

Undersøkelse

Saksbehandling ved konsesjonssøknad

RAPPORT



Flatanger kommune

Desember 2019

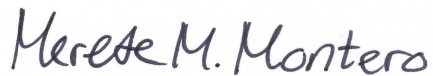
FR1114

FORORD

Denne rapporten oppsummerer en undersøkelse av kommunens saksbehandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad om vindkraftutbygging på Innvordfjellet og inngåelse av avtale mellom kommunen og Zephyr AS. Undersøkelsen er gjennomført på oppdrag fra kontrollutvalget og kommunestyret i Flatanger kommune. Undersøkelsen er ikke en forvaltningsrevisjon, men er gjennomført faglig og delvis metodisk etter RSK 001 – Standard for forvaltningsrevisjon.

Vi takker alle som har bidratt med informasjon og dokumentasjon til undersøkelsen.

Trondheim, 20.12.2019



Merete M. Montero

Oppdragsansvarlig revisor

SAMMENDRAG

Revisjon Midt-Norge fikk i oppdrag fra Flatanger kommunestyre, sak 11/19, å gjennomføre en undersøkelse av kommunens saksbehandling av konsesjonssøknad fra Zephyr AS vedrørende vindkraftutbygging på Innvordfjellet.

Revisjonen har gjennomført undersøkelsen ved å se på to problemstillinger:

1. Er det saksbehandlingsfeil ved kommunens behandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad om vindkraft på Innvordfjellet?
2. Hvilke konsekvenser får det dersom det foreligger saksbehandlingsfeil?

Naturvernforbundet, rådmann og ordfører ønsker at ordførers habilitet skal vurderes. Det er ikke kommet påstander om andre formelle saksbehandlingsfeil. Revisor har derfor avgrenset prosjektet til å i utgangspunktet vurdere ordførers habilitet ved forhandlingene med Zephyr AS.

Det ble avtalt med kontrollutvalget at dersom det underveis i undersøkelsen dukket opp mistanker om andre saksbehandlingsfeil, ville disse bli undersøkt nærmere. Det er ikke dukket opp slike forhold.

Undersøkelsen er basert på skriftlig dokumentasjon fra kommunen, intervju med rådmann, ordfører og det tredje medlemmet av forhandlingsutvalget. Intervjuene er verifisert. Videre har revisor vært i kontakt med kommunens advokat og daglig leder av Zephyr AS. Revisor har ikke mottatt dokumentasjon fra disse.

Revisor konkluderer med at ordfører var inhabil ved å delta i forhandlingsutvalget som forhandlet om vindkraftutbygging på Innvordfjellet.

Videre konkluderer revisor med at kommunestyrets vedtak om å inngå avtale med Zephyr AS er gyldig.

INNHALDSFORTEGNELSE

| | |
|--|----|
| Forord | 3 |
| Sammendrag..... | 4 |
| Innholdsfortegnelse | 5 |
| 1 Mandat | 6 |
| 1.1 Bakgrunnsinformasjon..... | 6 |
| 1.2 Problemstillinger..... | 7 |
| 1.3 Metode ved gjennomføring av undersøkelsen | 8 |
| 1.4 Habilitetsregelverket..... | 9 |
| 2 Saksbehandling – konsesjonssøknad og avtaleinngåelse | 11 |
| 2.1 Problemstilling | 11 |
| 2.2 Kriterier..... | 11 |
| 2.3 Datadel..... | 12 |
| 2.3.1 Ordførers rolle som privatperson: grunneier og grunneieravtalen..... | 12 |
| 2.3.2 Kommunens interesser: forhandlinger om avtale med utbygger..... | 14 |
| Behandling av konsesjonssaken og avtale med utbygger i politiske organ | 14 |
| Arbeidet i forhandlingsutvalget | 16 |
| 2.4 Habilitetsvurdering..... | 18 |
| 2.4.1 Treffe avgjørelse i en forvaltningssak..... | 18 |
| 2.4.2 Tilrettelegge grunnlaget for en forvaltningssak..... | 19 |
| 2.4.3 Er ordfører part i saken? | 19 |
| 2.5 Vurdering av konsekvenser | 21 |
| 3 Konklusjoner..... | 25 |
| 3.1 Habilitet | 25 |
| 3.2 Konsekvenser..... | 25 |
| Kilder..... | 26 |
| Vedlegg 1 – Henvendelse til kontrollutvalget | 27 |

Figurer

| | |
|------------------------------------|----|
| Figur 1. Bilde av planområdet..... | 13 |
|------------------------------------|----|

1 MANDAT

I dette kapittelet gjennomgår vi bestilling, problemstillinger og bakgrunn for prosjektet.

1.1 Bakgrunnsinformasjon

Norges Vassdrags- og energidirektorat (NVE) ga i vedtak av 12.12.2014 Zephyr AS konsesjon til bygging og drift av et vindkraftverk på inntil 115 MW i området rundt Innvordfjellet i Flatanger og Namdalseid kommuner. Vedtaket ble påklaget til Det kongelige olje – og energidepartementet (OED). Departementet behandlet klage fra Norges Miljøvernforbund, Forum for Flatanger, Naturvernforbundet i Nord-Trøndelag, Vern Fosenhalvøya og Kari Merete Andersen og Morten Kielland. Klagene mente at det ikke bør gis konsesjon til vindkraftverk, og begrunnet dette med hensynet til landskap, friluftsliv, naturmangfold og sumvirkninger. Habilitet var ikke et tema for klagebehandling. I vedtak av 22.03.2018 ble ikke klagen tatt til følge.

Flatanger kommune har vært høringsinstans ved NVEs behandling av konsesjonssøknad.

Kommunestyret ga i 2013 kommunens forhandlingsutvalg i oppdrag å forhandle med Zephyr AS om vindkraftutbygging på Innvordfjellet. I forhandlingsutvalget var ordfører, rådmann og Arne Skorstad. I tillegg ble det engasjert en advokat til å bistå kommunen. Forhandlingsutvalget forhandlet frem en avtale med Zephyr AS. Ordfører var leder av forhandlingsutvalget.

Kommunestyret godkjente avtale mellom Flatanger kommune og Zephyr AS om utbygging og drift av Innvordfjellet vindkraftverk i møte 10.04.2014, sak 17/2014. Ordfører fratradte ved behandlingen av saken med begrunnelse i inhabilitet. Han er grunneier i planområdet for vindkraftutbyggingen. Grunneierne i planområdet har inngått en avtale med Zephyr AS om økonomisk kompensasjon.

Naturvernforbundet sendte et brev til Revisjon Midt-Norge SA, datert 02.01.2019. I brevet ønsker Naturvernforbundet at revisjonen ser nærmere på ordførers habilitet ved behandlingen av Zephyr AS sin søknad om konsesjon for vindkraftutbygging på Innvordfjellet. Naturvernforbundet peker på at ordfører har en dobbeltrolle som grunneier og ordfører, og at han var inhabil ved forhandlingene med Zephyr AS. Naturvernforbundet har innhentet en juridisk vurdering utført av Advokatfirmaet Endresen Brygfeld Torall AS, som er vedlagt brevet. Deres vurdering er at ordfører var inhabil til å forhandle avtalen med Zephyr AS.

I brev av 05.02.2019 til kontrollutvalget ber rådmann og ordfører kontrollutvalget om å ta en gjennomgang av saksbehandlingen og konsekvensene av Flatanger kommune sin behandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad. De skriver følgende om hvorfor henvendelsen blir sendt:

«Bakgrunn for henvendelsen fra ordfører og rådmann baserer seg på den spekulasjon og språkbruk, med meget sterke beskyldninger mot ordfører og kommune som har utviklet seg i sosiale media etter at henvendelsen fra Naturvernforbundet ble omtalt i media.»

