

Karsten Revsbech
professor, dr. jur.
Themsvej 27
8240 Risskov

Den 3. juni 2014.

Norddjurs Kommune
Direktionssekretariatet
att.: Jurist Jette Kusk Simonsen

HABILITETSSPØRGSMÅL VEDRØRENDE PLANSAGER OM VINDMØLLER.

I. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER MV.

I.1. Norddjurs Kommune har i flere år haft overvejelser om udlægning af områder til etablering af vindmøller og har i den forbindelse udarbejdet (forslag til) bl.a. kommuneplantillæg og lokalplaner. To af kommunalbestyrelsens medlemmer, der også har haft og fortsat har plads i visse udvalg under kommunalbestyrelsen, har været i den situation, at en gennemførelse af nogle af de ovennævnte planforslag kunne have en vis økonomisk betydning for dem, idet det var og er en mulighed, at gennemførelsen vil indebære, at eksisterende vindmøller, som de to kommunalbestyrelsesmedlemmer ejer andele i, skal nedlægges. Der er derfor opstået spørgsmål om inhabilitet.

Grunden til, at De har rettet henvendelse til mig om ovennævnte spørgsmål, er, at jeg er professor i forvaltningsret, og at jeg i den forbindelse bl.a. har beskæftiget mig med retlige problemstillinger vedrørende habilitet, herunder i lærebogen "Forvaltningsret – sagsbehandling", 7. udg.

I.2. Materiale og oplysninger.

I forbindelse med Deres henvendelse har De tilsendt mig:

-Dagsordenspunkt fra kommunalbestyrelsens møde den 5. oktober 2010 med tilhørende vindmølletemaplan.

-Dagsordenspunkt fra kommunalbestyrelsens møde den 12. april 2011 "Godkendelse af forslag til vindmølleplan, tillæg nr. 6 til kommuneplan 2009".

-Dagsordenspunkt fra kommunalbestyrelsens møde den 11. september 2012 "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport".

-Kultur- og udviklingsudvalgets møde den 8. april 2013: "Godkendelse af planlægning, der muliggør opstilling af vindmøller i Hevring Ådal" (udsat).

-Kultur- og udviklingsudvalgets møde den 24. marts 2014: "Godkendelse af planlægning, der muliggør opstilling af vindmøller i Hevring Ådal" (udsat).

-Tidsplan for vindmølleplanen 2009-2013.

-Notat om inhabilitet udsendt til kommunalbestyrelsens medlemmer forud for mødet i kommunalbestyrelsen den 12. april 2011.

Herudover har De ved e-mails af 26. og 27. maj 2014 tilsendt mig visse faktuelle oplysninger om habilitetsspørgsmålet og kommunalbestyrelsens størrelse mv.

Ved e-mail af 2. juni 2014 har De yderligere sendt mig videooptagelser (videolink) af kommunalbestyrelsesmøderne den 12. april 2011 og den 11. september 2011.

I.3. Problemstillinger.

De problemstillinger, som jeg skal belyse, er på ovenstående baggrund, hvorvidt kommunalbestyrelsesmedlemmerne Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen har været inhabile i forbindelse med kommunalbestyrelsens og kommunale udvalgs behandling af de ovennævnte (forslag til) planer vedrørende vindmøller, samt hvilken retsvirkning (konsekvens) en eventuel inhabilitet har for gyldigheden af beslutninger vedrørende de pågældende (forslag til) planer.

II. RETSREGLER OM INHABILITET.

Spørgsmål om speciel inhabilitet, dvs. inhabilitet i den enkelte sag, er for så vidt angår afgørelsessager og sager om indgåelse af kontraktforhold el. lign. (jf. forvaltningslovens § 2) reguleret ved forvaltningslovens §§ 3-6. Bestemmelserne i §§ 3 og 6 har følgende ordlyd:

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

1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,

2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,

3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,

4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller

5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

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

Stk. 3. Den, der er inhabil i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag.”

”§ 6. Den, der er bekendt med, at der for den pågældendes vedkommende foreligger forhold, som er nævnt i § 3, stk. 1, skal snarest underrette sin foresatte inden for myndigheden herom, medmindre det er åbenbart, at forholdet er uden betydning. For så vidt angår medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gives underretningen til myndigheden.

Stk. 2. Spørgsmålet om, hvorvidt en person er inhabil, afgøres af den i stk. 1 nævnte myndighed.

