

Oslo, 30. november 2023.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen

Stortinget

## UTREDNING OM VISSE SPØRSMÅL OM STATSRAÐERS HABILITET


Vi viser til kontroll- og konstitusjonskomiteens oppnevning 26. oktober 2023 av et hurtigarbeidende ekspertutvalg til å bistå komiteen med å belyse overordnede forvaltningsrettslige problemstillinger i forbindelse med behandlingen av sak om regjeringsapparatets håndtering av habilitetsregelverk mv.

Vedlagt følger vår utredning om visse spørsmål om statsråders habilitet.

Med hilsen

  
Inge Lorange Backer

  
Ingunn Elise Myklebust

  
Marius Stub

# UTREDNING OM VISSE SPØRSMÅL OM STATSRAÅDERS HABILITET

## Innhold

I	Innledning	2
II	Generell oversikt over forvaltningslovens bestemmelser om inhabilitet	3
III	Folkerettslige forpliktelser og føringer	5
IV	Formålet med habilitetsreglene	7
V	Oversikt over generelle spørsmål om tolkingen av fvl. § 6 annet ledd	8
VI	Forholdet mellom habilitetsvurderinger for statsråder og for forvaltningsansatte generelt	10
VII	Oversikt over den videre fremstilling	11
VIII	Komiteens enkelte spørsmål	11
	i) (oppnevning til utvalg og styrer)	11
	ii) (eierinteresser i foretak)	15
	iii) (endringen av forvaltningsloven § 10)	20
	iv) (faktisk kunnskap om det inhabiliserende forholdet)	25
	v) (påvirkningsarbeid)	29
	vi) (aktsomhetsplikt)	34
	vii) (undersøkelsesplikt)	34
	viii) (andre forhold for statsministeren)	40
IX	Virkingen for underordnede av at en statsråd er inhabil – fvl. § 6 tredje ledd	40
X	Forholdet mellom forvaltningslovens habilitetsregler og retningslinjer	43
XI	Forholdet til Lovavdelingens utredning 2. november 2023	44

## I Innledning

Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité nedsatte 26. oktober 2023 et hurtigarbeidende ekspertutvalg til å bistå komiteen med å belyse overordnede forvaltningsrettslige problemstillinger i forbindelse med behandlingen av sak om regjeringsapparatets håndtering av habilitetsregelverk mv.

Utvalget ble sammensatt med tre medlemmer:

- Professor emeritus, dr. jur. Inge Lorange Backer, Oslo
- Professor, PhD Ingunn Elise Myklebust, Bergen
- Lagdommer, PhD Marius Stub, Oslo

Etter mandatet har vi i oppdrag å belyse åtte nærmere spørsmål, og kan også ta opp andre generelle forvaltningsrettslige problemstillinger som vi mener det er naturlig å gjøre komiteen oppmerksom på i forbindelse med saken som komiteen har til behandling. I tillegg er vi bedt om å gjøre en selvstendig vurdering av den utredningen som Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet avga 3. november 2023. Det ligger utenfor oppdraget vårt å gjøre en konkret vurdering av de aktuelle påståtte habilitetsbruddene som ligger bak komiteens sak.

Mandatet for vårt oppdrag lyder i sin helhet:

«Kontroll- og konstitusjonskomiteen vedtok 27. juli 2023 å åpne sak vedrørende regjeringsapparatets håndtering av habilitetsregelverk mv., og det skal som ledd i behandlingen avholdes en kontrollhøring i saken 7. november 2023. Sentralt for komiteens behandling er flere generelle forvaltningsrettslige problemstillinger om den nærmere fastsettelsen av grensen for habilitet for regjeringsmedlemmer og eventuelle følger av at inhabilitet foreligger.

Komiteen ser behov for bistand til å belyse de overordnede forvaltningsrettslige problemstillingene saken reiser. Utvalget kan også ta med andre generelle forvaltningsrettslige problemstillinger dersom de mener det er naturlig at komiteen gjøres oppmerksom på disse i forbindelse med saken.

- i) Hvilken rettslig betydning får det for deltakelsen i saksbehandlingen av oppnevningen til utvalg og styrer at en statsråd har en relasjon til en aktuell kandidat som medfører at statsråden er inhabil i saker som vedrører personen? I hvilken grad kan statsråden foreslå navn, og på hvilket tidspunkt i en slik prosess plikter statsråden å tre ut av behandlingen i saken?
- ii) Hvor går grensen for når en statsråd er inhabil som følge av direkte eller indirekte eierinteresser i børsnoterte eller unoterte foretak som er part eller berørt i en sak som er til behandling? Det bes om en redegjørelse for hvilke beløp eller intervaller som antas å være tilstrekkelig for at det foreligger inhabilitet og om terskelen for inhabilitet som følge av eierinteresser har vært konstant eller i utvikling de siste 10 årene.
- iii) Hvilken betydning har endringen av forvaltningsloven § 10 som ble kunngjort 17. juni 2022 (opphevelsen av andre setning) for spørsmål om habilitet for regjeringsmedlemmer og for eventuell rettsvirkning av at det forelå inhabilitet?
- iv) Har faktisk kunnskap om det inhabiliserende forholdet betydning for om det foreligger inhabilitet, og/eller får det betydning for gyldighetsspørsmålet?

