



RETNINGSLINER FOR HANDSAMING AV HABILITESSPØRSMÅL

vedtak 42/2017



Vanylven kommune

OVERSIKT

1	INNLEIING	4
1.1	Formål	4
1.2	Definisjon – "habilitet/inhabilitet"	4
2	HABILITETSREGLANE SINE VERKEOMRÅDE	4
2.1	De alminnelege habilitetsreglane	4
2.1.1	Kven reglane gjeld for	5
2.1.2	Når reglane gjeld	5
2.2	Særlege habilitetsreglar	5
3	NÆRARE OM INNHALDET I DEI ALMINNELEGE HABILITETSREGLANE	5
3.1	Innleiing	5
3.2	Oversikt over grunnlag for inhabilitet	5
3.2.1	Om § 6 første lekken	5
3.2.1.1	Bokstav a – når tenestemannen sjølv er part i saka	5
3.2.1.2	Bokstav b – når tenestemannen er i slekt eller svogerskap med ein part i opp- eller nedstigande linje eller i sidelinje så nær som søskjen	6
3.2.1.3	Bokstav c – når tenestemannen er eller har vore gift med eller er forlova med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til ein part	6
3.2.1.4	Bokstav d – når tenestemannen er verje eller fullmektig for ein part i saka eller har vore verje eller fullmektig for ein part etter at saka starta	6
3.2.1.5	Bokstav e – når tenestemannen leier eller har leiande stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for enkelte samvirkeforetak eller selskap	7
3.2.2	Nærare om § 6 andre ledd	8
3.2.2.1	Vilkåret "særlege forhold"	8
3.2.2.2	Vilkåret "eigna til å svekke tilliten til hans upartiskhet"	8
3.2.2.3	Vilkåret "særleg fordel, tap eller ulempe for han sjølv eller nokon som han har nær personleg tilknytning til"	8
3.2.2.4	Det skal også leggjast vekt på om det er kome innvending(ar) mot gildskapen av ein part	9
3.2.2.5	Praktiske eksempel – § 6 andre ledd	9
3.2.3	Nærare om § 6 tredje ledd	9
3.2.4	Unntak frå habilitetsreglane- § 6 fjerde ledd	10
3.2.4.1	Nærare om "openbertt at tenestemannens tilknytning til saka eller 'partane ikkje vil kunne påverke hans standpunkt"	10
3.3	Førebels avgjerd i hastesaker – § 7	10
4	INNHALDET I SÆRREGLAR OM HABILITET – KOML. § 40 NR. 3	11
4.1	Bokstav a – val til offentlege verv eller fastsetting av godtgjersle m.m.	11
4.2	Bokstav b – tidlegare tilknytning av saka som tilsett	12
4.3	Bokstav c – tidligare tilknytning av ei sak som er gjenstand for kommunal klagesakshandsaming	12
5	HANDSAMING AV HABILITETSSPØRSMÅL	13
5.1	Kven fattar avgjerda?	13
5.2	Førelegging av spørsmålet for overordna	13
5.3	Avgjerdsform	13
5.4	Overprøving	13
6	KONSEKVENS AV AT INHABILITET LIGG FØRE	14
7	PRØVING AV LOVGRUNNLAG	15

INNLEIING

Inhabilitetsreglane som går fram i den lova og forskrifta som blir nytta for kommunal forvaltning, representerer eit grunnleggjande rettsprinsipp som skal brukast i all offentleg verksemd.

Føremålet med dette reglementet er å sikre at forvaltning, sakshandsaming og avgjerder i Vanylven kommune sine organ skjer i samsvar med dei krav til objektivitet og handlingsfri-dom som går fram i lov og forskrift. Til dette skal reglementet leggje til rette for at kommunen sine vedtak vert fatta på korrekt grunnlag, utan påverknad av utanforliggjande omsyn.

Reglementet skal vidare sikre at kommune-forvaltninga framstår open, nøytral og tillits-skapande, samt verne kommunen sine ved-taksorgan mot at det vert sådd tvil om deira truverd.

At somme av kommunen sine tenestemenn/folkevalde er habile til å handsame ei sak inneber at det ikkje ligg føre tilhøve knytta til vedkomande person, saka eller partane i saka som er eigna til å skape tvil rundt korvidt saka er handsama på ein upartisk og objektiv måte.

Motsett er vedkomande tenestemann / folke-valde inhabil når det ligg føre tilhøve som er eigna til å skape slik tvil.

2

HABILITETSREGLANE SITT VERKEOMRÅDE

2.1 Dei alminnelege habilitetsreglane

2.1.1 Kven reglane gjeld for

Dei alminnelege inhabilitetsreglane som vert stilte opp i forvaltningslova (fvl.) gjeld, ifølgje denne sin § 6, for of-fentlege tenestepersonar, slik desse er definert i fvl. § 2 første ledd bokstav d *"en embetsmann eller annen som er ansatt i [...] en kommunes tjeneste"*, samt *"enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan"*, jf. fvl. § 10.

Med *"enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid"* for eit forvaltningsorgan vert det blant anna vist til folkevalde representantar i kommunale kollegiale organ, personar/konsulentar som har stilling eller verv i private organisa-sjonar eller liknande og som handlar på vegne av kommunen, osv.

Det saklege verkeområdet *"tjeneste eller arbeid"* treng ikkje å innebere offentleg myndighetsutøving. Habilitets-reglane gjeld ikkje berre når det vert gjort enkeltvedtak og forskrifter, men også for personar som opptrer på vegne av det offentlege i utgreiingar, høyringsuttalar, o.l., og ved det ikkje berre medverkar på vegne av sin organisasjon

eller eigne interesser, men også kommunen sine.

Habilitetsreglane gjeld teneste eller arbeid som vert utført for *"forvaltningsorgan"*. Dette omfattar eitkvart organ for stat eller kommune, jf. fvl. § 1, m.a. kommunale foretak, vertskommunar, interkommunale styre som ikkje er sjølv-stendige rettssubjekt, men ein del av kommunen, m.m.

Interkommunale styrer i selvstendige rettssubjekter og kommunalt eide selskaper kan også bli regnet som organ for kommunen. Dette avgjøres ut fra en konkret vurdering av arten av den virksomhet som drives, jf. kommuneloven (koml.) § 27.

Habilitetsreglene kommer også til anvendelse for ansatte og medlemmer av styrende organer i interkommunale selskaper, jf. lov om interkommunale selskaper § 15, jf. § 40 nr. 3.

Kommunal forretningsdrift omfattes også.

Habilitetsreglane skal også gjelde privatpersonar, private verksemdar, organisasjonar og institusjonar som kommu-

nen brukar som utgreiarar, rådgjevarar, e.l. i saksførebuinga. Dette byggjer på ei konkret vurdering av kvar einskild sak. Dersom kommunen betalar for ytinga tilseier det at habilitetsreglane skal nyttast.