Stk. 3. Vedkommende må ikke selv deltage i behandlingen og afgørelsen af spørgsmålet om inhabilitet, jfr. dog § 4, stk. 1 og 2. Dette gælder dog ikke på områder, hvor andet er fastsat i henhold til lov.”

Ved siden af reglerne i forvaltningsloven gælder en almindelig uskreven retsgrundsætning om inhabilitet, der har et indhold svarende til de skrevne regler i forvaltningslovens §§ 3-6.¹ Dette har betydning for de i det følgende behandlede problemstillinger, idet forvaltningslovens regler om inhabilitet som nævnt ovenfor kun gælder for afgørelsessager og sager om indgåelse af kontraktforhold el. lign. En vindmøllemåplan er næppe en afgørelse i forvaltningslovens forstand, ligesom det kan diskuteres, om en kommuneplan er en afgørelse i denne lovs forstand. Disse forhold er imidlertid ikke afgørende i sammenhængen, idet den almindelige retsgrundsætning dækker de situationer, som ikke omfattes af forvaltningsloven (og retsgrundsættningens krav er de samme, som dem der fremgår af forvaltningslovens §§ 3-6).

Bedømmelsen af, om der foreligger inhabilitet er i øvrigt objektiv i den forstand, at personens individuelle forhold med hensyn til risikoen for, at netop han eller hun vil lade sig påvirke af uvedkommende hensyn, er uden betydning. Det samme synspunkt er af Folketingets Ombudsmand udtrykt på den måde, at det afgørende er, om pågældendes forhold til sagen og/eller sagens parter ud fra en generel vurdering er egnet til at vække en vis tvivl om, at han vil kunne behandle sagen uden at tilgodese usaglige eller i øvrigt uvedkommende hensyn.²

Det skal tilføjes, at det ved en stillingtagen til spørgsmålet om inhabilitet – navnlig i tilfælde af tvivl – må indgå i vurderingen, at inhabilitetsreglerne ikke blot tilsigter at sikre, at den enkelte afgørelse ikke bliver påvirket af uvedkommende hensyn, men også at styrke tilliden til forvaltningsmyndighedens upartiskhed.

¹ Jf. Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningsret – sagsbehandling, 7. udg., s. 84 ff.

² Jf. Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningsret – sagsbehandling, 7. udg., s. 88.

Det kan nævnes, at også kommunestyrelseslovens § 14 er af interesse i sammenhængen.

III.GENEREL VURDERING AF KOMMUNALBESTYRELSESMEDLEMMERNES INTERESSE I SAGEN.

I dette afsnit III foretager jeg en mere overordnet vurdering af de interesser, som Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen har i sagen. Herefter vurderer jeg (i afsnit IV) spørgsmålet om inhabilitet i relation til de enkelte beslutninger.

III.1.Har Torben Jensen en uvedkommende interesse i sagen (sagerne)?

Ifølge det materiale, som er forelagt mig, har Torben Jensen oplyst følgende (angående forholdene i april 2011):

- Torben Jensen har en andel på XXXXX kr. i en mølle i Ørsted Enge (en af de møller, der måske skal nedtages). Møllens værdi var ved købet af andelen XXXXX kr.
- Han får et årligt afkast på mellem XXXXX procent, altså et sted mellem XXXXX kr. pr. år
- Den pågældende mølle har en restlevetid på cirka 10 år, da den er blevet renoveret.
- Møllens værdi er i dag ca. XXXXX kr.
- Torben Jensen ved ikke, hvilken erstatning han kan få, hvis møllen skal nedtages.

Efter min vurdering havde og har Torben Jensen på ovenstående baggrund en uvedkommende økonomisk interesse i sagen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1 (eller tilsvarende retsgrundsætning). Fjernelse af den vindmølle, som han har en andel i, vil som udgangspunkt medføre en tabt indtægt på XXXXX kr. om året i 10 år. Hvis dette tab skal erstattes, vil erstatningen sandsynligvis tage form af et engangsbeløb, som tager højde for den forventede årlige indtægt, men som vil være lavere end 10 gange XXXXX kr., idet det normalt anses for en fordel at få pengene ud her og nu, i stedet for at vente i 10 år. Et sådant engangsbeløb vil være gunstigt, hvis den pågældende har en presset økonomi med behov for en samlet sum her og nu, men vil omvendt være en ulempe, hvis man har en god økonomi, hvor det er fordelagtigt at få det relativt høje afkast i 10 år, som man ikke uden videre kan opnå ved en investering andre steder. Det er heller ikke givet, at møllen (andelen) erstattes med det beløb, som Torben Jensen mener, at den er værd, fordi dens markedsværdi på det afgørende tidspunkt kan være faldet eller steget.

