

6 Habilitet

6.1 Hva er inhabilitet?

Å være inhabil betyr at du som et utgangspunkt ikke kan medvirke til eller ta avgjørelse i en sak, fordi du har en tilknytning til saken som rammes av lovregler om habilitet. Å være inhabil er ikke isolert sett uttrykk for at noe er kritikkverdig, men forvaltningen er bundet av regler som blant annet skal bidra til likebehandling, og som innebærer at inhabile ikke skal delta i behandling av saker.

Det er med andre ord et saksbehandlingskrav at de som deltar i behandling av saker er habile, og den som er inhabil har en plikt til å trekke seg fra behandling av saken. Formålet med habilitetsreglene er å sikre at avgjørelser er korrekte, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsene og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet.

Folkevalgte og ansatte i kommunen vil kunne bli inhabile i en sak hvis de har en tilknytning til saken eller sakens parter som er egnet til å skape tvil om de vil behandle saken på en objektiv og upartisk måte. Det kan for eksempel være at en sak omhandler dem selv (de er part i saken), eller de har nær forbindelse med noen som er part i saken.

Kommuneloven gir regler om inhabilitet for folkevalgte i § 11-10, og regler for inhabilitet hos ansatte i § 13-3. Selv om det er regler for folkevalgte som er mest sentral i denne veilederen, omtales også kort reglene for inhabilitet hos ansatte. Det er for å få fram helheten og sammenhengen i regelverket, og fordi regler om inhabilitet hos ansatte også kan få betydning for hvordan forberedelsen av saker til folkevalgte organer må innrettes.

I dette kapitlet omtales først de generelle reglene om inhabilitet i forvaltningsloven § 6, som både gjelder for folkevalgte og for ansatte i kommunen. Så følger kommunelovens særlige regler om inhabilitet hos folkevalgte, hvordan habilitet avgjøres i folkevalgte organer og hva som skjer når en folkevalgt er inhabil. Deretter redegjøres det for kommunelovens regel om fritak av personlige grunner. Til slutt redegjøres det kort for kommunelovens særlige regler for inhabilitet hos ansatte i kommunen, samt for spørsmålet om en hel kommune kan være inhabil.

Boks 6.1 Hvor finnes regler om habilitet?

Både forvaltningsloven og kommuneloven har regler om habilitet. Reglene i forvaltningsloven er de samme for folkevalgte og ansatte. I tillegg har kommuneloven egne regler om inhabilitet for henholdsvis folkevalgte og for ansatte i kommunen.

Folkevalgte: det følger av kommuneloven § 11-10 første ledd at bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandlingen av saker i folkevalgte organer. I tillegg er det i bestemmelsens andre til fjerde ledd enkelte særregler for de folkevalgte.

Ansatte: det følger av kommuneloven § 13-3 første ledd at bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandling av saker i kommunens og fylkeskommunens administrasjon, med de særregler som følger av bestemmelsens andre og tredje ledd.

6.2 Inhabilitet etter forvaltningsloven

6.2.1 Innledning

Bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder for folkevalgte og for ansatte i kommunen. Forvaltningslovens hovedregel om inhabilitet framgår av § 6. Her er det gitt flere ulike grunnlag som kan føre til at en folkevalgt eller ansatt blir inhabil, og må avstå fra å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak». Det er særlig første og andre ledd som er relevante. I § 6 første ledd bokstavene a til e er det oppstilt konkrete tilknytningsforhold mellom den folkevalgte eller ansatte og saken eller sakens parter, som automatisk fører til inhabilitet. Dette omtales tidvis som de «absolutte inhabilitetsgrunnene».

Andre ledd oppstiller en skjønnsmessig regel, om at den folkevalgte eller ansatte også kan bli inhabil etter en konkret vurdering av forholdene i saken, der en lang rekke momenter kan være relevante. Siden denne bestemmelsen krever en konkret skjønnsmessig vurdering, er det nok inhabilitet etter denne bestemmelsen som oftest er vanskeligst å vurdere.

