

		NOTAT KS Advokatene	
Fra:	Siri Tofte	Dato:	28.05.2021
Til:	Vestland fylkeskommune v/ Bertil Søfteland	Dokument nr:	21/01527-3

Vurdering av om det foreligger plikt til å opplyse om et fast kjæresteforhold

Dette notatet kan inneholde opplysninger som er taushetsbelagt etter offentlighetsloven § 13. Dokumentet kan også inneholde råd og vurderinger som nevnt i offentlighetsloven § 15 andre ledd.

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

Det vises til henvendelse fra Bertil Søfteland av henholdsvis 18. og 21. mai 2021, hvor vi ble bedt om å gi:

«Ei rettslig vurdering av om leiar for hovudutval for opplæring og kompetanse, Karianne Alette Torvanger, har hatt plikt til å melde i frå/ be om å få vurdert sin habilitet i lys av at ho har vore og er i eit fast forhold til seksjonsleiar i seksjon for «kvalitet i opplæring», Kenth Rune Teigen Måren. Ber samstundes at det vurderast i kva grad det har betydning for spørsmålet om plikten om Torvanger har vore oppfordra til å opplyse om forholdet.»

Til grunn for vårt oppdrag ligger en rapport¹ utarbeidet av Advokatfirmaet Thommessen AS (Thommessen) som omhandler en vurdering av habiliteten til Karianne Alette Torvanger (Torvanger) og Kenth Rune Teigen Måren (Måren). I henhold til Thommesens rapport er hverken Torvanger eller Måren inhabile.

Idet det ligger utenfor vårt oppdrag å skulle gjøre nærmere undersøkelser av faktum, understrekes innledningsvis at vi for vår vurdering legger til grunn det faktum som fremgår av denne. Det tas derfor forbehold om at det kan foreligge andre faktiske forhold som vil kunne ha betydning for våre vurderinger.

1.2 Kort om faktum og utgangspunktet for vår vurdering

Torvanger og Måren er henholdsvis folkevalgt og ansatt i Vestland fylkeskommune. I egenskap av seksjonsleder for "Kvalitet i opplæring" har Måren ansvaret for administrativ forberedelse av – og tilrettelegging for – behandling av saker som senere blir gjenstand for politisk behandling i hovedutvalget for opplæring og kompetanse hvor Torvanger er leder.

Torvanger og Måren har vært i et fast forhold siden sommeren 2020. Forholdet er betegnet som et avstandsforhold idet de bor i henholdsvis i Florø og Sogndal. De har begge omsorgsansvar for barn fra tidligere forhold.

¹ «Forundersøkelse – Habilitet. Avdeling for Opplæring og kompetanse.» 3. mai 2021. Advokatfirmaet Thommessen AS.

Forholdet ble ikke kjent før i medio april 2021. At verken Måren eller Torvanger selv opplyste om forholdet skal ha sin forklaring i at forholdet var i etableringsfasen og at det følte unaturlig å viderebringe informasjonen før de selv hadde en mer avklart relasjon, men også det at de ikke vurderte at relasjonen dem imellom ville gjøre dem inhabile eller på annen måte ha formell betydning for hhv ansettelsesforhold eller politisk verv.

Thommessen har i sin rapport vurdert om Mårten og/eller Torvanger har vært inhabile i en eller flere av sakene som har vært tilrettelagt og/eller behandlet i hovedutvalget i perioden fra 1. januar 2020 til 3. mai 2021. Dette på bakgrunn av kjæresteforholdet.

Konklusjonen i rapporten er at det er klart at hverken Måren eller Torvanger har vært inhabile i noen av sakene i perioden – og at konklusjonen ikke er tvilsom.

Vi kan i hovedtrekk stille oss bak de vurderinger og konklusjoner som er gjort i Thommessens rapport, og kan ikke finne noen vesentlige mangler ved den. For vurderingen av om Torvanger skulle meldt fra om forholdet/bedt om å få vurdert sin habilitet på grunn av forholdet med Måren legges følgelig til grunn Thommesen sin konklusjon om at Torvanger ikke var inhabil i de sakene som er gjennomgått.

