

Kristiansund kommune
Postboks 178

6501 KRISTIANSUND N

Att: Kommuneadvokat Birgitte Røsgaard

Vår ref.: 319223-002\1712182\v1\chga
E-post: christian.galtung@kluge.no
Ansvarlig advokat: Christian F. Galtung

Oslo, 29. august 2016

INNTRØNDELAG TINGRETTS DOM 30. JUNI OM «SYKEHUSSAKEN» - VURDERING AV ANKE TIL LAGMANNSRETTE

1 OPPDRAGET

Kristiansund kommune v / kommuneadvokaten har bedt meg¹ vurdere om kommunen bør påanke Inntrøndelag tingretts dom av 30. juni d.å. til lagmannsretten. Jeg har fått opplyst at denne vurderingen vil inngå som et underlagsdokument når bystyret skal behandle ankespørsmålet. Den er derfor skrevet med sikte på at ikke bare er jurister skal lese den.

Hvorvidt kommunen bør anke eller ikke er en *sammensatt* vurdering. I dette skjønnet inngår ikke bare spørsmålet om sannsynligheten for å få medhold i lagmannsretten. Også vurderinger av mer politisk art kan ha betydning for hvilken løsning kommunen bør velge. Slike vurderinger kan jeg selvsagt ikke foreta. Temaet for min vurdering er derfor utelukkende muligheten for å få medhold i en eventuell anke til lagmannsretten.

Som grunnlag for min vurdering har jeg lest tingrettens dom, partenes prosesskriv, de dokumenter som ble fremlagt for tingretten, samt enkelte andre dokumenter. Tingrettens dom har jeg viet størst oppmerksomhet.

Kommunens argumentasjon for tingretten, og tingrettens drøftelse av disse, har vært utgangspunktet for min vurdering. Jeg har likevel også hatt for øyet om sakens faktum gir grunnlag for nye rettslige eller faktiske anførsler som kan føre fram.

¹ Christian Galtung er advokat og partner i Kluge Advokatfirma i Oslo. Han arbeidet hos Regjeringsadvokaten fra 1994 til 2006 og har møterett for Høyesterett fra 1999. Galtung var leder for Advokatforeningens lovutvalg for forvaltningsrett fra 2006 til 2015. Han har de siste 20 årene prosedert mer enn 200 rettssaker for tingretter, lagmannsretter, Høyesterett og voldgiftsdomstoler, de fleste av dem om forvaltningsrettslige spørsmål.

Kluge Advokatfirma Stavanger
Laberget 24, Hinna Park
Postboks 277
4066 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00
Fax: 51 82 29 01
E-post: stavanger@kluge.no

Kluge Advokatfirma Oslo
Bryggegate 6
Postboks 1548, Vika
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00
Fax: 23 11 00 01
E-post: oslo@kluge.no

Kluge Advokatfirma Bergen
Starvhusgaten 2 B
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00
Fax: 55 21 98 01
E-post: bergen@kluge.no

Organisasjonsnummer
913 296 117 MVA

Bank
9685.27.21690 (driftskonto)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmedling)
SWIFT: HANDNOKK

Punkt 2 nedenfor gir en oppsummering av tingrettens dom. Deretter gis i punkt 3 en redegjørelse for hva en anke til lagmannsretten vil innebære. I punkt 4 vurderer jeg punkt for punkt muligheten for å oppnå et bedre resultat i lagmannsretten enn i tingretten. Til sist, i punkt 5, oppsummerer jeg kort mitt syn.

2 TINGRETTENS DOM – KORT OPPSUMMERT

2.1 Oversikt

Spørsmålet i saken var om vedtaket 19. desember 2014 om plassering av nytt fellessykehus til Opdøl ved Molde var ugyldig. Vedtaket ble truffet av foretaksmøtet i Helse Midt-Norge RHF, det vil si av helseministeren.

Tingretten kom til at vedtaket ikke var ugyldig. Helse Midt-Norge ble dermed frifunnet. Kommunen ble videre dømt til å erstatte Helse Midt-Norge dets saksomkostninger.

Det skal være mulig å lese og forstå dette notatet uten å lese dommen samtidig. Derfor gis nedenfor en presentasjon av hva kommunen gjorde gjeldende til støtte for påstanden om at lokaliseringsvedtaket er ugyldig, samt en forklaring av hvordan tingretten vurderte kommunens anførsler. Mine *vurderinger* kommer senere, i punkt 3.

2.2 Beslutningen om å etablere ett felles sykehus

Kommunen anførte at det ikke var fattet gyldig vedtak om å bygge *ett felles sykehus* for Nordmøre og Romsdal, og at dette måtte ha som konsekvens at også vedtaket 19. desember 2014 om lokalisering var ugyldig. Kommunen fremholdt at det i realiteten var styret i Helse Midt-Norge som hadde fattet vedtaket, og ikke *foretaksmøtet* i det regionale helseforetaket, slik loven krever.

Retten var enig med kommunen i at det etter helseforetaksloven § 30 er foretaksmøtet som skal ta beslutningen i slike saker. Imidlertid kom retten til at det var nettopp foretaksmøtet som hadde tatt avgjørelsen: Retten viste til at det i protokollen fra foretaksmøtet 24. mai 2013 var angitt at den årlige meldingen fra Helse Midt-Norge ble tatt til etterretning. I denne meldingen var det inntatt et vedtak fra Helse Midt-Norge om å slutte seg til Helse Møre og Romsdals anbefaling om å planlegge ett felles akuttisykehus. Retten la også vekt på at punktet om å jobbe videre med ett felles sykehus ble utførlig omtalt i foretaksmøtet. I den forbindelse viste retten til vitneforklaringen til ekspedisjonssjefen i Helse- og omsorgsdepartementet og den daværende helseministerens redegjørelse for Stortinget i februar 2015.

På denne bakgrunn konkluderte tingretten med at protokollatet fra foretaksmøtet, sett i sammenheng med andre omstendigheter, var tilstrekkelig til at det var truffet et «vedtak» slik helseforetaksloven § 30 krever.

2.3 Om prosessen ble styrt på en utilbørlig måte («rigging»)

Kommunen anførte at prosessen som ledet frem til vedtaket i foretaksmøtet i desember 2014 var styrt på en utilbørlig måte, herunder gjennom en utilbørlig påvirkning av aktører. Kommunen pekte på en rekke omstendigheter i den forbindelse. Retten vurderte de påberopte forholdene på side 15 til 24 i dommen. Årsaken til at anførselen om utilbørlig styring av prosessen ble drøftet tidlig i dommen, er at de faktiske forhold som ble lagt til grunn her har betydning for rettens vurdering av de øvrige ugyldighetsgrunnene som var påberopt.