Hvilken betydning har det for habilitetsvurderingen hvorvidt det er statsråden selv eller ektefellen som har eierinteresser?

- v) Hvilken rettslig betydning får det for deltakelsen i saksbehandlingen har en nær relasjon til en aktør som driver påvirkningsarbeid?

Problemstillingene over skal også vurderes for statsministerposten. Komiteen ønsker en vurdering av om det er særskilte hensyn som gjør seg gjeldende for statsministeren, grunnet vedkommendes formelle rang i regjeringen og vedkommendes praktiske og faktiske rolle som leder av regjeringen. Komiteen ønsker en vurdering av følgende problemstillinger:

- vi) Vil en statsministers tyngde i saksbehandlingen i regjeringskonferansen tilsi større aktsomhet i habilitetsvurderinger enn for alminnelige statsråder – og i så fall hvilke?
- vii) Er en statsministers undersøkelsesplikt i habilitetssaker under ellers like forhold viktigere enn for statsråder, gitt statsministerens sentrale posisjon i regjeringen?
- viii) Er det andre forhold av betydning som særskilt gjelder statsministerens habilitet sammenliknet med grunnlaget for vurderingen av statsrådenes habilitet?

Komiteen presiserer at det ikke er ønskelig at utvalget foretar en konkret vurdering av de aktuelle påståtte habilitetsbruddene, men utvalget bes redegjøre for de generelle retningslinjene og prinsippene som gjelder for de ovennevnte spørsmålene.

Komiteen viser til at den også har bedt Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet om bistand i saken. Frist for arbeidet er satt til 3. november 2023.

Komiteen ønsker at dette utvalget også skal foreta en selvstendig og uavhengig vurdering av utredningen som Lovavdelingen leverer 3. november.»

## II Generell oversikt over forvaltningslovens bestemmelser om inhabilitet

Forvaltningsloven har alminnelige regler om habilitet i offentlig forvaltning. Etter forvaltningsloven § 6 første ledd er en offentlig tjenestemann<sup>1</sup> inhabil i en forvaltningssak når hun eller han selv er part i saken eller har en nærmere bestemt tilknytning til en som er part i saken. Er ikke det tilfellet, er tjenestemannen etter § 6 annet ledd likevel inhabil når det foreligger andre særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans eller hennes upartiskhet. Den som er inhabil, skal ikke tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse i forvaltningssaken eller avgjøre den.

Når en overordnet tjenestemann er inhabil, følger det av forvaltningsloven § 6 tredje ledd at heller ikke en direkte underordnet tjenestemann innenfor samme forvaltningsorgan kan avgjøre saken, men vedkommende kan forberede avgjørelsen på vanlig måte.

Paragraf 6 fjerde ledd gjør et meget begrenset unntak fra inhabilitetsreglene, idet inhabilitet ikke inntreffer dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke

---

<sup>1</sup> En «offentlig tjenestemann» er i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav d definert som «en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller en kommunes tjeneste». Siden statsråder og statssekretærer utnevnes som embetsmenn, gjør dette at habilitetsreglene gjelder for dem om det ikke er gjort unntak.

kan påvirke hans eller hennes standpunkt i saken, og hverken offentlige eller private interesser tilsier at han eller hun viker sete.<sup>2</sup> Det er alminnelig antatt at denne regelen har liten praktisk betydning. Dersom det først foreligger «særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til [tjenestemannens] upartiskhet», er det som oftest vanskelig å se at hverken offentlige eller private interesser vil tilsi at han eller hun viker sete.

Etter forvaltningsloven § 10, slik den lyder etter en endringslov 17. juni 2022 nr. 63 som trådte i kraft 1. juli 2022, gjelder habilitetsreglene for enhver som behandler en forvaltningssak for et forvaltningsorgan. De gjelder derfor også for folkevalgte politikere. Inntil lovendringen var det gjort unntak for statsråder i egenskap av regjeringsmedlem (§ 10 tidligere annet punktum). Det følger nå av forvaltningslovens vide definisjon av «offentlig tjenestemann» at habilitetsreglene gjelder for statsråder både når de opptrer i regjeringen – herunder i statsråd – og som departementssjefer. De gjelder likeledes for statssekretærer og politiske rådgivere, enten disse behandler saker i et departement eller de deltar i arbeidsgrupper nedsatt av regjeringen med deltakelse fra flere departementer.