6.2.2 Forvaltningsloven § 6 første ledd

I § 6 første ledd bokstav a til e er det listet opp ulike tilknytningsforhold som gjør den folkevalgte eller den offentlige tjenestemannen automatisk inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller å treffe avgjørelse i saken.¹⁷

Den folkevalgte eller ansatte 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 beslutningstaker kan naturligvis ikke forberede, delta i organets drøftelser eller treffe vedtak i sin egen sak, for eksempel en byggesak. Om noen er part i en sak, må avgjøres etter definisjonen av partsbegrepet i § 2 første ledd bokstav e, det vil si om avgjørelsen retter seg mot eller saken ellers «direkte gjelder» vedkommende.

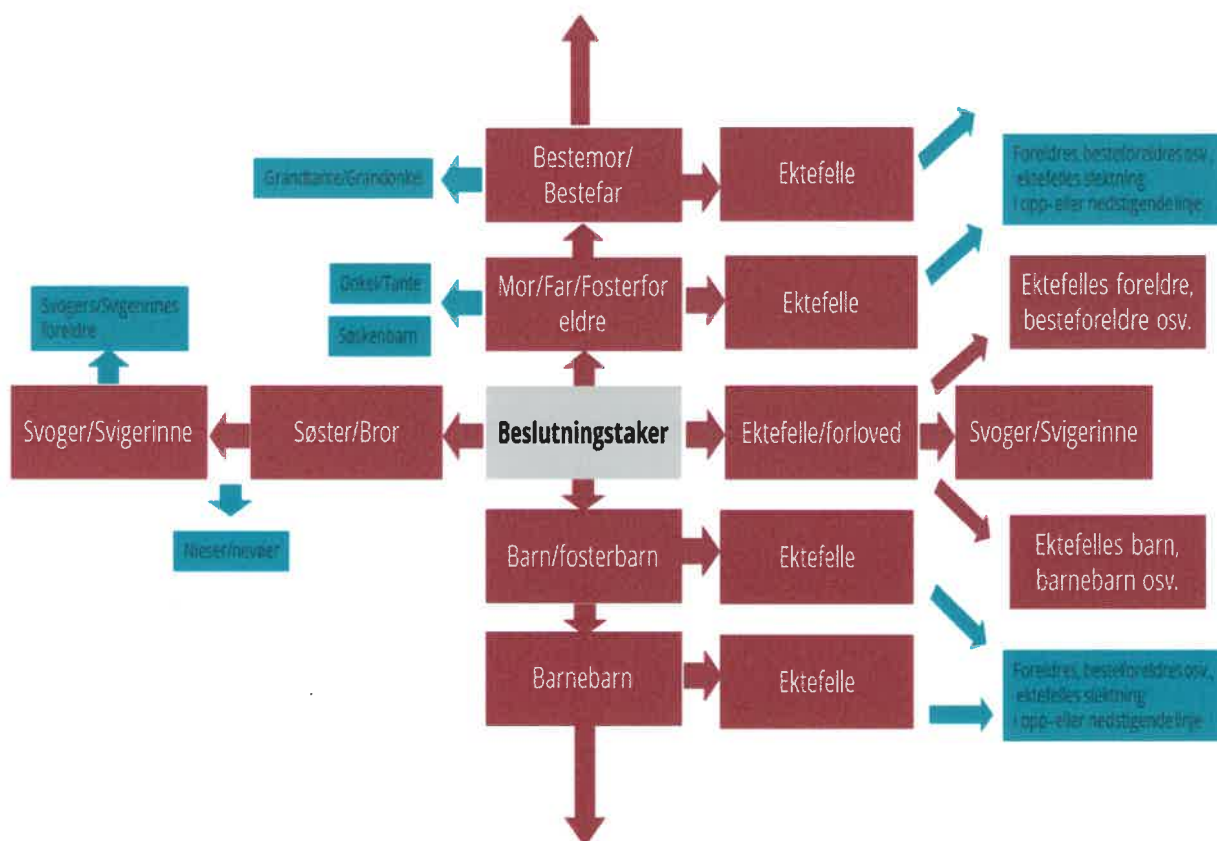
Uten videre inhabil er også den som er «i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken», jf. bokstav b. Slektninger i «oppstigende linje» er foreldre, besteforeldre osv. «Nedstigende linje» omfatter barn, adoptivbarn og barnebarn. Innunder søskenbegrepet regnes også halvsøsken, men ikke stesøsken.

