

Inhabilitet

- en veiledning for folkevalgte

Innhold

- Kap. 1: Innledning
- Kap. 2: Reglene om "automatisk inhabilitet" i fvl. § 6, 1.ledd.
- Kap. 3: Reglene om inhabilitet etter en konkret vurdering ("sekkebestemmelsen") i fvl. § 6, 2.ledd.
- Kap. 4: Særregler
- Kap. 5: Behandling og avgjørelse av inhabilitetsspørsmålet
- Kap. 6: Virkningen av inhabilitet

1. Innledning

1.1. Hvor man finner reglene

- kommuneloven § 40 nr. 3, som delvis viser til fvl.§ 6 og delvis har særregler
- forvaltningsloven § 6, 1.og 2.ledd

1.2. Hensynene bak inhabilitetsreglene

- unngå myndighetsmisbruk, eller at folk tror slik misbruk forekommer
- saklighet, objektivitet
- "bukken og havresekken"

1.3. Automatisk inhabilitet - fvl.§ 6, 1.ledd

- tilknytning som er så nær at lovgiveren har funnet det riktig å sette bestemte grenser
- slektskap, familietilknytning, tilknytning til en part

1.4. Skjønnsmessig vurdering - fvl.§ 6, 2.ledd

- interessetilknytninger av forskjellig slag mellom en beslutningstaker (folkevalgt) og en part
- krever en skjønnsom vurdering – ingen "fasit":
 - krever at man har en ryggmargsrefleks som gjør at man i det minste reiser og vurderer spørsmålet (og eventuelt legger det frem til vurdering i det kollegiale organet man er medlem av)
 - loven gir retningslinjer
 - praksis (Sivilombudsmannens uttalelser)
 - juss og etikk

1.5. Når kan inhabilitet oppstå? Avgrensningen av inhabilitetsreglenes rekkevidde

- når man i egenskap av folkevalgt (eller ansatt) *tilrettelegger grunnlaget for eller avgjør en forvaltningssak*, dvs en sak som er til behandling i et forvaltningsorgan

- "forvaltningsorgan for stat og kommune" (fvl. § 1)
 - fylkesting, fylkesutvalg, faste utvalg m.v.
 - gjelder inhabilitetsreglene for *gruppemøtene*?
 - gruppemøter er ikke "forvaltningsorgan for kommunen", men....
 - ulike synspunkter i juridisk teori, men det toneangivende synspunktet er at inhabilitetsreglene ikke kommer til anvendelse for gruppemøtene (Kommuneloven - komm.utg.2006 s. 303-304)
 - interkommunale selskaper
 - inhabilitetsreglene gjelder
 - selskapsorganer organisert etter aksjeloven
 - inhabilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder ikke
- "forvaltningssak" - enhver sak (ikke avgrenset til offentlig myndighetsutøvelse/ enkeltvedtak, men også rene privatrettslige disposisjoner, f.eks sak om kjøp/salg av eiendom)

1.6. Å være inhabil er ikke kritikkverdig, men å ikke ta konsekvensen av det (opplyse om det eller fratre) kan være kritikkverdig

1.7. Særlig om valg og fastsettelse av godtgjøring - kl. § 40 nr. 3 a

- man er ikke inhabil ved valg av medlemmer til kommunale organer, ei heller ved fastsettelsen av godtgjøring til folkevalgte

1.8. Fokus i det følgende: folkevalgte (men reglene om inhabilitet i forvaltningsloven gjelder både folkevalgte og ansatte)