For folkevalgte i kommuner og fylkeskommuner er det sagt uttrykkelig i kommuneloven § 11-10 at forvaltningslovens regler om inhabilitet gjelder, med tillegg av enkelte særlige bestemmelser. Med tanke på utvalgets mandat har det særlig interesse at § 11-10 fjerde ledd bestemmer: «En folkevalgt er ikke inhabil når det skal velges personer til offentlige tillitsverv, eller når det skal fastsettes godtgjøring o.l. for slike verv.» Bestemmelsen går igjen fra tidligere kommunelover og gjelder blant annet for kommuneråd og fylkesråd. Lovgivningen har ingen tilsvarende bestemmelse for regjeringsmedlemmer.

I hierarkiske forvaltningsorganer, som et departement, følger det av forvaltningsloven § 8 første ledd at tjenestemannen avgjør selv om han eller hun er inhabil. I dette ligger at tjenestemannen skal ta stilling til eventuelle habilitetsspørsmål som saken reiser når det gjelder vedkommende. Loven har imidlertid ingen uttrykkelig bestemmelse om undersøkelsesplikt i habilitetsspørsmål. Loven har heller ikke andre regler om behandlingen av inhabilitetsspørsmålet, ut over det at spørsmålet i visse tilfeller skal forelegges for tjenestemannens nærmeste overordnede til avgjørelse. Også ellers må det antas at en overordnet kan treffe avgjørelse om inhabilitet i kraft av sin alminnelige instruksjonsmyndighet.

I kollegiale organer – som regjeringen – treffes avgjørelsen etter § 8 annet ledd av organet uten at vedkommende deltar. Hvis det i samme sak oppstår spørsmål om inhabilitet for så mange medlemmer av organet at det i tilfelle ikke blir vedtaksført, og varamedlemmer ikke kan innkalles uten vesentlig tidsspille eller kostnad, skal likevel alle medlemmene delta i avgjørelsen av inhabilitetsspørsmålene. Lederen av det kollegiale organet har ikke myndighet til å avgjøre alene om et medlem av organet er inhabil.

For en statsråd betyr forvaltningsloven § 8 at hun eller han selv avgjør spørsmålet om vedkommende er inhabil som departementssjef. Spørsmålet om inhabilitet ved deltakelse i regjeringen avgjøres av regjeringen uten at vedkommende deltar, med mindre saken reiser inhabilitetsspørsmål for et flertall av regjeringens medlemmer. Det er ikke et krav at det i slike tilfeller konstitueres et tilstrekkelig antall statsråder til at statsrådet blir vedtaksført i

---

<sup>2</sup> «Viker sete» brukes i forvaltningsloven som et generelt uttrykk for at vedkommende ikke skal delta ved behandling av en sak.

avgjørelsen om inhabilitet uten at mulig inhabile medlemmer deltar. Den enkelte statsråd plikter etter § 8 tredje ledd første punktum å si fra i god tid om forhold som kan gjøre vedkommende inhabil til å delta i regjeringens behandling av saken. Gir en statsråd beskjed om at hun eller han anser seg inhabil til å delta i regjeringens behandling av en sak, blir nok det i praksis lagt til grunn uten videre.

Spørsmål om inhabilitet for regjeringens medlemmer er ikke regulert i Grunnloven, som ellers har visse bestemmelser om regjeringens sammensetning (§ 12), vedtaksførhet (§ 27) og konstituering av statsråder ved forfall (§ 29). Det er bare i visse sammenhenger at disse bestemmelsene kan ha en begrenset betydning for spørsmål om habilitet.

### III Folkerettslige forpliktelser og føringer

(1) Det finnes få folkerettslige forpliktelser som får betydning for de habilitetsspørsmål som er reist i mandatet. Når det gjelder traktatbestemmelser om menneskerettigheter, fremgår det av den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 at enhver som er part i en sivil tvist eller straffesak, har rett til å få avgjort saken innen rimelig tid av en «independent tribunal established by law». Selv om dette kravet om uavhengighet kan favne om mer enn det som regnes som domstoler etter norsk rett, kan vi ikke se at bestemmelsen får betydning i vår sammenheng. Også EØS-retten vil ha begrenset betydning. Det finnes ingen alminnelige bestemmelser om habilitet i EØS-avtalens hoveddel eller i primærretten for øvrig. I sekundærretten finnes det enkelte forordninger og direktiver som rommer habilitetskrav, men for vårt formål er det ikke grunn til å gå nærmere inn på dem.<sup>3</sup> I tillegg finnes det enkelte EU-/EØS-rettslige krav til at avgjørelser må treffes av uavhengige forvaltningsorganer, men heller ikke disse bestemmelsene gir veiledning for de spørsmål som skal drøftes her.<sup>4</sup>

(2) Internasjonale føringer kan også følge av rekommandasjoner. Rekommandasjoner skiller seg fra folkerettslige forpliktelser ved at det er tale om anbefalinger som ikke er bindende. Men selv om rekommandasjonene ikke er rettslig bindende, bør de tas i betraktning når ny lovgivning skal utformes. Det er ofte naturlig å se rekommandasjonene som en internasjonal konsensus om hva som er «beste praksis».