Det foreligger et svogerskap når ett ekteskap eller ett slektskapsforhold utgjør bindeledd mellom personene. Det innebærer at man er inhabil også overfor den som er gift med de nære slektingene som automatisk gjør en inhabil. Er beslutningstakeren gift med partens bror eller søster, eller parten er gift med beslutningstakerens bestefar, vil han være inhabil. Slektskap lenger ut enn det, for eksempel den folkevalgtes fettere og kusiner, onkler og tanter eller nieser og nevøer, omfattes ikke av de automatiske inhabilitetsbestemmelsene. Avhengig av forholdet mellom beslutningstakeren og familiemedlemmet kan det være grunnlag for å vurdere inhabilitet etter § 6 andre ledd overfor disse slektingene.

Videre blir beslutningstakeren 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

¹⁷ heretter er begge også omtalt som «beslutningstakeren», selv om det altså også omfatter å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse.

hovedregelen føre til inhabilitet etter § 6 annet ledd. Også forlovelse med parten er inhabilitetsgrunn etter § 6 første ledd bokstav c.



Illustrasjon av hvilke forbindelser som fører til automatisk inhabilitet.

Rød farge = beslutningstaker blir inhabil

Er verge eller fullmektig for en part

En folkevalgt eller ansatt 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 omfattes 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. Har man kun vært fullmektig eller verge for parten før saken begynte, omfattes man ikke av bestemmelsen.

Medlem av styret mv. i et selskap eller liknende som er part i saken

En beslutningstaker 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. Regelen er begrunnet i at den 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 han eller hun er upartisk ved behandlingen av en sak hvor sammenslutningen er part.

Regelen gjelder likevel ikke for personer 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. Dette er et unntak som gjelder internt i offentlige konsernforhold, der offentlig heleide selskaper («morselskap») alene eller sammen med andre offentlige eiere eier et eller flere selskaper («datterselskap»).

6.2.3 Forvaltningsloven § 6 andre ledd - inhabilitet etter en skjønnsmessig vurdering

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

Bestemmelsen åpner for en bred, skjønnsmessig vurdering av om beslutningstakeren 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 beslutningstakeren har flere former for tilknytning til saken eller partene, må disse vurderes samlet. I 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 beslutningstakeren er inhabil. Nedenfor gis en kortfattet oversikt over hva som ligger i de skjønnsmessige kriteriene.

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 vil det at en beslutningstaker er samboer med en part normalt være et slikt særegent forhold. For tilknytningsforholdene i første ledd har lovgiver likevel bevisst trukket grensen for hvor nært slektskapsforhold som automatisk fører til inhabilitet. For eksempel har lovgiver tatt stilling til at man ikke automatisk er inhabil til å behandle saker der søskenbarn er part. Denne grensen må i utgangspunktet respekteres, og bestemmelsen i § 6 andre 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 beslutningstakeren har nær personlig kontakt med vedkommende.

Det kan ellers være et særegent forhold som kan føre til inhabilitet at en beslutningstaker har et nært vennskap eller sterkt motsetningsforhold til part i en sak. Både vennskap og uvennskap kan altså føre til inhabilitet. Men det at man kjenner hverandre, eller er kollegaer, vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å konstatere inhabilitet. Men dersom man utvikler et vennskap med en kollega og møtes i sosiale sammenhenger utenfor arbeidet, så vil det kunne tale for at man er inhabil. At man er faglig eller politisk uenig med parten er normalt ikke tilstrekkelig til å bli inhabil.

At en beslutningstaker har et privat engasjement i en sak vil som hovedregel ikke medføre inhabilitet. Folkevalgte har en meget vid anledning til å uttrykke standpunkter, for eksempel i media, uten å bli inhabil til å behandle saker om dette temaet. Det kan kunne stille seg annerledes dersom den folkevalgte har en privat interesse i utfallet av en sak som går utover det som er vanlig politisk engasjement, for eksempel er nabo til et sted som søker om skjenkebevilling.

Ansatte må også kunne gi uttrykk for sitt syn på aktuelle saker og ha standpunkter uten at dette skal få konsekvenser for deres arbeid. Der en ansatt har et sterkt personlig engasjement for en sak, og for eksempel har ledet aksjoner i tilknytning til saken, kan dette imidlertid utgjøre et særegent forhold som gjør vedkommende inhabil i saken.

