



Ankestyrelsens brev til Helsingør Kommune

25. april 2023

Tilsynsudtalelse om inhabilitet

J.nr. 22-51732

Ankestyrelsen vender hermed tilbage i sagen om [A]s habilitet i forbindelse med sager om byggeri på Kulpladsen i Helsingør.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Resumé

Tel +45 3341 1200

Ankestyrelsen vurderer, at [A] på grund af sin tilknytning til det ejendoms-mæglerfirma, der har indgået kontrakt med bygherre om salg af de færdige boliger på Kulpladsen, er inhabil i forbindelse med behandlingen af sager om byggeriet.

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Vi beder kommunen om inden 4 uger at oplyse, hvad vores udtalelse giver anledning til.

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Sagens oplysninger

En gruppe borgere i Helsingør Kommune skrev den 24. august 2022 til Ankestyrelsen, at det var deres opfattelse, at [A] var inhabil i forbindelse med behandling af sager om byggeriet på Kulpladsen.

Borgerne henviste til, at By- Plan- og Trafikudvalget i Helsingør Kommune den 17. august 2022 havde behandlet følgende dagsordenspunkt: "Orientering: Redegørelse for sagsbehandling på byggeriet på Kulpladsen, Havnegade 9, Helsingør".

Under dagsordenspunktet, hvor forvaltningen redegjorde for den seneste sagsbehandling i sagen om byggeriet, besluttede et flertal af udvalgets medlemmer, at [A], der er formand for udvalget, ikke var inhabil.

Som bilag til dagsordenspunktet blev bl.a. fremlagt et notat af 16. august 2022 fra Center for Kultur Erhverv Politik og Organisation. Af notatet fremgår følgende om vurderingen af [A]s habilitet:

”[A] (med virkning fra 15. april 2021 ansat som erhvervschef hos [B]):

[A] er formand for By-, Plan- og Trafikudvalget. Han har oplyst, at [B] har indgået aftale med bygherre om salg af de 19 boliger på Kulpladsen, når disse er færdigbyggede. Havnekaréen udbydes til salg enkeltvis som boliger (ejerlejligheder).

[A] er tilknyttet erhvervsafdelingen. [A] har ikke ejerandele i virksomheden. [A] aflønnes med en fast løn. Derudover modtager [A] 15% af salæret på erhvervsejendomme, som han selv tager til salg samt 15% af salæret på erhvervsejendomme, som [A] har formidlet salget på. Han modtager ikke provision på boligsalg. Han har under sin ansættelse fået 3 boliger til salg, men har ikke modtaget provision af disse. [A] har oplyst, at det derfor er hans vurdering, at Helsingør Kommunes eventuelle beslutning i sagen om udførelse af VVM formentlig ikke vil have konsekvenser for hans ansættelse.

[A] vurderer ikke, at der er tale om en sag, der har afgørende betydning for [B]. Bebyggelsen rummer 19 lejligheder, og [B] budgetterer med et samlet salg i 2022 på 296 boliger. Endvidere vurderer [A] ikke, at et krav om udførelse af en VVM vil få betydning for [B] i forhold til deres aftale med bygherre. [A] har endvidere oplyst, at der ikke er tale om et fast længerevarende kundeforhold mellem [B] og bygherre. [B] fik oprindelig sagen til salg via [C] som ejede grunden, og sidenhen har aftalen fulgt med gennem flere ejerforhold.

[B] v/ indehaver og projektchef [D] har bekræftet, at [A] er ansat som erhvervschef i [B]. [A] vil ikke modtage honorar eller salærer ved et salg af boliger på Kulpladsen (Havnegade, Helsingør). Endvidere har [B] bekræftet, at [B] samlet set har budgetteret med et salg på i alt 296 boligenheder i 2022. Projektsalget af de kommende 19 boliger på Kulpladsen indgår ikke i budgetteringen. Det skyldes bl.a., at byggeprojektets gennemførelse er udsat flere gange gennem de år, [B] har haft aftalen.