2.3.1 Utskiftninger av sentrale personer i helseforetakene

For tingretten anførte kommunen at personer med stillinger og verv sentralt i helseforetakene ble avsatt og erstattet med personer som var positivt innstilt til å legge det nye sykehuset på Opdøl. Retten kom til at det ikke var sannsynliggjort at endringene hadde sammenheng med tomtevalget:

Retten la til grunn at årsaken til at den tidligere styrelederen i Helse Møre og Romsdal, *John Harry Kvalshaug*, ikke ble gjenvalgt var forhold som ikke hadde noe med tomtevalgsaken å gjøre. Retten viste her til forklaringene som ekspedisjonssjef Frode Myrvold og daværende styreleder i Helse Midt-Norge, Marthe Styve Holte, ga. I tillegg la retten vekt på at heller ikke Kvalshaug ga uttrykk for at hans avgang var knyttet til tomtevalget.

Retten fant at administrerende direktør i Helse Midt-Norge *Trond Michael Andersens* avgang ikke hadde noen sammenheng med tomtevalgsaken. Det ble vist til at departementet hadde mottatt bekymringsmeldinger om ham fra foretakstillitsvalgte i en rekke helseforetak under Helse Midt-Norge, langt fra bare fra tillitsvalgte i Helse Møre og Romsdal. Retten la til grunn at disse henvendelsene var uttrykk for generell manglende tillit til styrelederen i Helse Midt-Norge, og at det derfor var ikke var på grunn av lokaliseringsspørsmålet helseministeren påla styrelederen å avsette Andersen. At Andersen selv antok at avsettelsen var knyttet til tomtevalgsaken, tilla retten ikke avgjørende vekt. Videre mente retten at *styreleder Marthe Styve Holte* selv valgte å fratre som styreleder i Helse Midt-Norge på grunn av uenighet mellom henne og helseministeren om avsettelsen av Andersen. Ved denne vurderingen la retten vekt på hennes forklaring.

Kommunen anførte at *Daniel Haga* ble konstituert som administrerende direktør fordi han foretrakk Opdøl fremfor Storbakken, og at den samme motivasjonen lå bak utnevnelsen av *Liv Stette* som styremedlem i Helse Midt-Norge. Retten mente det ikke var tilstrekkelige holdepunkter for disse anførselene. Retten la til grunn Hagas forklaring om at han ikke hadde preferanser i noen retning. For Stettes del la tingretten avgjørende vekt på ekspedisjonssjef Myrvolds forklaring om at valget av henne skyldtes hennes kvalifikasjoner, kjønn og geografiske tilhørighet. At Stette tidligere hadde deltatt i utarbeidelsen av to innstillinger som begge gikk i Opdøls favør, tilla retten ingen stor vekt. Hennes forutgående involvering i saken ble også vurdert opp mot inhabilitetsreglene, se punkt 2.4 nedenfor.

2.3.2 Nedbygging av Kristiansund sykehus

Retten kom til at det ikke var sannsynliggjort at den anførte reduksjonen i stillinger og funksjoner ved Kristiansund sykehus i perioden 2000 til 2010 var et ledd i prosessen for å lokalisere det felles sykehuset til Molde. Retten fant ikke bevismessige holdepunkter for en slik teori.

2.3.3 Utilbørlig påvirkning ved press mot enkeltpersoner

Fra kommunens side ble det pekt på en rekke forhold som skulle gi støtte til anførselen om at personer med sentrale roller i beslutningsprosessen ble utsatt for et utilbørlig press. Anførselene kan oppsummeres slik:

- statsråden ga direktiver i strid med eierseksjonslovens regler om eierstyring
- styrene i Helse Midt-Norge og Helse Møre og Romsdal holdt felles møter for å komme til enighet, i strid med lovens ordning
- den daværende direktøren i Helse Møre og Romsdal ble utsatt for et utilbørlig press, herunder et tilbud om sluttpakke som var av korrupsjonspreget karakter
- det var utilbørlig at to av styremedlemmene i Helse Midt-Norge ble forelagt innstillingen til styremøtet

- i sluttprosessen ble det fra Helse Midt-Norges side trukket inn vikarierende momenter ved at det er argumentert med at en clustermodell og økonomihensynet talte for Opdøl
- den utilbørlige påvirkningen ble muliggjort ved at styremøtene ble holdt for lukkede dører

Når det gjelder *statsrådens* rolle under prosessen, la retten til grunn at det ikke var bevismessig grunnlag for å konstatere at han på et tidlig tidspunkt hadde bestemt seg for hvilken tomt som burde velges. Retten la i den forbindelse ikke særlig stor vekt på at statsråden overfor styrelederne i Helse Midt-Norge – først Holte og deretter Strand – ga uttrykk for at Opdøl nok var det beste valget. Retten mente at statsråden med det ikke ga noen instruks utenfor foretaksmøtet, men at det snarere var tale om uttrykk for hans foreløpige vurderinger. Dette mente retten han var berettiget til å gjøre.

En sentral del av rettens vurdering er kommunens anførsel om at daværende administrerende direktør i Helse Møre og Romsdal, *Astrid Eidsvik*, ble utsatt for et utilbørlig press. Retten pekte på at Eidsvik i et møte den 27. november 2014 ble klar over at statsråden mente at Opdøl var et greit valg, og at hun følte at administrerende direktør og styrelederen i Helse Midt-Norge var av samme oppfatning. Retten var ikke i tvil om at Eidsvik opplevde prosessen som uryddig når disse tilkjennega sine synspunkt før Helse Møre og Romsdal avga sin innstilling om tomtevalget. Retten kom likevel til at Eidsvik ikke var utsatt for et utilbørlig press. Ved denne vurderingen la retten stor vekt på at direktøren og styrelederen i Helse Midt-Norge i et møte dagen etter ga klart uttrykk for at Eidsvik stod fritt til å innstille på det hun mente var riktig. Kommunens antydning om at Kinserdal lovet Eidsvik en sjenerøs sluttpakke dersom hun stod i stillingen til foretaksmøtet var over, og at dette måtte forstås som et korrupsjonslignende tilbud i bytte mot at hun innstilte i favør av Opdøl, avfeide retten som grunnløs. Dermed kunne heller ikke dette utgjøre et moment i vurderingen av om hun var utsatt for et en uakseptabel påvirkning.

Retten fant ikke grunnlag for å konstatere at styrene i Helse Midt-Norge og Helse Møre og Romsdal holdt møter sammen for å enes om en innstilling. Retten la vekt på vitneforklaringene fra personer i begge styrene: Disse var samstemte om at det som hadde vært ment med at styrene skulle «*knas sammen*» ikke var at meningene om lokalisering skulle ensrettes, men at *prosessen* frem mot foretaksmøtet skulle bli så harmonisert som mulig.

