

Habilitet

Seniorrådgiver Erlann Mortensen
Kommunal- og beredskapsavdelingen



Fylkesmannen i Nordland

— virker til Nordlands beste





Hva er inhabilitet?

- Tilknytning til saken eller partene i saken som gjør at tilliten til upartiskhet vil kunne bli svekket
- Det kritikkverdige ligger ikke i det å *være* inhabil, men i det å *ikke fratre* ved inhabilitet



To lover som regulerer habilitet

- Forvaltningsloven § 6
 - Gjelder alle forvaltningsorgan – direktorater, Fylkesmannen, fylkeskommunene, kommunene, IKS, domstoler osv.
- Kommuneloven § 11-10 og 13-3
 - Særregler for kommunale og fylkeskommunale folkevalgte og ansatte



Begrunnelse for reglene

- Hensyn bak inhabilitetsreglene
 - Partenes rettssikkerhet
 - Sikre publikums tillit til forvaltningen
 - Forhindre samvittighetskonflikt hos beslutningstaker
- Hensyn som taler mot for strenge habilitetsregler
 - Effektivitet
 - Fagkompetanse



Hvem omfattes av reglene?

- «offentlig tjenestemann», dvs. «en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste», jf. fvl. § 6 (1), jf. § 2 (1) bokstav d.
- «enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan», jf. fvl. § 10
 - folkevalgte representanter i kollegiale organer – f.eks. kommunestyre, formannskap og kommunale utvalg, råd, nemnder osv.
 - også private som gjør «tjeneste eller arbeid» for et forvaltningsorgan omfattes



Reglene kommer til anvendelse ved all utøvelse av offentlig virksomhet, for eksempel:

- Når det skal treffes vedtak
- Ved den kommunale forretningsdrift



Forvaltningsloven § 6

Automatisk eller skjønnsmessig inhabilitet?

- **Automatisk inhabilitet** ved de opplistede konkrete tilknytningsforhold, § 6 første ledd.
- **Inhabilitet etter en skjønnsmessig vurdering**, § 6 annet ledd.
- **Avledet inhabilitet**, § 6 tredje ledd.