At forholdet i vår sak ikke faller inn under noen av typetilfellene i forvaltningslovens § 6 første ledd er etter vårt skjønn følgelig ikke tvilsomt. Vi stiller oss her bak Thommessens begrunnelse:

«Måren og Torvanger har ikke selv vært part eller hatt en personlig partsinteresse i noen av sakene. De har heller ikke vært gift, beslektet eller på annen måte tilknyttet noen andre som har vært part i saken.»

Etter vårt skjønn er det også klart at forholdet heller ikke medfører inhabilitet etter andre ledd. Det vil si at vi ikke kan se at det foreligger såkalte særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet.

Også her vises til den begrunnelsen som er gitt av Thommesen:

«Vår konklusjon er at relasjonen mellom Måren og Torvanger ikke gir grunnlag for å konstatere inhabilitet etter forvaltningslovens § 6, 2. ledd. Det foreligger ikke slike særegne forhold som kreves etter bestemmelsen. Ved vurderingen skal det legges vekt på hvorvidt det er forhold som er egnet til å svekke tilliten til upartiskhet. Vurderingen skal særlig være relatert til spørsmålet om avgjørelsen kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen han eller hun har nær personlig tilknytning til. De saker som har vært behandlet i hhv opplæringsavdelingen og hovedutvalg for opplæring og kompetanse er av utpreget politisk karakter, de er generelle og de er ikke rettet mot enkeltpersoner.

(.....)

Vurdert fra Torvangers posisjon blir det sentrale utgangspunkt ved vurderingen hvorvidt saker som behandles i hovedutvalget kan tenkes å representere en særlig fordel, tap eller ulempe for Måren.

Vår konklusjon er at det klart ikke foreligger slike omstendigheter at Torvanger må anses inhabil.»²

Ut over dette ses fra vår side særlig grunn til å fremholde at det for at inhabilitet skal inntre må foreligge et parts- eller interesseforhold inn i saken. I dette ligger at arbeid med mer generelle saker derfor ofte vil falle utenfor, og at en nærstående relasjon i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å etablere inhabilitet verken på administrativt nivå eller på politisk beslutningsnivå.

Selv om det kan være uheldig av andre grunner, så vil det at to personer - med nær tilknytning til hverandre - har innflytelse på ulike ledd i en beslutningsprosess, derfor altså ikke alene medføre inhabilitet. For at inhabilitet skal inntre må det følgelig ligge noe mer i saken.

Det bemerkes i den sammenheng at det neppe kan være grunnlag for å tolke bestemmelsen i kommunelovens § 11-10, andre ledd som oppstiller en særregel om inhabilitet for den folkevalgte - der hvor denne selv har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen - utvidende til også å gjelde hvor dennes nærstående har behandlet saken som ansatt.

Dette da bestemmelsen springer ut av det utgangspunkt at inhabilitet etter forvaltningsloven § 6, 2 ledd som regel *ikke* inntre fordi om en tilsatt eller folkevalgt tidligere har hatt befatning med samme saken. Det vil si at såkalt kompetanse- eller funksjonskombinasjon ikke automatisk fører til inhabilitet.

Det må følgelig forutsettes at lovgiver har vurdert hvor langt denne regelen skal gjelde, og at en administrativt ansatt følgelig ikke vil inhabilisere sin kjæreste, ektefelle, barn, forelder eller forretningsforbindelse dersom noen av disse er folkevalgte.

Skal slike relasjoner medføre inhabilitet, må dette fremgå direkte av lov slik som eksempel i sentralbankloven, der man ikke kan velges til medlem av komiteen for pengepolitikk og finansiell stabilitet, dersom man er nærstående noen som er ansatt i departementene, se sentralbankloven § 2-6.

2. Vurdering

2.1 Om problemstillingen

Spørsmålet om hvorvidt Torvanger skulle meldt fra om forholdet/bedt om å få vurdert sin habilitet reiser slik vi ser det to ulike problemstillinger.

Om Torvanger skulle meldt fra om forholdet må bero på en vurdering opp mot en mer generell etisk standard som må oppstilles å gjelde for de folkevalgte etter kommunelovens regler. Dette uavhengig av spørsmålet om det foreligger inhabilitet.