Ifølge forvaltningslovens § 3, stk. 2 (og tilsvarende retsgrundsætning) er "interessens styrke" af betydning for habilitetsvurderingen. Efter min vurdering er Torben Jensens interesse i sagen ikke så bagatelagtig, at styrken af den kan føre til, at der ikke foreligger en uvedkommende interesse, som normalt vil være inhabilitetsbegrundende. Som det fremgår ovenfor, ved Torben Jensen ikke, hvilken erstatning han vil få ved fjernelse af den vindmølle, som han har en andel i. Udgangspunktet er derfor, at han risikerer at tabe (en del af) sin investering og det forventede

afkast på samlet XXXXX kr. Muligvis bliver Torben Jensens tab ikke så stort, men det beløb, som han som udgangspunkt – populært udtrykt – har ”i klemme” i sagen, er i en størrelsesorden, der skønsmæssigt overstiger XXXXX kr. Hertil kommer, at tabet i givet fald rammer Torben Jensens egen personlige økonomi, hvilket alt andet lige skærper vurderingen af, om interessen er uvedkommende.

Det forhold, at Torben Jensens andel (oprindeligt XXXXX kr.) kun udgør en lille del af vindmøllens samlede værdi (oprindeligt XXXXX kr.) er ikke afgørende. Det afgørende for spørgsmålet om habilitet er, hvor stort et beløb i absolutte tal et kommunalbestyrelsesmedlem (populært udtrykt) har ”i klemme” .

Samlet er det min vurdering, at Torben Jensen ud fra en overordnet synsvinkel har en uvedkommende interesse i sagen (plansagerne) om vindmøller.

III.2. Har Olaf Krogh Madsen en uvedkommende interesse i sagen (sagerne)?

På grundlag af de oplysninger, som jeg har modtaget, går jeg ud fra, at der gælder følgende for Olaf Krogh Madsen:

- Olaf Krogh Madsen har en andel XXXXX kr. i en mølle i Ørsted Enge (en af de møller der måske skal nedrives).

- Han får et årligt afkast på mellem XXXXX procent, altså et sted mellem XXXXX kr. pr. år.

- Møllen har en restlevetid på cirka 10 år, da den er blevet renoveret.

- Møllens værdi er i dag XXXXX kr.

- Olaf Krogh Madsen ved ikke, hvilken erstatning han kan få, hvis møllen skal nedtages.

Ud fra de samme overvejelser som i det foregående afsnit III.1. er udgangspunktet på baggrund af de nævnte oplysninger, at Olaf Krogh Madsen risikerer at tabe (en del af) sin investering og det forventede afkast på samlet XXXXX kr. Muligvis bliver Olaf Krogh Madsens tab ikke så stort, men det beløb, som han som udgangspunkt – populært udtrykt – har ”i klemme” i sagen, er i en størrelsesorden, der skønsmæssigt overstiger XXXXX kr. Hertil kommer, at tabet ligesom for Torben Jensens vedkommende i givet fald rammer Olaf Krogh Madsens egen personlige økonomi, hvilket alt andet lige skærper vurderingen af, om interessen er uvedkommende.

Det forhold, at Ole Krogh Madsens andel (formentlig) kun udgør en lille del af vindmøllens samlede værdi er ikke afgørende. Det afgørende for spørgsmålet om habilitet er, hvor stort et beløb i absolutte tal et kommunalbestyrelsesmedlem (populært udtrykt) har ”i klemme”.

Samlet er det min vurdering, at Olaf Krogh Madsen ud fra en overordnet synsvinkel har en uvedkommende interesse i sagen (plansagerne) om vindmøller.

IV.MEDFØRER KOMMUNALBESTYRELSESMEDLEMMERNES INTERESSE I SAGEN INHABILITET?

Som det fremgår af afsnit III ovenfor er det min vurdering, at Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen ud fra en overordnet synsvinkel har en uvedkommende interesse i sagen (plansagerne) om vindmøller. I dette afsnit IV forholder jeg mig til, om denne uvedkommende interesse er af en sådan karakter, at den medfører inhabilitet i plansagerne om vindmøller.

