



Ankestyrelsens brev til
Skanderborg Kommune

Skanderborg Kommunes byråds beslutning om inhabilitet

4. juli 2019

Byrådsmedlem [A] har den 25. december 2018 skrevet til Ankestyrelsen om Skanderborg Kommunes byråds beslutning den 29. november 2018 om, at han og to andre byrådsmedlemmer – [B] og [C] - var inhabile ved behandlingen af sag nr. 245 på byrådets dagsorden.

J.nr. 19-137

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Resumé

Tel +45 3341 1200

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Skanderborg Kommune ikke har redegjort for, at der forelå sådanne konkrete omstændigheder, der kunne begrunde inhabilitet efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, for bestyrelsesformanden for [en forsyningsvirksomhed] ved behandlingen af sagen i byrådet.

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Det er endvidere Ankestyrelsens opfattelse, at Skanderborg Kommune ikke i tilstrækkeligt omfang har redegjort for baggrunden for byrådets beslutning om de to andre bestyrelsesmedlemmers inhabilitet.

Vi beder byrådet i Skanderborg Kommune om inden to måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Sagens oplysninger

Byrådsmedlem [A] har i sin henvendelse til Ankestyrelsen oplyst, at han og de to andre byrådsmedlemmer er henholdsvis formand, menigt medlem og næstformand for [en forsyningsvirksomhed], der er ejet af Skanderborg Kommune.

[A] har bedt om Ankestyrelsens vurdering af byrådets beslutning om, at de tre byrådsmedlemmer var inhabile i forbindelse med behandlingen af sag nr. 245 på byrådets møde den 29. november 2018.

Det fremgår af referat af møde i byrådet den 28. november 2018, at byrådet i sag 245 skulle behandle en anmodning fra [en forsyningsvirksomhed] om at tage stilling til eventuel ekspropriation for at kunne etablere transportledning til spildevand mellem Låsby og Galten.

Ankestyrelsen har bedt Skanderborg Kommune om en redegørelse for byrådets beslutning om inhabilitet.

Skanderborg Kommune har i sin redegørelse af 8. januar 2019 bl.a. anført følgende:

”Afgørelser om inhabilitet kan være vanskelige at afgøre, og herunder er det i sig selv et godt spørgsmål, om tvivlsomme sager skal falde ud til, at der anses at foreligge inhabilitet, eller om tvivlen skal føre til det modsatte resultat. Det har i den forbindelse været fremført, at der ikke bør kunne stilles spørgsmålstejn ved, om afgørelserne i f.eks. Byrådet alene har været båret af saglige hensyn. Det kunne tale for at lade en eventuel tvivl komme afgørelsen til gode og altså træffe afgørelse om inhabilitet, hvis der f.eks. alene er tale om tvivl i forhold til hvilken vægt, uvedkommende interesser i en sag skal tillægges, hvis der ikke desto mindre kan påvises sådanne uvedkommende interesser. I lovgivning og teori anvendes forskellige begreber i et forsøg på at indkredse emnet.

Den kommunale styrelseslov bruger i § 14 ordlyden ”en sådan interesse”, forvaltningslovens § 3 bruger hovedsaglig begrebet ”særlig interesse”, og i teorien kan man se, at der skal ske en konkret afvejning af ”risiko” eller ”fare”. Sådanne vurderinger og afvejninger må nødvendigvis indebære en vis margin inden for hvilken, de tvivlsomme sager kan argumenteres i forhold til både det ene og det andet resultat. Der er naturligvis også utvivlsomme sager, hvor det med sikkerhed kan afgøres, om beslutningen bør falde ud til enten inhabilitet eller ej, men der er også mere tvivlsomme sager, der ikke desto mindre alligevel skal afgøres.

