

**VÅR TRANSKRIPSJON AV C.A.FLEISCHERS HÅNSKREVNE TEKST/FAKS  
(Se originalteksten under):**

Carl August Fleischer  
Professor dr. juris

Til Fortidsminneforeningen v/Ragnar Kristensen  
Fax 85034016

**SPØRSMÅL OM HABILITET I VESTFOLD FYLKESKOMMUNES HOVEDUTVALG  
FOR PLAN OG AREAL – BEVARING**

Fortidsminneforeningen ved Ragnar Kristensen har forelagt for meg en betenkning av 12.7.2008 fra professor dr.juris Geir Woxholth, innhentet så vidt forstås fra fylkeskommunens administrasjon. I denne betenkningen hevdes det syn at et medlem av utvalget skal ha vært inhabil i en sak om innsigelse mot en reguleringsplan om rivning og nybygg, på grunn av vedkommende medlems engasjement i bevaringsspørsmål. Woxholth begrunner dette syn med at saksforholdet - spørsmål om verneverdige bygninger – ”ikke er så politisert” at saksbehandlingen ikke kan underlegges alminnelige habilitetskrav”. Derfor mener han at engasjement hos en representant i favør av bevaring medfører inhabilitet.

Det bemerkes at anførselstegnene rundt ”politisert” er Woxholths egne – noe som vel burde gitt ham et varsel om at et slikt uttrykk ikke angir noe særlig presist begrepsinnhold og ikke er særlig egnet som juridisk kriterium; eller som grunnlag for et juridisk resonnement, slik han imidlertid selv anvender uttrykket.

Etter mitt syn er det to grunnleggende feil eller mangler i Woxholths fremstilling. Det ene er at han ikke går inn på hva slags avgjørelse det er en regulerings sak innebærer – og dermed ikke viser tilstrekkelig forståelse for dette. Før man kan ta standpunkt til et habilitetsspørsmål, må man vite hva saken gjelder – og dermed hva slags vurderingstema som skal behandles. Det annet som etter mitt syn er feilaktig, er måten Woxholth vurderer selve habilitetsspørsmålet – ut fra ”politisk” som et kriterium, fordi dette ”i praksis ”er anvendt, istedenfor å knytte drøftelsen og vurderingen til selve lovens kriterier. ”Politisk” er ikke vedtatt av Stortinget som en del av loven, og som noe man plikter å forholde seg til. Når ”politiske” synsmåter hos ”politikere” – og spesielt folkevalgte sådanne – ikke medfører inhabilitet i relasjon til ”politiske” avgjørelser, iallfall i svært mange tilfeller, er det ganske enkelt fordi forfølgelsen av politiske mål i en politisk sak simpelthen ikke innebærer noen ”særegne forhold”; som er det kriterium som etter loven (Fvl §6, annet ledd) skal legges til grunn.

Satt på spissen er det ikke en ulempe eller noe uønsket at en politiker i et organ som skal treffe politiske vedtak, er ”forutinntatt” i den forstand at han forfølger de formål han på forhånd har gitt uttrykk for at han vil forfølge. Det vil endog kunne være slik at det er nettopp på grunn av det han har sagt han vil gjøre – og de grunnholdninger han representerer, samt tilliten til at han vil holde fast ved disse – som er selve grunnen til at han er blitt valgt; eller i det hele har kommet i posisjon i det politiske system.

På denne bakgrunn blir det sentralt å se hen til hva en reguleringsplan er, og hvilket vurderingstema som planutvalgets medlemmer her skal behandle. Dette er nærmere redegjort for i min bok Plan og bygningsretten (1992) kap.8 (s.121 flg.) og kap.13 (s.233 flg.).

Sistnevnte kap. gjelder vurderingstemaene ved ulike saker etter Pbl. – der det fremheves at man ikke i alle saker har det samme brede vurderingstema, med plass for ulike hensyn og formål, som i en regulerings sak, inklusive en sak om innsigelse mot en plan vedtatt i en kommune. (Dette betyr ikke at jeg dermed ville ansett for eksempel den omtalte representanten Dahl som inhabil i andre saker, med et snevrere vurderingstema, som en konkret tillatelse i h.t. en på forhånd vedtatt plan.)

