

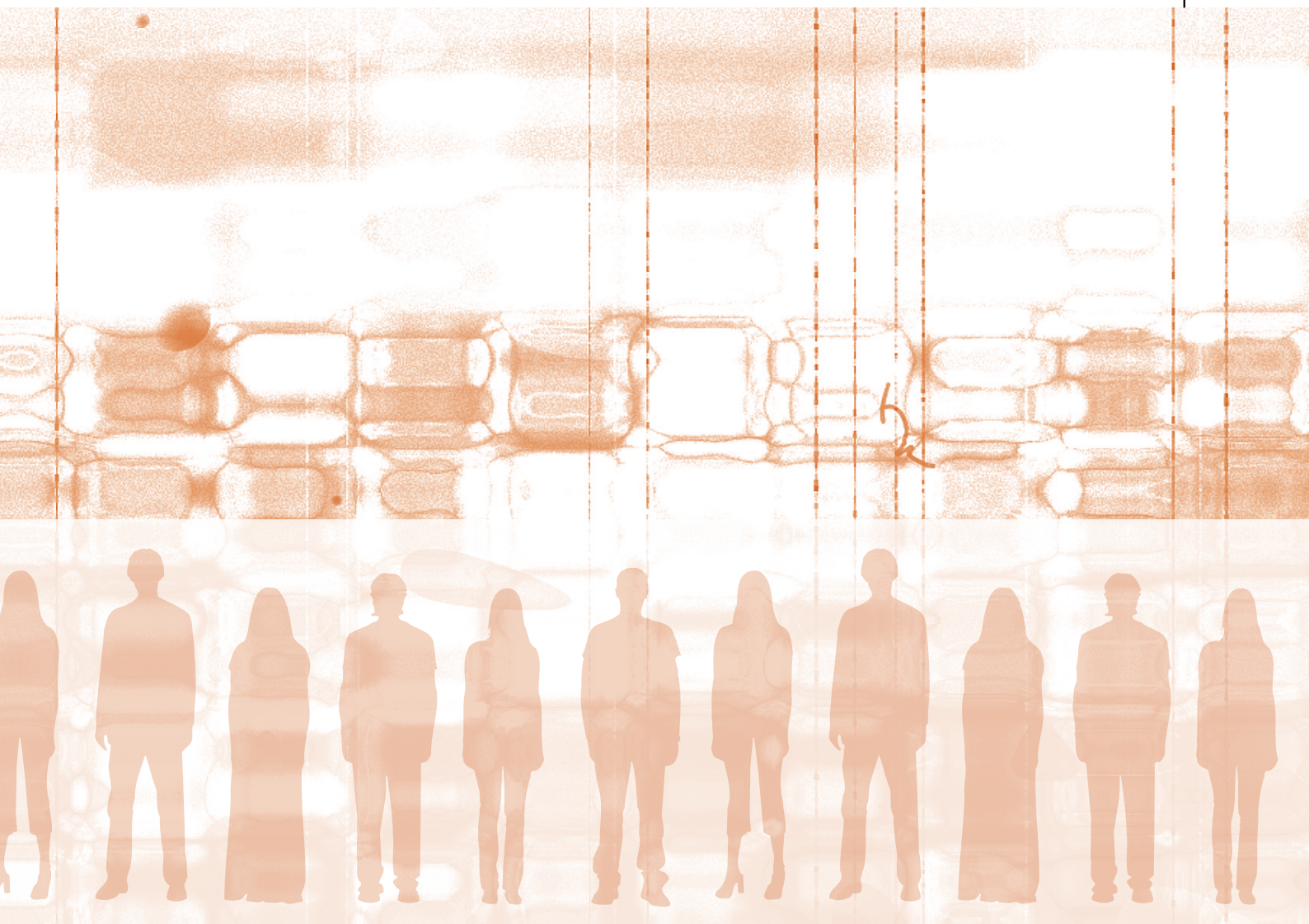


KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENTET

Veileder

Habilitet i kommuner og fylkeskommuner

Om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven





KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENTET

Veileder

Habilitet i kommuner og fylkeskommuner

Om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven



Innhold

1. Innledning	6
2. Generelt om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven	7
2.1 Oversikt over inhabilitetsgrunnlagene	7
2.2 Hva må den inhabile avstå fra å gjøre?	7
2.3 Hvem omfattes av reglene?	7
3. Når inntretr inhabilitet?	9
3.1 Automatisk inhabilitet – forvaltningsloven § 6 første ledd	9
3.1.1 Innledning	9
3.1.2 Tjenestemannen eller den folkevalgte selv eller nær familie er part i saken	9
3.1.3 Tjenestemannen eller den folkevalgte er verge eller fullmektig for en part	10
3.1.4 Tjenestemannen eller den folkevalgte er medlem av styret mv. i et selskap eller liknende som er part i saken	10
3.2 Inhabilitet etter en skjønnsmessig vurdering – forvaltningsloven § 6 annet ledd	10
3.2.1 Det må foreligge et særegent forhold	11
3.2.2 Det særegne forholdet må være «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet»	12
3.2.3 Momenter som er relevante ved vurderingen	12
3.3 Avledet inhabilitet – forvaltningsloven § 6 tredje ledd	14
3.4 Generelle unntak fra inhabilitet	15
3.4.1 Ikke inhabil når tjenestemannens tilknytning ikke vil kunne påvirke behandlingen av saken – § 6 fjerde ledd	15
3.4.2 Foreløpige avgjørelser i hastesaker – § 7	15
4. Særregler om inhabilitet i kommuneloven	16
4.1 Innledning	16
4.2 Inhabilitet inntretr ikke ved valg til kommunale verv	16
4.3 Inhabilitet på grunn av tidligere befatning med saken i egenskap av ansatt	17
4.3.1 Generelt om regelen	17
4.3.2 Unntak ved behandling av enkelte overordnede saker	18
4.4 Inhabilitet på grunn av tidligere befatning med en sak som er gjenstand for kommunal klagesaksbehandling	18
4.4.1 Inhabilitet ved intern klagebehandling i kommunen	18
4.4.2 Avledet inhabilitet i klagesaker	20
4.5 Fritak av personlige grunner – kommuneloven § 40 nr. 4	21



5.	Nærmere om endringer i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e	22
5.1	Bakgrunn for lovendringen	22
5.2	Oppbyggingen av § 6 første ledd bokstav e	23
5.3	Automatisk inhabilitet for tjenestemann eller folkevalgt som har en sentral posisjon i selskapet som er part.	24
5.3.1	<i>Hvem omfattes av regelen?</i>	24
5.3.2	<i>Hvilke selskapstyper omfattes?</i>	24
5.3.3	<i>Når er et selskap part i en sak?</i>	25
5.3.4	<i>Partsvurdering – typetilfeller</i>	25
5.4	Forholdet til forvaltningsloven § 6 annet ledd	28
5.5	Unntak for styreverv mv. i underliggende selskaper i offentlige konserner	29
6.	Avgjørelse av habilitetsspørsmål – § 8	32
6.1	Tjenestemenn treffer i utgangspunktet avgjørelse om egen habilitet.	32
6.2	Folkevalgtes habilitet avgjøres av det kollegiale organet	32
7.	Lovlighetskontroll av avgjørelser om inhabilitet	34
8.	Følger av inhabilitet – forvaltningsloven § 41	35
9.	Referanser	36
10.	Lovbestemmelser	37





Forord

Etikk i kommunesektoren har de senere årene stått høyt på dagsorden. Kommunalforvaltningen skal være tillitskapende og bygge på en høy etisk standard, jf. kommuneloven § 1. Med dette siktes det til at folkevalgte og tjenestemenn, i sine avgjørelser og handlinger, skal ta hensyn til normer, formål og verdier som bidrar til virksomhetens objektivitet og uavhengighet. Verdier som åpenhet, rolleklarhet og etisk bevissthet er sentrale i å legge til rette for at innbyggerne kan ha høy tillit til kommunene.

Nasjonalt regelverk skal også legge til rette for en tillitskapende kommunalforvaltning. Blant annet skal reglene om inhabilitet i forvaltningsloven og kommuneloven bidra til at forvaltningsvedtak treffes på objektivt grunnlag, uten påvirkning av utenforliggende hensyn. I denne veilederen vil Kommunal- og regionaldepartementet gi en oversikt over inhabilitetsreglene som gjelder for kommunesektoren.

Stortinget vedtok våren 2009 nye og skjerpete regler om inhabilitet for offentlige tjenestemenn og folkevalgte som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper. Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e ble endret på bakgrunn av Ot.prp. nr. 50 (2008–2009). De endrete reglene om inhabilitet i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e er særlig omtalt i denne veilederen.

Endringene i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e trer i kraft 1. november 2011. Ikrafttredelsestidspunktet er knyttet til avviklingen av kommunestyre- og fylkestingsvalget høsten 2011 og regelen om at nyvalgte kommunestyrer og fylkesting avholder konstituerende møte innen utgangen av oktober, jf. kommuneloven § 17 nr. 1 annet punktum.

Endringene i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e innebærer ingen valgbarhetsbegrensninger. Likevel bør man ved sammensettingen av folkevalgte organer være oppmerksom på hvilke inhabilitetssituasjoner som kan oppstå. Med en slik bevissthet vil en kunne unngå at det i praksis oppstår mange inhabilitetssituasjoner. Det har derfor vært et mål å få denne veilederen klar til kommunestyre- og fylkestingsvalget høsten 2011. For første gang må kommunestyrene og fylkestingene i konstitueringen ta høyde for at styremedlemmer og ledere i offentlig eide selskaper uten videre blir inhabile når de som folkevalgte i kommunen eller fylkeskommunen deltar i behandlingen av en sak hvor selskapet er part.

Denne veilederen erstatter tidligere veileder om habilitetsreglene i kommuneloven og forvaltningsloven H-18/94.



1. Innledning

Tjenestemenn og folkevalgte i kommunen vil ofte være inhabile hvis de har en tilknytning til en sak eller sakens parter som er egnet til å skape tvil om de vil behandle saken på en objektiv og upartisk måte. For eksempel vil en tjenestemann eller folkevalgt være inhabil hvis hun eller han selv er part i saken eller har en nær tilknytning til et selskap som er part i saken.

Den som er inhabil plikter å trekke seg fra behandlingen av saken. Det er med andre ord et saksbehandlingskrav at saksbehandleren er habil.

