

**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Lovavdelingen

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

Deres ref.
14/02133
14/3601

Vår ref.
14/6580 E KHR/AØL

Dato
17.11.2014

Anmodning om habilitetsvurdering – Jan Helge Fosså

1. Innledning. Sakens fakta

Vi viser til henvendelser 13. og 14. november 2014 fra Nærings- og fiskeridepartementet der Lovavdelingen bes om å vurdere om leder av Havforskningsinstituttets «gruveteam», Jan Helge Fosså, var habil til å gi råd til Fiskeridirektoratet i forbindelse med behandlingen av den såkalte gruve- og fjorddeponisaken vedrørende Førdefjorden i Naustdal kommune. Bakgrunnen er Fossås engasjement i saken.

I brevet hit er bakgrunnen for Nærings- og fiskeridepartementets befatning med saken beskrevet slik:

«Nordic Mining planlegger utvinning av titanmineralet Rutil og mineralet Granat fra Engebøfjellet i Naustdal kommune i Sogn og Fjordane. Foreløpige investeringer er anslått til 2 mrd. kroner, årlige inntekter og driftskostnader henholdsvis 800 mill. kroner og 400 mill. kroner. Driftsperioden er anslått til 50 år. Direkte arbeidsplasser knyttet til selve prosjektet er ca. 150. Endelig investeringsbeslutning vil neppe uansett foreligge før årsskiftet 2016/2017.

Avgangsmassene fra rutilproduksjonen planlegges deponert på 300-350 meters dyp i Førdefjorden. Når uttaket er avsluttet, vil toppen av sjødeponiet ligge på 150 meters dyp. Arealet som er foreslått regulert til deponiområde er 4,4 km². Nordic Mining opplyser at det hittil er utarbeidet 44 delutredninger, hvorav 20 utredninger er om deponi og fjordforhold.

10. september 2010 reiste Fiskeridirektoratet region vest (Fdir) innsigelse mot forslaget til reguleringsplan. Fdir fremholdt at det planlagte sjødeponiet vil ha negativ virkning på det marine miljøet, det biologiske mangfoldet i fjorden og på kysttorskens som ressurs. Fdir fremholdt at konsekvensutredningen for tiltaket ikke har fått frem nok kunnskap om risiko for

spredning av finpartikler i avgangsmassene og hva slags effekter dette vil ha for viktige bestander av fisk. I forbindelse med sin saksbehandling innhentet Fiskeridirektoratet faglige råd fra Havforskningsinstituttet (HI), som har som hovedoppgave å forske for å kunne gi råd til det offentlige om akvakultur og om økosystemene i Barentshavet, Norskehavet, Nordsjøen og den norske kystsonen, se www.imr.no.

Saken ble sendt til mekling hos fylkesmannen. Meklingen førte ikke frem, og fylkesmannen oversendte reguleringssaken til Miljøverndepartementet (MD) 23. juni 2011.

MD besluttet 13. mars 2013 at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for å treffe beslutning i plansaken og søknaden om utslippstillatelse, og at selskapet må foreta ytterligere utredninger om strømningsmønster i Førdefjorden, risikoen for partikkelspredning og enkelte andre forhold. Disse utredningene foreligger nå, og er av KMD forelagt NFD som igjen har forelagt saken for Fiskeridirektoratet. Departementet ba om direktoratets vurdering av om tilleggsutredningene tilfredsstilte de innvendingene som Fiskeridirektoratet gjorde gjeldende i innsigelsessaken. Fiskeridirektoratet ba i den forbindelse om råd fra HI. Om forholdet mellom HI og Fdir viser vi særlig til s. 3 i brev fra Fiskeridirektoratet 10. november 2014, som er vedlagt. Plansaken ligger nå hos KMD, som tar den endelige avgjørelsen i plansaken.»