2. Reglene om inhabilitet i forvaltningsloven § 6, 1. ledd - automatisk inhabilitet

2.1. Den folkevalgte er part i saken, § 6, 1. ledd bokstav a

2.1.1. Innledning

- partsbegrepet, jf fvl. § 2, 1. ledd bokstav e

- den som søker om en begunstiging (ytelse/gode) - og som ytelsen skal tjene eller gis til fordel for
- familiemedlemmer, pårørende?
 - litt avhengig av sakstype
 - foreldre har partsstatus i saker om barn
 - pårørende har ikke partsstatus i helse- og omsorgssaker
 - tilknytningen må vurderes i forhold til § 6,2.ledd
- tiltakshaver eller nabo til tiltakshaver (plan- og byggesaker)
- generelt: partsbegrepet er noe dynamisk - grad av tilknytning og sakens mulige innvirkning på vedkommende må vurderes konkret
- den enkelte særlov kan gi avklaring eller veiledning (loven må tolkes)
- personkretsen kan bli utvidet ved klage (fvl.§28, 1.ledd) - "rettslig klageinteresse"

2.2. Den folkevalgte er i slekt/besvogret med en part i saken, jf fvl.§ 6, 1.ledd bokstav b

- ikke ethvert slektskap: oppstigende linje (foreldre, besteforeldre) eller nedstigende linje (barn, barnebarn), eller i sidelinje - men ikke fjernere enn søsken (nevøer og nieser omfattes ikke)
- svogerskap: omfatter ikke "uekte svogerskapsforhold" (eks: den folkevalgtes bror er gift med søster til parten)

2.3. Den folkevalgte er eller har vært gift med, eller er forlovet med e.l., med en part i saken, jf fvl.§ 6, 1.ledd bokstav c

- rammer ikke samboerskap. Må vurderes etter den skjønnsmessige regelen i § 6, annet ledd.

2.4. Den folkevalgte er verge eller fullmektig for en part i saken, eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte, jf fvl.§ 6, 1.ledd bokstav d

2.5. Den folkevalgte har sterk tilknytning til en juridisk person som er part i saken, jf. fvl.§ 6,1.ledd bokstav e

- tilknytning mellom den folkevalgte og en part i saken som er en juridisk person (selskap, forening, stiftelse)
- ikke *enhver* tilknytning:
 - den folkevalgte må enten være leder eller ha en ledende stilling, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamlingen for selskapet
 - må altså ha en dominerende stilling (makt og myndighet på et høyt nivå) for å kunne bli identifisert med selskapet - man blir ikke inhabil bare fordi man eksempelvis jobber i selskapet, eller har en stor aksjepost i selskapet uten å være leder eller medlem av styret/bedriftsforsamlingen
 - en dominerende aksjepost må imidlertid vurderes i forhold til § 6, 2.ledd (sekkebestemmelsen)
- unntak for de tilfeller hvor parten (den juridiske person) fullt ut er eid av stat eller kommune (*obs! nye regler fra 01.11.2011*)
 - begrunnelsen for regelen
 - identifikasjon mellom kommunen og selskapet
 - selskapet er under offentlig kontroll, nesten på samme måte som selskapet hadde vært et forvaltningsorgan
 - kan et medlem av styret for et offentlig eid selskap(som eies fullt og helt av det offentlige) likevel være inhabil etter § 6, 2.ledd etter en konkret vurdering?
 - ulike syn på dette i juridisk teori, men inhabilitet kan ikke utelukkes i tilfeller hvor det offentlige foretaket opptrer i konkurranse eller konflikt med ikke-offentlige institusjoner eller selskaper (Komm.utg.s.308. Eks. Torghatten-dommen)

Ny regel gjeldende fra 01.11.2011:

Endring i forvaltningsloven § 6, 1. ledd bokstav e medfører automatisk inhabilitet, hvis den folkevalgte er leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for et selskap som er part i saken – uavhengig av om selskapet er fullt ut eid av stat eller kommune.

Endringen innebærer en klar skjerpelse i forhold til dagens regelverk. Det bemerkes at det fortsatt må gjøres en vurdering av om selskapet er part i saken, typisk at selskapet har en konkret, nærliggende og selvstendig interesse i sakens utfall.

