

NOTAT

Til Hordaland Fylkeskommune v/ Ingrid Holm Svendsen og Johan J. Meyer

Fra Advokatfirmaet Thommessen AS v/Trond Hatland og Hilde Ruus

Dato 13. januar 2014

Ansvarlig advokat: Trond Hatland

PRAKTISERING AV HABILITET – RUTINER FOR FYLKESPOLITIKERNE

1 BAKGRUNN

Vi er bedt av Hordaland Fylkeskommune ("**Fylkeskommunen**") om å utarbeide en veiledning for politikerne i Fylkeskommunen i praktisering av habilitetsreglene. Saken har sin bakgrunn i fylkestingsmøte den 13. mars 2013, hvor fylkestinget behandlet rapporten fra den nylig utførte selskapskontrollen i Fylkeskommunen (saksnummer 17/13). Under behandlingen ble det fremmet forslag fra en representant om at det skulle utarbeides et notat om habilitet. Forslaget ble vedtatt som punkt 8, med følgende ordlyd:

"8. Spørsmålet om ugildskap blir tidvis aktualisert både i fylkestinget og i utval og komitéar. Praksis på dette området synest å variere. Fylkestinget ber fylkesrådmannen i samarbeid med kontrollutvalet om eit notat som kan gi politikerane i Hordaland fylkeskommune naudsynt rettleiing med omsyn til praktisering av ugildskap."

På fylkestinget den 11. juni 2013 ble det vedtatt i sak 27/13 at fylkestinget skal komme tilbake til vedtakets punkt 8 (referert over) i en egen sak. På møtet i toppledergruppa den 24. juni 2013 ble Organisasjonsavdelinga gitt ansvaret for å følge opp vedtaket, etter at kontrollutvalet hadde gitt tilbakemelding om at de ikke så det riktig å medvirke.

Nærværende notat kan brukes som veiledning til politikerne, eventuelt som bakgrunn for organisasjonsavdelinga sitt videre arbeid.

2 VURDERING AV HABILITET OG AVGJØRELSE AV HABILITETSSPØRSMÅLET

2.1 Utgangspunktet: Plikt til å medvirke ved behandling av saken

En valgt fylkespolitiker plikter å delta i det aktuelle organets møter og til å avgi stemme dersom et spørsmål tas opp til avstemning. Dette er fastslått i kommuneloven § 40 (1) og (2). Begge bestemmelsene gir unntak i forskjellige situasjoner, eksempelvis er det anledning til å stemme blankt ved valg og ansettelse. Implisitt i stemmeplikten ligger også en plikt til å utføre denne på en forsvarlig måte.

Et unntak fra en fylkespolitikers møteplikt og stemmeplikt er de situasjonene hvor et medlem er inhabilt. Habilitetskrav til fylkespolitikerne følger formelt sett av kommuneloven § 40 nr. 3, men bestemmelsen henviser til de generelle habilitetsreglene i forvaltningsloven ("**fvl**") kapittel II. I slike tilfeller har den aktuelle representanten både rett og plikt til å fratre. Utover situasjonen hvor et medlem er inhabilt er det kun anledning til å frita et medlem fra behandlingen av en sak dersom "vektige personlige grunner" tilsier dette, jf. kommuneloven § 40 nr. 4. Bestemmelsen er eksempelvis tenkt brukt i situasjoner der det er oppstått komplisert habilitetsproblematikk, men der representanten selv ønsker å fratre. Dersom det anses personlig belastende kan man da

avgjøre at vedkommende skal fratre, uten å sette habilitetsvurderingen på spissen. I juridisk teori er det anbefalt at bestemmelsen brukes med varsomhet, jf. eksempelvis Bernt m.fl. "Kommunalrett" (Oslo 2002) side 433. Det er ikke anledning til å fratre grunnet rent politiske hensyn, så som hensynet til velgergruppen eller partiet.

Reglene om møteplikt og stemmeplikt er viktig bakgrunn for de vurderingene av habilitet som gjøres av og vedrørende fylkespolitikere. Som valgt representant har man i utgangspunktet plikt til å utøve vervet, og også til å ta standpunkt i kontroversielle saker, saker med stort medietrykk etc. Det vil være en uheldig utvikling dersom terskelen for inhabilitet ble lagt for lav, slik at fylkespolitikere ble unntatt fra å delta i behandlinger i saker der de for så vidt er habile, men hvor de selv ønsker å fratre. De folkevalgte kan som hovedregel kun fratre hvis de er inhabile etter en vurdering av loven: Det er ikke grunnlag for å operere med en "forsiktighetsmargin" slik at man melder seg inhabil "for sikkerhets skyld".