Den forelagte sag faldt ud til, at Skanderborg Byråd erklærede formand, næstformand og et menigt bestyrelsesmedlem for inhabile i forbindelse med en sag om ekspropriation til fordel for [en forsyningsvirksomhed]. Forud for dette var formanden også blevet erklæret inhabil i sagen ved Økonomiudvalgets behandling af sagen. Bestyrelsesformandens position i selskabet vil alt andet lige medføre en højere risiko for interessekonflikt, jf. også typetilfælde 3 i udvalgsrapporten fra 2006, så Økonomiudvalgets beslutning var mere utvivlsom end den, Byrådet traf efterfølgende, hvor alle bestyrelsesmedlemmer blev erklæret inhabile – og det er også denne afgørelse, der nu er påklaget.

Administrationen bidrager ofte til at afklare tvivlsomme spørgsmål om inhabilitet, og i forhold til den foreliggende sag blev der udarbejdet et notat den 19. november 2018, hvor administrationen tilkendegav sit syn på sagen. Der blev ikke produceret yderligere skriftligt materiale til brug for Byrådets beslutning. Det er grundlæggende administrationens opfattelse, at ikke mindst afgørelse om ekspropriation – som i denne sag – må skulle træffes uden tvivl om interesserne i sagen. Det er hovedbudskabet i det vedlagte notat, som i øvrigt taler for sig selv i forhold til den vurdering, der har været foretaget.
[...]"

Følgende fremgår af det vedlagte notat af 19. november 2018:

"Om inhabilitet i sag nr. 323 på Økonomiudvalgets dagsorden – anmodning om ekspropriationsvilje til spildevandsanlæg

Med henblik på at realisere gældende spildevandsplan vil det blive nødvendigt, at [en forsyningsvirksomhed] erhverver arealer til brug for etablering af spildevandsanlæg. Det vil eventuelt kunne ske ved ekspropriation i henhold til miljøbeskyttelsesloven, hvorefter Skanderborg Kommune kan ekspropriere til fordel for spildevandsanlæg – og dermed altså på foranledning af [en forsyningsvirksomhed]. Dermed opstår der et spørgsmål

om, hvorvidt formanden for [en forsyningsvirksomhed] [A] bliver inhabil ved sagens behandling.

Skanderborg Byråd har udpeget [A] til at sidde i bestyrelsen for [en forsyningsvirksomhed]. Udgangspunktet er herefter, at [A] ikke er inhabil i sager, hvor selskabet har en særlig interesse. Det udgangspunkt kan fraviges, hvis der er grund til det.

Rapport fra "Udvalget vedrørende de styringsmæssige relationer mellem kommunalbestyrelser og kommunale selskaber" (2006) pegede på 4 typetilfælde, hvor der kunne være grund til at fravige udgangspunktet

- 1) kommunalbestyrelsen skal tage stilling til det pågældende medlems udøvelse af sit bestyrelseshverv,
- 2) kommunalbestyrelsen udøver tilsyn eller kontrolvirksomhed i forhold til selskabet,
- 3) kommunalbestyrelsesmedlemmet er bestyrelsesformand i selskabet, og der kan være tvivl om, hvorvidt vedkommende ved kommunalbestyrelsens behandling af sagen alene vil varetage saglige, offentlige interesser, eller
- 4) kommunalbestyrelsen og selskabet indgår privatretlige aftaler.

Denne såkaldte "kommunalretlige modifikation" til inhabilitetsreglerne slog først for alvor igennem omkring 2010, hvor også Indenrigsministeriet ændrede praksis i overensstemmelse med de synspunkter, som det pågældende udvalg havde fremført – nemlig bl.a. at der normalt ikke ville være tale om interessemodsætninger, når de pågældende er indvalgt i bestyrelsen for dér at varetage kommunens interesser.

Rækkevidden af den kommunalretlige modifikation er ikke efterprøvet i retspraksis endnu. Den har heller ikke været uden for beskyldning. Nok mest markant af tidligere ombudsmand Hans Gammeltoft-Hansen, der i sin bog "Inhabilitet i forvaltningen" (2011) bemærker følgende: "Begrundelserne for denne radikalt ændrede retsopfattelse forekommer dog ikke ganske overbevisende".