Retten mente det ikke var noe ulovlig eller utilbørlig i at to av styremedlemmene i Helse Midt-Norge fikk lese gjennom administrerende direktørs innstilling til styremøtet. Retten viste til at det fortsatt var administrerende direktør som hadde ansvaret for utarbeidelsen av innstillingen.

Hva angår de syv styremøtene som ble holdt for lukkede dører, tok retten utgangspunkt i at disse normalt skal være offentlige. Retten presiserte at åpenhet er viktig for å opprettholde allmennhetens tillit til det offentlige arbeid, og at det utgjør en saksbehandlingsfeil dersom møter blir holdt for lukkede dører uten at det er hjemmel til det. Dette ble imidlertid ikke drøftet i særlig stor grad, ettersom det var klart at eventuelle feil på dette punktet ikke kunne ha virket inn på det endelige vedtakets innhold.

Under dette punktet vurderte retten også kommunens anførsel om at det var et ledd i en utilbørlig styrt prosess at styreleder i Helse Midt-Norge, Ola H. Strand, i sluttfasen kom med argumentasjon knyttet til en clustermodell og økonomi. Til dette uttalte retten at økonomihensynet ikke var nytt. For så vidt gjelder introduksjonen av clustermodellen, bemerket retten at den ikke kunne overprøve de vurderingene som ble gjort og riktigheten av disse.

2.4 Inhabilitetsspørsmålet

Etter kommunens syn var statsråd Høie og styremedlem i Helse Midt-Norge, Liv Stette, inhabile til å delta i beslutningsprosessen.

Retten viste til forvaltningsloven § 6 annet ledd, og bemerket at for statsrådets del at denne bestemmelsen må tolkes i lys av at inhabilitetsinnsigelsen var rettet mot en politiker. Retten konstaterte raskt at statsråden i lovens forstand ikke hadde noen personlig interesse i lokaliseringsspørsmålet, og at det heller ikke forelå andre særegne forhold som var egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet.

Videre fant retten at Stette ikke var inhabil som følge av at hun ved to anledninger hadde vært med på å utarbeide høringsuttalelser som støttet Opdøl som lokaliseringssted for sykehuset. Dette var ikke tilstrekkelig til at det forelå særegne forhold som ga grunnlag for å svekke tilliten til hennes upartiskhet. For retten var det et tungtveiende moment at Stette ikke hadde gitt uttrykk for svært markante meninger om utfallet av saken om tomtevalget.

2.5 Saksbehandlingen

Kommunen anførte at vedtaket i foretaksmøtet var ugyldig som følge av flere saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder de rettslige kravene som gjelder for saksbehandlingen, uttalte retten at beslutningen om plassering av sykehus er forankret i helseforetakets privatrettslige eierskap – altså den såkalte *private autonomi*. Retten la derfor til grunn at forvaltningslovens regler om saksbehandling ikke gjelder direkte, men at det overordnede forvaltningsrettslige prinsippet om *forsvarlig saksbehandling* fører til at det likevel gjelder ulovfestede regler om forvaltningens saksbehandling.

2.5.1 Den ulovfestede utredningsplikten

Retten tok først stilling til kommunens anførsel om at saken ikke var godt nok utredet før vedtaket i foretaksmøtet, og at vedtaket derfor måtte kjennes ugyldig.

Retten drøftet ikke hva som er den nedre grense for når en sak om lokalisering av sykehus er tilstrekkelig utredet, idet saken med god margin var godt nok utredet, slik retten så det. Tingretten la vekt på at utredningsarbeidet var omfattende, og at departementets retningslinjer for utredninger av denne typen var fulgt. Det ble vist til at utredningsarbeidet var sendt på høring i tre omganger, at det ble avholdt befaringer, offentlige høringer og møter med befolkning og politikere, og at det hele ble kvalitetssikret av et eksternt selskap. At det var visse svakheter knyttet til manglende vilje til å ta stilling til de vanskeligste temaene la retten begrenset vekt på, ettersom konsultentselskapet som vurderte arbeidet mente at ytterligere utredninger ikke var nødvendig.

2.5.2 Saksbehandlingen for øvrig

Kommunen gjorde gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at styrene i Helse Møre og Romsdal og Helse Midt-Norge hadde felles styremøter.² Retten gjentok her at formålet med disse fellesmøtene var å diskutere prosessen, og ikke utfallet av lokaliseringssaken. Når det gjelder kommunens anførsel om at det var feil av de administrerende direktørene i helseforetakene å samtale om saken, bemerket retten at helseforetaksloven ikke har bestemmelser om hvordan direktørene på de ulike nivåene skal forholde seg til hverandre. Retten vurderte så om noen skranker kunne utledes av ulovfestede regler om forsvarlig saksbehandling. Dette spørsmålet ble besvart benektende. Retten fant at det ikke kunne oppstilles noe krav om at nivåene i

² Se også punkt 2.3.3 ovenfor.

beslutningsprosessen – det lokale helseforetaket, det regionale helseforetaket og foretaksmøtet – skal foreta selvstendige utredninger og vurderinger uten noen form for samspill underveis.

Kommunen anførte videre at det var en saksbehandlingsfeil at de to styremøtene og det avsluttende foretaksmøtet ble holdt med bare én dags mellomrom. Retten var ikke enig i dette. Retten viste til at møtedatoene var bestemt tidlig i prosessen, og at det ble gjort slik som følge av at et tilsvarende opplegg hadde fungert godt da beslutningen om ett felles sykehus ble tatt. I tillegg la retten vekt på at departementet fulgte styremøtene i helseforetakene via videolink, slik at eventuelle problemer ville ha blitt fanget opp og medført at foretaksmøtet ville ha blitt utsatt. Retten mente dette, sammen med enkelte andre omstendigheter, gjorde at saksbehandlingen var forsvarlig.

2.6 Skjønnsutøvelsen

Kommunen gjorde gjeldende at vedtaket måtte kjennes ugyldig fordi skjønnsutøvelsen var vilkårlig og at det var tatt utenforliggende hensyn.

Retten tok utgangspunkt i at den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren gjelder for lokaliseringsvalget, selv om beslutningen neppe kan sies å være utøvelse av «myndighet».

Ettersom både Storbakken og Opdøl var forsvarlige alternativer for plassering av det nye sykehuset, mente retten at domstolene må vise tilbakeholdenhet i overprøvingen av skjønnsutøvelsen. At statsråden treffer beslutningen, og at det derfor er lagt opp til *politisk* kontroll, er et moment som ifølge retten trekker i samme retning.

