

Ørnulf Rasmussen
Professor, dr. juris
Advokat

Priv: H.W.Friisvei 1
6007 Ålesund
Tlf 701.26.994
Tlf 701.29.704

Kontor: Kirkegt 2
6004 Ålesund, 23.03.07
Tlf 701.22.795
Fax 701.29.076

Kontor: **15.08.08**
Magnus Lagabøtes pl 1
Universitetet I Bergen
Juridisk fakultet
5010 Bergen
Tlf 55 58 95 78
Fax 55 58 95 71

Privat: Fjellveien 102a
5019 Bergen

Mobilnr. 920 80 151
E-post: Alle adresser:
rasmussen@jur.uib.no

Vestfold fylkeskommune
Kamilla Silseth
3126 Tønsberg

Vurdering av habilitet

Jeg viser til brev fra Dem datert 26.07.d.å., oversendt ved epost den 28.07. De ber om en vurdering av habiliteten til Aina Dahl, medlem av fylkeskommunens Hovedutvalg for plan og areal. Jeg viser videre til Vestfold fylkeskommunes saksprotokoll i sak 200603447; Høringsuttalelse Sandefjord – reguleringsplan Storgata 7 og Rådhusgata 10, med møtedato 11.06. brev fra advokat Christen Agerup, advokatfirmaet Justin, datert 01.07. og utredning fra professor Geir Woxholth, datert 12.07., begge de siste til Vestfold fylkeskommune, samt epost av 09.07. og brev av 24.07. fra Aina Dahl til Vestfold fylkeskommune.

Problemet er hvorvidt Aina Dahl, i sin rolle som medlem av Hovedutvalget for plan og miljø, var habil eller inhabil, ved utvalgets behandling av spørsmålet om fylkeskommunen skulle gi/unnlate å gi, sin tilslutning til reguleringsplanforslaget for Storgata 7 og Rådhusgata 10 i Sandefjord. Fylkesrådmannen hadde foreslått at utvalget ikke skulle gi sin tilslutning til planforslaget. Dette ble vedtatt med 6 mot 5 stemmer. Aina Dahl stemte for fylkesrådmannens forslag. Aina Dahl er varamedlem til styret i Fortidsminneforeningen, avdeling Vestfold, og angivelig også med i redaksjonen for avdelingens webside.

Advokat Agerup formodes å opptre på vegne av grunneier. Han mener Aina Dahl var inhabil, og at vedtaket er ugyldig av den grunn. Dette standpunkt har fått støtte av professor Geir Woxholth.

Jeg vurderer saken annerledes. Min konklusjon er at Aina Dahl var habil ved denne behandlingen, og at det dermed heller ikke er aktuelt å ta stilling til noe ugyldighetsspørsmål. Det er ikke begått noen feil. Jeg begrunner mitt syn slik:

1. Aina Dahls habilitet vurderes etter bestemmelsene i forvaltningslovens § 6. Denne retter seg, etter sin ordlyd, mot tjenestemenn, altså ansatte i forvaltningen. § 10 gir imidlertid bestemmelsen anvendelse også på andre som opptre på vegne av (in casu) fylkeskommunen. Det er således klart at spørsmålet må løses etter §6.

Det er videre klart at en løsning må søkes ved bestemmelsens annet ledd. Inhabilitet kan inntre dersom det foreligger et "særegent forhold" ved Aina Dahls situasjon. Dette særegne forhold må videre være "egnet til å svekke tilliten til .. (hennes).. upartisket" i hennes rolle som medlem av hovedutvalget, ved behandlingen av denne saken.

Spørsmålet er altså om hennes rolle i Fortidsminnesforeningen er egnet til det.

2. Bestemmelsens ordlyd gir ikke holdepunkter for å trekke noen rimelig sikker konklusjon i noen retning. Jeg har hverken funnet rettspraksis eller ombudsmannspraksis som omhandler denne, eller en rimelig lik, situasjon som den Aina Dahl befant seg i. Heller ikke lovens forarbeider gir særlig presise anvisninger på løsning her.

Den juridiske litteratur har ikke oppfattet en slik *type* situasjon som særlig problematisk. I den grad den juridiske litteratur tar opp denne type problem, synes alle forfatteres standpunkt å peke i samme retning; utgangspunkt og den overveiende hovedregel er at politisk engasjement i rollen som privatperson ikke fører til inhabilitet i rollen som politiker.

Se Frihagen, Inhabilitet etter forvaltningsloven, 1985, s 310-311, Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 2002, s 324-325, Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett, 2003, s 178-179, Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, 2003, s 186, og Woxholth, Forvaltningsloven, 2006, s 157.

Om ordlyden ikke gir spesifikke holdepunkter for vurdering av habiliteten til en person i Aina Dahls situasjon, kan den gi noen tolkningsmessige føringer:

Vi kan se av ordlyden at bestemmelsen sikter mot en annen gruppe personer enn medlemmer av et slikt politisk utvalg. Bestemmelsen adresseres til "tjenestemenn". Det er klart at den også skal anvendes for folkevalgte i en fylkeskommune, jf ovenfor, men det er ikke denne gruppen lovgiver *primært* har adressert bestemmelsen til.

