

Inhabilitet i kirkelige organer

**Veileder om habilitetsreglene
i forvaltningsloven og kirkeloven**

Desember 2014



DEN NORSKE KIRKE

Kirkerådet

© Kirkerådet, desember 2014

Bestilles fra
Kirkerådet
Postboks 799 Sentrum
0106 Oslo

Tlf.: 23 08 12 00

Epost: materiell@kirken.no

Web: www.kirken.no/materiell

Inhabilitet i kirkelige organer

Innledning

Kirkerådet har ikke tidligere utarbeidet noen veileder for anvendelse av forvaltningslovens habilitetsregler med sikte på behandling av forvaltningssaker i nasjonale og regionale kirkelige organer. Etter at Kirkemøtet og Kirkerådet har fått større ansvar bl.a. i fordeling av budsjettmidler, har det vist seg behov for en veileder om habilitetsreglene i forvaltningsloven og kirkeoven.

Lovtekstene er i sin helhet gjengitt på baksiden av denne veilederen.

Veilederen er laget slik at den gir en innføring i inhabilitetsreglene i forvaltningsloven, men er det ønskelig med en kort innføring kan en lese teksten i de røde rammene. Disse gir imidlertid ingen full oversikt over reglene og hvordan de skal praktiseres.

Bakgrunnen for reglene om inhabilitet i forvaltningen er bl.a. å hindre at tilsatte og folkevalgte tar hensyn ved avgjørelsen det ikke er adgang til. Videre er det viktig at allmenheten har tillit til de avgjørelser som forvaltningen treffer, og reglene om inhabilitet er med på å forhindre mistanke om at det er tatt utenforliggende hensyn i saken. Det er også på det rene at habilitetsbestemmelsene i noen grad medvirker til å beskytte den enkelte folkevalgte eller tilsatt ved at han slipper å behandle saker hvor han vil kunne bli utsatt for eller føle press fra slektninger eller andre med spesielle interesser i saken m.v. På den andre siden er det viktig at reglene ikke praktiseres slik at de lammer alt politisk arbeid.

Det er også viktig å fastslå at det ikke ligger noe klanderverdig i å være inhabil. Med bakgrunn i at habil/inhabil i norsk språkbruk, har et flertydig innhold vil mange ha et inntrykk av at det ligger en vurdering av vedkommendes dyktighet og evne til å gjøre jobben sin i habilitetsvurderingen. Det ligger ingen grunn til mistenkeliggjøring av en folkevalgt eller tilsatte ved at vedkommende er inhabil i saken. Det ligger en ren objektiv vurdering av tilknytningen mellom vedkommende og en part eller sak, hvor det som utgangspunkt ikke foretas noen subjektiv vurdering av den aktuelle folkevalgte eller tilsatt.

Det er først grunnlag for kritikk hvis vedkommende ikke tar konsekvensen av sin inhabilitet og fratrer ved behandlingen av den eller de enkeltsaker der habilitetsgrunnen gjør seg gjeldende.

For at habilitetsreglene skal kunne virke som tilsiktet, er det avgjørende at forhold som kan utløse inhabilitet, blir bragt frem i dagen. Åpen og dokumenterbar saksbehandling er svært viktig selv når resultatet ikke blir at habilitet antas å foreligge. Medlemmer i rådsorganer bør i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre dem inhabile (§ 8 tredje ledd). Først når dette kravet er oppfylt, vil resten av kollegiets medlemmer være i stand til å ta standpunkt til spørsmålet om habilitet. Det må alltid føres protokoll om spørsmålet som på denne måten blir reist, om hvem som forlater møtet under behandlingen av spørsmålet om habilitet og om resultatet av mulig avstemninger.

Reglene om inhabilitet finner vi i forvaltningsloven kap. II og med noen særregler i kirkeovens § 38. Begge bestemmelsene vil bli behandlet her, men med hovedvekt på forvaltningslovens regler.

Denne veiledningen er delt i tre: Del 1 redegjør for lovreglene om når inhabilitet foreligger. Del 2 beskriver virkningene av inhabilitet, og del 3 tar opp konkrete problemstillinger som en kan møte innenfor arbeidet i kirkelige organer og administrasjon.

Når det i veilederen brukes begrepet tilsatt innbefatter dette også folkevalgte representanter i kirkelige råd, nemnder og utvalg hvor det utøves forvaltningsvirksomhet, jf. pkt. 1.1 «Virkeområdet til habilitetsbestemmelsene».

Del 1

INHABILITETSREGLENE

Hva er inhabilitet?

En folkevalgt eller tilsatt er inhabil dersom hun/han har en slik særegen tilknytning til en sak eller til noen av de berørte at dette er egnet til å svekke tilliten til hennes/hans upartiskhet. Resultatet av en slik tilknytning er at hun/han ikke skal delta ved behandlingen av saken.