Vidare gjeld reglane for verksemd – til dømes aksjeselskap – som er eigd av det offentlege, og for andre verksemdar som er finansiert og kontrollert av det offentlege, og såleis ivaretek meir offentlegrettslege siktemål.

2.1.2 Når reglane gjeld

Når vedtak vert gjort, sjå definisjon av vedtak i fvl. § 2 bokstav a:

vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter);

Habilitetsreglane gjeld også når det vert lagt tilrette for ei avgjerd (utgreiingsstadiet, førebuingssadiet, m.m.), og når avgjerd vert teke, jf. fvl. § 6. Dette gjeld også ved formelle uttalar gjeve av forvaltningsorganet, då slike uttalar ofte legg til rette for eller er ein del av grunnlaget for ei avgjerd av forvaltninga, eller fordi uttalen kan ventast å verte følgd eller akseptert ved avgjerder av andre organ eller av private.

Tilsvarande gjeld for generelle utgreiingsarbeid, jf. alminnelege prinsipp for sakshandsaming og god forvaltnings-skikk, dersom ikke det er gjort heilt klart at ein har gått på tvers av desse, til dømes ved partsrepresentasjon i eit utgreiingsutval.

Inhabile tenestemenn kan gi uttale på vegne av seg sjølv eller andre med partstilknytning. Uttalen må i slike tilfelle ikke framtre som ein uttale frå det offentlege, men heller som eit partsinnlegg, e.l., der det går fram at vedkommande er inhabil.

2.2 Særlege habilitetsreglar

Kommunelova § 40 nr. 3 har diverse særreglar vedkommande habilitet for folkevalde og tilsette i kommunar, m.a. kva gjeld sakshandsaming i folkevald organ og klagehandsaming, sjå vidare i pkt. 4.

3

NÆRARE OM INNHALDET I DEI ALMINNELIGE HABILITETSREGLANE

3.1 Innleiing

Dei alminnelege reglane om habilitet går fram av forvaltningslova kapittel II, §§ 6 til 10.

3.2 Oversikt over grunnlag for inhabilitet

Forvaltningslova § 6 stiller opp alternative grunnlag for inhabilitet. Det er altså tilstrekkeleg at vilkåra i eitt av grunnlagene er oppfylt.

Dei aktuelle grunnlagene er:

- Første ledd bokstav a til e: Konkrete tilknytnings-tilhøve mellom tenestemannen og saka eller saka sine parter. Dette fører automatisk til inhabilitet.
- Andre ledd: Skjønnsmessig regel om at tenestemannen også kan bli inhabil etter ei konkret vurdering, der ei rekkje moment kan vere relevante.
- Tredje ledd: Reglar om avleia inhabilitet.

Desse grunnlagene vert nærare omtala i det følgjande:

3.2.1 Om § 6 første ledd

Inhabilitet ligg føre når det finst konkrete tilknytnings-tilhøve mellom tenestemannen og saka eller saka sine parter (person som avgjerda rettar seg mot eller saka elles direkte gjeld, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e).

Lova stiller opp fem tilfelle der det ligg føre slike konkrete tilknytningstilhøve.

Eventuelt andre tilknytningar til saka, som ikkje vert omfatta av dei følgjande punkta må vurderast etter habilitetsregelen i § 6 annet ledd, jf. punkt 3.2.2, evt. særreglar, jf. punkt 4.

3.2.1.1 Bokstav a – når tenestemannen sjølv er part i saka
Den som sjølv er part i saka er inhabil. Ein kan t.d. ikkje handsome sin eiga byggesak e.l.

Eit praktisk døme på nokon som ikkje er part, og dermed ikkje kan seiast å vere inhabile, er kandidatar som er valde til offentlege tillitsverv, i valprosessen. Desse kan altså røyste på seg sjølv. Tilsvarande gjeld for generelle vedtak om godtgjering for slike verv.

3.2.1.1.1 Vilåret: "person"

Ordlyden "person" dekkjer myndige fysiske personar så vel som umyndige (likevel opptrer foreldre/verje på barnet sitt vegne i saka, sjå fvl. § 16 om barnet sine partsrettar), samt organisasjonar og andre juridiske personar.

3.2.1.1.2 *Vilkåret: "en avgjørelse retter seg mot el-
ler den en sak ellers direkte gjelder"*

Det må i eitkvart tilfelle gjerast ei konkret vurdering av kven som må sjåast som part i ei sak. Relevante moment i ei slik vurdering er forvaltningspraksis, saka sin karakter, saka sine rettsverknader, saka sitt formål, m.m. Momenta må mellom anna sjåast opp mot den problemstillinga rettsreglar reiser i saka, og kva interesser og omsyn som er relevante ved avgjerd av saka.

Normalt vil saker som medfører individuelt pålegg eller forbod mot ein person, eller saker som gjeld eit tilhøve ein person har søkt om, tilseie at vedkommande person er part i saka.

I saker om avgrensa gode der det må søkjast om det aktuelle godet, vil alle søkjarar normalt sjåast på som part i same saka.

I saker der det ikkje er avgrensa gode eller "tak" på antall løyve som kan gjevast, og at det ikkje ligg føre noko form for konkurransetilhøve mellom søkjarane, blir dei ikkje vurderte som part i same sak – kun part i eiga sak.

Også personar som saka ikkje direkte er retta mot kan bli å sjå på som part i ei sak. Avgjerande vil vere om det i saka skal eller kan takast omsyn til vedkommande sine interesser, og kor direkte og vesentlege verknader det er tale om.

3.2.1.2 *Bokstav b – når tenestemannen er i slekt eller svogerskap med ein part i opp- eller nedstigande linje eller i sidelinje så nær som søsken*

Også den som er i slekt eller svogerskap med ein part i opp- eller nedstigande linje eller i sidelinje så nær som søsken er inhabil.

Inhabilitet etter svogerskap inntrekkur kun ved formelt ekteskap eller registrert partnerskap. Sambuartilhøve og forloving inneber ikkje inhabilitet etter denne bestemmelsen, sjå likevel punkt 3.2.2.

Inhabilitet på grunn av slekt og svogerskap omfattar til dømes den som er

- i slekt med part i opp- eller nedstigande linje;
- gift med ein part sine slektningar i opp- eller nedstigande linje;
- søskjen med ein part; eller er
- gift med ein part sine søskjen (svogerskap).

3.2.1.2.1 *Vilkåret "oppstigande linje"*

Slektningar i oppstigande linje er foreldre, besteforeldre, oldeforeldre, osv.

3.2.1.2.2 *Vilkåret "nedstigande linje"*

Slektningar i nedstigande linje er barn, barnebarn, barnebarns barn, osv.

Adoptivforhold blir likestilt med biologisk slektskap når det gjeld habilitetsreglane i fvl. § 6 første ledd bokstav b.

3.2.1.2.3 *Sideline så nært som søskjen*

Dette inkluderer også halv søskjen, men ikkje stesøskjen.

