

Nordkapp kommune
Postboks 403
9751 HONNINGSVÅG

Att.: Raymond Robertsen

Hammerfest, 24. mai 2018

ORDFØRER OG RÅDMANNNS HABILITET VED BEHANDLINGEN AV OMRÅDEREGULERINGEN AV NORDKAPPHALVØYA

Innledning:

Jeg er blitt bedt av rådmann Raymond Robertsen om å vurdere hans habilitet i forbindelse med Nordkapp kommune sin behandling av områdereguleringen av Nordkapphalvøya. Robertsen har vært styreleder i Fefo, som er grunneier i området, men han har nå trukket seg fra vervet.

Jeg er videre blitt bedt om å vurdere ordfører Kristina Hansens habilitet i samme forbindelse. Hun sitter i kontrollkomiteen i Fefo.

Nedenfor følger en kort oppsummering av de vurderinger jeg gjort og som jeg har formidlet til Robertsen pr. tlf.

Utgangspunkter:

Vurderingen av habilitet må i begge tilfeller ta utgangspunkt i forvaltningsloven § 6, som lyder slik:

§ 6. (habilitetskrav).

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a) *når han selv er part i saken;*
- b) *når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;*
- c) *når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;*
- d) *når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;*
- e) *når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for*
 1. *et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for*
 2. *et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.*

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

*Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.
Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.
Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.*

Nærmere om rådmannens habilitet:

Det er Robertsens tidligere rolle som styreleder i Fefo som gjør at spørsmålet om hans habilitet er tatt opp.

At Robertsen har trukket seg fra vervet i Fefo innebærer at hans habilitet ikke vil være en aktuell problemstilling i planarbeidet heretter. Han vil åpenbart ikke være inhabil etter § 6 første ledd, og det er min klare vurdering at han heller ikke vil være inhabil etter andre ledd. Det aktuelle spørsmål er derfor om Robertsen var inhabil mens han innehadde styreledervervet i Fefo

Habilitetsspørsmålet må først vurderes opp mot forvaltningsloven § 6 første ledd, bokstav e). Her oppstår spørsmålet om Fefo er et «selskap» i lovens forstand.

Fefo er et grunneierorgan som er opprettet i medhold av Finnmarksloven (lov 17. juni 2005 nr. 85).

Det følger av kommentarene til § 6 bokstav e) på rettsdata.no at «Selskap» må her forstås slik at det ikke bare omfatter privatrettslig organiserte selskaper, normalt aksjeselskaper, men også offentligrettslige selskapsformer som er skilt ut som egne rettssubjekter ved annen lov». Som eksempel nevnes helseforetakene.

Ut fra bestemmelsens formål og nevnte kommentarer er min vurdering at Fefo er et «selskap» i bestemmelsens forstand.

Det neste spørsmålet blir da om Fefo kan anses som part i saken om områdereguleringen. Fefo er eneste eier av de arealer som reguleringsforslaget omfatter. I utgangspunktet kan dette tilsa at Fefo er part i reguleringsaken, ut fra en antakelse om at grunneier vil ha interesse i en mest mulig lønnsom utnyttelse av arealene.

På den annen side er arealene festet bort til et privat selskap (Rica) gjennom festeavtale. Det er sikker rett at en fester med langvarig festekontrakt har tilnærmet samme rådighet over festetomten som en eier, jf. bl.a. tomtefesteloven § 16. Det kan hevdes at ved et langvarig festeforhold, så er det festeren (Rica) og ikke bortfesteren (Fefo) som er part i reguleringsaken for området.

Det som skaper tvil om partsstatusen i denne saken er at festekontrakten løper ut i 2018, samtidig som «fester har rett til ny festekontrakt for bebygde eller opparbeidede arealer», jf. pkt. 5 i kontrakten av 19.04.94. Det står videre at «bortfester står for øvrig fritt til å fastsette festevilkår».