[B] har haft sagen om projektsalget oprettet gennem nogle år (1373 dage pr. 14.08.22.). [B] fik oprindelig sagen til salg via [C] som ejede grunden, og sidenhen har aftalen fulgt med gennem flere ejerforhold.

Formidlingsaftalen er – og vil blive – justeret løbende mellem parterne i forhold til markedet.

Retsgrundlag:

[A]s mulige inhabilitet skal vurderes efter følgende bestemmelser i Forvaltningslovens § 3:

- *1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,*
- *3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald. og eventuelt:*
- *5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.*

Vurdering:

Ad 1:

[A]s eventuelle personlige interesse skal være knyttet til hans ansættelse hos [B], herunder ansættelsesforholdets bestående samt hvorvidt han potentielt har en direkte økonomisk fordel som følge af Helsingør Kommunes beslutning. Ud fra de foreliggende oplysninger vurderes det, at [A] ikke har en sådan personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald, at han bliver inhabil i sagen efter nr. 1.

Ad nr. 3:

[B] er som privat selskab omfattet af bestemmelsen. Med en ansættelse som erhvervschef må det lægges til grund, at [A] deltager i selskabets ledelse.

Afgørende er herefter om selskabet [B] kan antages at have en særlig interesse af fornøden styrke i sagens udfald, jf § 3, stk. 1, nr. 3 sammenholdt med § 3, stk. 2.

I det omfang [A] ville være påvirket af selskabets interesser ville det i givet fald være at betragte som uvedkommende hensyn i forbindelse med sagens behandling. Det kræves imidlertid også, at disse interesser er af en sådan art og styrke og kan karakteriseres som så væsentlig, at det kan befrygtes, at [A] 's deltagelse i sagen kan være påvirket af de pågældende interesser.

En miljøvurdering skal foretages i det omfang, det er vurderet, at projektet kan påvirke miljøet væsentligt – og skal i den situation sikre, at

der gennemføres en grundig analyse af de forskellige miljøpåvirkninger, ligesom den skal give et overblik over konsekvenserne af forskellige alternative mulige løsninger.

En beslutning om gennemførelse af en miljøvurdering vil således ikke i sig selv medføre, at projektet ikke kan gennemføres, men vil antagelig forsinke byggeriet med ca. 1 år og koste bygherre yderligere omkostninger. Dermed vil et forventet projektsalg blive udskudt med en tilsvarende periode.

Henset til at [B] samlet set har budgetteret med et salg på i alt 296 boligheder i 2022, hvori det pågældende projektsalg af de kommende 19 boliger på Kulpladsen ikke indgår, ses der ikke umiddelbart at forelægge den fornødne styrke for selskabets aktuelle interesser. Det er desuden oplyst, at byggeprojektets gennemførelse allerede er udsat flere gange gennem de ca. 3,5 år [B] har haft aftalen. Dertil kommer, at der ikke er tale om en fast kunde for [B], idet aftaleparten har skiftet tidligere gennem forløbet.

På den baggrund vurderes det ikke, at [A] er inhabil efter forvaltningslovens § 3, stk 1, nr. 3 og § 3, stk. 2, og af samme grunde heller ikke efter lovens § 3, stk. 1 nr. 5, idet der ikke i øvrigt er oplyst at forelægge omstændigheder, som er egnede til generelt at vække tvivl om [A]s upartiskhed.

Orienteringssager

Det forhold at der er tale om en orienteringssag er efter tilsynets opfattelse uden betydning for inhabilitetsspørgsmålet. Det bemærkes i denne sammenhæng, at et medlem kan begære sagen til behandling, ligesom man ved at stille spørgsmål undervejs vil kunne påvirke sagen.”

