

NOTAT

Fra: Tor Gresseth
Sak nr: 20210261
E-post: tor.gresseth@wla.no
Dato: 15. april 2021

Til: NFS
Att: Jan Borgens
E-post: jan.borgnes@fjellstyrene.no

INHABILITET FOR FJELLSTYREMEDLEM I KOMMUNESTYRET ELLER KOMMUNALE NEMNDER OG UTVALG – GENERELL UTTAELSE TIL NFS

1. SAKENS BAKGRUNN

NFS mottar relativt ofte ulike spørsmål om inhabilitet for fjellstyremedlemmer som også er medlemmer i kommunestyret, formannskap eller kommunale utvalg. I en av de siste henvendelsene heter det om problemstillingen bl.a:

«Det er ikkje uvanleg at fjellstyremedlem også er medlem av kommunestyret/formannskap. Det oppstår spørsmål om fjellstyremedlem er inhabil i kommunal behandling når det gjeld saker som vedkjem statsallmenningen. Med erfaring frå kommunal praksis i vår kommune blir ein automatisk rekna som part og blir inhabil når fjellstyret har kome med merknader til ei sak om statsallmenningen.

Fjellstyret ber NFS om ei klargjering av reglane kring inhabilitet for fjellstyret sine medlem når dei behandlar saker som vedkjem statsallmenningen som medlem i kommunestyre, formannskap eller andre kommunale nemnder. Det er lagt ved tre aktuelle saker der medlem i fjellstyret er kjent inhabile i kommunal behandling. Oppklaring av reglane for inhabilitet vil òg ha parallell til fjellstyret sin eigen saksbehandling. Det er tema som det er viktig at fjellstyra er oppdatert på (kommunane òg).

§6e: En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltnings sak når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for et selskap som er part i saken. Når blir fjellstyret part? For at et selskap skal få partsstatus må forvaltningens avgjørelse være «rettet mot eller ellers direkte gjelde» selskapet som sådant, jf. definisjonen av part i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Vil dette gjelde for alt i allmenning, avgrensa til der fjellstyret har økonomiske interesser eller gjeld det andre avgrensingar? Fjellstyret forvaltar bruksrett i statsallmenning. Vil det gjelde for eksempel kommunal behandling der fjellstyret forvaltar rettar ut frå fjellova? For stølsbruk t.d. er det stølsbrukaren som har dei personlege interessene.

I rettleiar går det fram at det er forskjell på detaljsaker og overordna saker. Frå rettleiar: 4.3.2 Ved behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regionalplan gjelder ikke regelen om automatisk inhabilitet. Dette er saker av overordnet og generell karakter der den enkelte ansattes bidrag normalt vil være lite sett i lys av sakens totale omfang. Kan fjellstyremedlem likevel bli inhabil i behandling av overordna saker, slik som kommuneplan? Utgangspunktet for behov for avklaring om inhabilitet er pga. vedtak om inhabilitet ved behandling av kommuneplan».

Det fremgår at den den konkrete bakgrunnen for henvendelsen fra fjellstyret er «... vedtak om inhabilitet ved behandling av kommuneplan», samt også inhabilitet ved behandling av saker om dispensjon til snøscooter-kjøring.

2. DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKT, FVL. § 6 FØRSTE LEDD

Fjelloven § 10 bestemmer at fvl. gjelder for fjellstyret. Dette innebærer at også bestemmelsene om inhabilitet i fvl. kommer til anvendelse ved behandling av fjellstyrets egne saker. For kommunale organer kommer fvl. direkte til anvendelse.

En forutsetning for inhabilitet etter fvl. § 6 første ledd er at vedkommende representant for fjellstyret står i en slik nærhet som der angitt til noen som må anses som *part* i saken. For et fjellstyremedlem kunne det tenkes at fvl. § 6 e) nr. 1 og 2 kunne tenkes å omfatte et fjellstyre. Da ville i så fall et fjellstyremedlem, og også en ansatt i fjellstyret, måtte anses inhabil dersom fjellstyret var *part* i saken. Vedkommende ville da være omfattet av formuleringen «...leder eller har ledende stilling i, eller medlem av styret ..» i fjellstyret.