Kommunen anførte særlig tre forhold som grunnlag for at skjønnsutøvelsen var feil. Det ene var hensynet til fordeling av offentlige arbeidsplasser. Retten mente imidlertid at det ikke utgjorde noen feil at dette hensynet ikke var tillagt vekt. Det andre var hensynet til reisevei i akutsituasjoner. Retten viste her til at vurderingene som var foretatt var av utpreget helsefaglig art, og at dette var et skjønn domstolene ikke kunne overprøve. Det tredje var beredskapshensynet. Kommunen gjorde gjeldende at beredskapen for folk på Nordmøre og i Romsdal blir dårligere dersom sykehuset plasseres på Opdøl. Retten foretok ingen inngående vurdering av de bevis som var tilbudt for å underbygge den påstanden. Derimot viste retten til at skjønnsutøvelsen fremstod forsvarlig, og at det også på dette punktet var tale om helse- og beredskapsfaglige vurderinger som domstolene ikke kan overprøve.

Kommunen kritiserte vedtaket også på enkelte andre punkter:

- det var feil når vedtaket la til grunn at det vil være større utfordringer med rekruttering dersom sykehuset blir lagt til Storbakken
- det var feil å legge vekt på å beskytte St. Olavs hospital
- det var feil å etablere sykehus på Opdøl med det formål å muliggjøre nedleggelse av Ålesund sykehus

Når det gjelder argumentet knyttet til rekruttering, viste retten til at dette spørsmålet var vurdert av Helse Midt-Norge. Retten konstaterte at vurderingene var av faglig art, og noe domstolene ikke kunne prøve. Anførslene om at vedtaket tok sikte på å beskytte St. Olavs hospital og å på sikt legge ned Ålesund sykehus, ble avfeid som henholdsvis grunnløs og spekulasjonspreget.

2.7 Den skrevne begrunnelsen for vedtaket

Retten viste til at helseforetaksloven ikke stiller krav til begrunnelse av foretaksmøtets vedtak, utover at det i ifølge lovens § 19 tredje ledd skal føres protokoll. Retten mente at det ulovfestede forsvarlighetsprinsipp innebærer at det likevel var et krav om begrunnelse. Ved avgjørelsen av hvor grundig begrunnelsen skal være, la retten stor vekt på at det her var tale om et valg mellom to forsvarlige alternativer. Dette innebar at det ikke kunne stilles strenge krav til begrunnelsen. Det må være tilstrekkelig, mente retten, at begrunnelsen viser at foretaksmøtet har foretatt en «*forsvarlig vurdering av de opplysninger som danner grunnlaget for vedtaket*». Retten var ikke enig med kommunen i at begrunnelsen må vise til alle relevante momenter som er tillagt vekt i skjønnsutøvelsen. Retten viste i den forbindelse til at det heller ikke for såkalte enkeltvedtak stilles så strenge krav.

Retten pekte på at foretaksmøtet hadde lagt vekt på de foreliggende saksdokumentene, og at det også var tatt hensyn til spesielle forhold som var fremhevet av styret i Helse Midt-Norge. På dette grunnlaget konkluderte tingretten med at den skrevne begrunnelsen ikke var snauere enn det som følger av de ulovfestede krav til forsvarlig saksbehandling.

3 HVA EN ANKE VIL INNEBÆRE

Fristen for å anke er én måned. På grunn av den såkalte rettsferien om sommeren er ankefristen likevel den 15. september 2016.

Dersom kommunen velger å anke, vil saken gå for Frostating lagmannsrett, som holder til i Trondheim. I lagmannsretten er det tre dommere som avgjør saken. En anke innebærer at saken blir prøvd på nytt, med føring av dokument- og vitnebevis på samme måte som i tingretten. Det er ingenting i veien for å påberope nye anførsler eller å frafalle enkelte av de grunnlagene som ble anført for tingretten.

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid i Frostating lagmannsrett er for tiden ca. et halvt år.

Dersom lagmannsretten gir kommunen medhold, medfører det at vedtaket om tomt er ugyldig. Dette betyr at lokaliseringsvedtaket ikke gjelder.

Domstolen har ikke kompetanse til å bestemme *hva* vedtaket skal gå ut på. Konsekvensen dersom vedtaket blir kjent ugyldig er derfor at det må treffes et nytt vedtak. Det nye vedtaket skal treffes av foretaksmøtet, det vil si helseministeren. Vedtaket må da forberedes på korrekt måte. Hvis for eksempel lagmannsretten skulle komme til at vedtaket er ugyldig fordi beredskapshensyn ikke er tilstrekkelig utredet, må slike forhold utredes bedre før nytt vedtak kan treffes. Det er ikke noe i veien for at det nye vedtaket får akkurat samme konklusjon som det første, nemlig lokalisering på Opdøl. Det altså viktig å være klar over at en seier for Kristiansund kommune i rettssaken ikke nødvendigvis innebærer en seier i lokaliseringsspørsmålet.

Den tapende part i lagmannsretten kan anke til Høyesterett. Men en slik anke vil bare «slippe inn» til behandling i Høyesterett dersom det påvises at saken reiser prinsipielle rettslige spørsmål som det er behov for å avklare i Høyesterett. Og det vil bare være de «delene» av saken som reiser slike prinsipielle spørsmål, som slipper inn. De klart fleste anker til Høyesterett slipper ikke inn.

4 MULIGHETEN FOR Å OPPNÅ ET BEDRE RESULTAT I LAGMANNSRETTE

4.1 Innledning

Innrøndelag tingretts dom er i det store og hele grundig. Den behandler kommunens anførsler på en samvittighetsfull måte. Dette gjelder også de anførselene som hadde mindre sjanse for å føre frem. Rettens argumentasjon fremstår balansert. Dommen er godt strukturert. Det er tydelig at retten har forstått de argumenter kommunen la frem.

Kommunen står som nevnt rettslig sett veldig fritt mht. hvordan en eventuell anke bør vinkles. Det er ikke uvanlig, og ofte er det klokt, å «spisse» saken rundt de beste rettslige og faktiske grunnlagene.

4.2 «Domstolenes prøvelsesrett» - viktig begrensning i hva som kan gjøre et vedtak ugyldig

Ved vurderingen av om det er mulig å få medhold i en ugyldighetspåstand i domstolene er det viktig å forstå at det gjelder viktige begrensninger i domstolenes prøvelsesrett overfor forvaltningsvedtak. Norske domstoler kan ikke i saker som denne erklære et vedtak ugyldig på det grunnlag at retten mener at vedtaket er uklokt eller uhensiktsmessig. Selv om at dommeren i sitt stille sinn skulle tenke at det faglig eller politisk klart beste valget ville vært Kristiansund, medfører ikke dette at vedtaket blir ugyldig. Dette er sikker rett.