I denne sammenheng er det særlig grunn til å fremheve rekommandasjonene fra Europarådets ministerkomité. Komiteen er Europarådets høyeste politiske beslutningsorgan og er sammensatt av utenriksministere fra alle medlemsstatene.

Det er vedtatt flere rekommandasjoner som retter seg mot forvaltningsvirksomheten i medlemsstatene.<sup>5</sup> I 2007 ble disse rekommandasjonene et stykke på vei konsumert av en generell rekommandasjon om god forvaltning, se Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration. Den sammenfatter i 23 artikler Europarådets prinsipper for god forvaltning i medlemsstatene.

---

<sup>3</sup> I Niels Fenger: Forvaltning og fællesskab (København 2004) s. 208–237 drøftes EU-rettens bestemmelser om habilitet nærmere.

<sup>4</sup> Se nærmere Christoffer C. Eriksen og Halvard Haukeland Fredriksen: Norges europeiske forvaltningsrett. EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling (2019) kapittel 10, jf. også samme: EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov, i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov vedlegg 11 (s. 733–803, særlig s. 766–767 (punkt 8.7)).

<sup>5</sup> Se nærmere omtale i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 122 (punkt 7.4.3).

Artikkel 4 gjelder upartiskhet, og lyder slik:

“Article 4 – Principle of impartiality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of impartiality.
2. They shall act objectively, having regard to relevant matters only.
3. They shall not act in a biased manner.
4. They shall ensure that their public officials carry out their duties in an impartial manner, irrespective of their personal beliefs and interests.”

Bestemmelsen understreker betydningen av upartiskhet. Det er grunn til å merke seg at dette anses som et viktig kjennetegn på god forvaltning. Ut over dette gir artikkel 4 begrenset veiledning for de særlige spørsmål som knytter seg til statsråders habilitet.

(3) Det internasjonale arbeidet mot korrupsjon har betydning for offentlig forvaltning. Både i FN, Europarådet og OECD er det vedtatt konvensjoner om dette som Norge har ratifisert.

Av disse er FNs konvensjon mot korrupsjon fra 2003<sup>6</sup> den viktigste for statens forvaltningsvirksomhet. FN-konvensjonen artikkel 5, 7 og 8 legger direkte føringer på medlemsstatenes offentlige forvaltning. Artikkel 5 nr. 1 stiller som overordnet krav at medlemsstatene skal «develop and implement or maintain effective, coordinated anti-corruption policies that promote the participation of society and reflect the principles of the rule of law, proper management of public affairs and public property, integrity, transparency and accountability». Etter artikkel 5 nr. 2 innebærer dette blant annet at staten skal «promote effective practices aimed at the prevention of corruption». Artikkel 7 nr. 4 krever at statene, for de nevnte formålene, skal «endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest». Endelig inneholder artikkel 8 såkalte «codes of conduct for public officials», som både stiller krav til statens rekruttering og behandling av tjenstepersoner og til retningslinjer som offentlig tjenstepersoner skal arbeide etter. Artikkel 8 legger således føringer for innholdet i statenes etiske retningslinjer for ansatte i offentlig forvaltning.

Gjennom europarådssamarbeidet har Norge sluttet seg til to konvensjoner for å motarbeide korrupsjon: Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon og Europarådets sivilrettslige konvensjon om korrupsjon.<sup>7</sup> For å fremme etterlevelsen av disse er det også opprettet et eget tilsyns-/overvåkingsorgan, kalt Group of States against Corruption (GRECO). GRECO overvåker hvordan konvensjonsstatene overholder konvensjonsforpliktelsene, men gruppens arbeid rekker også utover dette. I den egenskap utarbeider og vedtar GRECO evalueringsrapporter som kan resultere i observasjoner eller rekommandasjoner om konkrete handlinger, som statene anbefales å ta i betraktning. I GRECOs femte evalueringsrunde for Norge ble det eksempelvis fremhevet at forvaltningslovens regler om habilitet burde gjelde også når statsråder opptrer i egenskap av regjeringsmedlem:

<sup>6</sup> United Nations Convention against Corruption, 31. oktober 2003.

<sup>7</sup> Criminal Law Convention on Corruption, 27. januar 1999, og Civil Law Convention on Corruption, 4. november 1999.