IV.1.Inhabilitet ved kommunalbestyrelsens behandling af kommuneplantillæg nr. 6?

Det fremgår af de to foregående afsnit, at såvel Torben Jensen som Olaf Krogh Madsen har uvedkommende interesser i plansagerne (sagen) om vindmøller. De er begge berørt med et relativt stort beløb og dette beløb angår deres egen personlige økonomi. De uvedkommende interesser har derved en sådan karakter, at de normalt vil medføre inhabilitet.

I forbindelse med kommuneplaner og lignende overordnede beslutningstyper er der dog anledning til særlige overvejelser vedrørende inhabilitet. Det skyldes forvaltningslovens § 3, stk. 2 (og tilsvarende grundsætning), hvorefter der ikke foreligger inhabilitet, hvis der som følge af "sagens karakter" ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

Det er på grund af denne regel om "sagens karakter" sjældent, at medlemmer af en kommunalbestyrelse kan anses for inhabile ved behandlingen af den samlede kommuneplan. Det hænger sammen med, at alle borgere i kommunen i større eller mindre grad berøres (indirekte) af kommuneplanen. Der kan dog være helt særlige forhold, som medfører inhabilitet. Som eksempel kan nævnes dommen U 1989.753 H, hvor Højesteret tiltrådte, at et kommunalbestyrelsesmedlem ved erhvervelsen af fire ejendomme fik en sådan forøget, aktuel og væsentlig økonomisk interesse i kommuneplanens gennemførelse, at Indenrigsministeriet havde været berettiget til at udtale, at han var inhabil ved kommuneplanens vedtagelse nogle få måneder efter erhvervelsen.³

Kommuneplantillæg nr. 6 angår ikke en beslutning vedrørende den samlede kommuneplan, men angår alene et særligt aspekt, dvs. vindmøller. Tillægget angiver relativt konkret, hvor der kan blive tale om at opstille og nedtage (eksisterende) vindmøller. Kommuneplantillægget her derfor ikke det meget overordnede og generelle præg, som den samlede kommuneplan, men minder i højere grad om en konkret regulering af nogle nærmere afgrænsede og begrænsede områder. Efter min opfattelse kan "sagens karakter" derfor ikke tilsige, at der ikke foreligger inhabilitet.

På den baggrund er det min opfattelse, at Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen var inhabile ved kommunalbestyrelsens behandling af kommuneplantillæg nr. 6.

³ se også U 2002.1325 Ø.

IV.2.Inhabilitet ved Økonomiudvalgets behandling af kommuneplantillæg nr. 6?

Af de oplysninger, som foreligger for mig, fremgår det, at Torben Jensen deltog i Økonomiudvalgets behandling af kommuneplantillæg nr. 6 den 5. april 2011. Torben Jensen var her inhabil på samme grundlag, som er anført i afsnit IV.1.

IV.3.Inhabilitet ved kommunalbestyrelsens behandling af forslag til lokalplan 047-707 med kommuneplantillæg 19?

Den 11. september 2012 vedtog kommunalbestyrelsen (med henblik på gennemførelse af en offentlighedsfase) "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport". Forslaget blev vedtaget og offentlighedsfasen blev gennemført.

Ved dette forslag er et krav eller forudsætning om nedtagning af de vindmøller, som Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen ejer andele i, ikke medtaget. Det fremgår af redegørelsen, at der ikke er nogen afgørende negative sammenhænge med eksisterende vindmøller. Forslaget indebærer således en opgivelse af tidligere krav eller forudsætninger om den nævnte nedtagning af møller. Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen har derfor en sådan interesse i planforslaget, at de er inhabile på samme grundlag, som er anført i afsnit IV.1.

Da der er tale om et samlet og sammenhængende forslag, som behandles under ét (herunder som ét samlet dagsordenspunkt), er der ikke grundlag for at skelne mellem habilitetsspørgsmål vedrørende lokalplanforslaget og habilitetsspørgsmål vedrørende kommuneplantillægget.

IV.4.Inhabilitet ved Miljø- og Teknikudvalgets og Økonomiudvalgets behandling af forslag til lokalplan 047-707 med kommuneplantillæg 19?