Formålet med inhabilitetsreglene er å sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsene, og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet. At saker behandles på en objektiv måte er avgjørende for at allmennheten skal ha tillit til at det skjer en forsvarlig saksbehandling i forvaltningen. Det er ikke i seg selv kritikkverdig å være inhabil. Men det er kritikkverdig hvis en folkevalgt eller en tjenestemann ikke fratrer ved inhabilitet. Konsekvensen av inhabilitet kan bli at vedtaket blir ugyldig.

De alminnelige reglene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder for all statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning. I kommuneloven § 40 nr. 3 er det i tillegg gitt enkelte særregler om inhabilitet for folkevalgte og ansatte i kommuner og fylkeskommuner. Departementet gjør også oppmerksom på at det nå er presisert i kommuneloven § 59 nr. 1 at det kan fremmes krav om statlig lovlighetskontroll av kommunale avgjørelser om inhabilitet.

Når det vises til kommuner i denne veilederen, omfatter det også fylkeskommuner med mindre noe annet er presisert.

Lovbestemmelsene om inhabilitet er tatt inn som vedlegg bakerst i veilederen.



2. Generelt om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven

2.1 Oversikt over inhabilitetsgrunnlagene

De alminnelige reglene om inhabilitet for den offentlige forvaltningen er gitt i forvaltningsloven §§ 6 til 10. Forvaltningslovens hovedregel om inhabilitet framgår av § 6. Her er det gitt tre ulike grunnlag som kan føre til at en tjenestemann eller folkevalgt blir inhabil. I § 6 *første ledd* bokstavene a til e er det oppstilt konkrete tilknytningsforhold mellom tjenestemannen og saken eller sakens parter som automatisk fører til inhabilitet. *Annet ledd* oppstiller en skjønnsmessig regel om at tjenestemannen også kan bli inhabil etter en konkret vurdering av inhabilitetsspørsmålet, der en lang rekke momenter kan være relevante. I *tredje ledd* er det regler om såkalt avledet inhabilitet. Det vil si at en underordnet tjenestemann blir inhabil fordi en overordnet er inhabil.

2.2 Hva må den inhabile avstå fra å gjøre?

En som er inhabil må avstå fra å *«tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak»*.

Med *tilrettelegging* siktes det til arbeidet med å utrede eller forberede saken. Man kan grovt sett si at den saksbehandlingen som skjer i forkant av at en avgjørelse fattes, er å tilrettelegge saken.

Begrepet *avgjørelse* skal forstås vidt. Begrepet er ikke definert i forvaltningsloven, men favner videre enn vedtaksbegrepet slik det er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Beslutninger som ledd i alle typer forvaltningsvirksomhet, blant annet privatrettslige avgjørelser om innkjøp og beslutninger knyttet til det offentliges service- og tjenesteytelser, er omfattet. Avgjørelsesbegrepet kan også omfatte beslutninger som ledd i den løpende saksbehandlingen, for eksempel om innsyn i sakens dokumenter, og det å avgi uttalelser, retningslinjer, utredninger mv. dersom de er ment å være autoritative eller få betydning for andres saksbehandling. Også rene unnlatelser kan i visse tilfeller være avgjørelser.

2.3 Hvem omfattes av reglene?

Etter § 6 første ledd gjelder habilitetsbestemmelsene for *«offentlig tjenestemann»*. I forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav d er det definert som *«en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste»*.



Etter § 10 gjelder inhabilitetsreglene også for «*enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan*». Dette betyr at folkevalgte representanter i kommunale kollegiale organer er omfattet av reglene. Folkevalgte deltar i avgjørelsen av mange saker, både av generell politisk karakter og i enkeltsaker. Inhabilitetsreglene og hensynene bak dem kan derfor ha like stor betydning for folkevalgte som for tjenestemenn. Inhabilitetsreglene gjelder videre alle andre som «*utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan*». Den vide definisjonen i § 10 innebærer at også privatpersoner og personer, for eksempel konsulenter, tilknyttet private organisasjoner eller selskaper omfattes av inhabilitetsreglene når de utfører «*tjeneste eller arbeid*» for et forvaltningsorgan. Dette arbeidet behøver ikke innebære offentlig myndighetsutøvelse.

Med forvaltningsorgan menes «*et hvert organ for stat eller kommune*», jf. forvaltningsloven § 1. Dette begrepet er etter praksis gitt en vid betydning, og inkluderer for eksempel også kommunale foretak, vertskommuner og som hovedregel interkommunale styrever opprettet med hjemmel i kommuneloven § 27 som ikke er selvstendige rettssubjekter, men en del av kommunen.

Interkommunale styrever etter kommuneloven § 27 som er selvstendige rettssubjekter og kommunalt eide selskaper kan også etter omstendighetene bli regnet som «*et organ for stat eller kommune*». Hvorvidt slike virksomheter som er selvstendige rettssubjekter, men som samtidig har en tilknytning til kommunen, skal regnes som forvaltningsorganer vil bero på en konkret vurdering der særlig arten av den virksomheten som drives vil være et sentralt moment.

Selv om det kan være usikkert om et kommunalt selskap skal regnes som «*et organ for stat eller kommune*» slik at hele forvaltningsloven kommer til anvendelse på selskapets virksomhet, er det sikkert at forvaltningslovens inhabilitetsregler gjelder for ansatte og medlemmer av styrende organer i interkommunale selskaper, jf. lov om interkommunale selskaper § 15. Det er i den bestemmelsen tatt inn en henvisning til inhabilitetsreglene i kommuneloven § 40 nr. 3. I og med at kommuneloven § 40 nr. 3 henviser til forvaltningsloven kapittel II, gjelder også disse reglene for ansatte og medlemmer av selskapets «*styrende organer*» i interkommunale selskaper. Alle former for «*virksomhet som drives av forvaltningsorganer*» omfattes av loven og dermed av kapittel II om inhabilitet, jf. §§ 1 og 3. Dette betyr at kommunal forretningsdrift også er omfattet av inhabilitetsreglene. Selv om private personer mv. som nevnt omfattes av inhabilitetsreglene når disse utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, er det likevel bare aktuelt med inhabilitet i saker der det skal fattes en «*avgjørelse*» i lovens forstand.



3. Når inntretr inhabilitet?

3.1 Automatisk inhabilitet – forvaltningsloven § 6 første ledd

3.1.1 Innledning

I § 6 første ledd bokstav a til e er det listet opp en rekke tilknytningsformer mellom tjenestemannen eller den folkevalgte og en som er *part* i saken. Hvis det foreligger et slikt tilknytningsforhold, er den offentlige tjenestemannen eller den folkevalgte automatisk inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller å treffe avgjørelse i saken. Om noen er part i en sak, må avgjøres etter definisjonen av partsbegrepet i § 2 første ledd bokstav e, det vil si at avgjørelsen retter seg mot eller saken ellers «direkte gjelder» vedkommende.

3.1.2 Tjenestemannen eller den folkevalgte selv eller nær familie er part i saken

Den som selv er part i saken er uten videre inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for eller til å treffe avgjørelse i saken, jf. bokstav a. En tjenestemann eller folkevalgt kan naturligvis ikke treffe vedtak i sin egen byggesak.

En tjenestemann eller folkevalgt er også uten videre inhabil når vedkommende er «*i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken*», jf. bokstav b. Slektninger i «oppstigende linje» er foreldre, besteforeldre osv. «Nedstigende linje» omfatter barn, adoptivbarn og barnebarn. Innunder søskenbegrepet regnes også halvsøsken, men ikke stesøsken. Slektskap lenger ut enn det, for eksempel ens fettere og kusiner, onkler og tanter eller nieser og nevøer, omfattes ikke. Dersom bindeleddet er at tjenestemannen er gift med partens bror eller søster vil han være inhabil. Det foreligger et svogerskap når ett ekteskap eller ett slektskapsforhold utgjør bindeledd mellom personene.

Videre blir tjenestemannen inhabil når «*han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part*», jf. bokstav c. Både nåværende og tidligere ektefeller omfattes av regelen. Det siktes her bare til formelt ekteskap, det vil si at samboerskap og lignende ikke omfattes, men samboerskap vil i hovedregelen føre til inhabilitet etter § 6 annet ledd, se punkt 3.2.1. Også forlovelse med parten er inhabilitetsgrunn etter § 6 første ledd bokstav c.



3.1.3 Tjenestemannen eller den folkevalgte er verge eller fullmektig for en part

En tjenestemann eller folkevalgt er inhabil dersom han *«er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte»*, jf. bokstav d. Både verger med familietilknytning (for eksempel mor og far) og oppnevnte verger rammes av regelen. Vergemålet eller fullmektigoppdraget trenger ikke gjelde den konkrete saken der inhabilitetsspørsmålet oppstår. Det er tilstrekkelig og nødvendig at vedkommende har vært verge for parten etter at saken begynte. At man kun har vært fullmektig eller verge for parten før saken begynte, omfattes ikke av bestemmelsen.

3.1.4 Tjenestemannen eller den folkevalgte er medlem av styret mv. i et selskap eller liknende som er part i saken

En tjenestemann eller folkevalgt blir automatisk inhabil til å forberede eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak når han eller hun er styremedlem eller har enkelte andre sentrale verv eller stillinger i et selskap, samvirkeforetak, forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, jf. bokstav e.

Inhabilitetsregelen i § 6 første ledd bokstav e er begrunnet i at tjenestemenn eller folkevalgte som har en nær tilknytning til en forening, et selskap eller liknende vil kunne identifisere seg med dette, og at det derfor kan svekke tilliten til at tjenestemannen er upartisk ved behandlingen av en forvaltningssak hvor selskapet eller liknende er part.

Inhabilitetsregelen i § 6 første ledd bokstav e har likevel hatt et unntak for ledere, styremedlemmer og medlemmer av bedriftsforsamlingen i selskaper som *«helt ut eies av stat eller kommune»*. Dette har medført at for eksempel et styremedlem i et kommunalt eid aksjeselskap kan, i egenskap av folkevalgt i kommunen, delta ved behandlingen av en sak der selskapet er part, uten å være inhabil. Dette unntaket er nå opphevet. Stortinget vedtok våren 2009 nye og skjerperte regler om inhabilitet for offentlige tjenestemenn og folkevalgte som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. De nye reglene er særskilt omtalt i punkt 6.