Enkelt sagt er reguleringsplanen selve loven på stedet. Grunnlaget er Stortingets myndighet til å bestemme i lovs form hva som er tillatt, og hva som er forbudt. Selv om reguleringsplaner av tradisjonelle og praktiske grunner anses som enkeltvedtak, er realiteten at Stortinget overlater til folkevalgte organer å bestemme (i samsvar med Pbl.s nærmere regler) hvordan de ulike arealer og bygninger skal utnyttes. De folkevalgte i kommunen skal denne forbindelsen som lovgivere for de enkelte arealer og bygninger treffe de vedtak som etter en samlet vurdering av forskjellige hensyn og formål gir det beste resultat.

At vernehensyn som inngår blant de viktige hensyn som skal trekkes inn – og avveies mot andre hensyn – er en selvfølge. Dette gjelder kulturvern likeså vel som naturvern. Det er ingen forskjell i denne sammenhengen mellom verneinteresser og andre interesser, som eierinteresser eller hensynet til å fremme produksjon eller handel på et bestemt sted. Selve det at kulturvernet i noen sammenhenger kan fremtre som mer uomstridt enn naturvern – iallfall slik det var tidligere, da naturvern i en viss grad ble motarbeidet i visse juridiske kretser, jf. bl.a. redegjørelsen i min bok Miljø- og ressursforvaltning (3utg. 1999), særlig siste kap. – betyr ikke at det er noen prinsipiell forskjell her. At medlemmene av planutvalget går inn for og prioriterer de interesser de anser som særlig verdifulle, ofte i samsvar med de holdninger de tidligere har gitt sterkt uttrykk for, er ikke noe ”særeget”; men en naturlig del av den politiske virksomhet, i praktiseringen av anerkjente demokratiske prinsipper.

Det ville føre til en eiendommelig skjevhet i verneinteressenes disfavør, dersom det at verneinteresser og disses talsmenn ble betegnet som mer eller mindre ”upolitiske” kunne brukes som begrunnelse for å anse vedkommende personer som inhabile - i motsetning til for eksempel dem som hadde hevdet sterke synspunkter om vern av eierinteresser og næringsvirksomhet, og som da skulle bli sittende med hele avgjørelsesmyndigheten.

Som nevnt ovenfor er det altså ikke noe ”særeget” og dermed noe grunnlag for inhabilitet at medlemmene av et utvalg som behandler en regulerings sak, arbeider for og prioriterer de hensyn de anser som de viktigste når det gjelder hvordan et areal eller en bygning skal utnyttes. Tilsvarende gjelder ”interesserepresentasjon” i et organ, når slik representasjon er foreskrevet i for eksempel en lov. Men man kan ikke dermed bruke ”interesserepresentasjon” eller ”politisk” og resonnerer som om dette var lovens kriterier eller mao. det representantenes roller skal vurderes i forhold til. Hva som har skjedd ”i praksis” – etter omstendighetene med rette eller urette og i større eller mindre utstrekning - er ikke bestemmende i seg selv; men noe som er egnet etter omstendighetene til å belyse problemstillinger angående hvordan nettopp loven (eller rettsregler for øvrig) er å forstå, og hvordan den kan anvendes.

Enkelte – etter mitt syn uholdbare - bemerkninger hos Woxholth kan nevnes særskilt, i tillegg til det som er nevnt ovenfor:

S.4 hevdes det således at saksforholdet ”ikke er så ”politisert” at saksbehandlingen ”ikke kan underlegges alminnelige habilitetskrav”.

Dette er etter mitt syn nærmest å sette hele forvaltningsloven på hodet. Uttryksmåten gir inntrykk av at ”politiserte” saker ikke er underlagt ”alminnelige habilitetskrav”.

Den riktige forståelse er – selvsagt – at også ”politiserte” avgjørelser og saksbehandlingen i den forbindelse er undergitt alminnelige habilitetskrav. Uansett hvor ”politisert” en sak er – for eksempel i konflikter mellom landbruk, utbygging, naturvern, kulturvern osv. – gjelder de ”alminnelige habilitetskrav”. Dette får for eksempel aktualitet der en representant selv er part i saken (i strid med §6, første ledd) eller har en særlig interesse i å få et større oppdrag som arkitekt eller entrepenør i relasjon til en utbygging som kan tenkes å bli resultatet.