Et fjellstyre omfattes imidlertid ikke av oppregningen i fvl. § 6 e) nr. 1 eller nr. 2. Et fjellstyre er etter fvl. § 6 første ledd e) nr. 1 verken «*et samvirkeforetak eller en forening, sparebank eller stiftelse*». Et fjellstyre er heller ikke et *selskap* i den forstand ordet er brukt i fvl. § 6 første ledd e) nr. 2. Uttrykket omfatter privatrettslige organiserte selskaper, regulert av selskapslovgivningen, normalt aksjeselskaper, men også offentligrettslige selskapsformer som er skilt ut som egne rettssubjekter ved annen lovgivning, for eksempel helseforetak og statsforetak (herunder Statskog SF).

Medlemmer av et fjellstyre blir derfor ikke inhabile etter fvl. § 6 første ledd til å delta i behandlingen i kommunale organer av saker som gjelder fjellstyret. Det gjelder slev om fjellstyret er *part* i en sak.

Spørsmålet om inhabilitet for fjellstyremedlemmer og ansatte i fjellstyret må ut fra dette avgjøres etter § 6 annet ledd.

3. ANDRE SÆREGNE FORHOLD, FVL. § 6 ANNET LEDD

3.1. Fjellstyret er part i saken

I kommentarutgave til forvaltningsloven (Woxholt) er det om nedslagsfeltet for fvl. § 6 annet ledd bl.a. fremholdt:

«Det annet ledd først og fremst er ment å ramme, er interessetilknytninger av forskjellige slag mellom tjenestemann og en part. Det er f.eks. grunn til å frykte at parten kan bli begunstiget uten saklig grunn eller ufordelaktig behandlet. Inhabilitetsregelen i annet ledd har dermed en preventiv funksjon som kan forhindre at tjenestemannen legger vekt på forskjellige slags utenforliggende hensyn under saksbehandlingen».

Fjellstyret vil være formell *part* i en sak dersom en avgjørelse «*retter seg mot (fjellstyret) eller ... saken direkte gjelder (fjellstyret)*», jfr. fvl. § 2 e). Dersom et fjellstyre må anses som part i en sak som avgjøres av et kommunalt organ der et fjellstyremedlem også sitter, vil inhabilitet kunne oppstå ut fra noen av de samme hensyn som for fremtredende representanter for bl.a. selskaper og foreninger.

Det er imidlertid en vesentlig forskjell. Et fjellstyremedlem vil ikke ha noen økonomiske eller andre egne interesser i utfallet av saken. Det skal derfor mer

til for at et fjellstyremedlem blir inhabilt i en slik situasjon. Dette følger jo allerede av at representanter for den type juridiske personer fjellstyret er, altså ikke automatisk blir inhabile etter første ledd slik representanter for bl.a. selskaper blir.

Et fjellstyre vil for eksempel være å anse som part etter fvl. § 2 e) i en sak som gjelder søknad fra fjellstyret om byggetillatelse/dispensasjon for oppføring av ny fjellstyrehytte. I en slik situasjon vil et fjellstyremedlem i vedkommende kommunale utvalg som skal avgjøre søknaden, kunne bli ansett å være inhabilt. Her vil det kunne bli lagt til grunn å foreligge «*særegne forhold*» som er «*egent til å svekke tilliten til hans upartiskhet*».

Det er likevel ikke noen automatikk i dette. Dette fordi fjellstyret altså ikke er oppregnet i § 6 e). Det må derfor komme noe i tillegg. Men det skal da ikke mye til før grensen må anses overskredet. I enkelttilfelle vil det for eksempel kunne være tilstrekkelig at det er reist habilitetsinnsigelse mot vedkommende. Se fvl. § 6 annet ledd siste punktum. Tilsvarende vil det samme gjelde dersom det kommer noe som helst i tillegg til den rene tilknytning til fjellstyret. Særlig engasjement i saken, spesiell interesse i utfallet, antipatier eller sympatier i noen retning mm, vil kunne være avgjørende.