Revisor har fått tilgang til et utvalg kommentarer fra grupper på Facebook. Det fremstår som stor motstand mot vindkraftutbygging, og det er krasse beskyldninger mot ordfører.

Kontrollutvalget behandlet forespørselen fra rådmann og ordfører i møte 12.03.2019, sak 07/19. Det ble fattet følgende vedtak:

Kontrollutvalget anbefaler at det foretas en undersøkelse av saksbehandling og evt. konsekvenser i kommunens behandling av Zephyr sin konsesjonssøknad for Innvordfjellet.

Pga. at kommunen ikke har ledige forvaltningsrevisjonsressurser for 2019 legges saken frem for kommunestyret med slik innstilling til vedtak:

- 1. Revisjon Midt-Norge SA bes om å gjennomføre en undersøkelse av saksbehandling og evt. konsekvenser i kommunens behandling av Zephyr sin konsesjonssøknad for Innvordfjellet jfr. henvendelse fra ordfører og rådmann datert 05.02.19.*
- 2. Kostnaden ved undersøkelsen føres på funksjon 110 Kontroll og tilsyn og dekkes ved bruk av disposisjonsfondet.*
- 3. Kontrollutvalget gis fullmakt til å godkjenne revisors prosjektplan.*
- 4. Endelig rapport legges frem for behandling i kommunestyret etter innstilling fra kontrollutvalget.*

I møte 25.04.2019, sak 11/19, behandlet kommunestyret saken. Kommunestyret vedtok kontrollutvalgets innstilling, men supplerte med en kostnadsramme på inntil kr 72 000,-.

1.2 Problemstillinger

Kontrollutvalget har bedt revisor undersøke saksbehandling og eventuelle konsekvenser av saksbehandling ved behandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad for Innvordfjellet. På

bakgrunn kommunestyrets bestilling oppstilles følgende problemstillinger, som utgangspunkt for gjennomgangen og vurderingen:

1. Er det saksbehandlingsfeil ved kommunens behandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad om vindkraft på Innvordfjellet?
2. Hvilke konsekvenser får det dersom det foreligger saksbehandlingsfeil?

1.3 Metode ved gjennomføring av undersøkelsen

Informasjonen i rapporten baserer seg på flere ulike kilder.

Revisor har gjennomgått sakspapirer og møteprotokoller for saken om vindkraftutbygging på Innvordfjellet. Revisor har også fått tilgang til epost-utveksling mellom deltakerne i forhandlingsutvalget og mellom forhandlingsutvalget og Zephyr AS.

Det er gjennomført intervju med rådmann, ordfører og den tredje personen som representerte kommunen i forhandlingene med Zephyr AS.

Rådmannen har oppgitt at økonomikonsulent var tilstede i kommunestyret når forhandlingsutvalget ble gitt oppgaven. Revisor har per epost stilt økonomikonsulent spørsmål om ordførers habilitet ble tatt opp i forbindelse med at han skulle delta i forhandlingsutvalget.

Revisor har sendt epost til kommunens advokat og daglig leder av Zephyr AS.

Rådmannen i Flatanger kommune har gitt samtykke til å oppheve advokatens taushetsplikt i saken. Advokaten aksepterer ikke samtykke fra rådmannen og ber om samtykke fra ordfører og kommunestyret for å gi informasjon til revisor. Av tidsmessige årsaker er ikke samtykke innhentet.

Revisor har også vært i dialog med daglig leder av Zephyr AS. Han husker lite fra møtene, men vil undersøke notater og eposter. Revisor har etterspurt tilbakemelding, men ikke mottatt dette.

1.4 Habilitetsregelverket

Kommunene sin oppgave er å yte tjenester og drive myndighetsutøvelse og samfunnsutvikling til beste for innbyggerne. Kommuner skal være effektive, tillitsskapende og bærekraftige. For at kommunesektoren skal ha tillit og troverdighet, er det sentralt at de som er involvert i kommunale beslutninger og saksbehandling opptre tillitsvekkende og med høy etisk standard. Kommuneleken og forvaltningsloven har regler om habilitet som skal ivareta dette. En folkevalgt blir inhabil til å behandle en sak dersom vedkommende har en personlig tilknytning til saken som kan skape tvil om at den folkevalgte vil behandle saken på en objektiv og upartisk måte.

Ifølge juridisk teori er et viktig formål med habilitetsreglene å sikre at det ikke blir foretatt uriktige avgjørelser fordi en folkevalgt tar utenforliggende hensyn ved forberedelsen eller avgjørelsen av saken. Habilitetsreglene sikrer derfor partenes rettssikkerhet, ved at det blir foretatt korrekte avgjørelser. Videre skal habilitetsreglene bidra til å opprettholde tilliten til de som fatter avgjørelsene og til forvaltningen som helhet. Beslutningstakerne beskyttes mot at det sås tvil om deres troverdighet, ettersom de slipper å behandle saker der de selv eller deres nærstående har personlige interesser.

Det har vært påstander blant motstanderne av vindkraftverk at ordfører er korrumpert. Korrupsjon og habilitet er i utgangspunktet to forskjellige ting, men blandes sammen i dagligtalen og av media. Korrupsjon skaper assosiasjoner til straffbare forhold, normalt at man mottar en form for motytelse for å bidra til at en forvaltningssak blir avgjort i en bestemt retning. Det er ikke kritikkverdig å være inhabil. Det er kritikkverdig dersom man holder en inhabilitetsgrunn skjult.

Forvaltningsloven §§ 6 til 10 inneholder bestemmelser om inhabilitet som gjelder generelt for offentlige tjenestemenn og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Disse bestemmelsene gjelder således for både ansatte og folkevalgte i kommuner.

Kommuneleken § 40 nr. 3 har bestemmelser om inhabilitet som kommer i tillegg til forvaltningslovens regler. De gjelder i første rekke for de folkevalgte, men enkelte bestemmelser gjelder også for de ansatte i kommunen.

Medlemmer av kollegiale organer har plikt til å vurdere sin egen habilitet, og skal i god tid før møtet melde fra om forhold som har betydning for egen habilitet. Det følger av forvaltningsloven § 8 at i kollegiale organ er det organet selv som avgjør habilitetsspørsmålet. Den folkevalgte har rett til å uttale seg om habilitetsspørsmålet før saken tas opp av organet, men vedkommende kan ikke delta i drøftelsen av inhabilitetsspørsmålet og kan heller ikke være med å stemme. Dersom habiliteten skal vurderes for flere folkevalgte i samme sak vil

samtligte være diskvalifisert fra å delta i avgjørelsen om sin egen eller andres habilitet. Dersom det i en sak er så mange inhabile medlemmer at organet ikke er vedtaksført og det ikke er kalt inn varamedlemmer, kan samtligte medlemmer delta i avgjørelsen av medlemmenes habilitet.

Dersom en folkevalgt er inhabil, må vedkommende fratre ved behandlingen av saken.

Det følger av kommuneloven § 30 nr. 4 at dersom det treffes avgjørelse om at et medlem av organet er inhabilt skal avgjørelsen føres i møteboken og hjemmelen for avgjørelsen skal fremgå.