Når det derimot ikke er inhabilitet fordi en representant sannsynligvis vil prioritere de generelle interesser og verdier vedkommende setter særlig høyt, er det fordi de ”alminnelige habilitetskrav” ikke rammer dette; etter en riktig forståelse av disse. Det er ikke noe ”særegnet” forhold. Og det er ikke – etter en riktig forståelse av begrepet ”upartiskhet” i Fvl. §6, annet ledd – noe galt at en politiker prioriterer interesser som nevnt. Selvfølgelig er han eller hun ikke ”upartisk” eller ”objektiv” eller ”nøytral” i den form at vedkommende stiller seg totalt likegyldig til for eksempel naturvern eller kulturvern eller produktive interesser. Men å tro at det er en slik objektivitet loven taler om, blir omtrent som om man skulle si at en dommer ikke er objektiv og habil dersom han har et ønske om å handle i samsvar med lov og rett og å dømme de forbrytere som loven sier skal dømmes. ”Upartiskhet” i Fvl § annet ledd betyr ikke en slik ”upartiskhet” eller verdinøytralitet.

En annen bemerkning som virker forbausende, er når det sies s.3 at ”det” – dvs. at det i saker som ”politiske organer” tar standpunkt til, etter ”praksis” skal ”(det) en del til” før inhabilitet foreligger – skyldes at vurderingene ”ofte vil ha et sammensatt preg”.

Hovedpoenget er et helt annet: nemlig at ”politiske organer” ofte vil ha til oppgave å avveie ulike hensyn mot hverandre, og at medlemmene derfor nettopp ikke dekkes av uttrykket ”særegne forhold” når det foretar den ”politiske” oppgave å avveie kryssende hensyn mot hverandre; som utbygging kontra vern. Det er ikke spesielt fordi vurderingene har et ”sammensatt preg” – noe som ikke alltid vil være tilfellet. Og det er direkte farlig å si at det skal ”en del til” for å bli inhabil i for eksempel konsesjonssaker eller saker om skjenkebevilling (som er de eksempler Woxholth nevner).

Dette kan ikke godtas, f.eks. slik at det skal spesielt meget ”til” før en politiker blir inhabil dersom han selv kan tenkes å ha særinteresser, for eksempel i å oppnå en nektelse av skjenkebevilling for en person som vil konkurrere med politikerens egen serveringsvirksomhet.

S3-4 hevdes det at denne sak om bevaring kontra utbygging ikke er så ”politisert” som for eksempel en sak om skjenkebevilling. Realiteten er at mens en reguleringssak etter loven innebærer en prinsipielt fri og bred vurdering av alle samfunnsmessig relevante interesser mot hverandre, så er spørsmål om tillatelse til skjenking og salg undergitt en større grad av styring gjennom alkoholloven, når det gjelder de momenter det skal og kan legges vekt på. Det er faktisk lettere å tenke seg inhabilitetssituasjoner i relasjon til alkoholloven, når det gjelder tilfeller der det er særegne omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til at representanten vil opptre upartisk i relasjon til de bestemmelser som er fastsatt i loven, og anvendelse av disse i en konkret bevillingssak.

Konklusjonen blir altså etter mitt syn at det ikke er noe av det som er uttrykt i Woxholths betenkning som tilsier inhabilitet i den foreliggende sak, og at det også er gitt uttrykk i betenkningen for generelle synsmåter som ikke er holdbare.

Oslo 30.8.08  
C.A.Fleischer

Carl August Fleischer

Professor dr. juris

Til Fortidsminneforeningen / Ragnar Kristensen  
FAK 85034016

SPØRSMÅL OM INHABILITET I  
VESTFOLD FYLKESKOMMUNES  
HOVEDUTVALG FOR PLAN OG  
AREAL - BEVARING

Fortidsminneforeningen ved Ragnar Kristensen har forelagt for meg en betegnning av 12.7.2008 fra professor dr. juris Geir Woxholth, innhentet så vidt forstås fra fylkeskommunens administrasjon. I denne betegnelsen hevdar det syn at et medlem av utvalget skal ha vært inhabil i en sak om innsigelse mot en reguleringsplan om (nybygg [og] rivning), på grunn av vedkommende medlemms engasjement i bevaringsspørsmål. Woxholth begrunner dette syn med at saksforholdet - spørsmål om verneverdige bygninger - "ikke er så "politisert" at saksbehandlingen ikke kan underlegges alminnelige habilitetskrav." Derfor mener han at engasjementet

hos en representant i favor av  
bevaring ~~medfører~~ ~~inhabilitet~~ inhabilitet.