3.2 Inhabilitet etter en skjønnsmessig vurdering – forvaltningsloven § 6 annet ledd

Selv om en tjenestemann eller folkevalgt ikke faller inn under noen av tilknytningskategoriene i § 6 første ledd, kan vedkommende likevel bli inhabil etter en skjønnsmessig vurdering etter § 6 annet ledd. Etter denne bestemmelsen kan en tjenestemann eller folkevalgt bli inhabil hvis det foreligger *«andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til [tjenestemannens] upartiskhet»*.



Bestemmelsen åpner for en bred, skjønnsmessig vurdering av om tjenestemannen har en slik tilknytning til saken eller partene at tilliten til at hun eller han vil behandle saken på en nøytral måte kan bli svekket. Dersom tjenestemannen har flere former for tilknytning til saken eller partene, må disse vurderes samlet. Ved denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen vil innebære en «*særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til*». Det har også betydning om en part i saken har reist inhabilitetsinnsigelse, det vil si påstått at tjenestemannen er inhabil. Nedenfor gis en kortfattet oversikt over hva som ligger i disse skjønnsmessige kriteriene.

3.2.1 Det må foreligge et særegent forhold

Det er ikke mulig å gi en uttømmende beskrivelse av hva slags tilknytning til saken eller partene som vil bli regnet som «et særegent forhold» i en konkret sak. Det kan være tilfeller som er av samme art som de tilknytningsforholdene som er nevnt i første ledd, men som ikke rammes direkte av dem. Selv om personen er habil etter § 6 første ledd, kan vedkommende likevel etter omstendighetene være inhabil dersom vilkårene i § 6 annet ledd er oppfylt. For eksempel kan det at en tjenestemann er samboer med en part være et «særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». For noen av tilknytningsforholdene i første ledd har lovgiver likevel bevisst trukket grensen for hvor nært slektskapsforhold som automatisk fører til inhabilitet. For eksempel har lovgiver bevisst tatt stilling til at man ikke *automatisk* er inhabil til å behandle saker der søskenbarn er part.¹ Denne grensen må i utgangspunktet respekteres, og bestemmelsen i § 6 annet ledd må derfor ikke praktiseres slik at en uten nærmere vurdering blir inhabil hvis et søskenbarn er part i saken. For å bli inhabil etter annet ledd må det noe mer til, slik at tilknytningsforholdet til søskenbarnet utgjør et særegent forhold, for eksempel at tjenestemannen har nær personlig kontakt med vedkommende. (Se for øvrig punkt 5.4 om forholdet mellom § 6 første ledd bokstav e og annet ledd.)

Det kan ellers være et særegent forhold som kan føre til inhabilitet at tjenestemannen eller en folkevalgt har et nært vennskap eller sterkt motsetningsforhold til part i en forvaltningssak. Men det at man kjenner hverandre, eller er kollegaer, vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å konstatere inhabilitet.

At man er faglig eller politisk uenig med parten er normalt heller ikke tilstrekkelig til å bli inhabil. At noen har et privat engasjement i en sak vil som hovedregel ikke medføre inhabilitet. Folkevalgte har en meget vid anledning til å uttrykke

¹ Jf. Ot.prp. nr. 3 (1996–77) s. 61 flg.



politiske standpunkter, for eksempel i media, uten å bli inhabil til å behandle saker om dette temaet. Men dette kan stille seg annerledes hvis en tjenestemann har gitt uttrykk for bestemte meninger om utfallet av en individuell sak eller har ledet en aksjon i tilknytning til en bestemt sak.

At man er i en alminnelig og dagligdags situasjon som mange befinner seg i, vil normalt ikke føre til inhabilitet, fordi det da ikke vil foreligge et særegent forhold. For eksempel blir ikke et medlem av kommunestyret inhabil i skolesaker bare fordi vedkommende har barn i skolen. Men det er heller ikke krav om at forholdet må være helt unikt. Hvis for eksempel en endring av reglene om skoleskyss kan bli til særlig fordel eller ulempe for et bestemt medlem av kommunestyret eller medlemmets barn, kan det måtte betraktes som særegent forhold.

3.2.2 Det særegne forholdet må være «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet»

Det særegne forholdet må «*være egnet til å svekke tilliten*» til tjenstemannens upartiskhet.

I vurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen kan innebære «*særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til*». I bestemmelsen er det stilt vilkår om at det særegne forholdet må være «*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*». Dette betyr at det etter omstendighetene kan foreligge inhabilitet i tilfeller hvor det reelt sett ikke foreligger grunn til å tro at tjenstemannen lar seg påvirke. Tilliten må altså vurderes utenfra. Tjenstemannen eller den folkevalgte kan anses inhabil på grunn av innbyggernes alminnelige forventning til og oppfatning av omstendighetene. At tjenstemannen selv mener at han ikke lar seg påvirke, er derfor ikke avgjørende. Det er tilstrekkelig at omstendighetene i saken er *egnet* til å svekke tilliten.

3.2.3 Momenter som er relevante ved vurderingen

Vurderingstemaet etter § 6 annet ledd er, som vist ovenfor, et spørsmål om det foreligger «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten» til tjenstemannens upartiskhet. Mange forskjellige former for tilnytning til saken og momenter kan være relevante ved en konkret inhabilitetsvurdering. Det er uttrykkelig nevnt to momenter i bestemmelsen: Det skal for det første legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. For det andre skal det legges vekt på om inhabilitetsinnsigelsen er reist av en part. Disse momentene er ikke vilkår for inhabilitet, men momenter som inngår i den konkrete habilitetsvurderingen.



Særlig fordel, tap eller ulempe

Dersom avgjørelsen i saken vil innebære «*særlig fordel, tap eller ulempe*» for tjenestemannen, så *skal* det legges vekt på dette ved vurderingen av inhabilitets spørsmålet. For at noe skal utgjøre en *særlig* fordel, tap eller ulempe for tjenestemannen, den folkevalgte eller deres nærmeste, må det dreie seg om en fordel eller ulempe som tilkommer vedkommende spesielt, eller som hun eller han vil merke i spesielt stor grad. Hvis mange eller en ubestemt krets vil få tilsvarende fordel eller ulempe, er det ingen særlig fordel eller ulempe for tjenestemannen. Den særlige fordel eller ulempen kan være av både ideell, økonomisk, faglig eller prestisjemessige grunner.

At tjenestemannen, den folkevalgte eller en av deres nærmeste har en særlig fordel, tap eller ulempe kan ha grunnlag i så vel naboforhold, konkurranseforhold, interessefelleskap eller interesse motsetninger.

Selv om ikke tjenestemannen selv får noen fordel eller ulempe av vedtaket, skal det legges vekt på om noen som hun eller han har en «*nær personlig tilknytning til*», har slike interesser i avgjørelsen. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom tjenestemannens ektefelle, kjæreste eller nære venner har økonomiske interesser i saken, eller kan få slike andre fordeler eller ulemper som følge av avgjørelsen.

Er inhabilitetsinnsigelsen reist av en part?

I inhabilitetsvurderingen skal det også legges vekt på «*om ugildhetsinnsigelse er reist av en part*», det vil si om en av partene i saken har fremsatt påstand om at tjenestemannen eller en folkevalgt er inhabil. Det er ikke stilt krav til hvordan innsigelsen framsettes, både skriftlige og muntlige innsigelser må godtas. Bestemmelsen tar bare sikte på partsinnsigelser som er reist i forkant av eller under sakens behandling. Det er ingen automatikk i at en inhabilitetsinnsigelse fra en part må tillegges avgjørende betydning. En inhabilitetsinnsigelse fra parten vil for eksempel ha liten betydning når det ellers i saken er lite som taler for at vedkommende er inhabil, eller i tilfeller der det er helt opplagt at tjenestemannen eller den folkevalgte er inhabil. Slike partsinnsigelser har derfor størst betydning når inhabilitets spørsmålet er tvilsomt.

Øvrige momenter

Også andre momenter enn de som direkte nevnes i annet ledd kan være relevante i inhabilitetsvurdering, jf. formuleringen «blant annet». Her vil vi særlig peke på ett moment som kan ha betydning i kommunesektoren. Noen ganger kan det være vanskelig å finne en erstatting for den inhabile, for eksempel fordi fagmiljøet eller lokalmiljøet er så lite at det ikke lar seg gjøre å erstatte den inhabile saksbehandleren med noen som ikke har en tilknytning til saken eller noen av partene.



Loven gir i utgangspunktet ingen holdepunkter for at slike vanskeligheter med å erstatte den inhabile skal ha betydning i inhabilitetsvurderingen. Her må imidlertid loven tolkes i lys av det grunnleggende kravet til *forsvarlig saksbehandling*. Hvis det i et konkret tilfelle ikke er mulig å finne en kompetent saksbehandler uten tilknytning til saken, kan det tenkes at hensynet til en forsvarlig saksbehandling tilsier at en faglig kompetent tjenestemann behandler saken selv om hun eller han har en viss personlig tilknytning til den. Som regel vil det imidlertid være en bedre løsning at det hentes inn kompetente personer utenfra, for eksempel en konsulent, en ansatt i en nabokommune eller liknende, som kan behandle saken.

3.3 Avledet inhabilitet – forvaltningsloven § 6 tredje ledd

Er en tjenestemann inhabil, kan «*avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan*», jf. § 6 tredje ledd. Dette kalles gjerne «avledet inhabilitet». Også den underordnede blir da inhabil til å treffe avgjørelse i saken, men ikke til å tilrettelegge grunnlaget for den. Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for at en underordnet forbereder saken, men vedkommende må overlate selve avgjørelsen til andre. Dette kan være en som er overordnet den inhabile i kommunen, eller en som ikke er underlagt den inhabiles instruksjonsmyndighet.

Regelen gjelder bare de som er «*direkte underordnet*» den inhabile. Med «direkte» siktes det til en direkte hierarkisk linje; man anses som direkte underordnet selv om det er flere «trinn» i hierarkiet opp til den inhabile. Det avgjørende er at den overordnede har formell myndighet til å instruere den underordnede om behandlingen av saken. En ansatt vil ikke bli inhabil på grunn av en overordnetes inhabilitet når ikke den ansatte er underlagt vedkommendes instruksjonsmyndighet.