Om Torvanger skulle bedt å få sin habilitet vurdert, må vurderes opp mot forvaltningslovens § 8 tredje ledd – som oppstiller en plikt for medlem av folkevalgte organ om å *«i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild»*.

For så vidt gjelder plikten til å til å få vurdert sin habilitet så bemerkes at den er knyttet til *den enkelte saken*, idet spørsmålet om det foreligger habilitet må avgjøres fra sak til sak jf forvaltningslovens § 6 første ledd som angir at temaet for vurdering er om det foreligger inhabilitet «*i en forvaltningssak*».

2.2 Hadde Torvanger en plikt til å melde fra om forholdet

I arbeidsrettslig sammenheng vil man kunne forankre at krav om å varsle sin overordnede om en relasjon som i dette tilfellet i lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver³. Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten vil ikke gjelde for folkevalgte, men begrunnelsen for den arbeidsrettslige lojalitetsplikten må i en viss utstrekning også kunne anføres overfor folkevalgte.

Begrunnelsen for lojalitetsplikten er at en arbeidstaker ikke skal skade arbeidsgivers legitime interesser. Man kan ut fra dette argumentere med at en folkevalgt skal vise lojalitet til demokratiske institusjoners grunnleggende legitime interesser, som for eksempel tillit til at den politiske saksbehandlingen ikke er påvirket av personlige interesser.

Man kan også argumentere for tilsvarende ut fra en mer generell etiske standard der det må påhvile den enkelte folkevalgte et ansvar for å unngå at det skapes et negativt bilde av det utvalget man sitter i eller av fylkeskommunen som sådan. Dette uavhengig av om det bilde som gis er riktig eller ikke.

Idet det må fremstå som åpenbart, at et forhold slik som her - mellom to personer som har sentrale roller på henholdsvis administrativt og politisk nivå innenfor det samme ansvarsområde - vil skape støy og grobunn for mistanke om at kan foreligge saksbehandlingsfeil, så burde Torvanger etter vår vurdering følgelig selv ha opplyst om forholdet når hun selv anså dette for å være fast.

For dette vises særlig til at kommuneloven oppstiller et grunnleggende krav om at det skal være et klart skille mellom administrativt og politisk nivå.

Om Torvanger i tillegg skal ha blitt oppfordret til å melde i fra, så skjerper dette etter vår oppfatning plikten til å melde ifra.

Det kan etter vårt skjønn imidlertid neppe oppstille et krav om at hun skulle informert bredt om dette, men hun burde i alle fall tatt dette opp med sin egen gruppeleder. I den grad det å være åpen om relasjonen var en utfordring, eksempelvis av familiære hensyn, så vil dette kunne avhjelpest ved at gruppeleder da kan drøfte mulige løsninger med fylkesordfører og andre gruppeledere.

Ved å opplyse om forholdet ville hun også ha gitt Fylkestinget en mulighet til å eventuelt å ha omorganisert utvalget hun sitter i, ved at Torvanger kunne ha blitt tildelt et verv på et annet ansvarsområde, hvorpå forholdet til Måren ikke hadde vært vurdert som et problem.

³ Den arbeidsrettslige lojalitetsplikten er ulovfestet, men anerkjent som ulovfestet rett, se for eksempel dom fra Høyesterett i sak HR-1996-75-B der Høyesterett sier at «*det gjelder en alminnelig, ulovfestet lojalitetsplikt i arbeidsforhold*».

Det vises til at fylkestinget selv står fritt til å kunne omorganisere sine utvalg etter kommunelovens § 5-7 siste ledd: «Kommunestyret kan selv når som helst omorganisere eller nedlegge utvalg». Tilsvarende som en arbeidsgiver må følgelig også et politisk organ altså ha en viss styringsrett overfor de folkevalgte.

Idet det er tillagt fylkestinget en rett til å organisere sine utvalg utfra hva som finnes hensiktsmessig, må det etter vår oppfatning tilsvarende kunne utledes en plikt for den enkelte folkevalgte til å gi fylkestinget de opplysninger som er nødvendige for at fylkestinget skal kunne utøve denne retten og kunne ta det overordnede ansvaret for det politiske nivået, men også for fylkeskommunen som sådan. Også dette forholdet er noe som etter vårt syn underbygger at Torvanger må anses å ha hatt en plikt til å opplyse om forholdet.

