

Politisk engasjement som inhabiliteringsgrunn i kommunal forvaltning

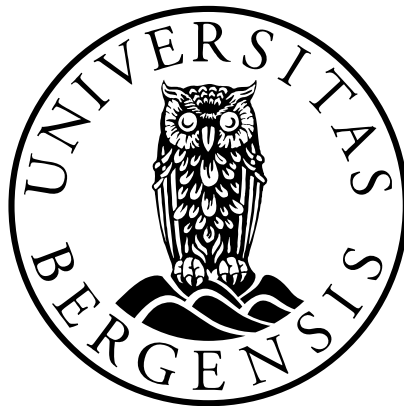
*Kan politisk engasjement blant kommunalt
ansatte føre til inhabilitet?*

Kandidatnummer:

207

Antall ord:

14623



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.mai 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	3
1.1 Politisk engasjement som inhabilitetsgrunn i kommunal forvaltning	3
1.1.1 Kan politisk engasjement blant kommunalt ansatte føre til inhabilitet?	3
1.2 Det kommunale selvstyret	6
1.3 Alminnelige saksbehandlingsprinsipper i offentlig forvaltning:	7
2 Habilitet.....	9
2.1 Rettslige rammer for habilitet - generelt om habilitet	9
2.2 Vilkår for anvendelse av habilitetsreglene	11
2.3 Forvaltningsloven § 6 (1)	12
2.4 Forvaltningsloven § 6 (2)	13
2.4.1 Vurdering: sakens art	14
2.4.2 Vilkår: «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet».....	17
2.4.3 Vilkår: «særegne forhold».....	20
2.4.4 Momenter til vurderingen: «særlig fordel, tap eller ulempe»	22
2.4.5 Vilkår: Nær personlig tilknytning	25
2.4.6 Vilkår: «ugildhetsinnsigelse er reist av en part»	27
2.4.7 Roller og habilitet - en side mot ytringsfrihet?	27
2.4.8 Menneskerettigheter som vurderingsmoment i habilitetsspørsmål?:.....	32
2.4.9 Vurderingen av menneskerettigheter som moment i fvl. § 6 (2)	33
2.4.10 Utenforliggende hensyn som et moment i vurderingen av habilitet	35
2.4.11 Politiske hensyn som et utenforliggende hensyn	36
2.5 Konklusjon: finnes det grunner for å si at politisk engasjement blant kommunalt ansatte fører til inhabilitet jf. fvl. § 6 (2)?	38
2.6 Om kommuneloven § 11-10.....	40
3 Avsluttende refleksjoner – lovens kompleksitet:	43
Litteraturliste	45

1 Innledning

1.1 Politisk engasjement som inhabilitetsgrunn i kommunal forvaltning

1.1.1 Kan politisk engasjement blant kommunalt ansatte føre til inhabilitet?

Oppgaven omhandler politisk engasjement som inhabilitetsgrunn i kommunal forvaltning, og aktuelt rettsgrunnlag er Lov 10.februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) (heretter kalt fvl.) § 6 og Lov 22.juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) (heretter koml.) § 11-10. Det rettslige spørsmålet som vil bli behandlet er; Kan politisk engasjement blant kommunalt ansatte føre til inhabilitet?

Oppgaven søker å klarlegge hvor grensene for habilitet går når kommunalt ansatte ønsker å være aktive deltakere i politikken, gjennom et tydelig og uttalt engasjement.

Deltakelse i lokalpolitikken er en grunnstein i vårt lokale selvstyre, og det er nødvendig at innbyggere fra alle samfunnslag deltar for å sikre at de folkevalgte rent faktisk representerer folket som har valgt dem inn. Ved grunnlovsendringen i 2016 ble det kommunale selvstyret grunnlovsfestet og ved ny kommunelov som trådte i kraft i 2020 ble det kommunale selvstyret ytterligere presisert, og klarlagt.

Kommune-Norge er under stadig endring, og står i stadig flere utfordringer og krevende situasjoner. Det er derfor nærliggende å se for seg at lokalpolitikken blir stadig viktigere ved økt grad av desentralisering fra nasjonalt hold. I dette er det særdeles viktig at en har aktive og engasjerte politikere som ivaretar sitt lokalstyre, og søker å ivareta de interessene som innbyggerne har. Det kan enten være folkevalgte, eller politisk aktive innbyggerne på sidelinjen.

Temaet for denne oppgaven mener jeg er stadig aktuelt i lys av disse endringene, og det økte engasjementet for lokalpolitikk. Innbyggerne i kommunene er muligens mer aktive i sine lokale anliggender. Dette kan skje gjennom sosiale medier som grupper på Facebook, aktive

lokalaviser på nettet og synlig og aktiv kommunalforvaltning. Informasjonsflyten om det lokale selvstyret kommer fra flere ulike kanaler, og mange ulike kilder.

I Kristiansand kommune var det ved lokalvalget i 2019 et synlig resultat av denne trenden. Valget ble omtalt som et «protestvalg» etter en veldig aktiv Facebook-side kalt «Sørlandsnyhetene» delte informasjon og påstander om kameraderi, korrupsjon og dårlig ledelse og forvaltning av den daværende kommuneledelsen. Partier som tidligere valgår ikke hadde fått særlig oppslutning opplevde drastisk økning. Dette var basert på den aktivitet som deres medlemmer bedrev med på alternative nyhetskanaler.¹

Når en omtaler habilitet for kommunalt ansatte er det derfor et viktig poeng at arenaene våre for informasjon og bevissthet omkring driften av kommunen er radikalt endret. En opplever i større grad at innbyggerne i en kommune er opplyste om hva de offentlig ansatte i enkelte stillinger bedriver med på sin fritid. En kan også se spor av at innbyggere stiller spørsmålstegn til hvor grensen for politisk engasjement for kommunalt ansatte går i stadig større grad² og problemstillingen anses derfor som i aller høyeste grad aktuell.

Spørsmålet vil jeg i det følgende drøfte videre med utgangspunkt i to ulike og aktuelle situasjoner:

En ansatt kommuneplanlegger er aktivt medlem i et politisk parti, men ikke valgt inn i et politisk verv. Han deltar hyppig i den offentlige debatten gjennom leserinnlegg i avisen, innlegg og kommentarer på Facebook, samt møter, fakkeltog og appeller. Engasjementet hans går både på hans egen overbevisning, og partiets holdning i mange ulike saker.

Nå skal kommuneplanen revideres og denne føres i pennen av den aktuelle kommuneplanleggeren før politisk behandling. Kommuneplanleggeren må innhente innspill fra mange ulike aktører og ansatte, men vil være ansvarlig for den endelige utformingen.

Gjennom å spørre om kommuneplanleggeren er habil til å skrive kommuneplanen, herunder om hans politiske engasjement kan føre til at han blir inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for

¹ Cantero, Christina «Protestvalget» 07.09.2019, artikkel <https://www.nrk.no/sorlandet/xl/protestvalget-1.14688635#> =

² se for eksempel Voreland, Henriette «Kritisk til at SV-politiker vil ha jobben med strandsonesaker» 12.02.2022, leserinnlegg <https://www.gat.no/meninger/kritisk-til-at-sv-politiker-vil-ha-jobben-med-strandsonesaker/>

saken, vil en kunne få et innblikk i grensegangene for habilitet for offentlig ansatte som arbeider i denne typen stillinger.

En annen sak som også vil vurderes er hvor en byggesaksbehandler er i samme situasjon, men arbeider på delegert myndighet med avgjørelsesmyndighet tillagt seg i flere saker.

Byggesaksbehandleren har tatt tydelig standpunkt til hva han mener om fortetting av strandsonen, og representerer et parti som er imot dette. Spørsmålet blir da hvorvidt hans politiske engasjement kan føre til at han blir inhabil i de saker han kan komme over som byggesaksbehandler. Dette spørsmålet vil kunne bidra til å se om hans habilitet vil stille seg annerledes dersom den offentlige ansatte har større grad av selvstendig avgjørelsesmyndighet.

Problemstillingen vil i det følgende drøftes med utgangspunkt i disse to sakene, og vil løses gjennom å se på rettskildene som er relevante. Det kan være flere ulike grenseganger for å svare på problemstillingen om politisk engasjement kan føre til inhabilitet. Jeg vil i det følgende bruke disse to skisserte sakene for å klarlegge terskelen, og trekke opp de store linjene for politisk engasjement og inhabilitet for kommunalt ansatte.

Innledningsvis vil jeg først si noe om offentlig forvaltning og det kommunale selvstyret for å kort introdusere de rammene som det rettslige spørsmålet er plassert i. Det er grunn til å si noe kort om de lovfestede og ulovfestede krav som stilles mer generelt til saksbehandling i kommunal sektor før en går nærmere inn på spørsmålet om habilitet. Dette gjøres for å tegne opp de store linjene, og se det store bildet som habilitetsspørsmålene virker i, og påvirkes av.

Det vil videre være nødvendig for å kunne svare på problemstillingen å ta et dypdykk inn i rettskildene til forvaltningsloven § 6, og tolke ordlyden systematisk ved bruk av metoden om relevans, slutning og vekt. Oppgaven følger således ordinær rettsvitenskapelig metode gjennomgående, og bruker casene aktivt. Formålet er å kunne trekke opp grensene for når politisk engasjement kan føre til inhabilitet, og når det ikke kan gjøre det gjennom to ulike ansettelsesforhold, og arbeidsoppgaver i kommunalforvaltningen. For å kunne gjøre dette vil det og bli nødvendig å si noe om hva som er gjeldende for folkevalgte i sin rolle som politiker, og hvordan dette skiller seg fra den kommunalt ansatte. Videre vil det være nødvendig å si noe om forenings- og forsamlingsfriheten og ytringsfriheten som grunnlovfestede rettigheter som tolkningsmoment i dette spørsmålet.

Jeg vil så trekke noen grenseganger mellom utenforliggende hensyn og hvordan dette kan være et moment i vurderingen, før jeg ser om det er grunnlag for å anvende annet lovverk for å vurdere habilitetsspørsmålet.

Til sist er det grunn til å diskutere spørsmålet mer rettspolitisk og se hvilke endringer som kan, og eventuelt bør skje på dette rettsområdet.

1.2 Det kommunale selvstyret

Grunnloven § 49 annet ledd stadfester retten til kommunalt selvstyre og uttaler at “Innbyggerne har rett til å styre lokale anliggender gjennom lokale folkevalgte organer.” Det kommunale selvstyret har tidligere ikke vært grunnlovsfestet, men ble tilført i 2016 etter et EU-charter om lokalt selvstyre. Grunnlovsfestingen innebar ingen realitetsendring, men kun en stadfesting av et alminnelig prinsipp om kommunalt selvstyre.

Kommunene er egne rettssubjekter og styres adskilt og uavhengig av andre offentlige rettssubjekter, noe som innebærer at ikke regjeringen eller departementet har noe form for myndighet overfor kommunen.³ Dette sikrer videre at de avgjørelsene som tas er tillagt kommunen ut fra de behov de har.⁴

Kommunene styres av folkevalgte organ som velges hvert fjerde år på lokalt nivå, og alle avgjørelser som tas i kommunen tas av organet selv eller har sin myndighet fra det folkevalgte organ gjennom delegert myndighet.⁵

Den daglige driften styres av kommuneadministrasjonen ved kommunedirektøren som den øverste leder jf. kommuneloven § 13-1. Kommunedirektøren legger frem saker til politisk behandling, og sørger for at de saker som skal behandles av det politiske organet er “forsvarlig utredet” jf. kommuneloven § 13-1 tredje ledd. Kravet til “forsvarlig utredet” er vidt og skjønnsmessig, men vil naturlig nok ha en side til de krav som stilles til

³ Bernt og Rasmussen (2010) s. 36

⁴ Prop. 46L 2017-2018 s. 24

⁵ Bernt og Rasmussen (2010) s. 37

saksbehandling i forvaltningsloven, at det er en faglig forsvarlig fremleggelse som er utredet til en slik grad en kan forvente for å kunne ta en avgjørelse.⁶

1.3 Alminnelige saksbehandlingsprinsipper i offentlig forvaltning:

Offentlig forvaltning er underlagt et sett med regler som særskilt regulerer de materielle, prosessuelle og den personelle kompetansen. De generelle reglene finner en i forvaltningsloven, særlig for saksbehandlingsregler, men det finnes også særlovgiving som kan begrense forvaltningslovens anvendelse.⁷

De krav som stilles til saksbehandlingen er helt essensielle for å sikre rettssikkerheten til innbyggerne i en rettsstat. Disse kravene må differensieres noe, for en kan ikke alltid etterstrebe maksimal rettssikkerhet, det må også tas hensyn til behovet for effektivitet opp mot behovet for grundighet.⁸