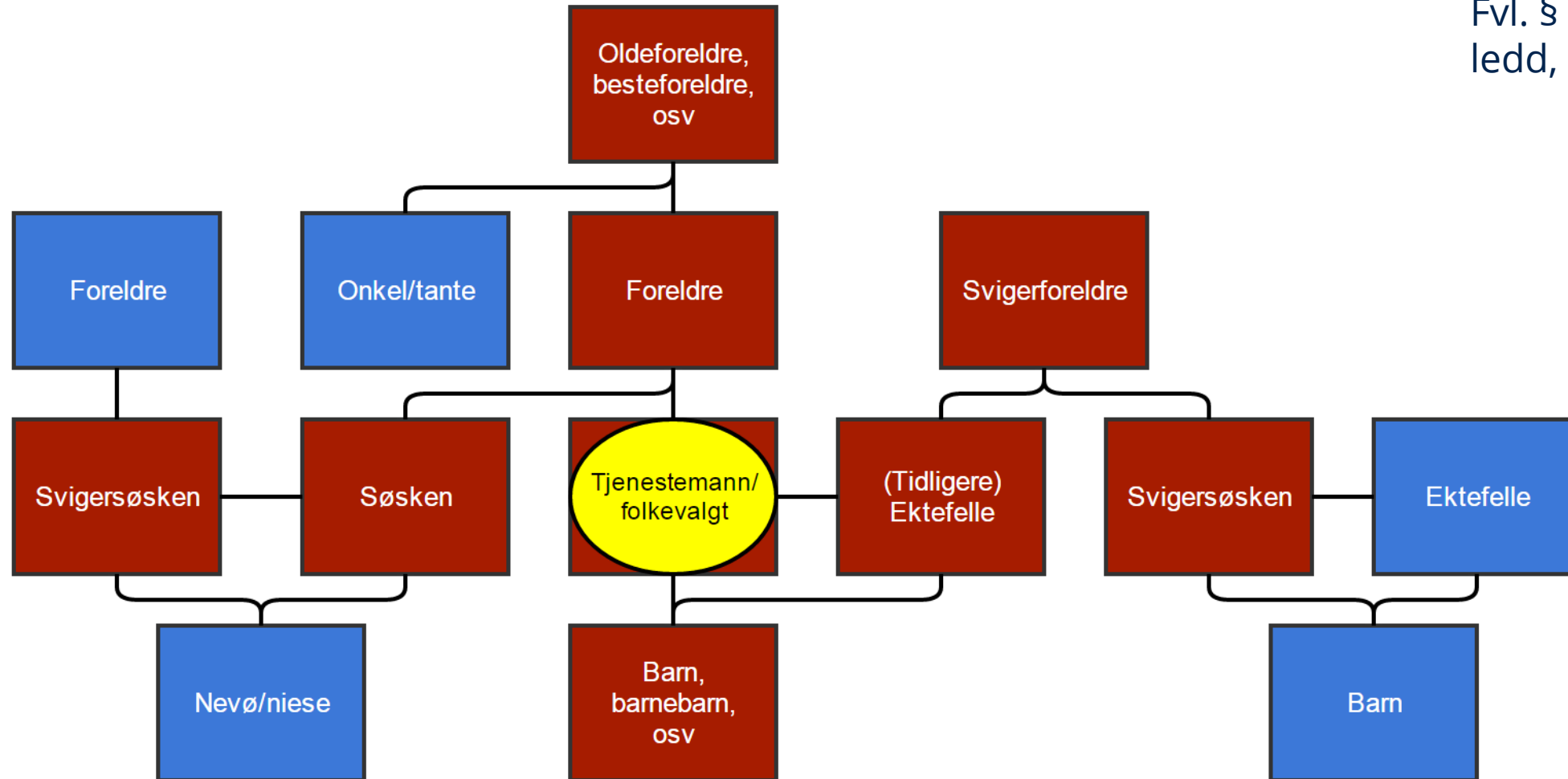
Automatisk inhabilitet

- Forvaltningsloven § 6 første ledd
 - Bokstav a-c: selv part i saken, nær slekt eller ektefelle part i saken
 - Bokstav d: verge eller fullmektig for en part
 - Bokstav e: sentral posisjon i selskap e.l. som er part
 - Lovendring vedtatt i 2009 trådte i kraft 1. november 2011. Endringen går i hovedsak ut på at det tidligere unntaket i bokstav e for styremedlem i offentlig heleid selskap er opphevet.



Familieforhold som fører til automatisk inhabilitet

Fvl. § 6, første ledd, bokstav a-c



— virker til Nordlands beste



Ledende stilling i selskap som er part i saken

Fvl. § 6 første ledd bokstav e

- Tjenestemenn/folkevalgte er inhabil dersom de er
 - «*leder*» eller har «*ledende stilling*» i selskap som er part
 - øverste leder eller de som deltar i den daglige ledelsen av selskapet.
 - Medlemmer av selskapets styre eller bedriftsforsamling
 - Varamedlemmer omfattes i utgangspunktet ikke
- Kun de som har et verv *på det tidspunktet* saken skal behandles
- Andre ansatte/varamedlemmer må vurderes etter den skjønnsmessige regelen i fvl. § 6 annet ledd



Inhabil etter en skjønnsmessig vurdering

- Forvaltningsloven § 6 annet ledd
- «*Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet...*»
 - «*særegne forhold*», eksempler:
 - Økonomiske interesser i en sak
 - Nært personlig forhold til en part
 - I en konkurransesituasjon med en part
 - «*egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*»
 - Hvordan det særegne forhold *fremstår utad*



Aktuelle momenter i en konkret vurdering

- Graden av «*særegne forhold*» eller «*særlig fordel*» mv.
- Sakens art og betydning for de involverte
- Graden av skjønn som ligger til tjenestemannen/organet
- Særlig engasjement i saken – enten nå eller i tidligere stilling/posisjon
- Rollekombinasjoner/vervkombinasjoner
- Graden av åpenhet rundt beslutningsprosessen
- Vanskelig å finne habil erstatter – «alle kjenner alle»



«Hjelpekriterier» etter annet ledd

- «... 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»
- «... om ugildhetsinnsigelse er reist av en part»
 - Ingen formkrav.
 - Kun dersom partsinnsigelser som er reist i forkant av, eller under, sakens behandling. Ikke i etterkant – f.eks. i klage over enkeltvedtak.



Hva kan man ikke gjøre som inhabil?

- «...tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak», jf. fvl. § 6
 - «tilrettelegge» – utrede og forberede saken.
 - «avgjørelse» tolkes vidt – omfatter også beslutninger og handlinger.



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. fvl. § 6 tredje ledd.
 - Saken kan fortsatt *tilrettelegges* av en som er direkte underordnet.
 - Det er ikke direkte underordningsforhold i kollegiale organer.