1. Kort oversikt

Vilkårene for når en tilsatt er inhabil går frem av forvaltningslovens § 6, som er gjengitt i sin helhet bak i heftet. I dette kapitlet er det gitt en kort oversikt over disse bestemmelsene samt de andre reglene om inhabilitet i fvl. kap. II. Videre er det kort redegjort for særreglene om inhabilitet i kirkelovens § 38 tredje ledd som delvis avviker fra reglene i forvaltningsloven.

Hovedregelen om inhabilitet springer ut av noen sentrale krav. Disse kravene har sammenheng med det gamle prinsipp om at man ikke skal dømme i egen sak, og med kravet om å skille mellom fellesinteressen og den personlige interesse. Den som har interesse i utfallet av saken kan opptre **partisk**. I tillegg er det ikke tilstrekkelig at den tilsatte opptrer upartisk, men det kreves også at folk har **tillit** til at han gjør det. Habilitetsreglene skal også tjene til å beskytte samvittighetsfulle personer mot å skulle avgjøre en sak når de har egeninteresse i utfallet eller nær tilknytning til noen av partene. Reglene i § 6 må tolkes i lys av slike hensyn.

1.1 Forvaltningsloven kap II

Oversikt over lovbestemmelsene

Hovedreglene for når en person er inhabil¹ fremgår av lovens § 6 første og annet ledd. I første ledd er det angitt konkrete vilkår for når en tilsatt er inhabil. Typisk er at han er inhabil dersom han selv eller noen som står ham nær (ektefelle, barn, søsken, svoger m.v.) er **part i saken**. Det samme gjelder dersom andre som tilsatte ut fra en normalbetraktning vil identifisere seg med er part i saken, f.eks. en han er fullmektig eller verge for, et selskap eller organisasjon han har en ledende stilling i o.l.

Bestemmelsens annet ledd er skjønnsmessig utformet for å fange opp de tilfellene som ikke faller inn under første ledd, og som lar seg beskrive i klare situasjoner. Hovedvilkåret er at det foreligger omstendigheter som er **egnet til å svekke tilliten** til ens upartiskhet. Det er imidlertid bare **særegne omstendigheter** som fører til inhabilitet.

I tredje ledd omhandles den situasjon at ens overordnede er inhabil. I slike tilfeller kan

¹ Ordet *habil* brukes til å betegne den som ikke er inhabil eller ugild, imidlertid er dette ordet flertydig, ved at det også betegner at noen er flinke/dyktige til noe. For øvrig bruker en ikke ordet gild om noen som ikke er ugild.

ikke den underordnede treffe avgjørelse i saken. Den overordnede inhabilitet «forplanter» seg til saksbehandleren. Dette kalles ofte **avledet inhabilitet**.

Fjerde ledd gjør visse unntak fra inhabilitetsreglene ved strengt regelbundne avgjørelser. Bestemmelsen er ikke så relevant for de saker som angår kirkelige organer slik at denne bestemmelsen omtales ikke ytterligere i denne veilederen.

I § 7 er det gitt bestemmelser om at en inhabil tilsatt likevel kan behandle eller treffe foreløpige avgjørelser for å forhindre vesentlig ulempe/skade som ellers ville oppstått.

Det er gitt regler om fremgangsmåten ved avgjørelse av habilitetsspørsmålet i § 8. I § 9 er det bestemmelser om oppnevning av stedfortreder. Videre er det i § 10 gitt regler om hvilke personer som er omfattet av habilitetsbestemmelsene.

Virkeområdet til habilitetsbestemmelsene

Forvaltningsloven gjelder i utgangspunktet forvaltningsorganer, jf. fvl. § 1.

Habilitetsreglene gjelder dermed også **for selvstendige rettssubjekter** slik som f.eks. soknet, i de tilfeller hvor disse virksomhetene utøver forvaltningsvirksomhet. Kirkeloven har noen særregler som en kommer tilbake til nedenfor.

I henhold til fvl. § 6 gjelder habilitetsbestemmelsene for **offentlige tjenestemenn**.

Begrepet er nærmere definert i § 2, og innebærer at de som er ansatt i statens tjeneste er å betrakte som sådanne. Imidlertid er kretsen av personer som er omfattet av kravene til habilitet utvidet i § 10, ved at kapitlet om habilitet også er gjort gjeldende for andre som utfører tjenester eller arbeid for forvaltningsorgan. Bestemmelsen omfatter bl.a. valgte og oppnevnte representanter og innleide konsulenter.

Forvaltningslovens regler om habilitet gjelder **alle typer avgjørelser**. Reglene gjelder ikke bare når forvaltningen treffer vedtak /enkeltvedtak og forskrifter innenfor sitt «offentligrettslige område», men også der det tas stilling til spørsmål eller saker som ligger utenfor dette, f.eks. ved avtaleinngåelser. Et eksempel er inngåelse av avtaler om anskaffelse av kontorutstyr, renholdstjenester, konsulenttjenester e.l. Dersom det vurderes å inngå innkjøpsavtale med noen en saksbehandler har en slik tilknytning til som fremgår av § 6 første eller annet ledd, er vedkommende inhabil til å forberede og treffe en slik avgjørelse. I prinsippet er det antatt at også når forvaltningen **unnlater å gjøre noe** er dette en avgjørelse i forvaltningslovens forstand. Reglene om inhabilitet må derfor overholdes også i slike tilfeller, selv om brudd på habilitetsreglene i disse situasjonene vil være vanskelig å oppdage for utenforstående.

