

Til: kommunestyret

Habilitetsvurderinger og anbefalinger – orientering i kommunestyret 10.05.2017

I. Prinsippene:

Et av prinsippene i et demokrati er at alle må og skal kunne påta seg verv (ombudsplikten, jf. valglovens § 3-3 og kommunelovens § 14 1. ledd bokstav b. I tillegg har de som er valgt en rett og en plikt til å delta i møter (møteplikten, jf. kml § 40 nr. 1), og ta stilling i saker (stemmeplikten, jf. kml § 40 nr. 2).

For at de folkevalgte skal kunne være et representativt utvalg av folket, skal alle i utgangspunktet være valgbare og ikke være forhindret i å påta seg verv. For å unngå at båndene blir for tette mellom beslutningstakerne og de beslutningene er rettet mot og mellom administrasjonen og de folkevalgte, har vi derfor regler om valgbarhet og habilitet som skal regulere dette. Bakgrunnen er å sikre at avgjørelser tas på riktig grunnlag (saklig og objektivt basert på fakta), og den tilliten man skal ha til forvaltningen og de avgjørelser som tas.

II. Generelt om inhabilitet:

Regler om habilitet finner vi både i kommunelovens (kml) § 40 og i forvaltningslovens (fvl) § 6, men også særlover kan ha regler om habilitet. Reglene i kommuneloven og forvaltningsloven er ganske konkrete og lister opp tilfeller når inhabilitet inntreffer. Det er derfor ikke å anbefale å «føyte til» egne bestemmelser som ikke står nevnt i lovene. Dette selvfølgelig på bakgrunn av stemmeplikten/-retten (som er en grunnleggende rett/plikt man har), men også fordi det kan føre til uforutsigbarhet og usikkerhet omkring forhold som fører til inhabilitet. I tillegg kan man komme opp i situasjoner der organet ikke er vedtaksført på grunn av at flere av medlemmene i utvalget blir erklært inhabil som resultat av en utvidet tolking av reglene. Det kan også tenkes at påstått inhabilitet kan misbrukes av så vel politiske motstandere for å sette hverandre ut av spill, men også av folkevalgte som ikke ønsker å ta stilling i saker av bekvemmelighetshensyn. Derfor er det til beste for alle at vi ikke får en uthuling av reglene.

Vi har tre typer inhabilitet:

- Automatisk
- Relativ
- Avledet/smittsom

1. Automatisk, fvl § 6 1. ledd og kml § 40 nr. 3:

- *Har partsinteresse/være direkte berørt*, fvl § 6 første ledd bokstav a – e:
 - a) når han selv er part

- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i rett opp- og nedstigende linje eller sidelinje så nær som søsken
- c) når han er eller har vært gift med eller forlovet med, fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part
- d) når han er/har vært verge eller fullmektig for en part
- e) når han er leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for
 - 1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part
 - 2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid osv.

- *Kommunalt ansatte og folkevalgte*, kml § 40 nr 3:

- b) ansatte som har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak. Det skal her være snakk om en aktiv medvirkning, men det er nok at den har vært beskjedent.
- c) ved behandling av klager etter fvl § 28 (enkeltvedtak) er ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtaket, eller som medvirket ved tilretteleggelsen for dette, inhabilitet ved klageinstansen behandling og i tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.

2. Relativ, fvl § 6, andre ledd:

I forlengelsen av første ledd (se over): andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Det skal gjerne være snakk om forhold som er i nærheten av det som står opplistet i første ledd a – e og gjerne sammen med andre forhold, f.eks. eks svoger (ikke inhabilitet) som du er nær venn med/fiende av (i sum kan føre til inhabilitet). Det skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære en særlig fordel eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til, samt om det er reist innsigelse av en part i saken.

3. Avledet/smittsom, fvl § 6 tredje ledd og kml § 40 nr. 3 c):

- Når en overordnet tjenestemann er inhabil i en sak er en direkte underordnet også inhabil:
- a. når overordnet er part i saken, fvl § 6, tredje ledd – dette ses i sammenheng med § 6 første og andre ledd (se over)
 - b. i klagesaker: når overordnet er inhabil kan ikke direkte underordnet delta i behandlingen av klagesaken, kml § 40 nr 3 c) andre avsnitt. F.eks. når en overordnet har truffet en avgjørelse som er påklaget, kan ikke en direkte underordnet delta i tilretteleggelsen av eller i behandlingen av klagen.

Men det er ingen regel uten unntak:

Unntak i fvl § 6 fjerde ledd:

Dersom det er helt åpenbart at tilknytningen til saken eller partene *ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete*, får ikke habilitetsreglene etter fvl § 6 første, andre og tredje ledd anvendelse. (Tar sikte på kurante, regelbundne avgjørelser der det ikke er gitt noe spillerom for at forvaltningen kan utøve skjønn eller vurderinger.)