Om Fossås tilknytning til saken er det opplyst følgende i brevet 13. november 2014:

«Fiskeridirektoratet har ved to anledninger bedt om Havforskningsinstituttets råd:

1. ifm. innsigelsessaken
2. ifm. en vurdering av Det Norske Veritas tilleggsutredning om Engebø-prosjektet.

Fosså leder Havforskningsinstituttets "gruveteam" som arbeider med rådgivning knyttet til vurdering av påvirkning fra utslipp fra gruvedrift til sjø. Gruveteamet er sammensatt slik at man ved behandling av den enkelte sak knytter til seg den nødvendige fagkompetansen ved instituttet som anses som relevant i den enkelte sak. Teamet har eksistert i 5 år, og Fosså overtok som leder i 2013. Den nærmere sammensetningen av teamet i den aktuelle saken er beskrevet i brevet fra Havforskningsinstituttet. Fosså har hatt ansvaret for det faglige innholdet i vurderingen av Veritas sin tilleggsutredning.

Fosså har opplyst om at han verken er medlem i eller har noen aktiv rolle i noen organisasjon eller virksomhet som har vært en del av ordskiftet i den offentlige debatten. Han har heller ikke noen interesser i, eller tilknytning til, det aktuelle geografiske området. ...»

Det vises deretter til ulike medieoppslag der Fosså har uttalt seg om saken. To aksjonærer i Nordic Mining har reist inhabilitetsinnsigelser mot Fosså, idet Fosså skal ha engasjert seg langt utover det som «kan aksepteres i samband med hans offisielle oppdrag fra FD, der han blir sett til å kome med avgjerande fagleg innspel til innsigelsessaka knytt til NOM sitt planlagde Engebø-prosjektet» og at han «siden 2009 har vist et klart offentlig engasjement med hensyn til det konkrete utfallet av en sak, som igjen har medført betydelig negativ pressedekning for saken». Blant uttalelsene til Fosså som er referert i media, gjengis følgende:

«– Så å si alt liv på og ved bunnen vil forsvinne. Steinstøvet vil drepe alt som lever på og ved bunnen og påvirke hele økosystemet. Om støvet sprer seg, kan det påvirke laks og smolt som beveger seg høyere. Fjorden kommer til å ligge brakk i 60 – 70 år. Det er et uansvarlig prosjekt. Etter det jeg kan forstå, bryter det med intensjonene i det nye vanndirektivet, sier Fosså.» (Dagbladet, «Denne fjorden skal fylles av støv», 4. juni 2009.)

«Miljøverndepartementet har bedt KLIF om å sørge for at det blir ryddet opp i gamle forurensingssynder i industrifjordene. Samtidig tillater KLIF nye gigantutslipp som medfører at betydelige deler av en nasjonal laksefjord nærmest kveles.

Det betyr at norsk gruveindustri skjer med utslippstillatelser som er helt utenkelig å gi offshoreindustrien. Hvor er logikken? Er det slik at fjordene ofres på distriktspolitikkenes alter, eller er de bare mindre verdt enn havområdene? Lovverk og høye miljømål mangler ikke i kongeriket Norge. Det er praksis vi stiller spørsmål ved.» (Bergens Tidende, «Når fjordene gråner», 29. april 2010.)

«– Dette prosjektet er hinsides all berekraft. Det er nærmast å øydeleggje ein heil fjord, sa Fosså som er forskar og marinbiolog. Han var blant føredragshaldarane då Vevring og Førdefjorden Miljøgruppe, Naturvernforbundet og Natur og Ungdom arrangerte folkemøte i Naustdal torsdag kveld.» (nrk.no, «– Kan øydeleggje ein heil fjord», 6. mai 2010.)

«– Ein kan greie ut konsekvensane av gruvedrift i femti år, men ein kan ikkje greie ut seg vekk ifrå at dette vil få store biologiske konsekvensar ...

– Vår konklusjon er at dei svære mengdene som skal sleppast ut, ikkje representerer berekraftig utvikling. (Firda, «– Fjorden vil bli øydelagd», 6. mai 2010.)

