



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Deres ref.
13/1849

Vår ref.
13/7186 EO ATV/GUH/mk

Dato
19.11.2013

Vurdering av statsråd Tord Liens habilitet i saker som angår TrønderEnergi AS

1. Innledning

Vi viser til Olje- og energidepartementets brev 8. november 2013, med anmodning om Lovavdelingens vurdering av olje- og energiminister Tord Liens habilitet i en rekke saker som angår TrønderEnergi AS.

Lovavdelingens vurdering framgår under punkt 3. I punkt 2 gis det en oversikt over de faktiske opplysningene som ligger til grunn for vurderingen.

2. Fakta

Tord Lien ble utnevnt til olje- og energiminister 16. oktober 2013. Om Liens tilknytning til TrønderEnergi AS har Olje- og energidepartementet opplyst følgende:

«Olje- og energiminister Lien var før han ble utnevnt til statsråd, direktør for informasjon og samfunnskontakt i TrønderEnergi AS. Lien var ansatt i TrønderEnergi AS i omtrent en måned før utnevnelsen. Han satt i konsernledergruppa i selskapet i denne perioden. Statsråd Lien har sagt opp sin stilling i TrønderEnergi AS, og er ikke lenger ansatt i selskapet.

[...]

Olje- og energidepartementet har for tiden flere saker til behandling som direkte eller indirekte gjelder TrønderEnergi AS.

Departementet har mottatt søknader om godkjenning av avtaler mellom Kraftverkene i Orkla DA og TrønderEnergi Kraft AS og mellom Driva Kraftverk DA og TrønderEnergi AS etter forskrift om utleie av vannkraftanlegg. TrønderEnergi Kraft AS er et datterselskap av TrønderEnergi AS. TrønderEnergi AS er indirekte gjennom eierskapet i det heleide datterselskapet TrønderEnergi Kraft AS, eier av 35 prosent av Kraftverkene i Orkla DA og 75 prosent av Driva Kraftverk DA [...]

Departementet har også flere saker til behandling om vindkraft og kraftledninger på Fosen og i snillfjordområdet. Departementet ga i vedtak av 26. august 2013 konsesjon etter energiloven til 8 vindkraftverk, samordnet nettilknytning mellom enkelte av prosjektene og en 420 kV kraftledning Namsos – Storheia – Trollheim som alle vindkraftverkene skal knyttes til. Det ble samtidig fattet vedtak etter energilovforskriften om at 420 kV kraftledninger tariffes som sentralnett. TrønderEnergi AS har eierinteresser i 3 av vindkraftkonsesjonene og den samordnede nettilknytningen.

Fosen Naturvernforening har påklaget vedtaket om å tariffere 420 kV kraftledningen som sentralnett. Denne klagen ble avvist på grunn av manglende rettslig klageinteresse før statsråd Lien tiltrådte. Avvisningsvedtaket er påklaget til Kongen i statsråd. Tarifferingsvedtaket er til fordel for vindkraftkonsesjonærene [...]

Det er fremmet en begjæring om omgjøring av konsesjonsvedtakene på Fosen fra Fosen Naturvernforening. En begjæring om omgjøring er ikke et saksforhold som innebærer at departementet fatter et vedtak, med mindre begjæringen faktisk tas til følge. [...]

Fosen naturvernforening har også påklaget en utvidelse av et av vindkraftverkene på Fosen. TrønderEnergi AS har ikke søkt konsesjon til dette vindkraftverket, men vindkraftverkene og kraftledningene har vært behandlet samlet i departementets vedtak. De respektive vindkraftverkene er avhengige av hverandre for å kunne realiseres, da realiseringen av sentralnettsledningen forutsetter at det vesentligste av den konsesjonsgitte vindkraften blir etablert. [...]

Departementet har også mottatt en klage på begjæring om innsyn i korrespondansen mellom flere departementer forut for konsesjonsvedtakene av 26. august 2013 på Fosen og i snillfjordområdet. Etter departementets oppfatning vil ikke spørsmål om innsyn i departementenes meningsutveksling være til fordel eller ulempe for TrønderEnergi AS, selv om saken gjelder konsesjonærer hvor TrønderEnergi AS har eierinteresser. [...]