Dersom en inhabil folkevalgt deltar i forberedelsen av eller i avgjørelsen av en sak utgjør dette en saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket er ugyldig. Vilåret for at vedtaket er ugyldig er at inhabiliteten kan ha hatt betydning for vedtakets innhold. Dersom vedtaket er ugyldig, må saken normalt behandles på nytt.

2 SAKSBEHANDLING – KONSESJONSSØKNAD OG AVTALEINNGÅELSE

I dette kapitlet presenterer vi problemstillingene og aktuelle kriterier. Videre blir data presentert og vurdert opp imot kriteriene.

2.1 Problemstilling

Det er utarbeidet følgende problemstillinger:

1. Er det saksbehandlingsfeil ved kommunens behandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad om vindkraft på Innvordfjellet?
2. Hvilke konsekvenser får det dersom det foreligger saksbehandlingsfeil?

2.2 Kriterier

Kommuneloven § 40 nr. 3 (gjeldende regelverk på tidspunktet) presiserer at forvaltningslovens regler om inhabilitet gjelder for folkevalgte.

Forvaltningsloven §§ 6 til 10 inneholder bestemmelser om inhabilitet.

Det følger av forvaltningsloven § 6 at man er inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe en avgjørelse i en forvaltningssak når man selv er part i saken. Partsbegrepet er definert i forvaltningsloven § 2 bokstav e.

Forvaltningsloven § 41 regulerer virkningen av saksbehandlingsfeil ved enkeltvedtak. Saksbehandlingsfeil er når forvaltningen ikke har overholdt de saksbehandlingsregler som gjelder for enkeltvedtak. Det er kun i de tilfeller hvor feilen kan ha påvirket resultatet (vedtakets materielle innhold) at vedtaket må kjennes ugyldig.

Dersom det er gjort slike feil at vedtaket blir ugyldig, blir utgangspunktet at saken skal behandles på nytt.

En part som har lidd økonomisk tap fordi en avgjørelse er ugyldig, vil normalt ha rettskrav på å få dekket dette tapet av vedkommende forvaltningsorgan etter de alminnelige erstatningsrettslige regler. Objektive feil antas i juridisk teori å være tilstrekkelig.

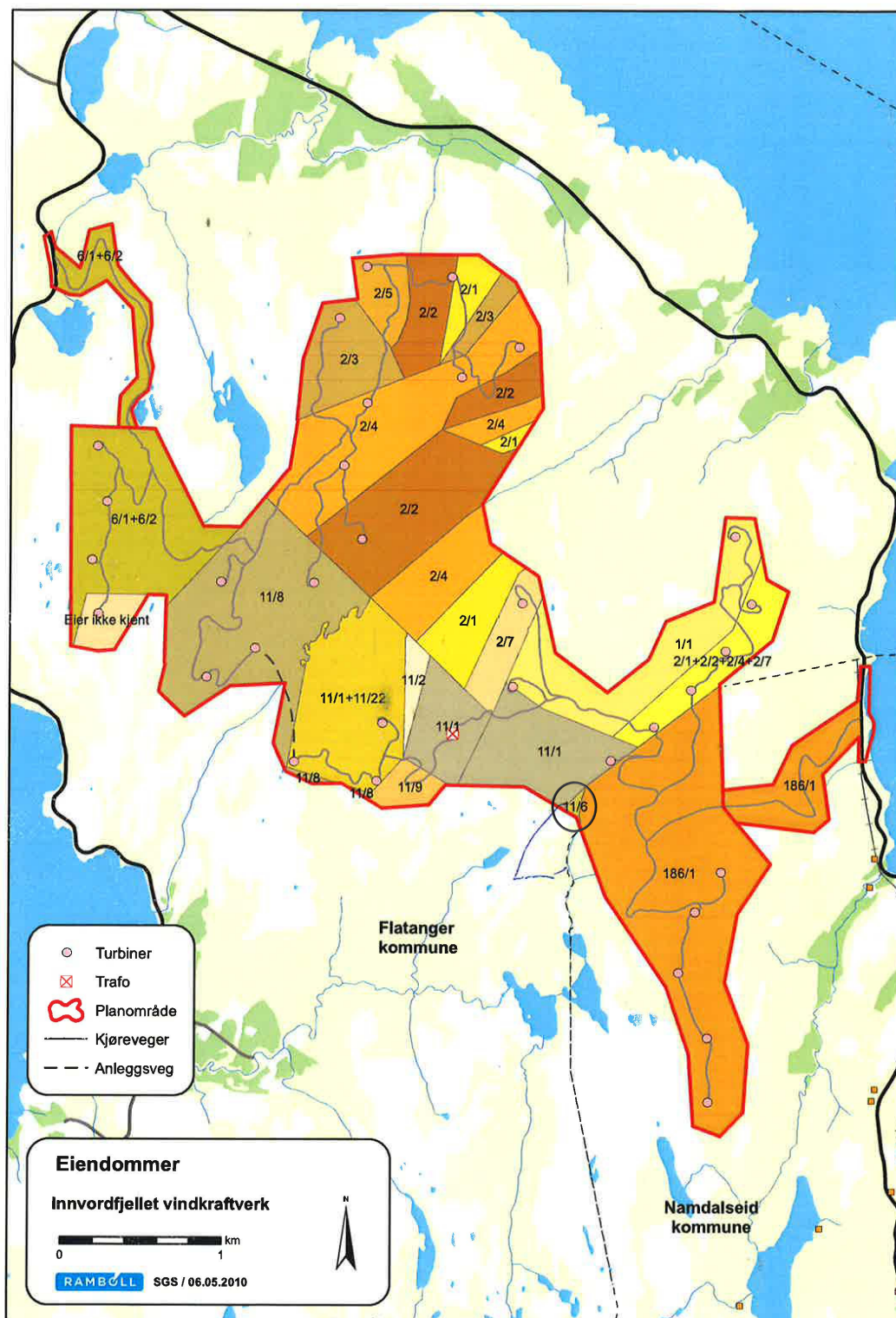
2.3 Datadel

2.3.1 Ordførers rolle som privatperson: grunneier og grunneieravtalen

Ordfører er grunneier i området som det er søkt om konsesjon for. Det er 15 grunneiere innenfor planområdet. Ordfører eier gårdsnummer 11 bruksnummer 6. Området utgjør ca. 20 dekar innenfor planområdet. Planområdet er på totalt ca. 10 000 dekar. Det skal ikke bygges vindmøller, vei eller linjer på ordførers eiendom.

Det er inngått en egen avtale mellom grunneierne og utbygger Zephyr AS. Revisor har fått tilsendt avtalen datert 17.01.2007. Innholdet i grunneieravtalen er hemmelig, men det er på det rene at alle grunneiere (inkludert ordfører) vil motta økonomisk kompensasjon fra utbygger. Inntektene ordfører vil få utgjør en ubetydelig del av ordførers årlige inntekt.

Figur 1. Bilde av planområdet



Kilde: Flatanger kommune

Ordfører er blitt erklært inhabil i alle saker der Innvordfjellet har vært til politisk behandling. Ordfører forteller at han ikke har uttalt seg offentlig om vindkraftverk på Innvordfjellet.

Det er allment kjent at ordfører er positiv til vindkraft.

2.3.2 Kommunens interesser: forhandlinger om avtale med utbygger

Behandling av konsesjonssaken og avtale med utbygger i politiske organ

Kommunestyret vedtok å nedsette et forhandlingsutvalg i 2006 bestående av to politiske representanter. Forhandlingsutvalget skulle på vegne av kommunen forhandle om kompensasjon med utbygger av vindkraftverk. Kommunestyret vedtok at forhandlingsutvalget skulle bestå av ordfører og Arne Skorstad. Skorstad ble valgt inn som personlig medlem i forhandlingsutvalget. Skorstad forteller at de startet forhandlingene om Sørmarkfjellet. Konsesjonen dro ut i tid, og forhandlingene tok derfor pause.