Adoptivbror- eller søster er likestilt med biologiske søskjen, jf. Rett ovanfor.

3.2.1.2.4 *Anna*

Eventuelt anna slektskap må vurderast etter habilitetsregelen i § 6 andre ledd, jf. punkt 3.2.2. Mellom anna må stesøskjen vurderast etter regelen i andre ledd.

Også fjernare slektningar som fettarar, kusiner, onklar, tanter, niesar og nevøar må vurderast etter andre ledd.

3.2.1.3 *Bokstav c – når tenestemannen er eller har vore gift med eller er forlova med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til ein part*

Den som er eller har vore gift eller er forlova med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til part er inhabil.

Berre forlovingar, formelt ekteskap og registrert partnerskap blir omfatta av regelen, som gjeld både tidlegare og noverande forlovingar/ekteskap/partnerskap.

Andre liknande tilknytningsforhold, som sambuerskap og liknande må vurderast etter habilitetsregelen i § 6 andre ledd, jf. punkt 3.2.2.

3.2.1.4 *Bokstav d – når tenestemannen er verge eller fullmektig for ein part i saka eller har vore verge eller fullmektig for ein part etter at saka starta*

Regelen dekkjer berre den som sjølv har vore slik verje eller fullmektig.

Både verge med familietilknytning og verge som er oppnemnd blir omfatta. Det er ikkje av relevans om den konkrete saka knyter seg til verjeforholdet.

At ein har vore fullmektig eller verje for parten før saka tok til, blir ikkje omfatta av regelen.

Andre liknande tilknytningsforhold må vurderast etter habilitetsregelen i § 6 annet ledd, jf. punkt 3.2.2.

3.2.1.5 *Bokstav e – når tenestemannen leier eller har leiande stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for enkelte samvirkeforetak eller selskap*

Inhabil er den som leier eller har leiande stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for:

1. samvirkeforetak, eller ei forening, sparebank eller stifting som er part i saka, eller
2. eit selskap som er part i saka. Dette gjeld likevel ikkje for person som utfører teneste eller arbeid for eit selskap som er fullt ut offentleg eigd og

dette selskapet, åleine eller saman med andre tilsvarande selskap eller det offentlege, fullt ut eig selskapet som er part i saka.

Med "ledende stilling" meiner ein den øvste leiaren eller dei som tek del i den daglige leiinga av verksemda, uavhengig av stillingstittel.

Vedkomande som har slik stilling/verv som omtala i denne regelen, er inhabil, uavhengig av om vedkomande har/ikkje har særleg eller direkte og formell tilknytning til selskapet utover dette, eller har personlege særinteresser i saka, e.l. Det er også irrelevant for habilitetsvurderinga om vedkomande får/ikkje får utbytte av stillinga/vervet, eller om vedkomande er/ikkje er oppnemnd av kommunen for å ivareta offentlege interesser.

Bakgrunnen for dette er at vedkomande uansett har nær tilknytning til selskapet/foreninga og vil kunne identifiserast med dette. Reint objektivt svekkar det tilliten til at tenestepersonen er upartisk ved handsaminga av saka der selskapet/foreninga er part.

Andre typer tilknytning til eit selskap eller ei samanslutning enn det som går fram av ordlyden i denne regelen må vurderast etter habilitetsregelen i § 6 andre ledd, jf. punkt 3.2.2.

3.2.1.5.1 Vilkåret "selskap"

Vilkåret "selskap" omfattar privatrettslege selskap, som aksjeselskap, samt offentlegrettslege selskapsformer, som helseføretak, Norges Bank, o.l.

Tilsvarande gjeld for samanslutningar oppretta som eit sjølvstendig rettssubjekt, jf. kommuneloven (kompl.) § 27 om interkommunalt samarbeid, og denne samanslutninga er part i saka. Korvidt eit slikt samarbeid er eit eige rettssubjekt er avhengig av ei konkret vurdering der fleire moment er aktuelle, mellom anna korvidt samarbeidet

- har eit eige budsjett;
- har mynde til å tilsetje personale;
- inngår avtalar med andre; eller
- ved fleirtal i styret kan binde eit mindretall, m.m.

Utanfor vilkåret "selskap" fell mellom anna kommunale foretak og vertskommunesamarbeid. Eventuell inhabilitet må her vurderast ut frå vilkåra i § 6 annet ledd, jf. punkt 3.2.2.

Kva gjeld "part i saken" vedkjem dette som nemnt alle personar som ei avgjerd rettar seg mot eller som saka elles direkte gjeld, jf. fvl. § 2 bokstav e. I § 6 bokstav e sin samanheng vert det teke sikte på selskap som vert råka av avgjerda. Det avheng av ei skjønsmessig vurdering frå sak til sak kven som har partsstatus, og det vil variere frå sakstype til sakstype om det må leggjast til grunn ei vid eller snever ramme for kven som blir rekna som part.

3.2.1.5.2 Særleg om unntaksbestemmelsen i § 6 bokstav e nr. 2 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"

Tidlegare var det også gjort unntak for folkevalde og offentlege tenestemenn som var *leiar eller medlem av styre eller bedriftssamling* i selskap som fullt ut er eigd av det offentlege. Dette unntaket vart fjerna i 2009, sjå vidare i punkt 7.

Ordlyden "person" siktar ikkje her kun til offentlege tenestemenn, men også til einkvar annan som utfører arbeid eller teneste for eit forvaltningsorgan, jf. fvl. § 10.

Vilkåret kjem kun til bruk når personen konkret utfører teneste eller arbeid for selskapet. Dersom personen er tilsett i selskapet og handsamar saka i eigenskap av saks-handsamar eller folkevald i kommunalt forvaltningsorgan, gjeld unntaket ikkje.

Eigarselskapet og selskapet som er part må være fullt ut eigd av det offentlege, altså av kommunen, anten direkte eller indirekte. Kun reelt eigarskap vert omfatta. At det offentlege til dømes dekkjer utgifter ved verksemda er ikkje tilstrekkeleg til å konstatere inhabilitet etter denne regelen.

Ordlyden "eller det offentlige" omfattar tilfelle der selskapet som er part i saka, dels vert eigd direkte av eit selskap som igjen er eigd av det offentlige, og dels er eigd direkte av det offentlege.

Unntaksregelen slår fast at ein person som har "dobbel tilknytning" til saka, i visse tilfelle ikkje vert ramma av inhabilitetsregelen i § 6 første ledd bokstav e. Unntaksbestemmelsen kan best forklarast ved å ta utgangspunkt i eit mor- dotterforhold mellom to selskap, der dotterselskapet er part i saka, medan morselskapet skal tilrettelegge grunnlaget for eller avgjere saka der dotterselskapet er part.

Bestemmelsen går ut på at den, som både i kraft av å utføre teneste eller arbeid for morselskapet, skal tilrettelegge grunnlaget for eller avgjere ei sak der dotterselskapet er part, og samtidig har leiande stilling eller medlemskap i dotterselskapet sitt styre eller bedriftsforsamling, ikkje utan vidare er inhabil.