I telefonsamtale 13. november 2013 med Olje- og energidepartementets saksbehandler har vi fått opplyst at de ovennevnte eierinteressene i 3 av vindkraftkonsesjonene i vedtaket 26. august 2013 består i at disse konsesjonene er tildelt selskapet Sarepta Energi AS. TrønderEnergi AS har en eierandel på 50 prosent i dette selskapet. En eventuell endring av vedtaket om tariffing av sentralnettledningen Namsos–Storheia–Trollheim kan medføre økte utgifter for Sarepta Energi AS og de andre konsesjonærene. Vi har videre fått opplyst at eierskapet knyttet til den samordnede nettilknytningen består i at TrønderEnergi AS eier 85 prosent av aksjene i TrønderEnergi Nett AS, som denne delen av vedtaket gjelder.

3. Vurdering

Vi forstår det slik at statsråd Lien vil kunne ha befatning med de sakene som er omtalt i brevet hit både som sjef for Olje- og energidepartementet og som medlem av regjeringen. Forvaltningslovens bestemmelser om habilitet gjelder for Lien i egenskap av departementssjef. Bestemmelsene gjelder ikke for Lien i egenskap av regjeringsmedlem, jf. § 10 andre punktum. I stedet gjelder det visse ulovfestede habilitetsregler. De ulovfestede habilitetsreglene kan etter omstendighetene gi grunnlag for en mindre streng vurdering enn forvaltningslovens bestemmelser. Dette vil for eksempel kunne være aktuelt dersom en praktisering på linje med

forvaltningsloven vil medføre problemer for statsrådets beslutningsdyktighet, jf. Grunnloven § 27. Etter det vi kjenner til, er det ikke noe ved de sakene henvendelsen hit gjelder som tilsier at det er behov for å praktisere habilitetsreglene lempeligere ved statsrådsbehandlingen enn ved behandlingen i Olje- og energidepartementet. Slik saken er opplyst, synes det dermed naturlig at statsråd Lien fratrer ved regjeringsbehandlingen av disse sakene i samme utstrekning som det han etter forvaltningsloven plikter å gjøre ved behandlingen av sakene i Olje- og energidepartementet. Vurderingen i det følgende tar utgangspunkt i forvaltningslovens bestemmelser om habilitet.

Forvaltningsloven § 6 første og andre ledd lyder:

«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.»

Ingen av de ubetingede inhabilitetsgrunnene etter § 6 første ledd kommer til anvendelse i forvaltningssakene som er nevnt i brevet hit. Ut fra de opplysningene vi er blitt forelagt, legger vi riktignok til grunn at stillingen som direktør for informasjon og samfunnskontakt i TrønderEnergi AS må anses som en «ledende stilling» i første ledd bokstav e nr. 2 sin forstand. Inhabilitet etter denne bestemmelsen inntreffer imidlertid bare dersom tjenestemannen fortsatt «har» en slik stilling. Statsråd Liens avsluttede ansettelsesforhold i TrønderEnergi AS faller med andre ord utenfor bestemmelsen.

Spørsmålet blir dermed om statsråd Lien er inhabil til å ha befatning med noen av sakene som er nevnt i brevet hit etter forvaltningsloven § 6 andre ledd. Dette vil ifølge ordlyden være tilfellet dersom «andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet» i den aktuelle saken. § 6 andre ledd gir anvisning på

en bred, skjønnsmessig vurdering av om tjenestemannen har en slik tilknytning til saken eller dens parter at det kan svekke tilliten til hans upartiskhet. Ifølge ordlyden skal det ved vurderingen legges vekt på om avgjørelsen i saken kan «innebære særlig fordel, tap eller ulempe» for tjenestemannen selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. I uttrykket «særlig» ligger det en avgrensning mot fordeler, ulemper og tap som gjør seg tilsvarende gjeldende overfor en større eller ubestemt personkrets, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) side 62. Selv om forarbeidenes uttalelser muligens direkte gjelder personlige tilknytningsforhold, kan de gi veiledning også der tilknytningen er til et upersonlig rettssubjekt, slik som et aksjeselskap. Også andre momenter er relevante. Vurderingen etter § 6 andre ledd må skje i lys av de hensyn som ligger bak habilitetsreglene, nemlig å «sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsen og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet», jf. Rt. 1996 s. 64 på s. 68.

