



Kristiansand 06.03.14

Sak 05/2014

Habilitetsvurdering

Revisjonen er blitt bedt av kontrollutvalget i Søgne Kommune å foreta habilitetsvurdering med henblikk på følgende problemstillinger;

- 1. I hvilken grad kan man (politikere spesielt) « snakke seg » inhabil?**
- 2. I hvilken grad er/blir politikere som har verv i kommunale selskaper, inhabile når samme sak skal behandles i kommunestyret?**

Ad spørsmål nr 1;

Ved spørsmålet om i hvilken grad politikere kan snakke seg inhabil må man se hen til Forvaltningslovens generelle bestemmelser om habilitet, jfr fvl § 6 (2) som lyder;

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, blant annet skal det 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».

Bestemmelsen i fvl § 6 (2) er en generell bestemmelse som legger til grunn at man må foreta en bred skjønnsmessig vurdering av tjenestemannens tilknytning til saken, eller noen som han har nær personlig tilknytning til. I tillegg til bestemmelsens ordlyd, bør man vektlegge rettspraksis og juridisk teori når man foretar den skjønnsmessige vurdering.

Bestemmelsen er generelt utformet, slik at mange ulike situasjoner kan medføre inhabilitet. Ved bruk av ordene «blant annet» går det frem at også andre typer interesser utover «fordel, tap eller ulempe» kan medføre inhabilitet etter fvl § 6 (2).

Isolert sett vil dette medføre at andre typer interesser – slik som hvis vedkommende viser et særlig grad av engasjement i en konkret sak, kan tenkes å komme inn under fvl § 6 (2). Når det gjelder politikere må man imidlertid ta høyde for at et slikt engasjement ofte vil være en legitim del av vedkommendes utøving av verv, for eksempel som folkevalgt i kommunale organer. Engasjement til fordel for et bestemt standpunkt vil normalt ikke bli ansett som et «særegent forhold» etter fvl § 6 (2) og som dermed vil medføre inhabilitet. I Ot.prp nr 27 (1968/1969) uttales det sitat;

«det må være klart at de folkevalgte må kunne forfølge sine politiske ideer og vareta interessene for sine velgergrupper uten å være inhabile»

Det understrekes i den forbindelse at rollekombinasjon som et utgangspunkt ikke i seg selv medfører inhabilitet. Det medfører at i den grad vedkommende har behandlet saken tidligere ikke vil medføre at man blir inhabil ved neste gangs behandling. At man da har tilkjennegitt sitt syn i saken, før den kommer til behandling, vil normalt ikke medføre inhabilitet. Det er på mange måter politikkens vesen at man uttaler seg.



Justisdepartementets lovavdeling uttaler i sak jdlov-1979-2703 pkt 5.5.5;

«Når det gjelder medlemmer av folkevalgte forsamlinger som bla skal overveie og avgjøre ulike gruppeinteresser, forutsettes en liberal habilitetsvurdering».

Det vil først og fremst være der tjenestemannen har personlige interesser i saken, at han vil bli inhabil til å behandle den. Det å føre seg opp på underskriftsliste eller gi uttrykk for en personlig oppfatning i andre sammenhenger, vil normalt ikke påvirke habiliteten. Først og fremst vil habilitet oppstå på grunn av uttrykte oppfatninger av en sak for administrativt ansatte og saker som er «ikke politiske».

Kommunal og regionaldepartementet har på spørsmål om habilitet gitt følgende eksempel (NKRF `s kontrollutvalgskonferanse 5-6 februar 2014)

- Vil et kontrollutvalgsmedlem som tidligere har uttalt seg om en sak, være inhabil når saken kommer til behandling i kontrollutvalget?

Svaret fra departementet er; Gjennomgående nei – juridisk sett.