Konsekvensen av denne regelen er at dersom en leder av en kommunal etat er inhabil, vil samtlige ansatte ved etaten være inhabile til å treffe avgjørelse i saken. Men saken vil fortsatt kunne forberedes av ansatte i etaten, forutsatt at selve avgjørelsen treffes av noen som er overordnet etatslederen, for eksempel administrasjonssjefen i kommunen.

Kommuneloven § 23 fastslår at *administrasjonssjefen* er øverste leder for den samlede kommunale administrasjonen. Det betyr at administrasjonssjefen i utgangspunktet har full instruksjonsrett i administrative spørsmål over alle ansatte i kommuneadministrasjonen. Det innebærer at dersom administrasjonssjefen er inhabil i en sak, vil normalt også samtlige i administrasjonen være inhabile til å treffe avgjørelse i saken. I slike tilfeller kan saken løses ved at saken løftes til kommunestyret som treffer avgjørelse i den konkrete saken.



I kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c er det gitt strengere inhabilitetsregler ved *intern klagebehandling* i kommuner og fylkeskommuner, også med hensyn til avledet inhabilitet, jf. forvaltningsloven § 28 annet ledd første punktum, se nærmere omtale i punkt 4.2.

I *kollegiale organer* er ikke medlemmene «direkte underordnet» organets leder, og de blir derfor ikke inhabile selv om organets leder er inhabil i en sak.

3.4 Generelle unntak fra inhabilitet

3.4.1 Ikke inhabil når tjenstemannens tilknytning ikke vil kunne påvirke behandlingen av saken – § 6 fjerde ledd

Reglene om inhabilitet gjelder ikke dersom «*det er åpenbart at tjenstemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete*», jf. § 6 fjerde ledd. Bestemmelsen tar sikte på kurante, regelbundne avgjørelser, der det ikke er gitt noe spillerom for at forvaltningen kan utøve skjønn eller vurderinger.

3.4.2 Foreløpige avgjørelser i hastesaker – § 7

Selv om en tjenstemann eller folkevalgt er inhabil, «*kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning*», jf. § 7.

Bestemmelsen kommer bare til anvendelse der det haster med å treffe en avgjørelse, og en utsettelse vil føre til «*vesentlig ulempe eller skadevirkning*». Det kan for eksempel tenkes at hensynet til barnets beste tilsier at en inhabil tjenstemann treffer hastevedtak i en barnevernsak, hvis det vil ta så lang tid å få på plass en habil tjenstemann at barnet kan bli skadelidende.

At det må dreie seg om en *foreløpig avgjørelse* innebærer at det på et senere tidspunkt må fattes en endelig avgjørelse av en habil tjenstemann som er oppnevnt i stedet for den inhabile, eller av en overordnet tjenstemann eller et annet forvaltningsorgan. Det må altså treffes en ny formell avgjørelse; den foreløpige avgjørelsen blir ikke endelig selv om en annen tjenstemann eller forvaltningsorgan går god for eller stilltiende aksepterer avgjørelsen.

Bestemmelsen kan ikke brukes i saker hvor en avgjørelse umiddelbart vil binde kommunen, for eksempel ved avtaleinngåelser.



4. Særregler om inhabilitet i kommuneloven

4.1 Innledning

I kommuneloven § 40 nr. 3 er det gitt særregler om inhabilitet som gjelder i tillegg til forvaltningslovens inhabilitetsregler. Reglene gir til dels lempeligere (bokstav a), og til dels strengere (bokstavene b og c) krav til habilitet enn de alminnelige reglene i forvaltningsloven § 6.

Kommunelovens inhabilitetsregler må ses i sammenheng med særtrekkene ved den kommunale forvaltningen. Fordi vedtak treffes av folkevalgte organer i kommunene, legger loven i utgangspunktet til rette for at de folkevalgte i størst mulig grad skal delta når folkevalgte organer fatter avgjørelser. En folkevalgt har for eksempel møteplikt i det folkevalgte organet som vedkommende er medlem av, jf. kommuneloven § 40 nr. 1, og medlemmer av folkevalgte organer plikter å avgi stemme når det folkevalgte organet tar en sak opp til avstemning, jf. § 40 nr. 2. Samtidig er ikke møteplikten absolutt. Som vist ovenfor plikter den folkevalgte å frate ved behandlingen av en sak dersom hun eller han er inhabil.

Kommunalt folkevalgte kan bli involvert i én og samme sak flere ganger, gjennom utøvelse av forskjellige funksjoner i kommunen. Det er uheldig om en folkevalgt deltar i behandlingen av en sak som hun eller han tidligere har vært med på å forberede, enten som ansatt i kommuneadministrasjonen eller som folkevalgt medlem i et underliggende folkevalgt organ. Dette er bakgrunnen for at det i kommuneloven §§ 40 nr. 3 bokstavene b og c er gitt strengere inhabilitetsregler, enn de alminnelige inhabilitetsreglene som følger av forvaltningsloven.

4.2 Inhabilitet inntreffer ikke ved valg til kommunale verv

Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav a fastslår at folkevalgte ikke blir inhabile ved «valg til offentlige tillitsverv eller ved fastsetting av godtgjøring o.l. for slike verv». Regelen er begrunnet i at det ville skape betydelige praktiske problemer om de folkevalgte skulle bli inhabile ved behandlingen av slike saker.

Regelen innebærer at alle folkevalgte kan delta ved valg av medlemmer til for eksempel utvalg, nemnder eller interkommunale styrever, selv om utvalget eller liknende treffer avgjørelser som har betydning for dem personlig. Det samme gjelder ved valg av kommunale representanter til private organer. De folkevalgte



kan også være med på å fastsette godtgjøring (arbeidsgodtgjøring, skyss- og kostgodtgjøring, erstatning for tapt inntekt mv.) for de vervene som de selv innehar. Også folkevalgte i heltidsverv kan være med på å bestemme sin egen godtgjøring. Heller ikke ordførere og andre med særskilt godtgjøring blir inhabile ved fastsetting av godtgjøring for egne verv.

4.3 Inhabilitet på grunn av tidligere befatning med saken i egenskap av ansatt

4.3.1 Generelt om regelen

Et medlem av et folkevalgt organ skal alltid anses som inhabil dersom hun eller han i egenskap av ansatt i kommunen «*har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse*» eller medvirket ved en «*tidligere avgjørelse i samme sak*», jf. § 40 nr. 3 bokstav b. Regelen fastslår at denne rollekombinasjonen automatisk fører til inhabilitet. Bestemmelsen er dermed strengere enn forvaltningsloven § 6, som ikke har noen absolutt regel om inhabilitet i tilsvarende situasjoner.

Begrunnelsen for denne strenge inhabilitetsreglen er at det kan svekke tilliten til kommunens behandling av saker dersom en ansatt gjennom behandlingen i folkevalgte, politiske organer skal kunne overprøve sin egen, og eventuelt overordnetes, tilretteleggelse av saken i egenskap av administrativt ansatt.

Regelen kommer bare til anvendelse når man tidligere har hatt befatning som *ansatt* i kommunen. Det at en folkevalgt også tidligere har vært i befatning med saken i egenskap av folkevalgt, gjennom forberedende behandling i et underliggende folkevalgt organ, medfører ikke inhabilitet etter denne reglen.

For å bli inhabil må den ansatte ha «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak». Generelt skal det relativt lite til før en saksbehandler som har vært involvert i saken, kan sies å ha «medvirket» ved tilretteleggelsen av saken. Hvis den ansatte har deltatt i saksbehandlingsprosessen, for eksempel med innsamling av informasjon om den aktuelle saken eller med vurderinger, vil det bli regnet som medvirkning. Saksbehandleren trenger ikke å ha spilt noen sentral rolle i saksforberedelsen. For eksempel kan en tjenestemann som er rådgiver eller veileder for en annen, bli inhabil etter regelen.

Grensen for medvirkning kan ikke fastsettes generelt, men må avgjøres konkret i den enkelte saken. Det må foreligge *reell medvirkning* fra den ansattes side for



at inhabilitet skal inntre. Vedkommende må ha vært med på en innholdsmessig eller faglig tilrettelegging av en viss reell betydning i den administrative behandlingen. Hvis vedkommende bare har en perifer og indirekte tilknytning til saken, oppfylles ikke vilkåret om at hun eller han har «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse». Det samme vil også være tilfelle hvis vedkommende bare har gitt rent kontorteknisk bistand.

Den tidligere befatningen må knytte seg til *samme sak*. Ved vurdering av hva som anses som samme sak vil det avgjørende være om det er en klar og påviselig sammenheng i saksforholdet. Generelt kan man si at det som inngår i samme avgjørelsesprosess, utgjør en sak.

4.3.2 Unntak ved behandling av enkelte overordnede saker

Ved behandling av *årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regionalplan* gjelder ikke regelen om automatisk inhabilitet for kommunalt og fylkeskommunalt ansatte, jf. § 40 nr. 3 bokstav b annet punktum. Dette er saker av overordnet og generell karakter der den enkelte ansattes bidrag normalt vil være lite sett i lys av sakens totale omfang. Unntaket i § 40 nr. 3 bokstav b annet punktum er uttømmende, det vil si at det bare gjelder for de sakene som er angitt. Ved behandling av detaljplaner etter plan- og bygningsloven, så som reguleringsplan og bebyggelsesplan gjelder hovedregelen i § 40 nr. 3 bokstav b første punktum, slik at den folkevalgte blir inhabil dersom vedkommende har «medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for» avgjørelsen av en slik detaljplan.

Selv om det er gitt et unntak fra inhabilitet, slik at folkevalgte som har hatt tidligere befatning med forberedelsen av overordnede saker ikke blir inhabil ved senere behandling av saken, er det ikke utelukket at vedkommende kan være inhabil etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven ved behandlingen av slike overordnede saker. Vedkommende må i så fall ha en slik tilknytning til saken eller sakens parter at det utgjør et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, jf. § 6 annet ledd.

4.4 Inhabilitet på grunn av tidligere befatning med en sak som er gjenstand for kommunal klagesaksbehandling

4.4.1 Inhabilitet ved intern klagebehandling i kommunen

Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c gir særlige regler om inhabilitet ved intern klagebehandling i kommunen. Også denne bestemmelsen er strengere enn forvaltningsloven § 6, som i utgangspunktet ikke medfører at man blir inhabil til å behandle en sak som man tidligere har hatt befatning med.



Kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c gjelder ved behandlingen av klager etter den såkalte interne klageordningen, jf. forvaltningsloven § 28 annet ledd første punktum. Regelen omfatter både ansatte og folkevalgte, og innebærer at den som deltok i saksforberedelsen eller selve avgjørelsen av vedtaket som det klages over, er inhabil til å delta i avgjørelsen eller forberedelsen av klagesaken for klageinstansen. Begrunnelsen for denne regelen er behovet for å sikre en selvstendig og uavhengig vurdering av saken i klageinstansen. Klageinstansen bør derfor i størst mulig grad være atskilt fra underinstansen.

Bestemmelsen har ikke betydning når en klagesak behandles av et statlig klageorgan, for eksempel når Fylkesmannen behandler en klagesak etter plan- og bygningsloven.

I praktiseringen av kommuneloven § 40 nr. 3 bokstav c, må man skille mellom klagesaksforberedelsen i underinstansen og klagesaksforberedelsen i klageinstansen, jf. forvaltningsloven §§ 33 og 34. Blant annet har Sivilombudsmannen (23. september 2010) uttalt om denne bestemmelsen at:

«...det må gjøres et skille mellom klagesaksforberedelsen i underinstansen og klagesaksforberedelsen i klageinstansen. Saksbehandleren i underinstansen kan vurdere klagen og utarbeide en redegjørelse for underinstansens syn på saken, men kan ikke tilrettelegge saken for klageinstansen. Å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse omfatter enhver deltakelse i saksbehandlingsprosessen, jf. Overå og Bernt, Kommuneloven med kommentarer (4. utg. 2006), s. 318. Dette må også innebære at saksbehandleren fra underinstansen ikke kan delta i klageutvalgets møter.»

Dette betyr at en saksbehandler i kommunen som deltok i behandlingen av saken da kommunen traff sitt opprinnelige vedtak, altså kan motta og vurdere klagen. Men om klagen ikke tas til følge kan saksbehandleren ikke delta i den videre tilretteleggelsen av saken for klageinstansen og heller ikke ved klageinstansens behandling av saken. Tilsvarende kan en folkevalgt som var med på å treffe det påklagete vedtaket, delta når underinstansen i klagesaken vurderer saken på nytt, men hvis klagen ikke tas til følge i underinstansen kan ikke han eller hun også delta i klageorganets behandling av klagesaken. Bestemmelsen vil likevel ikke være til hinder for at tjenestemannen eller den folkevalgte som deltok i behandlingen av det opprinnelige vedtaket, kan innkalles til klageutvalget for å gi forklaring hvis det i behandlingen av klagesaken skulle være hensiktsmessig.



4.4.2 Avledet inhabilitet i klagesaker

I § 40 nr. 3 bokstav c annet ledd er det gitt strengere regler om avledet inhabilitet enn det forvaltningsloven § 6 tredje ledd oppstiller. Denne regelen innebærer at en som er direkte underlagt en som er inhabil i saken ikke kan delta i klageinstansens behandling av klagesaken, og heller ikke delta ved *saksforberedelsen for klageinstansen*. Men vedkommende kan, i tråd med § 40 nr. 3 bokstav c første ledd, delta ved saksforberedelsen for underinstansens behandling av klagen.

Nærmere om følgen av administrasjonssjefens inhabilitet

Reglene i § 40 nr. 3 bokstav c om inhabilitet i klagesaker som behandles etter den interne klageordningen, kan reise noen praktiske problemstillinger. Et spørsmål som har fått særlig oppmerksomhet er hvordan man håndterer en situasjon der administrasjonssjefen har deltatt i forberedelsen av kommunens opprinnelige vedtak, mest praktisk ved at innstillingen i saken gikk gjennom administrasjonssjefen til det folkevalgte organet som traff vedtaket i saken. Etter inhabilitetsreglene for klagesaksbehandling vil administrasjonssjefen da være inhabil til å forberede saken for eller delta i behandlingen av klagesaken i klageinstansen. Når administrasjonssjefen er inhabil vil alle ansatte i kommunen også være tilsvarende inhabile, jf. regelen om avledet inhabilitet i § 40 nr. 3 bokstav c annet ledd. I slike situasjoner blir dermed hele administrasjonen inhabil til å forberede klagesaken for klageinstansen.

Kommunal- og regionaldepartementet har imidlertid lagt til grunn at administrasjonssjefens medvirkning til det opprinnelige vedtaket må være *reell* for at hun eller han skal bli inhabil. Det skal lite til for å anse administrasjonssjefens medvirkning som reell, fordi hun eller han formelt er ansvarlig for all saksforberedelse og alle vedtak truffet av administrasjonen etter delegert myndighet. Departementet har lagt til grunn at administrasjonssjefen blir inhabil i en klagesak dersom hun eller han har underskrevet administrasjonens innstilling til et folkevalgt organ under behandlingen av det opprinnelige vedtaket, eller dersom administrasjonssjefen selv undertegner det opprinnelige vedtaket når administrasjonen har fått delegert kompetanse til å treffe det. Dersom innstillingen til et folkevalgt organ er lagt fram av en etatssjef på vegne av administrasjonssjefen, men uten at administrasjonssjefen selv har vært inne i saken, vil ikke administrasjonssjefen være inhabil til å forberede saken for klageinstansen.

I tilfeller hvor administrasjonssjefen er inhabil, kan selve tilretteleggelsen av klagesaken for klageinstansen i praksis gjennomføres ved at man benytter ekstern bistand til å ta seg av dette.



4.5 Fritak av personlige grunner – kommuneloven § 40 nr. 4

Det er knyttet visse rettigheter og plikter til utøvelsen av vervet som folkevalgt. Blant annet har personer som er valgt til medlem av et folkevalgt organ både rett og plikt til å fungere i vervet ut den perioden som de er valgt for. Når en folkevalgt fratrer behandlingen av en sak på grunn av inhabilitet, utgjør det med andre ord et unntak fra plikten til å delta i organets møter.

Et annet unntak fra møteplikten er gitt i kommuneloven § 40 nr. 4, som åpner for å «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 dette». Bakgrunnen for bestemmelsen er at selv om det ikke foreligger noen inhabilitetsgrunn, kan det oppstå situasjoner hvor det vil medføre en personlig belastning for en folkevalgt å delta ved behandlingen av en sak. Etter § 40 nr. 4 er det ikke nødvendig med en inhabilitetsgrunn for at vedkommende skal kunne gis fritak, og det er heller ikke nødvendig å ta stilling til om vedkommende er inhabil eller ikke. Regelen åpner for at et medlem kan be om fritak og at man dermed kan slippe å gå inn i vanskelige grensedragninger og vurderinger om vedkommendes habilitet.

Departementet understreker at fritaksadgangen etter § 40 nr. 4 skal brukes med varsomhet. Bestemmelsen må ikke praktiseres på en måte som setter til side de grunnleggende reglene om møteplikt, jf. § 40 nr. 1, og plikten til å delta ved avgjørelser som treffes, jf. § 40 nr. 2.

I forarbeidene er det understreket at rent politiske hensyn eller problemer i forholdet til velgergrupper eller eget parti, ikke i seg selv vil kunne tjene som grunnlag for fritak.² Bestemmelsen får ikke anvendelse på folkevalgtes virksomhet som ansatt kommunen.

² Jf. NOU 1990: 13 s. 382, jf. Ot.prp. nr. 42 s. 147.



5. Nærmere om endringer i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e

5.1 Bakgrunn for lovendringen

Stortinget vedtok våren 2009 endringer i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e. Lovendringen trer i kraft 1. november 2011. Endringen ble vedtatt på bakgrunn av Ot.prp. nr. 50 (2008–2009).

Lovendringen innebærer en skjerping av habilitetsreglene for offentlige tjenestemenn og folkevalgte som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper. Endringen går ut på at det tidligere unntaket i § 6 første ledd bokstav e er opphevet. Unntaket medførte blant annet at en som var styremedlem i et offentlig heleid selskap, på tross av hovedregelen i § 6 første ledd bokstav e, ikke ble inhabil – i egenskap av folkevalgt – til å delta ved behandlingen av en sak der selskapet er part.

Unntaket i § 6 første ledd bokstav e var opprinnelig begrunnet i at det ikke ville være like stor fare for interessekonflikter mellom selskapet og forvaltningen når selskapet er helt ut eid av stat eller kommune. En annen begrunnelse var at praktiske grunner talte for at de samme personene burde kunne delta i begge sammenhenger på grunn av sin relevante erfaring og innsikt. Å kombinere roller på denne måten, ved at en tjenestemann eller folkevalgt i kommunen også hadde en ledende stilling eller styreverv i et kommunalt eid selskap, har vært ønskelig ut fra hensynet til samordning, effektivitet og styring. Slike rollekombinasjoner har vært vanlig kommunal praksis.

På bakgrunn av den ovennevnte lovendringen vil inhabilitet inntre automatisk for en tjenestemann eller folkevalgt som også er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i offentlig heleide selskaper, når saker hvor selskapet er part skal behandles i folkevalgte organer eller administrasjonen i kommunen.

Hovedbegrunnelsen for lovendringen er å bidra til større klarhet om hvilke roller en tjenestemann og folkevalgt utøver i en bestemt situasjon, når vedkommende også er leder, styremedlem eller medlem av bedriftsforsamlingen i et offentlig heleid selskap. Klarhet med hensyn til hvilke interesser en person



representerer i en gitt situasjon, vil bidra til å redusere risikoen for uheldige rollekombinasjoner. Regelendringen skal ikke bare hindre interessekonflikter, men også bidra til å vise utad at det er ryddige og klare ansvarsforhold internt. Slik kan lovendringen bidra til å opprettholde allmennhetens tillit til forvaltningen.

Endringen må også ses i lys av at kommunal organisering har endret seg betydelig det siste tiåret, særlig ved at kommunenes bruk av selskaper økt vesentlig. Denne økningen kan ses som et uttrykk for en endring i styringsmåten av enkelte virksomhetsområder i kommunene. En slik endring er relevant for regelverksutformingen; økt fristilling av kommunale virksomheter og bruk av selskaper medfører nye vurderinger knyttet til rolleklarhet som ikke gjelder for etatsorganisering.

5.2 Oppbyggingen av § 6 første ledd bokstav e

En tjenestemann eller folkevalgt (jf. punkt 2.3) blir automatisk inhabil til å forberede eller treffe avgjørelse i en forvaltningssak når vedkommende er styremedlem eller har enkelte andre sentrale verv eller stillinger i et selskap, forening eller liknende som er part i saken.