Både det å **forberede** en avgjørelse og **det å treffe en avgjørelse** omfattes i utgangspunktet av habilitetsbestemmelsene. Dette innebærer at den som er inhabil verken kan utføre saksbehandlingsoppgaver eller selv ta avgjørelse i saken. Dette er likevel ikke til hinder for at en inhabil tilsatt kan utføre arbeid av kontorteknisk karakter. I de tilfeller det foreligger avledet inhabilitet, er det bare det å treffe selve avgjørelsen som rammes av lovbestemmelsen. I disse tilfellene kan altså den underordnede tilrettelegge for avgjørelsen og foreta saksbehandlingen.

Oppsummering

Habilitetsreglene gjelder for alle, både folkevalgte, tilsatte og andre, som gjør tjeneste for et forvaltningsorgan. I utgangspunktet omfattes alle typer saker av reglene. Både det å forberede og treffe en avgjørelse i en sak omfattes av reglene i fvl. § 6 første og annet ledd. I de tilfeller hvor det foreligger avledet inhabilitet etter tredje ledd, er en tilsatt bare inhabil ved selve avgjørelsen.

1.2 Kirkelovens § 38 tredje ledd

Det fastslås her at forvaltningslovens regler gjelder for inhabilitet med følgende unntak:

- a) inhabilitet inntreffer ikke ved valg til tillitsverv
- b) kirkelig tilsatte vil være inhabil ved behandling av en sak i lovbestemt kirkelig organ når de har medvirket ved tilretteleggelse av grunnlaget for avgjørelsen. Dette gjelder ikke for biskop, prost eller prest som i kraft av sin stilling eller er oppnevnt av biskopen i et organ for soknet.

Det er særlig forhold knyttet til at prester, proster og biskoper etter kirkeloven er medlem av menighetsråd, fellesråd, bispedømmeråd, Kirkerådet eller Kirkemøtet **i kraft av sin stilling**. Disse er kirkelig tilsatte, men organisert som tilsatte i en egen virksomhet. Formålet med at presteskaperet er representert i rådene er å legge til rette for samhandling mellom de to kirkelige styringsstrukturene, som gjerne har vært betegnet som «embete og råd».

Biskopen har etter gjeldende bestemmelse ikke vært regnet som kirkelig tilsatt i relasjon til de særskilte habilitetsbestemmelsene i § 38. Dette har vært begrunnet i biskopens særlige tilsynsansvar.

Utover disse særreglene gjelder forvaltningslovens inhabilitetsregler fullt ut.

2. Nærmere om vilkårene for inhabilitet

Etter forvaltningslovens bestemmelse er det i hovedsak to typer forhold som medfører at en tilsatt kan bli inhabil; for det første at han selv eller noen han har nær personlig tilknytning til er part i saken eller på annen måte vil bli direkte berørt av sakens utfall – «**direkte inhabilitet**» (§ 6 første og annet ledd), og for det annet at tilsattes overordnede er inhabil etter bestemmelsens første eller annet ledd – såkalt «**avledet inhabilitet**» (§ 6 tredje ledd).

Lovens § 6 første ledd regner opp en del tilfeller hvor tilsatte alltid blir å regne som inhabil mens annet ledd er mer generelt utformet. Etter sistnevnte bestemmelse kan en tilsatt måtte anses som inhabil etter en konkret og skjønnsmessig vurdering ut fra om det foreligger særegne omstendigheter som gir grunn til å frykte at han ikke vil kunne behandle saken upartisk. I noen tilfeller vil det etter første ledd være usikkert om vedkommende er inhabil, men i slike tilfeller må det vurderes om vedkommende er inhabil etter annet ledd.

Utgangspunktet er at dersom vedkommendes tilknytning er fjernere enn det som fremgår av første ledd a) til e), vil han normalt ikke være inhabil etter annet ledd. Da må det i tillegg foreligge andre særlige forhold.

2.1 Inhabilitet etter fvl. § 6 første ledd

HUSK:

Dersom en folkevalgt eller tilsatt befinner seg i en situasjon som er beskrevet i fvl. § 6 første ledd bokstav a – e, er vedkommende alltid inhabil. Vedkommende verken kan eller skal forberede eller treffe avgjørelse i den aktuelle saken.

Etter bokstav a) er vedkommende inhabil når han selv **er part i saken**. Begrepet part er definert i loven som en person som en avgjørelse er rettet mot eller som saken direkte gjelder. Dette innebærer f.eks. at et medlem av Kirkemøtet som samtidig er medlem av styret for en kirkelig virksomhet, ikke kan delta ved behandling av budsjettbevilgninger til denne virksomheten.

