

NOTAT

Til Hordaland fylkeskommune v/fylkesrådmann Rune Haugsdal

Fra Advokatfirmaet Thommessen v/advokat Karl O Wallevik

Dato 19. april 2018

Ansvarlig advokat Trond Hatland

HABILITETSVURDERING AV FYLKESORDFØRER ANNE GINE HESTETUN; DRØFTELSE MED SOGN OG FJORDANE FYLKESKOMMUNE OM FORSTÅELEN AV INTENSJONSPLANEN PUNKT 7 "ØKONOMI" MV. I FORKANT AV REGIONETABLERINGEN

1 BAKGRUNN

I forbindelse med at det nå er tatt initiativ til – og pågår – drøftelser mellom Sogn og Fjordane fylkeskommune ("**SFFK**") og Hordaland Fylkeskommune ("**HFK**") om (i) forståelsen/tolkningen av intensjonsplan for sammenslåing av SFFK og HFK ("**Intensjonsplanen**") punkt 7 og (ii) SFFKs adgang til å holde verdier utenfor regionetableringen (herunder ved avhendelse/overføring av aksjer i SFE), er vi av HFK anmodet om å vurdere om fylkesordfører Anne Gine Hestetun vil være inhabil til å delta i disse diskusjonene/drøftelsene grunnet hennes styreverv i BKK.

Vår **konklusjon** er at Anne Gine Hestetun ikke er inhabil til å delta i de aktuelle drøftelsene/sonderingene. Våre hovedbegrunnelser for dette, kan oppsummeres som følger:

- Det er på det nåværende tidspunkt høyst usikkert om drøftelsene mellom SFFK og HFK vil kunne munne ut i en eller flere "avgjørelser" – og hvilket innhold disse avgjørelser eventuelt kan tenkes å få. Det er allerede av denne grunn så vidt usikkert om (eventuelle) avgjørelser vil kunne få (indirekte) virkninger for BKK, at Anne Gine Hestetun ikke kan anses inhabil til å delta i diskusjonene.
- Det er under enhver omstendighet klart at drøftelsene ikke ville kunne munne ut i at det treffes avgjørelser av HFK som BKK vil være *part i* eller vil ha *rettslig klageinteresse over*. Anne Gine Hestetun er derfor utvilsomt ikke inhabil etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e).
- Det springende punkt er derfor hvorvidt Anne Gine Hestetuns styreverv i BKK er et "særegent forhold" som er "egnet til å svekke tilliten" til hennes upartiskhet, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd. Utgangspunktet er at et styremedlem i et selskap *ikke* vil være inhabil til å behandle en sak hvor selskapet ikke er part. Inhabilitet *kan* likevel etter en helhetsvurdering foreligge i slike tilfeller, for eksempel der det aktuelle selskapet har en *partslignende interesse* i sakens utfall og/eller vil kunne ha *rettslig klageinteresse over* det aktuelle vedtaket. I dette tilfellet er imidlertid de (eventuelle) virkningene for BKK av de drøftelser som pågår mellom SFFK og HFK så vidt indirekte, usikre og beskjedne, at de etter vår vurdering ikke medfører inhabilitet for Anne Gine Hestetun.

I det følgende vil vi redegjøre nærmere for våre vurderinger.

2 HABILITETSVURDERINGEN

2.1 Innledende om habilitetsreglene

Kravene om habilitet for folkevalgte i fylkeskommunen følger av forvaltningsloven § 6 (jf. § 10),¹ og innebærer at folkevalgte med særlig tilknytning til en sak, eller til personer som kan få en særlig fordel eller ulempe av avgjørelsen, må fratre når saken skal forberedes eller avgjøres.

I forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav a-e oppstilles en rekke alternative vilkår som alle medfører *automatisk inhabilitet*, blant annet at den folkevalgte er tilknyttet saken som part, eller er i nært slektskap, svogerskap eller gift med en part.

En folkevalgt kan også være inhabil "når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet" jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd. Hvorvidt det foreligger inhabilitet etter denne bestemmelsen, beror på en bred skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak.