Samtidig kan en oppstille enkelte forvaltningsrettslige prinsipper som må gjelde ved saksbehandling i offentlig forvaltning, det kan være retten til kontradiksjon, legalitetsprinsippet, forutberegnelighet, likebehandling og rimelighet og rettferdighet. Videre er det et viktig prinsipp at avgjørelsen skal tas av uhildete personer, og det er her reglene om habilitet særlig blir aktuelle.⁹

Forvaltningsorganene har derimot stor grad av skjønn i sine avgjørelser, det er begrunnet i at de er demokratisk styrt, og dermed er avhengig av å styre etter de politiske premisser som stilles etter et valg. Forvaltningsskjønnet knytter seg opp mot det materielle innholdet i saksbehandlingen, og omfatter dermed kun det innholdsmessige i saksbehandlingen. Selve utformingen, og innholdet av rettsregler som er skjønnsmessig utformet er opp til de ulike politiske føringene som en skal følge etter et demokratisk valgt styre. Hvordan alkoholpolitikken skal føres, eller hvordan en skal forvalte strandsonen sin er lokale forhold

⁶ Prop. 46L 2017-2018 s. 80

⁷ Bernt og Rasmussen (2010) s. 184

⁸ Eckhoff & Smith (2010) s. 59

⁹ ibid

som er naturlig at tilligger de som er nærmest å kjenne disse. Av den grunn er det lokale selvstyret gitt stor grad av forvaltningsskjønn i sine avgjørelser. Forvaltningsskjønnet er fritt og kan ikke overprøves.¹⁰

Videre er det et viktig prinsipp i forvaltningen at like saker skal behandles mest mulig likt, dette er kjent om likhetsprinsippet. Likhetsprinsippet er et ulovfestet prinsipp som stiller krav om at vedtak ikke skal innebære en usaklig forskjellsbehandling av innbyggerne. Det kan være at det er en usaklig forskjellsbehandling hvis den strider mot alminnelige rettferds- og likhetsidealer eller hvis det er lagt vekt på irrelevante momenter.¹¹ Dette har også en side mot myndighetsmisbrukslæren, og særlig mot at forvaltningen ikke skal ta utenforliggende hensyn.

Alle forvaltningsrettslige prinsipper og ulovfestede saksbehandlingsprinsipper vil gjennomsyre hvordan offentlig forvaltning håndterer sin saksbehandling i det daglige. For å sikre at de vedtak som munner ut av prosessene er mest mulig riktige, er det helt nødvendig å sørge for at prinsippene overholdes, både de lovfestede og ulovfestedet. Uansett så vil en måtte avklare at enkelte rettssikkerhetsgarantier er overholdt før en kan gå i gang med selve innholdet i saksutredningen, blant annet at den personelle kompetansen er sikret. Det er særlig relevant når jeg nå skal gå nærmere inn på habilitetsreglene for å spørre om det finnes grunner for å si at ansatte i kommunalforvaltningen ikke kan eller skal håndtere en sak i sin kommune grunnet sitt politiske engasjement.

¹⁰ Eckhoff & Smith (2010) s. 382 flg.

¹¹ <https://snl.no/likhetsprinsippet>

2 Habilitet

2.1 Rettslige rammer for habilitet - generelt om habilitet

Reglene om habilitet er regler om hvem som kan tilrettelegge grunnlaget for, og treffe avgjørelser i forvaltningssaker. Reglene tjener formål, og skal blant annet legge til rette for materielt riktige og formålstjenlige avgjørelser. Videre skal de sikre at tilliten til de avgjørelsene forvaltningen treffer er bygget på et saklig og uhildet grunnlag. Reglene skal også beskytte den offentlige tjenestemann selv gjennom å tillegge han en plikt til å fratrukke seg i behandlingen, og dermed skåne han fra det ubehag som kan følge med å skulle behandle en sak til noen nærstående.¹²

Å være inhabil betyr at en har en slik tilknytning til saken, sakens parter eller andre med særlig interesse i saken som gjør at en ikke bør delta i behandlingen eller forberedelsen av den. Dersom personer med en slik tilknytning deltar i behandlingen eller forberedelsen vil det svekke tilliten til at grunnlaget for eller utfallet i saken er basert på riktige forutsetninger.¹³

Ofte vil en kunne være tilbøyelig til å tilgodese sine nærmeste, eller en vil ha en bevisst eller ubevisst dreining mot et gitt utfall. Det kan være at en vil skade sin fiende eller være raus mot en venn.

Reglene om habilitet i offentlig forvaltning finner vi blant annet i forvaltningsloven kapittel II som har tittel "Om ugildhet". Her finner en bestemmelsene som regulerer spørsmål om habilitet.

Høyesterett konkretiserer nærmere om begrunnelsen for habilitetsreglene, og uttaler i Rt. 1996 s. 64 at de skal «sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsene, og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet».

Som en ser så presiserer Høyesterett her tre sentrale premisser for og hensyn bak habilitetsreglene; Det første er at reglene skal sikre at avgjørelsene er korrekte. I NOU 2019:5

¹² NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 222

¹³ Bernt og Rasmussen (2010) s. 198

s. 222 presiseres det at reglene skal sikre “materielt riktige og formålstjenlige avgjørelser”. Det henvises her til at reglene skal sikre at avgjørelsene som tas er basert på objektive forhold, opp mot de formål en søker å fremme og oppnå, i motsetning til mulig subjektive forhold som inhabile saksbehandlere kan legge vekt på.¹⁴

Videre er tillitsaspektet et viktig moment; at de avgjørelsene som tas er basert på uhildete hensyn er viktig for at innbyggerne og andre har tillit til avgjørelsene. Dette fremkommer også i kommunelovens formålsbestemmelse § 1-1 annet ledd som uttaler at loven skal bidra til at kommuner er “effektive, tillitsskapende og bærekraftige”. Habilitetsreglene er regler som bidrar til å sikre at lovens formål i stor grad er nettopp tillitsskapende. En finner det samme tillitsaspektet også i forvaltningslovens regler om habilitet som trekker frem i den skjønsmessige regelen i § 6 annet ledd at det ikke må foreligge slike særegne forhold “som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet”.¹⁵

I veilederen “Habilitet i kommuner og fylkeskommuner” fra kommunal og regionaldepartementet påpekes tillitsaspektet ytterligere ved å illustrere i forordet at dette også har en side mot etikken ved saksbehandling i offentlig forvaltning. Der uttales det at offentlig tjenestemenn skal i både sine handlinger og avgjørelser, ta hensyn til “normer, formål og verdier som bidrar til virksomhetens objektivitet og uavhengighet”. Veilederen påpeker at dette er viktige verdier som må ivaretas for å sikre at innbyggerne har tillit til det styret de har, og til de avgjørelsene som tas.¹⁶

Til sist skal reglene sørge for at den offentlige tjenestemann selv beskyttes gjennom reglene om habilitet. Det sikrer en klarhet i om vedkommende kan og skal saksbehandle reglene, og derfor sørger for at han får en plikt til å fratre i avgjørelsen. Det kan i mange tilfeller oppleves ubehagelig å måtte danne grunnlaget for avgjørelser til nærstående, og med habilitetsreglene i hånd vil den offentlige tjenestemann ha en legitim grunn til selv å fratre i behandlingen av saken.¹⁷

¹⁴ NOU 2019:5 s. 222

¹⁵ ibid

¹⁶ Kommunal- og regionaldepartementet; Veileder: Habilitet i kommuner og fylkeskommuner – om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven s. 5

¹⁷ NOU 2019:5 s. 222

2.2 Vilkår for anvendelse av habilitetsreglene

For å kunne anvende disse reglene er det en forutsetning at saken av sin art kan ende med en avgjørelse jf. § 6 første avsnitt. Her er det grunn til å merke seg benevnelsen “avgjørelse”, det er en vid formulering som illustrer at det vil gjelde alle former for avgjørelser, og ikke kun vedtak, enkeltvedtak eller forskrift jf. eksempelvis fvl. § 2.¹⁸

I Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 43 presiseres det at det kan også være grunnlag ut fra alminnelige saksbehandlingsprinsipper og god forvaltningsskikk å si at også utredningsarbeid eller andre forberedelser som normalt sett ikke munner ut, eller er innrettet slik at det vil tas konkrete avgjørelser, bør omfattes av reglene om habilitet.¹⁹ I Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) uttales det at bakgrunnen for dette er at det vil ikke være grunn til å stille spørsmålstegn ved om enkelte særinteresser har dannet grunnlaget for utfallet av slikt arbeid eller forberedelser, noe som naturlig nok har en side til tillitsaspektet.

For å konkretisere dette noe kan en anvende de to nevnte eksemplene om kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren. I disse eksemplene må en først vurdere hvorvidt det arbeidet saksbehandlerne gjør er å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse (...) i en forvaltningssak» eller å «treffe avgjørelse i en forvaltningssak» og at habilitetsreglene av den grunn kan komme til anvendelse.

Som en ser så er det et vidt begrep, og det vil gjelde i de tilfellene hvor en både tilrettelegger grunnlaget for avgjørelsen, og at den tar avgjørelsen selv på delegert myndighet. Videre er det klart at det gjelder en forvaltningssak. Det er derfor utvilsomt at habilitetsreglene vil gjelde for begge eksemplene.

Samtidig kan det være grunner for å si at dette utgangspunktet må justeres noe. Det kan være tilfeller hvor reelle hensyn tilsier at det ikke er grunnlag for å anvende habilitetsreglene. Det kan eksempelvis være dersom den rettslige karakteren og relevansen av avgjørelsen er så vag at det ikke kan være behov for å anvende habilitetsreglene. Dette finner en også lovfestet i fvl. § 6 (4) som uttaler at habilitetsreglene ikke kommer til 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.” Et typisk eksempel på en

¹⁸ Eckhoff og Smith (2010) s. 198

¹⁹ Jan Fridthjof Bernt, Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven, note 102, Rettsdata.no

slik situasjon er de tilfellene hvor en saksbehandler sender ut enkeltvedtak om skoleplass til 6-åringer, det er klart at alle 6-åringer skal ha skoleplass og det er dermed ingen grunn for at habilitetsreglene skal virke så vidt.

Bernt og Rasmussen påpeker i sin bok «Frihagens forvaltningsrett» at det er behovet for habilitetskravet som blir det sentrale argumentet for om habilitetsreglene kommer til anvendelse - altså om tilliten til avgjørelsen blir svekket av om vedkommende deltar i behandling eller forberedelsen av avgjørelsen.²⁰

Ved anvendelsen av de to eksempelsakene i oppgaven er det klart at det er et stort behov for habilitetsreglene, og saksbehandlerne har stor grad av påvirkningsmulighet på endelig vedtak. Av den grunn er det ikke rom for å si at unntaket i fvl. § 6 (4) vil komme til anvendelse her, og det er dermed klart ut fra lovens ordlyd og andre relevante rettskilder at habilitetsreglene vil gjelde for oppgavens to eksempler.

2.3 Forvaltningsloven § 6 (1)

Forvaltningsloven § 6 (1) angir reglene for automatisk inhabilitet. Disse reglene er ikke gjenstand for særlige vurderinger, og angir at dersom en er i et slikt forhold som bokstav a-e særskilt nevner, så er en inhabil og kan ikke delta i avgjørelsen av saken. Det er en automatisk konstatering av at de nevnte forhold er klanderverdige dersom saken blir håndtert på noe vis. Det er en regel som skal være relativt enkel å anvende, og som angir også antitetisk hvilke forhold som i utgangspunktet ikke gir grunnlag for inhabilitet.²¹

Fvl. § 6 første ledd bokstav a) uttaler at den som selv er part i saken ikke kan tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen. Fvl. § 2 bokstav e) regulerer hvem som er part i en forvaltningssak. Bakgrunnen for denne regelen oppleves som selvsagt: en kan ikke på nøytralt grunnlag avgjøre sin egen sak uten at dette vil svekke tilliten til avgjørelsen som tas.

Fvl. § 6 første ledd bokstav b-e angir ulike situasjoner og forhold til andre enn seg selv som er grunnlag for inhabilitet. I disse situasjonene står vedkommende i et slikt forhold til noen som

²⁰ Bernt og Rasmussen (2010) s. 199

²¹ Eckhoff og Smith (2010) s. 209

loven har angitt at er så nær at tilliten til avgjørelsen i forvaltningssaken blir svekket dersom vedkommende deltar i avgjørelsen av den. Det er selve konstellasjonen som fører til inhabilitet.²²

Anvender en fvl. § 6 (1) på våre to saker så er det klart at denne ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet, og utgangspunktet er at både kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren er habil jf fvl. § 6 (1).