Revisor har gjennomgått protokoller fra formannskap og kommunestyre fra 2006-2014. Flatanger kommune har vært høringsinstans ved NVEs behandling av konsesjonssøknaden fra Zephyr AS. Ordfører har enten ikke vært til stede i det folkevalgte møtet, eller er vedtatt inhabil når vindkraftutbygging på Innvordfjellet har vært tema.

Kommunestyre vedtok i møte 13.02.2013, sak 2/13, å sette i gang et arbeid med å synliggjøre effektene av hva ei vindkraftetablering på Innvordfjellet kan bety for kommunen, gjennom dialog med Zephyr AS.

Det var oppgitt fem tema som skulle belyses:

- Kommuneøkonomi
- Infrastruktur som vei, kai og vannforsyning
- Betydningen for grunneiere og lokalt næringsliv
- Miljø
- Avbøtende tiltak

Kommunestyret besluttet at forhandlingsutvalget i vindkraftsaker (nedsatt i 2006) skulle gis oppgaven.

Ordfører var erklært inhabil i både formannskapet og kommunestyret. Rådmannen opplyser om at etter at saken var behandlet, gjorde ordfører kommunestyret oppmerksom på at han

var inhabil, og spurte om kommunestyret opplevde det som et problem at han satt i forhandlingsutvalget. Kommunestyret hadde ingen merknad. Rådmannen påpeker at dette burde vært protokollført.

Skorstad var ikke kommunestyrerepresentant i perioden 2011-2015. Han var til stede i kommunestyret som tilhører når det ble vedtatt at forhandlingsutvalget skulle oppta arbeidet. Skorstad forteller at ordfører redegjorde for sin rolle som grunneier, og gjorde kommunestyret oppmerksom på dette i forbindelse med deltakelse i forhandlingsutvalget. Skorstad er usikker på om noen sa noe i kommunestyret, eller om det var stilltiende aksept. Det var ingen diskusjon rundt ordførers habilitet. Skorstad forteller at det var aldri noe tvil om hvem som skulle delta i forhandlingsutvalget, og at de hadde fullmakt til å forhandle om både Innvordfjellet og Sørmarkfjellet. Også økonomikonsulent i Flatanger kommune forteller at ordfører gjorde kommunestyret oppmerksom på eierforholdene sine i forbindelse med oppnevning til forhandlingsutvalget.

Det er ikke videoopptak fra kommunestyremøter.

Forhandlingsutvalget bestod i 2013 av ordfører, A. Skorstad og rådmann. I tillegg fikk kommunen bistand fra advokat.

Kommunestyret vedtok i møte 26.06.2013, i sak 25/13, å igangsette prosess med å fremforhandle endelig forpliktende avtale om kompensasjon. Forhandlingsutvalget og ekstern konsulent/advokat fikk ansvar for å føre forhandlingene. Kommunestyret ønsket avtalen lagt frem samtidig som spørsmålet om kommunen skulle avgi en ny høringsuttalelse i konsesjonssaken kom opp til endelig avgjørelse i kommunestyret.

Kommunestyret ber forhandlingsutvalget vektlegge viktigheten med å fremforhandle en årlig ytelse til kommunen, som er indeksregulert og fratrukket innbetaling av kommunal eiendomsskatt. Det blir vist til tilsvarende avtaler med kommunene Trysil og Åmot.

Sak 25/13 ble enstemmig vedtatt. Ordfører var erklært inhabil ved behandling av sakene i formannskap og kommunestyret.

Avtalen var ferdig fremforhandlet 11.3.2014.

Avtalen ble behandlet i sak 13/14 i formannskapet 01.04.2014. Ordfører deltok ikke på dette møtet. Det ble fremmet forslag om at kommunestyret ikke godkjenner avtalen. Forslaget ble nedstemt med fire mot én stemmer.

Avtalen ble behandlet i sak 17/14 i kommunestyret 10.04.2014. Ordfører ble erklært inhabil. Det ble fremmet forslag om å ikke godkjenne avtalen, men fortsette forhandlingene med

Zephyr AS. Kommunestyret vedtok avtalen, med åtte mot syv stemmer. Kommunestyret ga ordfører fullmakt til å signere avtalen på vegne av kommunen.

I de samme møtene ble sak om høringsuttalelse til omsøkte vindkraftetablering på Innvordfjellet behandlet. Ordfører deltok ikke i formannskapet og var inhabil i kommunestyret når saken ble behandlet. Kommunestyret vedtok en positiv høringsuttalelse med åtte mot syv stemmer.

Kommunestyret ble orientert om NVEs vedtak om konsesjon i en referatsak i møte 18.12.2014, med informasjon om klagefrist. Kommunestyret valgte å ikke benytte seg av klagemuligheten.

Konsesjonsvedtaket ble påklaget av organisasjoner og privatpersoner. I klagerunden ble det gjennomført befaring av NVE og OED. De møtte klagerne og kommunen. På møtet med kommunen deltok Skorstad som kommunens representant. Ordfører selv var tydelig på at han ikke skulle delta på grunn av inhabilitet.

Arbeidet i forhandlingsutvalget

Ordførers habilitet ble ikke tatt opp som tema med advokaten som bistod i forhandlingsutvalget og heller ikke diskutert i møter i forhandlingsutvalget.

Forhandlingsutvalget forhandlet om vindkraftutbygging parallelt på både Innvordfjellet (Zephyr AS) og Sørmarkfjellet (Sarepta AS) for å spare tid og ressurser. Det ble f.eks. gjennomført møter med Zephyr AS før lunsj og Sarepta AS etter lunsj. Skorstad mener at det hadde vært rart om de først forhandlet om Sørmarkfjellet med ordfører og etter lunsj med Zephyr AS uten ordfører.

Ordfører var forhandlingsleder, som leder av det øverste organet i kommunen. Det var i praksis advokat som førte ordet under forhandlingene. Det var advokaten som formulerte utkastene til avtale. Rådmannen forteller at det var fire likeverdige deltakere som forhandlet på vegne av kommunen, der alle bidro på ulike måter. Som eksempel nevner rådmannen at Skorstad har jobbet med vannkraftverk og har god teknisk kompetanse.

Ifølge ordfører var det rådmannen og advokat som hadde korrespondanse med Zephyr, og at ordfører og Skorstad bare stod som kopimottakere av eposter. Revisor ser at dette stemmer for de epostene revisor har fått tilgang til.

Skorstad forteller at han og ordfører deltok i forhandlingsutvalget for å ivareta kommunestyret sine signal. Det var fokus på at det skulle bli likelydende avtaler med Sarepta AS og Zephyr

AS, med små tilpasninger for hvert område. Advokaten som var leid inn har forhandlet frem flere slike avtaler.

Forhandlingsutvalget hadde med seg mandat og signaler fra formannskapet og kommunestyret om hva som var viktig å få med i avtalen. Det viktigste var å få til en god avtale for Flatanger kommune.

På Innvordfjellet var det fokus på kaibygging, der kommunen ønsket at Zephyr AS skulle ruste opp en kai og gi kommunen fri tilgang. Kommunen ønsket også å sikre vannforsyning som reservekilde.

Verken drikkevann eller kai berører ordfører personlig.