«– Slik som dette utvikler seg er det en av de største miløsakene i kystnorge fremover. Det er en oppvåkning i gruveindustrien og de ønsker å gjenåpne, doble og tredoble produksjonen. Forutsetningen deres er at avfallet kan gå på sjøen. Det enkleste og billigste er å kaste det på havet, slik man alltid har gjort med dritt, sier forsker og marinbiolog Jan Helge Fosså». (Dagens Næringsliv, «Som å dumpe en tanker i fjorden hver uke», 28. oktober 2011.)

«Jan Helge Fosså sier Havforskningsinstituttet ikke er bastant mot alle sjødeponier, og er enig i at sjødeponier ofte kan være en bedre løsning enn landdeponier, som er vanlig i de fleste andre land.

– Men har fjorddeponiet så store konsekvenser at økosystemene i fjorden går dukken, da mener vi prosjektet ikke har livets rett. Da må en finne bedre løsninger». (Geoforskning.no, «Uenige om sjødeponier», 21. mai 2012).

«– Som jeg prøvde å presisere i brevet til Miljødirektoratet mener vi at dette ikke er bærekraftig bruk av fjorden. Vi trenger ikke utrede mer for å konkludere med det, vi vet nok. Å ødelegge økosystemet i en fjord er ikke bærekraftig bruk, sier Fosså og viser til gytefelt som overlapper med deponiet, og at fjorden er nasjonal laksefjord.» (High North News, «Kritisk til undersøkelsene i gruvesakene», 27. august 2014.)

«– I begge fjordane [Førdefjorden og Repparfjorden] har kysttorskene gytefelt, derfor er det riktig av oss å åtvare mot deponi, då vi meiner det er høg risiko for at kysttorskene vil verte påverka. Sjødeponi vil sette viktige delar av fjordøkosystemet ut av spel og får konsekvensar for

livet i fjorden. Det er ganske alvorleg å planleggje slik forureining, det er noko som ikkje høyrer til i vår tid, seier havforskaren. ...

– Det er politikarane si plikt og privilegium å fatte avgjerdene, likevel meiner vi at denne saka er så alvorleg at vi må bidra i den offentlege debatten for å opplyse i saka, seier Fosså.»(putsj.no, «Kastar problema på sjøen», 8. oktober 2014.)

2. Lovavdelings vurdering

Spørsmålet gjelder Fossås habilitet i to forskjellige rådgivningsprosesser: innsigelsessaken og vurderingen av den senere tilleggsvurderingen fra Det Norske Veritas. De to tilfellene har så mange likhetstrekk med sikte på habilitetsspørsmålet at vi ikke skiller mellom dem.

Forvaltningslovens sentrale bestemmelse om når en tjenestemann er inhabil, er § 6, som lyder:

«§ 6 (*habilitetskrav*)

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;
- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for
 1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller
 2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.»

Etter § 10 gjelder habilitetsreglene tilsvarende for «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan». Fosså omfattes derfor av reglene, idet han ga råd til Fiskeridirektoratet på bestilling derfra.

Det kan reises spørsmål ved om Fosså har bidratt til tilretteleggingen av grunnlaget for en «avgjørelse» i saken. Havforskningsinstituttets vurderinger av tilleggsutredningen fra Det Norske Veritas ble innhentet som ledd i utredningen av en enkeltsak. Det kan forventes at vurderingen vil bli tillagt vekt av Kommunal- og moderniseringsdepartementet som skal treffe endelig avgjørelse i saken, i kraft av fagekspertisen som vurderingen bygger på. De beste grunner taler for at Havforskningsinstituttets vurderinger er en del av tilretteleggelsen for en «avgjørelse» i forvaltningssaken. Havforskningsinstituttets råd ble også gitt i forbindelse med innsigelsessaken. Vi vurderer også dette som å tilrettelegge grunnlaget for en «avgjørelse», se Frihagen, *Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985)*, s. 84-85.