Videre følger det av bestemmelsens bokstav b) at nært slektskap med en part medfører inhabilitet. De slektsforhold som er omfattet av bestemmelsen er barn, barnebarn, oldebarn osv., foreldre, besteforeldre, oldeforeldre osv. og søsken. Når det gjelder barn, så er det ikke gjort forskjell på adoptivbarn og biologiske barn. Videre er det på det rene at halvsøsken omfattes av bestemmelsen.

I tillegg til ordinært slektskap, medfører også en tilsatts svogerskap med en part inhabilitet. Svogerskap foreligger når det er et slektskap og et ekteskap som binder den tilsatte og parten sammen. Svogerskap kan tenkes i en rekke varianter. De viktigste er hvor parten er barn/foreldre av den tilsattes ektefelle eller parten er søsken av tilsattes ektefelle eller parten er gift med den tilsattes barn. Mange bruker begrepet «svoger» også om tilknytningsforholdet mellom to personer som er gift med et søskenpar. Dette er ikke svogerskap etter denne bestemmelsen, og en slik situasjon må derfor vurderes etter annet ledd. Reglene omfatter heller ikke «svogerskap» bygd på forlovelse eller samboerskap. Også disse må vurderes ut fra den skjønnsmessige bestemmelsen i annet ledd.

Det følger videre av bokstav c) i bestemmelsen at hvor ektefelle eller forlovede er part vil dette selvsagt medføre automatisk inhabilitet for den tilsatte. Dersom slekts- eller svogerskaps-tilknytningen går via tidligere ekteskap, er det litt uklart om den sistnevnte regelen gjelder. Men hvis det er tale om personer som man (fortsatt) har et nært forhold til, kan man jo trekke inn inhabilitetsregelen i § 6 annet ledd.

Etter bokstav d) er utgangspunktet at en nåværende eller forhenværende verge eller fullmektig er inhabil. Med fullmektig menes en person som representerer en part utad. For at inhabilitet skal oppstå er det imidlertid et vilkår at fullmektigen representerer parten i den aktuelle saken. Dette gjelder ikke for vergen.

Av bestemmelsens første ledd bokstav e) går det frem at en tilsatt er inhabil dersom han har en **ledende stilling eller er medlem av styret**/bedriftsforsamlingen i selskap, forening eller en stiftelse. Det er stillingen eller vervet i disse organene som i seg selv er inhabilitetsgrunn. Dette medfører at vedkommende er inhabil til å behandle den aktuelle saken i forvaltningsorganet. Videre følger det at han ikke er automatisk inhabil dersom vedkommende tidligere har innehatt et slikt verv, men hvor dette nå er avsluttet. Det vises for øvrig til karantenebestemmelser som drøftes i pkt. 2.2.

2.2 Inhabilitet etter fvl. § 6 annet ledd

HUSK:

En folkevalgt eller tilsatt er inhabil når det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet. Vedkommende skal i slike tilfeller verken tilrettelegge for eller treffe avgjørelse i saken.

Selv om en tilsatt ikke har tilknytning til parten eller saken som medfører automatisk inhabilitet etter første ledd, kan vedkommende være inhabil etter den skjønsmessige regelen i annet ledd. Det avgjørende etter denne bestemmelsen er om det foreligger **særegne forhold** som er egnet til å svekke publikums/offentlighetens tillit til vedkommende tilsattes upartiskhet.

Når en tar stilling til om det foreligger forhold som fører til inhabilitet etter paragrafens annet ledd, må en foreta en konkret skjønsmessig vurdering av forholdet. I loven er det presisert at tilknytningen må være **særegen**. I dette ligger det at det ikke er helt vanlige forhold som medfører inhabilitet. Det må altså foreligge noe mer enn at parten er en bekjent eller at en person er fra samme kommune som den tilsatte. Dette forholdet må videre være **egnet til å svekke tilliten** til vedkommendes upartiskhet. Dette innebærer at selv om en tilsatt kan behandle saken uten at forholdet vil virke på resultatet av saken, er han likevel inhabil dersom forholdet er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen. Når det gjelder vurderingen av egnetheten, må avgjørelsen baseres på ytre objektive kjennetegn, ikke den enkeltes sinnelag, karakterstyrke o.l.

Justisdepartementet² har i flere uttalelser lagt vekt på at tidligere styremedlemmer og ansatte i ledende stillinger må ha en viss karantenetid før de kan anses som habile. I saken med Røde Kors og Jonas Gard Støre kom Justisdepartementet under tvil til at 6 måneder var tilstrekkelig fra han gikk av som generalsekretær og til han som utenriksminister kunne behandle saker som var av betydning for Røde Kors i Regjeringen. Det har også betydning her hvor direkte saken gjelder selskapet. Angår saken direkte selskapet er det større grunnlag for å anse vedkommende som inhabil enn når selskapet mer indirekte er berørt av saken.

Ved vurderingen skal det legges vekt på om resultatet i saken kan innebære en fordel for vedkommende eller noen som står ham nær. Videre skal det vektlegges at **en part har påstått** at det foreligger inhabilitet.