Hovedreglene for hvilke tilfeller en folkevalgt blir inhabil følger av fvl § 6.

2.2 De klare situasjonene – fvl § 6 første ledd og kommuneloven § 40 nr. 3

Bestemmelsens første ledd har klare regler for i hvilke tilfeller den folkevalgte blir inhabil: Der han selv eller nærmere angitte nære slektninger er "part" i saken, eller der han er leder eller medlem av styre eller bedriftsforsamling i et selskap eller annen sammenslutning som er part i saken. De konkrete reglene fremgår av ordlyden i bestemmelsen, som er vedlagt dette notatet.

I tillegg til reglene i fvl § 6 første ledd gjelder regelen i kommuneloven § 40 nr. 3 for fylkespolitikere. Dette er særregler om valg til offentlige tillitsverv, særregler for folkevalgte som også er ansatt i fylkeskommunen, og spesielle habilitetsregler ved klagebehandling. På samme måte som ved fvl § 6 første ledd er disse reglene uten skjønnsmessige elementer. Det henvises derfor til lovteksten, hvoretter man enkelt kan avgjøre hvilke situasjoner som tilsier inhabilitet.

2.3 Situasjoner som må vurderes konkret – fvl § 6 annet ledd

De krevende habilitetsvurderingene oppstår i praksis når det er forhold som faller utenfor fvl § 6 første ledd og kommuneloven § 40 nr. 3, men hvor det fortsatt foreligger forhold som gjør at man skal eller bør vurdere en politikers habilitet i saken. Dette kommer opp som problemstilling særlig der fylkespolitikere også har verv i selskaper som arbeider på områder som grenser mot Fylkeskommunens aktivitet, eller der en fylkespolitikers nærmeste ikke er "part" i en forvaltningssak, men likevel har en nær forbindelse til et selskap eller lignende som igjen har saker for Fylkeskommunen.

Slike situasjoner må vurderes etter den skjønnsmessige regelen i fvl § 6 annet ledd som lyder:

"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." (vår understrekning)

Grunnvilkåret er at det må foreligge "særegne forhold" for inhabilitet. Bestemmelsen gir anvisning på en vurdering av alle slags tilknytning eller interesser i saksutfallet, men markerer samtidig at ikke enhver generell interessetilknytning er tilstrekkelig. Det vil ikke foreligge inhabilitet der avgjørelsen generelt kan føre til fordeler og ulemper for en større og ubestemt krets som også

tjenestemannen (eller politikeren) tilhører, jf. Woxholth "Forvaltningsloven med kommentarer" (2011, heretter "**Woxholth**") side 161.

I vurderingen skal det vektlegges om avgjørelsen i saken kan innebære "særlig fordel, tap eller ulempe" for personen selv eller noen han har nær personlig tilknytning til. Fordelene eller ulempene kan være av forskjellig karakter, både ideelle, økonomiske, prestisjemessige og konkurransemessige forhold mv kan være relevante, jf. Woxholth side 180. Det er viktig at de folkevalgte respekterer lovgivers avgrensning av hvilke forhold som gjør en tjenestemann inhabil etter første ledd. Hvis vilkårene i første ledd ikke er oppfylt, vil man som regel heller ikke være inhabil etter annet ledd. Som generelt forbehold følger det av fvl § 6 tredje ledd 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."

Hovedformålet med habilitetsreglene er å sikre materielt riktige avgjørelser som ikke er påvirket av utenforliggende hensyn, og samtidig opprettholdelse av borgernes tillit til forvaltningens avgjørelser. Det siste momentet kan medføre at en tjenestemann eller politiker anses inhabil selv om det ikke er grunn til å tvile på hans upartiskhet.

Svært forskjellige forhold vil rammes av regelen i fvl § 6 annet ledd. Både de særlig nære vennskap eller uvennskap, og også egne eller nærstående direkte eller indirekte interesser i et saksforhold. I mange tilfeller må det foretas en vurdering hvor det må vurderes hvor nær tilknytning politikeren har til det forhold som gir den mulige inhabilitetsgrunnen, eller hvor sterke direkte eller indirekte interesser fylkespolitikeren selv, eller noen som står ham nær, har i saken.

