

Jan Fridthjof Bernt

Inhabilitet, bindinger og relasjoner? Hvordan fungerer dette på kommune-nivå?

Foredrag på temadag i Faglig forum for formannskapssekretærer

Gardermoen, Clarion hotell

18. Januar 2023

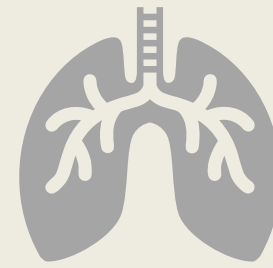


# Inhabilitetsregler - Begrep og virkemåte



## **Inhabilitet vil foreligge hvis en avgjørelse:**

angår tjenestemannen selv, eller  
angår saksforhold som tjenestemannen allerede er stert involvert i, eller  
det foreligger et nært tilknytningsforhold eller sterkt motsetningsforhold mellom ham og noen som er berørt av den aktuelle avgjørelsen



## **Den som er inhabil kan ikke:**

selv treffe avgjørelse.  
delta i et kollegialt organ som treffer avgjørelse  
medvirke ved saksforberedelsen i en sak hvor andre skal treffe avgjørelse.

# Inhabilitetsreglens formål.



**Fare for at blir påvirket av egeninteresse.**



**Fare for at vil favorisere venner eller diskriminere uvenner.**



**Fare for at vil «overkompensere».**  
Behandler seg selv, familie eller venner strengere, og uvenner mildere.



**Ofte er det vedkommende selv som reiser inhabilitetsspørsmålet, og som ønsker å bli fritatt.**

Ingen rett til å bli fritatt hvis ikke inhabil, selv om saken oppleves som ubehagelig.

Mer om dette senere

Hvem gjelder  
inhabiliteringsreglene  
for?

(i) «Offentlige  
tjenestemenn»

4

§ 6 innledningen:

"En offentlig tjenestemann ..."

Definert i § 2 d):

«embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en  
kommunes tjeneste»

Personer utpekt eller valgt til et verv - et ombud - uten at det er etablert noe  
tilsetningsforhold?

Kommunestyremedlemmer, medlemmer av bygningsråd, faste  
utvalg, institusjonsstyre mm.?

Hvem gjelder  
inhabilitsreglene  
for?

(ii) Medlemmer av  
kollegiale organer.

5

§ 10: «andre som handler på vegne av stat eller kommune»

Handler et medlem av et kollegialt organ på vegne av stat eller kommune?

- Ot.prp.nr. 27 (1968-69) s. 40:
  - «Inhabilitsreglene bør ... selvsagt også omfatte statlige og kommunale ombudsmenn ... § 10 omfatter etter den formulering bestemmelsen har nå, statlige og kommunale ombudsmenn»
- Kommuneloven § 11-10, første avsnitt:
  - «Bestemmelsene om inhabilitet i [forvaltningsloven kapittel II](#) gjelder ved behandlingen av saker i folkevalgte organer, med de særreglene som følger av denne paragrafen»
  - Mer om det siste senere.

Inhabilitsreglene gjelder ikke i gruppemøter

- Dette er ikke organer for kommunen

Klart brudd på alminnelige politiske etiske normer om en inhabil person deltar i gruppemøter eller partimessig behandling av sak der hun er inhabil,

- Men dette er ikke et forhold som reguleres av lovverket
- Det er en sak for det enkelte parti

# Hvem gjelder inhabilitetsreglene for?

## (iii) Styremedlemmer i kommunalt eide bedrifter og lignende?

Kommunale foretak del av kommunen

Selvstendige rettssubjekter som aksjeselskaper, interkommunale selskaper og stiftelser i utgangspunkt utenfor Fvl.