Forhandlingsutvalget hadde også fokus på frivillig eiendomsskatt, som skulle sikre kommunen årlig inntekt dersom skatteregimet ble endret.

Forhandlingsutvalget oppnådde ikke så god avtale som de ønsket. Kommunen får et årlig beløp til samfunnsutviklingsformål i hele driftsperioden. Videre er det avtalefestet et engangsbeløp til kommunen for å kompensere for kommunens ekstra arbeid med konsesjonssøknaden og saksbehandling.

Kommunen fikk avtalefestet en sikringsordning ved eventuelt bortfall av eiendomsskatteordningen.

Det var bare små punkt forhandlingsutvalget fikk gjennomslag for. Det var likevel tilstrekkelig til at kommunestyret aksepterte avtalen med et knapt flertall. Gjennomgangstonen var at kommunestyremedlemmene var misfornøyde med avtalen.

Det var kommunens interesser som var i fokus under forhandlingene.

Forhandlingsutvalget betalte sin egen lunsj dagene forhandlingene pågikk. Kommunen har ikke kommunale betalingskort.

Når avtalen var fremforhandlet, ble den behandlet i kommunestyret. Kommunestyret hadde større forventninger til avtalen enn det som forhandlingsutvalget fikk gjennomslag for. Skorstad var ikke kommunestyrerepresentant, men satt som tilhører.

Avtalen mellom Flatanger kommune og Zephyr AS er signert av daglig leder i Zephyr AS og ordfører for Flatanger kommune.

2.4 Habilitetsvurdering

Det står følgende i forvaltningsloven § 6 første ledd:

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;*

Det er viktig å påpeke at habilitetsvurderingen gjelder en persons tilknytning til saken som sådan, eventuelt forhold til andre med en bestemt tilknytning til saken. Det har ikke betydning for habilitetsvurderingen hvilket standpunkt en person har til saken. Det er derfor ikke relevant om ordfører var for eller imot vindkraftutbygging ved vurdering av om han var part i saken.

2.4.1 Treffe avgjørelse i en forvaltningssak

Dersom vilkårene i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav a ellers er til stede, vil en tjenestemann være inhabil dersom vedkommende treffer avgjørelse i en forvaltningssak.

En avgjørelse favner videre enn et vedtak. Ifølge juridisk teori er alle typer avgjørelser som er omfattet, både privatrettslige, internt administrative og prosessledende.

Ordfører har ikke deltatt ved behandlingen av saken om vindkraftutbygging ved Innvordfjellet i politiske organ. Møteprotokollene viser at han enten ikke har vært til stede, eller at det folkevalgte organet har erklært han inhabil.

Kommunestyret ga ordfører fullmakt til å signere kontrakten på vegne av kommunen. Det følger av kommuneloven av 1992 § 9 nr. 3 at ordfører er kommunens rettslige representant og underskriver på kommunes vegne i alle tilfelle hvor myndighet ikke er tildelt andre. Bestemmelsen gir ikke ordfører kompetanse til å treffe vedtak eller inngå bindende avtale på selvstendig grunnlag.

Signeringen av kontrakten synes ikke som en reell avgjørelse, siden avtaleinngåelsen var vedtatt av kommunestyret. Ordfører har ikke «fattet avgjørelse» ved signering av kontrakten.

Revisors vurdering er at ordfører ikke har deltatt i å avgjøre saker som omhandler vindkraft på Innvordfjellet. Det er derfor ikke begått saksbehandlingsfeil når det kommer til å treffe avgjørelser i saken.

2.4.2 Tilrettelegge grunnlaget for en forvaltnings sak

Dersom vilkårene ellers er til stede, er en tjenestemann inhabil når vedkommende er med på å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse. Det betyr at en tjenestemann i et organ som bare gir innstilling om en sak, kan bli ansett inhabil. En tjenestemann som forbereder saken for et annet organ som skal treffe avgjørelse er omfattet av reglene.

For offentligheten vil det ofte fremstå som at den som utreder og forbereder en sak, utøver innflytelse på hvordan saken blir fremstilt.

Ordfører ledet forhandlingsutvalget som har forhandlet med Zephyr AS om vindkraftutbygging på Innvordfjellet.

Revisors undersøkelser viser at det i praksis var advokat som førte forhandlingene. Ved å lede forhandlingsutvalget og sørge for at kommunestyrets ønsker ble ivarettatt, har ordfører deltatt i forberedelsene med å komme til enighet med Zephyr AS om en avtale.

Revisors vurdering er at ordfører har bidratt med å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen.

2.4.3 Er ordfører part i saken?

Partsbegrepet er definert i forvaltningsloven § 2 bokstav e:

e) part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.

Dersom man er part i en sak, blir vedkommende automatisk inhabil når man er med å tilrettelegge grunnlaget for eller avgjøre forvaltningssaker.

Saken i dette tilfellet er avtalen mellom kommunen og Zephyr AS, og avtalen retter seg direkte mot Zephyr AS. Det blir derfor et spørsmål om saken ellers direkte gjelder grunneierne, herunder ordfører, i planområdet.

Hvem en sak direkte gjelder, må vurderes ut fra praksis og vedtakets karakter, rettsvirkninger og formål, med utgangspunkt i den problemstillingen de aktuelle rettsreglene reiser, og hvilke interesser som er relevante ved sakens avgjørelse. Sivilombudsmannen¹ har uttalt at dersom man har en klar og direkte interesse i saken, vil man anses som part. Forutsetningene etter forarbeidene og juridisk teori er at man skal tolke loven forholdsvis snevert. En part er en person som får sine rettigheter og plikter fastlagt eller forandret, som er direkte berørt. I

¹ Se blant annet Ombudsmannens Årsmelding 1981 s. 116, Årsmelding 1997 s. 102

utgangspunktet er man ikke part dersom det bare foreligger indirekte faktiske fordeler eller ulemper som følge av et vedtak. I rettspraksis og juridisk teori har man åpnet for at sterke faktiske virkninger kan være nok til å gi partsstilling.

Justisdepartementets lovavdeling² har uttalt at det å eie en grunn innenfor et større reguleringsområde i seg selv ikke er nok til å bli regnet som part. Derimot kan man bli regnet som part dersom planen vil ha en viss praktisk/økonomisk betydning for vedkommende.

I en annen sak om reguleringsplan (generalplan) uttalte lovavdelingen at en grunneier bare er part i saken dersom vedkommende grunneier «i særlig grad eller på en særegen måte kan sies å bli berørt av planen, og de virkninger planen kan få ikke er av uvesentlig betydning eller i særlig grad langsiktige og hypotetiske».

Forarbeidene peker også på at grunneiere og rettighetshavere som planer omfatter, er parter³.

Saken i vårt tilfelle er ikke en reguleringsplan, men en avtale. Avtalen gjelder kommunens kompensasjon for en vindkraftkonsesjon i et planområde som ligger i Flatanger kommune. Vi vil kunne dra paralleller mellom et planområde for vindkraftutbygging og en reguleringsplan.

Det er 15 grunneiere innenfor planområdet. Det er en begrenset krets med berørte grunneiere. Samtlige grunneiere vil bli berørt av kommunens avtale med Zephyr AS.

Ordfører vil få en fordel dersom det inngås avtale med Zephyr AS om utbygging og drift av Innvordfjellet vindkraftverk og NVE gir konsesjon. Det er inngått en avtale mellom Zephyr AS og grunneierne som vil gi grunneierne økonomisk kompensasjon. Videre vil inngåelsen av avtalen og vedtak om konsesjon innebære at grunneierne innenfor planområdet får bygd vindmøller og veier, som kan anses som et inngrep og ulempe.

