



Direktionssekretariatet

Notat inhabilitet
-
Vindmølleplanlægning

Indledning.

Direktionssekretariatet er blevet bedt om, at lave et notat om reglerne om inhabilitet i forbindelse med at kommunalbestyrelsen på sit møde den 12. april 2011 skal behandle en sag om:

”Forslag til vindmølleplan som tillæg nr. 6 til Kommuneplan 2009 med det formål at udpege arealer, hvor der kan opstilles vindmøller”.

Det skal præciseres, at reglerne om inhabilitet finder anvendelse uanset om en sag behandles på et udvalgsmøde eller et kommunalbestyrelsesmøde, og uanset udvalgets eller kommunalbestyrelsens beslutning. I notatet anvendes alene betegnelsen kommunalbestyrelsesmedlem, uanset reglerne også gælder for medlemmets deltagelse i udvalgsbehandlingen af vindmølleplanen.

Lovgrundlag.

I forvaltningslovens kapitel 2 er der fastsat regler om speciel inhabilitet. Reglerne om speciel inhabilitet vedrører den enkelte sag, og omhandler spørgsmålet om, hvorvidt personer, der virker indenfor den offentlige forvaltning for eksempel kommunalbestyrelsesmedlemmer og medarbejdere, har en sådan interesse i eller tilknytning til sagen, at vedkommende ikke bør beskæftige sig med den.

Formålet med reglerne om inhabilitet er dels at sikre, at der ikke i forbindelse med en sags behandling og afgørelse inddrages uvedkommende hensyn, dels i større perspektiv at sikre borgernes tillid til den offentlige forvaltning.

Der findes også regler om generel inhabilitet. Det vil sige habilitetskrav rettet mod personer, der skal bestride bestemte poster. Eksempelvis er det i styrelseslovens § 29 beskrevet, hvem der generelt ikke kan sidde i økonomiudvalget og de stående udvalg.

I det følgende gennemgås alene reglerne om speciel inhabilitet.

Bestemmelserne om inhabilitet

I forvaltningslovens § 3, stk. 1, er det opregnet i hvilke tilfælde der i almindelighed foreligger speciel inhabilitet. Det fremgår af bestemmelsen, at der ikke vil være grundlag for at statuere inhabilitet, hvis der ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn jf. forvaltningslovens § 3 stk. 2. Ved vurderingen heraf vil der bl.a. blive lagt vægt på interessens karakter eller styrke, sagens karakter, samt på den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen.

Dette indebærer, at interessen skal have en vis styrke, samtidig med at der må antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil blive påvirket af uvedkommende hensyn. Det er endvidere en forudsætning, at der ikke er tale om en interesse af mere almen karakter, en ideelt betonet interesse, en fagmæssig eller professionel interesse i sagen.

Afgørende er, om der i den konkrete sag foreligger en særlig interesse, som må anses for uvedkommende, og som ud fra en objektiv vurdering må antages at kunne påvirke den pågældende stillingen til sagen.

Vurdering.

Afgørelsen af inhabilitetsspørgsmålet beror på en skønspregt vurdering, hvor flere forskellige hensyn skal afvejes. Den pågældende er afskåret fra at deltage i en sags behandling, hvis den pågældende har et sådant forhold til sagen eller dens parter, at det ud fra en objektiv vurdering er egnet til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Et kommunalbestyrelsesmedlem, der berøres at eksempelvis en struktur- eller planbeslutning, f.eks. en vindmølleplan, men som ikke berøres væsentligt anderledes end andre personer, vil derfor ikke kunne anses for at være inhabil i forbindelse med sagens behandling. Jo mere generel en sag er, desto mere særlig og direkte må den pågældendes interesse i sagens udfald være, førend der kan antages at foreligge inhabilitet.

Hvis den pågældende eller dennes nærtstående (ægtefælle, børn, forældre, søskende og søskende-børn), berøres særligt af en konkret beslutning om vindmølleplanen, vil der således i denne sag kunne foreligge inhabilitet, selvom sagen er af generel karakter.

Ved vurderingen af om et kommunalbestyrelsesmedlem er inhabil ved behandlingen af sagen om vindmølleplanlægning, må der tages stilling til, om denne har en sådan interesse i sagens udfald, at der er fare for, at afgørelsen vil blive påvirket af uvedkommende hensyn.

I den forbindelse skal inddrages alle relevante oplysninger om pågældendes interesse. Denne interesse skal vurderes i forhold til det beslutningsoplæg, der foreligger, og de konsekvenser beslutningen kan eller vil få – uanset om beslutningen angår tilvalg af konkrete område eller fravalg af andre områder.

