



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDPARTEMENT**

Lovavdelingen

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8118 Dep
0032 OSLO

Deres ref.
14/6122-1

Vår ref.
14/3621 EO GUH/HFA/bj

Dato
03.07.2014

Habilitetsvurdering – fiskeriminister Elisabeth Aspaker

1. Innledning

Vi viser til brev 13. juni 2014, hvor Nærings- og fiskeridepartementet ber om en vurdering av fiskeriminister Elisabeth Aspakers habilitet i saker som Fylkesmannen i Troms har befatning med. Bakgrunnen for at habilitetsspørsmålet er reist, er at Aspaker er utnevnt til fylkesmann i Troms, med tiltredelse fra det tidspunktet Kommunal- og moderniseringsdepartementet fastsetter.

Vår vurdering av habilitetsspørsmålet er inntatt under punkt 3. Vi presiserer at vurderingen kun oppstiller utgangspunkter for den konkrete habilitetsvurderingen som må foretas i den enkelte sak. Vurderingen bygger på de opplysningene om faktiske forhold vi har fått fra Nærings- og fiskeridepartementet, samt på enkelte opplysninger fra internettsidene til Fylkesmannen i Troms, se punkt 2.

2. Fakta

Fiskeriminister Elisabeth Aspaker ble i statsråd 6. juni 2014 utnevnt til fylkesmann i Troms for en åremålsperiode på seks år. Nærings- og fiskeridepartementet har i brevet hit opplyst følgende:

«Tiltredelse skjer fra det tidspunkt Kommunal- og moderniseringsdepartementet fastsetter. Rent faktisk tas det sikte på at tiltredelsen vil avvente inneværende stortingsperiode.

Det forhold at Aspaker er statsråd har foranlediget påstander om inhabilitet, og spørsmål om det er forenlig å være statsråd og påtroppende fylkesmann utfra habilitetsbetraktninger. Pressen har som følge av dette reist spørsmål til fiskeriministeren om hennes habilitet.

Vi legger til grunn at stilling som fylkesmann innebærer at man er statens representant i fylket, og ikke at man fremmer fylkets interesser overfor staten. Fylkesmannens miljøvernavdeling har, som sektormyndighet etter forurensingsloven og naturmangfoldloven, en rolle i saksbehandlingen av akvakultursøknader. Aspaker utøver imidlertid ikke stillingen mens hun er statsråd, hun er foreløpig kun utnevnt til stillingen.»

Vi bemerker at det på nettsidene til Fylkesmannen i Troms er opplyst at en av fylkesmannens oppgaver er å «ivareta fylkets interesser overfor Regjering og sentraladministrasjonen»¹. Nærings- og fiskeridepartementets beskrivelse på dette punktet er muligens noe upresis.

I telefonsamtale med avdelingsdirektør Martin H. Bryde i Nærings- og fiskeridepartementet 20. juni 2014 fikk vi følgende tilleggsopplysninger om forholdet mellom fylkesmannen og departementet:

Fylkesmannen har ingen rolle som fiskerimyndighet, og Nærings- og fiskeridepartementet er ikke klageinstans for vedtak som fylkesmannen fatter. I forbindelse med søknader etter akvakulturloven, som ligger under Nærings- og fiskeridepartementet, avgir fylkesmannens miljøvernavdeling uttalelse om forholdet til naturmangfoldloven før vedtaket fattes. Fylkesmannen fatter også vedtak om utslippstillatelse etter forurensningsloven i disse sakene. Vedtak om utslippstillatelse kan påklages til Miljødirektoratet. Vedtak etter akvakulturloven fattes av Nærings- og fiskeridepartementet for søknader om akvakultur med mikroalger og av fylkeskommunen i alle andre saker. Fiskeridirektoratet er klageinstans for fylkeskommunens vedtak i disse sakene.

Etter hva vi har fått opplyst, skal søknadene etter akvakulturloven være de eneste sakene hvor det er noen forbindelse mellom fylkesmannen og Nærings- og fiskeridepartementet på fiskeriministerens område.

3. Vurdering

Reglene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder for fiskeriminister Aspaker i egenskap av departementssjef. Bestemmelsene gjelder ikke for statsråden i egenskap av regjeringsmedlem, jf. § 10 andre punktum, det vil si ved behandlingen av en sak i statsråd, forberedende statsråd eller regjeringskonferanse. Ved regjeringsbehandlingen gjelder i stedet visse ulovfestede habilitetsregler, som iallfall ikke medfører inhabilitet i større uttrekning enn forvaltningslovens bestemmelser. Etter omstendighetene kan de ulovfestede reglene gi grunnlag for en mindre streng vurdering enn forvaltningslovens bestemmelser, for eksempel hvis en praktisering på linje med forvaltningsloven vil medføre problemer for statsrådets beslutningsdyktighet, jf. Grunnloven § 27. I mangel av særlige omstendigheter vil det imidlertid være naturlig å ta utgangspunkt i

¹ <<http://www.fylkesmannen.no/Troms/Om-Fylkesmannen/>>[sitert 30. juni 2014]

forvaltningslovens habilitetsregler også når statsråden opptrer i egenskap av regjeringsmedlem.