Forvaltningsloven § 6 første ledd gir anvisning på nærmere bestemte, absolutte inhabilitetsgrunner. Fosså omfattes ikke av noen av kategoriene i første ledd.

Fosså vil likevel kunne være inhabil etter § 6 andre ledd dersom det foreligger «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Bestemmelsen åpner for en bred, skjønnsmessig vurdering av vedkommende tjenestemanns tilknytning til saken eller dens parter. Ved habilitetsvurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære «særlig fordel, tap eller ulempe» for Fosså selv eller noen som han har «nær personlig tilknytning til», og om habilitetsinnsigelse er reist av noen som er part i saken.

Det er Fossås engasjement i saken som kan danne grunnlag for inhabilitet. Fosså har etter det opplyste verken vært medlem av eller hatt noen aktiv rolle i noen organisasjon eller virksomhet som har vært en del av ordskiftet i den offentlige debatten.

Det klare utgangspunktet er at en fagpersons offentlige uttalelser av faglig karakter ikke fører til inhabilitet. Det er ønskelig og viktig at fagpersoner bidrar med kunnskap i den offentlige debatt, og at de derfor har vid anledning til å uttale seg om spørsmål som ligger innenfor deres fagfelt.

Et ekstraordinært engasjement i saken kan likevel i unntakstilfeller innebære et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til fagpersonens «upartiskhet» i saken. Habilitetsreglene i forvaltningsloven skal sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som forbereder og fatter avgjørelsene og beskytte mot at det sås tvil om deres troverdighet. I relasjon til den foreliggende problemstillingen vil kravet om upartiskhet først og fremst innebære at Fosså ikke må la utenforliggende, personlige interesser få innflytelse ved behandlingen av saken. En slik personlig interesse kan være ønsket om å forsvare standpunkter han tidligere har tatt i saken, slik at dette går på bekostning av en saklig vurdering av det foreliggende materialet.

Om grensedragningen skriver Frihagen (1985) på s. 311 følgende:

«En tjenestemann som *aktivt* tar opp et spørsmål *utenfor sin virksomhet* som tjenestemann – f.eks. ved å starte en underskriftskampanje eller bli formann i en aksjonskomite, vil gjerne være inhabil dersom han senere i sin stilling får saken til behandling. Derimot vil han neppe bli inhabil bare fordi han har undertegnet en protestliste sammen med et stort antall andre eller fordi han har gitt uttrykk for et forhåndsstandpunkt til saken».

Ekstraordinært initiativ og aktivitet vil etter dette kunne medføre inhabilitet. Å ha tilkjennegitt sin klare forhåndsvurdering er ikke i seg selv nok.

Om en tjenstemanns deltakelse i behandlingen av en sak som han har behandlet på et tidligere trinn i saksgangen, skriver Frihagen (1985) på s. 317-318:

«En tjenestemann blir i alminnelighet ikke inhabil fordi han ved den tidligere behandling har gitt uttrykk for et klart standpunkt i saken. Det kan likevel tenkes at en ved å gå for langt i å ta et forhåndsstandpunkt direkte har avskåret parten fra å få en «fair» behandling – f.eks. til å legge frem nye opplysninger. ...

En blir normalt ikke inhabil selv om en ved et tidligere trinn i sakens behandling har tatt et klart standpunkt mot parten og dermed er kommet i et slags anklage- eller motsetningsforhold til ham – sml. ovenfor om inhabilitet pga. faglig uenighet og særlig engasjement i saken. Det kan likevel tenkes at vedkommende så direkte kommer i en anklagestilling at han må fratre etter Fvl. § 6, 2. ledd. Særlig gjelder det der han har opptrådt utad ovenfor almenheten og gått utenfor sin regulære saksbehandlingsoppgave – i hvert fall der han har gått for langt i så måte og således i noen grad er å klandre.»