Hovedbegrunnelsen for denne begrensningen i domstolenes prøvelsesrett er at det ikke er et rettslig spørsmål hvor et sykehus skal plasseres, det er et politisk spørsmål. Og dommere skal ikke bedrive politikk.

Foretaksmøtets lokaliseringsskjønn er altså svært fritt. Hvilken løsning som best sikrer tjenestetilbudets kvalitet er et fagskjønn som domstolene ikke kan overprøve. Vektingen av de ulike argumenter mot hverandre er det altså foretaksmøtet privilegium å foreta – med endelig virkning. Domstolene kan ikke erklære et vedtak ugyldig under henvisning til at domstolen er uenig i den innbyrdes vektning av argumenter som statsråden har gjort. Det nytter altså ikke for kommunen å komme til domstolene med en argumentasjon om at statsråden skulle lagt større vekt på beredskapshensyn eller en anførsel om at «den gylne timen» skulle ha vært tillagt større vekt. Dette betyr naturligvis ikke at et vedtak som dette er helt uangripelig i rettssystemet. Innvendingene mot vedtaket må likevel være av *rettslig art* for å kunne føre frem.

Selv om domstolene altså ikke skal overprøve om selve skjønnet vedtaksorganet har utøvet er klokt eller hensiktsmessig, er det etter sikker rett mulig å anføre at skjønnet er *vilkårlig*. Dette har kommunen anført for tingretten. At et skjønn er «vilkårlig» i forvaltningsrettslig forstand betyr at vedtaksorganet egentlig ikke har foretatt en skikkelig avveining, dvs. at vedtaksorganet nærmest har «kastet terning». Det er særdeles sjelden dette grunnlaget fører frem i domstolene.

Det er videre mulig å anføre, som kommunen også har gjort, at vedtaksorganet har tatt *utenforliggende hensyn* ved skjønnsutøvelsen. Det innebærer at vedtaksorganet har lagt vekt på noe som ikke lovlig kan legges vekt på ved denne type avgjørelser. Slike skjønn er det jo ingen grunn til at domstolene skal respektere.

Som kjent er det også slik at saksbehandlingsfeil kan lede til ugyldighet. Og dersom vedtaket hviler på en uriktig oppfatning om en faktisk omstendighet («feil i faktum»), kan også resultatet bli ugyldighet.

Det er likevel langt fra slik at *enhver* saksbehandlingsfeil eller enhver faktisk feil leder til ugyldighet. Det er bare når det er en rimelig mulighet for at feilen har *virket inn* vedtaket at resultatet blir ugyldighet. Det er ganske vanlig i rettssaker om offentlige vedtak at en saksbehandlingsfeil eller to kommer til overflaten under

rettssaken, men at vedtaket likevel ikke blir kjent ugyldig av retten, nettopp fordi vedtaket med nokså stor grad av sikkerhet ville blitt det samme også uten saksbehandlingsfeilen.

Samtidig er det ikke tilstrekkelig at vedtaksorganet, etter at eventuelle feil er avdekket i rettssaken, erklærer at «*resultatet ville blitt det samme uansett*». Jeg nevner dette fordi statsråd Høie i flg. dommen side 12 synes å ha sagt noe slikt under hovedforhandlingen i tingretten. Slike erklæringer, som lett kan være preget av partsposisjonen i rettssaken, må det antas at domstolene ser på med betydelig skepsis og tillegger liten vekt.

Jeg går så over til min vurdering av sannsynligheten for at de ulike anførte grunnlagene fra kommunen vil kunne føre frem ved en anke til lagmannsretten.

4.3 Spørsmålet om rett organ har truffet beslutningen om lokalisering av nytt sykehus

Kommunen anførte for tingretten at den forutgående beslutningen i 2012/2013 om at det skulle være ett nytt felles akuttsykehus ble truffet av *feil organ*, nemlig av styret i Helse Midt-Norge.

Det er ikke tvilsomt at etter helseforetaksloven § 30 skulle den beslutningen vært truffet av foretaksmøtet (statsråden). Heller ikke er det tvilsomt at det ikke finnes noe slikt uttrykkelig protokollert vedtak.

Tingretten har, som omtalt i punkt 2 ovenfor, ansett at daværende helseminister Jonas Gahr Støre som foretaksmøte i virkeligheten traff en beslutning om ett felles sykehus i foretaksmøte i 2013. Hovedgrunnen til dette er at punktet om å jobbe videre med ett sykehus ble utførlig omtalt for Gahr Støre i foretaksmøtet og også i årsmeldingen fra Helse Midt-Norge, som foretaksmøtet (Gahr Støre) vedtok å ta til etterretning.

Jeg er enig i tingrettens betraktning, og det er etter min oppfatning *svært liten sannsynlighet* for at lagmannsretten vil være uenig.

Uten at det er nødvendig for resultatet peker tingretten i tillegg på at foretaksmøtets beslutning 19. desember 2014 om å bygge ett felles nytt sykehus på Opdøl. Rettens tanke er nok at beslutningen om ett felles sykehus må anses reparert ved det siste vedtaket. Etter mitt syn er ikke en slik betraktning helt vanntett. Dersom det ved en feil er blitt slik at et «tredje alternativ», nemlig *to* akuttsykehus, egentlig aldri er vurdert av rett organ, nemlig foretaksmøtet, kunne dette være ugyldighetsgrunn. Jeg går likevel ikke nærmere inn på dette, ettersom det som nevnt i avsnittet ovenfor ganske klart er slik at er slik at foretaksmøtet har vurdert og forkastet alternativet med to sykehus i 2013.

4.4 Spørsmålet om prosessen har vært styrt på en utilbørlig måte

Kommunen anførte for tingretten at prosessen var «rigget» i betydningen at avgjørelsen om Molde i virkeligheten var tatt på forhånd, samt at det ble benyttet «utilbørlig påvirkning» overfor noen aktører. Jeg skal først behandle spørsmålet om «rigging».

Dersom avgjørelsen i virkeligheten var tatt på forhånd, må det rent logisk være tale om at *statsråd Høie* hadde tatt sin avgjørelse på forhånd. Rettslig sett vil det være ulovlig for Høie som foretaksmøte å være fullstendig blind for relevante argumenter. Han vil være rettslig bundet av formålsbestemmelsen i helseforetaksloven, som igjen viser til formålsbestemmelsene i spesialisthelsetjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven. Som foretaksmøte plikter han dermed å se hen til «å fremme folkehelsen», «bidra til å sikre tjenestetilbudets kvalitet» etc.