Det bemerkes at  
anførselstejnene rundt  
"politisert" er Woxholth's egne  
- noe som vel burde gitt ham et  
varsel om at et slikt uttrykk  
ikke ~~er~~ <sup>ansir</sup> noe særlig presist  
beprepsinnhold og ikke er særlig  
gult som juridisk kriterium  
slik han imidlertid selv  
anvender uttrykket.

eller som  
grunnlag for et  
juridisk resonnement

Etter mitt syn  
er det to grunnleggende  
feil eller mangler i Woxholth's fremstilling.  
Det ene er at han ikke går inn på  
hva slags avgjørelse det er en  
reguleringssak innbærer - og dermed  
ikke viser tilstrekkelig forståelse for dette.  
For man kan ta standpunkt til  
et inhabilitetsspørsmål, med man vite  
hva ~~saken~~ saker gjelder - og dermed hva  
slags vurderingstema som skal behandles.  
Det annet som etter mitt syn er  
feilaktig, er måten Woxholth vurderer selve  
inhabilitetsspørsmålet - ut fra  
"politisk" som et kriterium, fordi dette "i

-3-

praksis" er ~~ikke~~ anvendt, istedenfor å knytte drøftelsen og vurderingen til selve lovens witerier. "Politisk" er ikke vedtatt av Stortinget som del av loven, og som noe man plikter å forholde seg til. Når "politiske" synsmåter har "politikere" - og spesielt folkevalgte sådanne - ikke medfører ~~ikke~~ inhabilitet i relasjon til "politiske" avgjørelser, ialtfall i svært mange tilfeller, er det ganske enkelt fordi forfølgelsen av politiske mål i en politisk sak simpelthen ikke innebærer noen "usæregne forhold"; som er det kriterium som etter loven (fvl § 6 annet ledd) skal legges til grunn.

Satt på spissen er det ikke en ulempe eller noe uønsket at en politiker i et organ som skal treffe politiske vedtak, er "forutinntatt" i den forstand at han forfølger de formål han på forhånd har sitt uttrykk for at han vil forfølge. Det vil endog kunne være slik at det er nettopp på grunn av det han har sagt han vil gjøre - og de grunnholdningene han representerer - samt tilliten til at han vil holde fast

-7-

ved disse - som ser selve grunner til  
at han er blitt valgt i eller i det  
høye har kommet i posisjon i  
det politiske system.

På denne bakgrunn blir det  
sentralt å se hen til hva en  
reguleringsplan er, og hvilket vurderingsstema  
som planutvalgets ~~medlemmer~~ <sup>medlemmer</sup> her  
skal behandle. Dette er <sup>regulert</sup> vedspjort for  
i min bok Plan- og bygningsetten (1992) kap. 8  
(s. 121 flg.) og kap. 13 (s. 233 flg.)  
Sistnevnte kap. gjelder vurderingsstemaene  
ved ulike saker etter pbl. - der det  
fremheves at man ikke i alle saker  
har det samme brede vurderingsstema,  
med plass for ulike hensyn og forhold,  
som i en reguleringsplan, inklusive  
en sak om innsigelse mot en plan  
vedtatt i en kommune. (Dette betyr ikke  
at jeg dermed ville ansett  
f.eks. den omtalte representant Dahl som  
inhabil i andre saker, med et  
spesifikt vurderingsstema, som en  
konkret tillatelse i h.t. en på  
forhånd vedtatt plan.)

Enhelt sagt er reguleringsplanen  
selve loven på stedet. Grunnlaget er

Stortingets myndighet til å bestemme i  
lovs form hva som er tillatt, og hva som  
er forbudt. Selv om reguleringsplaner av  
tradisjonelle og praktiske grunner anses som  
erhøvet vedtak, er realiteten at Stortinget  
overlater til folkevalgte organer å bestemme  
(i samsvar med pbl.s nærmere regler) hvordan  
de ulibe arealer og bygninger skal utnyttes.  
~~De~~ De folkevalgte i kommunen  
skal i denne forbindelse som  
lovgivere for de enkelte arealer og  
bygninger treffe de vedtak som etter en  
samlet vurdering av forskjellige hensyn og  
formål gir det beste resultat.