Tilknytningen mellom vedkommende tilsatt og parten eller saken kan være av **samme karakter som** de som medfører automatisk inhabilitet etter **første ledd**. Det mest nærliggende eksempel i denne sammenheng er **samboerskap**. Videre vil nær kontakt mellom slektninger som faller utenfor de absolutte inhabilitetsreglene kunne medføre inhabilitet etter bestemmelsen. Et annet eksempel som ofte kan være aktuelt, er hvor vedkommende tilsatt har et uvanlig godt forhold til sin nevø/niese eller søskenbarn som er part i saken. Når forholdet er av samme art (f.eks. slektskap), men ikke faller inn under de tilfeller som medfører automatisk inhabilitet etter første ledd, må det foreligge konkrete omstendigheter i tillegg for at dette skal medføre inhabilitet etter annet ledd.

Nært vennskap eller reelt uvennskap kan også danne grunnlag for inhabilitet etter bestemmelsen. Imidlertid kreves det noe mer enn uenighet i en sak eller vanlig vennskap mellom arbeidskolleger for at dette skal medføre inhabilitet. Ved avveiningen må en for arbeidskollegaer se hen til hvor nært og omfattende samarbeidet mellom disse er, samt at en viss grad må kunne se hen til om avgjørelsen er skjønnspreget eller kurant. Dersom en direkte overordnet er part, følger det av tredje ledd at den underordnede ikke kan avgjøre saken.

Justisdepartementet³ har i en avgjørelse når det gjelder vennskap mellom personer lagt vekt på at en har hatt privat kontakt over lang tid, som ved feiring av bursdager, har feriert sammen og at kontakten har hatt et sterkt personlig preg. Kontakten må så ut fra en samlet vurdering

² JDLOV-2005-7710A, JDLOV- 2006-7710B og JDLOV- 2006-7710C

³ JDLOV-2010-450 hvor vennskapet mellom Rigmor Aaserud som statsråd og Sylvia Brustad ble ansett som for nært til at Aaserud kunne delta i tilsetting av Brustad som fylkesmann i Hedmark

vrderes som så nært at den utgjør et «særegent forhold» som kan være egnet til å svekke tilliten til at vedkommende behandler saken på en upartisk måte.

Dersom tilsatte har **engasjert seg** ut over det som er normalt i saken, kan dette medføre inhabilitet etter bestemmelsen. Det forhold at tilsatte har oppfylt sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven, er selvfølgelig ikke nok til at han blir inhabil.

Hvis tilsatte har **spesielle interesser i sakens utfall**, på tross av at han ikke er part, kan dette medføre inhabilitet. Etter loven skal det i disse tilfellene bl.a. legges vekt på om avgjørelsen i saken kan føre til særlig fordel, tap eller ulempe for vedkommende selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Dette er likevel ikke til hinder for at tjenestemenn kan ha politisk engasjement og likevel behandle saker som har politiske sider. Poenget er at han ikke må ha en særegen eller spesiell tilknytning til saken.

2.3 Inhabilitet etter § 6 tredje ledd – avledet inhabilitet

HUSK:

Avgjørelse i en sak kan ikke treffes av en tjenestemann dersom hans overordnede er inhabil. Den underordnede kan likevel forberede saken på vanlig måte.

Dersom en overordnet tilsatt er inhabil, følger det av tredje ledd at en direkte underordnet tilsatt ikke kan treffe avgjørelse i saken. Med «**direkte underordnet tilsatt**» forstås en som er faglig eller administrativt underordnet en som sitter høyere opp i systemet. Dette gjelder alle som er tilsatt i staten, kommunen eller kirken enten det er kontorpersonell, saksbehandlere eller personer i ledende stillinger. Bakgrunnen for bestemmelsen er det avhengighetsforhold som eksisterer mellom underordnet og overordnet, og den mulighet som ligger i at den underordnede tilsatte kan bli påvirket av sin overordnedes syn i den aktuelle saken. Bestemmelsen forutsetter at organet er ordnet hierarkisk, med tilsatte i bestemte «kommandolinjer».

Dersom man er inhabil etter denne bestemmelsen, innebærer det bare at vedkommende ikke kan avgjøre saken. Vedkommende **kan likevel tilrettelegge grunnlaget** for avgjørelsen. I praksis vil det bety at han kan forberede saken, samt lage forslag til innstilling for den eller de som oppnevnes som stedfortredere. Imidlertid kan vedkommende også være inhabil til å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelse etter § 6 annet ledd, dersom det foreligger et nært og personlig forhold mellom den tilsatte og den overordnede.

Regelen om avledet inhabilitet gjelder bare for ansatte i samme organ, slik at en ikke kan bli inhabil dersom den inhabile tilsatte befinner seg i et overordnet organ. Det vil si at Kirkerådet kan avgjøre en sak hvor f.eks. et medlem av Kirkemøtet eller bispedømmerråd er part.