2.4 Forvaltningsloven § 6 (2)

Vurderingen i det følgende blir derfor om det er annet grunnlag som kan føre til inhabilitet i forbindelse med politisk engasjement, og særlig for kommuneplanleggeren eller byggesaksbehandleren.

Leser en forvaltningsloven § 6 (1) helt adskilt fra resten kan det synes som om dersom en ikke rammes av bestemmelsen, så er en habil til å behandle saken. Frihagen har pekt på at utgangspunktet hvis en ikke rammes av habilitetsreglene i første ledd, er at en er habil.²³

Derimot er det gode grunner for å si at så absolutt kan nok ikke habilitetsreglene forstås.

Tilliten til at avgjørelsen tas på et så korrekt grunnlag som mulig, vil også kunne rokkes ved av andre grunner, særlig de tilfellene som ligger tett opp mot de som gjelder i første ledd.²⁴

Av den grunn finnes det en mer skjønnsmessig bestemmelse i annet ledd som er ment å favne de tilfellene som faller utenfor første ledd, men som likevel gir grunn til å stille spørsmål ved habiliteten til den offentlige tjenestemann.

Forvaltningsloven § 6 (2) uttaler at en er inhabil når “andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet”. I NOU 2019:5 s. 224 presiseres det et dette er en konkret helhetsvurdering som loven legger opp til, hvor vurderingen er om det foreligger en slik tilknytning til saken eller sakens parter som gjør at det er egnet til å svekke tilliten til upartiskheten ved behandling av saken. I vurderingen så må det også tas hensyn til sakens art, og det vil være aktuelt å senke terskelen for inhabilitet avhengig av hvor vanskelig, viktig og

²² Eckhoff og Smith (2010) s. 210

²³ Frihagen: “Inhabilitet” s. 101 gjengitt i Bernt og Rasmussen (2010) s. 209

²⁴ Bernt og Rasmussen (2010) s. 209

mer skjønnspreget saken er. Videre må det tas hensyn til rollen den offentlige tjenestemannen har i saken, og om han har mulighet til å påvirke den endelige avgjørelsen i saken.²⁵

I Rt. 1996 s. 64 uttales det at vurderingen skjer i lys av regelens begrunnelse som er å «sikre korrekte avgjørelser, opprettholde tilliten til dem som fatter avgjørelsen og beskytte beslutningstakerne mot at det sås tvil om deres troverdighet».

En ser således at formålet og bakgrunnen for regelen er at det skal tas riktige avgjørelser, som innbyggerne skal ha tillit til at er tatt på et riktig grunnlag. Dette legger naturligvis også føringer for hvordan lovens ordlyd skal tolkes, og hvilke hensyn som skal vektlegges i den følgende vurderingen av om politisk engasjement kan føre til inhabilitet, særlig for kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren.

Spørsmålet i det følgende blir derfor om det foreligger “andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet” jf. fvl. § 6 (2) og at derfor kommuneplanleggeren og/eller byggesaksbehandleren er inhabile til å kunne utføre sitt arbeid.

2.4.1 Vurdering: sakens art

Som nevnt i blant annet NOU 2019:5 s. 224 er det et moment i vurderingen at en skal ta hensyn til sakens art, herunder hvor kompleks saken er, hvor viktig saken er, rommet for skjønn og hvor stor påvirkningsmulighet tjenestemannen har på saken.

For å konkretisere nærmere hvordan en slik vurdering vil påvirke terskelen for habilitet kan en anvende den på oppgavens to eksempler som et ledd i deres habilitetsvurdering.

I tilfellet med kommuneplanleggeren er det klart at saken er særdeles viktig for den aktuelle kommunen. En kommuneplan er kommunens viktigste styringsdokument og legger føringer for blant annet arealbruk, planlegging og langsiktig styring på alle områder av kommunen for en lengre periode. At planen er viktig er et moment i vurderingen av om sakens art tilsier at

²⁵ NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 224

terskelen for inhabilitet må senkes noe, og det skal mindre til for kommuneplanleggeren å bli erklært inhabil jf. fvl. § 6 (2).

Videre er saken kompleks, det krever mange års utdanning for å arbeide som kommuneplanlegger, og en må til enhver tid ha øye for det store bildet i arbeidet. Det er behov for lang faglig bakgrunn for å kunne se alle detaljer som legges inn i en slik plan, og det kan være vanskelig for andre å kunne se alle nyanser som tilligger en slik plan. At planen er kompleks er et moment i vurderingen av om sakens art tilsier at terskelen for inhabilitet må senkes noe, og er ytterligere et moment i vurderingen av kommuneplanleggerens habilitet jf. fvl. § 6 (2).

Det er videre stor grad av skjønn i utforming av kommuneplanen, kommunens selvstyre er et viktig moment som illustrerer at utformingen av planen i liten grad følger av nasjonale føringer. Kommunen velger selv hvordan forvaltningen av sine arealer og styring av alle kommunens områder skal gjøres, noe som illustrerer at innslaget av skjønn her er stort. Når det er så mye skjønn i vurderingen, og utformingen av planen er dette et moment i vurderingen av om sakens art tilsier at terskelen for inhabilitet for kommuneplanleggeren må senkes noe jf. fvl. § 6 (2).

På den andre siden så har kommuneplanleggeren selv ikke endelig avgjørelsesmyndighet på endelig plan. Planen skal behandles politisk, og før den kommer til politisk behandling skal den godkjennes av kommunens øverste ledelse. Påvirkningsmulighetene er tilstede for kommuneplanleggeren men i begrenset grad. Dette gjør at de tidligere momenter som tilsier en senket terskel for inhabilitet må differensieres noe.

Det er likevel grunn til å si at en skal være bevisst på at sakens art i tilfellet med kommuneplanleggeren kan tilsi at terskelen ikke må være for streng. Dette begrunnes med at det er en viktig plan, med stor grad av skjønn og kompleksitet.

I tilfellet med byggesaksbehandleren er sakene som behandles av mindre viktighet for kommunen generelt, men kan oppleves viktig for den enkelte innbygger. Det kan også være grunnlag for å si at sakene har en generell viktighet dersom de danner presedens for andre, fremtidige saksbehandlinger, men det er likevel ikke på et slikt nivå som kommuneplanen. Det er nærliggende å lande på at de sakene som byggesaksbehandleren behandler og avgjør er

av en slik art at de ikke er særlig viktige, noe som tilsier at det ikke er grunn for å senke terskelen for inhabilitet i vurderingen av byggesaksbehandleren.

Videre er ikke sakene særlig komplekse, det er mange som kan arbeide med byggesaksbehandling, og det er enkelt å finne frem til ulike momenter som ligger til grunn i saksbehandlingen. Det vil være enkelt for hver innbygger å se hva som er vektlagt i sin sak, og det er kun noe innslag av fagspråk, og særskilte og komplekse vurderinger. Dette tilsier at det ikke er grunnlag for å senke terskelen for vurderingen av byggesaksbehandlerens habilitet basert på sakens art.

Hvorvidt det er stor grad av skjønnsmessige vurderinger er vanskelig å si noe om konkret i tilfellet med byggesaksbehandleren. Det vil bero på hvilken type søknad det er og om den aktuelle kommunen har stor grad av standardisering for byggesaksbehandling, eller om det er lite regulert hvordan de ulike typer av saker skal behandles. Her er kommunens delegeringsreglement av særlig relevans for å vurdere konkret hvor stor grad av skjønn som er tillagt byggesaksbehandleren, forutsetter en som nevnt at byggesaksbehandleren arbeider på delegert myndighet i mange saker, er dette et moment av betydning i vurderingen av at terskelen for inhabilitet ikke kan settes for høyt.

Til sist må en se på hvor stor grad av påvirkning byggesaksbehandleren har på de sakene han behandler. Dette momentet vil og variere fra kommune til kommune; enkelte kommuner har delegert mange oppgaver til sine saksbehandlere stor grad av selvstendighet, mens andre kommuner tillegger lite på delegert myndighet. I oppgaven her forutsettes det likevel at byggesaksbehandleren arbeider på delegert myndighet i mange saker, dette er da et viktig moment i vurderingen av sakens art. Så lenge byggesaksbehandleren kan i stor grad ta selvstendige avgjørelser, er det grunn til å si at sakens art tilsier at en må senke terskelen for inhabilitet noe.

Som med kommuneplanleggeren over, så er det nærliggende å konkludere med at det for byggesaksbehandlerens vurdering av habilitetsspørsmålet, så må ikke terskelen settes for høyt, og vurderes for strengt. Bakgrunnen for dette er at byggesaksbehandleren arbeider selvstendig og har stor grad av mulighet for påvirkning, og at sakene kan skape presedens.

2.4.2 Vilkår: «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet»

Som en ser så er tillitsaspektet viktig, og loven legger ikke opp til at tilliten til behandlingsmåten faktisk blir svekket, det er nok at det er egnet til det. Som påpekt i NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 224 ser en således at et moment her er hvordan det fremstår utad for andre, og ikke rent faktisk den påvirkning det har hatt.

En tjenestemann kan derfor være inhabil selv om han reelt sett ikke lar seg påvirke. I Lovavdelingens uttalelse til Gahr Støres habilitetsspørsmål ved ansettelse av Stoltenberg som sentralbanksjef²⁶ uttales det at «Det er naturlig å se hen til om de særegne forholdene i saken etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på tjenestemannens upartiskhet. Tilsvarende er lagt til grunn for vurderingen av dommerhabilitet etter domstolloven § 108, se eksempelvis HR-2021-943-A avsnitt 14».

I juridisk teori legger Bernt og Rasmussen opp til at hvor det særegne er av en slik art at det kan «svekke tilliten til vedkommende, og dermed til forvaltningsorganets behandling av saken» så vil en kunne si at det er et slikt særegent forhold som loven legger opp til.²⁷

En kan med dette se hvor viktig tillitsaspektet er i vurderingen av en tjenstemanns habilitet, og at dette er et sentralt moment i vurderingen av de to eksemplene som anvendes i denne oppgaven.

En kan starte med å vurdere hvordan tillitsaspektet vil påvirke hvorvidt kommuneplanleggeren er inhabil. En kan se om det grunn til å stille spørsmål ved hvordan det fremstår utad når kommuneplanleggeren skal skrive kommuneplanen, selv etter et tydelig uttalt engasjement for saker, og et klart politisk standpunkt. Er dette et slikt særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, og dermed fører til inhabilitet?

Ordlyden i loven uttaler at det skal være “egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet”, dette illustrerer at tilliten til at avgjørelsens grunnlag er tatt på uhildet grunn er et viktig moment. Dersom en fremtreden og synlig politisk engasjert person fører planen i pennen vil det kunne svekke tilliten til grunnlaget for planen, og avgjørelsen. Særlig blir dette aktuelt dersom kommuneplanleggeren har tatt et uttalt standpunkt til eksempelvis arealsaker, eller andre saker som er underlagt det området som han skal særskilt skrive om i dette planarbeidet. Dette

²⁶ JDLOV-2022-850

²⁷ Bernt og Rasmussen (2010) s. 213

vil kunne føre til at innbyggerne i en kommune ikke kan ha tillit til at planen er skrevet på et helt nøytralt grunnlag, noe som tilsier at tilliten til saksbehandlingen kan bli svekket. Det er også i tråd med standpunktet Høyesterett tok i Rt. 1996 s. 64 som uttaler bakgrunnen for regelen og viktigheten av tillitsaspektet. Dette er et viktig moment i vurderingen av om det foreligger «særegne forhold (...) som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet», ettersom tilliten er bakgrunnen og begrunnelsen for habilitetsreglene. Dette taler for inhabilitet for kommuneplanleggeren.

Selv om kommuneplanleggeren selv ikke har endelig avgjørelsesmyndighet for hvordan planen skal bli til slutt, så er det et poeng at innbyggere flest nok ikke er kjent med hvordan prosessen frem til endelig plan er. Det at planen skal godkjennes av leder, og mest sannsynlig kommunedirektør, er interne arbeidsprosesser som i de fleste tilfeller ikke er kjent for innbyggerne i en kommune. Videre at planen skal endelig avgjøres av politikerne i flere politiske fora kan også være en ukjent prosess for mange innbyggere. Dette er prosesser som følger av kommuneloven, og hvordan kommunen har organisert seg med interne rutiner og retningslinjer.

Slik en ser som fremhevet i NOU 2019:5 og som påpekt i lovavdelingens vurdering av habilitet i flere saker så indikerer dette ytterligere at tilliten til at planen er skrevet på et uhildet grunnlag er et viktig moment, fordi det utad fremstår som egnet til å svekke tilliten til at kommuneplanleggeren har stor innflytelse og påvirkning på hvordan kommunen skal forvaltes, selv om det i realiteten nok er mindre. Dersom innbyggerne ikke har tillit til at de avgjørelser som tas i kommuneforvaltningen er tatt på uhildet grunnlag, er det et moment som tilsier at det for kommuneplanleggeren foreligger slike «særegne forhold» som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, og derfor bør anses inhabil.