“GRECO recommends formalising the application of the rules on disqualification to ministers when they act in their capacity as members of government, similar to those applying to them in their capacity as head of a ministry.”<sup>8</sup>

Et lignende arbeid mot korrupsjon drives også av OECD med grunnlag i OECDs konvensjon om bekjempelse av korrupsjon og bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn.<sup>9</sup> OECDs overvåkningsorgan, som også utarbeider evalueringsrapporter, er OECDs Working Group on Bribery in International Business Transactions (konvensjonen artikkel 12).

Til forskjell fra FN-konvensjonen har europarådskonvensjonene og OECD-konvensjonen få uttrykkelige forpliktelser som gjelder forvaltningen. I stedet legger konvensjonene føringer på innholdet i medlemstatenes lovgivning om korrupsjon, særlig ved å stille krav om straff og administrative sanksjoner. Hvordan organer for stat og kommune opptrer, har imidlertid stor betydning for etterlevelsen av det generelle formålet bak disse konvensjonene, siden staten har forpliktet seg til å bekjempe og forebygge all form for korrupsjon.

I alle de nevnte konvensjonene mot korrupsjon ligger det en rekke føringer for eller henvisninger til forvaltningsrettslige regler om åpenhet (innsyn mv.) og inhabilitet og til forvaltningsetiske normer. For vårt formål er det imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

#### **IV Formålet med habilitetsreglene**

Det er i hovedsak tre hensyn som ligger bak reglene om inhabilitet i forvaltningsloven.<sup>10</sup> For det første skal de bidra til å sikre at det blir truffet korrekte avgjørelser, og særlig at det ikke blir tatt utenforliggende hensyn når forvaltningen forbereder og avgjør en sak. For det annet skal de bidra til å bygge og opprettholde tillit hos folk til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig og uhildet grunnlag. For det tredje tjener de til å beskytte offentlige tjenestepersoner mot å måtte behandle og avgjøre saker der de selv har en særlig interesse i utfallet eller har nær tilknytning til noen som har det. Disse hensynene har betydning både når lovgiverne skal fastsette regler om habilitet, og når disse reglene skal tolkes og anvendes i konkrete situasjoner.

Også andre regler tjener til å ivareta slike formål. Det er for eksempel en ulovfestet regel om at forvaltningen ikke må legge vekt på usaklige hensyn.<sup>11</sup> Krav til begrunnelse for avgjørelsen kan tjene til å vise at den bygger på korrekt og saklig grunnlag, og regler om dokumentinnsyn kan utformes slik at de kan tjene til å avdekke om usaklige hensyn har vært fremme under saksforberedelsen. Regler om forbud mot bestemte sidegjøremål eller stillings- og vervkombinasjoner, og regler om karantenetid ved overgang til ny stilling, kan motvirke at myndighetsutøvingen i en bestemt posisjon blir påvirket av en annen eller tidligere rolle.

<sup>8</sup> Se GrecoEval5Rep(2019)4 punkt 83. I forarbeidene til endringslov 17. juni 2022 nr. 63 er det vist til denne anbefalingen, jf. Prop. 81 L (2021–2022) s. 41–42 (punkt 8.5).

<sup>9</sup> Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 21. november 1997.

<sup>10</sup> Se Rt. 1996 s. 64 (på s. 68), NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 222–23 (kap. 16.1), Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett bind 1 (2. utg., 2010) s. 203–04. Utvalgets medlemmer Inge Lorange Backer og Marius Stub var henholdsvis leder og sekretariatsleder for Forvaltningslovutvalget som avgå utredningen NOU 2019: 5.

<sup>11</sup> I NOU 2019: 5 er en slik regel forslått lovfestet i utkastet til ny forvaltningslov § 40.



Regler om registrering av interesser som kan skape inhabilitet, kan synliggjøre mulige inhabiliserende forhold, og det kan gjøre inhabilitetsreglene mer effektive i praksis.<sup>12</sup> Også de etiske retningslinjene for statstjenesten hører med i dette bildet.<sup>13</sup>

I likhet med habilitetsreglene kan slike regler være med å fremme tillit til offentlig forvaltning. Når lovgiverne skal fastsette habilitetsregler, kan det i noen grad være et alternativ å fastsette slike regler i stedet for å stille strengere krav til habilitet. Ved tolking og anvendelse av gjeldende habilitetsregler kan det i grensetilfeller bli spørsmål om man kan konkludere med habilitet mot at det i saken til gjengjeld stilles skjerpete krav til begrunnelse eller merinnsyn.

