



Habilitet - kommunal deltagelse i erhvervsvirksomhed

FOB nr. 85.75

Det forhold, at en borgmester som kommunens repræsentant var født medlem af en erhvervsfonds bestyrelse, fandtes ikke i sig selv at gøre ham inhabil i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af sager, hvori fonden er part.

(J. nr. 1985-818-42).

A klagede til mig over en afgørelse fra tilsynsrådet for Nordjyllands amt. Efter afgørelsen havde Nibes borgmester ikke haft en sådan interesse i nogle sager vedrørende K/S Erhvervsudvikling III og Convex Biotechnology A/S, at der var grundlag for at anse ham for inhabil ved sagernes behandling i Nibe byråd. A stillede i den forbindelse spørgsmål om berettigelsen af Nibe kommunes engagement i oprettelsen af en erhvervsfond, der investerer i private selskaber.

Det fremgik af de foreliggende oplysninger, at erhvervsrådene i henholdsvis Løgstør og Nibe kommuner pr. 31. maj 1978 oprettede »Erhvervsfonden for Løgstør og Nibe Kommuner«.

Ifølge fundatsen for erhvervsfonden er fondens formål inden for de i fundatsen afstukne grænser at yde støtte til forskningsarbejde og udviklingsarbejde, der vil gavne beskæftigelsen, initiativ og uddannelse af unge. Fonden er berettiget til at investere i udlån i aktier eller anparter i erhvervsdrivende selskaber, ligesom den er berettiget til at være komplementar i kommanditselskaber. Herigennem skal fonden på seriøs måde søge at medvirke til erhvervsudvikling i sit naturlige område.

Fonden ledes af en bestyrelse, bestående af 5 medlemmer, som er de til enhver tid værende borgmestre i henholdsvis Nibe og Løgstør, de til enhver tid værende erhvervsrådsformænd i henholdsvis Nibe og Løgstør og den fælles erhvervs- og turistchef for Nibe og Løgstør kommuner.

Forud for fondens stiftelse havde Løgstør kommunalbestyrelse skriftligt forelagt tilsynsrådet for Nordjyllands amt spørgsmålet om, hvorvidt borgmesteren kunne indtræde som kommunens repræsentant i fondens bestyrelse. Ifølge kommunens skrivelse til tilsynsrådet ville der ikke blive tale om kommunale bidrag til etablering af fonden, og borgmesteren ville ikke oppebære vederlag fra fonden. På dette grundlag meddelte tilsynsrådet kommunalbestyrelsen, at rådet ikke havde noget at indvende mod, at borgmesteren indtrådte i fondens bestyrelse som kommunens repræsentant. Rådet henledte dog opmærksomheden på, at der ikke var tale om et egentligt kommunalt hverv, og at borgmesterens medlemskab af bestyrelsen derfor kunne give særlige habilitetsproblemer i forbindelse med kommunalbestyrelsens og udvalgenes behandling af sager, hvori fonden var part.

Fondens grundkapital udgjorde oprindeligt 45.000 kr., ydet som en uigenkaldelig gave fra erhvervsrådene. Inden udløbet af den første regnskabsperiode modtog fonden herudover gaver fra forskellige pengeinstitutter i Nordjylland samt fra fonden til fremme af industrialisering i Løgstør kommune og den ved sammenslutningen af spare- og lånekassen for Nibe by og omegn og Bikuben oprettede fond. Sidstnævnte havde ved gavebrev (i forbindelse med Nibe bys 250 års købstadsjubilæum) ydet kommunen et beløb på 75.000 kr. under den forudsætning, at beløbet skulle indgå i en fond, der havde til formål at yde støtte til erhvervsudvikling m.v.

Samtidig med oprettelsen af fonden oprettedes et kommanditselskab, K/S Erhvervsudvikling i Løgstør og Nibe kommuner. Erhvervsfonden var komplementar i kommanditselskabet, og erhvervsrådene i de to kommuner var kommanditister. Selskabets indskudskapital var 200.000 kr., som blev tilvejebragt ved, at komplementaren indskød 190.000 kr., og hver af kommanditisterne 5000 kr.

Ifølge vedtægterne for kommanditselskabet er dets formål at drive erhvervsvirksomhed ved opførelse og udleje af erhvervsbygninger, finansiering af projekter inden for erhvervslivet, samt pengeanbringelse i værdipapirer og i øvrigt enhver form for erhvervsvirksomhed, der kan tjene til fremme af erhvervsudvikling. Komplementaren alene tegner selskabet og er fuldt ud berettiget til at foretage enhver disposition over selskabets formue. Komplementaren skal også foretage den daglige administration. Selskabets over- og underskud fordeles mellem kommanditisterne og komplementaren i forhold til de oprindelige indskud.