En vurdering av habilitet i et kommunestyre vil variere både utfra saksforhold og vedkommendes tilknytning til saken. Ved behandling av saker i kommunestyret som har utpregede politiske sider, for eksempel, kommuneplan, budsjett og handlingsprogram, så skal det mye til før representantene kan erklæres inhabile. I slike saker vil den enkeltes standpunkt ofte kunne forutsies med bakgrunn i vedkommendes organisasjons eller partitilhørighet.

Hvis man i kommunestyret behandler en sak som ikke har utpregede politiske sider for eksempel hvis man ser på kommunens forhold til privatpersoners søknader osv, så vil vurderingstemaet være et annet og man må vurdere kommunestyremedlemmets «nærhet» til saken. Er representantens interesser derimot av mer alminnelig art, slik at den ikke kan ha karakter av særinteresse, dvs at vedkommendes interesser i sakens utfall er av en slik art at den deles av en større gruppe, så skal det mere til før man kan erklæres inhabil.

Når man vurderer om det foreligger «særegne forhold» jf fvl § 6, må man ta hensyn til en saks vanskelighets og tvilsomhetsgrad. Dreier det seg om en særlig inngripende avgjørelse overfor en part eller om utføring av kontrolloppgaver for det offentlige, så skal det mindre til å bli erklært inhabil enn i saker som er «enkle og greie». I saker av særlig inngripende karakter eller ved utførelse av kontrolloppgaver er det særlig viktig at publikum har tillit og at det ikke skapes tvil om tjenestemannens tilknytning til saken eller partene jf lovavdelingens uttalelse i saknr 200878596 EO og jdlov-2000-8596b). Lovavdelingen uttaler at i slike saker kan det være grunnlag for en viss skjerping av habilitetskravene.

Ved vurderingen om det foreligger «særegne forhold» så er det ikke tjenestepersonens personlige integritet som skal vurderes, men de ytre forhold og om de objektivt sett er egnet til å svekke tilliten.

Oppsummert så skal det mye til før politikere kan anses å ha «snakket seg» seg inhabil i saker av politisk karakter. Det ligger både i politikkenes vesen og som grunnlag for ytringsfriheten at man har anledning til å gjøre kjent sitt standpunkt. Det kan imidlertid tenkes unntak hvor man har engasjert seg særlig sterkt for et bestemt standpunkt og dette kommer på spissen i en sak som medfører at dette er et «særegent forhold» som kan være «egnet til å svekke tilliten». I saker som ikke er av



utpreget politisk karakter skal det noe mindre til før man kan anses inhabil enn i saker med klare politiske sider. Primært vil imidlertid inhabilitet i slike saker oppstå for administrativt ansatte personer som uttrykker sine personlige synspunkt og tjenestemenn (politikere og ansatte) som har personlige interesser i saken.

Ad spørsmål nr 2;

Spørsmålet er i hvilken grad/i hvilket omfang politikere som har verv i kommunale selskaper, er inhabile når samme sak skal behandles i kommunestyret.

Utgangspunktet følger av kommunelovens § 40. Den som er valgt som medlem av kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ, plikter å delta i organets møter, med mindre det foreligger gyldige forfall. Vedkommende organ kan frita et medlem fra å delta ved behandling av en sak når personen ber om det **og** hvis vektige personlig grunner tilsier dette, jfr § 40 (4).

Departementet uttaler i Ot.prp nr 50 (2008-2009) at bestemmelsen bør brukes med varsomhet. Habilitetsreglene må ikke anvendes slik at man uthuler møteplikten og plikten til å delta når avgjørelser treffes. Habilitetsreglene har også som del av sitt formål å beskytte habile personer fra press i retning av å

fratre. Fratreden skal bygges på juridiske vurderinger, og alene det at det reises spørsmål om habilitet, er ikke nok til at folkevalgte eller andre bør eller skal fratre.