Spørsmålet er om Fosså har engasjert seg på en slik ekstraordinær måte at det var grunn til å svekke tilliten til han ville foreta en faglig forsvarlig vurdering av saken. I vurderingen tar vi utgangspunkt i Fossås uttalelser slik de er referert i media. Det kan i liten grad legges vekt på journalistenes valg av formuleringer i oppslagene for øvrig.

Flertallet av Fossås uttalelser i media relaterer seg til faglige funn og vurderinger av sjødeponiets miljøkonsekvenser. I flere av uttalelsene peker Fosså på svakheter ved utredninger som er gjennomført. Flere steder gir han også uttrykk for at det finnes tvil om noen av deponiets konsekvenser. I presentasjon til Naturvernforbundet 20. november 2013 redegjør Fosså for Havforskningsinstituttets rolle og presiserer at «Havforskningen er ikke for eller imot gruvedrift – Fjorddeponier».

Enkelte av uttalelsene inneholder sterke uttrykk og beskrivelser. Det kan i utgangspunktet ikke være noe i veien for at en marinbiolog og økolog har og formidler sterke meninger om industriinngrep i fjorder. Det kan heller ikke være noe i veien for at uttalelsene bygger på et «føre var»-prinsipp og har grunnlag i en generell skepsis mot naturinngrep. Faglig uenighet kan i seg selv ikke være nok til å konstatere inhabilitet – det er nettopp i slike tilfeller at faginnspill i den offentlige debatt er mest verdifulle. De

ovennevnte uttalelsene kan ikke gi grunnlag for å trekke i tvil at Fosså ville foreta en faglig forsvarlig vurdering.

Uttalelsen i Firda 6. mai 2010 gir klart uttrykk for et forhåndsstandpunkt:

«Ein kan greie ut konsekvensane av gruvedrift i femti år, men ein kan ikkje greie ut seg vekk ifrå at dette vil få store biologiske konsekvensar. ... Vår konklusjon er at dei svære mengdene som skal sleppast ut, ikkje representerer berekraftig utvikling.» (Firda,« – Fjorden vil bli øydelagd», 6. mai 2010).

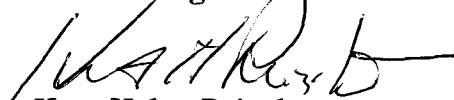
Denne uttalelsen gjentar for øvrig Havforskningsinstituttets standpunkt i dets høringsuttalelse til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane 28. september 2009, se brev til Nærings- og fiskeridepartementet fra Havforskningsinstituttet 12. november 2014.

Videre har enkelte av utsagnene mer karakter av å være verdivurderinger enn rene fagopplysninger, selv om vurderingene bygger på en bestemt faglig oppfatning. Slike eksempler er «[d]et er et uansvarlig prosjekt», «[d]et er ganske alvorleg å planleggje slik forureining, det er noko som ikkje høyrer til i vår tid», «[s]lik som dette utvikler seg er det en av de største miljørakene i kystnorge fremover» og «[h]vor er logikken? Er det slik at fjordene ofres på distriktpolitikkens alter, eller er de bare mindre verdt enn havområdene?».

Slike uttalelser kan gi uheldige signaler om en forutinntatt holdning. Samtidig har uttalelsene en nær sammenheng med Fossås klare, faglige oppfatning om at prosjektet vil medføre store konsekvenser for økosystemene i fjorden. Det må være en viss anledning til å uttrykke fagvurderinger i spissformuleringer eller folkelige termer. Etter en helhetsvurdering kan vi ikke se at dette engasjementet er egnet til å svekke tilliten til at han ville foreta en faglig forsvarlig vurdering i saken.

Etter vår vurdering var Fosså ikke inhabil til å gi råd til Fiskeridirektoratet i forbindelse med behandlingen av gruve- og fjorddeponisaken vedrørende Førdefjorden i Naustdal kommune.

Med vennlig hilsen



Knut Helge Reinskou
ekspedisjonssjef



Anette Ødelien
førstekonsulent