg før sykehussaken var ferdigbehandlet.

Ved vurderingen av om Eidsvik skulle gis mer enn hva hun hadde krav på etter sin ansettelsesavtale synes det opplagt at det var relevant for styret å legge vekt på om Eidsvik fullførte arbeidet med sykehussaken frem til styremøtet, eller om hun trakk seg før det forelå en innstilling. Som det følger av Kinserdals siste e-post mente styret i HMR at det ville kunne få svært negative følger for prosessen.

Eidsvik oppfatter dette som en trussel, men vi kan vanskelig se at denne oppfatningen kan begrunnes i det som står i e-posten fra Kinserdal.

Korrespondansen bekrefter også at det ikke har vært noen kobling mellom Eidsviks sluttavtale og hennes potensielle innstilling til tomtevalg.

VEDLEGG 1

Vurderingene i vårt notat er foretatt på bakgrunn av det faktum som fremkommer av følgende e-poster, brev, saksdokumenter med videre:

- Protokoll fra styremøte i HMN 18. desember 2014
- Saksfremlegg sak 83/14 *Nytt sykehus i Nordmøre og Romsdal* fra Daniel Haga for styremøtet i HMN
- Protokoll nr 13/14 fra styremøte i HMR 17. desember 2014
- Saksfremlegg sak 2014/90 *Sykehuset i Nordmøre og Romsdal* fra Dag Hårstad for styremøtet i HMR
- *Idéfaserapport – Sykehuset i Nordmøre og Romsdal – SNR* datert 25.11.2014
- IS-1369 *Veileder Tidligfaseplanlegger i sykehusprosjekter* fra Helsedirektoratet 12/2011
- Protokoll 02/13 fra styremøte i HMR 13. februar 2013
- E-post fra Dag Hårstad til Harald Toppol, Stein Kinserdal, Trine Bruseth Sevaldsen, Charles Austnes, Torbjørg Vanvik 18. desember 2014 kl 19.17
- E-post fra Svein Kinserdal til Dag Hårstad, Daniel Haga, Torbjørg Vanvik, Tor Harald Haukaas 18. desember 2014 kl 13.47
- E-post fra Trine Bruseth Sevaldsen til Dag Hårstad 18. desember 2014 kl 12.26
- E-post fra Charles Austnes til Dag Hårstad 18. desember 2014 kl 12.25 med vedlegg
- E-post fra Harald Toppol til Dag Hårstad 18. desember 2014 kl 12.08
- E-post fra Dag Hårstad til Harald Toppol, Stein Kinserdal, Trine Bruseth Sevaldsen, Charles Austnes, Torbjørg Vanvik 18. desember 2014 kl 09.44
- E-post fra Odd Jarle Vedden til Dag Hårstad 16. desember 2014 kl. 11.34 med vedlagt informasjonsskriv
- Informasjonsskriv fra Odd Jarle Veddeng til styret i HMR vedrørende Eidsviks avgang
- E-post fra Svein Kinserdal til Astrid Eidsvik 4. desember 2014 kl 10.22
- E-post fra Astrid Eidsvik til Svein Kinserdal 3. desember 2014 kl 23.05
- E-post fra Svein Kinserdal til Astrid Eidsvik 3. desember 2014 kl 22.55
- E-post fra Astrid Eidsvik til Svein Kinserdal 2. desember 2014 kl 23.25
- E-post fra Svein Kinserdal til Astrid Eidsvik 2. desember 2014 kl 23.03
- E-post fra Astrid Eidsvik til Svein Kinserdal 2. desember 2014 kl 15.02
- E-post fra Svein Kinserdal til Marte Holthe 14. september 2014 kl 22.13