Dette knyter seg m.a. til den ikkje heilt upraktiske situasjonen der ein person er representert både i eit mor- og eit dotterselskap på den nemnde måten. Formålet med bestemmelsen er altså at vedkomande skal kunne gjennomføre saksutgreiing eller fatte avgjerd hos morselskapet som vanleg, sjølv om saka vedkjem eit heil- eller deleigd dotterselskap.

Merk at dette unntaket utelukkande knyter seg til saks-
handsaminga i *eigarselskapet*. Dreier det seg om saks-
handsaming i kommunale organ, vil unntaket ikkje kome
til nytte.

Det må også minnast om at ein, som nemnt ovanfor, fram-
leis kan kome til at vedkomande ikkje er habil etter den
skjønsmessige vurderinga som må foretakast etter § 6 an-
dre ledd, jf. pkt. 3.2.2 like nedanfor.

3.2.2 *Nærare om § 6 andre ledd*

Dersom ein tenestemann har anna tilknytning til saka enn
det som går fram av reglane i § 6 første ledd, kan in-
habilitet likevel ligge føre etter § 6 annet ledd i følgjande
tilfelle:

*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.*

Bestemmelsen skal altså fange opp andre tenkte situa-
sjonar der ein tenestemann har ei klar, handfast og ikkje
uvesentleg partsliknande interesse i resultatet. Dette gjev
tilvising til ei brei og skjønsmessig vurdering, der spørs-
målet er om vedkomande tenestemann eller folkevalde si
tilknytning til saka eller partane medfører at tilliten til ei
nøytral handsaming av saka kan bli svekka.

I det følgjande vert vilkåra i ordlyden gjennomgått.

3.2.2.1 *Vilkåret "særegne forhold"*

For inhabilitet krevst tilhøve som skil seg frå det som blir
oppfatta som typisk for ein aktuell relasjon. Dette kan vere
tilhøve som liknar på § 6 første ledd, eller i heilt andre
tilhøve.

Til dømes ligg det ikkje ikkje automatisk føre inhabilitet
med mindre det er tale om nære slektstilhøve, som fetter,
tante, stesøsken, kusine, onklar, nieser, nevøar, e.l., jf. §
6 første ledd. Grensene som er trekt opp i § 6 første ledd
må respekterast. Slike tilhøve medfører derfor heller ikkje
automatisk inhabilitet etter § 6 annet ledd.

Det krevst då noko "særlig" i tillegg til dette for at inha-
bilitet skal gjere seg gjeldande. Eit slikt særlig tilhøve vil
typisk vere at tilhøvet mellom dei to personane er tettare
enn det som til vanleg er tilfelle i slike situasjonar, evt. at
saka er av særleg stor viktighet for parten.

Vilkåret kan også vere oppfylt ved nære vennskap eller
sterke motsetningstilhøve til ein part. Her går den nedre
grensa ved slikt som alminneleg kjennskap til kvarandre,
kollegialt forhold, at ein er fagleg eller politisk usamd med

ein part e.l. – i seg sjølv kvalifiserer slike forhold ikkje til
inhabilitet. Men har den aktuelle tenestepersonen t.d. i
tillegg gjeve uttrykk for bestemte meiningar om utfallet av
ei spesifikk sak, vil inhabilitet likevel lett kunne ligge føre.

Ligg det føre fleire særlege forhold, dvs. fleire former for
tilknytning til saka eller partane, må desse vurderast sam-
la for den enkelte tenestemann eller folkevalde.

3.2.2.2 *Vilkåret "egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet"*

Med dette vilkåret vert det ikkje sikta til forhold som ska-
per mistillit til vedkomande tenestemann personleg, men
til ytre forhold som generelt og objektivt er eigna til å
svekke tilliten til ein tenesteperson. Altså skal vurderinga
gjerast utan omsyn til tenestepersonen sin integritet, e.l.
Ein spør korleis omstende rundt saka og vedkommande
tenesteperson si tilknytning til saka kan oppfattast av ein
nøytral eller utanforståande person, i forhold til den al-
minnelege forventning innbyggjarane har til upartiskheit
blant tenestepersonar.

Det følgjer av dette, og av ordlyden "egnet", at terskelen
for inhabilitet ikkje ligg veldig høgt. Regelen sitt sentrale
føremål er å ta i vare borgarane sin tillit til forvaltninga
på brei basis, og dette gjer at det er irrelevant i vurderinga
om tilhøva reint faktisk svekkje tilliten til vedkomande te-
nesteperson sitt tilretteleggingsarbeid/vedtak eller ikkje.

3.2.2.2.1 *Moment i vurderinga*

I den konkrete vurderinga av ovannemnde to vilkår skal
det mellom anna sjåast til om saka kan innebære ein sær-
leg fordel, tap eller ulempe for tenestepersonen sjølv eller
nokon han har nær personlig tilknytning til.

Også andre forhold kan føre til inhabilitet, jf. ordlyden
"blant annet". Dette kan til dømes vere dersom teneste-
personen, eller nokon han/ho har ei form for særleg til-
knytning til, i utprega grad har engasjert seg i ei sak. For
utnemnd medlem i kollegialt organ, evt. politiskar som inn-
tek politisk grunngjevne standpunkt, personleg eller med
utgangspunkt i partiprogram, må det takast høgd for at eit
slikt engasjement kan vere ein legitim del av vedkomande
sin utøving av sitt verv, uten at dette utan vidare utgjør eit
"særegent forhold".

Det må i vurderinga takast omsyn til kor direkte interesse
det er tale om, kor stor økonomisk og/eller praktisk inn-
verknad avgjerda vil få for tenestepersonen, og i kva grad
det er tale om ei særinteresse og styrken av dei interesser
saka vedkjem.

3.2.2.3 *Vilkåret "særlig fordel, tap eller ulempe for han sjølv eller nokon som han har nær personleg tilknytning til"*

Dette gjeld fordel eller ulempe som tilkjem vedkomande
spesielt, eller vedkomande vil merke i spesielt stor grad.
Fordel eller ulempe som får lik verknad for ein større eller
ubestemt krets av personar, er ikkje særleg for teneste-

personen, og bestemmelsen blir såleis ikkje til brukt.

Utover å vere ein særleg fordel eller ulempe, kan det vere tale om stort sett dei fleste typer fordeler/ulempar, f.eks. ideelle, økonomiske, faglege, karrieremessige eller personlege. Slike kan m.a. oppstå på bakgrunn av nabo-forhold, konkurranseforhold, interessefellesskap eller interessemotsetningar.

"Nær personlig tilknytning til" skal forståast slik at det må ligge føre ei tilknytning som tilsvarer dei former som er omtalte i § 6 første ledd. Til dømes må det vere tale om ei personleg tilknytning som er like nær den ein normalt har til søskjen, svoger, e.l.