Ved vurderingen etter § 6 andre ledd må det tas hensyn til de avveininger som ligger til grunn for bestemmelsen i § 6 første ledd bokstav e nr. 2. At lovgiver har trukket grensen for ubetinget inhabilitet ved det å (fortsatt) ha en ledende stilling, tilsier at et avsluttet ansettelsesforhold i slik stilling ikke uten videre medfører inhabilitet etter § 6 andre ledd. Dette forhindrer likevel ikke at et slikt tidligere ansettelsesforhold hos en aktør som har særlige interesser i en forvaltningssak, kan utgjøre et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet i saken. Selv om dette prinsipielt sett beror på en konkret vurdering, er det særlig i to situasjoner det er nærliggende å konstatere inhabilitet på dette grunnlaget: for det første i tilfeller hvor tjenestemannen har *hatt befatning med saken i den tidligere stillingen*, og for det andre i situasjoner hvor det tidligere tilsetningsforholdet *ligger så nært i tid at det er nærliggende å tro at han fortsatt identifiserer seg med denne interesse*. For en nærmere redegjørelse vises det til vår uttalelse 12. november 2009 om daværende fiskeri- og kystminister Berg-Hansens habilitet (JDLOV-2009-7092) punkt 2.3. Med sikte på det foreliggende tilfellet tilføyer vi at det kan ha betydning for praktiseringen av det nevnte identifikasjonssynspunktet at tilknytningsforholdet har vært særlig kortvarig.

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

Det framgår ikke av henvendelsen hit hvilken befatning statsråd Lien hadde med de aktuelle sakene i stillingen hos TrønderEnergi AS. Vår vurdering i det følgende bygger

på den forutsetning at Lien i egenskap av ansatt i TrønderEnergi AS ikke hadde særskilt befatning med sakene.

Den korte tiden som har gått siden han fratradte stillingen, tilsier etter vårt syn at Lien per i dag i utgangspunktet må anses som inhabil i alle forvaltningssaker hvor TrønderEnergi AS er *part*. Også i saker hvor selskapet ikke formelt er part, men hvor avgjørelsen må antas å kunne medføre en «særlig fordel, tap eller ulempe» for selskapet, framstår det nærliggende å konkludere med inhabilitet.

I sakene hvor TrønderEnergi AS' heleide datterselskap TrønderEnergi Kraft AS er part eller har en partslignende interesse, må det gjennomgående antas at avgjørelsen i saken vil kunne medføre en «særlig fordel, tap eller ulempe» også for morselskapet. Det samme gjelder sakene som direkte gjelder de deleide selskapene TrønderEnergi Nett AS og Sarepta AS. TrønderEnergi AS' eierandeler i disse selskapene er betydelige (henholdsvis 85 og 50 prosent), slik at utfallet i disse sakene også må antas å berøre TrønderEnergi AS i betydelig grad. Dette, sammenholdt med den korte tiden som er gått siden statsråd Lien fratradte stillingen i TrønderEnergi AS, tilsier at han på nåværende tidspunkt også bør avstå fra å delta i behandlingen av disse sakene.