Alminnelige tilknytningsforhold og situasjoner som mange befinner seg i, vil normalt ikke føre til inhabilitet, fordi det da ikke foreligger et særegent forhold. For eksempel blir ikke et medlem av kommunestyret inhabil i skolesaker bare fordi vedkommende har barn i skolen. Det er imidlertid 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.

Når det gjelder behandling av økonomiplan eller årsbudsjett i kommunestyret, er det vurdert at en folkevalgt kan være inhabil i «foreløpige avstemninger» om enkeltforhold, men likevel være habile til å delta i den øvrige behandlingen av dokumentene og delta i den endelige voteringen etter § 11-9 tredje ledd. Tilsvarende vil kunne gjelde ved behandling av kommuneplanens arealdel, det vil si at en folkevalgt er inhabil i relasjon til delvedtak om enkeltområde eller enkelttema der den folkevalgte har sterke personlige særinteresser, men at den folkevalgte for øvrig er habil ved behandlingen av kommuneplanen som sådan.

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

I bestemmelsen er det stilt vilkår om at det særegne forholdet må være «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Det som må vurderes er om forholdet er *egnet* til å svekke tilliten, ikke om den folkevalgte faktisk vil la seg påvirke. Den folkevalgte kan anses inhabil på grunn av innbyggernes alminnelige forventning til og oppfatning av omstendighetene rundt saken. At han selv mener at han ikke lar seg påvirke, er derfor ikke avgjørende.

Momenter som er relevante i vurderingen

Vurderingstemaet etter § 6 andre ledd er, som vist ovenfor, et spørsmål om det foreligger «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten» til beslutningstakerens upartiskhet. Mange forskjellige former for tilknytning 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 beslutningstakeren, skal det legges vekt på dette ved vurderingen av inhabilitetsspørsmålet. For at noe skal utgjøre en særlig fordel, tap eller ulempe, må det dreie seg om en fordel eller ulempe som tilkommer vedkommende spesielt, eller som 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 beslutningstakeren. Den

særlige fordelene eller ulempene kan være av både økonomisk, faglig, ideell eller prestisjemessige karakter.

At beslutningstakeren har en særlig fordel, tap eller ulempe kan ha grunnlag i så vel naboforhold, konkurranseforhold, interessefellesskap eller interessemotsetninger.

Selv om ikke beslutningstakerne selv får noen fordel eller ulempe av vedtaket, skal det legges vekt på om noen som han har en «nær personlig tilknytning til», har slike interesser i avgjørelsen. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom beslutningstakerens 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 en av partene i saken har fremsatt påstand om at 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 beslutningstakeren er inhabil. Slike partsinnsigelser har derfor størst betydning når inhabilitetsspørsmålet er tvilsomt.

6.2.4 Unntak fra habilitetsreglene

Reglene om inhabilitet gjelder ikke 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», 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.

Selv om en beslutningstaker 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 et organ treffer hastevedtak i en sak, hvis det vil ta så lang tid å få på plass en habil beslutningstaker for å sikre at organet blir vedtaksdyktig at barnet kan bli skadelidende.

6.3 Inhabilitet etter kommuneloven - folkevalgte

I tillegg til forvaltningslovens regler om inhabilitet, gjelder spesielle regler om inhabilitet i kommuneloven § 11-10 andre til fjerde ledd for folkevalgte.

Det er ikke noe generelt forbud mot at ansatte i en kommune kan være folkevalgt i samme kommune. Disse kan dermed ende opp med å behandle en sak eller et vedtak som folkevalgt, som de tidligere har vært med på å forberede eller treffe, og det kan ha uheldige sider ved seg. § 11-10 andre ledd første setning sier derfor at en folkevalgt som har vært med å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt, automatisk er inhabil til å behandle den samme saken i et folkevalgt organ.

Denne bestemmelsen gjelder imidlertid ikke når det folkevalgte organet behandler årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan. Dette er dokumenter og saker hvor mange av kommunens ansatte er mer eller mindre involvert. Bakgrunnen for unntaket er blant annet at slike saker er mer overordnede, og at hvert enkelt ansatt gjerne bare har bidratt med arbeid i begrenset grad.