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.»

Dersom regjeringen skulle komme til å behandle en sak som direkte berører utnevningen av Aspaker som fylkesmann eller hennes personlige arbeidsvilkår i denne stillingen, vil Aspaker kunne ha status som part i saken, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Hun vil i så fall måtte anses som inhabil, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav a.

Utover tilfellene hvor Aspaker selv er å anse som part i saken, har vi vanskelig for å se for oss situasjoner hvor utnevningen av Aspaker til fylkesmann vil kunne medføre inhabilitet etter noen av de ubetingede inhabilitetsgrunnene i forvaltningsloven § 6

første ledd. Habilitetsspørsmålet må da vurderes med utgangspunkt i § 6 andre ledd. Etter denne bestemmelsen vil Aspaker være inhabil når det foreligger «andre særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten til» hennes upartiskhet i en sak. Bestemmelsen åpner for en bred, skjønnsmessig vurdering av om statsrådens tilknytning til en sak og dens parter kan svekke tilliten til at hun vil behandle saken på en upartisk måte. Ved habilitetsvurderingen skal det ifølge ordlyden blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære «særlig fordel, tap eller ulempe» for statsråden eller noen som hun har «nær personlig tilknytning til», og om habilitetsinnsigelse er reist av noen som er part i saken. I uttrykket «særlig fordel, tap eller ulempe» ligger det en avgrensning mot fordeler, ulemper og tap som gjør seg tilsvarende gjeldende for en større eller ubestemt personkrets, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 62. Også andre omstendigheter enn de som uttrykkelig er nevnt i ordlyden, kan komme i betraktning. Sakens karakter samt graden av kompleksitet og skjønn knyttet til avgjørelsen i saken vil kunne være av betydning, jf. også Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (9. utg. 2010) side 230. Ved vurderingen etter § 6 andre ledd må det ses hen til de hensynene som ligger til grunn for habilitetsreglene, nemlig å «sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsene, og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet», jf. Rt. 1996 s. 64 på side 68.

Vi antar at det særlig er i fem typetilfeller hvor Aspaker i sin nåværende stilling som fiskeriminister kan tenkes å komme i befatning med saker som også Fylkesmannen i Troms har befatning med. Vi presiserer at vår vurderinger av disse typetilfellene i det følgende bare gir uttrykk for generelle utgangspunkter, og at habilitetsspørsmålet prinsipielt sett må vurderes konkret fra sak til sak.

For det første kan regjeringen få til behandling saker som gjelder enkeltvedtak eller lignende avgjørelse, og hvor Fylkesmannen i Troms er vedtaksmyndighet. Fylkesmannen utøver i slike saker myndighet på vegne av regjeringen, som på sin side har full instruksjonsadgang overfor Fylkesmannen (om loven etter sin ordlyd legger kompetansen direkte til fylkesmannen, er i denne sammenheng uten betydning). Fylkesmannen står dermed ikke i noe partslignende forhold overfor regjeringen, og det er i prinsippet heller ikke noen motsetning mellom regjeringens og fylkesmannens interesser. Det klare utgangspunktet vil etter vårt syn derfor være at utnevnelsen av Aspaker som fylkesmann i Troms, ikke gjør henne inhabil til å delta ved regjeringens behandling av saker hvor Fylkesmannen i Troms har fattet eller skal fatte enkeltvedtak mv. Det kan i denne sammenheng også trekkes paralleller til situasjoner hvor det foreligger verv- eller kompetansekombinasjoner ved at en tjenestemann har med samme sak å gjøre i flere funksjoner eller stillinger. Utgangspunktet er at slike verv- eller kompetansekombinasjoner ikke fører til inhabilitet, jf. Ot.prp. nr. 75 (1993–1994) side 16:

«Etter norsk forvaltningsrett er utgangspunktet at en tjenestemann som deltar i behandlingen av en forvaltningssak i ett organ, ikke er inhabil til å delta i behandlingen av samme sak i et annet organ. Det er imidlertid antatt at inhabilitet vil kunne inntre etter fvl § 6 andre ledd i særlige tilfeller. Oppfatningen synes imidlertid å være at det skal mye til før det kan statueres inhabilitet etter denne bestemmelsen.»

Ettersom Aspaker ikke har tiltrådt stillingen som fylkesmann, vil det ikke kunne oppstå spørsmål om inhabilitet som følge av at hun selv har hatt befatning med eller ansvar for saken hos Fylkesmannen i Troms.