I saken her har statsråd Høie utvilsomt *hellet* til Molde-alternativet senest høsten 2014, dvs. flere måneder før utredningene var ferdigstilt. Dette er imidlertid helt legitimt, så lenge han ikke har vært blind for at løsningen *kunne* bli en annen. Statsråden har erklært at han ikke hadde *endelig bestemt seg* før etter at han hadde fått innstillingen fra styret i Helse Midt-Norge dagen før han traff sin egen (foretaksmøtets) beslutning. Bevisbildet gir etter mitt syn ikke grunnlag for ikke å tro statsråden på hans ord på dette punktet.

Jeg mener på denne bakgrunn at det er *svært lite sannsynlig* at kommunen skal kunne nå frem i lagmannsretten med en anførsel om at avgjørelsen i virkeligheten var tatt på forhånd i den den forstand at statsråden etter at utredningene var ferdigstilt ikke har foretatt en reell avveining av argumenter for og mot de to lokaliseringalternativene.

Neste spørsmål er om det har skjedd en *utilbørlig påvirkning* av noen av aktørene. Det er imidlertid flere problemer med en slik anførsel. For det første er det ikke så lett å se, gitt at statsråden faktisk holdt begge lokaliseringsmuligheter åpne, hvorfor det skulle komme utilbørlig påvirkning fra hans side. Videre, når det til syvende og sist var statsråden alene som skulle fatte avgjørelsen, skal det mye til for at noens utilbørlige påvirkning av styremedlemmer eller ledende ansatte i helseforetakene skulle kunne ha tippet statsrådets vedtak.

Anførselen kan likevel ikke avfeies. Det gjør heller ikke tingretten. Når statsråd Høie har lyttet til råd fra rekken av innstillende myndigheter (administrasjon og styre og Helse Møre og Romsdal og Helse Midt-Norge) kan man tenke seg at det kan ha blitt avgjørende for sakens utfall om noen gjennom utilbørlig påvirkning har skapt et flertall for Molde-alternativet hos de innstillende organer.

Statsråd Høie sa høsten 2014 til daværende styreleder Marthe Styve Holte i Helse Midt-Norge at han helte til Opdøl. Høie meddelte også hennes etterfølger Ola H. Strand senere på høsten at det var «greit» at Strand gikk for Opdøl. Det kan spørres om dette er brudd på bestemmelsen i helseforetaksloven § 16 om at «*Eier kan ikke utøve eierstyring i foretak utenom foretaksmøte*». Jeg er enig med tingretten i at denne type kommunikasjon må være tillatelig mellom eier og styreleder og at det ikke omfattes av uttrykket «eierstyring». Det er heller ikke utilbørlig påvirkning.

Tingretten har dernest vurdert om en rekke personutskiftninger har vært motivert av å få inn «Molde-venner», jf. punkt 2 ovenfor. Tingretten har, etter å ha redegjort for faktum, konkludert med at det har vært *andre og legitime beveggrunner* bak hver enkelt utskifting. Etter mitt skjønn er tingrettens vurderinger og konklusjoner overbevisende. Det er også en generell advokaterfaring at man skal ha ualminnelig gode beviser på hånden for å få gjennomslag i domstolene for påstander om konspirasjonslignende forhold. Det er forståelig at de mange utskiftingene har skapt en mistanke. Mistanken synes likevel grundig avkreftet gjennom de fakta som kom frem under hovedforhandlingen.

Det er ingen grunn til å tvile på at særlig daglig leder Astrid Eidsvik i Helse Møre og Romsdal kan ha opplevd en form for press i retning av å konkludere med å innstille på Opdøl overfor sitt styre. Og det er ikke vanskelig å tenke seg at mange, inkludert statsråden, kan ha ønsket at alle innstillende organer skulle være samstemte. Et ønske om samstemthet for å unngå splid og omkamper er imidlertid ikke illegitimt. Det er heller ikke illegitimt å uttrykke et slikt ønske. Så lenge Eidsvik ble stilt fritt mht. sin konklusjon, og det forklarte hun i tingretten at hun ble, har det etter mitt skjønn ikke skjedd noen utilbørlig påvirkning overfor henne.

Det mest bemerkelsesverdige dokumentet i saken er kanskje e-posten 4. desember 2014 fra styreleder i Helse Møre og Romsdal, Stein Kinserdal, til Astrid Eidsvik. Her refererte Kinserdal for Eidsvik hva statsråd Høie

meddelte ham under et tilfeldig møte i Oslo tidligere samme dag. Kinserdal skrev at Høie «*lot det skinne gjennom, men uten at han sa det eksplisitt, at han mener Hjelset [dvs. Opdøl, min anm.] er det opplagte valget.*» Høie forklarte i tingretten at Kinserdal måtte ha misforstått ham, og tingretten la dette til grunn. Man kan tenke sitt om dette, men basert på erfaring fra mange rettssaker anser jeg det som utenkelig at lagmannsretten vil mistro Høie mht. hva han mente å kommunisere til Kinserdal. Det må særlig gjelde når Kinserdal selv forklarer at han ved ettertanke tror han hadde misforstått Høie.

Uavhengig av hva Høie mente å kommunisere, kan man likevel spørre seg om dette kan ha vært et forsøk på utilbørlig påvirkning *fra Kinserdals side* overfor Eidsvik. Dette trenger man imidlertid ikke gå nærmere inn i, ettersom Eidsvik gikk av få dager senere uten å ha gitt noen innstilling i noen retning i mellomtiden. Man kan naturligvis tenke seg at uten e-posten ville hun ha kommet med en innstilling på Kristiansund, og at det kunne utløst en serie av hendelser som ledet til at Høie hadde konkludert med Kristiansund. Dette får etter mitt skjønn likevel for mye preg av spekulasjon til å kunne føre frem i en domstol.

Min samlede konklusjon er at jeg anser det *svært usannsynlig* at kommunen kan få lagmannsrettens medhold i anførselen om utilbørlig påvirkning.

4.5 Spørsmålet om statsråd Høie eller styremedlem Stette var inhabile

Det er ikke tvilsomt at forvaltningslovens § 6 om krav til habilitet gjelder for helseforetak. Det avgjørende etter loven er om det foreligger «*særegne forhold*» som er «*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*».

Uttrykket «*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*» kan synes å indikere at det skal svært lite til. Det er likevel sikker rett at det er en «terskel» for å bli inhabil.

Jeg deler tingrettens syn om at statsråd Høie klart ikke var inhabil hverken fordi han hadde gått i demonstrasjonstog for sykehus i Molde (før det ble besluttet å bygge ett sykehus), eller fordi han i løpet av høsten 2014 indikerte for styrelederne i det regionale helseforetaket hvilken løsning han hellet mot. Konklusjonen er etter mitt syn ikke tvilsom.