Når det gjelder den nye unntaksregelen i § 6, 1. ledd bokstav e pkt 2, synes denne å ha svært begrenset relevans og rekkevidde. Kommunal- og regionaldepartementet redegjør for regelens rekkevidde i publikasjonen "Kommunalnytt" nr 6/2009:

"Unntaket gjeld ved hansaming av saker i selskap innafor ein offentleg konsernmodell. For at unntaket skal gjelde, er for det første eit vilkår at eit heileigd offentleg selskap som er omfatta av forvaltningslova, eig eit anna selskap slik at det underliggjande selskapet også er offentleg heileigd. Vidare er det eit vilkår at ein tenestemann i eigarselskapet også må vere leiar eller medlem av styret eller bedriftsforsamlinga i det underliggjande selskapet. For det tredje er det eit vilkår at det underliggjande selskapet må vere part i ei sak som skal handsamast i eigarselskapet. Alle tre vilkåra må vere oppfylde for at unntaket skal gjelde.

Dersom det ikkje hadde vore noko unntak i forvaltningslova § 6 fyrste ledd bokstav e nr. 2, ville tenestemannen i eigarselskapet etter lovendinga bli automatisk inhabil til å delta når eigarselskapet handsamar ei sak der det underliggjande selskapet er part. Unntaket gjer at tenestemannen i eigarselskapet ikkje automatisk vert inhabil til å handsame saka som det underliggjande selskapet er part i. Inhabilitetsspørsmålet må likevel, som tidlegare, vurderast etter forvaltningslova § 6 andre ledd.

Det nye unntaket regulerer altså berre habilitetsspørsmålet for tenestemenn i høve til sakshandsaminga i eigarselskapet når tenestemannen har eit styreverv eller liknande i det underliggjande selskapet. Unntaket gjeld ikkje når folkevalde eller tilsette i administrasjonen i kommunen eller fylkeskommunen skal handsama ei tilsvarande sak."

2.6. Betydningen av den positivrettslige reguleringen i § 6, 1.ledd i forhold til "sekkebestemmelsen" i 2.ledd

- hvis det foreligger en viss tilknytning mellom den folkevalgte og en part i saken, slik at man "går klar" av 1.ledd, vil forholdet ofte fanges opp av "sekkebestemmelsen" i 2. ledd.
- Dersom det er flere tilknytningsmomenter, selv om momenter isolert sett ikke utgjør en egen inhabilitetsgrunn, må habilitetsspørsmålet vurderes i forhold til § 6, 2. ledd - en konkret totalvurdering
- forholdet mellom § 6, 1. og 2.ledd:

"Lovanvenderen må respektere lovgivers standpunkter og vurderinger når det skal avgjøres om § 6, 1. ledd-omstendigheter (som ikke rammes direkte av dette ledd) skal omfattes av annet ledd. For at inhabilitet skal komme på tale etter annet ledd, må det i slike tilfelle være noe i den konkrete sak som kommer i tillegg til den aktuelle § 6, 1. ledd-omstendighet. F.eks kan det ikke

uten videre legges til grunn at samboerforhold faller inne under 2.ledd. Taler derimot gode grunner for at samboerforhold faller inn under et "særegent forhold", f.eks på grunn av langvarighet, samboerens krav på honorar i forhold til den virksomhet saken gjelder, sakens betydning for parten eller konsekvensen av at inhabilitet foreligger m.v, vil det ikke være illojalt overfor lovgiver å statuere inhabilitet" (Forvaltningsloven komm.utg.s. 128)

3. Reglene om inhabilitet i forvaltningsloven § 6, 2.ledd

3.1. Innledning

- totalvurdering av tilknytning ("blant annet...")
- avveining/vekting mellom hensynet til (1) at den folkevalgte er lovlig valgt til det kollegiale organet som skal avgjøre saken (demokratihensyn og effektivitetshensyn), og (2) tilliten til at det ikke tas utenforliggende hensyn
- hensynet under (1) kan trekke i retning av en liberal tolkning av habilitetsreglene (dvs at det skal mer til for å bli ansett inhabil), men hensynet under (2) kan tilsi en streng vurdering (lett å bli ansett inhabil)
- hvor man legger tyngdepunktet, må bero på en tolkning av loven og den praksis som foreligger (uttalelser bl.a fra Sivilombudsmannen), men det vil også være elementer av reelle hensyn inne i bildet, avhengig av rettsanvenderens rettspolitiske ståsted

