

**Til:** Hamar kommune v/Trond Iver Skattum

**Fra:** Advokatene Hans Nikolai Førde og Steffen Asmundsson

**Ansvarlig advokat:** Steffen Asmundsson

**Vår ref.:** 305889-047

**Dato:** Oslo, 15. mai 2017

---

**SAKEN GJELDER:** Inhabilitetsvurdering - Hamar kommunes behandling av ekspropriasjonsbegjæring

---

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Bakgrunn

Hamar kommune eier 30 % av det interkommunale selskapet Sirkula IKS (Sirkula). Sirkula skal utvide et eksisterende søppeldeponi og har over en lengre periode forhandlet med Vang allmenning om erverv av et areal på ca. 300 dekar. Partene har ikke kommet til enighet, og Sirkula har derfor bedt kommunen fatte ekspropriasjonsvedtak. Utvidelsen av deponiet er i henhold til en reguleringsplan vedtatt av kommunestyret i 2015.

Flere medlemmer av formannskapet/kommunestyret er eiere av gårdsbruk som gjør dem til rettighetshavere i allmenningen. Vi har ikke opplysninger om at noen av dem er styremedlemmer i allmenningen. Ekspropriasjonen vil kunne medføre en erstatning til allmenningen i størrelsesorden 20 – 45 millioner kroner.

I tillegg sitter to av medlemmene av formannskapet/kommunestyret i representantskapet i Sirkula. Vi har fått opplyst at representantskapet har vært direkte involvert i ervervsaken og lagt klare økonomiske føringer for de forhandlingene som selskapet har gjennomført med allmenningen.

Hamar kommune eier et småbruk på ca. 27 dekar, som medfører at kommunen også er rettighetshaver i allmenningen.

Hamar kommune har bedt oss vurdere om kommunestyret som sådan er inhabilt ved behandlingen av saken, og om enkeltmedlemmer av kommunestyret/formannskapet er inhabile.

### 1.2 Oppsummering

Våre konklusjoner kan sammenfattes slik:

- Kommunestyret i Hamar kan behandle saken. Det foreligger ikke inhabilitet for kommunestyret som sådan. Ulovfestede krav om saklig og forsvarlig saksbehandling tilsier heller ikke at kommunestyret bør overlate saken til andre.
- Medlemmer i kommunestyret/formannskapet som har rettigheter i allmenningen, er inhabile etter forvaltningsloven § 6 annet ledd. Ved behandlingen av ekspropriasjonssaken bør disse erstattes med

varamedlemmer. Inhabiliteten rammer i utgangspunktet også dem som er nærstående til rettighetshavere som nevnt i § 6 første ledd. Det vil si at inhabilitet rammer kommunestyremedlemmer som er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje, eller i sidelinje så nær som søsken, når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part; og når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte.

- Medlemmene i kommunestyret/formannskapet som også sitter i representantskapet i Sirkula, kan hevdes å være inhabile til å delta i behandlingen av saken pga. sin konkrete involvering i saken på vegne av Sirkula som part. Av forsiktighetshensyn mener vi det er tilrådelig at disse også erstattes med varamedlemmer.

## 2 ER KOMMUNESTYRET SOM SÅDAN INHABILT PÅ GRUNN AV KOMMUNENS EIERSKAP I SIRKULA?

### 2.1 Et forvaltningsorgan kan ikke anses inhabilt

Hovedregelen om inhabilitet følger av forvaltningsloven § 6. Bestemmelsens ordlyd viser at det er den enkelte tjenestemann eller folkevalgte som kan være inhabil, jf. uttrykket «en offentlig tjenestemann», ikke det kommunale organet som sådan. Dette kommer klart til uttrykk også i forvaltningslovens forarbeider.<sup>1</sup>

I prinsippet er det riktig nok mulig at *samtlig*e av kommunens tjenestemenn og folkevalgte kan være inhabile, slik at denne reelle virkningen blir som om kommunestyret som sådant er inhabilt. Vi forstår det slik at allmenningen hevder at kommunens eierinteresser i Sirkula er en inhabiliserende omstendighet som rammer alle i kommunestyret. Vi har fått opplyst at kommunen også er rettighetshaver i allmenningen slik at den for så vidt har interesser i begge parter i saken.