Legger vi til grunn at den kan anvendes også overfor medlemmer av et slikt hovedutvalg, vil vi videre se at den materielt har hovedfokus på en annen situasjon enn den Aina Dahl befant seg i. Bestemmelsen selv nevner spesielt situasjoner der vedkommende har egne interesser i utfallet av saken som skal behandles, eller der noen vedkommende har et spesielt forhold til, har slike interesser. Det er ikke tilfelle her.

Habilitetsreglenes *hovedfokus* er altså på offentlige *tjenestemenn* med *egne interesser* i saken, eller med *nært forhold* til noen som har det. Dette er en klart annerledes situasjon enn den

Aina Dahl befant seg i. Hennes situasjon ligger i det perifere område for inhabilitetsregelens prinsipielt mulige anvendelse.

3. Det må legges til grunn at inhabilitet etter § 6, etter omstendighetene, kan inntre i situasjoner der vedkommende oppfattes å representere mer kollektive eller generelle samfunnsmessige interesser, altså der egeninteressen eller næres interesser er fraværende eller i alle fall ikke merkbare.

Vi står da – prinsipielt – overfor to ulike typer situasjoner:

Den ene er der vedkommende fremstår som representant, formelt eller reelt, for en type gruppeinteresser, og man selv tilhører denne gruppen. Det kan være at man har et slikt yrke, eller er medlem av en slik yrkesorganisasjon, hvis interesser påvirkes av sakens utfall, men uten at egen interesse er konkret fremredende. En gjennomgang av praksis vil vise at inhabilitet kan inntre i slike situasjoner, men at det skal atskillig til. Heller ikke dette er imidlertid Aina Dahls situasjon.

Den andre typen situasjoner er der vedkommende assosieres med, eller fremstår som representant for, identifiserte *ideelle interesser*. Det kan - som illustrasjon - være forskningsmessig frihet, asylsøkeres trygghetsbehov, grunneieres råderett, allmennhetens ferdselsrett, etc. Spørsmålet er da om slik identifikasjon, tuftet på vedkommendes engasjement for slik ideell interesse, kan føre til inhabilitet.

4. I denne andre type situasjoner er det grunn til å skille mellom tjenestemenns og politikeres roller. En samlet juridisk teori synes å ha denne oppfatning.

Tjenestemannens hovedoppgave er å tilrettelegge grunnlaget for politikernes avgjørelser, eventuelt treffe avgjørelsene selv etter fullmakt i lov eller ved delegasjon, eller iverksett dem. I slike situasjoner er det helt essensielt at byråkratiet viser lojalitet overfor de politiske organer som legitimt kan stake ut en kurs, eller selv treffe vedtak, såfremt dette skjer innenfor de rammer hjemmelsloven setter og myndighetsmisbrukslæren legger for skjønnsutøvelsen. Det betyr altså at lovstedet gir hjemmel og at det verken er lagt vekt på usaklige og utenforliggende hensyn, er foretatt usaklig forskjellsbehandling, eller at vedtaket fremstår som kvalifisert urimelig. Det har, etter det jeg kan se, ikke vært hevdet at det vedtak som ble truffet har overskredet noen slik grense.

Ligger avgjørelsene innenfor slike grenser, er det politikernes, ikke byråkratens, verdisyn og preferanser som skal følges. Dette betyr at det er grenser for tjenestemannens adgang til å delta i behandling av en sak i sin jobb, når vedkommende allerede har engasjert seg med en viss styrke, i den samme type problemstilling/sak i sin fritid. Hvor disse grensene går trenger vi ikke gå nærmere inn på her.

Et sterkt engasjement i den private sfære kan altså etter omstendighetene gjøre tjenestemannen inhabil ved en slik saksbehandling i stillings medfør. Det kan i slike situasjoner reises kvalifisert tvil om tjenestemannen følger egne verdivalg, eller de verdivalg

det legitime politiske apparat ønsker skal følges. En slik tvil skal såvel publikum som forvaltning skjermes mot. Det skjer ved hjelp av habilitetsreglene.

Situasjonen vil være en annen for politikere. Politikeren er kommet i beslutningsposisjon som følge av det mandat valget har gitt vedkommende, og dette valg er forutsetningsvis basert på at velgeren har kjennskap til de verdimeslige preferanser politikeren har. Å begrense den valgte adgang til å delta ved avgjørelser i forvaltningens politiske fora på grunn av den verdiesponering vedkommende har gjort og vedstår seg, vil stride grunnleggende mot tanken bak demokratiet og dettes styringsform.

Det vil ofte være slik at noen vil mangle tillit til at valgte kommunale/fylkeskommunale politikere vurderer en sak objektivt og balansert. Alle politikere har ikke alles tillit. Det er en konsekvens av vårt politiske styringssystem. Men skulle man i slike situasjoner erklære den aktuelle politiker inhabil av den grunn, beveger vi oss mot et impotent politisk system preget av omfattende handlingslammelse. Så vel en formålstolkning som en konsekvensvurdering av inhabilitetsreglene, tilsier at man ikke tolker dem slik.