3.2. Utgangspunkt: det kreves mer enn en viss tilknytning - "andre særegne forhold"

3.3. Objektive holdepunkter/momententer

- *art og grad* av tilknytning
 - **arten**
 - forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet
 - fordeler eller ulemper for ham selv eller noen han har nær tilknytning til
 - vennskap, forretningssamarbeid, konflikter m.v.
 - **graden/styrken**
 - "særlig" fordel eller ulempe
 - "særlig" i motsetning til *alminnelig* - fordeler og ulemper som alle (i kommunen, i området e.l.) får eller kan få

- tolkningen av begrepet "særlig": Kan ikke tolke "særlig" så strengt at inhabilitetsreglene blir uthulet, men interessen må likevel være av betydning

3.4. Utfallet i saken kan innebære en særlig fordel for den folkevalgte, eller en som står den folkevalgte representanten nær (uten at det fanges opp direkte av § 6, 1.ledd)

3.5. Utfallet i saken kan innebære særlig tap eller ulempe for den folkevalgte, eller en som står den folkevalgte representanten nær

3.6. Betydningen av at parten har reist inhabilitetsinnsigelse

- "det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part"
- det forhold at innsigelse er reist av en part, har selvstendig betydning
- momentet har selvstendig vekt, men må sammenholdes med andre holdepunkter - ikke nok alene
- hva *andre enn parten* mener, har ikke *selvstendig* betydning, men kan være et moment i en helhetsvurdering

3.7. Subjektive holdepunkter/momenter

- ikke avgjørende hvordan den folkevalgte representanten selv vurderer sin habilitet - "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet"
- hvordan "det ser ut" utenfra; hvordan folk oppfatter eller kan oppfatte tilknytningen (omdømme)

4. Særregler

4.1. Kurante saker - fvl. § 6, 4.ledd

- hvis saken er enkel og det er lite rom for skjønnspregede vurderinger (fordi skjønnet er strengt lovbundet og forutsigbart), kan dette tale for å lempe noe på kravene i inhabilitetsvurderingen etter § 6, 2.ledd
- det vil si at det skal mer til for å bli inhabil i en slik sak enn i en sak hvor forvaltningsorganet har stor frihet og handlingsrom (fritt skjønn)

- hvis saken kan karakteriseres som helt bagatellmessig eller kurant, inntre det overhodet ikke inhabilitet selv om det foreligger tilknytningsmomenter/ interesse som ellers ville hatt betydning - dette følger av en egen regel i fvl. § 6, 4. ledd
- dette kan være aktuelt i saker hvor det ikke er tale om å fordele ytelser eller pålegge plikter til noen, men hvor forvaltningsorganet bare skal ta saken "til orientering"

4.2. Reglene i kommuneloven § 40 nr. 3

4.2.1. Folkevalgte som (også) er tilsatt i (fylkes)kommunen

Man blir naturligvis ikke inhabil i en sak bare fordi man er ansatt i (fylkes)kommunen, men man kan *i egenskap av ansatt* ha en særlig personlig interesse i saken, som gjør at man må vurdere inhabilitetsspørsmålet

Eksempel: saken i fylkestinget gjelder spørsmål om omorganisering/ nedleggelse av en enhet hvor vedkommende folkevalgt er ansatt. Denne type tilknytning (mulig "særegne forhold") må vurderes i forhold til fvl. § 6, 2. ledd

