

Memo

Dato: 6. august 2018

Til: Kontrollutvalget Hordaland fylkeskommune

Fra: Deloitte Advokatfirma AS
v/John Hadler-Jacobsen/Christine Downing

CC:

Emne Habilitetsvurderinger ved behandling av revisjonsrapporter i Fylkestinget

Bakgrunn

Deloitte Advokatfirma har fått i oppdrag å utarbeide en juridisk betenkning vedrørende habilitetsvurderinger ved behandling av revisjonsrapporter i Fylkestinget i forhold til fylkestingsrepresentanter når disse har vært intervjuet eller har deltatt i spørreundersøkelser knyttet til en revisjonsrapport som utarbeides av Deloitte (eller annen rådgiver). Deltakelsen til fylkestingsrepresentantene består i å gi svar på faktiske forhold, som så i neste omgang anonymiseres og inngår i ekstern rådgivers rapport. Rapporten fremlegges dernest for kontrollutvalget som i neste omgang (eventuelt) forelegger den for fylkestinget med forslag om behandling/vedtak i fylkestinget. Anmodning om utarbeidelse av juridisk betenkning fra Deloitte Advokatfirma er gjort i vedtak i kontrollutvalget i sak PS 27/18.

Denne betenkning begrenser seg til å gjelde for de tilfeller hvor en fylkestingsrepresentant har bidratt til en rapport ved å ha blitt intervjuet eller deltatt i en spørreundersøkelse hvor man gir svar på faktiske forhold.

Oppsummering og konklusjon

Etter vår oppfatning vil ikke forvaltningslovens § 6, 2. ledd eller kommunelovens § 40 nr 3 medføre inhabilitet for fylkestingsrepresentanter når disse har vært intervjuet eller har deltatt i spørreundersøkelser knyttet til en revisjonsrapport. Fylkestingsrepresentantens «deltakelse» består i å gi svar på faktiske forhold, som så i neste omgang anonymiseres og inngår i ekstern rådgivers rapport. Rapporten fremlegges dernest for kontrollutvalget som i neste omgang forelegger den for fylkestinget med forslag om behandling/vedtak i fylkestinget. En slik perifer deltakelse vil vanskelig kunne medføre inhabilitet for fylkestingsrepresentanter basert på nevnte inhabilitetsbestemmelser.

Den rettslige situasjon

Kommuneloven gjelder både kommuner og fylkeskommuner hvilket fremgår av lovens fulle navn; lov om kommuner og fylkeskommuner og er dessuten direkte presisert i § 1, Lovens formål hvor det heter: *Formålet med loven er å legge til rette for et funksjonsdyktig kommunalt og fylkeskommunalt folkestyre,*

og i § 2, lovens virkeområde:

Denne lov gjelder for kommuners og fylkeskommuners virksomhet, herunder kommunal og fylkeskommunal virksomhet i medhold av andre lover.

Habilitetsreglene er i første rekke hjemlet i forvaltningsloven § 6 iflg, samt i kommuneloven § 40 nr 3 og 4. Det er klart at begge disse lover kommer til anvendelse for fylkestingsrepresentanter ved utøvelsen av sine verv. Etter fvl § 6 gjelder habilitetsreglene for «offentlig tjenestemann» og i § 10 sies det: *Foruten for*

offentlige tjenestemenn gjelder bestemmelsene i kapitlet her tilsvarende for enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan.

Dette betyr at folkevalgte representanter i kommunale kollegiale organer er omfattet.

Våre vurderinger

Forvaltningsloven § 6, 2net ledd

Lovens 1ste ledd gjelder når man selv, eller nærstående er part i en sak, og kommer ikke til anvendelse under foreliggende problemstilling. Annet ledd gjelder når det foreligger «andre særegne forhold»

Bestemmelsen 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.

Dette er en skjønnsmessig bestemmelse som åpner for en bred vurdering om tjenestemannen har en slik tilknytning til saken at tilliten til at vedkommende vil behandle saken på en nøytral måte kan bli svekket. Det må foretas en helhetsvurdering, og det må også vurderes om avgjørelsen vil innebære en «særlig fordel, tap eller ulempe» for vedkommende selv eller noen han/hun har en nær personlig tilknytning til. Det er begrepet «særlig fordel, tap eller ulempe» som er det sentrale vurderingstemaet.

I foreliggende tilfelle vil fylkestingsrepresentantene uttale seg om faktiske forhold som i og for seg kun gir uttrykk for ens egen faktiske situasjon i egenskap av å være fylkestingsrepresentant, og disse uttalelsene inngår i en større rapport utarbeidet av utenforstående (Deloitte). Det vil i utgangspunktet fremstå som unaturlig at disse uttalelsene, som også andre representanter har gitt, skulle medføre at man blir inhabil ved en senere behandling av rapporten i fylkestinget.

Det er Deloitte's konklusjon at en fylkestingrepresentant som utgangspunkt ikke er å anse som inhabil etter forvaltningsloven § 6, annet ledd dersom dennes involvering er begrenset til å uttale seg om faktiske forhold som benyttes i en ekstern rapport. Det presiseres at særlige forhold kan medføre at dette utgangspunktet endres, og at det således i enkelttilfeller må gjennomføres en konkret vurdering av om slike særlige forhold påvirker den enkelte fylkestingrepresentants habilitet.

Kommunelovens § 40 nr 3

I kommunelovens § 40 nr 3 er gitt særregler som kommer i tillegg til forvaltningslovens bestemmelser om inhabilitet.

Bestemmelsen lyder:

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

- a. Inhabilitet inntreer ikke ved valg til offentlige tillitsverv 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.

Som det fremgår innledningsvis i bestemmelsen «gjelder reglene i forvaltningsloven kap. II, med følgende særregler». Forvaltningslovens regler ligger i bunn, mens kommuneloven gir anvisning på enkelte særregler som kommer til anvendelse på kommuners og fylkeskommuners virksomhet.

Bokstav a faller utenfor de vurderinger som her skal gjøres da bestemmelsen gjelder valg til offentlige tillitsverv og fastsettelse av godtgjørelser. Denne regelen er mindre streng enn forvaltningsloven.

Bokstav b gjelder ansatte som i denne egenskap har medvirket til en avgjørelse mv. Heller ikke denne bestemmelsen er aktuell da den bare kommer til anvendelse når man som ansatt i kommunen/fylkeskommunen har hatt befatning med saken. Om man som folkevalgt har hatt befatning med saken medfører ikke inhabilitet etter denne bestemmelsen.

Bokstav c gjelder særlige regler om inhabilitet ved intern klagebehandling. I det forhold som denne utredning skal vurdere foreligger det intet vedtak, og følgelig heller ikke noen klagebehandling. Følgelig vil bestemmelsen ikke komme til anvendelse på vår situasjon. For ordens skyld bemerkes at det forhold at når en overordnet ansatt er inhabil vil en direkte underordnet heller ikke kunne delta ved behandlingen av saken. Når det som her ikke foreligger en klagesak kommer heller ikke denne bestemmelsen til anvendelse i vårt tilfelle.

-oo0oo-