I utgangspunktet kan en folkevalgt behandle samme sak i flere organ, for eksempel både i formannskapet og kommunestyret. Et unntak fra dette følger av § 11-10 tredje ledd, og gjelder behandlingen av klager etter forvaltningsloven § 28 andre ledd. En folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe et vedtak som skal klagebehandles, kan ikke delta i klageinstansens behandling av klagen. Den folkevalgte er i slike situasjoner inhabil. Dette er for å forhindre at en folkevalgt er med på å behandle klager på vedtak den selv har vært med på å treffe. Bestemmelsen betyr for eksempel at dersom kommunestyret som klageinstans behandler en klage på et vedtak fra teknisk utvalg, så er kommunestyremedlemmer som var med å treffe vedtaket i utvalget inhabile til å behandle klagen i kommunestyret. Ofte behandles klager over kommunale vedtak i egne klagenemnder, og denne bestemmelsen taler for at medlemmene i klagenemndene ikke bør sitte i andre folkevalgte organer.

Bestemmelsen i § 11-10 tredje ledd gjelder bare for *klageinstansens* behandling av klagen. De folkevalgte som kan bli inhabile fordi de deltok i behandlingen av det påklagede vedtaket, kan altså delta i underinstansens behandling av klagen. Det betyr at de kan delta når det organet som først fattet vedtaket skal vurdere spørsmålet om vedtaket skal oppheves eller endres dersom organet finner at klagen gir grunn til det. Bestemmelsen i § 11-10 tredje ledd har ikke betydning (gjelder ikke) når en klage behandles utenfor kommunen, av et statlig klageorgan, som for eksempel når

Statsforvalteren behandler en klagesak etter plan- og bygningsloven. Da skjer jo klageinstansen behandling av klagen utenfor kommunen.

Videre gjelder at folkevalgte ikke blir inhabile når det skal velges personer til offentlige tillitsverv, eller når det skal fastsettes godtgjøring og lignende for slike verv, se kommuneloven § 11-10 fjerde ledd. Noe annet ville gjøre det veldig vanskelig å gjennomføre valg til folkevalgte organer, samt fastsette forskrifter om godtgjøring og andre økonomiske goder. Bestemmelsen gjelder bare når det er tale om å fastsette generelle regler om godtgjøring til for eksempel ordfører og utvalgsleder. Dersom organet behandler en konkret sak om en individuell godtgjøring til ordføreren på grunn av et konkret forhold, vil ordføreren, på grunn av sin særlige tilknytning til saken, normalt være inhabil etter reglene i forvaltningsloven § 6 første eller andre ledd.

6.4 Hvordan avgjøres inhabilitet i folkevalgte organer?

I folkevalgte organer er det organet selv som avgjør om det enkelte medlemmet er habilt eller inhabilt, jf. forvaltningsloven § 8 annet ledd. Beslutningen kan ikke delegeres, og det skal fattes en beslutning selv om det er klart at det foreligger en inhabilitetsgrunn. Det medlemmet habilitetsspørsmålet gjelder kan gi uttrykk for sin oppfatning av spørsmålet og redegjøre for de forholdene som gjør at det skal foretas en habilitetsvurdering. Utover dette kan ikke medlemmet delta i avgjørelsen, verken i drøftingen av eller avstemningen i saken, og må forlate sin plass som møtedeltaker.

Folkevalgte 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 forvaltningsloven tredje ledd. Varamedlemmet 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 avgjørelsen knyttet til sin egen og til 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.

En avgjørelse om inhabilitet skal føres i møteboken, og det skal fremgå hvilken hjemmel som gjør det aktuelle medlemmet inhabilt. Henvisningen skal være så spesifikk at man

angir hvilket ledd og eventuelt bokstav i den aktuelle paragrafen som hjemler inhabiliteten, for eksempel inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav d. Det er ikke et lovkrav at møteboken angir noen begrunnelse eller noe om det konkrete forholdet som kan begrunne inhabilitet, for eksempel at man er nær venn av en part i saken, men det er ofte hensiktsmessig å innta en helt kort beskrivelse av dette.

Hvis det foretas en avstemning og medlemmet anses habilt, skal det også føres i møteboken, jf. kommuneloven § 11-4 første ledd bokstav d og e.

Vedtak som gjelder spørsmål om habilitet kan være gjenstand for lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 27-1 og § 27-2 bokstav c. Se nærmere omtale i kapittel 7.2.

6.5 Hva skjer når en folkevalgt er inhabil?

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.