Dersom tenestemannen har eit tett personlig vennskapstilhøve til parten, medfører dette normalt inhabilitet, og særleg om dei har regelmessig omgang privat. Relevant i vurderinga er også styrken av dei interesser parten har i saka.

3.2.2.4 *Det skal også leggjast vekt på om ugildhetsmotseiing er reist av ein part*

Det er ikkje avgjerande korleis motseiinga er fremja – med *"reist"* omfattast einkvar motseiingar, både skriftlige og muntlige.

Dette vurderingsmomentet får størst betydning når inhabilitetsspørsmålet er tvilsamt. Står ein overfor eit tvilsamt inhabilitetsspørsmål, vil det normalt tippe vektsskåla i favør inhabilitet dersom motseiinga er reist av ein part i den aktuelle saka.

3.2.2.4.1 *Andre moment*

Med ordlyden *"blant annet"* er det i prinsippet opna for å trekkje inn alle relevante vurderingsmoment som kan vere viktig for vurderinga av vedkomande sin upartiskheit, i tillegg til momenta som lova nemner og som skal vektleggast.

Eit moment som i visse tilfelle vert tillagt vekt, men som ikke er nemnt i lova, er tilfelle der det er vanskeleg å finne erstattar for den inhabile, fordi fagmiljøet eller lokalmiljøet er lite og det er vanskelig å finne nokon som ikkje har tilknytning til saka eller partane. I slike situasjonar kan det etter omstenda vere tillate at vedkomande arbeider med vedtaket / tilrettelegginga, dersom dette er einaste mulighet til å sikre forsvarleg sakshandsaming.

I slike tilfelle er det viktig å dokumentere at sakshandsaminga likevel er nøytral, og så langt som muleg prøve å oppfylle lova sitt formål om upartisk sakshandsaming, t.d. ved å legge til rette for at partane får uttale seg og følgje saksgangen nært. Ein rår likevel til at den nødvendige kompetansen blir henta inn frå nabokommuner e.l., dersom dette let seg gjere.

3.2.2.5 *Praktiske eksempel – § 6 andre ledd*

Nokre av dei mest praktiske vurderingane etter § 6 andre ledd knyter seg til slektsforhold som ikke vert dekte av reglane om dette i § 6 første ledd. Døme på slike er:

- Sambuarforhold og forlovingar, som fell utanfor ordlyden i § 6 første ledd bokstav c
- Faste samlivsforhold og ekteskapsliknande forhold utan formelt ekteskap skal som hovudregel automatisk føre til inhabilitet.
- Slekt av ein part sin ektefelle, som fell utanfor ordlyden i § 6 første ledd bokstav b
- Slektingar som ikkje er i direkte opp- eller nedstigande line eller søskjen, til dømes søskjenbarn/nevøar/nieser, som fell utanfor ordlyden i § 6 første ledd bokstav b
- Normalt skal det ikkje mykje til for at inhabilitet skal inntre der tenestemannen sitt søskjenbarn er part. Tilknytning ved familiesamankomster med jamne mellomrom blir rekna som tilstrekkjeleg.
- Situasjonar der dei næraste har vore fullmektig for ein part, som fell utanfor ordlyden i § 6 første ledd bokstav d
- Advokatar har uavhengige stillingar, og ein bør ikkje heilt utan vidare tru at vedkomande er inhabil sjølv om vedkomande sin ektefelle har framstått på vegne av parten som advokat i andre saker. Det må her føretakast ei konkret vurdering av omfang og varigheit av advokaten sitt forhold til klienten, den konkrete saka si betydning for klienten og i kva utstrekning advokaten har eksponert seg utad i saka.
- Situasjonar der eit selskap oppnår indirekte fordeler eller ulemper, og såleis ikkje er direkte part i saka. I ein slik situasjon kjem § 6 første ledd bokstav e ikkje til anvendelse. Inhabilitet etter § 6 annet ledd kan likevel vere aktuelt, dersom ein etter ei konkret vurdering kjem til at dei in direkte fordelene eller ulempene utgjør eit "sær-egent forhold", som er eigna til å svekke tilliten til at vedkomande handsamar saka upartisk.

3.2.3 *Nærare om § 6 tredje ledd*

Av § 6 tredje ledd går fram:

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

Bestemmelsen inneber automatisk inhabilitet for ein underordna tenestemann i same forvaltningsorgan, dersom den overordna er inhabil – såkalla *avleia inhabilitet*.

Føremålet bak regelen er å unngå den generelle faren for at den underordna sitt tilknytningsforhold til den overordna kan verke inn på handsaminga av saka.

Bestemmelsen gjeld ved "avgjørelse" av saken. Dette knytter seg altså til realitetsavgjerder og avgjerder som ledd i ein saksgang. Omgrepet tek også sikte på andre avgjerder som er av reell og vesentleg avgjerder for saka – t.d. er den underordna ikkje berre avskoren frå å treffe avgjerd om å innvilge eller avslå ein søknad, men også frå å avvise den. Den underordna vil også vere avskoren frå å utøve kontroll- og tilsynsoppgåve i saker der den overordna er inhabil.

Slike avgjerder må overlatast til nokon som er overordna den inhabile, eller som ikkje er underlagt den inhabile si instruksjonsmyndigheit.

Regelen sitt innhald medfører at avleia inhabilitet ikkje er til hinder for tilrettelegging eller førebuing av saker. Regelen har med andre ord eit noko snevrare bruksområde enn inhabilitetsreglane elles.

Med ordet "direkte" er bestemmelsen sitt utgangspunkt at ein er underordna sjølv om det er fleire "trinn" opp til den inhabile. Det avgjerande er om den overordna har instruksjonsmynde over den underordna. Til dømes vil ein inhabil leiar ved ein kommunal etat gjere at alle tilsette ved etaten er inhabile til å ta avgjerd i saka (men ikkje til å utføre saksførebuinge arbeid).

Avgjerd i saka vil då typisk måtte gjerast av administrasjonssjefen, jf. koml. § 23. Dersom han eller ho er inhabil, må saka løftast til kommunestyret.

I kollegiale organ er medlemane ikkje direkte underordna organet sin leiar. Desse er altså ikkje utan vidare inhabile når leiaren er inhabil. Forholdet må imidlertid, som alltid, vurderast etter § 6 andre ledd.

Omfatta av bestemmelsen er også høvet til å avgje innstilling eller uttale der dette framstår som eit separat, formalisert og sjølvstendig ledd i saksgangen.

Eventuelle særlege forhold som kan medføre inhabilitet må vurderast etter § 6 andre ledd, og kan såleis medføre inhabilitet også ved saksførebuing. Til dømes kan dette gjere seg gjeldande dersom det ligg føre ein særleg nær relasjon mellom den inhabile og den underordna, eller at det er snakk om ei avgjerd som betyr svært mykje for den inhabile.

3.2.4 Unntak frå habilitetsreglane - § 6 fjerde ledd

Av § 6 fjerde ledd framgår at:

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom 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.