K/S Erhvervsudvikling i Løgstør og Nibe kommuner er komplementar i K/S Erhvervsudvikling II, K/S Erhvervsudvikling III og K/S Erhvervsudvikling IV.

Kommanditselskabet K/S Erhvervsudvikling III blev oprettet med det formål at erhverve en byggegrund og på denne opføre en erhvervsbygning til udlejning til erhvervsformål. Anskaffessummen forventedes finansieret ved salg af anparter i kommanditselskabet (og låneoptagelse). Ifølge vedtægterne for kommanditselskabet skal K/S Erhvervsudvikling III i alle forhold repræsenteres af komplementaren, som alene tegner selskabet. For varetagelsen af den daglige administration m.v. modtager komplementaren et rimeligt vederlag. Der afholdes normalt ikke generalforsamling, ligesom der ej heller vælges nogen bestyrelse. Årsoverskudet fordeles mellem kommanditisterne i forhold til deres andele i selskabet.

Ved oprettelsen af K/S Erhvervsudvikling III var der indgået lejekontrakt med en mineralvandsfabrik om leje af bygningen på grunden, uopsigeligt i 10 år fra lejers side. Mineralvandsfabrikken ophørte imidlertid med produktion, og lejemålet overgik til virksomheden Convex Biotechnology A/S. Denne virksomhed fik Nordjyllands amtsråds tilladelse til at etablere en medicinalvarefabrik på ejendommen, og Nibe byråd traf herefter en række afgørelser i forhold til virksomheden i henhold til bygge-, miljø- og vejlovgivningen.

Den 27. november 1984 bragte fjernsynet en udsendelse, »Kikkerten«, hvor der blev givet en beskrivelse af sagsforløbet i forbindelse med etableringen af virksomheden Convex Biotechnology A/S på den ejendom, som virksomheden havde lejet af K/S Erhvervsudvikling III. Der blev under fjernsynsudsendelsen givet udtryk for, at Nibes borgmester var inhabil i forbindelse med byrådets behandling af sagerne vedrørende virksomheden Convex Biotechnology A/S.

Borgmesteren forelagde herefter spørgsmålet om sin habilitet for tilsynsrådet for Nordjyllands amt.

A anmodede endvidere tilsynsrådet om at undersøge, hvilke byrådsmedlemmer der måtte antages at have været inhabile ved behandlingen af de pågældende sager.

Tilsynsrådet anmodede i den anledning Nibe byråd om en udtalelse vedrørende habilitetsspørgsmålet.

I to skrivelser til tilsynsrådet gav byrådet udtryk for, at borgmesteren ikke havde været inhabil i forbindelse med behandlingen af sagerne vedrørende virksomheden Convex Biotechnology A/S.

I en skrivelse, stilet til Nibes borgmester, og sendt til blandt andre A, tog tilsynsrådet stilling til habilitetsspørgsmålet. Efter en gennemgang af de sager, kommunen havde behandlet vedrørende virksomheden, udtalte tilsynsrådet bl.a. følgende:

» ...

Udviklingen har ført med sig, at man i dag kan sige, at der er en særlig kommunal interesse i at varetage beskæftigelsesmæssige hensyn.

Dette indebærer efter tilsynsrådets opfattelse, at man i dag snarere end i 1978 kan sige, at Nibe og Løgstør kommuner har en berettiget (legal) interesse i at være repræsenteret i erhvervsfonden.

Efter det oplyste har De ikke nogen økonomisk interesse i de pågældende sager. Tilsynsrådet finder også at måtte lægge til grund, at det ikke i sagen er dokumenteret, at De i øvrigt har et personligt forhold til sagerne og deres genstand, der må betragtes som væsentlig i relation til habilitetsspørgsmålet.

Når hertil kommer, at rådet som anført foran må lægge til grund, at Deres medlemskab af fondens bestyrelse indebærer varetagelse af kommunens interesser, finder tilsynsrådet ikke anledning til at statuere, at De har haft uvedkommende interesser i de pågældende sager vedrørende K/S Erhvervsudvikling III og Convex Biotechnology A/S af en sådan styrke, at der er grundlag for at anse Dem for inhabil ved sagernes behandling i byrådet.