2.3. Hadde Torvanger en plikt til å be om at habiliteten ble vurdert

Utgangspunktet for vurderingen må tas i forvaltningslovens § 8 tredje ledd:

Medlem skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild. Før spørsmålet avgjøres, bør varamann eller annen stedfortreder innkalles til å møte og delta ved avgjørelsen dersom det kan gjøres uten vesentlig tidsspille eller kostnad»

For det nærmere innholdet i bestemmelsen vises til Frihagen, Inhabilitet 1985, punkt 15.3:

«Etter 3. ledd første setning skal et medlem si fra i god tid om forhold som kan gjøre ham ugild. I dette ligger for det første at vedkommende har plikt til å ta opp spørsmålet om inhabilitet dersom han mener det kan være rimelig tvil – se foran punkt 3.0.3. Også der slike innsigelser er reist av andre, bør han ta opp og gi underretning etter 3. ledd. Meldingen vil for det første gi et grunnlag for at spørsmålet blir tatt opp til vurdering. For det andre vil meldingen sette vedkommende sekretariat eller utvalgsformann i stand til innkalle varamenn til å møte og delta ved avgjørelsen.

I og med det etter § 8 er det kollegiale organet som skal avgjøre spørsmålet om habilitet, blir det her som utgangspunkt de øvrige medlemmer som må få beskjed om inhabilitetsspørsmålet. I hvert fall der en selv med rimelighet må anta at en med sikkerhet ikke er inhabil, må det likevel være tilstrekkelig at habilitetsspørsmålet under hånden bli tatt opp med møtelederen.

Vi bør med utgangspunkt i dansk praksis kunne stille opp som alminnelig regel at et hvert kommunestyremedlem skal gi opplysninger om forhold som gir grunnlag for tvil om hans habilitet med mindre det er tale om faktiske forhold som er kjent av andre, jfr Harder 1.c. s. 202 og 205-206. Videre må ordføreren på møtet der vedkommendes sak behandles, sørge for at eventuell tvil blir lagt fram for medlemmene. Harder fremhever (Dansk kommunalforvaltning I (4. utg. 1982) s. 223) at det ikke er vedkommendes «egen tvil, men forhold som «i andre øjne måtte kunne give anledning til tvil».

Resultatet blir at et kommunestyremedlem er forpliktet til å legge fram også opplysninger om personlige og økonomiske forhold som han som han ønsker å holde skjult. Det er imidlertid klart at der det gjelder slike personlige forhold, vil han kunne kreve at dørene lukkes og de øvrige medlemmene ha taushetsplikt.

(...)

I praksis vil en nok gjerne avfinne seg med at vedkommende ber seg fritatt. Som Harder påpeker, kan et medlem etter forholdene nok likevel bli utsatt for å måtte gi en tilstrekkelig opplysninger til å vise inhabilitetsgrunnlaget»

Lagt til grunn det som er sagt ovenfor - om at det er klart at Torvanger ikke på grunn av sitt forhold med Måren alene kan anses inhabil – og at Thommessen heller ikke har funnet at det er forhold med noen av enkeltsakene som gjør at det foreligger inhabilitet, så synes det etter vårt skjønn i utgangspunktet tvilsomt om Torvanger skal ha hatt en plikt til å be om å få sin habilitet vurdert.

Spørsmålet må utfra ovennevnte bero på om habilitetsspørsmålet knyttet til den enkelte saken må kunne anses å fremstå som tvilsomt – og da «i andres øyne». Om det er slik at det er andre skal ha oppfordret henne til å be om å få vurdert sin habilitet, så er det noe som kan tale for dette.

Spørsmålet om hun hadde en plikt til å be om å få vurdert sin habilitet, blir imidlertid slik vi ser det underordnet. Dette sett hen til vår konklusjon i punkt 2.2 om at hun etter vår vurdering må anses å ha hatt en selvstendig plikt til å melde fra om forholdet uavhengig av om det kan reises spørsmål ved hennes inhabilitet eller ikke.

Med vennlig hilsen



Siri Tofte
advokat

Telefon: 95 08 08 66
E-post: Siri.Tofte@ks.no