Også tingrettens vurdering av Liv Stettes habilitet som styremedlem i Helse Midt-Norge kan jeg slutte meg til. Selv om hun tidligere hadde deltatt i arbeidet med to høringsuttalelser som konkluderte med å anbefale Opdøl som lokalisering for nytt felles sykehus, er det avgjørende at hun ikke tidligere har gitt uttrykk for svært markante meninger. Denne løsningen er likevel ikke så klar som for Høies del. Men selv om hun skulle vært inhabil, er det likevel nokså usannsynlig at dette skulle ha vært det som forårsaket at foretaksmøtet valgte Opdøl. Åtte av ti stemmer i styret i Helse Midt-Norge gikk i favør av Opdøl.

Jeg anser det dermed lite sannsynlig at lagmannsretten vil finne at lokaliseringsvedtaket er beheftet med inhabilitet og *svært lite sannsynlig* at vedtaket vil bli ansett ugyldig på dette grunnlaget.

4.6 Saksbehandlingen

4.6.1 Spørsmålet om hvilke rettslige krav som gjelder for saksbehandlingen

Helseforetak er egne rettssubjekter, men er likevel ansett som forvaltningsorganer. Etter helseforetaksloven § 5 gjelder forvaltningsloven for helseforetakenes virksomhet. Et innledende spørsmål er likevel om forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak gjelder for vedtaket *om lokalisering av sykehus*. Antakelig er svaret «nei». Dette skyldes at en beslutning om å velge seg en tomt hvor det skal bygges et

sykehusbygg neppe kan sies å være truffet «*under utøvelse av offentlig myndighet*». Hvem som helst kan i prinsippet gjøre dette. Lokaliseringsbeslutningen er tuftet på såkalt «privat autonomi». Lokaliseringsbeslutningen er for øvrig heller ikke «*bestemmende for noens rettigheter eller plikter*», som også er et vilkår for å omfattes av forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

At lokaliseringsbeslutningen ikke er underlagt kravene i forvaltningslovens regler om forberedelse av enkeltvedtak har likevel mindre betydning enn man kanskje kunne tro. Det er klart at også denne type vedtak, som har store konsekvenser for mange mennesker i lang tid fremover, kan settes til side som ugyldige av domstolene dersom saksbehandlingen har vært uforsvarlig. Forvaltningsorganer skal ved alle type beslutninger opptre i tråd med «god forvaltningsskikk». De rettslige kravene til forsvarlig saksbehandling er imidlertid mindre skarpe i kantene enn om forvaltningslovens regler om enkeltvedtak hadde vært anvendelige her.

4.6.2 Utredningsplikten

Forvaltningsloven § 17 om utredningsplikt gjelder altså ikke direkte, men kravet til god forvaltningsskikk krever utvilsomt grundig utredning forut for beslutninger som dette.

Saken er blitt usedvanlig grundig utredet. Jeg har ikke kunnet oppdage noen vesentlige fakta som ikke er blitt utredet. En sak kan alltid utredes enda bedre. Den som mener beredskapshensyn er tillagt for liten vekt, vil ofte mene at slike hensyn skulle vært kartlagt enda bedre. Men det er bare dersom utredningen har vært uforsvarlig, slik at *vektige* faktiske forhold kan ha blitt oversett, at det foreligger brudd på utredningsplikten.

Jeg er enig altså med tingretten som konkluderer med at saken var «*godt utredet og langt innenfor de krav som stilles til forsvarlig saksbehandling*» (dommen side 30). Jeg anser det derfor *svært lite sannsynlig* at lagmannsretten vil komme til motsatt konklusjon.

4.6.3 Begrunnelsen for vedtaket

Et vedtak kan i prinsippet bli ugyldig på grunn av at den skrevne begrunnelsen er for svak. Siden forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, herunder lovens § 25 om krav til begrunnelse, ikke gjelder direkte, blir problemstillingen om begrunnelsen er «forsvarlig» etter det litt uklare kravet til god forvaltningsskikk.

Det er ikke så lett å tenke seg at en mangelfull skriftlig begrunnelse i seg selv gjør et vedtak ugyldig. Normalt vil det i så fall være fordi en svak begrunnelse indikerer at saksutredningen har vært mangelfull eller fordi den svake begrunnelsen skaper mistanke om at vedtaket kan være vilkårlig, herunder at helt vesentlige hensyn kan være oversett.

Foretaksmøtets vedtak er begrunnet i protokollen fra møtet 19. desember 2014. Her er noen forhold fremhevet, bl.a. reisetid. Andre forhold, som beredskapshensyn, er ikke nevnt.

Det kreves ikke at alle relevante hensyn må nevnes. Selv etter forvaltningsloven § 25, som altså ikke gjelder direkte, er det bare slik at *hovedhensynene bør* nevnes. Foretaksmøtet har i protokollen vist til de foreliggende saksdokumenter, og foretaksmøtets konklusjon er i tråd med innstillingen fra styret i Helse Midt-Norge. I lys av det må begrunnelsen etter mitt syn være klart innenfor det forsvarlige.

Det er etter mitt syn *svært lite sannsynlig* at lagmannsretten vil anse at foretaksmøtets skrevne begrunnelse er i strid med kravene til god forvaltningsskikk.

4.6.4 Saksbehandlingen for øvrig

Kommunen kritiserte i tingretten en rekke andre forhold knyttet til saksbehandlingen.

Som nevnt i punkt 2 ovenfor kritiserte kommunen at Helse Midt-Norge og Helse Møre og Romsdal hadde felles styremøter forut for beslutningen 19. desember 2014. Likeledes kritiserte kommunen at de to administrerende direktørene snakket med hverandre om saken. Kommunens kritikk synes å bygge på det syn at fordi lovens system er en trinnvis behandling der større saker først behandles av administrasjonen i det lokale helseforetaket, så styret, deretter av administrasjonen i det regionale helseforetaket, så i styret der, for til slutt å behandles i foretaksmøtet, så skal det ikke finne sted kommunikasjon om saken på tvers. Slik kan det imidlertid ikke være. Hverken i forvaltningsapparatet eller i selskapsrettslige strukturer gjelder noe slikt forbud. Det er heller ikke holdepunkter i rettskilder for at det skulle en slik rigid norm i helseforetak.

Litt i forlengelsen av dette: Det er ingen norm som forbyr at to av styremedlemmene i Helse Midt-Norge ble forelagt innstillingen til styremøtet. Selv om dette på en måte betraktet kan synes uryddig, kan det være et legitimt behov for dette, for at innstillingen skal bli så god som mulig. Uansett er det intet som tyder på at denne gjennomlesningen medførte at sykehuset ble vedtatt lokalisert til Opdøl.