Men offentlig heleide selskaper og lignende som ivaretar offentlige funksjoner, vil faller innenfor

- Jf. Offl. med unntak for «rettssubjekt som hovudsakleg driv næring i direkte konkurranse med og på same vilkår som private»
- Typisk interkommunale selskaper, men også aksjeselskaper som leverer tjenester uten å måtte konkurrere om kontrakt på dette med private aktører

Forvaltningslovutvalget § 2: Loven gjelder bare for andre enn statlige, kommunale og fylkeskommunale organer i «saker hvor de utøver offentlig myndighet»

# Hvem gjelder inhabiliteringsreglene for?

## (iv) Sakkyndige og konsulenter.

Engasjeres av forvaltningen for å utrede spesielle sider av en avgjørelse



Fvl. § 10 første setning før lovendring 12.01.1995:

- «og for offentlig oppnevnte sakkyndige»
- Klar uttalelse i forarbeidene om at faller innenfor:
  - Ot.prp. nr. 75 1993-94 s. 58: Skal omfatte «valgte og oppnevnte representanter, andre ombud og offentlig oppnevnte sakkyndige.»



Jf. Forvaltningslovkomiteen § 26:

- «Forvaltningsorganet kan benytte sakkyndige, konsulenter og lignende i saksforberedelsen, men skal vurdere saken selvstendig før vedtak treffes.»



Men Forvaltningsloven gjelder ikke sakkyndige som er engasjert av partene.

# Når gjelder inhabilitetsreglene?

- I det øyeblikk det konstateres et slikt tilknytningsforhold mellom tjenestemann og sak eller parter
- Problem: Hva med mulig inhabilitet?
  - Vet ikke om vi bli søker, vet ikke om vedkommende eiendom vil bli berørt
- Mulighet vil normalt være nok til at inhabilitet foreligger
- Tilbakevirkende inhabilitet?
  - Saksutreder ved utlysning melder seg som søker
  - Konsulentfirma i utbyggings sak melder seg som eller blir engasjert av anbyder



# Inhabilitet for den som forbereder en sak.

Ikke bare bestemmelser om hvem som kan være med å treffe avgjørelser på det offentliges vegne.

*Saksforberedelse* ofte det viktigste trinn.

- Spesielt i kollegiale organer er terskelen ofte høy for å gå imot innstillingen fra administrasjonen.

Man er «ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse»

- Det vil si forutgående utredningsarbeid, både faktainnsamling og vurderinger.
- Rent kontormessige funksjoner faller utenfor
  - Men også her grunn til å være varsom, både ut fra mulig påvirkning, og særlig på grunn av mulig mistanke om slik

Private sakkyndige og konsulenter når «utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan»

- Men ikke den som utreder spørsmålet for en part
- Men i så fall må kommunen selvsagt foreta sin egen utredning i tillegg

# Oversikt over inhabilitets- reglene

Den materielle regulering: Når inntreer inhabilitet?

Fvl. § 6 første avsnitt: Liste med «objektive» grunner for «automatisk inhabilitet»

Koml. har særregler som dels innskrenker, dels utvider kretsen av forhold som medfører automatisk inhabilitet

Fvl. § 6 andre avsnitt: «Sekkebestemmelse» som supplerer disse:

- «når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».

Fvl. § 6 tredje avsnitt: «Avledet inhabilitet» for underordnede.

Fvl. § 6 fjerde avsnitt: Unntak for situasjoner hvor åpenbart irrelevant.

§ 10 rekkevidden av bestemmelsene.

§§ 7-8 Fremgangsmåten ved avgjørelse av inhabilitet.

§ 9 Hvordan man skal forholde seg ved inhabilitet.

# Inhabilitet for parten og personer som står henne nær

Selv part - første avsnitt, bokstav a:

- Hvis nær opp til part, vil andre avsnitt kunne komme inn i bildet.

Slektskap og svogerskap - bokstav b:

- Opp- eller nedstigende linje
  - Barn og foreldre osv.
  - Adoptivbarn?

Og: «sidelinje så nær som søsken»

- Hentet fra Domstolsloven § 106 nr. 2
- Praksis: bare søsken, ikke søskens barn.
  - Jf. Forvaltningslovutvalget § 28 nr. 2, bokstav a om inhabilitet for «nære slektning», definert i nr. 5 som «slektning til og med fetter og kusine»

# Svogerskap.

Bare svogerskap  
gjennom ett  
ledd.

- Altså søskens ektefelle og ektefelles søsken.
- Ikke ektefelle til ektefelles søsken.

Avsluttet  
svogerskap?