På den andre siden så vil kommuneplanleggeren kunne motvirke disse momentene gjennom å sikre en åpen prosess, og ved å få frem hans rolle som en «pennefører» og utreder for sakens bakgrunn. Dette kan og kommuneadministrasjonen ved ledelse og kommunedirektør sikre ved en åpen dialog og en gjennomsiktig prosess. Slike krav stilles uansett til store prosesser gjennom flere lovverk som regulerer en slik planprosess. Såfremt dette følges vil tilliten i langt større grad sikres, noe som tilsier at det ikke foreligger slike «særegne forhold». Dette taler mot inhabilitet for kommuneplanleggeren.

Det er likevel nærliggende å komme til at tillitsaspektet er et moment som tilsier at det foreligger slike «særegne forhold» som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet ettersom hvordan det fremstår utad er et viktig moment i vurderingen, og det vil være vanskelig å avbøte for selv gjennom en åpen prosess. Dette taler for at kommuneplanleggeren er inhabil jf. fvl. § 6 (2).

For byggesaksbehandleren vil også tillitsaspektet være et viktig moment i vurderingen av hans habilitet. Dersom innbyggerne oppfatter at byggesaksbehandlere med særlige interesser i fortetting av strandsonen også saksbehandler disse sakene på selvstendig grunnlag, vil det kunne svekke tilliten til de avgjørelsene som saksbehandleren tar. Som nevnt over så fremheves tillitsaspektet og hvordan det fremstår utad som et viktig moment i både NOU 2019:5, i Høyesterettspraksis og i lovavdelingens vurderinger gjennom flere avgjørelser. Innbyggerne vil da ikke kunne ha tillit til at avgjørelsene i saken er begrunnet i saklige og uhildede synspunkt, noe som er et viktig moment i vurderingen av om byggesaksbehandleren er habil eller ikke til å danne avgjørelsen i ulike saker.

For byggesaksbehandleren vil det ytterligere aktualiseres ettersom han har endelig avgjørelsesmyndighet i sakene han behandler, såfremt det er på delegert myndighet. Så lenge det ikke skal behandles politisk, eller overprøves på annet vis så vil innbyggerne i en kommune kunne stille spørsmål ved avgjørelsesgrunnlaget i disse sakene. Dette aktualiseres ytterligere hvor byggesaksbehandleren har stor grad av skjønnsmessige vurderinger, og mindre innslag av ren lovfortolkning. Ved en slik situasjon er det ikke synlig for innbyggerne i like stor grad hvorvidt det er tatt en uhildet avgjørelse. Det vil bidra til å svekke tilliten til avgjørelsene, noe som tilsier at det for han foreligger slike særegne forhold, som tilsier inhabilitet jf. fvl. § 6 (2).

Også for offentlig ansatte som eksemplet med byggesaksbehandleren kan det gjøres avbøtende tiltak gjennom en åpen prosess, og sikring av at innbyggerne i kommunen er kjent med at byggesaksbehandleren i stor grad følger planverk som bakgrunn for sine avgjørelser. Selv med stor grad av selvstendig vurdering for byggesaksbehandleren, så vil det like fullt være føringer som skal følges i all saksbehandling. Hvor det i saksutredningen fremkommer at det er lovtolkning eller andre rettskilder som ligger til grunn, vil det være mindre rom for tvil for at saken er nøytral og uavhengig vurdert. Konsekvensen av å ikke følge disse saksbehandlingsreglene vil en måtte fremheve for innbyggerne for å sikre at de kan stole på at byggesaksbehandleren lojalt følger de retningslinjene som foreligger. Dette er et lederansvar i

kommunen og kan avhjelpe for å forhindre tvil om nøytraliteten og upartiskheten til byggesaksbehandleren.

Det er likevel vektige grunner som taler for at tillitsaspektet tilsier at det foreligger slike «særegne forhold» som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, av samme grunner som nevnt over for kommuneplanleggeren, sammenholdt med at byggesaksbehandleren avgjør saker på delegert myndighet.

2.4.3 Vilkår: «særegne forhold»

Loven legger opp til at det er de “særegne forhold” som kan føre til inhabilitet. Ordlyden illustrerer at det er noe spesielt som skal til, men mer konkret kan en ikke lese direkte ut av bestemmelsen, utover at det må være egnet til å svekke tilliten til upartiskheten for vedkommende, og derfor også behandlingen av saken i forvaltningsorganet.²⁸

Loven kan ikke tolkes dithen at det må være et unikt forhold, og det er i teorien uttrykt at en ikke trenger å være den eneste som er i en slik situasjon for å konstatere inhabilitet.

Sivilombudsmannen har uttalt i sin årsmelding for 1998 jf. sak 6 at det er tilstrekkelig at forholdet er klart annerledes enn for folk flest i kommunen. Dette illustrerer at terskelen ikke kan settes for høyt når en vurderer spørsmålet om habilitet, det kan likefullt være behov for en viss pragmatisme ved anvendelsen av regelen, og at det ofte må sees hen til at det kan være små forhold i lokalmiljøene slik at det må kunne tillates en viss grad av forbindelse, særlig i kommunene.²⁹

For kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren kan det stille seg annerledes enn for folk flest, og det kan tilsi at det er et forhold som er klart annerledes enn alle andre. De får anledning til å påvirke kommunalforvaltningen på en måte som veldig få andre får muligheten til som ansatte i kommunen, slik som Sivilombudsmannen påpeker i sin årsmelding at kan være et slikt særegent forhold.

Kommuneplanleggeren får anledning til å påvirke gjennom å skrive et planverk som skal legge grunnlaget for kommunens utvikling og utbygging for en stor periode fremover.

²⁸ Bernt og Rasmussen (2010) s. 213

²⁹ Bernt & Rasmussen (2010) s. 214

Byggesaksbehandleren får anledning til å saksbehandle enkeltsaker og dermed kunne skape presedens for lignende saker basert på likebehandlingsprinsippet i offentlig forvaltning.

Særlig aktuelt kan det bli dersom den offentlige tjenestemann har partitilhørighet i et lite parti, som ikke har mange velgere i et lite lokalsamfunn. Da vil en marginal mening få gjennomslag, og dette vil være annerledes enn for mange andre. Forholdets karakter vil i dette tilfellet tilsi at det foreligger et slikt særegent forhold som loven taler om noe som tilsier inhabilitet jf. fvl. § 6 (2).

På den andre siden så kan en mer konservativ tolkning av ordlyden til “særegne forhold” tilsi at det for den offentlige tjenestemannen ikke vil innebære noe særlig spesielt forhold. Selv om forholdet ikke trenger å være unikt, så er det likefullt gjeldende for en stor krets av mennesker i en kommune at en har politiske interesser tilsvarende den ansatte har, selv om en legger til grunn at han hører til et lite politisk parti. Dette tilsier at det ikke er snakk om et slikt særegent forhold som loven krever.

For å konkretisere nærmere ved bruk av oppgavens eksempler så vil det for kommuneplanleggerens del være et viktig moment i vurderingen at planen ikke skal endelig avgjøres av han. Den skal til politisk behandling og vil ikke nødvendigvis kunne ut i en plan tilsvarende den som fremlegges til behandling. Når det videre er flere potensielle aktører som danner grunnlaget for avgjørelsen, og planen gjerne skal til godkjenning hos leder eller kommunedirektør før behandling, så kan det tilsi at det ikke foreligger et slikt særegent forhold.

For byggesaksbehandleren vil ikke dette momentet være like aktuelt ettersom han arbeider på delegert myndighet med selvstendig avgjørelse på sitt fagområde. Samtidig så vil det likevel være rom for noe pragmatisme på dette området; de aller fleste saker på delegert myndighet har en co-signatur eller blir godkjent av nærmeste leder før utsending. Videre følger det ordinære regler om klagesaksbehandling for alle offentlige avgjørelser av denne typen som gjør at det vil være mulig å overprøve og kontrollere de avgjørelser byggesaksbehandleren tar. Dette kan tilsi at det er et svakt moment i retning av at det ikke foreligger et slikt særegent forhold.

I vurderingen er det derfor nødvendig å se på den enkelte sak helt konkret. Eksempelvis om det er snakk om representasjon fra et lite parti som har sterke meninger om bygging i

strandsonen, vil en kunne komme til at det foreligger slike særegne forhold som loven krever for å konstatere inhabilitet. Videre vil kommunens delegeringsreglement legge føringene for hvorvidt det foreligger særegne forhold, er det stor grad av delegert, selvstendig myndighet så taler det ytterligere for at det foreligger slike særegne forhold.

2.4.4 Momenter til vurderingen: «særlig fordel, tap eller ulempe»

Bestemmelsen nevner videre momenter som en særlig skal legge vekt på i vurderingen av om forholdet er av såpass særegen art at det kan kvalifiseres som å svekke tilliten til behandlingen. Loven uttaler at det “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”.

Som ordlyden illustrerer er ikke dette en uttømmende liste av momenter, jf. “blant annet”. I veilederen til habilitetsspørsmål fra kommunal og regionaldepartementet påpekes det at i vurderingen kun skal “legges vekt på”, og illustrerer med det at det er momenter i en helhetsvurdering, og ikke nødvendigvis noen automatikk for inhabilitet. Samtidig er det verdt å bemerke at disse momentene “skal” vektlegges i en vurdering, og kan derfor ikke tilsidesettes i en habilitetsvurdering.³⁰

Ordlyden til “særlig” illustrerer at det skal noe spesielt til, og veilederen til kommunal og regionaldepartementet påpeker videre at den det gjelder eller som en har “nær personlig tilknytning til” skal merke fordel, tapet eller ulempen i spesielt stor grad.³¹

I veilederen til habilitetsbestemmelsen påpekes det at det kan være mange årsaker til å si at det foreligger en “særlig fordel, tap eller ulempe”. Begrepet omfatter blant annet økonomiske, faglige, ideelle eller prestisjemessige grunner som alle kan være årsak til å konkludere med at det foreligger en «særlig fordel, tap eller ulempe».³²

I ot.prp.nr.73 (1976–1977) s. 62 uttales det at i vurderingen av om det kan innebære «særlig» fordel, tap eller ulempe, må en se at det ikke vil foreligge inhabilitet hvis avgjørelsen

³⁰ Kommunal- og regionaldepartementet; Veileder: Habilitet i kommuner og fylkeskommuner – om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven

³¹ ibid

³² ibid

innebærer en tilsvarende fordel, tap eller ulempe for en større eller ubestemt personkrets. Det må altså være mulig å se at dette er særlig aktuelt for den enkelte tjenestemann.

Økonomiske fordel, tap eller ulemper er forholdsvis enkle å se og vil i mange tilfeller være en relativt enkel vurdering. Mer komplekst blir det når det gjelder vurderingen av om det er en faglig eller prestisjemessig fordel, tap eller ulempe, og det er særlig denne vurderingen en må se nærmere på når det omhandler politisk engasjement som inhabilitetsgrunn.

I Lovavdelingens vurdering av Catharina Munthes habilitet ved behandling av søknader fra Oslo kommune om statsstøtte til vinter OL 2022³³ presiseres det blant annet at «Særlig med hensyn til OL-søknaden kan det nok ikke utelukkes helt at en vellykket realisering av prosjektet kan ha slike konsekvenser for omdømmet til de mest sentrale personene i prosessen at det omfattes av begrepet «særlig fordel, tap eller ulempe».». Det bemerkes for øvrig at i vurderingen av Munthes habilitet var det mange momenter som ble subsummert til sammen for å konkludere med inhabilitet. Likevel er det grunn til å merke seg at det er et moment i en konkret helhetsvurdering at en ikke kan utelukke at en slik «særlig fordel, tap eller ulempe» kan finne sted for å konkludere med at det foreligger en ikke-økonomisk fordel, tap eller ulempe.

Når en så vurderer hvorvidt det innebærer “særlig fordel, tap eller ulempe” ved bruk av oppgavens eksempler så er det på det rene at tjenestemennene vil kunne få en fordel med en plan, eller et vedtak som skaper grunnlag for presedens, som er i tråd med hans egne overbevisninger. Samtidig så er det grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt det er en “særlig fordel”.