Unntaksregelen gjeld uavhengig av om inhabilitet er inn-treidd etter § 6 første, andre eller tredje ledd.

3.2.4.1 Nærare om "åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt"

Korvidt det er openbert at ein tenesteperson si tilknytning til saka eller partane ikkje vil kunne påverke vedkomande sitt standpunkt, må vurderast konkret mellom anna ut frå typen sak, korvidt avgjerda er regelbunden, samt korvidt valfridomen i forvaltninga i realiteten er sterkt avgrensa. I saker med fråver av forvaltningsskjøn og vurderingar, skal det meir til før tilliten til upartisk handsaming vert svekka.

Det er ikkje utan vidare nok at tenestepersonen ikkje har noko val ut i frå den praksisen organet har følgd i liknande saker, eller fordi det av reint praktiske eller politiske årsaker ikkje kan kome på tale til dømes å innvilge eller avslå ein søknad – i utgangspunktet vil unntaksregelen i fjerde ledd ha sitt klaraste bruksområde der avgjerda er lov bunden.

Likevel kan tenkjast at det etter omstenda vil vere så klart at ein her vil, og må, følgje etablert praksis eller interne retningslinjer, at det ikkje er rom for reell tvil om vedtaket sitt innhald. Også då kan unntaksregelen nyttast.

I saker som vekker brei allmenn interesse eller tungtveigande private interesser, kan dette i seg sjølv tilseie at avgjerda må takast av ein habil tenesteperson, for å unngå tvil om avgjerda er rettmessig.

3.3 Førebels avgjerd i hastesaker – § 7

Av § 7 framgår at

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.

Avgjerda går utanfor dei alminnelege habilitetsreglane, og slår fast at inhabile tenestemenn i særlege tilfelle likevel kan handsame saker og fatte førebels avgjerder. Dette er forankra i omsynet til forsvarleg handsaming, då viktige hastesaker kan dukke opp utan at habile tenestepersonar er tilgjengelege.

Det sentrale er at avgjerd i ei sak ikkje kan utsetjast "uten vesentlig ulempe eller skadevirkning". Med denne ordlyden er det ein høg terskel for å omgå dei andre habilitetsreglane, som må fastslåast etter ei konkret vurdering i kvart enkelttilfelle.

I praksis vil slike hastesaker kunne ligge føre dersom det t.d. er tale om barnet sitt beste i ei barnevernssak, og det vil ta så lang tid å få avgjerd frå ein habil tenesteperson at barnet kan bli skadelidande.

Avgjerda i § 7 gjer berre kompetanse til å fatte "foreløp-

pig” avgjerd. Dette inneber for det første at det så snart som muleg må fattast ei ny formell avgjerd av ein habil tenesteperson. Godkjenning eller stillteiane aksept av den førebelse avgjerda er ikkje tilstrekkeleg. I tillegg må det sikrast at saksgrunnlaget er utgreidd i ei slik form at det ikkje er prega av den inhabile sin medverknad.

Ny avgjerd kan tenkjast å vere unødvendig, dersom avgjerda frå den inhabile synest å vere midlertidig og etter sitt innhald opphøyrer etter kort tid.

For det andre inneber dette at avgjerder etter § 7 ikkje kan nyttast til å inngå bindande avtaler på kommunen sine vegne, då dette ikkje vil kunne vere gjenstand for ei påfølgjande formell, uavhengig og reell vurdering av habil tenesteperson. Dette vil også gjelde andre vedtak som er av permanent karakter, som vedtak om riving av bygning, e.l. I slike tilfelle må ein eventuelt vurdere om avgjerda er naudsynt i høve til ein naudsrettssynsstad.

Avgjerdsloa i § 7 bør heller ikkje nyttast ved kontroversielle avgjerder.

Den inhabile tenestepersonen må merke i si avgjerd at den kun er førebels/midlertidig.

Regelen i § 7 gjeld uavhengig av om det ligg føre inhabilitet etter § 6 eller særlovgeving.

4

INNHALDET I SÆRREGLAR OM HABILITET – KOML. § 40 NR. 3

Kommunelova § 40 nr. 3 har særreglar om inhabilitet for folkevalde og tilsette i kommunar. Desse gjeld i tillegg til forvaltningslova sine reglar, og lyder slik:

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

a. Inhabilitet inntreier ikke ved valg til offentlige stillitsverv 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.

I grove trekk lempar bokstav a noko på forvaltningslova sine habilitetsreglar, medan bokstavane b og c er strengare enn desse. Førmålet med særreglane er å leggje til rette for at dei folkevalde i størst muleg grad får delta i folkevalde organ sine avgjerder.

4.1 Bokstav a – val til offentlege verv eller fastsetting av godtgjersle m.m.

Inhabilitet inntreier ikkje ved val til offentlege stillitsverv eller ved fastsetjing av godtgjersle o.l. for slike verv. Alle folkevalde kan med andre ord delta ved val av medlemmer til utval, nemnder, interkommunale styre, o.l., sjølv om utvalet treff avgjerder som har innverknad for den folkevalde personleg. Det same gjeld fastsetjing av generell godtgjersle for vedkommande sitt verv.

Regelen gjeld også godtgjersle til enkeltpersonar, som ordførar, varaordførar, utvalsleiarar, styreleiar, osv. Dette gjeld imidlertid kun når vedtaket har ein karakter av generell avgjerd om godtgjersle for vedkommande verv.

Unntaket gjeld ikkje ved konkret fastsett godtgjersle, t.d. for meirarbeid i vervet i ei bestemt sak.

4.2 Bokstav b – tidlegare befatning med saka som tilsett

Denne avgjersjen tek sikte på tenestepersonar som både har medverka til saksførebuinga til ei avgjerd, eller til tidlegare avgjerd i same sak, og som på eit seinare tidspunkt sit i eit folkevald organ som skal handsame saka. Denne rollekombinasjonen fører alltid til inhabilitet, og vedkommande må fråtre organet si handsaming.

Dette er strengare enn fvl. § 6, som ikke krev nokon absolutt regel om dette.

Bakgrunnen for regelen er at det objektivt sett svekkar tilliten til kommunen si handsaming av saker dersom ein tilsett, ved behandling i folkevald organ, skal fatte endeleg avgjerd på bakgrunn av den tilrettelegginga ein sjølv, eller overordna, tidlegare har gjort i saka.

Generelt skal det lite til før ein vert vurdert å ha medverka til tilrettelegging av ei sak; medverknad vil normalt ligge føre allereie ved bidrag i sakshandsamingsprosessen med innsamling av informasjon eller med vurderingar.

Likevel må det ligge føre reell medverknad frå den tilsette si side. Det blir kravd innhaldsmessig eller fagleg tilrettelegging av ein viss reell verdi i den administrative handsaminga, t.d. kontorteknisk bistand eller anna heilt perifer og indirekte tilknytning blir ikkje omfatta. Merk likevel at avgjersla i fvl. § 6 tredje ledd, om avleia inhabilitet, kan medføre at kontorpersonell som er direkte underordna ein inhabil tilsett, ikkje kan delta ved avgjerd av saka.