Det fremgår af de oplysninger og den indstilling, som knytter sig til kommunalbestyrelsens behandling den 11. september 2012 "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport", at forslaget også har været behandlet i Miljø- og Teknikudvalget og i Økonomiudvalget. Ved disse udvalgsbehandlinger har henholdsvis Olaf Krogh Madsen og Torben Jensen været inhabile på samme grundlag, som er nævnt i afsnit IV.1 – 3 ovenfor.

IV.5. Inhabilitet ved Kultur- og Udviklingsudvalgets behandling af forslag til lokalplan 047-707 med kommuneplantillæg 19?

Ved Kultur- og Udviklingsudvalgets møde den 24. marts 2014, hvor man behandlede punktet "Godkendelse af planlægning, der muliggør opstilling af vindmøller i Hevring Ådal" (der blev udsat) var Olaf Krogh Madsen inhabil på samme grundlag, som er nævnt i afsnit IV. 1-4 ovenfor. Olaf Krogh Madsen deltog af samme grund ikke i sagens behandling.

V. UGYLDIGHED SOM FØLGE AF INHABILITET?

Ovenfor i afsnit IV er det konkluderet, at Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen var inhabile ved kommunalbestyrelsens behandling af kommuneplantillæg nr. 6 og "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport" samt forskellige kommunale udvalgs behandling (forslag) planer og planændringer. I dette afsnit V tager jeg stilling til, om den konstaterede inhabilitet medfører, at de pågældende planer mv. er ugyldige.

V.1. Regler om ugyldighed.

Det forhold, at en beslutning, herunder en afgørelse, er ulovlig, fører ikke altid til, at beslutningen bliver ugyldig.⁴ Følgende betingelser må være opfyldte, for at ugyldighed kan indtræde: a. Der skal foreligge en retlig mangel (ulovlighed). b. Manglen skal være væsentlig. c. Der må ikke foreligge særlige forhold, som afgørende taler imod ugyldighed. Det sidste vil efter omstændighederne kunne være tilfældet, hvor den ulovlige afgørelse er begunstigende (f.eks. en tilladelse), og adressaten har været i god tro og har indrettet sig i tillid til afgørelsen.

Det kan ikke antages, at en hvilken som helst så ubetydelig sagsbehandlingsfejl medfører, at afgørelsen bliver ugyldig. Det fremgår af praksis, at for at kunne medføre ugyldighed må en sagsbehandlingsfejl have været væsentlig. Herved forstås, at fejlen har eller kan have påvirket afgørelsens indhold.

Sagsbehandlingsreglerne kan i den forbindelse inddeles i to hovedgrupper: Garantiforskrifter og ordensforskrifter. En garantiforskrift er en sagsbehandlingsregel, som i almindelighed vil udgøre en garanti for, at der vil blive truffet en afgørelse, som er lovlig og rigtig i sit indhold. De fleste sagsbehandlingsregler har karakter af garantiforskrifter, således f.eks. habilitetsregler.

Ved den nærmere stillingtagen til, om ugyldighed skal indtræde i det enkelte tilfælde, kan man herefter anvende en generel eller en konkret væsentlighedsvurdering (eller en kombination heraf) af selve fejlen. Den generelle væsentlighedsvurdering af en foreliggende fejl går ud på, at tilsidesættelse af en sagsbehandlingsregel, der er en garanti for en lovlig og rigtig afgørelse (garantiforskrift), altid må medføre beslutningens (afgørelsens) ugyldighed uden nærmere vurdering af det enkelte tilfælde. Ved den konkrete væsentlighedsvurdering foretages en nærmere bedømmelse af, om tilsidesættelse af den pågældende sagsbehandlingsregel konkret har medført, at den foreliggende sag er blevet forkert afgjort. Dansk ret kombinerer den generelle og konkrete væsentlighedsvurdering. Hvis der er tale om en garantiforskrift, bevirker fejlen, f.eks. inhabilitet, at afgørelsen bliver ugyldig, medmindre det ved en supplerende konkret væsentlighedsvurdering kan antages, at fejlen i det givne tilfælde har været uden betydning.⁵

Det er almindeligt antaget, at der ud fra denne retsstilling i dansk ret ikke indtræder ugyldighed, hvis en afgørelse er truffet af et kollegialt organ, f.eks. en kommunalbestyrelse, og den inhabiles

⁴ Se nærmere Karsten Revsbech i Garde m.fl., Forvaltningsret – almindelige emner, 5. udg., kap. 6, især s. 436 f.