Ordlyden illustrerer nettopp at det skal noe særlig til ved fordelene, og som nevnt over fremkommer det i veilederen for habilitet at for at det skal være en særlig fordel så skal en merke den i spesielt stor grad. Momenter i vurderingen er i det videre om det foreligger økonomiske, faglige, ideelle eller prestisjemessige grunner. Videre må det være mulig å peke på at dette gjelder for den aktuelle tjenestemann.³⁴

³³ JDLOV-2013-8032

³⁴ Kommunal- og regionaldepartementet; Veileder: Habilitet i kommuner og fylkeskommuner – om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven

Det fremstår ikke øyeblikkelig som mulighet for økonomiske fordeler ved å fremme egne politiske synspunkter i sitt arbeid, noe som tilsier at det ikke foreligger et slikt særegent forhold som loven oppstiller.

Samtidig så kan en nyansere dette noe; ved å fremme eget parti sine politiske standpunkt gjennom saksbehandling i en kommune vil det kunne medføre prestisje, og potensielt flere verv lenger opp i partiets hierarki, som igjen, i det lengste, kan medføre også en økonomisk gevinst for han selv. Dette er et moment i vurderingen som taler for en slik “særlig fordel” som loven omtaler.

Samtidig så kan det for kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren være å trekke det langt å si at det foreligger en «særlig fordel, tap eller ulempe» av økonomisk art. Dette er et moment som i vurderingen vil tale mot en slik “særlig fordel” som loven omtaler.

Når det gjelder faglige og prestisjemessige grunner så er det grunn til å se nærmere på hva dette konkret vil innebære i en vurdering, gjennom oppgavens to eksempler. En kan derfor vurdere om det foreligger slike særlige fordel, tap eller ulemper som loven oppstiller for kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren.

En kommuneplanlegger eller byggesaksbehandler vil ikke få hverken noen fordel eller tap/ulempe ved å ikke følge sine politiske overbevisninger i grunnlaget for avgjørelsen, det kan derimot gå i motsatt retning for hans faglige karriere og eventuelle prestisjemessige grunner dersom han lar seg påvirke av hans politiske overbevisning. Deres faglige integritet vil en kunne anta at sikrer at de ikke vil kunne skape en slik “særlig” fordel for seg selv, noe som tilsier at tjenestemennene ikke har slike «særegne forhold» og derfor er inhabile.

På den andre siden kan dette riktignok ikke være et viktig argument da det forutsetter at en har med en lojal og pliktoppfyllende saksbehandler å gjøre, og det er ikke nødvendigvis selvsagt i alle tilfeller. Det vil kunne være forlokkende for en tjenestemann å kunne få fordeler internt i en partigruppe, og etter hvert kunne få flere verv og mer tillit. Videre kan det finnes prestisjemessige grunner som også taler for at det foreligger en slik “særlig fordel” for han, eksempelvis ved å få fordeler i det politiske miljøet. Dersom byggesaksbehandleren på egenhånd kan få bukt med bygging i strandsonen gjennom sine vedtak, og i tråd med partiets holdning, vil dette kunne føre til at han får høy status i partiet, og blant sine velgere, sml. for

eksempel lovavdelingens vurdering av Munthe's habilitet. Dette vil kunne gi han en slik "særlig fordel" som loven omtaler.

En kan videre se på hvorvidt ideelle grunner er et moment i vurderingen av om det foreligger «særlig fordel» når en omtaler politisk engasjement som inhabilitetsgrunn. I NOU 2019:5 s. 232 presiseres det at ideelle grunner kan eksempelvis være slik at det går på tjenestemannens æresfølelse eller anseelse dersom avgjørelsen blir på et gitt vis. Det er et krevende moment, som er en subjektiv ordning, som i aller høyeste grad må konkretiseres og avgjøres rent objektivt. Det omhandler tjenestemannens egne følelser knyttet til avgjørelsen.

Når byggesaksbehandleren har utpregede tanker og meninger om hvordan kommunen skal forvalte bygging i strandsonen, så kan det tenkes at det for han vil være en slik "særlig fordel" dersom han kan på selvstendig grunnlag avgjøre hvorvidt det skal bygges her. Både kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren vil gjennom sitt arbeid kunne få gjennomslag for sine synspunkter på eksempelvis fortetting i strandsonen, eller forvaltning av kommunens ressurser i et areal- og planarbeid, noe som fremmer deres samfunnssyn og bygger opp under at det foreligger ideelle grunner som gir en fordel. Videre vil de ved å ikke få gjennomslag for sine synspunkter kunne oppleve at de har sviktet sitt parti, eller gått på kompromiss med egne overbevisninger og dermed få en følelse av å «tape ansikt». Således ser en at dette er et viktig moment i vurderingen av politisk engasjement som inhabilitetsgrunn, ettersom det foreligger en slik «særlig fordel».

2.4.5 Vilkår: Nær personlig tilknytning

Ordlyden til "nær personlig tilknytning" illustrerer at det er et spesielt forhold som skal til, og at det henvises til de forholdene som er nært opp mot de forholdene som oppstilles i første ledd. Det er altså ikke nok med et bekjentskap eller vennskap, forholdet skal være såpass nært og personlig som terskelen i ordlyden oppstiller.

Det innebærer både en vurdering av vennskapets nærhet og av hvor sterke interesser tjenestemannens venn har i utfallet av de aktuelle beslutningene.

Bernt og Rasmussen har i Frihagens forvaltningsrett oppstilt enkelte momenter i vurderingen av om forholdet er av denne karakteren kan eksempelvis være forholdets karakter, virkninger, varighet og perspektivet fremover som en kan finne igjen i ulike rettslige vurderinger.³⁵

I Lovavdelingens uttalelse JDLOV-2000-8596B uttales det at det er antatt i både teori og praksis at det skal mye til før vennskap i seg selv fører til inhabilitet, og at vanlig godt bekjentskap og samarbeid ikke kan lede til inhabilitet. Lovavdelingen henviser videre til Sivilombudsmannens sak 57/87 om at «Det skal foreligge et virkelig nært vennskap før et slikt forhold fører til inhabilitet».

Ved bruk av oppgavens to eksempelsaker må det vurderes konkret om deres stillinger kan gi noen de har en «nær personlig tilknytning til» en «særlig fordel, tap eller ulempe», det fremstår ikke som umiddelbart en problematikk ut fra den måten eksemplene er oppstilt.

Samtidig er det grunn til å nevne at det for samarbeid i politisk virksomhet kan oppstå grenseganger for hvorvidt det foreligger en «nær personlig tilknytning». I vurderingen av Gahr Støre sin habilitet i avgjørelsen av utnevnelsen av ny FN-ambassadør hvor en av søkerne var «faglig og politisk» nær Støre³⁶ uttaler lovavdelingen at «Et nærmere samarbeid i tjenesten vil normalt ikke føre til inhabilitet» og videre at «Om samarbeidet er av faglig eller faglig-politisk karakter, spiller i denne sammenheng mindre rolle. Først og fremst hvis samarbeidet er særlig nært og omfattende, kan det bli spørsmål om inhabilitet av den grunn alene. Selv i slike tilfeller vil det helst være slik at andre tilknytningsmomenter eller interesser i saken enn selve samarbeidsforholdet må foreligge for at det blir aktuelt å konstatere inhabilitet».

En ser ut fra lovavdelingens uttalelse at det altså skal en del til før et rent politisk samarbeid i seg selv kan tilsi at det foreligger en «nær personlig tilknytning». Dette må vurderes konkret ut fra all den informasjon som er mulig å innhente om samarbeidet, og den tilknytningen de faktisk har.

³⁵ Bernt og Rasmussen (2010) s. 216

³⁶ JDLOV-2008-532

2.4.6 Vilkår: «ugildhetsinnsigelse er reist av en part»

Til sist ser en at det skal legges vekt på om “ugildhetsinnsigelse er reist av en part”. Dette momentet kommer helst til anvendelse ved tvilstilfeller, og tar sikte på de tilfellene hvor det kommer innsigelser mens saken er til behandling.³⁷

I NOU 2019:5 s. 240 uttales om momentet at «En slik innsigelse får bare betydning i tvilstilfeller og gir begrenset veiledning for vurderingen som skal foretas»

Begrunnelsen for momentet er at habilitetsinnsigelser vil kunne gjøre saken mer betent, og at parten selv skal få sagt noe om behandlingen av sin sak og tilliten til de som behandler den. Den får likevel ikke så lang rekkevidde at en part kan bevisst skyve ut tjenestemenn fra behandlingen av eget forgodtbefinnende.³⁸

I vurderingen av habiliteten til de offentlige tjenestemennene i vårt tilfelle kan dette aktualiseres særlig for byggesaksbehandleren. En kan se for seg at en part i en byggesøknad er en som er helt uenig i den aktuelle saksbehandlers politiske ståsted. Han reiser eksempelvis innsigelse om at han mener det er grunn til å stille spørsmål ved om byggesaksbehandleren kan behandle hans søknad om dispensasjon til bygging i strandsonen grunnet sitt uttalte standpunkt om dette.

Som en ser fra lovens ordlyd er dette et moment i vurderingen som skal vektlegges, og det vil derfor være et viktig moment når en vurderer om det foreligger slike «særegne forhold» som tilsier inhabilitet jf. fvl. § 6 (2), særlig fordi lovteksten eksplisitt uttaler det som et moment.

2.4.7 Roller og habilitet - en side mot yringsfrihet?

Som en ser over så er habilitetsreglene i stor grad avklart, og en har mange vurderingsmomenter for å anvende på de ulike typetilfellene, særlig ved vurderingen av den skjønnsmessige regelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd. Samtidig må en også differensiere noe på de ulike rollene, og rettighetene som en har i et demokratisk samfunn.

³⁷ Eckhoff og Smith (2010) s. 230

³⁸ Jan Fridthjof Bernt, Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven, note 136, Rettsdata.no

Ytringsfriheten som nedfelt i Grunnloven § 100, og forenings- og forsamlingsfriheten, herunder retten til politisk deltakelse, i Grunnloven § 101 står sterkt og er sentralt når en snakker om politisk engasjement. Ytringsfriheten er en grunnleggende menneskerettighet som er avgjørende for at en stat kan være demokratisk, og bidrar til at det er rom og mulighet for å ytre seg om egne meninger. Forenings- og forsamlingsfriheten er en grunnleggende rett til å kunne “danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger” herunder “politiske partier”. Det er viktig i en rettsstat at ingen begrenses, hverken direkte eller indirekte i sin mulighet til å delta i denne demokratiske retten for å sørge for et folkestyre som er ubegrenset.

Grl. § 100 første til tredje ledd uttaler at «Ytringsfrihet bør finne sted.

Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov.

Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser.»

Hovedregelen at ytringsfriheten bør finne sted, men som det videre fremkommer er det rom for å begrense denne rett i tredje ledd siste setning. Som en kan se av lovens ordlyd er det klart at demokratihensyn og den frie meningsdannelse er viktige momenter som tilligger ytringsfriheten, og en ser at dette er i kjernen av innholdet i retten når det er fremhevet i Grunnloven. Det er kun ved «særlig tungtveiende hensyn» at det kan begrenses såfremt det er «forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser».

Grl. § 101 første ledd presiserer at «Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier.» Som en kan se av lovens ordlyd er denne retten uten rom for begrensninger i lovtekst, og er begrunnet i demokratihensyn.

Ser en disse i sammenheng så ser en at det er lite rom for å begrense menneskers mulighet for å delta i den politiske diskusjonen og debatten. Det er en grunnleggende rettighet for et fritt og demokratisk samfunn der alle kan delta på like vilkår i det politiske og offentlige liv.³⁹

Grl. § 100 verner ytringer, og med dette så menes formidling av informasjon, ideer og meninger som kan gis til enhver tid og med ethvert innhold med enkelte begrensninger.⁴⁰ Dette innebærer et generelt vern av også politiske meningsytringer, og kommentarer som har høy verdi med tanke på rettighetsfestingen i EMK og Grunnloven. En ser også at disse verdiene har rang over habilitetsreglene i forvaltningsloven grunnet prinsippet om Lex superior.

Når en da skal undersøke habilitetsreglene opp mot politiske ytringer og meninger er det behov for å differensiere på terskelen for hva en folkevalgt har rett til i sin rolle, og hva en ansatt i kommunen har rett til i den rollen.

Spørsmålet i det følgende blir derfor om det finnes grunner til at særlig engasjement for en folkevalgt kan føre til inhabilitet i den senere avgjørelsen i saken?

En folkevalgt som avgjør, og danner grunnlaget for avgjørelsen i en sak, er valgt inn i en rolle som er å fremme interessene til de som mener det samme som han. Folkevalgte i kommunalforvaltningen har en særlig rolle ved å sørge for at de politiske meningene de har, og som har dannet grunnlaget for at de er valgt inn til et verv som folkevalgt, forsøkes fremmet. Det er dette som er kjernen i et representativt demokrati, og som er særlig aktuelt i kommunalforvaltningen hvor de folkevalgte også velges inn basert på personstemmer.