Etter vår vurdering foreligger det ikke inhabilitet etter § 6 i denne saken. Det er ingen holdepunkter for at kommunestyrets avgjørelse vil innebære noen særlig fordel, tap eller ulempe for den enkelte tjenestemann, eller for noen som han eller hun har en nær personlig tilknytning til. Videre er det ikke noe særegent ved at kommunen fatter vedtak i saker der den har en egeninteresse i utfallet. Lovavdelingens uttalelse JDLOV-1998-7230 illustrerer dette. I den saken ble det lagt til grunn som klart at «kommunale eierinteresser som alt overveiende regel ikke kan gjøre at kommunen ut fra en slags inhabilitetssynspunkter må avstå fra å behandle saken».

En annen sak er at den enkelte tjenestemann kan være inhabil på grunn av konkrete omstendigheter knyttet til sine personlige forhold. Dette behandles under punkt 3 og 4.

### 2.2 Krav til forsvarlig saksbehandling

Fordi det ikke er tale om formell inhabilitet etter forvaltningsloven, har kommunestyret i utgangspunktet plikt å fatte avgjørelse om å tillate eller nekte ekspropriasjon, jf. plan- og bygningsloven § 16-2.

Likevel kan det i helt spesielle tilfeller være omstendigheter som tilsier at kommunestyret bør overlate avgjørelsen til andre. Et forvaltningsorgan kan ha en så spesiell og nær tilknytning til saken at det bør avstå fra å treffe avgjørelse. Dette følger av ulovfestede forvaltningsprinsipper om habilitet og av kravet til saklig og forsvarlig saksbehandling.<sup>2</sup>

Som utgangspunkt synes det å være et klart behov for utvidelse av deponiet, og vi oppfatter at allmenningen ikke har innsigelser mot selve formålet eller for så vidt avståelsen i seg selv, men at uenigheten i hovedsak

<sup>1</sup> Se NUT 1958:3 på side 140.

<sup>2</sup> Se JDLOV-1991-2191.

dreier seg om kompensasjonens størrelse. Avgjørelsen etter oreigningslova § 2 annet ledd om å ekspropriere eiendom, synes derfor kurant. Dette taler for at det ikke er betenkelig at kommunestyret avgjør saken. Ved en ekspropriasjon skal allmenningen som utgangspunkt ha full erstatning, og det er skjønnsretten som skal bestemme erstatningens størrelse. Kommunestyret skal derfor ikke ta stilling til den økonomiske kompensasjonen som antas å være det spørsmålet hvor interesseløstetningen mellom Sirkula og allmenningen først og fremst oppstår.

Som eier i Sirkula, har kommunen riktignok en økonomisk interesse i at selskapet kan utvide driften. Vi mener likevel at kommunestyret kan treffe vedtak om ekspropriasjon i den foreliggende saken. Kommunen er gitt kompetanse til å foreta ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplaner den selv har vedtatt, jf. plan- og bygningsloven § 16-2, og den kan vedta ekspropriasjon av hensyn til egen oppfyllelse av offentlige oppgaver, herunder avfallshåndtering. Dette klare utgangspunktet endres ikke av at kommunen har organisert avfallshåndteringen gjennom et interkommunalt selskap og heller ikke av at kommunen har økonomiske interesser i denne virksomheten.

Videre er kommunen rettighetshaver i allmenningen gjennom et lite småbruk på ca. 27 dekar. Heller ikke denne begrensede interessen gir saken en slik ekstraordinær art at den kan begrunne et unntak fra den klare hovedregel om at kommunens egne interesser ikke avskjærer den fra å behandle saken. For ordens skyld nevnes at Sirkula heller ikke har fremmet noen inhabilitetsinnsigelse på dette grunnlaget, jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd i.f.

Konklusjonen er etter dette at kommunestyret kan og skal behandle søknaden om ekspropriasjon.

### **3 INHABILITET FOR ENKELTMEDLEMMER AV KOMMUNESTYRET/FORMANNSKAPET SOM FØLGE AV TILKNYTNING TIL ALLMENNINGEN**

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav a sier at en offentlig tjenestemann er inhabil dersom han selv er «part i saken», og dette må vurderes konkret utfra saksforholdet.

Bygdeallmenningsloven § 1-8 bygger på en forutsetning om at hver og en av rettighetshaverne har partsstatus i tvistesaker for domstolene, og det er som hovedregel naturlig at den som har partsevne i rettergang også har partsstatus i forvaltningssaken. Etter vår vurdering vil derfor alle rettighetshavere i allmenningen trolig være å anse som parter og dermed være inhabile for behandling av saken i kommunens organer etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav a. Dette innebærer at inhabiliteten også rammer tjenestemenn eller folkevalgte som er nærstående til rettighetshaverne som nevnt i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav b til d.<sup>3</sup> Det vil si at inhabilitet rammer kommunestyremedlemmer som er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje, eller i sidelinje så nær som søsken, når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part; og når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte.