At vernehensyn inngår blant de  
viktige ~~for~~ hensyn som skal trekkes inn  
- og vurderes mot andre hensyn -  
er en selvfølge. Dette gjelder kulturvern  
like så vel som naturvern. Det er  
ingen forskjell i denne sammenheng mellom  
verneinteresser og andre interesser,  
som eierinteresser eller hensyn til å  
fremme produksjon eller handel på et  
bestemt sted. Selvsagt at  
kulturvernet i noen sammenhenger kan  
fremtre som mer uomstridt enn  
naturvern - iallfall slik det var tidligere,  
da naturvern i en viss grad ble

- 6 -

motarbeidet i visse juridiske kretser,  
 ff. bl.a. redegjørelsen i min bok  
 Miljø- og ressursforvaltning (3. utg., 1999), særlig  
 siste kap - betyr ikke at det  
 er noen prinsipiell forskjell her. At  
 medlemmene av planutdøget går inn  
 for de interesser de anser som særlig  
 (og prioriterer) verdifulle, ofte i samsvar  
 med de holdninger de tidligere har  
 gitt sterkt uttrykk for, er ikke noe  
 "særegel"; men en naturlig del av  
 den politiske virksomhet, ~~sp~~ i  
 praksis og av orienterte demokratiske  
 prinsipper.

Det ville føre til en  
 eiendommelig styvhet i vernainteressenes  
 bistander, dersom det at ~~de~~  
 vernainteressene og deres talere  
 ble betegnet som mer eller mindre  
 "upolitiske" ~~de~~ kunne brukes som  
 begrunnelse for å anse  
 vedkommende personer som inhabile - i  
 motsetning til f.eks. dem som  
 hadde hørdet ~~st~~ sterke synspunkter om  
 verna av eierinteresser og næringsvirksomhet,  
 og som ~~de~~ skulle bli sittende med hode

# avgjørelsesmyndigheten

Som nevnt ovenfor er det altså ikke noe "særegnet" og dermed noe grunnlag for inhabilitet at medlemmene av et utvalg som behandler et reguleringsaspek, arbeider for og prioriterer de hensyn de anser som de viktigste når det gjelder hvordan et areal eller en bygning skal utformes.

Tilsvarende gjelder "interesserepresentasjon" i et organ, når slik representasjon er foreskrevet i f.eks. en lov.

Men man kan ikke dermed bruke

"interesserepresentasjon" eller "politisk" og resonnerer som om dette var

lovens kriterier eller mao. det

representantenes roller skal vurderes

i forhold til ~~statens~~ hva som

har skjedd "i praksis" - etter omstendighetene

med rette eller urette - er ikke

bestemmende i seg selv, men noe

som er egnet,

etter

omstendighetene

og i større eller

mindre utstrøking

og 2 belyse problemstillinger angående hvordan nettopp

-8-

loven (eller rettsregler forøvrig) er det forstået,  
og hvordan den kan anvendes.

- 9 -

Enkelte - etter mitt syn uholdbare -  
bemerkninger hos Woxholth kan nevnes  
særskilt, i tillegg til det som er nevnt  
ovenfor:

S. 4 hevdes det således at sakforholdet  
"ikke er så "politisert" at sakbehandlingen  
"ikke kan underlegges alminnelige habilitetskrav".

Dette er etter mitt syn nærmest  
å sette hele forvaltningsloven på hodet.  
Uttryksmåten gir inntrykk av at  
"politiserte" saker ikke er underlagt  
"alminnelige habilitetskrav".

Den riktige forståelse er - selvsagt -  
at også "politiserte" avgjørelser og sakbehandlingen  
i den forbindelse er underlagt alminnelige  
habilitetskrav. Uansett hvor "politisert" en sak  
er - f.eks. i konflikter mellom landbruk,  
utbygging, naturvern, kulturvern osv. - gjelder  
de "alminnelige habilitetskrav". Dette får  
f.eks. aktualitet der en representant selv  
er part i saken (i strid med ful. § 6 ~~er~~  
første ledd) eller har en særlig interesse  
i å få <sup>et større</sup> oppdrag som arkitekt eller  
entreprenør i relasjon til den utbygging som

kan tænkes at bli resultatet.