Et kommunalbestyrelsesmedlem har pligt til at underrette kommunalbestyrelsen, hvis der foreligger forhold, der kan give anledning til tvivl om vedkommendes habilitet. Kommunalbestyrelsesmedlemmet er endvidere forpligtet til at meddele alle relevante oplysninger, der kan medvirke til at tilvejebringe et tilstrækkeligt oplyst grundlag at tage stilling på.

Interessekonflikter – uvedkommende hensyn.

Interessen i vindmølleplanlægningen kan antage flere former. I det følgende er beskrevet forskellige forhold, der kan være inhabilitetsbegrundende. Der skal gøres opmærksom på, at eksemplerne ikke er udtømmende, og at der kan være andre tilfælde af uvedkommende interesser, som kan medføre inhabilitet for et kommunalbestyrelsesmedlem ved behandlingen af vindmølleplanen.

Det fremgår af bestemmelserne i forvaltningslovens § 3, stk. 1, at der foreligger inhabilitet, hvis:

Egne personlige eller økonomiske interesser

Et kommunalbestyrelsesmedlem, der kan opnå en betydelig økonomisk fordel eller få et betydeligt økonomisk tab, hvis vindmølleplanen får et bestemt indhold, vil kunne være inhabil i sagens be-

handling. Tilsvarende gør sig gældende, hvis kommunalbestyrelsesmedlemmet kan forhindre et betydeligt tab, hvis vindmølleplanen får et bestemt indhold.

Positiv økonomisk interesse:

Et kommunalbestyrelsesmedlem kan opnå en betydelig økonomisk fordel, hvis vindmølleplanen giver mulighed for placering af vindmøller på en grund, som denne ejer. Det samme gør sig gældende, såfremt et kommunalbestyrelsesmedlem er lejer af jordarealer til vindmøller.

Den betydelige økonomiske fordel kan også opstå, hvis det bliver muligt at udskifte en eksisterende vindmølle med en større vindmølle. Der kan være et økonomisk incitament til at udskifte en lille vindmølle med en større vindmølle. Størrelsen af de økonomiske fordele afhænger dog af flere faktorer. Men det må antages, at der er betydelige økonomiske fordele forbundet med at eje en stor vindmølle frem for en lille vindmølle.

Det kan også medføre inhabilitet, hvis den pågældende er med i et vindmøllelaug eller vindmølleforening, og derigennem ejer en andel af en eller flere vindmøller. Det vil her indgå i bedømmelsen, hvor stor ejerandel den pågældende har i vindmøllelauget/vindmølleforeningen. Generelt kan siges, at jo større ejerandel den pågældende har, desto stærkere er formodningen for, at den pågældende er inhabil.

Negativ økonomisk interesse.

Et kommunalbestyrelsesmedlem, der kan få et betydeligt økonomisk tab, hvis der efter vindmølleplanen vil kunne blive opstillet en vindmølle i geografisk nærhed af dennes ejendom, f.eks. en bolig-, landbrugs- eller udlejningsejendom, vil kunne være inhabil i sagens behandling. Det samme gør sig gældende, hvis medlemmet lejer en ejendom.

Inhabilitet kan også forekomme, hvis kommunalbestyrelsesmedlemmet kan forhindre et betydeligt økonomisk tab ved at deltage i sagens behandling, f.eks. ved at stemme for områder, der ikke påvirker kommunalbestyrelsesmedlemmets ejendom.

Hvis vindmøllen ud fra en objektiv vurdering må antages, at medføre støjgener og/eller skyggepåvirkninger af et ikke ubetydeligt omfang, vil dette kunne udgøre en interesse af en sådan styrke, at der kan være tale om inhabilitet.

Hvis opstilling af vindmøller af andre grunde må antages, at kunne medføre værditab for den pågældendes ejendom, vil der ligeledes her være en formodning for, at der kan foreligge inhabilitet.

Til afgrænsning af om interessen har en sådan styrke, at der foreligger inhabilitet, kan der inddrages forskellige momenter. Det kan i den forbindelse være relevant, at se på, om der efter lov om fremme af vedvarende energi kan påvises støjgener og/eller skyggepåvirkninger, som ligger tæt på lovens grænseværdier. Det kan endvidere være relevant at se på, om den pågældende vil kunne opnå erstatning for værditabet af ejendommen.

Taksationsmyndigheden har i en afgørelse af 4. maj 2010 vedrørende erstatning for opstilling af vindmøller i Åbenrå Kommune vurderet, at en afstand på 1400-1500 meter til nærmeste vindmølle ikke udløste erstatning. I taksationsmyndighedens skøn indgik desuden en vurdering af, om der i forvejen var opstillet vindmøller i området, om der var andre tekniske anlæg i området, vindmøllens afstand fra bebyggelsen, vindmøllens højde samt forventede genevirkninger ved vindmøllen.