Sagen blev efterfølgende den 29. august 2022 bragt til orientering i Byrådet, hvor det med 23 stemmer mod 2 blev besluttet, at [A] ikke var inhabil. Et forslag om, at byrådet på samme møde skulle træffe beslutning om udarbejdelse af en fuld VVM-undersøgelse blev trukket tilbage, og punktet blev taget af dagsordenen.

Ankestyrelsen bad den 17. november 2022 Helsingør Kommune om en udtalelse om sagen. Vi bad særligt om, at kommunen uddybede redegørelsen i notatet af 16. august 2022, for så vidt angik vurderingen af [B]s interesse i

sagen, herunder om at kommunen redegjorde for, om det var indgået i kommunens overvejelser, at ejendomssalg måtte betragtes som selskabets kerneydelse.

Vi bad også om, at kommunen uddybde den vurdering af interessens styrke, som kommunen havde foretaget, herunder om vurderingen beroede på antallet af handler, handlernes samlede værdi eller på andet.

Helsingør Kommune svarede den 14. december 2022 og skrev følgende:

”Helsingør Kommune har forud for udarbejdelse af notatet indhentet en række oplysninger fra [A] og [B].

Det fremgår af korrespondancen, at [A] blev ansat i [B] den 15. april 2021. Kulgrunden har ligget til salg i [B]s system i flere år. Formidlingsaftalen er således indgået længe inden [A] blev ansat. [B] har ikke et fast, længerevarende klientforhold med den nuværende ejer.

Det fremgår af det oplyste, at sagen om Kulgrunden ikke vil kunne få ansættelsesmæssig eller indtægtsmæssig betydning for [A].

Det fremgår endvidere, at [B] ikke har budgetteret med indtægter fra salg af ejendomme på Kulgrunden og derfor ikke vil være påvirket af beslutninger om miljøvurdering af det konkrete projekt.

Helsingør Kommune har på den baggrund vurderet, at [B]s og [A]s interesse i sagens udfald er så ubetydelig, at der ikke foreligger inhabilitet.”

Kommunen sendte sammen med svaret den omtalte korrespondance mellem forvaltningen og [A] samt korrespondance mellem forvaltningen og indehaveren af [B].

Reglerne

Om speciel inhabilitet

Følgende fremgår af kommunestyrelseslovens § 14, stk. 1:

”§ 14. Kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen.”

Bestemmelsen omhandler byrådsmedlemmers såkaldte specielle inhabilitet, dvs. tilfælde, hvor et byrådsmedlem har en særlig interesse i forhold til en bestemt sag, jf. (princippet i) forvaltningslovens § 3.

Kommunestyrelsesloven indeholder ingen angivelse af, hvornår en interesse har en sådan karakter, at et byrådsmedlem er udelukket fra at deltage i afgørelsen af en sag. Dette spørgsmål måtte tidligere løses på grundlag af almindelige retsgrundsætninger. De fleste af disse er nu udtrykt i forvaltningslovens kapitel 2.

Forvaltningslovens regler om inhabilitet gælder, jf. § 2, stk. 1 og 2, umiddelbart kun for sager, hvori der er eller vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed og i sager om forvaltningsmyndigheders indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner. Hvis forvaltningsloven ikke finder direkte anvendelse, fx hvis der ikke er tale om en afgørelse i forvaltningslovens forstand, er det lovens principper om inhabilitet, der anvendes.

Følgende fremgår af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, og stk. 2:

”§ 3. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

[...]

3) 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, [...]

Stk. 2. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.”

Inhabilitetsreglerne har to formål. Det ene formål er at sikre, at afgørelser træffes på et sagligt grundlag og undgå, at uvedkommende interesser indgår i en offentlig myndigheds beslutningsproces. Det andet formål består i at sikre, at offentligheden har tillid til afgørelsernes saglighed.

Vurderingen af inhabilitet afgøres ikke alene ud fra det forhold, at der foreligger en situation omfattet af § 3, stk. 1. Sagens omstændigheder eller den pågældendes rolle ved sagens behandling kan betyde, at der alligevel ikke foreligger inhabilitet, hvis der ikke er fare for, at afgørelsen vil blive påvirket af uvedkommende hensyn, jf. § 3, stk. 2.