Heller ikke kommunens anførsler om lukking av styremøter, for liten tid mellom styremøter (én dag) eller for raskt avvirket foretaksmøte (under 15 minutter) kan anses brudd på normer om forsvarlig saksbehandling.

Min konklusjon er at det er *svært lite sannsynlig* at lagmannsretten vil finne at lokaliseringsvedtaket er tuftet på en saksbehandling som er mangelfull.

4.7 Foretaksmøtets skjønnsutøvelse ved lokaliseringsvedtaket

Som allerede nevnt flere ganger skal ikke domstolene spørre seg om de er enige i lokaliseringsvedtaket. Skjønnnet, dvs. vektingen av de ulike hensyn mot hverandre, er av faglig og politisk art, og ikke noe domstolene har myndighet til å overprøve.

Kommunen har imidlertid anført for tingretten at skjønnnet var *vilkårlig*. Som forklart ovenfor kan dette anføres. Hvis det bare er utøvet et «slumpeskjønn», nærmest som å kaste terning, er det ingen grunn til at rettsordenen skal bøye seg for at skjønnnet er av politisk eller medisinskfaglig art. Da kan vedtaket settes til side som ugyldig.

Jeg er enig med kommunen og tingretten i at dette må gjelde selv om vedtaket om lokalisering er truffet i medhold av «privat autonomi».

Etter mitt skjønn er det imidlertid nærmest umulig å hevde at dette lokaliseringsvedtaket var vilkårlig. Idéfaserapporten side 10, slik den er sitert på side 33 i tingrettens dom, er nokså drepende for en slik anførsel. Det står der:

«Etter ei samla evaluering og vurdering og handsaming av store mengder informasjon kan ein slå fast at både Storbakken og Opdøl er godt innanfor det HMR definerer som medisinfagleg forsvarleg lokalisering for akuttsjukehuset for innbyggjarane i Nordmøre og Romsdal – begge kan velgjast på eit solid grunnlag.»

Med mindre man påviser at det er alvorlige feil ved Idéfaserapporten, og det har jeg ikke sett forsøk på, blir det vanskelig å tenke seg at domstolen skal gripe inn mot statsrådets skjønnsresultat, et skjønnsresultat som utredningen har beskrevet at kan velges på solid grunnlag.

Kommunen har anført at det er en mangel ved skjønnet at det ikke er tatt hensyn til fordeling av offentlige arbeidsplasser. Det er mulig foretaksmøtet *kunne* lagt vekt på dette. Men det er ingen holdepunkter i formålsbestemmelsen til helseforetaksloven for at hensynet til arbeidsplasser *må* tillegges vekt ved avgjørelser etter helseforetaksloven. Skjønnet er dermed ikke vilkårlig på dette grunnlag.

Kommunen anførte også at foretaksmøtet ved sitt skjønn hadde tatt såkalt utenforliggende hensyn. Dersom foretaksmøtet virkelig la vekt på hensyn/forhold som ikke lovlig kunne legges vekt på ved en lokaliseringsbeslutning etter helseforetaksloven § 30, er det ikke tvilsomt at domstolene kan kjenne vedtaket ugyldig på det grunnlaget.

Kommunen anførte at vedtaket var motivert av å skulle beskytte St. Olavs hospital. Tingretten fant imidlertid ingen støtte for denne mistanken i bevisene. Det samme gjaldt kommunens anførsel om at det var lagt vekt på det utenforliggende ønsket om å nedlegge Ålesund sykehus. Basert på de bevisene som ligger på bordet er jeg enig med tingretten i at dette bare blir spekulasjoner.

Oppsummeringsvis på dette punktet anser jeg det som *svært lite sannsynlig* at lagmannsretten vil finne at foretaksmøtets skjønn er vilkårlig eller beheftet med utenforliggende hensyn.

4.8 «Ikke se skogen for bare trær»? Spørsmålet om en anke vil stå sterkere ved å fokusere mer på helheten i saken

Kommunens anførsler for tingretten har noe preg av fragmenterte «nålestikk» mot lokaliseringsvedtaket. Man kunne tenke seg at påstanden om ugyldighet ville stå sterkere om de mange innvendingene mot lokaliseringsvedtaket kunne kumuleres, dvs. «slås sammen» og ses i større grad i sammenheng. Kommunens tilnærming for tingretten er imidlertid helt i tråd med det som er gangbart argumentasjonsmønster overfor domstolene. I det ligger at jeg ikke kan se at kommunens prosessfullmektig kunne oppnådd noe bedre resultat ved å legge opp saken vesentlig annerledes. Alt tyder etter mitt skjønn på at selve *saken* ikke var god nok, dvs. at lokaliseringsvedtaket ikke er ugyldig.

4.9 Nye anførsler i en eventuell anke til lagmannsretten?

Jeg har fortløpende vurdert om sakens faktiske omstendigheter gir grunnlag for å inkludere i en anke nye faktiske eller rettslige anførsler eller nye argumentasjonsmønstre. Jeg har nevnt én slik ny betraktning under punkt 4.4. ovenfor, knyttet til Stein Kinserdals epost til Astrid Eidsvik. Etter mitt skjønn er det likevel svært lite sannsynlig at den anførselen vil føre frem. Heller ikke ser jeg andre nye anførsler som har en fair mulighet til å kunne føre frem i lagmannsretten.

4.10 Kostnader og ulemper ved en anke som ikke fører frem

En anke som ikke fører frem vil medføre konkrete kostnader og ulemper først og fremst av *økonomisk og administrativ* karakter: Kommunen vil foruten kostnader til egen prosessfullmektig sannsynligvis måtte dekke det regionale helseforetakets saksomkostninger, samt måtte bruke en god del egne administrative ressurser på å følge opp søksmålet og gjennomføre ankeforhandlingen i lagmannsretten.

Hvilke *politiske* ulemper og kostnader som vil påføres ved et tap i lagmannsretten har jeg ingen forutsetninger for å mene noe om.

Noen egentlige *rettslige* ulemper vil ikke et tap i lagmannsretten medføre: Kommunens rettsposisjon vil være den samme som ved ikke å anke, nemlig at lokaliseringsvedtaket anses gyldig.

5 OPPSUMMERING

- Etter mitt skjønn er det svært liten sannsynlighet for at Kristiansund kommune vil oppnå et bedre resultat i lagmannsretten enn i tingretten.
- Jeg kan herunder ikke se noen nye anførsler eller vinklinger som jeg tror har en fair mulighet til å føre frem i lagmannsretten.
- Det er etter min vurdering svært vanskelig å peke på en eller flere anførsler som skiller seg ut som «gode nok» til å benytte som ankegrunnlag i en eventuell anke.

Med vennlig hilsen
Kluge Advokatfirma AS



Christian F. Galtung
advokat