Et hensyn som kan tale mot strenge krav til habilitet, er at det kan gjøre det vanskeligere for et forvaltningsorgan å utføre sine oppgaver effektivt når en sak ikke kan behandles av dem som ordinært skulle gjøre det. Særlig strenge habilitetsregler kan også tenkes å gjøre det vanskeligere å sikre en bred og representativ rekruttering til organet. Dette kan tenkes å være uheldig for både hierarkiske og kollegiale organer der organets kompetanse eller legitimitet blir påvirket av bredden i sammensetningen. At forvaltningen løser sine oppgaver på en god og effektiv måte, har betydning for folks tillit til forvaltningen.

Den som er inhabil i en sak, må vike sete og kan følgelig ikke utføre den oppgaven som vedkommende ordinært er satt til å gjøre i kraft av sin stilling i forvaltningen. Når lovgiverne skal fastsette regler om habilitet, er det derfor et motstående hensyn at de ikke bør føre til inhabilitet så ofte eller i slike situasjoner at det skaper et reelt problem for forvaltningens funksjonsdyktighet. Ved tolking og anvendelse av habilitetsreglene kan det i tvils- og grensetilfeller bli spørsmål om dette er et hensyn som kan tilsi at det ikke foreligger inhabilitet, iallfall dersom inhabilitet vil skape vesentlige problemer som vanskelig kan avbøtes på annen måte.

## **V Oversikt over generelle spørsmål om tolkingen av forvaltningsloven § 6 annet ledd**

For de spørsmål som er reist i mandatet til utvalget, vil spørsmålet om inhabilitet i all hovedsak bero på forvaltningsloven § 6 annet ledd. I den grad reglene i paragrafens tredje og fjerde ledd kan ha betydning, vil utvalget kommentere det særskilt.

Bestemmelsen i forvaltningsloven § 6 annet ledd lyder:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær

<sup>12</sup> Se lov 30. november 2012 nr. 70 om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser. Ved forskrift 30. november 2012 nr. 1114 § 2 er reglene i forskrift (reglement) 18. desember 2008 nr. 1617 om register for stortingsrepresentantenes verv og økonomiske interesser gjort gjeldende også for regjeringsmedlemmer. Spørsmålet om å innføre registre for lobbyvirksomhet, også for regjeringen og departementene, kan vært tatt opp i representantforslag en rekke ganger, se senest Dokument 8:223 S (2022–2023) jf. Innst. 501 S (2022–2023) og Dokument 8:11 S (2023–2024).

<sup>13</sup> Etiske retningslinjer for statstjenesten (revidert utgave juni 2017, utgitt av Kommunal- og moderniseringsdepartementet), særlig punkt 4.

personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Bestemmelsen er ikke skarp i kantene og legger opp til at det ofte må skje en nærmere vurdering og avveining av forskjellige forhold. Den bygger på en tilsvarende bestemmelse for dommere i domstolloven § 108. Det er på det rene at domstollovens bestemmelse er blitt tolket strengere i løpet av de siste 20–30 år, særlig som følge av praksis i Den europeiske menneskerettsdomstolen på grunnlag av EMK artikkel 6 nr. 1. Denne praksisen gjelder domstoler, og har ikke gyldighet for regjeringsmedlemmer. Det har ikke vært noen tilsvarende skjerping i anvendelsen av forvaltningslovens bestemmelse. Rettspraksis fra de siste 30 år som fastslår at en dommer er inhabil, har derfor begrenset betydning for anvendelsen av inhabilitetsstandarden i forvaltningsloven,<sup>14</sup> mens eldre rettspraksis om dommerhabilitet lettere kan tenkes å gi en viss veiledning.

Regelen i § 6 annet ledd innebærer at det må foretas en nærmere vurdering i lys av de konkrete forholdene i saken. Den overordnede normen er om det foreligger «særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til [vedkommendes] upartiskhet». I dette ligger at det ikke er avgjørende hvordan forholdet vurderes internt i forvaltningen. Tillit vurderes best utenfra. Det er derfor sentralt hvordan forholdet fortoner seg for en utenforstående. En utenforståendes rent subjektive betraktning er imidlertid ikke avgjørende. Forventningen om upartiskhet må forstås med et visst forbehold når det gjelder statsråder (og politikere ellers), siden de har til oppgave å gjennomføre en politikk som de står for. Det har særlig betydning i saker av generell karakter, men kan etter omstendighetene også ha betydning for individuelle saker som det knytter seg politisk interesse til (f.eks. omfattende konsesjonssaker), så lenge politikeren ikke har personlige interesser i saken.

Bestemmelsen anviser selv enkelte forhold som det skal legges vekt på ved vurderingen, men dette er ingen uttømmende oppregning av hva som er relevant ved vurderingen. Loven angir for det første om «avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har personlig tilknytning til». Fordeler og ulemper kan ha betydning etter § 6 annet ledd selv om de ikke gjør vedkommende til part i forvaltningssaken, og «personlig tilknytning» dekker flere tilfeller enn de familieforholdene som er nevnt i § 6 første ledd. For det annet skal det legges vekt på om «ugildhetsinnsigelse er reist av en part». Dette synes å ha liten aktualitet for de spørsmålene som er reist av komiteen, og vi går derfor ikke nærmere inn på det.