Den folkevalgte kan bli valgt inn nettopp fordi han fremmer et særlig syn på en sak, og som folket selv velger han inn for å ivareta gjennom avgjørelser som tas i lokaldemokratiet. Den senere tiden har vi sett dette forekomme hyppig i lokalpolitikken gjennom såkalte ensakspartier og deres oppblomstring. Dette er en form for særlig engasjement som ikke kan føre til inhabilitet, nettopp fordi det er kjernen i et politisk styresett.

Nettopp fordi folkevalgte skal ivareta sine kampsaker, så kan vi si at det skal gå veldig langt før det kan være aktuelt å i det hele tatt vurdere politisk engasjement blant folkevalgte som

³⁹ Utenriksdepartementet: Strategi for ytringsfrihet i utenriks- og utviklingspolitikken (2021) https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ytringsfrihet_strategi/id2866234/?ch=1

⁴⁰ Fliflet, Grunnloven s. 429-430, gjengitt i Arne Fliflet, Norsk lovkommentar: Grunnloven, note 228, Rettsdata.no

grunn for inhabilitet. Forvaltningsloven § 6 (2) uttaler at det skal foreligge en “særlig fordel, tap eller ulempe” for at det skal være grunn til inhabilitet. Leser en dette isolert sett så kan det forekomme tilfeller hvor en kan tenke seg at å vinne eller ikke vinne frem på saker som er viktig for en selv kan være en slik “særlig fordel, tap eller ulempe”. Samtidig må dette sees i sammenheng med den rollen folkevalgte skal ha; de skal sikre at meningen til folket som har stemt på dem ved et demokratisk valg blir hørt, og sørge for å være deres stemme inn i styret av lokaldemokratiet. Det skal derfor mye til før en folkevalgt blir inhabil på grunn av deres politiske engasjement i en sak, dette er et viktig prinsipp for å sikre både forenings- og forsamlingsfriheten og ytringsfriheten, og for å sørge for at meningsutvekslingen i lokaldemokratiet ivaretar de premissene det er bygget på.

Spørsmålet i det følgende blir da om det vil stille seg annerledes for en kommunalt ansatt. Vil frihets- og forsamlingsfriheten og ytringsfriheten ha innvirkning på om en kommunalt ansatt er å anse som inhabil ved behandlingen av saker.

Først bør en vurdere om det kan være grunnlag for å si at å bli erklært inhabil på bakgrunn av sine politiske ytringer, og sitt politiske engasjement er et inngrep i menneskerettighetene.

I “Guide on article 10 – Freedom of expression” presiserer menneskerettighetsdomstolen hva som er å anse som et inngrep i en menneskerettighet. I *Wille v. Liechtenstein* (1999) uttales det at det generelt er «a formality, condition, restriction or penalty». Videre presiseres det at hvorvidt det har forekommet et inngrep vil ikke nødvendigvis karakteriseres av nasjonal rettsbegrepsforståelse på ytringsfrihetens område, men hvorvidt uttrykksformen er årsaken til at det gjøres et inngrep.

Som en ser så nevner veilederen særlig formaliteter, vilkår, begrensninger eller straff. I *Wille v. Liechtenstein* (1999) ble det konkludert med at det var et inngrep i retten til ytringsfrihet da en kunngjøring fra et statsoverhode om at han ikke ville oppnevne en søker til noe offentlig verv på bakgrunn av hans kritiske ytringer om statsstyret. Selv om *Wille v. Liechtenstein* ikke er direkte anvendelig i vårt tilfelle, er det naturlig å kunne trekke noen paralleller til hvorvidt en tilsidesettelse av en offentlig tjenestemann, i hans arbeid, grunnet ytringer om styring av forvaltningen vil være et inngrep i retten til ytringsfrihet.

En kan se at EMD klart uttaler at det å være kritisk til statsstyret, og dermed bli fratatt muligheter for et offentlig verv er et inngrep. I vårt tilfelle omhandler det ikke nødvendigvis

en kritisk tanke om statsstyret, men mer en generell meningsutveksling basert på demokratiske hensyn. Således kan det tenkes at det vil være for langt bort fra vår sak til at en kan trekke paralleller, noe som taler mot at habilitetsreglene er et inngrep i menneskerettighetene.

Videre vil det i våre saker ikke være snakk om å frata den offentlig tjenestemannen hans arbeid, kun å sette han på siden av den aktuelle saken på bakgrunn av andre legitime hensyn. Dette taler mot at det er snakk om et inngrep i våre saker.

På den andre siden så kan en ikke nyansere på hvorvidt meningsutvekslingen er kritisk eller ikke, i en demokratisk stat så må det være rom for å delta i den offentlige debatten uavhengig av om en uttaler seg kritisk eller ikke. Hvorvidt det er et inngrep må derfor vurderes uavhengig av dette. Det taler for at en kan trekke noen paralleller til Wille v. Liechtenstein, og si at inhabilitet på bakgrunn av politiske meninger er et inngrep i menneskerettighetene.

Videre så vil en tilsidesettelse av noen i sitt arbeid kunne føre til at den offentlige tjenestemann blir fratatt arbeidsoppgaver han ellers ville hatt, dersom han ikke var politisk aktiv. Da ser en således en forskjellsbehandling av ansatte ut fra deres politiske overbevisning, og hvor fremtreden denne er, noe som taler for at det er snakk om et inngrep i menneskerettighetene.

Denne oppgaven kan ikke gå nærmere, og grundigere inn på vurderingen av om inhabilitet er et inngrep i menneskerettighetene da dette er i randsonen av oppgavens kjerne. Rent overfladisk kan en like fullt konkludere med at det kan være grunnlag for å si at dersom en offentlig tjenestemann blir erklært inhabil på bakgrunn av hans politiske ytringer, vil det kunne vurderes til å være et inngrep i ytringsfriheten.

Som en ser så er det en vid forståelse av hva som skal ansees som et inngrep i ytringsfriheten, men det er også grunn til å differensiere på mulighetene for å si at det likevel er et brudd på menneskerettighetene. Ytringsfriheten gjelder ikke absolutt, og det finnes hjemmel for å gripe inn i ytringsfriheten i både norsk og internasjonal rett. Som en har nevnt tidligere er det gode grunner for at habilitetsreglene finnes, og de verner om viktige prinsipper i offentlig forvaltning.

Det er gjennom langvarig praksis, i både norsk og internasjonal rett, klarlagt at det er mulighet for å gjøre inngrep i menneskerettighetene såfremt dette følger av lov, jf. blant annet Grunnloven § 113, at inngrepet følger et legitimt formål og at inngrepet er forholdsmessig.⁴¹

Det er dessverre ikke rom for å gå nærmere inn på en konkret vurdering av dette i denne oppgaven, men det er naturlig å nevne at dersom en konkluderer med at inhabilitet grunnet politiske meninger er et inngrep i Grl. §§ 100 & 101, så kan en konkret vurdere hvorvidt inngrepet likevel var lovlig.

En ser således at i spørsmålet om frihets- og forsamlingsfriheten og ytringsfriheten har innvirkning på om en kommunalt ansatt er å anse som inhabil, så er svaret bekreftende. Dette må vurderes konkret og det kan være gode grunner for å si at det er et inngrep i menneskerettighetene som like fullt kan være lovlig.

2.4.8 Menneskerettigheter som vurderingsmoment i habilitetsspørsmål?:

Hvorvidt ytringsfriheten og frihets- og forsamlingsfriheten har relevans i spørsmålet om habilitet, jf. forvaltningsloven § 6 (2) er grunn til å se nærmere på før en kan vurdere om det er et moment.

Hverken Høyesterett, EMD eller andre rettsinstanser og vurderingsinstanser har ikke tidligere eksplisitt kommet inn på spørsmålet om grensegangen mellom menneskerettighetene og habilitetsspørsmål i kommunal forvaltning. Derimot kan en finne enkelte vurderinger som en kan trekke noen paralleller til.

Rt. 2011 s. 1011 omhandlet en universitetsprofessor som ble avskjediget fordi han blant annet fremsatte sterkt nedsettende, krenkende og usaklige beskyldninger. Høyesterett uttaler at avveiningen må skje i tråd med Grl. § 100 andre og tredje ledd og EMK artikkel 10 nr. 2, hvor det ble understreket at ytringsfriheten gir som utgangspunkt «svært vide rammer» for hva ansatte kan si om faglige og administrative spørsmål, selv om det innebærer en kritisk røst mot ledelsen. Uttalelsen i Høyesterett illustrerer med det viktighetene av begrunnelsen bak

⁴¹ Prop. 80 L (2019–2020) pnkt. 4.3 flg.

ytringsfriheten som sannhetssøken og frie meningsdannelsen. Denne dommen gjaldt riktignok avskjedigelse, som er noe helt annet enn virkningen av inhabilitet, men en kan likevel trekke noen paralleller som illustrerer poenget med at retten til ytringsfrihet vil like fullt kunne være et relevant moment i mange ulike vurderinger som omhandler kritiske ytringer.

I HR-2017-525-U var spørsmålet hvorvidt en psykolog som hadde uttalt seg kritisk til norsk barnevern i media, var inhabil til å fungere som fagkyndig dommer i en barnevernssak i tingretten. Høyesterett uttalte at det ikke fantes rettspraksis som gav direkte veiledning for saken men at «Avgjørelsen i Rt-2008-602, sammenholdt med Rt-2003-1094, gir imidlertid støtte for at habilitetsreglene ikke bør stenge for generelle faglige uttalelser.» Høyesterett uttaler videre at psykologens innlegg i media «må ses som faglig kritikk av et myndighetsorgans holdninger og praksis på et felt hvor han har lang erfaring. Slike synspunkter er det viktig at kommer frem, og gir i alminnelighet ikke omverden rimelig og saklig grunn til å tvile på forfatterens upartiskhet som dommer i fremtidige saker. Det må som utgangspunkt gjelde også om forfatterens form er skarp, eller har en form det kan reises innvendinger mot.»

Som en ser her så uttaler Høyesterett at det er et behov for at også fagkyndige personer, som siden skal pådømme saken, også har anledning til å delta i den offentlige debatt, og understreker videre viktigheten av det. Selv om saken omhandlet dommerhabilitet er det nærliggende å trekke noen paralleller til vurderingen av hvorvidt ytringsfrihet er et relevant moment og for offentlig ansatte. En kan derfor se at Høyesterett har uttalt behovet for åpen debatt og kritiske røster, også av de som siden skal fatte beslutninger i sakene.

En ser således at det kan være gode grunner for at i alle fall retten til ytringsfrihet er et moment av betydning når en vurderer habilitetsspørsmål for ansatte i kommunal sektor, særlig når dette er tilfellet for dommere og deres vurdering av habilitet. Dette på bakgrunn av at det har betydning for den åpne debatten, sannhetssøken og frie meningsdannelse også for offentlig ansatte.

2.4.9 Vurderingen av menneskerettigheter som moment i fvl. § 6 (2)

En kan derfor vurdere hvorvidt ytringsfriheten og forsamlings- og foreningsfriheten er momenter i vurderingen av om det foreligger «særegne forhold (...) som er egnet til å svekke

tilliten til hans upartiskhet», og dermed komme nærmere en konklusjon i oppgavens problemstilling om politisk engasjement kan føre til inhabilitet for kommunalt ansatte.

Også offentlig ansatte har en grunnleggende rett til å delta i den offentlige debatten, de kan ytre seg innenfor rammene av ytringsfriheten, og de kan melde seg inn i politiske partier. Dette er en grunnstein i et demokratisk samfunn; at alle i samfunnet kan delta i det politiske ordskiftet og ytre sine meninger. Dersom habilitetsreglene hadde ført til at kommunalt ansatte vegret seg for å anvende denne retten, ville det vært et skår i den grunnlovsfestede retten alle innbyggere har.

Offentlig ansatte bringer mye god innsikt til diskusjonen, og er viktig for at en kan få folkevalgte som faktisk representerer hele befolkningen. Dersom en vanskeliggjør muligheten for disse til å delta i debatten, vil kun deler av kommunens innbyggere være reelt representert. Dette er særlig aktuelt i kommuner som ikke har en utpreget næringsvirksomhet, og hvor mange av innbyggerne er ansatt i den offentlige forvaltningen.

Med tanke på lex-prinsippet så er det klart at Grunnlovens bestemmelser har forrang fremfor forvaltningslovens bestemmelser. En kan derfor ikke slå i hjel rettighetene man har til å ytre seg fritt og delta i politiske organisasjoner ved å begrense dette gjennom forvaltningsloven..