I Kirkerådet eller i et bispedømmerråd vil en inhabil direktør/stiftsdirektør medføre at alle underordnede er inhabile i den aktuelle saken. Hvis stiftsdirektøren er inhabil kan f.eks. saken forberedes av leder av bispedømmerrådet eller en saksbehandler og saken avgjøres av det valgte bispedømmerrådet. Hvor noen av medlemmene av bispedømmerrådet eller Kirkerådet er inhabile, vil dette ikke medføre inhabilitet for de andre medlemmene etter denne reglen fordi det ikke er noe over/underordningsforhold i kollegiale organer.

3. Avgjørelse av habilitetsspørsmålet – fvl. § 8 og oppnevning av stedfortreder – fvl. § 9

Etter forvaltningsloven er det den enkelte tilsatte selv som skal vurdere og avgjøre om han eller hun er inhabil. Det er således verken ens overordnede eller andre som har ansvaret for å passe på at tilsatte ikke er inhabile i de saker de behandler. Avgjørelsen skal tas så snart som mulig etter at en sak er kommet inn.

Dersom tilsatte finner grunn til det f.eks. hvor avgjørelsen byr på tvil, skal avgjørelsen overlates til den overordnede. Avgjørelsen skal også overlates til den overordnede dersom en part krever det, og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille. Den enkelte tilsatte er i tillegg undergitt instruksjonsmyndighet, slik at den overordnede kan beslutte at den underordnede er inhabil eller habil på tross av tilsattes egen oppfatning av saken.

I kollegiale organer som bispedømmeråd, Kirkerådet og Kirkemøtet er det organet selv som avgjør habilitetsspørsmålet. Det enkelte medlem må imidlertid si fra om forhold som kan ha betydning for habilitetsspørsmålet. Det kan være mange grunner til at et rådsmedlem kan være inhabil, og det er ikke grunn til å stille mindre strenge krav til et slikt medlem enn til en tilsatt. Rådet avgjør deretter spørsmålet uten at vedkommende deltar i behandlingen. Personen det gjelder skal fratre både under debatten og ved avgjørelsen. Vedkommende bør derfor forlate plassen sin og sette seg på tilhørerplass. Dersom møtet holdes for lukkede dører, må han forlate lokalet så lenge saken behandles. Hvis det lar seg gjøre uten vesentlig tidsspille eller kostnad, bør stedfortreder innkalles når habilitetsspørsmålet skal avgjøres, jfr. § 8 tredje ledd. I saker hvor det er så mange mulige inhabile at organet ikke blir vedtaksført på grunn av habilitetsspørsmålet, skal de mulige inhabile likevel være med å stemme over habilitetsspørsmålet.

Hvis et medlem er inhabil, må medlemmet som nevnt fratre når saken behandles. Dette gjelder selv om det er på det rene at han ville stemme likt uansett om han hadde interesse i saken eller ikke. Det samme gjelder selv om det er klart at hans stemme ikke er avgjørende for utfallet av saken. I sistnevnte tilfelle blir imidlertid ikke vedtaket ugyldig, se nedfor under del 2.

Når en tilsatt er inhabil skal det oppnevnes en stedfortreder dersom det er nødvendig (§9). Det er ikke nødvendig med en slik oppnevning dersom saken forberedes og avgjøres av en annen tilsatt som er habil. Regelen om oppnevning av stedfortreder har derfor størst betydning hvor det er en av de øverste lederne i organet som er inhabil. I disse tilfellene må det oppnevnes en stedfortreder som f.eks. kan være en annen leder som er overordnet eller sideordnet i forhold til vedkommende sjef, med mindre saken kan avgjøres av et overordnet organ etter annet ledd. Det organ som har ansatt eller valgt inn den inhabile har også myndighet til å oppnevne stedfortreder dersom organet ikke er vedtaksført uten slik oppnevning.

HUSK:

1. Dersom det foreligger inhabilitet – fratre!

Dersom en folkevalgt eller tilsatt ved behandlingen av en sak er inhabil, må vedkommende fratre og overlate den videre behandlingen av saken til en annen. Det å fratre er viktig bl.a. for at partene skal ha tillit til at den som har tatt avgjørelsen ikke har hatt personlige interesser i saken, og for at vedkommende skal kunne verne seg mot saker hvor han eller hun vil kunne bli utsatt for press e.l. En unngår dermed forsinkelser ved en ny, omstendelig saksgang dersom en sak må tas opp på nytt på grunn av inhabilitet. Det er imidlertid klart at en person ikke skal fratre bare fordi det er ubehagelig å treffe en avgjørelse. Dette innebærer at dersom en folkevalgt eller tilsatt er inhabil, så skal han/hun fratre, men dersom vedkommende ikke er inhabil, skal han/hun behandle saken. Er det sterk tvil, er det bedre å fratre en gang for mye, enn en gang for lite.

2. Det ligger ingen bebreidelse i det å være inhabil!

Med bakgrunn i at ordet habil/inhabilitet har et flertydig innhold, er det en del tjenestemenn som har inntrykk av at det ligger en vurdering av vedkommendes dyktighet og evne til å gjøre jobben sin i habilitetsvurderingen. I en del tilfeller er det også kommet til uttrykk en oppfatning om at det er noe tilnærmet kriminelt eller belastende ved det å bli erklært inhabil i en sak. Det er grunn til å presisere at det ikke ligger noen form for mistenkeliggjøring av en tilsatt ved at vedkommende er inhabil i en sak, og derfor fratrer fra behandlingen av den. I reglene om habilitet ligger det en ren objektiv vurdering av tilknytningen mellom en tilsatt og part eller sak, hvor det som utgangspunkt ikke foretas noen subjektive vurdering av den aktuelle tilsatte.