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e lyder:

«En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftssamling for

1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller

2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.»

Etter lovendringen er § 6 første ledd bokstav e delt i to nummerpunkter. Nr. 1 omhandler en tjenstemanns styreverv mv. i et samvirkeforetak, en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken. For disse organisasjonsformene er det ikke gjort noen endringer i rettstilstanden, se nærmere om disse sammenslutningsformene i juridisk litteratur.



Nr. 2 omhandler inhabilitet som følge av styreverv mv. *i selskaper*. Alle typer selskaper, både offentlig heleide, delvis offentlig eide og helt private selskaper, omfattes nå av de samme reglene. I nr. 2 annet punktum er det gitt et unntak som gjelder innad i offentlige konserner. Dette unntaket gjelder altså bare for selskaper, ikke for de øvrige organisasjonsformene omtalt i § 6 første ledd bokstav e nr. 1.

I det følgende omtaler vi nærmere hvem som omfattes av inhabilitetsregelen, hvilke type sammenslutninger som vil falle inn under selskapsbegrepet i nr. 2, i hvilke typiske tilfeller et selskap vil være part i en forvaltningssak og når unntaket for konsernorganisering vil komme til anvendelse.

5.3 Automatisk inhabilitet for tjenestemann eller folkevalgt som har en sentral posisjon i selskapet som er part

5.3.1 Hvem omfattes av regelen?

Folkevalgte eller ansatte i kommunen som er «leder» eller har «ledende stilling i» selskapet omfattes av regelen. Her siktes det til den øverste lederen eller de som deltar i den daglige ledelsen av selskapet. Hvilken tittel vedkommende har spiller ingen rolle, det kan være daglig leder, administrerende direktør, disponent, bestyrer eller liknende. Videre kommer regelen til anvendelse på medlemmer av selskapets styre og bedriftsforsamling.

Regelen kommer bare til anvendelse når vedkommende har den aktuelle stillingen eller vervet. For eksempel inntreer ikke inhabilitet etter § 6 første ledd bokstav e for et tidligere styremedlem, når saker der selskapet er part skal behandles av forvaltningen.

Medlemmer i representantskapet, generalforsamling eller andre eierorganer er ikke omfattet av § 6 første ledd bokstav e. Deres habilitet må eventuelt vurderes etter forvaltningsloven § 6 annet ledd.

5.3.2 Hvilke selskapstyper omfattes?

Med «selskap» siktes det til enhver selskapsdannelse som er et eget rettssubjekt. De selskapstypene som er særlig aktuelle i kommunesektoren er interkommunale selskaper og aksjeselskaper. I tillegg kan interkommunale styrer i henhold til kommuneloven § 27 som er selvstendige rettssubjekter falle inn under selskapsbegrepet.

På den annen side er verken vertskommunesamarbeid etter kommuneloven §§ 28 a flg. eller kommunale foretak etter kommuneloven kapittel 11 omfattet av



regelen. Disse enhetene er en del av kommunen og er ikke selvstendige rettssubjekter.

5.3.3 Når er et selskap part i en sak?

Etter § 6 første ledd bokstav e blir en tjenestemann eller folkevalgt som har en ledende posisjon i et selskap automatisk inhabil til å behandle en forvaltningssak når selskapet er *part i saken*.

For at et selskap skal få partsstatus må forvaltningens avgjørelse være «rettet mot eller ellers direkte gjelde» selskapet som sådant, jf. definisjonen av part i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Det er bare der selskapet er part i den «saken» som tjenestemannen får til behandling, at det vil oppstå inhabilitet. Partsdefinisjonen innebærer at et selskap ikke vil være part i en sak hvis dets tilknytning til saken er underordnet, indirekte eller tilfeldig. Heller ikke generelle muligheter for interessekonflikt medfører inhabilitet. Det må foreligge en *reell tilknytning* for å bli regnet som part i en sak. Hvorvidt selskapets tilknytning til en sak er så reell og sterk at det må anses som part i saken, vil bero på en konkret, skjønnsmessig vurdering. Departementet vil i det følgende peke på noen typetilfeller der det i større eller mindre grad kan legges til grunn at selskapet vil være part.

5.3.4 Partsvurdering – typetilfeller

Myndighetsutøvelse rettet mot selskapet

Hvis kommunen vedtar å rette et pålegg, dispensasjon, bevilling eller tillatelse direkte mot selskapet vil selskapet klart være part i saken. Hvis for eksempel selskapet har søkt kommunen om en tillatelse, er det selvsagt part i saken når kommunen behandler søknaden. På samme måte vil selskapet også være part hvis kommunen fatter vedtak om å frata selskapet en tidligere innvilget rettighet.

Gjennomføring av kontrollhandlinger mot selskapet

Selskapet vil normalt være part når kommunen gjennomfører kontrollhandlinger mot selskapet, for eksempel ved at kontrollutvalget beslutter å iverksette kontroll av selskapet etter kommuneloven § 77 nr. 5. Dersom det ved slike kontrollhandlinger kreves innsyn i selskapet etter § 80 vil også selskapet anses som part. Selskapet vil også være part ved den kommunale behandlingen av selve planen for gjennomføring av selskapskontroll, jf. kontrollutvalgsforskriften § 13 annet ledd.

Saker som involverer eierstyring av selskapet

Departementet legger til grunn at selskapet normalt vil være part når kommunen gjennomgår og behandler sakskartet for møter i selskapets eierorgan,



for eksempel generalforsamlingen eller representantskapet, og samtidig treffer avgjørelser om instruksjon av eierrepresentanters utøvelse av eierrådighet i selskapet. Departementet legger også til grunn at selskapet vil ha partsstatus ved kommunal behandling av selskapsavtale og selskapsvedtekter (eventuell revidering av disse). Også ved kommunestyrets behandling av eiermelding for selskapet kan selskapet bli ansett som part i saken. Det vil imidlertid avhenge av utformingen av en slik eiermelding, hvilke føringer dokumentet gir og hvor direkte det er rettet mot det konkrete selskapet.

Kommunen inngår kontrakt med selskapet

Selskapet vil være part i sak som omhandler inngåelse eller oppsigelse av kontrakt mellom kommunen og selskapet.

Kommunens avgjørelser om økonomiske forhold tilnyttet selskapet

Ofte vil økonomiske forhold knyttet til selskapet behandles i forbindelse med behandling av årsbudsjettet eller kommunens økonomiplan. Dette er overordnede saker som favner hele kommunens virksomhet. I slike tilfeller vil selskapet som utgangspunkt ikke være part, se nærmere omtale i eget punkt nedenfor.

I den grad kommunen fatter vedtak om ekstraordinære bevilgninger eller tilskudd til selskapet, som separate saker, er det imidlertid nærliggende at selskapet er part. Dette vil også gjelde ved eventuelle vedtak om utbytteforventning eller gebyrfastsettelse dersom selskapet driver tjenester der det er aktuelt å inn-drive gebyrer, og disse fastsettes i egen sak og ikke som en del av årsbudsjettet.

Kommunale plansaker

På samme måte som årsbudsjett og økonomiplan er såkalte overordnede saker, vil også kommunens vedtak om kommuneplan være av en slik karakter at selv om selskapet berøres i planvedtaket, vil det neppe få partsstatus ved vedtakelse av planen. Noe annet kan imidlertid være tilfelle dersom selskapet har en sentral rolle i forbindelse med vedtakelsen av en særskilt reguleringsplan jf. plan- og bygningsloven kapittel 12.

Generelt om overordnede saker

Som nevnt i de to foregående avsnittene vil et selskap i utgangspunktet ikke være part ved kommunestyrets behandling av overordnede og generelle saker som kommunens årsbudsjett, økonomiplan og kommuneplan. Kommunens bevilgning av driftstilskudd til et kommunalt selskap vil for eksempel framgå av kommunens årsbudsjett, likevel inntre det neppe automatisk inhabilitet for et styremedlem i selskapet ved behandling av årsbudsjettet. Det må ses i



sammenheng med at årsbudsjettet er *én stor sak*, der alle sider av kommunens virksomhet dekkes, og som legger premisser for all aktivitet i kommunen. Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at årsbudsjettet «retter seg mot» eller «direkte gjelder» det ene selskapet, slik at det vil anses som part i henhold til definisjonen i § 2 første ledd bokstav e.

I Ot.prp. nr. 50 (2008–2009) s. 28 er det lagt til grunn at:

«... det enkelte selskapet ikke uten videre blir regnet som part etter § 6 første ledd bokstav e i overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan. Det har særlig sammenheng med at slike overordnede saker som et utgangspunkt ikke har det enkelte selskapet som adressat. Fordi det i overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan skal mye til [for] å bli regnet som part, legger departementet til grunn at det sjelden vil bli aktuelt med inhabilitet i forhold til slike saker etter forvaltningsloven § 6 første ledd. Departementet mener på denne bakgrunn at forslaget om å oppheve unntaket i forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e, ikke innebærer noen vesentlig begrensning i muligheten til bred folkevalgt deltakelse i behandlingen av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan. Departementet framholder at inhabilitet i behandlingen av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan og fylkesplan likevel vil kunne inntre etter den generelle inhabilitetsregelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd på samme måte som tidligere.»

Dette synspunktet er også lagt til grunn i forvaltningspraksis. I sin uttalelse 10. februar 2011 uttalte Lovavdelingen i Justisdepartementet om Innovasjon Norges partsstilling:

«Når det gjelder saker om enkeltstående bevilgninger til Innovasjon Norge, er det liten tvil om at selskapet vil være «part» i forvaltningslovens forstand, og at medlemmer av hovedstyret i Innovasjon Norge således vil være inhabile etter § 6 første ledd nr. 2 bokstav e til å delta i forberedelsen og avgjørelsen av dem. Innovasjon Norge vil derimot neppe kunne anses som «part» i fylkeskommunens generelle budsjettsaker, ettersom fylkeskommunens budsjett neppe kan sies å direkte gjelde Innovasjon Norge. Vi antar at dette gjelder selv om det er tale om å øremerke midler til selskapet i budsjettet.»