Innenfor habilitetsreglenes virkeområde gjelder § 6 annet ledd for alle, uten hensyn til stilling og plassering i forvaltningen. Etter ordlyden gjør den altså ikke forskjell på statsråder og saksbehandlere. Om det i enkelte tilfeller likevel er noen forskjeller, kommer vi tilbake til under VI.

I forvaltningsrettslig litteratur og praksis er det lagt til grunn at de mer presise og absolutte bestemmelsene i forvaltningsloven § 6 første ledd har betydning for hvordan den vurderingspregete bestemmelsen i § 6 annet ledd skal forstås. Inhabilitet etter § 6 annet ledd inntreffer ikke for andre slektskaps- og tilknytningsforhold til en part enn dem som er nevnt i første ledd, med mindre noe mer kommer til som taler for inhabilitet. Derimot er det på det

---

<sup>14</sup> Vi tar et forbehold om at det kan stille seg annerledes for domstollignende forvaltningsorganer som blir regnet som «tribunal» etter EMK artikkel 6 nr. 1.

rene at disse tilknytningsforholdene kan utløse inhabilitet også som følge av interesser i saken som ikke er slik at det gir stilling som part i saken.

Både rettspraksis, ombudspraksis og forvaltningspraksis kan belyse hvordan forvaltningsloven § 6 annet ledd skal forstås og anvendes. Vi er imidlertid ikke kjent med rettspraksis fra Høyesterett som direkte gjelder statsråders inhabilitet. Det foreligger en betydelig praksis fra Sivilombudet, men heller ikke den synes direkte å gjelde saker om inhabilitet for statsråder.

Fra Justisdepartementets lovavdeling foreligger mange uttalelser som gjelder inhabilitet for statsråder med utgangspunkt i konkrete saker.<sup>15</sup> Uttalelsene er regelmessig gitt etter anmodning fra vedkommende departement. I samsvar med fast praksis er henvendelsene besvart av Lovavdelingen på grunnlag av avdelingens fagkompetanse uten å bli forelagt for Justisdepartementets ledelse før uttalelsen blir avgitt. Uttalelsene har karakter av råd til mottakeren. Det er grunn til å anta at de i praksis blir fulgt hvis konklusjonen er at statsråden er inhabil. Men det kan nok forekomme at en statsråd har veket sete selv om Lovavdelingen har konkludert med at det ikke var nødvendig etter habilitetsreglene, iallfall hvis avdelingen har gitt uttrykk for en viss tvil om konklusjonen. På denne bakgrunn antar vi at Lovavdelingens praksis har vekt innenfor lovens rammer for å klarlegge gjeldende rett om inhabilitet for statsråder, når ikke andre, mer tungtveiende rettskildefaktorer kommer inn i bildet.

Inhabilitetsspørsmål er behandlet i forvaltningsrettslig litteratur. I det hele har juridisk litteratur har likevel i begrenset grad tatt for seg anvendelsen av inhabilitetsreglene på statsråder. Det sentrale og mest inngående verket er fortsatt Arvid Frihagen: *Inhabilitet i forvaltningsloven* (1985).

## **VI Forholdet mellom inhabilitetsvurderinger for statsråder og for forvaltningsansatte generelt**

Som det fremgår ovenfor, gjelder det ikke egne lovbestemmelser om inhabilitet for statsråder. Også for dem må spørsmål om inhabilitet løses på grunnlag av reglene i forvaltningsloven som gjelder for alle forvaltningsansatte. Det gjør på den annen side at de standpunkter som inntas til forståelsen og anvendelsen av habilitetsreglene i saker i om statsråder, som utgangspunkt også vil bli lagt til grunn når det gjelder forvaltningsansatte generelt. Vi antar likevel at ved tolking og anvendelse av reglene er det et visst rom for å legge vekt på hvilken rolle vedkommende har i forvaltningen. Dette kan imidlertid slå noe forskjellig ut. På den ene siden kan hensynet til å sikre regjeringens beslutningsdyktighet, som vi kommer tilbake til under VIII ved besvarelsen av spørsmål iii), tale mot en streng habilitetsvurdering. Det forhold at statsråder – som medlem av regjeringen og som sjef for et departement – har til oppgave å gjennomføre en politikk, kan tale i samme retning, særlig når man sammenligner med forvaltningsansattes rolle i behandlingen av løpende enkeltsaker. På den annen side har statsråder en makt og posisjon som gjør det viktig å sikre legitimitet og forhindre maktmisbruk, noe som kan tale mot en lempelig anvendelse av habilitetsreglene. I konkrete

---

<sup>15</sup> Vi nevner for ordens skyld at utvalgets medlem Inge Lorange Backer var ekspedisjonssjef for Justisdepartementets lovavdeling i årene 1995–2008.

tilfeller kan det være plass for delte meninger om hvordan slike (og andre) motstående hensyn skal avveies.