Selv om det ikke foreligger formell inhabilitet, vil det noen ganger kunne være hensiktsmessig og mest i overensstemmelse med hensynene bak regelverket om inhabilitet – herunder hensynet til tillit til forvaltningen og til vedkommendes upartiskhet – at fjellstyremedlemmet frater den aktuelle kommunale nemnd når en sak fjellstyret er formell part i, skal behandles. Dette vil det imidlertid måtte tas konkret og skjønnsmessig standpunkt til i det enkelte tilfelle. Noen automatikk er det altså ikke.

3.2. Fjellstyret er ikke part i saken

Fjellstyret er altså part i saken kun når det kommunale utvalgs avgjørelse «*retter seg mot (fjellstyret) eller ... saken direkte gjelder (fjellstyret)*». Når fjellstyret ikke er part, har for eksempel fjellstyret heller ikke partsrettigheter etter fvl. Det ville fjellstyret hatt dersom det var tale om et partsforhold.

For å bli part må fjellstyrets egne interesser som sådan være det saken direkte gjelder. Dette vil ikke være tilfelle når fjellstyret avgir uttalelser eller lignende i saker hvor andre er formelle parter, eller hvor ingen er formelle parter fordi

det ikke er tale om fordeling av goder eller om å gi pålegg til noen, slik at definisjonen i fvl. § 2 e) ikke omfatter situasjonen.

Fjellstyret inntar flere ulike roller i sin virksomhet og vil derfor ofte være involvert i kommunale saker uten å være part. Bl.a. avgir fjellstyret i ulike sammenhenger mer overordnede og generelle uttalelser til kommunen. Dette gjelder bl.a. i forbindelse med behandling av nye kommuneplaner og ved søknader om tillatelse til snøscooter-kjøring. I slike tilfeller vil utgangspunktet måtte være at inhabilitet ikke oppstår.

For det første er fjellstyret et interesseoppnevnt organ. Medlemmene i fjellstyret skal ivareta de hensyn som er oppregnet i fjelloven § 3. Dette vil i sin alminnelighet være saklige hensyn å vektlegge også i et kommunalt organ. Dette må for eksempel gjelde i forbindelse med uttalelser til ny kommuneplan.

For det annet vil det i alminnelighet ikke foreligge *særegne forhold* i slike saker, og sjelden slike forhold at de er *egnet til å svekke tilliten* til vedkommendes upartiskhet. Generelt skal det en del til for at inhabilitet etter fvl. § 6 annet ledd skal inntre. Man blir ikke inhabil uten videre av å opprettholde sitt syn i flere organer. Det er ikke uvanlig at offentlige ansatte innehar flere roller/funksjoner i forvaltningen. Dette er i alminnelighet uproblematisk. Det er de utenforliggende hensyn annet ledd oppstiller en terskel mot.

Dette følger også av hva jeg har sitert ovenfor. Annet ledd er først og fremst ment å ramme interessetilnytninger av forskjellige slag mellom tjenestemann og en part. Det skal forhindres at parter blir begunstiget uten saklig grunn eller ufordelaktig behandlet. Inhabilitetsregelen i annet ledd har en preventiv funksjon. Den skal forhindre at tjenestemannen legger vekt på forskjellige slags utenforliggende hensyn under saksbehandlingen. (Understreket av meg).