I og med at festevilkårene ved forlengelse ikke er avklart, kan det i prinsippet tenkes at partene ikke blir enige om ny festekontrakt og at rådigheten dermed går tilbake til Fefo fra nyttår. Dette er et argument for at Fefo må anses som part i reguleringsaken i skrivende stund. Dette kan endre seg fra det tidspunkt det måtte bli klart at arealene blir festet bort gjennom en ny langvarig festekontrakt.

Som følge av de ovennevnte momenter, som trekker i ulike retninger, fremstår spørsmålet om partsstatus for Fefo som svært usikkert. Uansett hva man mener om spørsmålet om Fefos partsstatus og vurderingen etter § 6 bokstav e), så må imidlertid habiliteten også vurderes opp mot bestemmelsen i § 6 andre ledd. Spørsmålet blir om det foreligger «*andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*».

Som styreleder i Fefo var Robertsen sammen med resten av styret satt til å ivareta Fefo sine interesser innenfor de rammer som følger av finnmarksloven og annet aktuelt regelverk. Disse interessene er ikke nødvendigvis sammenfallende med kommunens interesser i en såpass spesiell regulerings sak som den aktuelle områderegulering. Ofte vil en grunneier ha sterke interesser i reguleringen, da en utnyttelse i samsvar med grunneiers ønske kan øke verdien av arealene betydelig. Dette tilsier at offentlig ansatte bør utvise stor forsiktighet mht. å ha roller både hos reguleringsmyndigheten og grunneier. I denne saken er riktig nok ikke dette momentet så fremtredende da arealene har vært festet bort og antakelig vil bli det også i fremtiden, samtidig som det ikke legges opp til store endringer i arealutnyttelsen i forhold til forrige plan for området. Det må også bemerkes at Fefo ikke synes å ha hatt en aktiv rolle i denne reguleringsprosessen, noe som synes å være i samsvar med Fefos generelle praksis når det gjelder reguleringsprosesser på egen grunn.

Et forhold av betydning for habilitetsvurderingen er at det i forlengelsen av arbeidet med områdereguleringen har blitt stor oppmerksomhet i Nordkapp om andre forhold som berører Fefo, og da særlig spørsmålet om muligheten for at kommunen kan kjøpe arealene på Nordkapp-plataet fra Fefo. Dersom kommunen skulle følge opp et ønske om kjøp overfor Fefo ville rådmannen åpenbart ha vært inhabil hvis han samtidig satt som styreleder i Fefo. Områdereguleringen og saken om kjøp er ikke samme sak i forvaltningslovens forstand, men sakene vil for mange innbyggere fortone seg som nært forbundet. Hvis Robertsen skulle håndtere områdereguleringen som rådmann i en slik situasjon, så vil dette med stor sannsynlighet svekke tilliten til hans upartiskhet, jf. ordlyden i § 6 andre ledd.

Spørsmålet om kjøp synes å ha kommet inn og blitt særlig aktuelt etter at planforslaget ble lagt ut til offentlig ettersyn. Det betyr at Robertsens habilitet kan ha endret seg underveis i reguleringsprosessen, og at en habilitetsvurdering tidlig i prosessen ikke nødvendigvis ville gitt samme konklusjon som en slik vurdering på et senere stadium.

Konklusjon:

Enkelte forhold av betydning for habilitetsspørsmålet er usikre. Alle forhold tatt i betraktning mener undertegnede – under betydelig tvil – at rådmannen var inhabil etter forvaltningsloven § 6 andre ledd under behandlingen av saken om områdereguleringen, så lenge han var styreleder i Fefo. Det er da særlig lagt vekt på hensynet til tilliten utad.

--

Det neste spørsmålet blir hvilken betydning inhabiliteten har for saksbehandlingen i kommunen.

Inhabilitet er en saksbehandlingsfeil som kan gjøre vedtak ugyldige. Spørsmålet er om feilen har betydning for det aktuelle vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Det er kommunestyret som treffer endelig avgjørelse i saken om områdereguleringen, jf. plan- og bygningsloven § 12-12. Saken er fortsatt under behandling. Planforslaget har vært til første gangs behandling i planutvalget og har vært ute til offentlig ettersyn. Normal prosedyre videre vil være at administrasjonen gjør sine planfaglige vurderinger, bl.a. basert på innspill under høringen og deretter fremlegger et forslag for kommunestyret til endelig vedtakelse.