I tillegg ligg det i "samme sak" eit krav om at det må ligge føre klar og påviseleg samanheng i saksforholdet, for at regelen skal kunne nyttast.

Denne inhabilitetsregelen gjeld etter sin ordlyd kun kommunalt eller fylkeskommunalt tilsette, og ikkje andre som kan ha hatt slik dobbeltrolle ved tilrettelegging og handsaming.

Avgjersla omfattar all deltaking i sakshandsamingsprosessen som inneber innsamling av informasjon vedkommande det aktuelle saksforholdet eller vurdering av dette. Dette uavhengig av om vedkommande sakshandsamar har spelt ei forholdsvis beskjeden eller underordna rolle ved saksførebuinga, som medlem av eit team, e.l. Avgjersla omfattar også tilfelle der sakshandsamar har truffe ei form for avgjerd i saka i denne eigenskapen.

Avgjersla blir ikkje nytta dersom sakshandsamar har medverka ved tidlegare avgjerd i saka i eigenskap av å ha vore folkevald.

Det er gjort spesifikt unntak for handsamin av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan, såleis at inhabilitet ikkje gjeld etter denne avgjersla i slike saker. Desse unntaka er fullstendig regulert. Unntaka gjeld for alle nivå og deler av desse planane, såleis at arealdelen, eventuelle kommunedelsplanar i kommuneplanane og handlingsprogrammet vert omfatta.

Det er gjort unntak for desse tilfella fordi slike saker er av overordna og generell karakter, der den enkelte tilsette sitt bidrag normalt vil vere lite sett i lys av det totale omfang i saka. Andre og meir spesifikke saker, som detaljplaner etter plan- og bygningslova, herunder reguleringsplan og utbyggingsplan, er ikkje omfatta av unntaket.

Evt. liknande forhold må vurderast opp mot forvaltningslova § 6 andre ledd, jf. punkt 3.2.2. Denne avgjersla kjem alltid i tillegg, også for økonomiplan, kommuneplan, etc., og kan gjere at inhabilitet ligg føre sjølv om det ikkje kan fastslåast ut frå kommunelova si føresegn.

4.3 Bokstav c – tidlegare befatning med sak som er gjenstand for kommunal klagesaksbehandling

Denne avgjersla stiller opp ein streng regel for habilitet ved klageinstansen si handsaming av påklaga kommunale vedtak etter fvl. § 28, som gjeld både for tilsette og folkevalde, også med omsyn til avleia inhabilitet.

Bestemmelsen sin bakgrunn ligg i ønsket om å sikre sjølvstendig og uavhengig vurdering i klageinstansen, som derfor må være skild frå underinstansen i størst mogleg grad.

Også denne avgjersla stiller strengare krav enn dei alminnelege habilitetsreglane i fvl. § 6. M.a. avskjer § 6 tredje ledd underordna kun frå å avgjere saker, ikkje frå å førebu, slik koml. § 40 nr. 3 bokstav c gjer.

T.d. kan ein underordna ikkje delta i saksførebuinga for klageinstansen for eit påklaga vedtak som er fatta av hans etatssjef. Er det administrasjonssjefen som har fatta vedtaket eller saksframlegg ved avgjerda, vert heile den tilsette administrasjonen inhabil i klagerunden. Dette kan medføre at ein må nytte ekstern saksførebuar eller konsulentbistand for å gjere saksførebuinga.

Merk likevel at den som fatta avgjerda i det opphavlege vedtaket kan motta klagen og vurdere den, i tråd med den såkalla interne klageordninga, jf. fvl. § 33. Om klagen ikkje vert teken til følgje i underinstansen, skal klaga vidare til den overordna klageinstansen. Her kan vedkommande ikkje delta i tilrettelegginga eller klagehandsaminga. Vedkommande kan imidlertid innkallast av klageinstansen for å gje forklaring, dersom det er hensiktsmessig ved handsaminga av klagesaka.

HANDSAMING AV HABILITETSSPØRSMÅL

5.1 Kven fattar avgjerda?

Ein tenestemann har plikt til både å vurdere og avgjere sin eigen habilitet i kvar konkrete sak, jf. fvl. § 8.

Avgjersla er ingen kompetanseregel, og tenestemannen kan difor ikkje fatte noko avgjerd med bindande verknad. Avgjersla er berre ein pliktregel som forpliktar tenestemannen til sjølv å ta stilling til om ho eller han er inhabil, og til å trekke seg tilbake dersom vurderinga tilseier at inhabilitet ligg føre.

I kollegiale organ blir spørsmål rundt habilitet avgjort av organet sjølv, utan at vedkomande medlem deltek i avgjerda, jf. § 8 andre ledd. Avgjerda kan ikkje delegerast. Vedkomande medlem kan altså ikkje ta del i avgjerda, korke i drøftinga eller i avrøystinga. Likevel kan vedkomande gje uttrykk for si oppfatning av saka, og elles uttale seg som part eller omfatta av saka.

Dersom det i ei og same sak oppstår spørsmål om habilitet for fleire medlemer, kan ingen av dei delta ved avgjerd av eigen eller andre medlemen sin habilitet. Lova gjer imidlertid unntak frå dette når regelen inneber at organet ikkje vil vere vedtaksført i det aktuelle spørsmålet, sjølv ikkje med varamedlemer eller dersom slike ikkje kan kallast inn utan vesentleg tidsspille eller kostnad. I eit slikt tilfelle skal alle møtande medlemer delta.

Dersom ein medlem har kjennskap til forhold som gjer eller kan gjere han eller henne inhabil, skal medlemen varsle om dette i god tid før møtet slik at det er tid til å kalle inn varamedlem. Slik innkalling av varamedlem skal i utgangspunktet skje i alle tilfelle der det kan skje utan vesentleg tidsspille eller kostnad.

5.2 Framlegging av spørsmålet for overordna.

Dersom ein part krev det, og det kan gjerast utan vesentleg tidsspille eller dersom tenestemannen sjølv finn grunn til det, skal spørsmålet om habilitet framleggast for tenestemannen sin næraste overordna for avgjerd, jf. § 8 første ledd.

En slik "grunn" for framlegging frå tenestemannens side kan vere at tenestemannen meiner det kan vere tvil om hans eller hennar habilitet.

Det skal vere svært knapp tid til å avgjere ei sak dersom dette skal danne gyldig grunnlag for ikkje å førelegge spørsmålet for ein overordna dersom ein part har kravd det. Det same gjeld dersom tenestemannen sjølv har funne grunn til å førelegge spørsmålet for sin overordna.