Hans Gammeltoft-Hansen bygger sin skepsis på flere synspunkter, men nok mest på, at modifikationen bygger på en efter hans mening fejlfortolkning af rækkevidden af den selskabsretlige loyalitetspligt.

Det er vanskeligt at fastholde Hans Gammeltoft-Hansens skepsis i lyset af ministeriets praksis, men det vil dog altid være relevant at pege på, at de nævnte 4 typetilfælde kun er dét – og således kan og skal fraviges, hvis der er grund til det.

Ejendomsrettens ukrænkelighed er fastslået i grundlovens § 73: " Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det". Det er altså en på det principielle plan ganske alvorlig sag, når der kan blive tale om ekspropriation. Det taler i sig selv for, at en beslutning af det indhold uden tvivl skal være båret alene af saglige kommunale interesser. Denne afvejning af tvivl skal ikke være konkret – der skal ikke være nogen egentlig mistanke om, at afgørelsen er båret af uvedkommende hensyn – men alene muligheden for, at der kan være uvedkommende hensyn, må skulle tillægges stor og eventuelt afgørende vægt.

Sagen vil også kunne siges at falde ind under nr. 3 i de ovennævnte typetilfælde. Placeringen af spildevandsanlæg er fastlagt af [en forsyningsvirksomhed]. Det må kunne lægges til grund, at den konkrete placering dermed er båret af hensyn til selskabets forhold og herunder selskabets økonomi.

Skanderborg Byråd skal ikke i denne sag skele til [en forsyningsvirksomhed]s økonomi, men skal derimod være garant for, at en ekspropriation til fordel for [en forsyningsvirksomhed] alene er båret af hensynet til nødvendigheden, således som det er hensigten med grundlovens § 73. Hvis formanden for [en forsyningsvirksomhed] derfor er med til at beslutte ekspropriationen, vil der med rette kunne rejses tvivl om, hvorvidt det alene er hensynet til nødvendigheden, der har været bærende for beslutningen.

På den baggrund bør formanden for [en forsyningsvirksomhed] erklære sig for inhabil i sagen.”

Ankestyrelsen har ved telefonisk henvendelse til Skanderborg Kommune den 3. juni 2019 fået oplyst, at der ikke er truffet afgørelser om ekspropriation til brug for etablering af det omhandlede spildevandsanlæg, og at kommunen regner med, at de nødvendige arealer kan erhverves ved aftaler med de berørte lodsejere.

Reglerne

Det fremgår af kommunestyrelseslovens § 14, at et medlem af kommunalbestyrelsen kan have en sådan interesse i en sag, at vedkommende er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen. Det antages, at kommunestyrelseslovens § 14, stk. 1 og stk. 2, gælder tilsvarende for kommunalbestyrelsens udvalg.

Spørgsmålet om, hvornår der er tale om inhabilitet i et sådant omfang, at et byrådsmedlem er udelukket fra at deltage i forhandlingen og afstemningen, afgøres ud fra forvaltningslovens regler om inhabilitet. Disse regler finder umiddelbart anvendelse i sager, hvor der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, samt i sager om forvaltningsmyndigheders indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1 og stk. 2. I andre sager finder de almindelige retsgrundsætninger og principper, som forvaltningslovens § 3 er udtryk for, anvendelse.

Bestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, fastslår, at den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald.