Generelt gælder, at jo tættere ejendommen er på vindmøllen, jo større sandsynlighed er der for at opnå værditaberstatning. Dansk Vindmølleforening har oplyst, at statistisk set på baggrund af taksationsmyndighedens praksis, gælder, at hvis afstanden fra beboelsen på en ejendom til nærmeste vindmølle er under 1000 meter øger det sandsynligheden for at opnå erstatning.

Højesteretsdommen (U2009.2680H) stadfæstede Vestre Landsrets dom, som omhandlede udskiftning af en eksisterende vindmøllepark med 27 vindmøller med en højde på 50 meter med 10 vindmøller ca. 100 meter høje. Her udtalte Vestre Landsret, at da der var tale om en udskiftning af en eksisterende vindmøllepark, og at da nærmeste vindmølle er rejst ca. 543 meter fra en ejendom, var det ikke godtgjort, at der forelå sådanne ganske særlige forhold, at grundejeren havde krav på erstatning.

Det bemærkes, at udskiftningen af vindmølleparken i dommen skete i 2002 før værditabserstatningen i lov om vedvarende energi blev indført, men at de samme momenter som taksationsmyndigheden og retterne lægger vægt på, kan være relevante at inddrage i en konkret inhabilitetsvurdering.

Taksationsmyndigheden har i afgørelse af 9. juli 2009 fastsat en erstatning på 200.000 kr. i et tilfælde, hvor der var ca. 600 meter fra beboelse til de nærmeste af de projekterede vindmøller. I afgørelsen blev der også lagt vægt på møllernes synlighed fra den berørte ejendomme, og at der sandsynligvis ville kunne forekomme skyggeafkast i sommerhalvåret.

Familiemedlemmers personlige eller økonomiske interesser.

Efter denne regel er et kommunalbestyrelsesmedlem inhabilt i en sag, hvis kommunalbestyrelsesmedlemmets nære slægtninge ville være inhabile efter nr. 1, såfremt de sad i det pågældende råd eller udvalg. Det er således som det første slægtningens inhabilitet, der skal vurderes. Hvis eksempelvis ægtefællen således ikke ville kunne deltage i sagens behandling på grund af inhabilitet, vil der være tale om slægtskabsinhabilitet, og kommunalbestyrelsesmedlemmet må erklære sig inhabil.

Udover ægtefællen, omfatter reglen ”beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som søskendebørn” og ”andre nærstående”. Andre nærstående kan f.eks. være faste samlivsforhold eller plejeforhold.

Statsforvaltningen Nordjylland, har i en afgørelse af 8. april 2010 forholdt sig til spørgsmålet om inhabilitet i forbindelse med vindmølleplanlægning. Byrådet i en nordjysk kommune anså ikke en udvalgsformand for inhabil med henvisning til, at der på mødet alene havde været en generel drøftelse af mulighederne for at igangsætte en vindmølleplanlægning, og konkrete ansøgninger fra udvalgsformandens sønner blev stillet i bero. Statsforvaltningen udtalte, at selvom nogle konkrete ansøgninger var blevet stillet i bero, så vedrørte udvalgets behandling en sag, hvor der skulle træffes en afgørelse, og forvaltningslovens regler fandt derfor anvendelse. Statsforvaltningen lagde desuden vægt på, at der er væsentlige økonomiske interesser forbundet med at opstille vindmøller, og at udvalgsformandens sønner derfor måtte antages at have haft en væsentlig interesse i, at deres ansøgning blev imødekommet. Statsforvaltningen fandt derfor, at udvalgsformanden var inhabil i forbin-

delse med teknik- og miljøudvalgets behandling af sagen om vindmølleplanlægning jf. forvaltningsloven § 3, stk. 1, nr. 2 om nær familiemæssig tilknytning.

I øvrigt

Denne bestemmelse bruges primært som en opsamlingsbestemmelse, f.eks. i tilfælde, hvor der ikke kan statueres inhabilitet alene på baggrund af en af de ovenstående bestemmelser, men hvor der alligevel foreligger forhold, der ville kunne svække tilliden til de offentlige myndigheder. Dette kan eksempelvis være ved ophørte ægteskaber eller meget nære venskaber og fjernere slægtskab, hvor der ikke foreligger slægtskabsinhabilitet på grund af personkredsens afgrænsning. Bestemmelsen vil endvidere kunne anvendes ved fjendskaber.

Beslutningen om at anse et kommunalbestyrelsesmedlem for inhabilt er baseret på en generel vurdering af risikoen for, at uvedkommende hensyn skal få indflydelse på sagens afgørelse. En sådan beslutning indebærer således ingen tilkendegivelse af, at det pågældende medlem konkret må antages at ville lægge vægt på usaglige hensyn.