Den strengere habilitetsreglen i § 6 første ledd bokstav e vil derfor ikke innebære noen vesentlig begrensning i muligheten for bred folkevalgt deltagelse i behandlingen av generelle budsjettsaker, årsbudsjett, økonomiplan eller kommuneplan. Inhabilitet i behandlingen av overordnede saker vil imidlertid på samme måte som tidligere kunne inntre etter den generelle habilitetsreglen i forvaltningsloven § 6 annet ledd, se nærmere omtale nedenfor. Det er imidlertid



forutsatt i forarbeidene at det kreves en klar, konkret tilknytning for at inhabilitet vil inntreffe etter annet ledd; det må påvises at det foreligger et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til den folkevalgtes upartiskhet.³

5.4 Forholdet til forvaltningsloven § 6 annet ledd

Forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav e nr. 2 første punktum fastslår at den som er «leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for et selskap som er part i saken» automatisk er inhabil til å behandle saken. Hvis vilkårene her ikke er oppfylt, og inhabilitet etter § 6 første ledd bokstav e dermed ikke inntre, vil det som utgangspunkt heller ikke foreligge inhabilitet etter den skjønnsmessige bestemmelsen i § 6 annet ledd. Men inhabilitet etter § 6 annet ledd kan inntre dersom det etter en konkret vurdering fastslås at tjenestemannen eller den folkevalgte likevel har en tilknytning til selskapet som utgjør «et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten» til tjenestemannens eller den folkevalgtes upartiskhet.

For at tjenestemannen eller den folkevalgte skal bli inhabil etter § 6 annet ledd kreves det at vedkommendes tilknytning til selskapet er av en viss styrke. Dersom vedkommendes tilknytning er av samme art som tilknytningsformene som er ramset opp i § 6 første ledd bokstav e, men av fjernere karakter, er hun eller han som utgangspunkt ikke inhabil til å behandle saken. Det må normalt noe mer til for at inhabilitet skal inntre etter § 6 annet ledd.

Det kan for eksempel tenkes at det vil utgjøre et særegent forhold som er egnet til å svekke vedkommendes tillit dersom tjenestemannen eller den folkevalgte har en annen posisjon i selskapet enn det som er direkte oppregnet i § 6 første ledd bokstav e, men som likevel innebærer at vedkommende har en sterk tilknytning til selskapet. Det kan også tenkes at tjenestemannen har en tilknytning til selskapet gjennom en *nærstående* som har en ledende posisjon i selskapet. Utgangspunktet for vurderingen må i slike tilfeller bli om avgjørelsen vil kunne innebære en «særlig fordel, tap eller ulempe» for den nærstående, for eksempel i form av bonus eller lønnsforhøyelse.

Det kan forekomme at en tjenestemann eller folkevalgt som tidligere har hatt en sentral posisjon i selskapet, skal delta i behandlingen av en sak der selskapet er part. I utgangspunktet vil ikke en tjenestemann eller folkevalgt bli inhabil på grunn av at hun eller han tidligere har hatt en posisjon i et selskap som har interesser i en sak som kommunen har til behandling. Avhengig av hvor framtre-

³ Jf. Ot.prp. nr. 50 (2008–2009) s. 28.



dende posisjonen til tjenestemannen eller folkevalgte var og hvor sterkt involvert vedkommende var i saken som nå skal behandles i kommunen, kan det likevel bli nødvendig å vurdere om vedkommendes tilknytning til selskapet må anses som «et særegent forhold» som er egnet til å svekke tilliten til at vedkommende vil være upartisk i behandlingen av saken. I denne vurderingen kan det ha betydning om tjenestemannens eller den folkevalgtes tilknytningsforhold til selskapet ligger så nært i tid at det er nærliggende å tro at vedkommende fortsatt identifiserer seg med selskapets interesser.

Et selskap som *ikke er direkte part* i en sak som er til behandling i et folkevalgt organ, kan likevel tenkes å få indirekte fordeler eller ulemper av saksutfallet. En folkevalgt som er leder eller styremedlem eller liknende i selskapet, vil i slike tilfeller ikke automatisk være inhabil til å delta i behandlingen av saken etter § 6 første ledd bokstav e. Etter en konkret vurdering av vilkårene i § 6 annet ledd kan vedkommende likevel være inhabil, hvis det fastslås at de indirekte fordelene eller ulempene selskapet vil kunne oppnå vil utgjøre et særegent forhold som vil være egnet til å svekke tilliten til at den folkevalgte vil behandle saken på en upartisk måte.

5.5 Unntak for styreverv mv. i underliggende selskaper i offentlige konserner

Det er inntatt ett unntak fra den automatiske inhabilitetsregelen i § 6 første ledd bokstav e i nr. 2 annet punktum. Dette unntaket er knyttet til forhold internt i konsernmodeller bestående av to eller flere heleide offentlige selskaper. Unntaket innebærer at en person som utfører arbeid for et offentlig eid selskap («morselskapet») og også er leder eller styremedlem eller liknende i et offentlig selskap som «morselskapet» eier («datterselskapet»), ikke blir automatisk inhabil til å behandle saker i «morselskapet» der «datterselskapet» er part.

Bakgrunnen for at dette unntaket ble tatt inn er blant annet hensynet til praktiseringen av eierstyringen i helseforetakene. Det er der praksis for at personer med ledende stilling i det regionale helseforetaket sitter i styret i ett eller flere underliggende helseforetak. Unntaket muliggjør en videreføring av en slik eierstyring.

Unntaket kan også få betydning i eierstyringen i «konsernmodeller» i kommunal sektor. Et slikt konsern kan bestå i at et offentlig heleid selskap alene eller sammen med andre offentlige eiere eier et eller flere selskaper, (se illustrasjonen nedenfor).

Unntaket i nr. 2 forutsetter at eierselskapet i konsernet er omfattet av forvaltningslovens regler om inhabilitet. For øvrig er det oppstilt tre vilkår for inhabilitet:



For det første må et *heleid offentlig selskap* som er omfattet av forvaltningsloven (eierselskapet eller «morselskapet»), alene eller sammen med ett eller flere andre offentlig eide selskaper eller et offentlig organ, eie et annet selskap (det underliggende selskapet eller «datterselskapet»). På grunn av forutsetningen for eierforholdene i «morselskapet», vil «datterselskapet» også være offentlig heleid.

For det andre må en ansatt i eierselskapet («morselskapet») også være leder eller medlem av styret eller bedriftsforsamlingen i det underliggende selskapet («datterselskapet»)⁴. Når eierselskapet er omfattet av forvaltningsloven vil den ansatte i eierselskapet regnes som en offentlig tjenestemann, og kan dermed bli inhabil etter forvaltningslovens regler.

For det tredje må det underliggende selskapet («datterselskapet») være *part* i en sak som skal behandles i eierselskapet. De tre vilkårene er kumulative, det vil si at alle må være oppfylt for at unntaket skal gjelde.

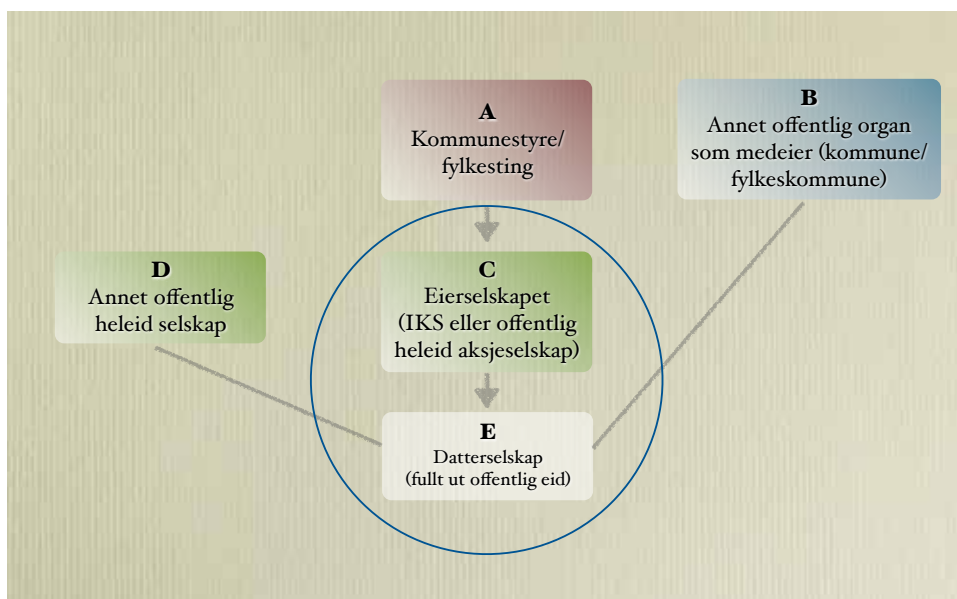
Uten dette unntaket ville en ansatt i eierselskapet («morselskapet») som også sitter i styret i det underliggende selskapet («datterselskapet»), automatisk blitt inhabil ved eierselskapets behandling av en sak der det underliggende selskapet er part. Unntaket innebærer at den ansatte i eierselskapet *ikke* automatisk blir inhabil til å behandle en sak der det underliggende selskapet er part, selv om han eller hun for eksempel er styremedlem i det underliggende selskapet. Det kan likevel være aktuelt å vurdere om en slik tilknytning til saken fører til inhabilitet etter § 6 annet ledd.

Det nye unntaket regulerer altså bare habilitetsspørsmålet for tjenestemenn ved saksbehandlingen *i eierselskapet*. Unntaket vil således aldri komme til anvendelse når folkevalgte eller ansatte behandler saker i kommunale organer. Altså, for folkevalgte vil unntaket aldri være relevant i utøvelsen av rollen som folkevalgt. Når folkevalgte eller ansatte som også er leder, styremedlem eller liknende i et selskap, behandler saker der selskapet er part, gjelder § 6 første ledd bokstav e første punktum.

⁴ Vilkåret må ses i sammenheng med at inhabilitetsreglene i § 6 ikke bare gjelder for tjenestemenn eller folkevalgte, men for enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, dvs. også ansatte i offentlig heleide selskaper som er omfattet av forvaltningsloven.



Unntaksbestemmelsen kan illustreres på følgende måte:



Utgangspunktet for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse i kommunale konserner er at en eller flere kommuner (A og B) fullt ut eier et selskap «eierselskapet» (C). Unntaket kommer til anvendelse når «eierselskapet» (C), alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper (D) eier et annet offentlig selskap, «datterselskapet» (E), og en person som er ansatt i «eierselskapet» (C) også er styremedlem eller lignende i «datterselskapet» (E), og «eierselskapet» (C) skal behandle en sak der «datterselskapet» (E) er part.