I dette tilfellet er det på det rene at Anne Gine Hestetun ikke vil være automatisk inhabil etter forvaltningsloven § 6 første ledd. Det er etter vårt syn klart at BKK ikke er "part" i noen sak som skal avgjøres eller forberedes gjennom de aktuelle drøftelser på ledelsesnivå, og Hestetun er derfor ikke inhabil etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e) nr. 2 selv om hun er styremedlem i BKK.

Det sentrale spørsmål er derfor om Hestetuns styreverv i BKK er et "særegent forhold" som er "egnet til å svekke tilliten" til hennes upartiskhet grunnet BKKs (eventuelle) interesser i (mulige) utfall av de aktuelle drøftelser om Intensjonsplanen punkt 7 og SFFKs adgang til å holde verdier utenfor ved regionetableringen.

2.2 Nærmere om hvorvidt Anne Gine Hestetuns styreverv i BKK er et "særegent forhold [...] egnet til å svekke tilliten" til hennes upartiskhet

Hvorvidt det foreligger "andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten" til folkevalgtes upartiskhet, beror som nevnt på en bred skjønnsmessig vurdering hvor det blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære en særlig fordel, tap eller ulempe for vedkommende selv eller noen vedkommende har nær personlig tilknytning til, jf. forvaltningsloven § 6 annet ledd.

Når det gjelder hvor terskelen ligger for "særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten", foreligger det en del uttalelser fra Justisdepartementets Lovavdeling om statsråders habilitet som er av interesse.

I Lovavdelingens uttalelse av 15. november 2017, ble forsvarsminister Frank Bakke-Jensen ikke ansett inhabil til å delta i saker om avrop under forswarets rammeavtale med BDO, selv om statsrådets ektefelle var partner i BDO. Det ble lagt avgjørende vekt på at det enkelte avrop "må antas å være av mindre økonomisk betydning" for BDO og at rammeavtalen hadde "liten innvirkning på [ektefellenes] arbeidssituasjon".

Resultatet ble motsatt i Lovavdelingens uttalelse av 28. september 2006.

I den saken ble Knut Storberget *under tvil* ansett for å være inhabil til å delta i avgjørelsen om tildeling av en kontrakt for nødnett. Storbergets ektefelle var en del av ledergruppen i Geelmuyden Kiese, som hadde oppdrag for Siemens i forbindelse med spørsmål om inngåelse av nødnettkontrakten, og ville om kort tid trolig få en eierandel i selskapet på 4 prosent. Selv om ektefellen ikke hadde noe direkte med nødnettprosjektet å gjøre, ville hun som deleier/partner få

¹ I tillegg er det gitt enkelte særregler om habilitet i kommuneloven, disse bestemmelsene er imidlertid ikke aktuelle i denne saken.

en økonomisk interesse i hvordan firmaets oppdrag forløp, og ville som del av ledergruppen bli involvert dersom særskilte problemer skulle oppstå. Videre var karakteren av Geelmuyden Kieses oppdrag av betydning. Firmaets bistand til Siemens gikk ut på å styrke Siemens muligheter for å få tildelt nødnettkontrakten, via både omdømmet i media og samfunnet ellers, og gjennom kontakt med politiske myndigheter. Samlet sett ble derfor koblingen ansett for å utgjøre et "særegent forhold" som var egnet til å svekke tillitten til Storbergets upartiskhet.

Disse to uttalelsene illustrerer begge at vurderingen er utpreget konkret, og at det er sentralt i hvilken grad avgjørelsen saken gjelder kan tenkes å få konkrete virkninger for vedkommende selv – eller noen han/hun har nær personlig tilknytning til.

Av særlig interesse for vurderingen av Anne Gine Hestetuns habilitet, er Lovavdelingens uttalelse av 19. november 2013 om daværende olje- og energiminister Tord Lien.