Av dette følger at en ansatt som får befatning med samme sak i ulike funksjoner eller stillinger, ikke av den grunn nødvendigvis blir å anse som inhabil. Så lenge det ikke er grunn til å tro at vedkommende usaklig vil begunstige eller behandle noen ufordelaktig, eller generelt ta utenforliggende hensyn, vil vedkommende i utgangspunktet ikke bli inhabil etter annet ledd. Et eksempel som brukes i juridisk teori er en person som behandler en regulerings sak både som bygningsrådsmedlem og som kommunestyre-

medlem. Et medlem av det tidligere jordstyret ble i en konkret sak for lagmannsretten ikke ansett inhabil til å delta ved behandlingen av et forslag om bruk av statens forkjøpsrett i en sak, selv om vedkommende tidligere i en annen sak hadde vært med å anbefale samme jordstykke som tilleggsjord.

Det å inneha slike dobbeltroller kalles gjerne *kompetansekombinasjon*. Det fører vanligvis ikke til inhabilitet. Forholdet er direkte omhandlet i forarbeidene til forvaltningsloven. Se Ot.prp. 3 (1976-77) side 66. I Innst. O II (1966-67) side 6 fremgår det at inhabilitet anses som noe annet enn kompetansekombinasjon. Det fremgår at det siste sikter til at en og samme tjenestemann opptrer i forskjellige funksjoner til behandling av samme saksforhold. Komiteen var enig med Justisdepartementet i at dette spørsmål ikke egnet seg til løsning i den alminnelige forvaltningslov. Jeg kan ikke se at problemstillingen er søkt generelt løst senere heller, verken gjennom lov eller forskrift.

Etter norsk forvaltningsrett medfører det ikke en gang uten videre inhabilitet at en som har deltatt i første instans behandling av en sak også deltar i klageinstansen. Det har for eksempel i alle fall tidligere ikke vært uvanlig at leder av et organ som fatter vedtak i førsteinstans også deltar i klageorganets behandling. Dette har i enkelte tilfeller til og med vært lovbestemt.

Dette står i klar kontrast til hva som er regelen for dommere. Det følger av domstolloven § 106 pkt. 8 at en dommer er inhabil dersom han «*tidligere har hatt med saken å gjøre*» i lavere rett.

I samsvar med prinsippet i domstolsloven, er det nok grunnlag for å legge til grunn at i de de tilfelle hvor det aktuelle forvaltningsorgan har kontotroll- og/eller tilsynsfunksjoner, noe likt en domstol, skal det mindre til for at inhabilitet oppstår.

3.3. Kommuneloven § 11-10. Inhabilitet for folkevalgte

Kommuneloven § 11-10 har slik ordlyd:

«Bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandlingen av saker i folkevalgte organer, med de særreglene som følger av denne paragrafen.

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. Første punktum gjelder ikke når årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan behandles i et folkevalgt organ.

Når en klage skal behandles etter forvaltningsloven § 28 andre ledd, er en folkevalgt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket, eller i forberedelsen av saken for klageinstansen.

En folkevalgt er ikke inhabil når det skal velges personer til offentlige tillitsverv, eller når det skal fastsettes godtgjøring o.l. for slike verv». (Understreket av meg).

Hovedregelen er altså at bestemmelsene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II også gjelder for kommunal forvaltning, herunder ved behandling av saker i folkevalgte organer. Bestemmelsen har imidlertid noen særregler. Disse ville i utgangspunktet også omfatte representanter for fjellstyret, når disse sitter i kommunale nemnder og utvalg.

Det fremgår imidlertid av bestemmelsens annet ledd at særreglene – dvs. unntaket fra hovedregelen – kun gjelder for *ansatte* i *kommunen* eller fylkeskommunen. Fjellstyret er verken en del av kommunen eller av fylkeskommunen. Fjellstyret er et uavhengig og frittstående organ. De ansatte i fjellstyret – typisk daglig leder – er derfor ikke ansatt verken i kommunen eller i fylkeskommunen. Arbeidsgiver er fjellstyret, ikke kommunen. Bestemmelsen gjelder derfor ikke ansatte i fjellstyret.