Som eksempel kan vi nevne vurderingen vi leverte til Fylkeskommunen 12. februar 2013. Utredningen var foranlediget av at vegdirektoratet på oppdrag fra Samferdselsdepartementet hadde utarbeidet en rapport hvor de anbefalte at de eksisterende bompengeselskapene ble nedlagt og erstattet med fylkeskommunale eller regionale bompengeselskap. Det skulle i denne forbindelse utarbeides høringsuttalelse. Spørsmålet var om folkevalgte som også var styremedlemmer i lokale bompengeselskaper (som risikerte nedlegging) var inhabile til å delta i behandlingen av slik høringsuttalelse. Vi konkluderte med at representanter i fylkeskommunale folkevalgte organer ville være inhabile ved behandlingen av høringsuttalelsen, dersom den folkevalgte samtidig har ansettelsesforhold eller tillitsverv i offentlig eide, lokale bompengeselskap. I dette tilfellet måtte det foretas en vurdering av om de folkevalgte og de lokale bompengeselskapene hadde tilstrekkelig stor indirekte interesse i å beholde den etablerte strukturen med lokale bompengeselskaper, til at de folkevalgte var inhabile.

Erfaringsmessig oppstår det særlig kompliserte situasjoner i de tilfellene der en fylkespolitiker selv, eller en person han eller hun har nær tilknytning til, er involvert i et saksfelt på mer generell basis. Eksempelvis som styremedlem, gjennom sin arbeidsgiver eller i ulike tillitsverv. Man får da spørsmålet om vedkommende fylkespolitiker er inhabil i en sakstype, eller alle typer saker som mer eller mindre indirekte gjelder hans eller hennes felt. Vanligvis vil man i slike tilfeller måtte foreta en vurdering av både fylkespolitikeren tilknytning til det aktuelle rettssubjektet som har særinteresser, og man vil måtte vurdere styrken av rettssubjektets interesser i en konkret sak

Et eksempel er vår vurdering av 10. desember 2012 av i hvilke situasjoner Fylkesordfører Tom-Charter Nilsen ville være inhabil til å behandle saker hvor kraftselskapet BKK, Helse Vest eller Askøyveiene AS var involvert eller hadde interesser på den ene eller andre måten. Nilsens far, Oddvard Nilsen, var styreleder i de tre nevnte selskapene. Vi pekte for det første på at det ikke var

Oddvard Nilsen selv, men selskaper hvor han var styreleder, som eventuelt var part i forvaltningssaker. Det intrådte derfor ikke automatisk habilitet etter fvl § 6 første ledd, og vurderingen måtte gjøres etter fvl § 6 annet ledd. Vi konkluderte deretter med at vurderingen ville avhenge av hvor direkte den enkelte sak gjaldt de selskapene der Oddvard Nilsen var styreleder. Dersom BKK, Helse Vest eller Askøyveiene AS var "part" i saken ville fylkesordføreren vanligvis være inhabil, mens han ikke ville være inhabil i situasjoner der selskapene hadde en mer avledet eller indirekte interesse. Her ble det avgjørende hvor involvert de aktuelle selskapene var i en konkret sak. Oddvard Nilsen hadde som styreleder nær tilknytning til selskapene, mens Tom-Christer Nilsen hadde nær tilknytning til ham gjennom slektskapet.

Disse konkrete eksemplene illustrerer situasjoner hvor habilitetsvurderinger har budt på relativt krevende grensedragninger, og hvor vi også har bistått som Fylkeskommunens advokatforbindelse.

2.4 Lovregler om saksbehandlingen

For det tilfelle at det oppstår spørsmål om habilitet for et medlem av fylkestinget eller andre politiske organer, er prosessen for vurdering av habilitet regulert av fvl § 8 annet og tredje ledd:

"I kollegiale organ treffes avgjørelsen av organet selv, uten at vedkommende medlem deltar. Dersom det i en og samme sak oppstår spørsmål om ugildhet for flere medlemmer, kan ingen av dem delta ved avgjørelsen av sin egen eller et annet medlems habilitet, med mindre organet ellers ikke ville være vedtaksført i spørsmålet. I sistnevnte tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

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."