⁵ Jf. Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningsret – sagsbehandling, 7. udg., s. 346 f.

stemme ikke har været udslagsgivende, og den inhabile ikke, f.eks. gennem en særlig aktiv deltagelse i beslutningsprocessen mv., kan antages at have påvirket de øvrige medlemmer af organet.⁶

I dommen U 2002.1325 Ø medførte et medlems inhabilitet således ikke ugyldighed af planvedtagelsen i et amtsråd ud fra ”en samlet vurdering af hans tilstedeværelse og deltagelse ved vedtagelsen, der var enstemmig”.

V.2. Er kommuneplantillæg nr. 6 ugyldigt på grund af inhabilitet i kommunalbestyrelsen?

Det er oplyst over for mig, at ved kommunalbestyrelsens behandling af kommuneplantillæg nr. 6 deltog samtlige 27 kommunalbestyrelsesmedlemmer (dog således at kommunalbestyrelsesmedlem Jens Meilvang under punktet forlod mødelokalet på grund af inhabilitet). Heraf var de to medlemmer efter min opfattelse inhabile (se afsnit III og IV.1 ovenfor). Ud fra en supplerende konkret væsentlighedsvurdering er kommuneplantillægget ikke ugyldigt, idet afstemningsresultatet, hvis de to inhabile korrekt havde været uden for døren under behandlingen, ville have været 24 stemmer for og 0 imod. Det kan overvejes, om det i relation til ugyldighed er et særligt problem, at to medlemmer (og ikke kun ét medlem) er inhabile.⁷ Det er efter min opfattelse ikke et afgørende problem, hvis den nedenstående forudsætning (se umiddelbart nedenfor) er opfyldt.

Ovenstående supplerende konkrete væsentlighedsvurdering, hvor der ”tælles stemmer” bygger på den forudsætning, at de to inhabile ikke under debatten i kommunalbestyrelsen eller i forudgående skriftlige indlæg el. lign til kommunalbestyrelsen eller på anden måde har været særligt aktive i henseende til at påvirke de øvrige kommunalbestyrelsesmedlemmer, navnlig vedrørende retningslinjerne for Hevring Ådal.

Efter de oplysninger, som foreligger for mig, er en sådan påvirkning ikke forekommet. Det kan i den forbindelse nævnes, at Olaf Krogh Madsen på mødet anfører, at han gerne så færre store vindmøller opstillet i Hevring Ådal, ligesom han gerne så en VVM-undersøgelse af Stenbakke, der ligger i nærheden af de planlagte nye møller i Hevring Ådal. En imødekommelse af det sidste kunne teoretisk set føre til, at der blev opstillet færre nye vindmøller i Hevring Ådal med konsekvenser for spørgsmålet om nedtagning af den ældre mølle, i hvilken Olaf Krogh Madsen har en andel. Bemærkningerne fra Olaf Krogh Madsen, der i øvrigt havde en relativt generel karakter, var imidlertid helt uden betydning for beslutningen på kommunalbestyrelsesmødet (den 12.april 2011), idet beslutningen er en ren tiltrædelse af den foreliggende udvalgsindstilling. Beslutningen er således upåvirket af Olaf Krogh Madsens indlæg på kommunalbestyrelsesmødet og er med helt overvejende sandsynlighed den samme, som den ville have været, hvis Olaf Krogh Madsen ikke havde været til stede under punktets behandling.

⁶ Jf. John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udg. (2001) s. 162, og Hans Gammeltoft-Hansen i Forvaltningsret, 2. udg., s. 275, Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning, Bind I, s. 175 f., Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvaltningsret – sagsbehandling, 7. udg., s. 355 f., Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, s. 239, samt Hans Gammeltoft-Hansen, Inhabilitet i forvaltningen, s. 178 f.

⁷ Se hertil Naturklagenævnets afgørelse af 12. juni 2002 (j. nr. 97-33/420-0390, SNI), hvor det blev tillagt betydning, at tre medlemmer af kommunalbestyrelsen var inhabile (heraf var den ene borgmester).