Dette betyr at den inhabile ikke kan delta i det folkevalgte organets behandling av saken (dette innebærer ikke at den inhabile ikke kan engasjere seg som privatperson og eventuell part i saken). Vedkommende skal verken være med i debatten eller i avstemningen i den aktuelle saken. Så lenge møtet ikke er lukket, vil den folkevalgte kunne sette seg på tilhørerbenken eller på andre måter følge forhandlingene. Hvis møtet lukkes, må vedkommende «på gangen» og kan ikke være til stede under det lukkede møtet. Når det folkevalgte organet har avgjort at et medlem er inhabil, så skal det kalles inn et varamedlem.

Kommunelovens regler gjelder ikke behandlingen i de ulike partigruppene eller i partiorganer. Det betyr at kommuneloven ikke har et forbud mot at en person som er inhabil i en sak deltar i slike interne møter i partiet. Av hensyn til formålene bak inhabilitetsreglene mener departementet likevel det er gode grunner for at en person som er inhabil til å behandle saken i et folkevalgt organ bør avstå fra å delta i denne typen organers behandling av den samme saken.

6.6 Fritak av personlige grunner

De folkevalgte har en rett og plikt til å fungere i vervet, og dermed også rett og plikt til å møte i organets møter og avgi stemme. Reglene om inhabilitet er et unntak fra denne plikten. Selv om en folkevalgt ikke er inhabil, så kan han eller hun søke om fritak fra

behandlingen av en sak "hvis personlige grunner tilsier fritak", se kommuneloven § 11-11. Søknaden avgjøres av det folkevalgte organet selv. Det er et vilkår at det faktisk foreligger en søknad fra den folkevalgte. Organet kan ikke på eget initiativ avgjøre at noen skal fritas på grunn av personlige grunner etter denne bestemmelsen.

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. Det er ikke nødvendig med en inhabilitetsgrunn for at den folkevalgte skal få fritak etter denne bestemmelsen, og den åpner derfor for at en folkevalgt kan gis fritak uten at det er nødvendig å gå inn i vanskelige grensedragninger og vurderinger om habilitet. Bestemmelsen skal likevel benyttes med varsomhet, og skal ikke praktiseres på en måte som setter til side møte- og stemmeplikten i § 8-1. Rent politiske hensyn eller problemer i forholdet til velgergrupper eller eget parti skal ikke i seg selv kunne anses være tilstrekkelig grunnlag for fritak etter denne bestemmelsen.

Dersom en folkevalgt gis fritak fra å delta i behandlingen av en sak av personlige grunner, skal dette føres inn i møteboken.

6.7 Når er en ansatt inhabil?

Kommuneloven § 13-3 regulerer inhabilitet for ansatte i kommunen. Det fremgår av § 13-3 første ledd at bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandling av saker i kommunens og fylkeskommunens administrasjon, med de særreglene som følger av § 13-3 andre og tredje ledd.

Omtalen over om forvaltningslovens regler om inhabilitet er dermed også relevant for vurdering av habiliteten til ansatte i kommunen. For ansatte er i tillegg regelen i forvaltningsloven § 6 tredje ledd om såkalt «avledet inhabilitet» særlig relevant. Det følger av denne bestemmelsen at når en tjenestemann er inhabil, «kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan». Er en ansatt i kommunen inhabil, kan altså heller ikke hennes underordnede være med å avgjøre saken. 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.

Den avledede habiliteten hindrer bare en ansatt fra å treffe avgjørelse i saken. Den underordnede kan være med å tilrettelegge grunnlaget for eller forberede saken. Det er bare selve avgjørelsen i saken som må overlates til andre. Dette kan være en som er

overordnet den inhabile, eller en som ikke er underlagt den inhabiles instruksjonsmyndighet.

Kommunedirektøren er øverste leder for hele kommuneadministrasjonen. Dersom kommunedirektøren er inhabil, vil normalt derfor alle i administrasjonen være inhabile til å treffe avgjørelse i saken. De underordnede i administrasjonen kan være med å forberede saken, men avgjørelsen må fattes utenfor administrasjonen. I slike tilfeller kan saken løses ved at saken løftes til kommunestyret som treffer avgjørelse.