Dersom organet sin øvste sjef er i ein slik posisjon, må habilitetsspørsmålet fattast av nærmaste overordna forvalt-

ningsorgan. For leiaren av ein kommuneetat vil dette seie at spørsmålet burde avgjerast av administrasjonssjefen. På same måte burde administrasjonssjefen sin habilitet avgjerast av kommunestyret.

Framlegging av spørsmål om inhabilitet for overordna bør gjerast i god tid før handsaminga av den aktuelle saka. Formålet med dette er å førebygge kritikkverdige forhold, og i tillegg unngå at det i ettertid vert reist tvil om gyldigheita av ei avgjerd.

5.3 Avgjerdform

Ei avgjerd av eit habilitetsspørsmål er ikkje eit enkeltvedtak, sml. fvl. § 2 første ledd bokstav b. Dei sakshandsamingsreglane som gjeld ved enkeltvedtak blir altså ikkje brukt. Dette inneber at ein ikkje har plikt til å varsle partane før inhabilitetsspørsmålet vert avgjort.

Trass i at sakshandsamingsreglane for enkeltvedtak ikkje blir nytta skal kommunen – dersom forholda tilseier det – innhente uttale frå dei aktuelle partane. Dette er basert på at kommunen må følgje alminnelege forvaltningsrettslege prinsipp om forsvarleg saksutgreiing, for å finne ut om inhabilitet er eit tema i saka.

Det kan t.d. vere grunn til å innhente uttale frå partane dersom den aktuelle tenestemannen vurderer sin habilitet på bakgrunn av personleg tilknytning til ein som vert påverka av avgjerd i saka.

5.4 Overprøving

Ein tenestemann si vurdering av eigen inhabilitet kan overprøvast av overordna tenestemann eller overordna organ.

I samband med prøving av rettverknaden til vedtaket kan inhabilitetsspørsmålet også prøvast av forvaltningsorganet, klageorganet eller domstolen.

6

KONSEKVENSN AV AT INHABILITET LIGG FØRE

Ein inhabil tenesteperson skal på førehand avstå frå å tilrettelegge grunnlaget for ei avgjerd og frå å treffe avgjerd i ei forvaltningssak, jf. fvl. § 6 første ledd "ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse".

Med tilrettelegging meiner ein sakshandsaming som skjer i forkant av at ei avgjerd vert gjort, som å utgreie eller førebu ei sak.

Med avgjerd meiner ein både vedtak jf. fvl. § 2 første ledd, og avgjerder som ledd i alle typer forvaltningsverksemd eller løpande sakshandsaming. Som døme kan nemnast avgjerder knytta til innsyn i saksdokument, e.l.

Når ein tenesteperson er inhabil, skal det om nødvendig oppnemnast eller veljast ein varamedlem, jf. fvl. § 9 første ledd. Unntaksføresegna i andre ledd om overføring til sideordna eller overordna organ etter avgjerd frå Kongen skal, kun brukast i heilt spesielle tilfelle.

Overføring til eit overordna organ kan i visse tilfelle vere problematisk, dersom den overordna eller det overordna organet er klageinstans. Ein bør difor i hovudsak halde seg til regelen om utnemning av varamedlem, særleg der det er fastsett at avgjerd skal treffast i første instans, for å ta vare på høvet til normert og effektiv klagehandsaming, og i dei tilfelle der overføring til overordna tenestemann eller organ kan vere uheldig pga. svekka sakkunne.

Dersom ikkje særlov eller forskrift for det aktuelle organet fastset kven som skal oppnemnast som settetenesteperson/settemedlem, skal varamedlem oppnemnast av det organ som var valt, oppnemnd eller som har tilsidesett den inhabile.

Dersom det aktuelle organet seinare gjer vedtak, skal det gå fram av vedtaket at saka har vore handsama av eller under medverknad av ein særskilt oppnemnd varamedlem.

I fallat ein som er inhabil har delteke i avgjerda eller tilrettelegginga av ei sak, inneber dette ein sakshandsamingsfeil som kan innebere at vedtaket i saka er ugyldig. Eit slikt vedtak skal likevel leggjast til grunn som gyldig dersom det er grunn til å rekne med at feilen ikkje har verka bestemmande på vedtaket sitt innhald, jf. fvl. § 41.

Dette tilseier m.a. at eit organvedtak normalt vil sjåast på som gyldig dersom den inhabile medlemen tilhørde mindretalsvotumet i saksavgjerda. Det same gjeld dersom den inhabile tilhørde flertalsvotumet, såframt stemmetallet er slik at vedkomande si stemme ikkje var avgjeran-

de. Likevel må dette vurderast konkret i kvart enkelttilfelle – f.eks. kan ugyldigheit likevel bli aktuelt, dersom den inhabile har vore særleg aktiv og påverka stemmegjevinga til andre medlemmer.

Dersom det vert konstatert ugyldigheit, vil vedtaket sin rettsverknad falle bort og saka må normalt handsamast på nytt.

KONTROLL AV LOVGRUNNLAG

Adgangen til statleg kontroll av lovgrunnlaget av kommunale habilitetsavgjerder følgjer av koml. § 59 nr. 1 første og andre setning:

”Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Det samme gjelder avgjørelser om møter skal holdes for åpne eller lukkede dører, jf. § 31, og avgjørelser om habilitet.”

Dette har vore regelen sidan 2009. Det skil seg frå tidlegare rettstilstand, der folkevalde ikkje kunne krevje kontroll av lovgrunnlaget av prejudisiell avgjerd, m.a. habilitetsavgjerder.

Etter dagens regel kan altså folkevalde krevje slik kontroll av lovgrunnlaget, og dette gjeld uavhengig av om resultatet av avgjerda er at tenestepersonen/organet er habilt eller inhabilt, eller om habilitetsspørsmålet har blitt avvist. Føresetnaden for kontroll av lovgrunnlaget av slik avgjerd/avvisning er berre at saka har vore reist i møte.

Krav om kontroll av lovgrunnlaget skal framsetjast for det organet som har vedteke den aktuelle avgjerda. Ved ein lovlighetskontroll skal det takast stilling til om innhaldet i avgjerda er lovleg, om den er vedteke av nokon som har mynde til å vedta slik avgjerd og om den elles er vedteke på lovleg måte. Dersom organet opprettheld avgjerda, vert saka oversend til departementet, jf. koml. § 59 nr. 2.

Eit krav om kontroll av lovgrunnlaget medfører ikkje utsett iverksetjing av den påklaga avgjerda, med mindre det organet som har vedteke avgjerda, kommunalt overordna organ eller departementet fattar vedtak om utsett iverksetjing, jf. § 59 nr. 3. Departementet skal oppheve avgjerda dersom det er gjort feil som inneber at den er ugyldig.

I tråd med departementet sin rett til å avgjere lovlegheita av ei avgjerd (dersom avgjerande organ opprettheld avgjerda), har det rett til å krevje kommunen for opplysningar om enkeltsaker eller sider av kommunen si verksemd. Departementet har også rett til innsyn i alle kommunale saksdokument.