Det er først grunnlag for kritikk hvis vedkommende ikke tar konsekvensen av sin inhabilitet og fratrer ved behandlingen av den eller de enkeltsaker der habilitetsgrunnen gjør seg gjeldende.

3. Avgjørelsen av inhabilitetsspørsmålet kan ikke påklages

Bakgrunnen er at denne avgjørelsen ikke er et enkeltvedtak slik dette er definert i forvaltningsloven, og klagereglene gjelder bare for enkeltvedtak. Spørsmålet om inhabilitet kan imidlertid nyttes som grunnlag for klage over vedtak i selve forvaltningssaken. Fordi det ikke dreier seg om enkeltvedtak, kan det heller ikke kreves at avgjørelsen skal begrunnes etter forvaltningslovens regler.

4. Avgjør habilitetsspørsmålet selv!

I utgangspunktet er det du selv som tilsatt som skal avgjøre om du er inhabil eller ikke. I et kollegialt organ er det organet som treffer avgjørelse.

Del 2

KORT OM VIRKNINGENE AV AT INHABILITET FORELÅ VED SAKSBEHANDLINGEN

1. *Ugyldighet*

Dersom det konstateres i etterhånd at en tilsatt som er inhabil har vært med å behandle eller treffe avgjørelse i en sak, er dette en feil som kan føre til at vedtaket er ugyldig. For at vedtaket skal være ugyldig må det imidlertid sannsynliggjøres at feilen kan ha virket bestemmende på sakens utfall. Regler om dette finnes i forvaltningsloven § 41. Selv om en tilsatte var inhabil, er vedtaket/avgjørelsen likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. For å kjenne et vedtak ugyldig, trengs ikke noen overvekt av sannsynlighet for at feilen har virket inn på resultatet. Det er nok at det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for det.

At en saksbehandler er inhabil, er en feil som lett kan tenkes å ha virket inn på resultatet. Det kan tas som et utgangspunkt at jo mer skjønnsmessig avgjørelsen er, jo mindre skal det til før inhabilitet fører til ugyldighet. Jo nærmere tilknytning til partene eller jo sterkere egeninteresse i saken den inhabile har hatt, desto større grunn er det til å anta at inhabiliteten kan ha virket inn på avgjørelsen

2. *Det offentlige erstatningsansvar*

Det offentlige kan bli erstatningsansvarlig for økonomisk tap de berørte er blitt påført som følge av brudd på inhabilitetsreglene. Erstatningsansvar vil bare bli aktuelt dersom vedtaket er ugyldig. Det er en nødvendig forutsetning at den som krever erstatning har lidt et økonomisk tap som følge av saksbehandlingsfeilen, dvs. at det foreligger årsakssammenheng mellom feilen og tapet.

3. *Reaksjon overfor den enkelte folkevalgt eller tilsatt*

Både folkevalgte, oppnevnte utvalgsmedlemmer og tilsatte kan komme i straffeansvar og erstatningsansvar dersom de utviser klanderverdige forhold eller forsømmer sine plikter.

En tilsatt som overtrer reglene om inhabilitet kan også ilegges ordensstraff etter tjenestemannsloven § 14.

Del 3

KONKRETE PROBLEMSTILLINGER INNENFOR DEN NORSKE KIRKE

I denne delen skal ulike habilitetsspørsmål som kan oppstå i Den norske kirke regionalt og nasjonalt behandles. En vil på denne måten konkretisere og illustrere hvordan forvaltningslovens regler om habilitet kommer til anvendelse på vårt forvaltningsområde.

1. *Kirkemøtet*

Medlemmer av Kirkemøtet vil kunne være inhabile ved behandling av saker når de også sitter i styret eller i en ledende stilling for en annen organisasjon. Skal Kirkemøtet fatte vedtak om fordeling av budsjettmidler til en organisasjon og et medlem sitter i styret eller har ledende stilling i organisasjonen vil vedkommende være inhabil ved behandling av **hele** budsjettsaken.

Videre har Justisdepartementets lovavdeling⁴ i en uttalelse sagt at medlemskap i representantskapet til en organisasjon i utgangspunktet ikke medfører at kirkemøtedelegaten blir inhabil. En må i disse tilfellene gå inn i en konkret vurdering av om det foreligger slike særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende.

Det er også mulig at avgjørelsen kan være forskjellig avhengig av hvilke fullmakter som er tillagt representantskapet. Jo større fullmakter representantskapet har jo letter vil medlemmet bli å anse som inhabil ved behandling av saker i Kirkemøtet.