...«

I klagen til mig gjorde A gældende, at Nibe og Løgstør kommuner måtte formodes at stå bag erhvervsrådene, således at erhvervsfonden reelt var oprettet for kommunale midler. Han fandt det betænkeligt, at fondens midler overgik til kommanditselskaber, for hvilke der ikke fandtes regler om offentlig registrering og oplysningspligt. Det var hans opfattelse, at det svækkede tilliden til den offentlige forvaltning, at det ikke var muligt at få oplyst, hvem der deltog i kommanditselskaberne og modtog vederlag herfor. Han gjorde gældende, at virksomheden Convex Biotechnology A/S havde fået en meget lempelig behandling af Nibe kommune, og at dette kunne ses i sammenhæng med K/S Erhvervsudvikling III's interesse i at leje ud til denne virksomhed - og at undgå lejetab efter at mineralvandsfabrikken gik konkurs. Han fandt det besynderligt, at borgmesteren som borgmester og gennem sin deltagelse i K/S Erhvervsudvikling III kunne underskrive dokumenter som både kreditor og debitor. Endelig gjorde han gældende, at hvis det accepteredes, at en kommune gennem et tilskud til et kommunalt oprettet erhvervsråd kunne deltage i oprettelse af

en fond, der videreinvesterede i private selskaber, som ikke havde pligt til at offentliggøre deres regnskaber, var al kontrol med og offentlig indsigt i kommunale investeringer umuliggjort.

Tilsynsrådet anførte i en udtalelse til mig, at rådets udtalelse i sin tid om, at borgmesteren kunne sidde i erhvervsfonden som kommunens repræsentant, var afgivet på baggrund af oplysningerne om, at der ikke ville blive tale om kommunale bidrag til fonden, og at borgmesteren ikke ville oppebære vederlag fra fonden. Der var endvidere telefonisk fra kommunen oplyst, at der heller ikke ydedes kommunal støtte via erhvervsrådene. Erhvervsrådenes indskud til fonden blev skaffet »ved gaver, ... m.v.«. Tilsynsrådet havde ikke haft grundlag for at betvivle rigtigheden af disse oplysninger. Tilsynsrådet gav i den forbindelse udtryk for den opfattelse, at en kommune ikke lovligt vil kunne yde økonomisk støtte til en erhvervsfond, der har til formål at investere i private erhvervsdrivende selskaber.

Indenrigsministeriet erklærede sig i en udtalelse til mig enig med tilsynsrådet i, at der efter det oplyste ikke var grundlag for at antage, at borgmesteren havde haft en økonomisk interesse i de pågældende sager eller i øvrigt havde haft personligt forhold til sagerne og deres genstand, der måtte betragtes som væsentlig i relation til habilitetsspørgsmålet. Indenrigsministeriet måtte således være enig med tilsynsrådet i, at der ikke var grundlag for at anse borgmesteren for inhabil ved sagernes behandling. Også for så vidt angår spørgsmålet om berettigelsen af den kommunale deltagelse i den omhandlede form for erhvervsvirksomhed, erklærede indenrigsministeriet sig enig med tilsynsrådet.

I en skrivelse til mig anførte A, at han fandt det påfaldende, at såvel tilsynsrådet som indenrigsministeriet primært beskæftigede sig med selve erhvervsfonden og ikke med de af denne stiftede selskaber og disses personkreds og virke.

Nibe kommune sendte mig endvidere en specifikation af erhvervsfondens grundkapital på i alt 545.000 kr. (efter det første regnskabsår) samt en skrivelse fra erhvervsfonden for Nibe og Løgstør kommuner, hvoraf det fremgik, at den (nu) forhenværende borgmester i Nibe kommune ikke var eller havde været kommanditist i kommanditselskaberne under erhvervsfonden.

Jeg udtalte herefter følgende i en skrivelse til A:

»Jeg bemærker først, at tilsynsrådets - og indenrigsministeriets - opfattelse, hvorefter den særlige kommunale interesse i at fremme beskæftigelsen i kommunen medfører, at Nibe og Løgstør kommuner har en lovlig interesse i at være repræsenteret i erhvervsfonden, ikke kan give mig grundlag for kritik. Således som sagen foreligger oplyst for mig, må jeg i den forbindelse lægge til grund, at der ikke er ydet kommunale bidrag til erhvervsfonden - heller ikke gennem erhvervsrådene.