Unntak i kml § 40 nr. 3:

- a. Unntak ved valg til offentlige tillitsverv eller ved fastsetting av godtgjøring o.l. for slike verv
- b. Unntak for overordnede saker som årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan. Når det gjelder reguleringsplaner, får imidlertid kommunelovens hovedregel om habilitet anvendelse dersom vedkommende har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for avgjørelsen. Medvirkningen gjelder som ansatt.

III. Avgjørelser av spørsmål om habilitet:

Spørsmålet om habilitet skal vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det er ikke adgang til å fatte vedtak om inhabilitet i en bestemt type saker. Ved relativ inhabilitet, fvl § 6 andre ledd, skal det legges vekt på om innsigelser er blitt reist av en part i saken. Det skal også legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære en særlig fordel, tap eller ulempe for tjenestemannen.

Folkevalgte i kollegiale organer:

Medlemmene 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, fvl. § 8 andre og tredje ledd. Det er det kollegiale organet som avgjør spørsmålet. Den spørsmålet er reist mot har rett til å uttale seg om sin egen habilitet, men skal ikke delta i diskusjonen eller avstemmingen.

Ansatte:

Den ansatte selv avgjør om han er inhabil, men dersom innsigelse blir reist av en part, skal spørsmålet legges fram for nærmeste overordnet til avgjørelse, fvl § 8 første ledd.

IV. Virkning av inhabilitet i saksbehandlingen:

- En saksbehandlingsfeil kan føre til at vedtaket blir ugyldig. Her vil man kunne legge vekt på om saken ville fått et annet utfall dersom den ugilde ikke har deltatt i behandlingen av saken, f.eks. avstemningsresultatet (ved stemmelikhet) og hvor aktiv vedkommende har vært i debatten.
- Dersom vedtaket er ugyldig er saken uten rettsvirkninger og må normalt behandles på nytt
- Tre kommunestyrerepresentanter kan fremme krav om statlig (Fylkesmannen) lovlighetskontroll av avgjørelser om habilitet

V. Spørsmålet om TMK-leders valgbarhet og habilitet

På bakgrunn av en henvendelse fra Sunndal Senterparti om Bjørn Røkkums habilitet som TMK-leder, har kommunen innhentet vurderinger både fra Kommunenes Sentralforbund (KS) og fra Fylkesmannen for å få en faglig vurdering av dette.

Følgende spørsmål ble stilt i henvendelsen til KS og Fylkesmannen:

1. Er mellomleder NN valgbar som folkevalgt
2. Er NN valgbar som utvalgsleder
3. Er NN valgbar som utvalgsleder for TMK
4. Er NN habil i behandlingen av saker som gjelder kommunalteknisk tjeneste generelt
5. Er NN habil i behandlingen av saker som omhandler hans ansvarsområde (VA)
6. Hvis haner inhabil i spørsmål 4 og 5: er vurderingen den samme om NN er kommunalt ansatt

KS svarte følgende:

1. Mellomlederen er valgbar som folkevalgt, jf. valgloven § 3-3
2. Mellomleder vil være valgbar som utvalgsleder, jf. kml § 14 nr. 1 bokstav b
3. Mellomleder er valgbar som utvalgsleder for teknikk-, miljø- og kulturutvalget, samme bestemmelse som i punkt 2.
4. Mellomleder vil være inhabil i alle de saker som teknisk leder har hatt et ansvar for å fremme til politisk behandling, jf. fvl § 6 tredje ledd.
5. Mellomleder vil være inhabil i de saker som omhandler hans ansvarsområde (vann og avløp)
6. Forutsatt at NN ikke var mellomleder:
 - a. Dersom hans stilling med dette innebar at han ikke var direkte underlagt teknisk sjef så ville han ikke vært inhabil.
 - b. Dersom saken hadde sitt utspring i den sektoren han var ansatt i, og han som ansatt medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget, vil han blitt ansett som inhabil, jf. kml § 40 nr 3 b.

I sitt svar skriver KS at *habilitetsvurderinger vil ofte bero på vanskelige juridiske vurderinger som må gjøres basert på en konkret vurdering av faktum i den enkelte sak. Det vil derfor ofte kunne være vanskelig å svare kategorisk ja eller nei på spørsmål som er generelt utformet.*

Fylkesmannen sitt svar:

I Fylkesmannen sine vurderinger har de konkludert med det samme som KS i forhold til punkt 1 – 3. Altså at mellomlederen er valgbar i henhold til valglovens § 3-3, er valgbar som utvalgsleder og som leder for TMK i henhold til kml § 14 nr. 1 bokstav b. Fylkesmannen sier videre at:

4. NN vil være inhabil kommunaltekniske saker der han har medvirket ved tilretteleggelsen for en avgjørelse, jf. kml. § 40 nr. 3 bokstav b.
5. Vil være inhabil i saker som gjelder sitt ansvarsområde (VA): *Samme som KS sine vurderinger.*
6. Bestemmelsen i kml. § 40 nr. 3 bokstav b omfatter i utgangspunktet «enhver deltagelse i saksbehandlingsprosessen som innebærer innsamling av informasjon vedrørende det aktuelle saksforhold eller vurdering av dette, også hvor vedkommende saksbehandler har spilt en forholdsvis beskjeden eller underordnet rolle ved saksforberedelsen, som medlem av et team eller på et rent forberedende trinn i saksbehandlingen.» *(samme som KS sine vurderinger punkt 6 b.)*

Byggekomiteer:

Det er et spørsmål som kan bli aktuelt, men som ikke er blitt vurdert, er om Bjørn Røkkum er inhabil i saker som han har deltatt i som leder for byggekomiteer. Dette er et spørsmål som jeg vil anta også vil dukke opp. I følge veilederen «*Habilitet i kommuner og fylkeskommuner – om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven*» kommer regelen om inhabilitet i kommunelovens § 40 nr. 3 bokstav b) kun til anvendelse når man tidligere har hatt befatning med saken som «ansatt» i kommunen. *Det at en folkevalgt også tidligere har vært i befatning med saken i egenskap av folkevalgt, gjennom forberedende behandling i et underliggende folkevalgt organ, medfører ikke inhabilitet etter denne regelen.*

VI. Anbefaling:

Forskjellen mellom KS sine vurderinger og de Fylkesmannen har gjort er at KS har vært strengere i sin tolkning av reglene om avledet inhabilitet. De mener at Røkkum er inhabil i alle saker som teknisk sjef har hatt ansvaret for å fremme til politisk behandling. De viser i sin vurdering til forvaltningslovens § 6 tredje ledd. Fylkesmannen på sin side har ikke gått så langt i sin tolkning og mener at Røkkum er inhabil kun i de saker han har deltatt i tilretteleggingen for avgjørelsen av, se punkt 4 i Fylkesmannens svar. Jeg er enig med Fylkesmannen i dette og har i mine anbefalinger tatt utgangspunkt i denne tolkningen. Dette fordi jeg mener at bestemmelsen i fvl § 6 tredje ledd må ses i sammenheng med det som står over, i § 6 første og andre ledd. Det vil, i forhold til denne konkrete saken, at bestemmelsen i tredje ledd kun kan brukes i forhold til saker når teknisk sjef er inhabil som part i saken, etter første ledd bokstavene a – e, eller etter andre ledd (andre særegne forhold som kan være med på å svekke tilliten). I de tilfeller der teknisk sjef har saksforberedt en sak/saksbehandler for TMK, må man etter min vurdering legge til grunn kommunelovens bestemmelser om avledet/smittsom inhabilitet i § 40 nr. 3 bokstav c) andre avsnitt. Og denne bestemmelsen gjelder kun i forhold til klagesaker. Derfor kan jeg ikke se at loven gir adgang til å erklære Bjørn Røkkum inhabil i alle saker som teknisk sjef har ansvaret for med mindre Røkkum har deltatt i saksbehandlingsprosessen. En utvidet forståelse av reglene i forvaltningsloven om habilitet vil komme i konflikt med møte- og stemmeplikten/-retten, som etter min vurdering vil gripe inn i demokratiske prinsipp.

Ut ifra det ovennevnte vil jeg derfor komme med følgende anbefaling, som forøvrig er på linje med Fylkesmannen:

Inhabil:

1. Bjørn Røkkum (BR) erklæres inhabil i saker som gjelder hans ansvarsområde vann og avløp, jf. kml § 40 nr. 3 bokstav b.
2. BR erklæres inhabil i saker der han har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, jf. kml § 40 nr 3 bokstav b.
3. BR vurderes inhabil i saker der teknisk sjef er inhabil som part i en sak, jf. forvaltningslovens § 6 første ledd bokstavene a – e eller etter § 6 andre ledd. Her må dette vurderes opp imot unntaket i fjerde ledd – dersom det er åpenbart at hans tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt eller offentlig eller private interesser tilsier at han viker sete.
4. BR erklæres inhabil i klagesaker der teknisk sjef har truffet det påklagede vedtaket, eller har medvirket i tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, jf. kml § 40 nr. 3 bokstav c) andre avsnitt.

Habil:

1. BR erklæres habil i saker fra kommunalteknisk tjeneste som han ikke har medvirket i tilretteleggelsen av grunnlaget for avgjørelsen, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, jf. kml § 40 nr. 3 bokstav b.
2. BR erklæres habil i saker som han har hatt befatning med som leder for byggekomiteer, jf. kml § 40 nr. 3 bokstav b.
3. BR erklæres habil i overordnede saker som årsplan og årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan, jf. kml § 40 nr. 3 bokstav b.

Sunnalsøra, 9. mai 2017

Brit H. Resell

konsulent/formannskapssekretær