Innholdet i avtalen mellom kommunen og Zephyr AS påvirket ikke ordfører direkte. Som grunneier med avtale om økonomisk kompensasjon fra utbygger hadde ordfører potensielt egeninteresse i at kommunen skulle komme til enighet med Zephyr AS om en avtale. Revisor vurderer at ordfører har en direkte interesse i avtalen mellom kommunen og Zephyr AS, og avtalen vil kunne ha økonomisk betydning for ordfører.

Revisors vurdering er på bakgrunn av dette at ordfører var part i saken. Ordfører var inhabil ved forberedelsen av avtalen med Zephyr AS.

² Brev 22.06.1970 825/70E og 390/77E

³ Ot. prp. 22 (1980-81) s. 29

Revisor vil påpeke at forvaltningsloven § 6 tredje ledd og kommuneloven § 40 punkt 3 bokstav c om avledet inhabilitet ikke er aktuelle i dette tilfellet, siden ordfører ikke er overordnet rådmannen. Det er kommunestyret som organ som er overordnet rådmannen. I kollegiale organer er ikke medlemmer «direkte underordnet» organets leder, og det gjelder derfor ikke avledet inhabilitet overfor Skorstad.

2.5 Vurdering av konsekvenser

Revisor vurderer at ordfører var inhabil ved deltakelsen i forhandlingsutvalget. Det blir derfor en vurdering hvordan dette påvirker kommunestyrets vedtak om å inngå avtale med Zephyr AS.

Det står følgende i forvaltningsloven § 41:

Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Forvaltningsloven § 41 gjelder ved saksbehandlingsfeil ved enkeltvedtak. Det følger av juridisk teori⁴ at bestemmelsen vil kunne brukes analogisk⁵ på andre saker enn enkeltvedtak ved brudd på blant annet regler om inhabilitet i forvaltningssaker.

Om inngåelsen av avtaler er et vedtak beror på om det offentlige forpliktelse innebærer «utøving av offentlig myndighet». I juridisk teori har det vært ulike oppfatninger om hvilke avtaler som faller under vedtak-begrepet.

I Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958 ble det påpekt at avtaler kunne bli betraktet som enkeltvedtak:

Det offentlige vil ofte være part i et privatrettslig kontraktsforhold. [...] De beslutninger offentlige myndigheter treffer som part i slike kontraktsforhold, må naturligvis først og fremst bedømme[s] etter kontraktsrettens regler. Men dette utelukker ikke at offentlige myndigheter også i slike forhold kan utøve offentlig myndighet, og at de beslutninger de treffer, kan bli å bedømme som forvaltningsvedtak.»⁶

⁴ Blant annet Norsk Lovkommentar, note 1039

⁵ Analogisk tolkning betyr at rettsregelen blir anvendt utenfor lovens ordlyd, men på et lignende forhold

⁶ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 207.

Et kjennetegn på privatrettslige avtaler er at forvaltningen i prinsippet står i samme stilling som private personer og næringsdrivende⁷.

I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom avtalen har en klar offentligrettslig karakter, må den anses som et vedtak. Dersom det kan fastslås at en avgjørelse er truffet under utøving av offentlig myndighet, regnes den som et vedtak selv om den er truffet i form av en avtale.

Ettersom forvaltningsloven § 41 også vil kunne benyttes ved avgjørelser der habilitetsreglene ikke er fulgt, tar ikke revisor stilling til om inngåelsen av avtalen med Zephyr AS er å anse som et enkeltvedtak. Det er på det rene at det å forberede eller inngå avtaler krever at tjenestemannen er habil.

Forvaltningsloven § 41 sier at visse vedtak er gyldige til tross for feil i saksbehandling. Formålet med saksbehandlingsreglene er å sikre at det blir tatt materielt sett riktige avgjørelser. Derfor kan man se bort fra feil som ikke har virket inn på det materiellrettslige resultatet. Det viktigste er at avgjørelser er riktige.

At feilen har hatt innvirkning på resultatet er normalt et nødvendig og tilstrekkelig vilkår for ugyldighet. Det må foretas en sannsynlighetsvurdering. Det er enighet i juridisk teori at det ikke kan kreves mer enn at det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for det. Det er ikke et krav om at det må påvises en sammenheng, en rimelig mulighet er tilstrekkelig. I vurderingen må man ta hensyn til feilens karakter og sakens art; hvor alvorlig er feilen og hvor inngripende er vedtaket for en part.

Ordfører var med å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen om å inngå avtale med Zephyr AS.

Ved inhabilitet blir kravet til sannsynlighetsvurdering lempet på. Dersom en inhabil tjenestemann deltok ved forberedelsen eller avgjørelsen av en sak, kreves det ikke at det blir dokumentert at resultatet rent faktisk ble påvirket av tjenestemannen. Ved inhabilitet blir det normalt skapt en situasjon der man ikke kan se bort fra at den kan ha hatt betydning for vedtakets innhold. Dette gjelder uavhengig av hvor stor tiltro man generelt eller helt konkret har til den inhabile.

Det er enighet i juridisk teori at offentlighetens tillit til forvaltningen kommer inn som et moment med egenverdi. Rettspraksis og juridisk teori viser at det bare er der det er med en forholdsvis høy grad av sikkerhet kan antas at feilen har vært uten betydning for vedtaket at ugyldighet ikke inntreffer.

⁷ Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 54.

Dette taler for at vedtaket må anes som ugyldig på grunn av ordførers inhabilitet.

Avtalen mellom kommunen og Zephyr AS ble fremforhandlet og inngått før NVE hadde fattet vedtak om konsesjon. Kommunens siste høringsuttalelse i konsesjonssaken ble behandlet i samme kommunestyremøte som kommunestyret godkjente avtalen. Det er ikke usannsynlig at avtalens innhold ville kunne påvirke kommunens standpunkt i konsesjonssaken, siden økonomisk gevinst ble oppgitt som en stor grunn til å være positiv til vindkraftutbygging. Dette ga ordfører større insentiv for å få til en avtale med Zephyr AS, for å øke sjansene for at avtalen mellom grunneierne og Zephyr AS ble realisert. Som grunneier hadde ordfører insentiv til å opptre strategisk overfor begge parter, for å komme til en avtale både Zephyr AS og kommunen godtok. Revisor vil likevel påpeke at avtalen mellom Zephyr AS og grunneierne vil utgjøre en ubetydelig del av ordførers årlige inntekt. Ordfører eier bare ca. 0,2 % av planområdet.

Forhandlingsutvalget hadde et klart mandat fra kommunestyret. Det var vedtatt at kommunen ønsket å inngå en avtale med Zephyr AS, og forhandlingsutvalget hadde fått signal fra folkevalgt nivå om hva som burde være en del av avtalen. Det var allerede forutsatt når forhandlingsutvalget startet forhandlingene at avtale skulle inngås, og hva man ønsket å få inn i avtalen. Det var fokus på like avtaler med Zephyr AS og Sarepta AS, med små tilpasninger. Dette taler for at ordfører hadde liten påvirkningskraft ved forhandlingene.

Avgjørelsen om å godta avtalen ble fattet i kommunestyret. Kommunestyret var misfornøyd med avtalen. Det ble fremmet et alternativt forslag til vedtak, og kommunestyrerepresentantene hadde to reelle valg. Kommunestyret stod fritt til å ta stilling til avtalens innhold, og valgte å akseptere avtalen med et knapt flertall. Det er et moment for at vedtaket om å inngå avtalen med Zephyr AS skal anses som gyldig, at ordfører ikke deltok i avgjørelsen av saken i kommunestyret. Saken ble sluttført uten at ordfører deltok.