Om inhabilitet hos kommunedirektør

- Kommunedirektøren er øverste leder for hele kommuneadministrasjonen. Dersom direktøren er inhabil vil derfor alle i kommuneadministrasjonen være inhabile til å fatte avgjørelse i saken.
- De underordnede kan *forberede* saken, men avgjørelsen må fattes f.eks. av kommunestyret.



Generelle unntak

- Reglene om inhabilitet gjelder ikke hvis «*det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete*», jf. fvl. § 6 fjerde ledd.
 - Kurante regelbundne avgjørelser, f.eks. vigsler.
- «*Foreløpig avgjørelse*» i hastesaker, jf. fvl. § 7.
 - Inhabil tjenestemann/folkevalgt kan behandle eller treffe foreløpig avgjørelse i en sak hvis utsettelse ikke kan skje uten vesentlig ulempe eller skadevirkning.



Hvem avgjør om noen er inhabile?

- Utgangspunktet er at **tjenestemannen** selv skal avgjøre om hun/han er inhabil, jf. fvl. § 8 første ledd, første setning.
- I **kollegiale organer**: Spørsmålet om et medlems habilitet avgjøres «*av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar*», jf. fvl. § 8 annet ledd.
 - Den som habilitetsspørsmålet gjelder kan uttale seg om dette, men kan ikke delta i organets drøftelser om spørsmålet, og har ikke stemmerett ved avgjørelsen.
 - Hvis det i en og samme sak oppstår spørsmål om habiliteten til flere av medlemmene, kan ingen av dem delta i avgjørelsen, verken om sin egen eller andre medlemmers habilitet.
 - Medlemmet skal i god tid si i fra om forhold som gjør/kan gjøre ham inhabil.



Særregler for folkevalgte - kommuneloven

- Ny kommunelov – ny systematisering/oppdatert språk, men ingen innholdsendring
- Inhabilitet for folkevalgte § 11-10
 - Man kan ikke behandle en klagesak som folkevalgt, dersom man har vært med å forberede eller treffe vedtak som ansatt i første instans. Gjelder ikke årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional plan/planstrategi.
 - I klagesaker med intern klagebehandling kan man ikke forberede eller avgjøre vedtak både i første instans og klageinstans.
 - Ikke inhabil ved valg til offentlige tillitsverv eller når det skal fastsettes godtgjøring.



Særregler for ansatte - kommuneloven

- Inhabilitet for ansatte § 13-3
 - En ansatt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket er inhabil til å forberede/delta i behandling i klageinstans.
 - Hvis en overordnet ansatt er inhabil i en sak, kan heller ikke en direkte underordnet ansatt delta i klageinstansens behandling av saken eller i forberedelsen av saken for klageinstansen



Følger av inhabilitet – fvl. § 41

- Dersom noen som er inhabile har deltatt i behandlingen er dette en saksbehandlingsfeil.
- Vedtaket er likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. fvl. § 41.
- I kollegiale organer er praksis slik:
 - Den inhabile tilhører mindretallet → normalt gyldig vedtak
 - Den inhabile tilhører flertallet → Gyldighet *kan* bli beroende på stemmetallet.
 - Eks: Har den inhabile opptrådt svært aktivt, vil vedtaket kunne tenkes å være ugyldig uavhengig av stemmetallet.



Foreslåtte endringer i NOU-2019:5 (Ny forvaltningslov)

- Samboer likestilt med ektefelle
- Utvide familiebegrepet med onkler/tanter/søskenbarn/nevø/niese
 - (Men ikke nødvendigvis deres tidligere ektefeller)
- Egen formulering om (u)vennskap
 - «nært vennskap eller tydelig motsetningsforhold» (ingen reell endring)
- Varamedlem i styre omfattes av bestemmelse om automatisk inhabilitet
- Karantenetid på ett år for styremedlemmer, verger og fullmektig
- Unntak for offentlig eide selskaper enten ikke videreføres eller flyttes til særlov
- Endret/oppdatert formulering av annet ledd
- Spesifisere at habiliteten skal vurderes så snart vedkommende kjenner til forholdet



Aktuelle rettskilder

- NOU-2019:5 (Ny forvaltningslov) punkt 16
 - <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-5/id2632006/?ch=17>
- Tolkningsuttalelser fra Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling
 - https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/tolkningsuttalelser/id441575/
- Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder «*Habilitet i kommuner og fylkeskommuner*»
 - https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/krd/vedlegg/komm/veiledere/habilitet_i_kommuner_og_fylkeskommuner.pdf