Skulle det vise sig, at Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen – ud over ovenstående - har været særlig aktive i henseende til at påvirke de øvrige kommunalbestyrelsesmedlemmer (og det ikke kan udelukkes, at dette er lykkedes), navnlig vedrørende retningslinjerne for Hevring Ådal, vil der som nævnt indtræde ugyldighed. Der kan dog kun være tale om delvis ugyldighed,⁸ dvs. ugyldighed for så vidt angår retningslinjer/bestemmelser for Hevring Ådal, idet kommuneplantillægget består af en række forskellige af hinanden uafhængige områder, hvor vindmøller kan opstilles eller nedtages. Der er ingen "konkurrence" mellem områderne, idet planen går ud på at finde (alle) de områder, som er egnede. Fjernelse eller tilføjelse eller opgradering eller nedgradering af et område medfører ikke, at Hevring Ådal får flere eller færre vindmøller (eller omvendt).

V.3. Er kommuneplantillæg nr. 6 ugyldigt på grund af inhabilitet i Økonomiudvalget?

Som nævnt i afsnit IV.2 var Torben Jensen inhabil ved Økonomiudvalgets behandling af kommuneplantillæg nr. 6 den 5. april 2011. Dette medfører efter min vurdering ikke, at beslutningen i udvalget vedrørende det pågældende tillæg er ugyldig. Begrundelsen er, at beslutningen i udvalget efter de oplysninger, som foreligger for mig, var enstemmig, hvorfor Torben Jensens stemme ikke var udslagsgivende.

Hvis Torben Jensen havde været borgmester (og dermed udvalgsformand), ville inhabiliteten muligvis have medført ugyldighed trods enstemmigheden, jf. U 1999.689Ø.

Ovenstående væsentlighedsvurdering, hvor der "tælles stemmer" bygger på den forudsætning, at den inhabile, Torben Jensen, ikke under debatten i Økonomiudvalget eller i forudgående skriftlige indlæg el. lign til Økonomiudvalget eller på anden måde har været særlig aktiv i henseende til at påvirke de øvrige økonomiudvalgsmedlemmer, navnlig vedrørende retningslinjerne for Hevring Ådal.

Efter de oplysninger, som foreligger for mig, er en sådan påvirkning ikke forekommet. Det kan i den forbindelse nævnes, at Torben Jensen sammen med to andre udvalgsmedlemmer tiltræder udvalgets indstilling med tilføjelse af et forslag om, at der gennemføres en VVM-undersøgelse af Stenbakke, der ligger i nærheden af de planlagte nye møller i Hevring Ådal. En imødekommelse af det sidste kunne teoretisk set føre til, at der blev opstillet færre nye vindmøller i Hevring Ådal med konsekvenser for spørgsmålet om nedtagning af den ældre mølle, i hvilken Torben Jensen har en andel. Forslaget fra bl.a. Torben Jensen, var imidlertid uden betydning for udvalgets beslutning, idet flertalsindstillingen (den 5. april 2011) ikke medtager forslaget. Udvalgets (flertallets) indstilling er således upåvirket af Torbens Jensens forslag og er med helt overvejende sandsynlighed den samme, som den ville have været, hvis Torben Jensen ikke havde været til stede under punktets behandling.

Torbens Jensens mindretalsindstilling fik heller ingen betydning for den beslutning, som er den afgørende, dvs. kommunalbestyrelsens beslutning af 12. april 2011 (se det foregående afsnit V.2.).

⁸ Se nærmere Karsten Revsbech i Garde m.fl., Forvaltningsret – almindelige emner, 5. udg., s. 440.

Skulle det vise sig, at Torben Jensen – ud over ovenstående - har været særlig aktiv i henseende til (med succes) at påvirke de øvrige økonomiudvalgsmedlemmer (og det ikke kan udelukkes, at dette er lykkedes), navnlig vedrørende retningslinjerne for Hevring Ådal, vil der som nævnt indtræde ugyldighed vedrørende beslutningen i Økonomiudvalget. Dette vil kunne føre til, at kommuneplantillægget også er ugyldigt efter vedtagelsen i kommunalbestyrelsen, idet en udvalgsindstilling erfaringsmæssigt har væsentlig betydning for beslutningerne i kommunalbestyrelsen. Der kan dog kun være tale om den i afsnit V. 2. omtalte delvise ugyldighed.

V.4. Er kommunalbestyrelsens vedtagelse af forslag til lokalplan 047-707 med kommuneplantillæg 19 ugyldige på grund af inhabilitet i kommunalbestyrelsen?

Som nævnt i afsnit IV.3 var Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen inhabile, da kommunalbestyrelsen den 11. september 2012 (med henblik på gennemførelse af en offentlighedsfase) vedtog "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport".