Samtidig er det grunn til å nyansere noe på dette, habilitetsreglene i seg selv vil ikke hindre offentlig ansatte å ytre seg fritt, eller til å delta i politiske partier. Det vil i så tilfelle være ytringsfriheten og forsamlingsfriheten som hindrer en offentlig ansatt i å fullt ut gjennomføre sitt arbeid. Således ser en at reglene om habilitet i seg selv ikke fungerer som et hinder for deltakelse i politisk debatt og diskusjon.

Videre vil det ofte i offentlig forvaltning være nødvendig å sikre tilliten til de avgjørelsene som tas, gjennom å fremstå nøytral og uavhengig i sitt arbeid. Dette ble og diskutert over under tillitsaspektet, men er igjen viktig å presisere også her under ytringsfriheten. Det er flere ansatte i stillinger i kommunal sektor som lovlig er underlagt begrensninger i å delta i den offentlige debatten ved at de er utelukket fra valg jf. kommuneloven § 7-3, uten at dette er regnet som i strid med ytringsfriheten. Dette er begrunnet med at det finnes enkelte roller som ikke bør uttrykke sitt politiske standpunkt, fordi det vil kunne bidra til tvil om nøytralitet og upartiskhet. En kan da spørre seg om det kan trekkes noen paralleller til andre offentlige tjenestemenn, slik at det kan være et moment i vurderingen av habilitet. En slik konklusjon

kan likevel være vanskelig å trekke, det fremheves særlig i Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) s. 142 at det er viktig å begrense rekkevidden av dette, og at det er nødvendig i et demokratisk samfunn at færrest mulig er hindret fra å være valgbare.

En kan således se at ytringsfrihet og forenings- og forsamlingsfriheten kan være et moment som bør konkret vurderes som en motpol til habilitetsreglene i forvaltningsloven, særlig fordi det er viktig å ikke begrense offentlig ansattes rett og mulighet til aktiv deltakelse i demokratiet.

2.4.10 Utenforliggende hensyn som et moment i vurderingen av habilitet

Prinsippet om at utenforliggende hensyn ikke kan vektlegges følger av ulovfestet rett, og er en del av myndighetsmisbrukslæren som er utformet av Høyesterett siden 1930-tallet. Dette kan også sees i sammenheng med bestemmelsen en finner i Grunnloven § 98 annet ledd om at “Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling”.⁴²

I NOU 2019:5 foreslås en lovfesting av prinsippet i forslag til ny forvaltningslov, noe som illustrer at prinsippet har en god rettskildemessig verdi, og er et relevant prinsipp å vektlegge i vurderinger av forvaltningens kompetanse.⁴³

Så hva er i realiteten utenforliggende hensyn, og hvilken relevans har dette når en omtaler habilitetsspørsmål?

Ordet “hensyn” tar sikte på to ulike forhold, det kan omhandle de formål som forvaltningen søker å oppnå som danner bakteppe for dette, eller fakta som er ønskelig å benytte i vurderingen av om kompetansen er relevant i så måte. I en kommune kan det eksempelvis være satt en målsetting om at miljøaspektet skal veie tungt, og at enkelte leverandører kan vise til at de i større grad ivaretar denne målsettingen. Dette vil være relevante formål og fakta som kan danne grunnlaget for avgjørelsen, men en må samtidig trekke grensen for hvor langt kommunen kan trekke sitt forvaltningsskjønn i avgjørelsene de tar.⁴⁴

⁴² NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 155

⁴³ NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 546

⁴⁴ Eckhoff & Smith (2010) s. 405

“Utenforliggende hensyn” er ikke en fastsatt norm, og ingen formål eller faktum er i seg selv utenforliggende eller usaklige. En må anvende relevante rettskilder og tolke de ulike bestemmelsene for å klarlegge dette i forhold til kompetansegrunnlaget.⁴⁵

Kommunen kan til dels også fastsette reglement og retningslinjer som kan avklare den ulike vekten de ulike momentene har, så lenge det er i tråd med tolkningen av eksisterende rettskilder. Kommunen kan fastlegge premissene selv for utøving av eget skjønn, til en viss grad. I Rt. 1996 s. 78 uttales følgende på s. 86: “Den skjønnsmessige avveiningen av de ulike hensyn hører her under forvaltningens frie skjønn.” Denne uttalelsen knyttes særlig til alkohollovgivningen hvor kommunene har stor grad av fritt skjønn, men illustrerer at det finnes rom for å vektlegge ulike vurderingsmomenter, og tillegge dem ulik vekt i vurderingen.⁴⁶

Et utgangspunkt for kommunens frie skjønn ligger i at en skal sikre fellesskapets interesser. Dette er naturlig nok nært knyttet sammen med at kommunene er demokratisk styrt, og skal sørge for at interessene til innbyggerne ivaretas i tråd med det utfallet et demokratisk valg har sikret. Det er således et utenforliggende hensyn dersom den offentlige tjenestemanns interesser søkes ivaretatt gjennom avgjørelsen, enten ved å søke å tilgodese eller skade seg selv eller noen andre.⁴⁷

2.4.11 Politiske hensyn som et utenforliggende hensyn

En kan vurdere hvorvidt en offentlig tjenestemanns egen politiske oppfatning kan danne grunnlag for den avgjørelsen som tas, og om dette er et utenforliggende hensyn. Videre vil en så kunne vurdere om dette er et relevant moment i vurderingen av habiliteten til kommunalt ansatte, herunder oppgavens eksempler med kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren.

Det er klart at folkevalgte i en kommune kan og skal legge vekt på egne politiske preferanser i tillegg til de fakta som ligger til grunn i saken. Som nevnt tidligere er dette en del av de

⁴⁵ Eckhoff & Smith (2010) s. 407

⁴⁶ Eckhoff & Smith (2010) s. 409

⁴⁷ Eckhoff & Smith (2010) s. 410

rolleforventningene en har til folkevalgte representanter. Hvorvidt det samme gjelder for en offentlig ansatt er noe mer tvilende, og må vurderes konkret.

En offentlig ansatt i kommunen plikter å følge de retningslinjer og føringer som følger for saksbehandling i offentlig forvaltning. I en kommune er det ofte flertallet i det folkevalgte organet som legger føringene for hvilken politikk som skal føres i kommunen gjennom styringsdokumenter og planer, og her må hovedsynspunktet være at den offentlig ansatte skal følge denne. Han skal ikke føre sin egen politikk, og er pliktig gjennom sin rolle til å holde utenfor sine egne overbevisninger, skjer dette så vil det kunne være et utenforliggende hensyn som er tatt i grunnlaget for avgjørelsen. Dersom det ikke er klare føringer for hvilken politikk som skal føres, eller klare retningslinjer for hvordan en skal anvende forvaltningsskjønnet vil det derimot være naturlig at en ansatt må kunne legge vekt på det som ut fra ens eget samfunnssyn fremstår som den beste løsningen, uten at dette vil være å anse som et utenforliggende hensyn.⁴⁸

Dette har naturlig nok også en side mot den lojalitetsplikt en ansatt har i et arbeidsforhold; en skal være lojal mot de føringer som en arbeidsgiver legger for sine ansatte. I en kommune er det kommunestyret som er arbeidsgiver for de kommunalt ansatte, og en har som plikt å rette seg mot de føringene som legges, uavhengig av om en er uenig med grunnlaget for, eller ideologien bak den. Et avvik fra lojalitetsplikten vil kunne bygge opp under vurderingen av hvorvidt det er tatt utenforliggende hensyn i avgjørelsen.

Således ser en at det er rom for at en offentlig tjenestemann, om det er en kommuneplanlegger eller byggesaksbehandler, har anledning til å legge vekt på egen politiske overbevisning i saksbehandlingen. Dette forutsetter naturligvis at det er innenfor rammene av de føringene som kommunalt ansatte arbeider etter og innenfor. Vi ser dermed at politiske hensyn i utgangspunktet ikke vil være et utenforliggende hensyn i saksbehandlingen, så lenge det er innenfor de styringsverktøy som foreligger.

Utenforliggende hensyn kan således være et moment i vurderingen av om det foreligger «særegne forhold (...) som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Er det en reell fare for at saksbehandlingen vil bygge på utenforliggende hensyn dersom den aktuelle

⁴⁸ Eckhoff & Smith (2010) s. 414 flg.

kommuneplanlegger, eller byggesaksbehandler behandler saken, så vil det tilsi at det foreligger slike særegne forhold som kan føre til inhabilitet jf. fvl. § 6 (2).

2.5 Konklusjon: finnes det grunner for å si at politisk engasjement blant kommunalt ansatte fører til inhabilitet jf. fvl. § 6 (2)?

Spørsmålet i oppgaven har gjennomgående vært om politisk engasjement blant kommunalt ansatte kan føre til inhabilitet, jf. fvl. § 6 (2). Dette har blitt konkretisert ved hjelp av to eksempler med kommuneplanleggeren og byggesaksbehandleren.

Etter å ha gjennomgått alle de ulike momentene som kan ligge til grunn for fvl. § 6 (2) vil det kunne finnes grunnlag for å konkludere med hvorvidt politisk engasjement blant kommunalt ansatte kan føre til inhabilitet jf. fvl. § 6 (2).

Av relevante momenter til vurderingen er det grunn til å nevne at sakens art tilsier at terskelen for inhabilitet ikke må settes for høyt, terskelen kan ikke være streng jf. punkt 2.4.1.

For kommuneplanleggeren er det relevant at det er et viktig planverk med høy grad av kompleksitet og stort innslag av skjønn.

For byggesaksbehandleren så er det stor grad påvirkning for tjenestemannen som er relevant i så henseende.

Videre er det i vurderingen av vilkåret «egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet», altså tillitsaspektet vektige moment at det for innbyggerne ikke fremstår som tillitsvekkende til saksbehandlingen dersom politisk engasjerte og aktive saksbehandlere behandler saker.

For byggesaksbehandleren aktualiseres dette ytterligere ved at han arbeider på delegert myndighet innenfor et område som han har særlig uttalt seg om.

Dette taler for inhabilitet for begge de to kommunalt ansatte, jf. fvl. § 6 (2).

Videre har en vilkåret om at det må foreligge «særegne forhold». For kommuneplanleggeren tilsier ikke dette momentet inhabilitet ettersom det er flere potensielle aktører som danner grunnlaget for avgjørelsen, og planen skal til godkjenning før behandling.

Kommuneplanleggeren er kun pennefører for planen, noe som taler mot inhabilitet jf. fvl. § 6 (2).

For byggesaksbehandleren vil det være nærliggende å konkludere med at det ikke foreligger særegne forhold ettersom saken kan påklages og vil måtte signeres av to saksbehandlere, eventuelt av leder. Derimot kan det aktualiseres i enkelte saker, og det må vurderes konkret. Det er grunn til å konkludere med særegne forhold dersom det eksempelvis omhandler bygging i strandsonen, hvor byggesaksbehandleren har tatt et uttalt standpunkt jf. fvl. § 6 (2).

I vurderingen av om det er «særegne forhold» skal det vektlegges om det foreligger «særlig fordel, tap eller ulempe» herunder økonomiske, faglige, prestisjemessige eller ideelle fordel, tap eller ulemper, enten for han selv eller noen han har «nær personlig tilknytning til».

Økonomiske fordel, tap eller ulempe trekker ikke i noen retning for hverken kommuneplanleggeren eller byggesaksbehandleren. Faglig og prestisjemessig er momenter som tilsier inhabilitet ettersom begge de to kommunalt ansatte kan oppleve slike fordeler. Ideelle grunner er også et moment som tilsier at det er slike særlige fordeler som loven omtaler, ettersom en kan bygge opp under egen overbevisning gjennom vedtak i tråd med egen politiske holdning. Således ser en at for begge de to kommunalt ansatte kan det finnes momenter som tilsier at det foreligger en «særlig fordel, ulempe eller tap» for dem, noe som taler for at det er «særegne forhold», og dermed grunnlag for inhabilitet jf. fvl. § 6 (2).

Et viktig moment mot inhabilitet er likevel de grunnleggende menneskerettighetene en har i et demokratisk samfunn. Forenings- og forsamlingsfriheten oppstiller en rett til å aktivt være medlem i politiske partier, og særlig når en ser det i sammenheng med retten til ytringsfrihet så taler det mot inhabilitet. Retten til fri meningsutveksling og diskusjon og kritikk mot samfunnsstyret er i kjernen av de rettighetene som er nødvendig å ivareta i et demokratisk samfunn. Derfor veier dette argumentet tungt i vurderingen av om det er grunnlag for å si at kommunalt ansatte vil være inhabile til å gjøre sitt arbeid, grunnet deres politiske engasjement. Det er en ønsket og villet situasjon at informerte og opplyste mennesker deltar i den offentlige debatten og meningsutvekslingen, noe som taler mot inhabilitet.