De sentrale elementene i regelen er at det kollegiale organet selv skal avgjøre spørsmålet, uten at vedkommende representant deltar. Tredje ledd fokuserer på hvordan dette skal håndteres i forkant, slik at man oppnår en mest mulig smidig håndtering av saken. I denne forbindelse kan det også vises til prinsippet i domstolloven § 111, hvoretter en som har innsigelser mot en dommer skal fremkomme med disse så raskt som mulig etter at han får kunnskap om forholdene. Prinsippet har overføringsverdi til forvaltningsretten; Det ryddigste er at den som har inhabilitetsinnsigelse fremkommer med denne tidlig, i stedet for å avvente utfallet av saken eller lignende. Etter realitetsbehandling mener vi at muligheten til å fremme innsigelse som hovedregel er tapt.

3 PRAKTISK HÅNDTERING AV SITUASJONER DER HABILITETSSPØRSMÅL OPPSTÅR

Basert på gjennomgangen av rettskildene i punkt 2 over anbefaler vi følgende retningslinjer for praktisering av habilitetsreglene:

1 Før møtet i det kollegiale organet

- a) Når den enkelte folkevalgte mottar saksdokumenter skal han eller hun gå gjennom disse ved første anledning for å avgjøre om det skal behandles en sak hvor vedkommende er eller kan være inhabil.
- b) Den enkelte folkevalgte gir beskjed til leder av det kollegiale organet så snart som mulig dersom vedkommende antar at han eller hun er eller kan være inhabil til å delta i behandlingen av en sak.

- c) Administrasjonen gir så snart som mulig beskjed til vedkommendes vararepresentant hvis man finner dette hensiktsmessig, og besørger innhentet juridisk betenkning dersom habilitetsspørsmålet fremstår som tvilsomt.

2 Vurdering av spørsmålet om vedkommende er inhabil

- a) Dersom det oppstår et spørsmål om habilitet skal den folkevalgte alltid gi det kollegiale organet fullstendig informasjon, eventuelt for lukkede dører hvis det er grunnlag for det. Det er uheldig omdømmemessig hvis det, etter at vedkommende er vurdert som habil, kommer frem faktorer som tilsier at vedkommende likevel var inhabil. Det samme gjelder dersom vurderingen gjøres i forkant av møtet, eventuelt med ekstern juridisk bistand.
- b) Den folkevalgte vil som den alt overveiende hovedregel alltid være inhabil når det foreligger slik personlig tilknytning som det følger av fvl § 6 første ledd. Fvl § 6 tredje ledd skal kun benyttes i helt avgrensede tilfeller.
- c) Ved spørsmål om inhabilitet etter fvl § 6 annet ledd skal det foretas en konkret vurdering, eventuelt ved hjelp av innhentet juridisk vurdering.
- d) Det enkelte organ skal foreta vurderingen basert på hva som er rettslig holdbart, og ikke erklære en folkevalgt inhabil dersom det ikke er grunnlag for det. En slik praksis kan frata beslutningsorganer viktig kompetanse.

3 Behandlingen i møtet i det kollegiale organet

- a) I møtet er den eventuelt inhabile representanten til stede frem til man kommer til den aktuelle saken. Når man kommer til den aktuelle saken skal inhabilitetsspørsmålet behandles først.
- Dersom det er innsigelser mot habiliteten til en representant skal disse fremkomme så tidlig som mulig og før saken realitetsbehandles.
 - I de klare tilfeller av inhabilitet fratrer vedkommende, før det voteres over spørsmålet om habilitet.
 - I de mer tvilsomme tilfeller får representanten som habilitetsvurderingen gjelder først anledning til å gjøre rede for bakgrunnen for at spørsmålet er reist, og uttale seg om sin mening. Representanten fratrer deretter ved behandlingen av spørsmålet og ved voteringen.
 - Dersom konklusjonen er at vedkommende er inhabil skal han eller hun forlate sin plass i lokalet. Dersom møtet holdes for åpne dører kan vedkommende ta plass som tilhører. Holdes møtet for lukkede dører må vedkommende forlate lokalet.
 - I en del tilfeller kan det være hensiktsmessig at den aktuelle representanten går fysisk ut av lokalet mens saken behandles.
- b) Dersom det er flere som kan være inhabile i samme sak skal alle fratse ved behandlingen av alle habilitetsspørsmålene. Unntaket er når organet ikke vil være vedtaksført dersom disse fratrer. I et slikt tilfelle skal alle møtende medlemmer delta.

- c) Avgjørelsen av inhabilitetsspørsmålet er ikke et enkeltvedtak, og kan ikke påklages særskilt. Dersom et mindretall er uenig i avgjørelsen kan man eventuelt klage over senere avgjørelse i saken med inhabilitetsinnsigelsen som begrunnelse, dersom det er klagerett på denne beslutningen.