Saken gjaldt om – og eventuelt i hvilke konkrete tilfeller – olje- og energiminister Tord Lien ville være inhabil til å behandle saker vedrørende kraftselskapet TrønderEnergi AS (samt selskapets datterselskaper). Kort tid før utnevnelsen til statsråd satt Lien i konsernledelsen i selskapet.

Lovavdelingen gav blant annet uttrykk for følgende, generelle synspunkt:

"Også andre omstendigheter enn selve tilknytningen til TrønderEnergi AS vil kunne være av betydning ved vurderingen av statsråd Liens habilitet i saker som angår selskapet. Blant annet vil det kunne være relevant å se hen til den konkrete forvaltningssakens art, graden av skjønn og kompleksitet i den avgjørelsen som skal fattes, samt hvor direkte og tunge interesser TrønderEnergi AS har i saken. I visse typer saker kan det være særlig viktig at det ikke skapes tvil om tilliten til forvaltningens upartiskhet. Det gjelder for eksempel saker der hensynet til den enkeltes rettssikkerhet veier tungt og i saker der et forvaltningsorgan gransker, kontrollerer eller fører tilsyn med andre. [Våre understrekninger]

Det siterte er godt i samsvar med oppfatningen i den juridiske teori, jf. eksempelvis Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985) s. 172:*

"Både der ens tilknytning til selskapet er på en annen måte enn som leder, styreverv m.v. og der selskapet ikke direkte er part i saken selv om det har interesser i saksutfallet, vil eventuell inhabilitet avhenge av de mer skjønnsmessige kriteriene i lovens § 6, 2. ledd [...]. En må her se på selskapets interesse i saken og vedkommende tilknytning til selskapet i sammenheng. Utgangspunktet må først og fremst være hvilke virkninger sakens utfall vil få for vedkommende personlig - for eksempel økonomisk eller i arbeidsforhold og lignende. Det må imidlertid også bedømmes hvorledes det vil virke utad for utenforstående om vedkommende deltar - bl.a. ved at vedkommende må antas å identifisere seg med selskapet og dets interesser."

Når det konkret gjelder Anne Gine Hestetuns habilitet, blir med andre ord det helt sentrale spørsmål *hvor direkte og tunge interesser BKK har i (mulige) utfall av drøftelsene mellom SFFK og HFK om Intensjonsplanen punkt 7.*

På den ene side kan BKK som aksjonær i SFE tenkes å ha en viss interesse i hvorvidt SFFKs aksjer i holdingsselskapet (som igjen eier 48,15% av aksjene i SFE) blir overført til kommunene (i den forstand at BKK vil ha en viss interesse i hvilke(t) rettssubjekt(er) som kontrollerer den største aksjeposten i selskapet). Videre kan BKK tenkes å ha en interesse i et utfall av drøftelsene som (eventuelt) medfører at SFFK trekker det varslede fastsettelsessøksmålet mot BKK.

På den annen side fremstår begge disse (eventuelle) interessene i (mulige) utfall av diskusjonene mellom HFK og SFFK som indirekte og beskjedne, særlig ettersom det på det nåværende tidspunkt er høyst uklart hvilke avgjørelser (om noen) drøftelsene kan munne ut i. Saken har videre ikke sider mot BKK som ligger i kjernen av habilitetsreglene, som eksempelvis (i) gjennomføring av kontrollhandlinger mot BKK, (ii) myndighetsutøvelse mot BKK, (iii) eierstyring av BKK, (iv) kontraktsforhold med BKK eller (v) plansaker som gjelder BKK.² Det må videre understrekes at det som et utgangspunkt ikke vil medføre inhabilitet å være styremedlem i et selskap som har *en viss interesse* i utfallet av en sak, så lenge selskapet ikke er tilstrekkelig berørt til å være part i saken eller har en *partslignende interesse*.

Etter vår totalvurdering er således BKKs (mulige) interesser i (eventuelle) utfall av drøftelsene mellom HFK og SFFK så vidt indirekte og beskjedne, at Anne Gine Hestetuns styreverv i selskapet ikke utgjør et "særegent forhold" som er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet.

² Jf. Veileder om habilitet i kommuner og fylkeskommuner side 25-26.