Offentligt ejede selskaber er ikke omfattet af bestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3. Efter princippet i bestemmelsen kan bestyrelsesmedlemmer udpeget af byrådet i offentligt ejede selskaber være inhabile i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. Det fremgår af denne bestemmelse, at den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

En skrivelse af 6. juni 2007 fra Indenrigs- og Sundhedsministeriet, nu Social- og Indenrigsministeriet, indeholder en redegørelse for ændring af praksis vedrørende inhabilitet som følge af deltagelse i selskabsbestyrelser. På baggrund af en rapport fra december 2006 fra udvalget vedrørende de styringsmæssige relationer mellem kommunalbestyrelser og kommunale selskaber er det anført, at det fremover skal lægges til grund, at der ikke i almindelighed foreligger inhabilitet hos et kommunalbestyrelsesmedlem, når kommunalbestyrelsen behandler en sag vedrørende et aktie- eller anpartsselskab, hvis bestyrelse vedkommende er medlem af efter at være udpeget eller indstillet hertil af kommunen. Det er dog anført, at der i fire tilfælde kan være grundlag for at statuere inhabilitet:

1. Hvor kommunalbestyrelsen skal tage stilling til den pågældendes varetagelse af sit hverv.
2. Hvis kommunalbestyrelsen udøver tilsyn – ud over det overordnede økonomiske tilsyn med selskabet, der følger af kommunernes ejerskab – eller kontrol-virksomhed i forhold til selskabet.
3. Hvis kommunalbestyrelsesmedlemmet er bestyrelsesformand i selskabet, og der kan være tvivl om, hvorvidt den pågældende ved kommunalbestyrelsens behandling af sagen alene vil varetage saglig, offentlige interesser.
4. Hvor kommunalbestyrelsen og selskabet indgår privatretlige aftaler.

Med udgangspunkt i denne retsopfattelse er der ikke grundlag for at statuere inhabilitet alene som følge af, at et byrådsmedlem er udpeget eller indstillet af byrådet som medlem af bestyrelsen i en forening, et kommunalt fællesskab eller et privat selskab, herunder et aktieselskab, når byrådet behandler en sag, hvori den pågældende juridiske person har en interesse.

I den under punkt 3 omtalte situation må det bero på en konkret vurdering af, om det forhold, at kommunalbestyrelsesmedlemmet tillige er bestyrelsesformand for et selskab, kan antages at indebære en risiko for, at kommunens beslutninger vil blive påvirket af uvedkommende hensyn, hvis den pågældende deltager i behandlingen af den konkrete sag, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, og stk. 2.

Sådan vurderer vi sagen

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Skanderborg Kommune ikke har redegjort for, at der forelå sådanne konkrete omstændigheder, der kunne begrunde inhabilitet efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, for de omhandlede byrådsmedlemmer ved behandlingen af sagen i byrådet.

Det forhold, at der ifølge kommunen vil kunne rejses tvivl om, hvorvidt en ekspropriation til fordel for [en forsyningsvirksomhed] alene er båret af hensynet til nødvendigheden, således som det er hensigten med grundlovens § 73, hvis bestyrelsesformanden for selskabet deltager i byrådets beslutning om ekspropriationsvilje, er efter Ankestyrelsens opfattelse ikke tilstrækkeligt til at statuere inhabilitet.

Det forhold, at placeringen af spildevandsanlæg er fastlagt af [en forsyningsvirksomhed], og at det ifølge kommunen må kunne lægges til grund, at den konkrete placering dermed er båret af hensyn til selskabets forhold, herunder selskabets økonomi, er heller ikke efter Ankestyrelsens opfattelse tilstrækkeligt til at statuere inhabilitet.

Det er i øvrigt Ankestyrelsens opfattelse, at Skanderborg Kommune ikke i tilstrækkeligt omfang har redegjort for baggrunden for byrådets beslutning om næstformandens og det mening bestyrelsesmedlems inhabilitet.

Vi beder om byrådets bemærkninger til vores udtalelse

Ankestyrelsen beder byrådet i Skanderborg Kommune om inden to måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk i anonymiseret form.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Venlig hilsen

Line Mussegaard Christensen

Kopi er sendt til:

[A], [B] og [C]

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven)
nr. 47 af 15. januar 2019

Lov nr. 571 af 19. december 1985, jf. lovbekendtgørelse nr. 433 af 22.
april 2014 (forvaltningsloven)

Reglernes fulde ordlyd findes på www.retsinformation.dk.