Afgørelsen af inhabilitetsspørgsmål efter forvaltningslovens § 3 beror således på en samlet vurdering, hvor flere forskellige hensyn skal afvejes. Det antages, at den pågældende er afskåret fra at deltage i en sags behandling, hvis vedkommende har et sådant forhold til sagen eller dens parter, at det ud fra en generel vurdering er egnet til at vække tvivl om, hvorvidt den pågældende vil kunne behandle sagen på upartisk måde. Om der i en given situation foreligger en uvedkommende interesse af en sådan art og styrke, at denne interesse kan karakteriseres som væsentlig, og at det derfor kan befrygtes, at vedkommendes stillingtagen til sagen vil være påvirket heraf, må afgøres ud fra en konkret vurdering af omstændighederne i det enkelte tilfælde. En beslutning om at anse et byrådsmedlem for inhabil indebærer ingen tilkendegivelse om, at det pågældende medlem konkret må antages at ville lægge vægt på usaglige hensyn.

I overvejelserne bør blandt andet indgå, at der ikke i unødigt omfang lægges hindringer i vejen for, at byrådsmedlemmer kan deltage i sagsbehandlingen i byrådet og stående udvalg.

Ankestyrelsen henviser til Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, Hans B. Thomsen m.fl., Djøf Forlag, 3. udgave 2022, side 277 ff., Forvaltningsloven med kommentarer, Niels Fenger, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2021, side 181 ff., samt til Forvaltningsret, Niels Fenger (RED.), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave 2018, side 249 ff.

Selskabsinhabilitet

Forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, indeholder tre betingelser for, at selskabsinhabilitet indtræder. For det første skal den berørte enhed være en privat juridisk person. For det andet skal embedspersonen deltage i ledelsen af eller i øvrigt have en nær tilknytning til den juridiske person. For det tredje er det en forudsætning for inhabilitet, at den juridiske person har en særlig interesse i sagens udfald.

Tilknytningen til den juridiske person kan bl.a. bestå i, at byrådsmedlemmet er direktør, eller som medarbejder deltager i enhedens øverste ledelse, jf. Forvaltningsloven med kommentarer, Niels Fenger, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2021, side 201.

Angivelsen af, at den juridiske persons interesse i sagen skal være "særlig", indebærer, dels at interessen skal have en vis styrke, dels at interessen skal være uvedkommende i forhold til den afgørelse, som forvaltningsmyndigheden skal træffe.

I § 3, stk. 1, nr. 1, der vedrører inhabilitet på grund af private interesser, anvendes en lignende formulering, idet der tales om "en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald". Af Forvaltningsloven med kommentarer, Niels Fenger, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave 2021, side 184, fremgår følgende om forståelsen heraf:

"For at inhabilitet indtræder efter § 3, stk. 1, nr. 1, skal den personlige eller økonomiske interesse være af en sådan størrelse, at man med rimelighed ud fra en generel bedømmelse kan gå ud fra, at den vil være egnet til at kunne påvirke sagsbehandlingen. For så vidt angår økonomiske interesser er det i den forbindelse ikke alene relevant at hense til, hvor store summer, der er tale om. Det må også indgå i vurderingen, hvor direkte og sikkert det er, at et givent udfald af sagen vil fremkalde de pågældende økonomiske konsekvenser for embedspersonen, og hvor langt ude i fremtiden gevinsten eller tabet i givet fald vil indtræde. Jo mere indirekte, usikre og fremtidige de økonomiske konsekvenser er, desto større krav må der stilles til omfanget af de forventede konsekvenser af den pågældende beslutning.

[...]

Har den pågældende en umiddelbar økonomisk interesse i sagen, som ikke er ganske ubetydelig og usikker, vil der i forhold til beslutninger af mere konkret karakter nok altid foreligge inhabilitet, jf. for eksempel [...]."