Hvis for eksempel en direktør i «eierselskapet» (C) også er styremedlem i «datterselskapet» (E), vil ikke han eller hun rammes av automatisk inhabilitet når «eierselskapet» (C) skal behandle saker der «datterselskapet» (E) er part. Hvis saken derimot skal behandles i kommunalt organ (A eller B), vil ikke unntaket komme til anvendelse og inhabilitet vil inntreffe automatisk etter hovedregelen. Unntaket kommer altså kun til anvendelse innen «konserner», mellom eierselskap og et underliggende selskap (som i illustrasjonen er plassert innenfor sirkelen). Unntaket vil aldri komme til anvendelse når en sak skal behandles i folkevalgte organer i kommunen eller i kommunens administrasjon.



6. Avgjørelse av habilitetsspørsmål – § 8

I avgjørelsen av habilitetssaker i kommunen, må det skilles mellom tilfeller der den det gjelder er ansatt i eller utfører tjeneste for kommunen (vedkommende er altså «tjenestemann»), eller om vedkommende er et folkevalgt medlem av et kollegialt organ.

6.1 Tjenestemenn treffer i utgangspunktet avgjørelse om egen habilitet

For *tjenestemenn* følger det av § 8 første ledd at vedkommende selv avgjør om hun eller han er inhabil. Det er gjerne tjenestemannen selv som best kjenner til hvilken tilknytning hun eller han har til saken. Tjenestemannen har altså plikt til av eget initiativ å ta stilling til og eventuelt trekke konsekvensene av sin inhabilitet.

Hvis tjenestemannen finner grunn til det, kan han overlate avgjørelsen til sin nærmeste overordnede. Og tjenestemannen «*skal ... forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse*» dersom en part i saken krever det og dette kan gjøres uten «*vesentlig tidsspille*», jf. § 8 første ledd annet punktum. Saken skal haste svært mye for at det ikke skal være tid til å få spørsmålet avgjort av en overordnet.

Dersom habilitetsspørsmålet gjelder organets øverste sjef, må habilitetsavgjørelsen fattes av nærmest overordnede forvaltningsorgan. I kommunene betyr dette at dersom det for eksempel er tvil om habiliteten til lederen av en etat, bør spørsmålet legges frem til avgjørelse av administrasjonssjefen. Og spørsmål om administrasjonssjefens habilitet må avgjøres av kommunestyret, siden kommunestyret må anses som administrasjonssjefens nærmeste overordnede (jf. kommuneloven § 22 nr. 2).

6.2 Folkevalgtes habilitet avgjøres av det kollegiale organet

I *kollegiale organer* er det organet selv som avgjør om det enkelte medlemmet er habilt eller inhabil, jf. § 8 annet ledd. Beslutningen kan ikke delegeres. Det medlemmet habilitetsspørsmålet gjelder kan gi uttrykk for sin oppfatning av spørsmålet og må også kunne uttale seg i saken som part eller liknende. Utover dette kan ikke medlemmet delta i avgjørelsen, verken i drøftingen av eller avstemningen i saken.



Medlemmer av kollegiale organer har plikt til å *vurdere sin egen habilitet*, og skal i god tid før møtet melde fra om forhold som har betydning for egen habilitet. Dette er nødvendig for at det skal være tid til å innkalle varamedlem som stedfortreder, jf. § 8 tredje ledd. Varamannen bør «innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad».

Oppstår det spørsmål om flere medlemmers habilitet i samme sak, skal de alle avstå fra å delta i habilitetsavgjørelsene. Dette gjelder både for sin egen og andres habilitet og selv om grunnlaget for inhabilitetsproblematikken er helt forskjellig for de respektive enkeltmedlemmene. En forutsetning er imidlertid at organet er vedtaksført. Dersom det i en sak er så mange inhabile medlemmer at det kollegiale organet ikke er vedtaksført, og det ikke er kalt inn varamedlemmer, er det lagt til grunn at samtlige medlemmer likevel skal delta i avgjørelsen av medlemmenes habilitet.⁵

5 Jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 65.



7. Lovlighetskontroll av avgjørelser om inhabilitet

Avgjørelser om habilitet kan være gjenstand for lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59 nr. 1 annet punktum. Denne regelen kom inn etter en lovendring våren 2009, basert på et forslag i Ot.prp. nr. 17 (2008–2009). Før lovendringen var det lagt til grunn at folkevalgte ikke kunne kreve lovlighetskontroll av prejudisielle avgjørelser isolert sett, for eksempel om habilitet og lukking av møter i kollegiale organer. Lovlighetskontroll av slike avgjørelser måtte eventuelt foretas i forbindelse med lovlighetskontroll av den endelige realitetsavgjørelsen i saken.

Det er fortsatt et vilkår at tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget sammen bringer avgjørelsen inn for fylkesmannen eller departementet. Fylkesmannen eller departementet kan også ta slike avgjørelser opp til lovlighetskontroll på eget initiativ, jf. § 59 nr. 5.



8. Følger av inhabilitet – forvaltningsloven § 41

En som er inhabil, må fratre ved behandlingen av saken. I forvaltningsloven § 6 første ledd heter det at en offentlig tjenestemann er inhabil «til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak».

Dersom en inhabil har deltatt i forberedelsen av eller i avgjørelsen av en sak utgjør dette en saksbehandlingsfeil som *kan* medføre at det vedtak som er truffet er ugyldig. Et vedtak som lider av en slik saksbehandlingsfeil er likevel «gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. forvaltningsloven § 41.

I kollegiale organer fører inhabilitet for et medlem ikke nødvendigvis til at organets vedtak blir ugyldig. Det vil bare være aktuelt hvis inhabiliteten kan ha hatt betydning for vedtakets innhold. Normalt vil vedtaket derfor være gyldig i de tilfeller der den inhabile tilhører mindretallet. Dersom den inhabile tilhører flertallet, blir det ikke statuert ugyldighet når stemmetallene er slik at det er uten betydning hvordan representanten ville ha stemt. Et forhold som også kan ha betydning er når vedkommende har stemt konsekvent på samme måte i tilsvarende saker der han har vært habil.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i enkelte tilfeller må konstateres ugyldighet, selv om den inhabiles stemmegivning i og for seg ikke er avgjørende. For eksempel kan ugyldighet likevel være aktuelt når den inhabile har opptrådt svært aktivt, og dermed kan ha påvirket de andre medlemmenes stemmegivning.

I tilfeller hvor det konstateres ugyldighet, vil avgjørelsen være uten rettsvirkninger og saken må normalt behandles på nytt, for nærmere redegjørelse om dette vises det til juridisk litteratur, for eksempel Eckhoff/Smith side 488 flg.



9. Referanser

Forarbeider til forvaltningsloven kapittel II

Forvaltningslovskomiteens innstilling, NUT 1958: 3

Ot.prp.nr.38 (1964-1965)

Ot.prp. nr. 3 (1976–1977)

Ot.prp. nr. 50 (2008-2009) Om lov om endringer i forvaltningsloven (habilitet for styremedlemmer mv. i offentlig heleide selskaper)

Innst. O. nr. 92 (2008-2009)

Beslutning. O. nr. 97 (2008-2009)

Forarbeider til kommuneloven § 40 nr. 3

Kommunelovutvalgets innstilling, NOU 1990: 13

Ot.prp. nr. 42 (1991–1992)

Ot.prp.nr.58 (1995-1996)

Tolkningsuttalelser

Justisdepartementets tolkningsuttalelser, publisert på Lovdata.no og regjeringen.no/jd

Kommunal- og regionaldepartementets tolkningsuttalelser, publisert på regjeringen.no/krd

Utvalgt juridisk litteratur

Jan Frithjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove, Oslo 2002, *Kommunalrett*, Universitetsforlaget, 4. utgave.

Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Oslo 2010, *Forvaltningsrett*, Universitetsforlaget, 9. utgave.

Oddvar Overå og Jan Frithjof Bernt, Oslo 2006, *Kommuneloven med kommentarer*, Kommuneforlaget 4. utgave.

Geir Woxholth, Oslo 2006, *Forvaltningsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk, 4. utgave.



10. Lovbestemmelser

Forvaltningslovens regler om inhabilitet

§ 6. (habilitetskrav).

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a) når han selv er part i saken;
- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsfor-samling for
 1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller
 2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selska-pet som er part i saken.

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenstemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.



§ 7. (foreløpig avgjørelse).

Uansett om en tjenestemann er ugild, kan han behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak dersom utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning.

§ 8. (avgjørelse av habilitetsspørsmålet).

Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.

I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om ugildhet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad.

§ 9. (oppnevning av stedfortreder).

Når en tjenestemann er ugild, skal om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for vedkommende.

Dersom det er forbundet med særlig ulempe å få oppnevnt stedfortreder, kan Kongen for det enkelte tilfelle beslutte at saken skal overføres til sideordnet eller overordnet forvaltningsorgan.

§ 10. (hvem habilitetsbestemmelsene gjelder for).

Foruten for offentlige tjenestemenn 1 gjelder bestemmelsene i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan. Bestemmelsene gjelder ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem.



Kommunelovens regler om inhabilitet

§ 40 nr. 3 og nr. 4.

3. Om inhabilitet gjelder reglene i forvaltningsloven 2 kap. II, med følgende særregler:

a. Inhabilitet inntreffer ikke ved valg til offentlige tillitsverv eller ved fastsetting av godtgjøring o.l. for slike verv.

b. Kommunalt og fylkeskommunalt ansatte som i denne egenskap har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, skal alltid anses som inhabile når saken behandles i folkevalgt organ. Ved behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan gjelder ikke første punktum.

c. Ved behandling av klager etter forvaltningsloven § 28 andre ledd er ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtak, eller som medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, inhabile ved klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.

Er en overordnet ansatt inhabil i en sak, kan direkte underordnet ansatt ikke delta ved klageinstansens behandling av saken, eller ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.

4. Vedkommende organ kan fritta 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 dette.

Utgitt av:
Kommunal- og regionaldepartementet

Offentlige institusjoner kan bestille flere
eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Post og distribusjon
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Faks: 22 24 27 86

Publikasjonskode: H-2266
Design: Melkeveien Designkontor AS
Trykk: 07 Xpress 08/2011 – opplag 100