Dette medfører efter min vurdering ikke uden videre, at den pågældende vedtagelse er ugyldig. Begrundelsen er, at beslutningen i kommunalbestyrelsen efter de oplysninger, som foreligger for mig, var enstemmig, hvorfor Torben Jensen og Olaf Krogh Madsens stemmer ikke var udslagsgivende.

Ovenstående væsentlighedsvurdering, hvor der "tælles stemmer" bygger på den forudsætning, at de inhabile, Torben Jensen og/eller Olaf Krogh Madsen, ikke under debatten i kommunalbestyrelsen eller i forudgående skriftlige indlæg el. lign til kommunalbestyrelsen eller på anden måde har været særlig aktive i henseende til at påvirke de øvrige kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Efter de oplysninger (en videooptagelse af kommunalbestyrelsesmødet den 11. september 2011), som foreligger for mig, kan det ikke udelukkes, at en sådan påvirkning er forekommet. Det kan således nævnes, at Olaf Krogh Madsen, der var forholdsvis aktiv under debatten, havde kritiske bemærkninger, men også (indirekte) anbefalede det indstillede forslag (der ville indebære færre nye vindmøller i Hevring Ådal med konsekvenser for spørgsmålet om nedtagning af den ældre mølle, i hvilken Olaf Krogh Jensen har en andel).

På den baggrund er kommunalbestyrelsens vedtagelse den 11. september 2012 (med henblik på gennemførelse af en offentlighedsfase) af "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport" efter min vurdering ugyldige .

V.5. Er kommunalbestyrelsens vedtagelse af forslag til lokalplan 047-707 med kommuneplantillæg 19 ugyldig på grund af inhabilitet i Miljø- og Teknikudvalget og i Økonomiudvalget?

Som det fremgår af afsnit IV.4. har der forud for kommunalbestyrelsens behandling den 11. september 2012 af "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport" været en behandling af forslaget i Miljø- og Teknikudvalget og i Økonomiudvalget. Ved disse udvalgsbehandlinger har henholdsvis Olaf Krogh Madsen og Torben Jensen været inhabile på samme grundlag, som er nævnt i afsnit IV.1 – 3 ovenfor.

Dette medfører efter min vurdering ikke, at beslutningerne i udvalgene vedrørende det pågældende forslag er ugyldige. Begrundelsen er, at beslutningen i udvalgene efter de oplysninger, som foreligger for mig, var enstemmige, hvorfor Olaf Krogh Madsens og Torben Jensens stemmer ikke var udslagsgivende. Hertil kommer, at ingen af dem var formand for de pågældende udvalg.

Ovenstående væsentlighedsvurdering, hvor der "tælles stemmer" bygger på den forudsætning, at den inhabile, Olaf Krogh Madsen, henholdsvis Torben Jensen, ikke under debatten i de pågældende udvalg eller i forudgående skriftlige indlæg el. lign til udvalgene eller på anden måde har været særlig aktive i henseende til at påvirke de øvrige udvalgsmedlemmer.

VI. KONKLUSION.

Problemstillingen for dette responsum er, hvorvidt kommunalbestyrelsesmedlemmerne Torben Jensen og Olaf Krogh Madsen har været inhabile i forbindelse med kommunalbestyrelsens og kommunale udvalgs behandling af nogle (forslag til) planer vedrørende vindmøller, samt hvilken retsvirkning (konsekvens) en eventuel inhabilitet har for gyldigheden af beslutninger vedrørende de pågældende (forslag til) planer (afsnit I.3).

Efter min vurdering har såvel Torben Jensen som Olaf Krogh Madsen sådanne interesser i de pågældende plansager om vindmøller, at de har været inhabile ved kommunalbestyrelsens og forskellige udvalgs behandling af sagerne (afsnit III og IV).

Ud fra en væsentlighedsvurdering medfører den pågældende inhabilitet imidlertid ikke, at "Vindmølleplan, tillæg nr. 6 til kommuneplan 2009", der er godkendt på kommunalbestyrelsens møde den 12. april 2009, er ugyldig (afsnit V.2.).

Derimod er kommunalbestyrelsens vedtagelse (med henblik på en offentlighedsfase) af "Forslag til lokalplan 047-707 for vindmøller ved Hevring Ådal med kommuneplantillæg 19 til kommuneplan 2009 for Norddjurs Kommune samt forslag til VVM-redegørelse og miljørapport" ugyldig (afsnit V.4.).

Karsten Revsbech