Videre er det etter vårt syn nærliggende å anta at statsråd Lien på nåværende tidspunkt er inhabil til å behandle klagen over avvisningen av Fosen Naturvernforenings klage over vedtaket om tariffing av kraftledningen Namsos–Storheia–Trollheim. Dersom klagen over avvisningsvedtaket tas til følge, vil tariffingsvedtaket måtte vurderes på nytt. En endring av det påklagde tariffingsvedtaket vil etter det vi forstår kunne medføre en økonomisk ulempe for de berørte vindkraftkonsesjonærene, herunder Sarepta Energi AS. Hensynet til klagers rettssikkerhet, sammenholdt med den korte tiden som er gått siden statsråd Lien fratradte stillingen i TrønderEnergi AS, tilsier etter vårt syn at han bør avstå fra å delta i behandlingen av klagen over avvisningsvedtaket.

Også når det gjelder begjæringen om omgjøring av konsesjonene på Fosen, hvor Sarepta AS er blant konsesjonærene, bør statsråd Lien etter vår vurdering avstå fra å delta i behandlingen. En omgjøringsbegjæring medfører i utgangspunktet ikke noen plikt for forvaltningsorganet til å foreta en ny og fullstendig realitetsvurdering av saken. Det å ta stilling til en omgjøringsbegjæring er like fullt en type «avgjørelse» som omfattes av forvaltningslovens habilitetsbestemmelser.

Hvorvidt statsråd Lien også er inhabil til å delta i behandlingen av klagen fra Fosen Naturvernforening over vedtaket om utvidelse av et av vindkraftverkene på Fosen, kan synes noe mer tvilsomt. TrønderEnergi AS har etter det opplyste ingen eierinteresser i det kraftverket klagen gjelder. At det i samme vedtaket ble gitt konsesjoner til bl.a. Sarepta AS og TrønderEnergi Nett AS, innebærer ikke nødvendigvis at Lien er inhabil til å delta i behandlingen av de deler av vedtaket som ikke knytter seg til disse selskapene. Olje- og energidepartementet har imidlertid opplyst at «vindkraftverkene er avhengig av hverandre for å kunne realiseres, da realiseringen av den konsesjonsgitte

vindkraften forutsetter at det vesentligste av den konsesjonsgitte vindkraften blir etablert». Det er nærliggende å forstå dette dit hen at omgjøring av vedtaket om utvidelse kan bidra til at de tre kraftverkene som Sarepta Energi AS har fått konsesjon til, ikke vil kunne realiseres. Dette kan tyde på at utfallet av klagesaken kan medføre en «særlig fordel, tap eller ulempe» for Sarepta Energi AS, og dermed også for TrønderEnergi AS. Hvorvidt denne tilknytningen mellom statsråd Lien og klagesaken er tilstrekkelig til å gjøre Lien inhabil, vil kunne bero på hvor nærliggende det er at en eventuell omgjøring av utvidelsen vil sette realiseringen av Sarepta Energi AS' kraftverk i fare. Såframt det ikke dreier seg om en helt fjerntliggende mulighet for at slike konsekvenser vil inntre, er vi tilbøyelig til å mene at Lien på nåværende tidspunkt også bør fratre ved behandlingen av denne klagesaken. Vi legger ved denne vurderingen også en viss vekt på at det dreier seg om en klagesak hvor flere ulike private interesser står mot hverandre, og at Fosen Naturvernforening også har fremmet flere klager og omgjøringsbegjæringer knyttet til de delene av vedtaket 26. august 2013 som direkte gjelder selskapene som TrønderEnergi AS har betydelige eierinteresser i. Samlet sett framstår disse omstendighetene etter vårt syn egnet til å svekke tilliten til Liens upartiskhet i saken.