Når det derimot ikke er inhabilitet fordi repræsentanten sandsynligvis vil prioritere de generelle interesser og verdier vedkommende sætter særlig høyt, er det fordi de "almindelige habilitetskrav" ikke rammer fælle; efter en rigtig forståelse af disse. Det er ikke noe "særegnet" forhold. Og det er ikke - efter en rigtig forståelse af begrebet "upartiskhet" i ful. § 6 annet ledd - noe galt at en politiker ~~favore~~ prioriterer interesser som nevnt. Selvfølgelig er han eller hun ikke "upartisk" i den form at vedkommende stiller seg totalt likegyldig til f.eks. (eller "objektiv" eller "nøytral") naturvern eller kulturvern eller produktive interesser. Men å tro at det er en slik objektivitet loven taler om, blir omtrent som om man skulle si at en dommer ikke er objektiv (dersom og habil) har ~~ikke ønske om å~~ ~~ikke~~ har et ønske om å handle i samsvar med lov og rett og å domme de forbytere som loven sier skal dommes. "Upartiskhet" i ful. § annet ledd betyr ikke en slik "upartiskhet" eller verdineutralitet.

- 11 -

En annen bemerkning som virker forbeholdende, er når det sies s. 3 at "det" - dvs. at det i saker som "politiske organer" tar standpunkt til, etter "praksis" skal "(det) en del til" for inhabilitet foreligge - skyldes at vurderingene "ofte vil ha et sammensatt preg" ~~Praksis~~ Hovedpoenget er et helt annet: nemlig at "politiske organer" ofte vil ha nå oppgave å utveie ulike hensyn mot hverandre, og at derfor nettopp ikke dekkes av uttrykket "særegne forhold" medlemmene når det foretar den "politiske" oppgave å utveie kryssende hensyn mot hverandre; som utbyggning henholdsvis vern. Det ~~betreffer~~ <sup>er</sup> ikke (fordi spesielt) ~~ansjette~~ ~~medlemmene~~ vurderingene her et "sammensatt preg" - noe som ikke alltid vil være tilfellet. Og det er direkte farlig å si at det skal "en del til" i f.eks. konsensussaker (som for å bli inhabil) eller saker om sløykeberedning Voxholth nemner er de eksempler

Dette kan ikke godtas, f.eks. slik at det skal spesielt meket "til" for en politiker blir inhabil dersom han selv kan tenkes å ha særinteresser, f.eks. å ~~ikke~~ oppnå en nektelse av skjenkebevilling for en person som konkurrerer med politikerens egen serveringsvirksomhet.

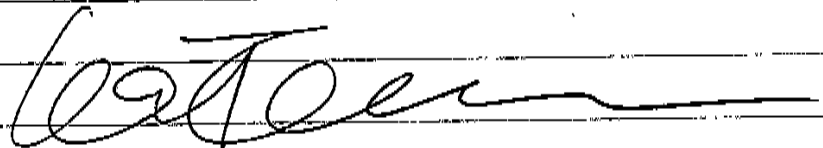
S. 3-4 hevder det at denne sak om bevaring kontra utbygging ikke er så "politisert" som f.eks. en sak om skjenkebevilling. ~~Dette er~~ Realiteten er at mens en regulerings sak ~~er~~ ~~en~~ bred vurdering av alle samfunnsmessige relevante interesser mot budende, så er spørsmålet om tilrette til skjenking og salg undergitt en større grad av styring gjennom alkoholloven, når det gjelder de momenter det skal og kan legges vekt på. Det er faktisk lettere å ~~tenke seg~~ <sup>tenke seg</sup> inhabilitets situasjoner i relasjon til alkoholloven, når det gjelder tilfeller der det er særegne omstendigheter som er

etter loven innebærer en prinsipielt fri og

epnet til d) svekke tilliten til at  
representant vil opføre upartisk i  
relasjon til de ~~konkrete~~ bestemmelser som  
er fastsatt i loven, og anvendelse av  
disse i en konkret bevilningssak.

— — — — — (etter mitt syn)  
Konklusjonen blir altså at det ikke  
er noe ~~av~~ av det som er uttrykt  
i Waxholts betenkning som tilsier  
inhabilitet i den foreliggende sak, og at  
det går uttrykt i betenkningen  
for generelle synspunkter ~~og fastsettelser~~  
som ikke er holdbare.

Oslo 30.8.08



C. A. Friischer