For medlemmer av fjellstyret kommer særreglene ikke til anvendelse også fordi fjellstyremedlemmer i det hele tatt ikke er *ansatte*. Fjellstyremedlemmene innehar et *verv* som de er oppnevnt av kommunestyret etter fjelloven § 3 annet ledd til å inneha.

Når det spesielt gjelder overordnede avgjørelser, uttalelser mm. er det endelig gjort uttrykkelig unntak for når «*årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan behandles i et folkevalgt organ*».

Bestemmelsens tredje ledd om klage får kun anvendelse dersom fjellstyret måtte ha truffet en formelt vedtak som er påklaget til kommunen. Meg

bekjent er aldri kommunen klageorgan for fjellstyret vedtak.

4. Oppsummering

Inhabilitet etter fvl. § 6 første ledd oppstår ikke for et fjellstyremedlem eller en ansatt i et fjellstyre, som også er medlem av et kommunalt utvalg. Fjellstyret er ikke omfattet av oppregningen i bestemmelsen. Et fjellstyre er verken et samvirkeforetak, en forening, sparebank, stiftelse eller et selskap.

Inhabilitet for en representant for et fjellstyre vil imidlertid kunne oppstå etter fvl. § 6 annet ledd i saker hvor fjellstyret selv er part. Det vil ikke her være noen automatikk fordi fjellstyret altså ikke er omfattet av § 6 første ledd. Forholdet må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Vurderingen må ta utgangspunkt i at annet ledd altså skal forhindre at tjenestemannen legger vekt på forskjellige slags *utenforliggende hensyn* under saksbehandlingen. Det vil ikke være noen sammenheng mellom tilknytningen til fjellstyret og det å ta utenforliggende hensyn. Vedkommende må antas å ville ta de samme hensyn som ved behandlingen i fjellstyret. Disse vil jo være saklige.

Inhabilitet vil kunne inntre dersom det kommer noe i tillegg til at vedkommende er representant for fjellstyret. F.eks. at vedkommende har vist et påfallende sterkt engasjement, eller sympati eller antipati i en eller annen retning, særlig når dette er skjedd offentlig. Som ellers skal det legges vekt på om det er fremsatt habilitetsinnsigelser.

Det oppstår i alminnelighet ikke inhabilitet ved kompetansekombinasjon, dvs. når en og samme tjenestemann opptrer i forskjellige funksjoner til behandling av samme saksforhold. Fvl. § 6 annet ledd omhandler altså i utgangspunktet ikke dette forhold. Dette oppfattes som nevnt som noe annet enn inhabilitet. Igjen vil det i tillegg være slik at vedkommende representant for fjellstyret må antas å ville ta de samme saklige hensyn som ved behandlingen i fjellstyret. Formålet med annet ledd om å motvirke risiko for usaklige hensyn, vil derfor i alminnelighet ikke slå til.

Konkret er det ut fra dette min oppfatning at en fast praksis med at representanter for fjellstyret automatisk blir erklært inhabile i saker om kommuneplan når fjellstyret har gitt uttalelse til planen, mangler rettslig grunnlag. Tilsvarende er det min oppfatning at inhabilitet ikke oppstår når fjellstyret har gitt uttalelse ved søknad til snøscooter-kjøring.



Det kan tenkes tilfeller hvor inhabilitet etter en konkret vurdering likevel kan bli resultatet, men i alminnelighet kan jeg ikke se at en slik praksis er i samsvar med fvl. § 6.

Kommuneloven § 11-10 kommer ikke til anvendelse. Dette fordi fjellstyret ikke er et kommunalt organ. Fjellstyrets ansatte er derfor ikke ansatt i kommunen. I tillegg kommer at medlemmene av fjellstyret i det hele tatt ikke har noe ansettelsesforhold. De er valgt til et verv. De har under enhver omstendighet ikke noe ansettelsesforhold til kommunen.

Med vennlig hilsen
WAHL-LARSEN ADVOKATFIRMA AS

Tor Gresseth