4.2.2. Folkevalgte har i egenskap av ansatt medvirket ved en tidligere avgjørelse i samme sak, kl. § 40 nr. 3 b

- medfører inhabilitet
- begrunnelse: det er uheldig om ansatte i (fylkes)kommunen gjennom behandlingen i politiske organer skal kunne overprøve sin egen og eventuelt sin overordnedes saksforberedelse
- viktig: medvirkning ved en tidligere avgjørelse i et annet folkevalgt organ, i egenskap av folkevalgt, medfører ikke inhabilitet
- eksempel:
en sak behandles gjerne i flere organer, først i et utvalg og deretter i fylkestinget - en folkevalgt som sitter i begge organer blir ikke inhabil i fylkestinget bare fordi vedkommende også har behandlet saken i utvalget tidligere

4.2.3. Inhabilitet i klageinstansen, når folkevalgte har vært med på å treffe det påklagede vedtak, kl. § 40 nr. 3 c.

- (a) Gjelder klage over enkeltvedtak
- (b) Folkevalgte som har vært med på å treffe det påklagede vedtaket, er inhabile ved klageinstansens behandling av saken, og kan ikke være med å behandle klagesaken der.

(Saksbehandler(e) som har fattet eller tilrettelagt grunnlaget for et påklaget vedtak, kan ikke drive saksforberedelse for klagenemnda).

4.3. Regelen i kommuneloven § 40 nr. 4

4.3.1. Innledning

“Vedkommende organ kan frita et medlem fra å delta ved behandlingen av en sak når han eller hun ber om det før saken tas opp til behandling, og vektige personlige grunner tilsier det”.

4.3.2. Regelens anvendelse – praktisk regel dersom den folkevalgte selv er i tvil om sin habilitet og derfor ønsker seg fritatt

Om denne bestemmelsen sies det følgende i kommentarutgaven til kommuneloven (Overå/Bernt s. 321):

*“Forvaltningslovens inhabilitetsregler byr ofte på vanskelige og uklare avgrensningsspørsmål, og **bestemmelsen i § 40 nr. 4 medfører at man ikke behøver å gå inn i grenseproblemer når det gjelder inhabilitet for å frita et medlem som selv ber om det. Bestemmelsen bør imidlertid brukes med varsomhet, så den ikke fører til uthuling av det alminnelige prinsipp om møteplikt og plikt til å delta ved de avgjørelser som treffes.**”*

5. Behandling og avgjørelse av inhabilitetsspørsmålet

5.1. Forvaltningsloven § 8, 2.ledd

5.2. Forvaltningsorganet avgjør saken uten at vedkommende medlem (som kan være inhabil) deltar.

Hvis spørsmålet om inhabilitet reises i forhold til flere medlemmer i en og samme sak, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksfør (vil gjelde i små kollegiale organer, hvor inhabilitet for flere vil medføre at organet blir for fåtallig til å kunne fatte gyldige vedtak.

5.3. Den folkevalgtes plikt til å melde fra til organet om mulig inhabilitet

- (a) Melding til organets leder eller politisk sekretariat
- (b) Innkalling av varamedlem, hvis dette kan gjøres uten vesentlig tidsspille.

6. Virkningen av inhabilitet

- 6.1. Inhabilitet som avklares *før* vedtak fattes, vil ikke avstedkomme annet enn at vedkommende eventuelt fratrer og at en vararepresentant møter i stedet.

Hvis forvaltningsorganet finner at vedkommende ikke er å anse som inhabil, deltar vedkommende folkevalgt i forhandlingene på samme måte som de øvrige medlemmer av organet.

- 6.2. Hvis vedtak *er* fattet, og en folkevalgt som var inhabil har vært med på å avgjøre saken, *kan* dette medføre at vedtaket blir ugyldig.
- 6.3. Inhabilitet er en saksbehandlingsfeil. Regelen er at saksbehandlingsfeil bare medfører at vedtaket blir ugyldig hvis den inhabiles stemmegivning har hatt innflytelse på sakens utfall, jf fvl. § 41.