Et annet spørsmål vil være om Kirkemøtets delegater blir inhabile når de behandler saker som gjelder sitt eget bispedømmeråd. Kirkemøtet vil bl.a. få behandling av budsjettfordeling til det enkelte bispedømmeråd. Skulle delegatene bli å anse som inhabile ved en slik behandling, ville alle delegatene være inhabile og saken ville ikke kunne behandles. Dette ville ramme hele det kirkepolitiske systemet ut fra at Kirkemøtet er sammensatt av samtlige medlemmer fra bispedømmerådene. Det kirkepolitiske systemet forutsetter at delegatene vil være habile ved behandling av denne type saker. Det er derfor Kirkemøtet er valgt sammensatt slik som det er. Sitter et medlem av Kirkemøtet i styret for en kirkelig virksomhet som skal tildeles budsjettmidler, vil vedkommende som nevnt over være inhabil ved behandlingen og må fratre.

2. *Kirkerådet*

Kirkerådet er et kollegialt organ. Rådets leder er ikke overordnet de øvrige medlemmene, slik at en eventuell inhabilitet hos lederen ikke medfører at øvrige medlemmer blir inhabile. Det samme vil gjelde de øvrige rådene på nasjonalt og regionalt nivå.

En saksbehandler som er inhabil skal selvsagt ikke behandle saken selv om det er Kirkerådet som skal fatte vedtak. Derimot kan saksbehandler forberede saken for Kirkerådet dersom det er hans overordnede som er inhabil (avledet inhabilitet).

⁴ JDLOV-1991-2057 som gjaldt medlemmer av Bibelselskapets representantskap

I tilsettingssaker og ved fordeling av tilskudd er det spesielt viktig at medlemmene vurderer sin habilitet. Nære vennskapsrelasjoner eller styreverv i en organisasjon som søker tilskott til prosjekter eller drift vil kunne medføre inhabilitet for medlemmet.

3. *Bispedømmerådene*

Ved tilsetting av stiftsdirektører har det i noen tilfeller vært praktisert at det oppnevnes en settestiftsdirektør fra et annet bispedømme, til å forberede saken for bispedømmerådet. Dette er ikke begrunnet i inhabilitetsreglene i forvaltningsloven, men er vurderinger gjort ut fra mer personalmessige hensyn.

Ved bispedømmerådene er det for øvrig også viktig å vurdere habiliteten ved tilsettinger. Det kirkelige miljøet er forholdsvis lite og det er spesielt den skjønnsmessige bestemmelsen i § 6 annet ledd som kan være vanskelig å vurdere om kommer til anvendelse. Både de som skal forberede saken og rådets medlemmer bør nøye vurdere om en har et så nært forhold til en eller flere av søkerne at en bør fratrukke. Omgås en stadig privat og kanskje feirer bursdager og andre merkedager sammen, drar på ferie sammen, må en påregne at grensen er nådd.

Det samme vil også gjelde fordeling av tilskudd eller andre økonomiske virkemidler. Her vil det spesielt være reglene om styreverv som kommer inn. Medlem av representantskapet for en organisasjon vil i henhold til Justisdepartementets uttalelse nevnt ovenfor ikke uten videre medføre inhabilitet.

Det er også viktig at praksisen blir så lik som mulig i rådsorganene. Har et bispedømmeråd en strengere praksis vil det påvirke praksisen i alle bispedømmerådene over tid. Det er derfor viktig med en så lik praktisering av reglene som mulig både nasjonalt og regionalt.

4. *Forholdet mellom de politiske organer og administrasjonen*

Bestemmelsen om avledet inhabilitet gjelder ikke i forholdet mellom politiske organer og administrasjonen. Lederen av Kirkerådet/Bispedømmerådet er ikke overordnet administrasjonen for organet. Dette vil medføre at direktøren/stiftsdirektøren vil være habil selv om lederen for rådet er inhabil.

Saksbehandlerne i rådsorganene er heller ikke direkte underordnet rådslederne. Det oppstår dermed ikke inhabilitet i administrasjonen etter bestemmelsen i tredje ledd selv om lederen for det politiske organet er part i saken. Dersom rådet skal fatte vedtaket, kan også det gjøres som normalt, men rådslederen selv må da selvsagt fratrukke behandlingen.

Forvaltningslovens § 6 (habilitetskrav)

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltnings sak

- a) når han selv er part i saken;
- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for
 - 1. et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller
 - 2. et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet, alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Rekkevidden av annet og fjerde ledd kan fastlegges nærmere ved forskrifter som gis av Kongen.

Kirkelovens § 38 tredje ledd

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

- a) Ugildhet inntreffer ikke ved valg til tillitsverv eller ved fastsetting av godtgjøring o.l. for slike verv.
- b) Kirkelig tilsatte som i denne egenskap har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, skal alltid anses som ugild når saken behandles i et lovbestemt kirkelig organ. Biskopen regnes ikke som kirkelig tilsatt i forhold til denne bestemmelse. Det samme gjelder prost og annen prest som enten i kraft av sin stilling eller etter oppnevning av biskopen er medlem av et organ for soknet.