Kommuneloven § 13-3 andre ledd fastsetter at når en klage skal behandles etter forvaltningsloven § 28 andre ledd, er en ansatt som har vært med på å forberede eller treffe det påklagede vedtaket, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket, og i forberedelsen av saken for klageinstansen. Regelen er tilsvarende det som gjelder for folkevalgte etter § 11-10 andre ledd, se omtale i 6.3. Begrunnelsen for bestemmelsen er å sikre mest mulig uavhengig klagebehandling når det er kommunen selv som er klageinstans for et kommunalt vedtak.

Den ansatte kan behandle saken som underinstans. Det er først når saken er videresendt til klageinstansen internt i kommunen, for eksempel klagenemnda eller formannskapet, at den aktuelle ansatte blir inhabil. I forarbeidene til loven illustreres situasjonen med dette eksemplet:¹⁸

Dersom for eksempel administrasjonen ved lederen for teknisk etat treffer et vedtak, kan vedkommende motta klagen og vurdere om vedtaket skal opprettholdes eller omgjøres. Opprettholdes vedtaket, og det skal til formannskapet for klagebehandling, sender lederen saken til administrasjonssjefen eller en annen høyere opp i administrasjonen som forbereder klagesaken for formannskapet. Det er ved forberedelsen av saken for formannskapet som klageinstans lederen av teknisk etat vil være inhabil. Vedkommende kan for eksempel ikke redegjøre for saken for formannskapet eller være den som står ansvarlig for saksframlegget eller administrasjonens innstilling til vedtak.

§ 13-3 tredje ledd gir en særregel som bare gjelder behandling av klagesaker og der det er den ansattes overordnede som er inhabil, slik at det foreligger «avledet inhabilitet» hos den ansatte. Etter den generelle regelen i forvaltningsloven § 6 tredje ledd kunne en ansatt i slike tilfeller ikke vært med på å fatte vedtak i klagesaken, men kunne vært med på å forberede saken for klageinstansen. For slike tilfeller fastsetter § 13-3 tredje ledd en

¹⁸ Prop. 46 L (2017-2018) pkt. 18.4.2, side 164.

strengere regel for ansatte i kommunene: hvis en overordnet ansatt er inhabil i en klagesak, kan en direkte underordnet ansatt verken delta i klageinstansen behandling av saken, eller i forberedelsen av saken for klageinstansen.

6.8 Kan hele kommunen være inhabil?

For at en hel kommune skal anses som inhabil må det foreligge rettslige hindringer for at kommunen som sådan kan treffe vedtak i en aktuell sak. Som kjent er all myndighet i utgangspunktet lagt til kommunestyret i kommunen, og den klare hovedregelen er at dersom administrasjonen er inhabil, kan en sak løses ved at saken løftes til det folkevalgte nivået. Dette gjelder også i saker som gjelder forhold som etter kommuneloven er lagt til kommunedirektøren, for eksempel det løpende personalansvaret for den enkelte ansatte i kommunen.

7 Hva skjer når saksbehandlingsreglene ikke er fulgt?

7.1 Må saken behandles på nytt?

Hvis reglene om saksbehandling i folkevalgte organer ikke blir fulgt utgjør dette en saksbehandlingsfeil. Hovedregelen om saksbehandlingsfeil står i forvaltningsloven § 41. Bestemmelsen slår fast at et vedtak er gyldig på tross av feil ved behandlingsmåten dersom feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Forvaltningsloven § 41 gjelder overtredelser av «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven». Det er sikker rett at bestemmelsen kan anvendes analogisk ved brudd på saksbehandlingsregler i andre lover.¹⁹ Det å bruke bestemmelsen analogisk betyr at den kan brukes til å løse tilsvarende problemstillinger etter andre lover som den ikke formelt gjelder for. Forvaltningsloven § 41 gjelder direkte bare for saker om enkeltvedtak, men kan antakelig anvendes analogisk også i saker som gjelder andre individuelle avgjørelser og i saker om forskrifter.

Spørsmålet om et vedtak er gyldig til tross for feil må vurderes i lys av de ulovfestede reglene om ugyldighet i forvaltningsretten. Når det foreligger feil ved saksbehandlingen uttrykker man gjerne vurderingstemaet slik at det må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold.²⁰ Det må

¹⁹ jf. NOU 2019:5 kap 33.2.1.

²⁰ jf. NOU 2019:5 kap 33.2.2.