Forvaltningslovens § 6 e) ble endret i lov av 19 juni 2009, ikr fra 01.11.2011. Det ble da vedtatt strengere habilitetsregler hvor selskapet er part i saken. Bestemmelsen lyder;

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

e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling 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».*

Disse strengere habilitetsregler vil bare få betydning i saker hvor selskapet er **part**. Dette innebærer at offentlige tjenestemenn og folkevalgte kun må fratre når avgjørelsen «retter seg mot» eller «saken ellers direkte gjelder» selskapet. Hvis selskapet ikke er part, vil lovens øvrige habilitetsregler håndheves på lik linje med andre saker. Meningen fra lovgivers side er at det først er når selskapet er å regne som «part» i en sak, at det jevnt over er problematisk å kombinere rollen som styremedlem eller leder i selskapet med rollen som tjenestemann eller folkevalgt som skal behandle saken.

Regelen vil særlig få betydning for **ledere og medlemmer av styret** (og bedriftsforsamling) i interkommunale selskaper og kommunalt heleide aksjeselskaper, som også har rollen som folkevalgt eller tjenestemann i kommunen. I tillegg vil sammenslutning etter koml § 27 være omfattet så lenge det er et selvstendig rettssubjekt. Man vil ikke bli omfattet av denne regelen hvis man er oppnevnt av kommunen til å sitte i Representantskap/Generalforsamling (men man kan her bli inhabil etter en konkret vurdering basert på – særegne forhold - fvl § 6 (2)).



Kommunale foretak er ikke selskaper og forvaltningslovens § 6 e vil ikke gjelde. Det samme gjelder vertskommunesamarbeid etter koml § 28 og sammenslutning etter koml § 27 (som ikke er eget rettssubjekt).

Som tidligere nevnt vil inhabilitet etter fvl § 6 e kun foreligge i saker hvor selskapet er «part». I fvl § 2 e er part definert som;

e) part, person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder

Departementet uttaler i Ot.prp.nr 50 (2008-2009) at det skal en del til for at et selskap anses som part i en sak. Et selskap vil ikke være part hvis tilknytningen til saken er underordnet, indirekte eller tilfeldig. Heller ikke generelle muligheter for interessekonflikt medfører habilitet. Det må foreligge en reell tilknytning for å bli regnet som part i en sak. Til syvende og sist vil det være en skjønnsmessig avgjørelse om en sak er så reell og sterk at selskapet må anses som part i saken.

Noen typetilfeller;

Selskapet som utgangspunkt **vil** være å anse som part og inhabilitet normalt inntre;

- kontraktsinngåelse mellom kommunen og selskapet
- kommunal myndighetsutøvelse rettes direkte mot selskapet
- saker som gjelder selskapets vedtekter eller endringer i selskapsavtale
- selskapskontroll etter koml § 80
- avgjørelser som instruerer kommunens representant i det operative eierorganet
- kontrollhandlinger som krever innsyn i selskapet
- kommunestyrets behandling av plan for selskapskontroll


Eksempler, hvor selskapet som utgangspunkt **ikke** er anse som part og at man sjeldent bli ansett inhabil;

- Behandling av forslag/rapporter fra regionråd organisert etter koml § 27 (uavhengig av om man er selvstendig rettssubjekt eller ikke)
- Overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan

Administrasjonssjefen;

Det kan tenkes situasjon hvor administrasjonssjefen blir inhabil fordi denne personen sitter i styret for kommunalt eid selskap. Utgangspunktet er at underordnede tjenestemenn blir inhabile når dere overordnede er inhabil, jf fvl § 6 (3). Inhabiliteten gjelder imidlertid kun i forhold til å treffe avgjørelse og administrasjonen vil derfor fortsatt kunne forberede saken. Å skrive saksfremlegg og avgj innstilling vil i denne sammenheng normalt være å anse som saksforberedelse, og ikke som er avgjørelse. Man kan derfor normalt forberede saken til folkevalgt organ, selv om administrasjonssjefen skulle bli ansett som inhabil.


Tor Ole Holbek
Revisjonssjef


Anne-Marie Varen
Forvaltningsrevisor cand.jur