- Ved død eller skilsmisse.
- Tilsvarende bestemmelse i Domstolsloven forstås slik at inhabiliteten varer ved
- Endret syn på ekteskapet som argument for annen tolking her, jf. Forvaltningslovutkastet «nåværende»

# Ekteskap Forlovelse Kjærlighetsforhold



## Bokstav c: «er forlovet med»



## Bare helt formelle forlovelser?

Momenter som taler for en snever tolking:

Rettsteknisk vanskelig med andre former for parforhold.

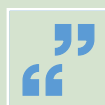
Bokstav c rammer ikke brutte forlovelser, men «tidligere» foreslås tatt med i Forvaltningslovutkastet



## Samboerskap som «forlovelse»?

Hvis felles husholdning, fasthet og en viss varighet.

Foreslått tatt med i Forvaltningslovutkastet



## Alternativt: andre avsnitt.

Mer om dette senere.

# Verge. Fullmektig.

## «Verge» - bokstav d:

- Ved formell oppnevning av offentlig myndighet.
- Bare så lenge vergeforholdet består.
  - Forvaltningslovutkastet “det siste året før saken begynte”
- I alle saker, ikke bare der man er verge

## «Fullmektig» - bokstav d:

- Bare for sak hun er fullmektig i.
- Begrunnelse: Ellers ville regelen ramme uforholdsmessig vidt.
  - Advokater, byggmestere og andre oppdragstakere.
- Men hvis fast eller hyppig oppdrag kan andre avsnitt komme inn bildet

# Verv eller stilling i selskap, forening, stiftelse, sparebank

## Leder eller ledende stilling

- Altså helt på toppen, i «lederteamet»

## Medlem av styre eller bedriftsforsamling.

- Men altså ikke andre organer som representantskap i aksjeselskap eller forstanderskap i sparebank.

## Ikke enhver aksjonærposisjon.

- Men her vil andre avsnitt kunne komme inn i bildet.

## Unntak for heleid offentlig selskap?

- Generelt unntak ble opphevd med virkning fra 1. nov. 2011
- Nå bare unntak for saksbehandling i morselskap hvis vedkommende har posisjon i datterselskap som representant for morselskapet, tilsatt i slikt selskap
  - Og altså ikke ved saksbehandling i kommunen for noen som har verv eller stilling i heleid selskap
    - Dette unntaket foreslås sløyfet i Forvaltningslovutkastet

# Koml. § 11-10: Særregler for kommunale folkevalgte

- *Lempning:*
  - *Siste avsnitt:* Ikke inhabil når stiller til valg eller ved fastsetting av egen godtgjøring
- *Skjerpelse:*
  - *Andre avsnitt:* Automatisk inhabilitet i folkevalgt organ for tilsatt som har medvirket ved saksforberedelse eller tidligere avgjørelse tidligere i samme sak
    - Med unntak for årsbudsjett, økonomiplan og andre plansaker
  - *Tredje avsnitt:* Generell inhabilitet i klagesak for den som har medvirket til saksforberedelse for eller avgjørelse i underinstansen
  - *Jf. Forvaltningslovutkastet § 28 nr. 4:*
    - «En person i klageinstansen er inhabil når vedkommende tidligere har truffet avgjørelse i saken, unntatt ved klage til Kongen over departementets vedtak»



## Koml. § 13-3 Strengere habilitetskrav for tilsatte

- *Andre avsnitt:* Samme regel som for folkevalgte ved saksbehandling i klageinstansen
  - *Inhabilitet på alle trinn for alle som har vært med å forberede eller treffe vedtak*
- *Tredje avsnitt:* Inhabilitet for den som er direkte underordnet inhabil tilsatt, ikke bare når vedtak treffes, men under hele saksbehandlingen

## «Sekkebestemmelsen» i Fvl. § 6 andre avsnitt

### Tema:

- Problematiske tilfeller som ikke er på listen i første avsnitt.

### Hovedkriterium:

- «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet»
  - En personuavhengig vurdering av hva som kan skape tvil.
  - Ingen kvalitetsvurdering - positiv eller negativ - av vedkommende.