Ordfører fungerte som forhandlingsleder, og ved at han er øverste leder i kommunen kan han ha utøvd et påtrykk på andre medlemmer. Momentet taler for at man ikke kan se bort fra at saksbehandlingsfeilen har påvirket resultatet. Ordfører hadde ikke den mest aktive rollen i forhandlingsutvalget. Det var rådmann og advokat som i hovedsak førte forhandlingene. Videre vil revisor påpeke at det var fire personer i forhandlingsutvalget, noe som vil gi ordfører begrenset mulighet til å påvirke resultatet.

Dersom ugyldighet vil være til vesentlig skade for en part som i god tro har innrettet seg i tillit til vedtaket, vil dette etter omstendighetene kunne være et tungtveiende argument mot at det settes til side som ugyldig. Hensynet til den som har innrettet seg etter vedtaket, veier normalt tyngre jo lenger tid det er gått og jo mer som står på spill for parten. Vern mot ugyldighet til

skade gjelder som hovedregel også i situasjoner hvor det er flere motstridende interesser, slik at ugyldighet som vil være til skade for én part, vil være til gunst for en annen.

Kommunestyret fattet vedtak om å inngå avtalen med Zephyr AS i 2014. Revisor vurderer at tidsaspektet er et tungtveiende argument for å ikke anse avtalen som ugyldig. Videre vil det ha betydelige økonomiske konsekvenser for både Flatanger kommune og Zephyr AS om avtalen settes til side. Det vil ikke gi positive konsekvenser for miljøet om avtalen anses som ugyldig. NVEs vedtak om konsesjon blir stående uavhengig av kommunens avtale med Zephyr AS.

Revisors vurdering er etter dette at kommunestyrets vedtak om å inngå avtalen med Zephyr AS er gyldig.

3 KONKLUSJONER

3.1 Habilitet

Revisor konkluderer med at ordfører var med å tilrettelegge grunnlaget for avtalen med Zephyr AS som ble vedtatt i kommunestyret. Videre konkluderer revisor med at ordfører var part i saken. Ordfører var derfor inhabil ved deltakelsen i forhandlingsutvalget.

Revisor vil påpeke at ingen i kommunestyret har stilt spørsmål ved ordførerens habilitet i verken forhandlingsfasen eller ved signering av avtalen. Ordfører påpekte overfor kommunestyret ved oppnevningen av forhandlingsutvalget at han var grunneier og inhabil ved behandling av saker vedrørende vindkraftverk på Innvordfjellet. Det burde vært protokollført at ordfører tok opp spørsmålet om inhabilitet når forhandlingsutvalget skulle starte forhandlingene med Zephyr AS. Videre burde kommunestyret funnet en annen representant i ordførers sted i forhandlingsutvalget. Det skaper også unødvendig støy å gi en inhabil ordfører fullmakt til å signere en avtale.

3.2 Konsekvenser

Revisor konkluderer med at kommunestyrets vedtak om å inngå avtale med Zephyr AS er gyldig. Revisor finner det sannsynlig at utfallet av saken ville blitt det samme selv om ordfører hadde vært erklært inhabil og ikke deltatt i forhandlingene.

KILDER

Vedtak i formannskap

Vedtak i kommunestyret

Grunneieravtale

Avtale mellom kommunen og Zephyr AS

Konsesjonssøknad med vedlegg

OEDs vedtak i klagesak

Hans Petter Graver – Alminnelig forvaltningsrett

Bernt, Overå og Hove – Kommunalrett

Geir Woxholth – Forvaltningsloven med kommentarer

Bernt og Rasmussen – Frihagens forvaltningsrett

Gyldendal Rettsdata Norsk Lovkommentar

Oppslag i media

Facebook

VEDLEGG 1 – HENVENDELSE TIL KONTROLLUTVALGET



Flatanger kommune
Ordfører i Flatanger

Kontrollutvalget
v/Seniorrådgiver
Einar Sandlund
KonSek Trøndelag IKS

Vår ref:
2019/222-2

Deres ref

Saksbehandler
Olav Jørgen Bjorkås 97062990

Dato
05.02.2019

Forespørsel om gjennomgang av saksbehandling

Flatanger kontrollutvalg

Forespørsel om gjennomgang av Flatanger kommune sin behandling av Zephyr AS sin søknad om konsesjon for vindkraftutbygging på Innvordfjellet.

Jfr. Naturvernforbundet sin henvendelse til Revisjon Midt-Norge SA datert 2. januar 2019.

Ordfører og rådmann i Flatanger kommune ber om at Kontrollutvalget i Flatanger kommune tar en gjennomgang av saksbehandlingen og konsekvensene av Flatanger kommune sin behandling av Zephyr AS sin konsesjonssøknad for Innvordfjellet.

Bakgrunn for henvendelsen fra ordfører og rådmann baserer seg på den spekulasjon og språkbruk, med meget sterke beskyldninger mot ordfører og kommune som har utviklet seg i sosiale media etter at henvendelsen fra Naturvernforbundet ble omtalt i media.

Hilsen
Ordfører

Rådmann

Olav Jørgen Bjorkås

Rune Strøm

Vår ref. 2019/222-2 bes oppgitt ved henvendelse

Vedlegg:

- 1 Juridisk vurdering habilitet ordfører Flatanger Innvordfjellet nov2018
- 2 190102 Brev til kommunrevisjon habilitet Flatanger Innvordfjellet Vindkraft

Postadresse
Miljøbygget
7770 Flatanger
E-post:
postmottak@flatanger.kommune.no

Besøksadresse
Miljøbygget

Telefon
74 22 11 00
Telefaks:

Kontour
Bank: 4409 07 00089
Skatt:
Org.nr. 845153272

Naturvernforbundet v/Maren Esmark

OSLO

Referanse: 3744913564

Ansvarlig advokat: Kjell M. Bryggfeld

Stavanger, 1. november 2018

**VURDERING AV HABILITETEN TIL ORDFØREREN I FLATANGER I
FORBINDELSE MED INNGÅELSE AV AVTALE MED ZEPHYR AS OM
UTBYGGING OG DRIFT AV INNVORDFJELLET VINDKRAFTVERK**

Naturvernforbundet har bedt om en vurdering av om ordføreren i Flatanger var habil da han ledet et forhandlingsutvalg på vegne av Flatanger kommune i forhandlinger med Zephyr AS om utbygging og drift av Innvordfjellet vindkraftverk. Det ble inngått en avtale som ble behandlet videre i kommunens organer uten at jeg kjenner utfallet av den.

Det er opplyst at ordføreren er grunneier i området for utbyggingen og at han på dette grunnlag trakk seg fra den *politiske* behandlingen av saken etter at avtale var inngått. (Jeg antar at avtalen var inngått med forbehold om politisk godkjenning i kommunen).

1

Ordføreren er i utgangspunktet ikke omfattet av det persongalleri ("offentlig tjenestemann") som forvaltningslovens habilitetsregler gjelder for, jfr. fvl. § 6, første ledd, jfr. § 2, første ledd bokstav d). Krav til ordførerens habilitet følger likevel av § 10 idet han utfører arbeid eller tjeneste for kommunen. Dermed kommer § 6 i bruk også for ordføreren.