Dersom regjeringens behandling av en konkret sak medfører at Fylkesmannen i Troms kommer i et sterkt kritisk lys, er dette et forhold som kan være relevant ved habilitetsvurderingen. Hvorvidt slike forhold medfører inhabilitet, vil måtte vurderes konkret dersom en slik situasjon skulle oppstå.

For det andre kan det tenkes at departementet eller regjeringen får til behandling saker om enkeltvedtak mv. hvor Fylkesmannen i Troms i egenskap av statlig fagmyndighet har fremmet innspill, innsigelse eller klage. Særlig i klage- og innsigelsessakene vil Fylkesmannen ha en parts- eller partslignende posisjon. Også i disse tilfellene handler imidlertid Fylkesmannen prinsipielt sett på vegne av regjeringen. Situasjonen er således vesensforskjellig fra tilfeller hvor kommuner eller andre uavhengige forvaltningsorganer er parter i saker som avgjøres av statsforvaltningen, sml. blant annet vår uttalelse 21. januar 2013 (JDLOV-2013-8032) om politisk rådgiver Catharina Munthes habilitet i saker hvor Oslo kommune er part. Det klare utgangspunktet må etter vårt syn være at Aspaker ikke blir inhabil selv om Fylkesmannen i Troms har fremmet innspill, klage eller innsigelse. Skulle en slik sak komme til behandling i regjeringen kort tid forut for Aspakers tiltredelse i stillingen som fylkesmann, er det nok likevel mulig at alminnelige prinsipper om god forvaltningsskikk vil tilsi at hun avstår fra å delta i behandlingen.

For det tredje kan det tenkes at regjeringen får til behandling spørsmål som gjelder organisasjonen til Fylkesmannen i Troms eller fylkesmannsembetene mer generelt. Det klare utgangspunktet vil etter vårt syn være at Aspaker ikke er inhabil til å delta i behandlingen av denne typen saker – selv om utallet kan berøre Aspakers stilling som fylkesmann når hun tiltrer stillingen. Inhabilitetssituasjoner vil imidlertid kunne oppstå dersom utfallet kan medføre «særlig fordel, tap eller ulempe» for Aspaker personlig. At slike eventuelle fordeler eller ulemper først vil inntre når Aspaker tiltrer stillingen, utelukker ikke at hun kan være inhabil, jf. også Frihagen, Inhabilitet etter forvaltningsloven(1985) side 209:

«Utgangspunktet må være at også fremtidige fordeler og ulemper vil kunne føre til inhabilitet etter § 6, 2. ledd. Spørsmålet blir her gjerne først og fremst om det ut fra forholdene nå er en såpass håndfast og nærliggende sannsynlighet for at vedkommende kommer i en posisjon som gjør at han blir berørt av de eventuelle fordeler og ulemper saksutfallet kan føre til. Rene og løse spekulasjoner kan i hvert fall ikke være nok.»

Også i saker som gjelder Fylkesmannen i Troms' organisasjon, kan man se for seg tilfeller der regjeringens behandling medfører at Fylkesmannen kommer i et sterkt kritisk lys. Igjen vil betydningen av dette for Aspakers habilitet måtte vurderes konkret dersom en slik situasjon skulle oppstå.

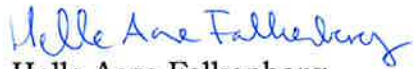
For det fjerde kan habilitetsspørsmålet oppstå i saker hvor Fylkesmannen i Troms aktivt fremmer fylkesinteresser overfor Nærings- og fiskeridepartementet eller regjeringen. Hvis Fylkesmannen engasjerer seg sterkt i en sak som departementet eller regjeringen skal behandle, kan det tenkes at Aspaker – som er utnevnt til en stilling hvor hun senere skal ivareta tilsvarende interesser – bør fratre. Dette må imidlertid vurderes konkret dersom det oppstår en sak av denne typen. Utfallet av en slik konkret vurdering kan blant annet avhenge av hvor sterke fylkets interesser er i saken, hvorvidt spørsmålet saken gjelder er kontroversielt, og om Troms fylkes interesser i saken står i et motsetningsforhold til andre samfunnsinteresser, for eksempel andre fylkers interesser.

For det femte vil Fylkesmannen i Troms kunne komme til å avgi høringsuttalelser, tilrådninger mv. i saker som gjelder generell regulering (lover, forskrifter, generelle instruksjoner mv.). Det er generelt antatt at det skal mye til for at inhabilitet skal kunne inntre i slike saker om generell regulering, jf. bl.a. Frihagen, op.cit. s. 204. Det synes vanskelig å se for seg en situasjon hvor et engasjement fra Fylkesmannen i Troms skulle gjøre Aspaker inhabil til å delta ved departementets eller regjeringens behandling av en slik sak.

Med vennlig hilsen



Gustav Haver e.f.
fungerende lovrådgiver



Helle Aase Falkenberg
rådgiver