Af Inhabilitet i Forvaltningen, Azad Taheri Abkenar, Karnov Group, 2. udgave 2022, side 95 ff., fremgår følgende om selskabsinhabilitet:

"Som ved slægtskabsinhabilitet bygger bestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, på den opfattelse, at det strengt taget ikke er forvaltningspersonen selv, der umiddelbart er inhabil, men en anden (her en juridisk) person, som har en særlig interesse i sagens udfald. Den juridiske persons interesse skal således være af en karakter, som ville være inhabilitetsbegrundende, hvis man tænkte sig, at den juridiske person var en fysisk person og som sådan en forvaltningsperson.

[...]

Uanset at forvaltningspersonen ikke selv er umiddelbart inhabil, antages det, at den nære tilknytning til selskabet, foreningen mv. skaber en

sådan personlig eller økonomisk interesse hos vedkommende, at han eller hun derved selv bliver inhabil.”

Azad Taheri Abkenar henviser i forbindelse med ovennævnte omtale af selskabsinhabilitet til Indenrigsministeriets udtalelse af 17. februar 1984, 1. k.kt. j.nr. 1983/1074/1211-2 (RDB 84.2.1), hvor et byråd skulle tage stilling til et lokalplanforslag, der ville skabe mulighed for, at et datterselskab af et boligselskab, i hvis bestyrelse borgmesteren var medlem, ville kunne opføre lejeboliger på en tidligere erhvervet grund. Selvom de to selskaber hver især var selvstændige, havde de dog bl.a. ifølge en overenskomst et udstrakt samarbejde. På denne baggrund måtte boligselskabet antages at have en væsentlig interesse i, at datterselskabet fik mulighed for at opføre lejeboligerne, og borgmesteren måtte således anses for inhabil ved behandlingen af lokalplanforslaget.

Sådan vurderer vi sagen

Ankestyrelsen vurderer, at [A] som erhvervschef i [B] efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, er inhabil i forbindelse med behandlingen af sager om byggeri på Kulpladsen.

Vi lægger vægt på, at [B] efter vores vurdering har en særlig interesse i sager om byggeriet, fordi virksomheden har indgået aftale med bygherre om salg af de 19 boliger, der indgår i byggeriet. Det afgørende for vurderingen er således [B]s interesse i byggeriet – og ikke en vurdering af [A]s egen interesse, herunder hans ansættelses- og lønforhold.

Vi bemærker i den forbindelse, at [B] har som kerneopgave at sælge fast ejendom, og at antallet af lejligheder i byggeriet efter det oplyste svarer til ca. 6 % af antallet af boligheder, der blev solgt i 2022.

Det er efter Ankestyrelsens opfattelse ikke afgørende for spørgsmålet om inhabilitet, at salget af lejlighederne efter det oplyste endnu ikke er indgået i virksomhedens budget. Vi lægger til grund, at dette forhold skyldes usikkerhed om, hvornår lejlighederne står færdige og kan sælges. Der er derimod efter det oplyste ikke usikkerhed om, hvorvidt [B] faktisk vil skulle stå for salget, når det kan gennemføres.

Ankestyrelsen vurderer på den baggrund, at [A] må anses for inhabil i relation til sagerne, idet [B]s interesse i gennemførelse af byggeriet, som må anses for uvedkommende i forhold til kommunens afgørelse af sagen, har en sådan styrke, at den er egnet til at vække tvivl om, hvorvidt [A] vil kunne behandle sagen om byggeriet på en upartisk måde.

Vi beder om kommunens bemærkninger til vores udtalelse

Ankestyrelsen beder kommunen om inden 4 uger at oplyse, hvad vores udtalelse giver kommunen 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

Hanne Agerbek Christensen

Vi har anvendt:

Lov om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven), senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019

Forvaltningsloven, senest bekendtgjort ved lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014