2

Jeg forstår at ordføreren, som grunneier, regnet seg som "part" i saken ved den politiske behandlingen av saken, jfr. opplysninger fra namdalsavisa.no av 02.04.2014. Det tror jeg er en riktig vurdering

Jeg legger videre til grunn at habilitetsreglene gjelder for den aktuelle forvaltningsvirksomhet. Habilitetsreglene gjelder ikke bare ved forberedelse og gjennomføring

"enkeltvedtak" slik de er definert i forvaltningsloven, men også i forbindelse med det offentliges forberedelse og inngåelse av kommersielle avtaler.

3

Forvaltningslovens § 6, første ledd slår fast at habilitetskravet gjelder både ved *tilrettelegging* av grunnlaget for en avgjørelse og ved selve avgjørelsen. Dette vil vel bety at ordføreren, dersom han så seg som inhabil under kommunens behandling av avtalen, også burde ha sett seg som inhabil til å forhandle avtalen. I alle fall dersom forhandlingen må anses som "tilrettelegging av grunnlaget" for kommunens videre behandling av saken, noe jeg ikke ser at det kan være mye tvil om.

4

Jeg minner om at de viktigste hensyn bak habilitetsreglene er å sikre riktige avgjørelser, men like viktig er hensynet til å unngå at det knyttes ugrunnet mistillit til behandlingen av en forvaltningssak. Det siste hensynet taler for at terskelen for inhabilitet ikke bør være for høy i situasjoner der personlige interesser kan være motiverende.

5

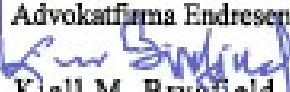
Problemstillingen er altså om ordføreren var inhabil til å forhandle med Zephyr AS? For et første gjelder habilitetsreglene også når det gjelder ved forberedelse av og inngåelse av kommersielle avtaler som denne avtalen må sies å være.

At ordføreren er grunneier i utbyggingsområdet medfører etter mitt skjønn klart at han har den særinteresse i utfallet av saken som kan lede til inhabilitet. Som grunneier er han (forutsetningsvis) interessert i at området blir regulert til utbygging og også bygget ut. Dette kan godt tenkes å influere på de vilkår ordføreren er villig til å godta på vegne av kommunen for å få gjennomført en utbygging, dvs. at særinteresser settes foran fellesinteressene.

Jeg tror derfor at ordføreren vurdering når man kommer til kommunens behandling av saken, dvs. godkjenning av avtalen, er korrekt.

Dette innebærer etter mitt skjønn også det han var inhabil til å forhandle avtalen med Zephyr AS.

Med vennlig hilsen
 Advokatfirma Endresen Brygfeld Torall AS



Kjell M. Brygfeld
 Advokat (H) MNA

E-post: kmb@ebta.no



Revisjon Midt-Norge SA
Postboks 2365
7733 Steinkjer
post@revisjonmidt norge.no

Levanger/Oslo
2. januar 2019

Kopi sendt til:
Fylkesmannen i Trøndelag, fmlpost@fylkesmannen.no

Spørsmål om habilitet – Flatanger kommunes behandling av Zephyr AS sin søknad om konsesjon for vindkraftutbygging på Innvordfjellet.

Norges Naturvernforbund ønsker å gjøre Revisjon Midt-Norge oppmerksom på en problemstilling som gjelder habilitet i Flatanger kommune. Saken gjelder den vedtatte vindkraftutbyggingen ved Innvordfjellet. Vi mener det kan være riktig å undersøke hvordan Flatanger kommune, ordfører og rådmann har håndtert spørsmålet om habilitet i forbindelse med kommunens behandling av Zephyr AS sin søknad om konsesjon for vindkraftutbygging på Innvordfjellet. Den faktainformasjon vi har tilgang til, er kommunestyresak og -behandling, utbyggingsavtalen mellom Flatanger kommune og Zephyr AS samt grunneierliste fra NVE og avisartikler.

Ordfører i Flatanger kommune er også en berørt grunneier i kommunen, men ledet likevel kommunens forhandlinger med utbygger Zephyr AS, og han har signert utbyggingsavtalen mellom Flatanger kommune og Zephyr AS. Ordfører har fratrudd behandlingen av saken i kommunestyret pga. sin inhabilitet som grunneier. Videre har kommunestyret vedtatt at han signerer avtalen på vegne av kommunen. Den delen av faktagrunnlaget som vi ikke har tilgang til, er hvordan forhandlingene mellom kommunen og utbygger foregikk, og ordførerens rolle i dette – ettersom dette ikke er offentlig informasjon. I følge avisartiklene ledet ordføreren forhandlingene med utbygger. Vi har heller ikke tilgang til hvordan ordføreren som grunneier vil få kompensasjon/erstatning fra utbygger, ettersom dette heller ikke er offentlig informasjon.

Ordfører må antas å ha hatt personlig interesse/vinning ved en vindkraftutbygging i Innvordfjellet, i og med at han er grunneier i området. Vi går ut fra at Revisjon Midt-Norge kan få tilgang til faktagrunnlaget om hvordan forhandlingene mellom kommune og utbygger foregikk, og hvordan forhandlingene mellom grunneiere og utbyggere foregikk, samt den endelige avtalen med grunneierne. Naturvernforbundet ønsker at Revisjon Midt-Norge ser på denne informasjonen og får fullstendig belyst om ordfører har opptrådt habit i hele sakskomplekset. Det vi spesielt er opptatt av, er forberedelsen av politiske saker knyttet til utbyggingsplanene, ettersom ordfører tydelig nok har meldt seg inhabil ved den politiske behandlingen.

Vi ser på deres nettsider at Revisjon Midt-Norge i notat av mars 2018, prosjekt-id FR1029 (Undersøkelse habilitet tomtevalg brannstasjon), har erfaring fra tilsvarende vurderinger. Relevant for den saken vi peker på, er to sitater i denne rapporten: *Kommunene sin oppgave er å yte tjenester og drive myndighetsutøvelse og samfunnsutvikling til beste for innbyggerne. Kommuner skal være effektive, tillitsskapende og bærekraftige. For at kommunesektoren skal ha tillit og troverdighet, er det sentralt at de som er involvert i kommunale beslutninger og saksbehandling opptrer tillitsvekkende og med høy etisk standard. Kommuneleven og forvaltningsloven har regler om habilitet som skal ivareta dette. En folkevalgt blir inhabil til å behandle en sak dersom vedkommende har en personlig tilknytning til saken som kan skape tvil om at den folkevalgte vil behandle saken på en objektiv og upartisk måte. [...] Dersom en inhabil folkevalgt deltar i forberedelsen av eller i avgjørelsen av en sak utgjør dette en saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket er ugyldig. Vikdret for at vedtaket er ugyldig er at inhabiliteten kan ha hatt betydning for vedtakets innhold. Dersom vedtaket er ugyldig må saken normalt behandles på nytt.*

Naturvernforbundet har av en advokat fått gjennomført en foreløpig juridisk vurdering av habilitetsspørsmålet, og denne er vedlagt brevet.

Vi spør om Revisjon Midt-Norge kunne sett nærmere på saken og gjort en vurdering av om ordførerens dobbeltrolle som både grunneier og ordfører kan ha påvirket utbyggingsvedtaket. Vedtaket berører et av få kyst- og fjellområder med inngrepstri natur som gjenstår i Midt-Norge, og kan medføre tap av leveområder for trua og sårbare arter.

Med vennlig hilsen



Maren Esmark
generalsekretær
Norges Naturvernforbund



Ellen Andersson
fylkesleder
Naturvernforbundet i Nord-Trøndelag