Jeg har det inntrykk at professor Woxholth nok i prinsippet deler hovedtrekkene i denne oppfatning. Vi ser imidlertid saken ulikt for så vidt gjelder *graden av denne sakens politisk karakter*. Professor Woxholth uttaler (brevets s 4) :”Jeg har etter dette kommet til at saksforholdet ikke er så ”politisert” at saksbehandlingen ikke kan underlegges alminnelige habilitetskrav.”

Etter mitt syn vil det følge av både formåls- og konsekvensbetraktninger at det klare *utgangspunkt for vurderingen* av de politiske organers avgjørelser – forutsatt at man befinner seg innenfor de rammer hjemmelsloven og myndighetsmisbrukslæren legger - er at den skjønnsutøvelse som foretas av politikerne i slike situasjoner ikke sensureres av inhabilitetsregler med mindre det kan påvises at politikerenes egne interesser, eller interessene til noen han står nær, berøres av beslutningen.

Dersom man ser dette som en sak alene om å ta vare på fortidsminner og pleie historiens arv, kan det være gode grunner for å mene at saken har en lite fremtredende politisk profil. Men jeg ser saken som primært noe annet:

Det gjelder en konflikt mellom på den ene side private eiers rådighet over egen eiendom i forretningsmessig øyemed, mot på den annen side ideelle interesser i å bevare en del av det historiske preg i det offentlige rom i en by, selv om dette innebærer inngrep i eiers råderett og går på tvers av eiers ønsker. Det er opplyst i dokumentene at vedtaket påfører eierne økonomisk tap/ reduserer forventet fortjeneste/avkastning. Det er derfor – og ikke som følge av uenighet om hva som er riktig historisk uttrykksform eller uenighet om restaureringsteknikker, at eier har reagert og engasjert advokat.

Det er neppe særlig uenighet om at inngrep i eiendomsretten, ut fra samfunnsmessige interesser, fremstår som et av de mest fokuserte *politiske* stridstemaer i vår politiske historie. Vi finner mange og klare eksempler på det også i vår rettspraksis.

Plan og bygningsloven er hjemmelslov for mange av de viktigste og mest konsekvensfylte inngrep i eiendomsretten. Plansystemet, der reguleringsplaner spiller en sentral rolle, er samfunnets kanskje viktigste redskap for politisk styring av eiendomsretten. Det kommunale plansystemet er dessuten en av de arenaer der politiske verdivalg faktisk kan foretas og bli avgjørende for vedtaks innhold. Mye av den kommunale og fylkeskommunale politiske virksomhet ellers er sentralstyrt gjennom lovgivning og uttrykk for statlige føringer eller beslutningspremisser. Dette gjør også at sete i nettopp hovedutvalg for plansaker, både på kommunalt og fylkeskommunalt nivå, anses som politisk "tunge" verv. Jeg ser det altså slik at vernesaker har et klart politisk preg, i situasjoner der vernevedtak begrenser eiers handlefrihet på en måte eier opplever er økonomisk uønsket og tapsbringende.

Det betyr dermed at de mer romslige habilitetsnormer som det ovenfor er ment at gjelder for politikere i slike situasjoner, må virke her. Denne handlefrihet må kunne benyttes politisk funksjonelt. Med det mener jeg at det må være politikerens syn som er avgjørende for om vedkommende vil følge sitt prinsipielle grunnsyn på en konflikttype, slik Aina Dahl har gitt uttrykk for at hun ville, eller om politikeren vil fravike dette av hensyn til kryssende verdimeslige argumenter. At Dahl gir uttrykk for i ettertid at hun har stemt i samsvar med sitt mangeårige politiske engasjement og artikulerte grunnsyn, må være helt legitimt, slik jeg ser det. Noen ville kanskje si det er hennes politiske forpliktelse, å hevde det samme syn i beslutningsprosessene som hun utad i samfunnet har identifisert seg med. Det gjør politikken mer forutsigbar, gjennomsiiktig og pålitelig. Det skaper tillit.

At det anføres at Dahls vararepresentant, som representerer Høyre, mest sannsynlig ville ha stemt annerledes, uten at dette på noe vis konkret underbygges med referanse til vedkommendes eksponerte oppfatning, illustrerer vel at det å følge grunnsyn også anse legitimt av advokat Agerup og professor Woxholth.

Hennes rolle som tillitskvinne i foreningen hevdes å være så prestisje- og lojalitetskapende, at hun derfor ikke kunne stemt annerledes. Det kan jeg ikke se det er dekning for, konkret. Og følger man et slikt resonnement videre, ville det innebære at politikere kan forfekte synspunkter og hevde meninger, men ikke ta ansvar ved å la seg velge til verv. For meg blir det vanskelig å forstå at dette kan være i samsvar med grunnleggende tanker om et demokratis funksjonsdyktighet.

Min konklusjon er altså at Aina Dahl var habil. Etter min oppfatning er det altså ikke begått noen feil, og ugyldighet kan ikke begrunnes med henvisning til habilitetsreglene.

Med vennlig hilsen

Ørnulf Rasmussen