Når det gjelder klagen over nektet dokumentinnsyn, har vi følgende merknader: Det framgår ikke av brevet hit hvem som har fremmet innsynsbegjæringen, og heller ikke om det dreier seg om en innsynsbegjæring etter offentleglova, forvaltningsloven (partsinnsyn) eller på annet grunnlag. Dokumentet knytter seg imidlertid til konsesjonsvedtakene 26. august 2013, hvor både Sarepta Energi AS og TrønderEnergi Nett AS er parter. Vi legger til grunn at heller ikke disse selskapene per i dag har innsyn i det aktuelle dokumentet. Fører klagesaken til at det blir gitt innsyn, er det nærliggende å anta at det heller ikke vil være adgang til å nekte disse selskapene innsyn. Utfallet av klagesaken kan derfor være bestemmende for selskapenes adgang til innsyn i et dokument knyttet til en sak de selv er part i. Et sentralt spørsmål er etter vårt syn hvilken interesse de nevnte selskapene, og dermed indirekte TrønderEnergi AS, har i at dokumentinnsynsspørsmålet avgjøres i en bestemt retning. Etter vårt syn er det først og fremst dersom avgjørelse av dokumentinnsynsspørsmålet kan innebære en viss mulighet for at Sarepta Energi AS' eller TrønderEnergi Nett AS' stilling som konsesjonærer blir berørt, at det kan bli spørsmål om inhabilitet, idet det er dette som er selskapenes sentrale interesse i saken. Ved denne vurderingen må det, på tilsvarende vi som for situasjonen omtalt i avsnittet foran, tas hensyn til sammenhengen mellom de ulike vedtakene. Vi har imidlertid ikke tilstrekkelige opplysninger til å trekke noen konklusjon med sikte på statsrådets habilitet til å behandle dokumentinnsynsspørsmålet for tiden.

Vår vurdering foran har vært knyttet til situasjonen per i dag. Som nevnt har forutsetningen så langt videre vært at statsråd Lien ikke har hatt befatning med sakene hos TrønderEnergi AS. Olje- og energidepartementet har bedt om et anslag over hvor lenge statsråd Lien vil være inhabil i saker som gjelder TrønderEnergi AS. Det er vanskelig å gi noe eksakt svar på dette. Forvaltningsloven § 6 annet ledd gir anvisning

på en konkret vurdering i den enkelte sak. Som det framgår ovenfor, er tidsaspektet bare ett moment i denne vurderingen. Det vil blant annet også kunne ha betydning hvor direkte og tunge interesser TrønderEnergi AS har i den konkrete saken.

Det er i prinsippet ikke noe i veien for at det bestemmes at statsråd Lien i en bestemt periode framover ikke skal ha befatning med saker hvor TrønderEnergi AS er særlig berørt. Om dette skal gjøres, og for hvor lenge, beror i bunn og grunn på en hensiktsmessighetsvurdering. En periode på for eksempel seks måneder kan kanskje danne et utgangspunkt. Utenfor en slik eventuell «karanteneperiode» må habilitetsspørsmålet uansett vurderes konkret i den enkelte sak.

Dersom Lien skulle ha hatt befatning med noen av sakene hos TrønderEnergi AS, vil dette i seg være et viktig argument for at det foreligger inhabilitet ved behandling av saken i departementet. Det gjelder særlig med sikte på den typen saker med håndfaste partsinteresser for TrønderEnergi AS og nært tilknyttede selskaper som er beskrevet i brevet hit. I slike tilfeller vil det ha mindre betydning hvor lenge det er siden Lien eventuelt hadde befatning med saken hos TrønderEnergi AS. De konklusjonene vi er kommet til foran, kan dermed også gi veiledning med sikte på eventuelle tilfeller der statsråd Lien har hatt å gjøre med saken i sin tid som ansatt i TrønderEnergi AS, iallfall hvis Liens befatning med saken ikke har vært perifer.

Vi presiserer for ordens skyld at vurderingene ovenfor knytter seg til individuelle forvaltningssaker, dvs. saker der avgjørelsen i saken retter seg mot ett bestemt rettssubjekt eller en begrenset krets av rettssubjekter. I saker om generell regulering skal det generelt mye til for at en politisk embets- eller tjenestemann blir inhabil som følge av en tilknytning til noen som berøres av reguleringen. Vi viser til synspunktene i vår uttalelse 12. november 2009 (JDLOV-2009-7092) punkt. 2.1.

Med hilsen


Arnulf Tverberg e.f.
avdelingsdirektør


Gustav Haver
fung. lovrådgiver