Selvom det er vigtigt, at der ikke træffes afgørelser, der kan være påvirket af usaglige interesser, skal der være en balance i brugen af inhabilitetsreglerne, således at inhabilitet ikke bruges som en helgardering, der i virkeligheden har som formål at give politikeren mulighed for at undgå at tage stilling til en vanskelig sag, hvori kommunen har pligt til at træffe en afgørelse.

Konkret vurdering.

Ovenstående eksempler er ikke udtømmende og såfremt et kommunalbestyrelsesmedlem på baggrund af ovenstående måtte være i tvivl om, hvorvidt der foreligger inhabilitet i forhold til vindmølleplanlægningen, skal der rettes henvendelse til borgmesteren, således at der ud fra de konkrete oplysninger fra kommunalbestyrelsesmedlemmet vil kunne foretages en nærmere vurdering af den pågældendes habilitet i sagen.

Kommunalbestyrelsesmedlemmers pligter og rettigheder ved inhabilitet

Det fremgår af forvaltningsloven, at den, der er inhabil ikke må deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af sagen, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 3.

Da speciel inhabilitet vedrører det enkeltes kommunalbestyrelsesmedlems personlige forhold, er det i § 14 i lov om kommuners styrelse bestemt, at kommunalbestyrelsesmedlemmet selv har pligt til at underrette kommunalbestyrelsen / udvalget om mulig inhabilitet. Det er herefter kommunalbestyrelsen / udvalget, der træffer afgørelse om, hvorvidt medlemmet er inhabilt.

Afgørelsen træffes inden selve sagen realitetsbehandles. Spørgsmålet om et kommunalbestyrelsesmedlems inhabilitet skal kun sættes til egentlig forhandling og afstemning, hvis dette bliver begæret af et medlem. Ellers kan mødelederen nøjes med at konkludere.

Da det er myndigheden, der skal træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger inhabilitet, og ikke medlemmet selv, skal det fremgå af protokollen, at kommunalbestyrelsen / udvalget besluttede, at pågældende er inhabil i sagen, således at der ikke blot står, at vedkommende erklærede sig selv for inhabil, hvilket ikke er muligt. Det bør endvidere for god ordens skyld anføres, at vedkommende forlod lokalet under sagens behandling.

I praksis drøftes forholdet oftest med borgmesteren/udvalgsformanden forinden mødet, således at der kan gives vejledning om forståelsen af regler og praksis, såfremt der er behov herfor. Borgmesteren har ikke pligt til at søge de faktiske forhold nærmere belyst, men kan lægge et kommunalbestyrelsesmedlems oplysninger til grund.

Spørgsmålet om et kommunalbestyrelsesmedlems inhabilitet kan også rejses af andre end det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem selv. Andre medlemmer har pligt hertil, hvis de har kendskab til nogle forhold, der kan begrunde inhabilitet.

Indkaldelse af stedfortræder

Når et kommunalbestyrelsesmedlem kan forvente at blive erklæret inhabilt i en konkret sag, kan de medlemmer, der er valgt på den pågældende kandidatliste, kræve stedfortræderen indkaldt til at deltage i behandlingen af sagen, jf. styrelsesloven § 14, stk. 3. Træffer kommunalbestyrelsen beslutning om et medlems inhabilitet, uden at der er indkaldt stedfortræder, kan de medlemmer, der er valgt på den pågældende kandidatliste, kræve sagen udsat til næste møde. Udsættelse kan dog ikke ske, hvis dette medfører overskridelse af frister, som er sat af andre myndigheder eller i henhold til lov, eller hvis 2/3 af de tilstedeværende medlemmer modsætter sig dette. Reglerne nævnt i dette afsnit gælder ikke for udvalgsmedlemmer.

Konsekvensen af at et inhabilt medlem har deltaget i afgørelsen

Såfremt der træffes afgørelse i en sag, og det efterfølgende viser sig, at et medlem var inhabilt, foreligger der en habilitetsmangel. Hovedreglen er, at afgørelser med habilitetsmangler er ugyldige, uanset om det er en begunstigende eller bebyrdende afgørelse for borgeren.

Statsforvaltningen kan prøve kommunalbestyrelsens beslutning om, hvorvidt et medlem er inhabilt. Såfremt tilsynet finder, at kommunalbestyrelsens beslutning om inhabilitet er urigtig, og at denne fejl er af væsentlig betydning i forhold til karakteren og indholdet af den trufne afgørelse i den konkrete sag, således at denne må anses for ulovlig, kan tilsynet sætte afgørelsen ud af kraft.

Direktionssekretariatet, den 8. april 2011.

Jette Simonsen

Fuldmægtig