Det vil i vurderingen være nødvendig å balansere de demokratiske rettighetene enkeltmennesket har til å ytre seg fritt, uten at det får konsekvenser i arbeidslivet med de legitime hensyn som saksbehandlingsreglene skal ivareta.

For kommuneplanleggeren vil det derfor være nærliggende å konkludere med at han ikke er inhabil når en subsummerer de ulike momentene i vurderingen, særlig når en ser at det ikke foreligger «særegne forhold» i så stor grad som lovens ordlyd oppstiller, sammenhold med den retten han har til å ytre seg fritt i et demokratisk samfunn.

For byggesaksbehandleren kan det være gode grunner for å si at også han er habil i de enkelte saker, men at det for han finnes flere momenter som må balanseres mot hans rett til ytringsfrihet. Særlig når en konkluderer med at det for byggesaksbehandleren i saker som omhandler bygging i strandsonen, som behandles på delegert myndighet foreligger slike «særegne forhold» som loven oppstiller som grunn til inhabilitet.

En ser således at reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 (2) ikke er en «one size fits all»-størrelse, men en konkret helhetsvurdering, ut fra lovens gitte vilkår og vurderingsmomenter anvendt på den enkelte ansatte i den enkelte kommune.

2.6 Om kommuneloven § 11-10

Oppgavens kjerne har gjennomgående vært forvaltningsloven § 6 (2) om de «særegne forhold». Samtidig så er ikke forvaltningsloven det eneste lovverket som regulerer habilitetsspørsmål i kommunalforvaltningen.

Kommuneloven har et eget kapittel som omhandler saksbehandlingsregler som er særskilte for behandling i folkevalgte organer. Dette er begrunnet med de særtrekk som betegner kommunal forvaltning ved at det er folkevalgte organ som i mange tilfeller fatter beslutningene. Folkevalgte har møteplikt og stemmeplikt etter kommuneloven § 8-1, noe som må sees i sammenheng med reglene om habilitet.⁴⁹ De folkevalgte kan ikke velge å ikke møte opp, eller stemme når det skal behandles saker i folkevalgte organer, og derfor må reglene om habilitet også balansere dette opp mot hensynet til innbyggernes rettssikkerhet og tillit til

⁴⁹ Engelsrud, Jahren & Sletnes 2020 punkt 8.2

saksbehandlingen. Av den grunn er det behov for til dels strengere regler om habilitet, mens på enkelte andre områder til dels lempeligere krav.⁵⁰

Kommunelovens § 11-10 omhandler reglene om inhabilitet for folkevalgte og uttaler i første ledd at “Bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandlingen av saker i folkevalgte organer, med de særregler som følger av denne paragrafen”. Dette illustrerer at reglene om habilitet i forvaltningsloven suppleres av kommuneloven § 11-10.

Annet ledd uttaler at “En folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtak i en sak som ansatt i kommunen eller fylkeskommunen, er inhabil til senere å behandle den samme saken i et folkevalgt organ i henholdsvis kommunen eller fylkeskommunen.”

Ordlyden viser at hvor en folkevalgt allerede har deltatt enten i grunnlaget for avgjørelsen, eller fattet vedtak i saken som ansatt så er han inhabil ved behandlingen som folkevalgt. Det er uttalt i NOU 1990:13 s. 382 at bakgrunnen for dette er at det vil være uheldig dersom saksbehandlere som også er folkevalgte i kommunen kan både utforme grunnlaget for avgjørelsen, for siden å delta i avgjørelsen som folkevalgt.

Det vil være uheldig om ansatte som også er folkevalgte påtar seg slike dobbeltroller, og det skal generelt lite til før bestemmelsen kommer til anvendelse.⁵¹

Unntaket finner en videre i annet ledd siste setning som uttaler at dette likevel ikke gjelder ved behandling av “årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan” når disse behandles i folkevalgte organ. Bestemmelsen er uttømmende, og er begrunnet i at disse sakene har en så generell karakter, og vil gjelde for svært mange i kommunen. Videre vil den enkeltes bidrag som hovedregel være liten, og ha lite innvirkning på den endelige utformingen.⁵²

Som en ser av bestemmelsen er det klart at denne kun kommer til anvendelse ved behandling av saker i folkevalgte organ jf. annet ledd. Spørsmålet blir derfor om en kan anvende bestemmelsen analogisk til også å gjelde for ansatte i saksbehandlingen. Spørsmålet blir aktuelt for vurderingen av kommuneplanleggeren ettersom planen som han fører i pennen er

⁵⁰ ibid

⁵¹ ibid

⁵² ibid

av så overordnet karakter at det vil være naturlig å regne den inn som et unntak også for ansatte i forvaltningen.

Som en ser så er formålet med bestemmelsen å hindre slike dobbeltroller som er uheldige for tilliten til avgjørelsene. Det at noen både forbereder og danner grunnlaget for saken, og siden fatter vedtak i den vil være med på å skape mistillit til behandlingen av den. Dette mener en at ikke vil være tilfellet når det omhandler overordnede planer og styringsdokument da disse rammer mange, og i en ubestemmelig krets. En kan derfor ikke se at det vil stille seg noe annerledes for en offentlig ansatt i så henseende, så lenge en strengere bestemmelse som nettopp kommuneloven angir, likevel gir rom for å ta på seg dobbeltroller når det gjelder planverk og styringsdokument.

En ser derfor at det ikke er rom for analogi av kommuneloven § 11-10 i vurderingen av om kommunalt ansatte kan bli inhabil etter annet lovverk, og oppgaven skal derfor ha tatt for seg de mest relevante regler og vurderinger i spørsmålet om inhabilitet for kommunalt ansatte ved politisk engasjement.

3 Avsluttende refleksjoner – lovens kompleksitet:

Som en ser over så er det klart at det skal noe til for å bli erklært inhabil etter lovens ordlyd, og etter forvaltningsloven § 6 (2) er det en kompleks helhetsvurdering som må tas konkret i det enkelte tilfellet. En er avhengig av utfyllende informasjon og god kjennskap til bakenforliggende rettskilder for å klarlegge rekkevidden av loven. Dette illustrerer og at loven kan oppleves vanskelig å anvende for den vanlige mann i gata.

Kun 55 % av norske kommuner har ansatt jurister i sin forvaltning.⁵³ Dette er problematisk når en omtaler habilitetsreglene, både generelt og spesielt, ettersom det er åpenbart at det kreves inngående juridiske kunnskaper for å kunne ta disse komplekse vurderingene. Det følger av fvl. § 8 at det er tjenestemannen selv som avgjør habilitetsspørsmålet, til tross for at en ser at habilitetsspørsmål er kompleks materie, også for jurister å håndtere.

Denne problematikken er kjent, og særlig professor emeritus Jan F. Bernt har tatt til orde for at det er behov for en endring av regelen om habilitet for å imøtekomme disse vanskelighetene.⁵⁴ I NOU 2019:5 Ny forvaltningslov er også dette foreslått i arbeidet med ny forvaltningslov. På side 228 uttaler utvalget at «En regel som angir skarpt avgrensede og lett forståelige vilkår for når en person er inhabil, vil gi mindre rom for tvil og uenighet og gjøre det mer sannsynlig at reglene blir praktisert slik lovgiverne har forutsatt». Denne uttalelsen illustrerer mye av problematikken med dagens ordlyd – at det er behov for at habilitetsreglene kan forstås av de som skal praktisere dem.

I forslag til ny forvaltningslov velger utvalget likevel å foreslå å «opprettholde en kombinasjon av regler som medfører inhabilitet uten videre, og en bestemmelse som medfører inhabilitet etter en konkret helhetsvurdering.» Begrunnelsen for dette mener utvalget at er fordi «det vil gi større klarhet og regler som er enklere å anvende, om noen flere situasjoner med et begrenset vurderingstema kan tas med blant reglene om inhabilitet uten videre.»⁵⁵

⁵³ Juristforbundet «Innbyggernes rettssikkerhet er truet uten jurister i kommunene» 16.03.2021

<https://www.juristforbundet.no/nyheter/2021/innbyggernes-rettssikkerhet-er-truet-uten-jurister-i-kommunene/>

⁵⁴ Bernt, Jan Fridtjof «Hva er habilitet?» i Stat og styring 25.09.2012

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN0809-750X-2012-03-17>

⁵⁵ NOU 2019: 5 s. 229

Utvalgets forslag til ny skjønnsmessig regel er foreslått som § 29 Andre forhold som kan lede til inhabilitet og lyder: «(1) En person er inhabil når det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til at saken vil bli behandlet på en upartisk og saklig måte. (2) I vurderingen skal det legges vekt på om avgjørelse i saken kan innebære særlig fordel eller ulempe for vedkommende eller noen som han eller hun har nær tilknytning til, og i den forbindelse a) hvor nær tilknytningen er b) hva slags og hvor stor fordel eller ulempe det er c) hvor sannsynlig det er at fordelen eller ulempen vil inntre.»

Således ser en at utvalget foreslår en samling av de ulike rettskildene som i dag eksisterer, og plassere dem inn i lovtekst. Hvorvidt det vil bidra til større klarhet om rekkevidden for habilitetsreglene er det likevel grunn til å stille spørsmål ved. Forslag til ny lovtekst fremstår ikke umiddelbart som en revolusjon for forståelsen, som vil klargjøre alle de komplekse spørsmålene som en står ovenfor i vurderingen av habilitet i de mange ulike konstellasjoner i kommune-Norge.

Når en snakker om politisk engasjement, eller for så vidt et hvilket som helst engasjement, som inhabilitetsgrunn ser en at ny lovtekst ikke vil kunne gi noe klarere føringer på hvordan en skal vurdere det konkret. Forslag til ny lovtekst fremstår dermed ikke som noe svar på det som prof. Bernt etterspør i sin artikkel fra 2012, og som NOU'en uttaler at vil være det ideelle for å få en regel uten rom for «tvil og uenighet og gjøre det mer sannsynlig at reglene blir praktisert slik lovgiverne har forutsatt».

Spørsmålet om politisk engasjement må tilsynelatende fortsette å vokse, og stå uavklart i det generelle fra gang til gang spørsmålet kommer opp, for så å etter all sannsynlighet måtte bli avklart av lekfolk uten juridiske kunnskaper og kjennskaper for å avgjøre dem. Spørsmålet om politisk engasjement kan føre til inhabilitet vil derfor leve videre fra sak til sak – og tjenestemann til tjenestemann.

Litteraturliste

- Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
- Lov 10.februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Lov 22.juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- NOU 1990:13 Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner
- Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- Prop. 46 L 2017-2018 Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)
- NOU 2019:5 Ny forvaltningslov
- Prop. 80 L (2019–2020) Lov om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven)
- Kommunal- og regionaldepartementet “Veileder: Habilitet i kommuner og fylkeskommuner – om inhabilitetsreglene i forvaltningsloven og kommuneloven” 2011
- Utenriksdepartementet: «Strategi for ytringsfrihet i utenriks- og utviklingspolitikken» (2021) Hentet fra https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ytringsfrihet_strategi/id2866234/?ch=1
- Bernt, Jan Fridtjof & Rasmussen, Ørnulf «Frihagens forvaltningsrett bind 1», 2010, 2.utgave, Fagbokforlaget

- Eckhoff, Torstein & Smith, Eivind «Forvaltningsrett», 2010, 9.utgave, Universitetsforlaget
- Engelsrud, Gerd, Jahren, Gunnar & Sletnes, Ingun: «Kommunalrett. Oppgaver, organisering og kontroll» 2020, 2. utgave, Cappelen Damm
- Jan Fridthjof Bernt, Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven, note 102, Rettsdata.no
- Jan Fridthjof Bernt, Norsk Lovkommentar: Forvaltningsloven, note 136, Rettsdata.no
- Arne Fliflet, Norsk lovkommentar: Grunnloven, note 228, Rettsdata.no
- Bernt, Jan Fridtjof «Hva er habilitet?» i Stat og styring 25.09.2012 <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN0809-750X-2012-03-17>
- <https://snl.no/likhetsprinsippet>
- Cantero, Christina «Protestvalget» 07.09.2019, artikkel <https://www.nrk.no/sorlandet/xl/protestvalget-1.14688635#> =
- Juristforbundet «Innbyggernes rettssikkerhet er truet uten jurister i kommunene» 16.03.2021 <https://www.juristforbundet.no/nyheter/2021/innbyggernes-rettssikkerhet-er-truet-uten-jurister-i-kommunene/>
- Voreland, Henriette «Kritisk til at SV-politiker vil ha jobben med strandsonesaker» 12.02.2022, leserinnlegg <https://www.gat.no/meninger/kritisk-til-at-sv-politiker-vil-ha-jobben-med-strandsonesaker/>