Det spørgsmål, der herefter foreligger til min bedømmelse, er, om der er grundlag for at antage, at Nibes borgmester har været inhabil i forhold til byrådets behandling af sagerne vedrørende K/S Erhvervsudvikling III og Convex Biotechnology A/S.

Den kommunale styrelseslovs § 14, stk. 1, lyder således:

»Kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen.«

Denne bestemmelse indeholder ingen nærmere angivelse af, hvornår et medlem af en kommunalbestyrelse må anses for inhabil, således at han er afskåret fra at deltage i en sags behandling i kommunalbestyrelsen eller et af dennes udvalg. De konkrete inhabilitetsspørgsmål må således afgøres i overensstemmelse med den almindeligt anerkendte forvaltningsretlige grundsætning om inhabilitet.

Forvaltningsloven (lov nr. 571 af 19. december 1985), der træder i kraft den 1. januar 1987, indeholder i kap. 2 nærmere regler om inhabilitet. Af betydning for bedømmelsen af det her foreliggende spørgsmål indeholder § 3, stk. 1, nr. 3, følgende bestemmelse, der i hvert fald i det væsentlige må anses for en lovfæstelse af allerede gældende ret:

»Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

...

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.«

Uanset om der foreligger en særlig interesse i en sags udfald, der efter sin karakter kan medføre inhabilitet efter reglerne i forvaltningslovens § 3, stk. 1, gælder der dog efter lovens § 3, stk. 2, en almindelig undtagelse. Den pågældende bestemmelse, der ligeledes må anses som en lovfæstelse af allerede gældende ret, lyder således:

»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.«

Af særlig betydning for bedømmelsen af det her foreliggende spørgsmål er der til § 3, stk. 1, nr. 3, jfr. stk. 2, anført følgende i bemærkningerne til lovforslaget (Lovforslag nr. L 4, 1985-86, s. 30):

»Det er endvidere jævnlige forekommende, at kommunalbestyrelsesmedlemmer af kommunalbestyrelsen eller efter dennes indstilling er indvalgt i selskabs- eller foreningsbestyrelser eller lignende for dér at varetage kommunale interesser. Ifølge den kommunalretlige praksis antages et sådant repræsentationsforhold ikke i almindelighed at bevirke, at den pågældende er inhabil i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af en sag, hvori den pågældende enhed er part, eller som denne i øvrigt er berørt af. Lovforslaget tilsigter ikke nogen ændring af denne praksis, jfr. herved også bestemmelsen i lovforslagets § 3, stk. 2, hvorefter der ikke foreligger inhabilitet, hvis det må antages, at de pågældende omstændigheder ikke medfører fare for, at afgørelsen af sagen vil kunne blive påvirket af »uvedkommende« hensyn.«

Det kommer herved i betragtning, at borgmesteren i Nibe (og borgmesteren i Løgstør) må anses som de respektive kommuners repræsentanter i erhvervsfondens bestyrelse, jfr. herved brevvekslingen mellem Løgstør kommune og tilsynsrådet for Nordjyllands amt i 1978, overfor s. 75.

Borgmesterens deltagelse i fondens bestyrelse må således efter min opfattelse sidestilles med tilfælde, hvor et kommunalbestyrelsesmedlem af kommunalbestyrelsen eller efter dennes indstilling er indvalgt i en selskabs- eller foreningsbestyrelse eller lignende for dér at varetage kommunale interesser.

Selve det forhold, at Nibes borgmester er medlem af erhvervsfondens bestyrelse, kan således efter min opfattelse ikke medføre, at han var inhabil i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af de pågældende sager.

Særlige forhold kan naturligvis medføre, at der uanset dette udgangspunkt kan foreligge inhabilitet i forbindelse med et sådant repræsentationsforhold eller på andet grundlag. Således som sagen foreligger oplyst for mig, har jeg imidlertid ikke grundlag for at antage, at Nibes borgmester skulle have haft en sådan personlig eller økonomisk interesse i sagerne vedrørende K/S Erhvervsudvikling III eller Convex Biotechnology A/S, at han må anses for at have været inhabil ved behandlingen af sagerne i kommunalbestyrelsen. Jeg har herved lagt til grund, at borgmesteren hverken modtager vederlag for sin deltagelse i fondens bestyrelse eller for arbejde i kommanditselskaberne. Jeg har endvidere lagt til grund, at borgmesteren ikke er kommanditist i selskaberne.

Jeg finder herefter ikke anledning til at foretage videre på det foreliggende grundlag.

...«