### Terskelverdi:

- «Andre særegne forhold»
  - Altså andre forhold enn de som er omtalt i første avsnitt.
  - Som etter sin art er «særegne» i forhold til normaltilfellene

# § 6 andre avsnitt: Kasuistikk.

## Slektstilknytning:

- Utgangspunkt og hovedregel at annet slektskap enn i første avsnitt ikke medfører inhabilitet.
  - Onkel som utgangspunkt habil i forhold til sine søskens barn.
- Men når nær slekt, mindre krav til tilleggsmomenter enn hvis ubeslektet.
  - Og se nå Forvaltningslovutkastet som foreslår automatisk inhabilitet for slektning til og med fetter og kusine

## Vennskap

- Bare svært nært personlig vennskap.
  - Sammenlignbart med søsken

## Økonomiske interesser

- I regulerings- og utbyggingssaker
- I konkurranseforhold

## Konkret vurdering

- Sakens karakter, hvor mye står på spill m.m.

# § 6 andre avsnitt: Kasuistikk.

## Forhåndsenngasjement, men ikke part.

- Sakens karakter, hvordan engasjementet har kommet til uttrykk.
- Strengere vurdering for tilsatte enn folkevalgte.

## Tidligere befatning med saken.

- Ikke automatisk inhabil
  - Regelen i Domstolsloven § 106 nr. 8 ikke gjentatt her.
  - Kan normalt medvirke etter Fvl. § 33 ved vurdering av om man vil omgjøre eget vedtak etter klage
- Men mye kan tale for at vi bør være kritisk overfor prøving av eget standpunkt, særlig for tilsatte
  - Jf. de strenge spesialreglene i Kommuneloven for tilsatte som er medlem i folkevalgte organer, og for klagesaker i kommunen.

## Fjerde avsnitt: Kurante avgjørelser.

- «åpenbart»
- at den aktuelle tilknytning «ikke vil kunne påvirke hans standpunkt»
- OG
- «verken offentlige eller private hensyn tilsier at han viker sete»
  - Med andre ord også et spørsmål om hvordan det tar seg ut.
    - Departementet som ga konsesjon til fiskeriministerens selskap.

## § 8: Avgjørelse av inhabilitetsspørsmål.

- «Tjenestemannen avgjør selv.»
  - En pliktregel, ikke en kompetanseregel.
    - Forvaltningslovutvalget: «skal ta stilling til egen inhabilitet»
  - Og foreleggelsesplikt hvis mulig.
- Kollegiale organer
  - Vedkommende fratrer under avgjørelsen av inhabilitetsspørsmålet, hvis organet fortsatt er vedtaksført.
- Plikt til å varsle om mulig inhabilitet i god tid.
  - Denne regelen går foran bestemmelser om taushetsplikt, f.eks. som advokat, men taushetspliktbelagt informasjon må skjermes så godt mulig
- Vedtak om inhabilitet kan bringes inn for fylkesmannen til lovlighetskontroll eller prøves av denne av eget tiltak
  - Koml. § 27-2 først avsnitt, bokstav c, jf. § 27-1.

# Hva gjør vi ved tvil om habilitet?

## Viktig at dette avklares i god tid i forveien

- Uløste inhabilitetsspørsmål kan følge saken videre, føre til ugyldighet og i alle fall svekke vedtakets legitimitet

## Tilsatte:

- Overordnet ledelse kan flytte vedkommende fra saken, uten å ta stilling til om inhabil

## Folkevalgte:

- Kan ikke tvinges til å fratre uten at organet fastslår at inhabil
  - Og hvis det var feil, kan det føre til at vedtaket blir ugyldig
- Men et folkevalgt organ kan vedta at et medlem som ber om det, blir fritatt fra å delta ved behandlingen av en bestemt sak
  - Men fritak kan bare gis hvis vedkommende søker om det.
- Kan være en klok fremgangsmåte i vanskelige saker.

# Konsekvenser av inhabilitet

§ 6 innledningen: Skal ikke medvirke på noe trinn i saksbehandlingen.

§ 9: Oppnevning av stedfortreder eller overføring av saken til annet organ.

§ 7: Foreløpig avgjørelse ved den inhabile «dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning».

Ugyldighet som nærliggende - men ikke nødvendig - konsekvens.

- Jf. § 41; vesentlighetskrav
  - Ugyldig bare hvis man ikke kan se bort fra at feilen kan ha påvirket vedtakets innhold
- Ulovfestet regel om ugyldighet til skade
  - Avveining av motstående interesser – vern av innrettelse mot riktig vedtak