Selv om de bruksberettigede ikke skulle anses som parter i saken slik at forvaltningsloven § 6 første ledd kommer til anvendelse, vil de etter vårt syn være inhabile etter § 6 annet ledd. Allmenningens rettslige og økonomiske situasjon blir påvirket av kommunestyrets behandling av saken, og dette kan i sin tur få betydning for de enkelte rettighetshavernes stilling. For eksempel åpner bygdeallmenningsloven for utdeling av kontantutbytte til de enkelte rettighetshavere. Det avgjørende er ikke hvor praktisk aktuell en slik utdeling er; poenget er at dette er en omstendighet som objektivt sett er egnet til å svekke tilliten til at medlemmene av kommunestyret som også er rettighetshavere, kommer til å treffe en upartisk avgjørelse.

Vi mener derfor at de av medlemmene i kommunestyret/formannskapet som har rettigheter i allmenningen er inhabile etter forvaltningsloven § 6 annet avsnitt. Også slik inhabilitet rammer antakelig dem som har en relasjon til rettighetshavere som nevnt i § 6 første avsnitt. Ved behandlingen av ekspropriasjonssaken bør disse erstattes med varamedlemmer.

#### 4 INHABILITET FOR ENKELTMEDLEMMER AV KOMMUNESTYRET/FORMANNSKAPET SOM FØLGE AV TILKNYTNING TIL SIRKULA

Det er opplyst at enkelte medlemmer av formannskapet/kommunestyret sitter i representantskapet i avfallsselskapet. Representantskapet er selskapets øverste myndighet, jf. lov om interkommunale selskaper § 7.

Etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, er en tjenestemann inhabil dersom han er medlem av «styret eller bedriftsforsamling» for et selskap som er part i saken. Verv som representantskapsmedlem er ikke nevnt, og fører ikke til inhabilitet som sådan. Habiliteten for medlemmer i representantskapet må derfor vurderes etter den generelle regelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd.

I interkommunale selskap utøver eierne sin myndighet gjennom representantskapet, og dette tilsvarer generalforsamlingen i aksjeselskap. At rekkevidden av de absolutte inhabilitetsgrunner i første ledd er begrenset til medlem av «styret eller bedriftsforsamling» for selskapet som er part, tilsier klart at inhabilitet heller ikke skal ramme medlemmer av andre eierorganer, som f.eks. representantskap, som sådan.<sup>4</sup>

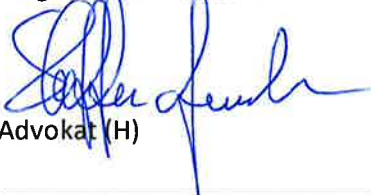
Det er imidlertid opplyst at representantskapet har vært direkte involvert i ervervsaken og lagt klare økonomiske føringer for forhandlingene med allmenningen. Spørsmålet er om denne involveringen i saken utgjør konkrete omstendigheter etter § 6 andre ledd som er egnet til å svekke tilliten til den enkelte av kommunestyremedlemmenes upartiskhet.

Noe av grunnen til at et styreverv uten videre medfører inhabilitet, i motsetning til en plass i eierorgan, er at man der skal ivareta selskapets interesse og at man i langt større grad er involvert i løpende saker og drift gjennom kontrollfunksjonen med selskapets administrasjon. Når representantskapet i Sirkula har involvert seg i den konkrete saken, innebærer det at de aktuelle medlemmene allerede har foretatt en konkret vurdering av hva som vil gagne Sirkulas interesser best. En slik involvering kan være egnet til å svekke utenforstående sin tillit til at de samme personene vil foreta en objektiv vurdering av ekspropriasjonsspørsmålet.

Selv om konklusjonen på dette punktet kan være noe usikker, og det også kan argumenteres mot inhabilitet, mener vi at forsiktighetshensyn tilsier at kommunestyremedlemmene som også er medlemmer i representantskapet i Sirkula og har behandlet den samme saken der, bør fratres og erstattes av varamedlemmer, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd.

\*\*\*\*\*

Kluge Advokatfirma AS



Advokat (H)

<sup>4</sup> Se Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer (2011) på side 161.