Rådmannen kan altså – alle fall tidvis – ha vært inhabil i første fase av saksbehandlingen. Saken er som nevnt ikke ferdig behandlet enda. Det gjenstår fortsatt saksbehandling som skal utføres under ledelse av rådmannen etter at inhabiliteten ikke lenger er til stede. Jeg har fått opplyst at kommunen nå har besluttet å legge planforslaget ut til nytt offentlig ettersyn pga. endringer i forslaget. Det innebærer i såfall at man nærmest starter reguleringsprosessen på nytt under ledelse av en habil rådmann. Han vil være habil når saken legges frem for planutvalget før utleggingen til ettersyn, under den påfølgende behandlingen i administrasjonen, under planutvalgets behandling etter høringsrunden og under den endelige behandling i kommunestyret. Kommunestyret vil da treffe sin avgjørelse basert på et saksfremlegg utarbeidet av en habil rådmann.

Eventuell tidligere inhabilitet vil da åpenbart ikke hatt betydning, verken for kommunestyrets endelige vedtaket i regulerings-saken eller for de øvrige avgjørelse under reguleringsprosessen.

Nærmere om ordførers habilitet

Ordfører Kristina Hansen sitter i kontrollkomiteen i Fefo. Hun rammes derfor ikke av § 6 bokstav e) som bare omfatter «medlem av styre eller bedriftsforsamling». Ingen av de andre bestemmelsene i første ledd kommer til anvendelse.

Spørsmålet om ordførerens habilitet må derfor avgjøres etter § 6 andre ledd. Spørsmålet er også her om det foreligger andre «andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

Den som har verv som styremedlem i et selskap skal som utgangspunkt arbeide for å fremme selskapets/foretakets interesser, også i Fefo..Medlemmene av kontrollkomiteen i Fefo har derimot et helt annet utgangspunkt for sitt arbeid.

Kontrollkomiteens oppgaver er angitt i finnmarksloven § 16. Komiteen skal:

- a) kontrollere at virksomheten i Finnmarkseiendommen drives i samsvar med finnmarksloven og annen lovgivning,
- b) velge en eller flere statsautoriserte revisorer til å revidere Finnmarkseiendommens regnskap,
- c) godkjenne Finnmarkseiendommens årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning,
- d) godkjenne styrets godtgjørelse,
- e) godkjenne låneopptak og garantistillelser og
- f) godkjenne utdeling av overskudd.

Som medlem av kontrollkomiteen deltar ikke Hansen i den løpende saksbehandlingen i Fefo. Hun kan ikke påvirke prosesser på Fefos side mens de pågår, og hun er ikke i posisjon til å påvirke innholdet i avgjørelsene. Kontrollkomiteen driver med etterfølgende kontroll av de deler av virksomheten som er angitt i lovens § 16. Jeg har fått opplyst at komiteen normalt har tre møter pr. år.

De oppgaver som ordføreren er satt til å gjøre som medlem av kontrollkomiteen tilsier ikke at det foreligger «særegne forhold» som fører til inhabilitet når hun skal ha befatning med områdereguleringen som ordfører i Nordkapp. I den grad det måtte bli snakk om «særlig fordel, tap eller ulempe» for Fefo, så har hun uansett ikke slik nær personlig tilknytning til Fefo gjennom sitt medlemskap i kontrollkomiteen at dette er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet.

En annen sak er om hun vil være inhabil i sitt verv i kontrollkomiteen dersom komiteen skal behandle saker som angår Nordkapp kommune. Dette må det tas stilling til når situasjonen oppstår, og det faller ikke innenfor mitt oppdrag i denne saken å vurdere dette.

Konklusjon:

Ordfører Kristina Hansen er ikke inhabil til å delta under Nordkapp kommunes behandling av områdereguleringen for Nordkapphalvøya.

Med hilsen
Advokatene Rønning og Kirkesæther AS

Espen Rønning
Advokat