## VII Oversikt over den videre fremstilling

Utvalget vil under VIII søke å besvare kontroll- og konstitusjonskomiteens spørsmål i den rekkefølgen som de er stilt. Når det gjelder betydningen av eierinteresser som ektefellen til en statsråd har, noe komiteen har tatt opp i spørsmål iv), finner vi det imidlertid mest naturlig å drøfte dette i spørsmål ii), sammen med spørsmålet om betydningen av statsrådets egne eierinteresser. Et par av spørsmålene som direkte gjelder statsministeren (spørsmål vi) og vii)), henger så nær sammen at vi velger å behandle dem under ett. Endelig finner vi grunn til å ta opp i et særskilt avsnitt VIII spørsmål om virkningen for de underordnede når en statsråd er inhabil, fordi dette er spørsmål som reiser seg i ulike situasjoner som er omtalt i forskjellige av komiteens spørsmål.

I tillegg til å redegjøre for vårt syn på de spørsmål komiteen reiser, er vi i mandatet bedt om å «foreta en selvstendig og uavhengig vurdering av utredningen som Lovavdelingen leverer 3. november». Vi vil derfor gjøre klart ved de enkelte spørsmålene om vårt syn avviker fra Lovavdelingens, særlig når det gjelder konklusjonene. En kort sammenfattende vurdering av forholdet til Lovavdelingens utredning gir vi i avsnitt XI.

## VIII Komiteens enkelte spørsmål

*i) Hvilken rettslig betydning får det for deltakelsen i saksbehandlingen av oppnevningen til utvalg og styrer at en statsråd har en relasjon til en aktuell kandidat som medfører at statsråden er inhabil i saker som vedrører personen? I hvilken grad kan statsråden foreslå navn, og på hvilket tidspunkt i en slik prosess plikter statsråden å tre ut av behandlingen i saken?*

(1) Spørsmålet gjelder saker om oppnevning av medlemmer til utvalg og styrer, der en statsråd har «en relasjon» til en «aktuell kandidat», og retter seg direkte til statsrådets deltakelse i saksbehandlingen. Virkningen for underordnede i departementet kommer vi tilbake til under IX.

Tilsvarende spørsmål kan reise seg ved oppnevning til andre kollegiale organer, som nemnder og råd.<sup>16</sup> Oppnevningen kan typisk gjelde deltakelse i utredningsutvalg eller styrer for offentlige selskaper. Det kan også gjelde forslag til representanter som blir oppnevnt av andre, typisk styremedlemmer i private aksjeselskaper med betydelige offentlige eierinteresser.

For oppnevningsorganet kan oppnevningen ha ulike formål. For eksempel kan oppnevning til utredningsutvalg skje for å legge til rette for at regjeringen kan gjennomføre sin politikk, mens oppnevning til et kollegialt tvisteløsningsorgan skjer med sikte på kyndig og upartisk løsning av visse tvister. Ulike formål ved oppnevningen kan ha betydning for hvilke forventninger det er rimelig å ha til upartiskhet ved oppnevningen.

---

<sup>16</sup> Vi bruker nedenfor «kollegiale organer» som en fellesbetegnelse.

Oppnevning til kollegiale organer er utvilsomt en «avgjørelse» som forvaltningslovens habilitetsregler gjelder for. Hvis det legges til grunn at den som oppnevnes, må anses som part i saken, vil det kunne oppstå spørsmål om inhabilitet etter § 6 første ledd bokstav b og c. For øvrig vil habiliteten måtte vurderes etter § 6 annet ledd.

(2) Vi finner grunn til først å kommentere spørsmålet om statsråden er inhabil til å avgjøre saken. I spørsmålet synes det lagt til grunn at statsråden vil være inhabil i (andre) saker som gjelder personen. Om inhabilitet foreligger i en sak, kan imidlertid – iallfall i grensetilfeller – bero på hva saken gjelder.

Om inhabilitet foreligger, kan bero på relasjonens karakter. Uttrykket «relasjon» er ikke presist. I tillegg til familieforhold og nært slektskap, som vi ikke går nærmere inn på her, kan det blant annet dekke kjærlighetsforhold, vennskapsforhold og samarbeidsforhold ved yrkesutøvelse, i politisk virksomhet eller i organisasjonslivet. Relasjonen kan være nåtidig eller fortidig og kan variere i omfang, intensitet og varighet. Vurderingen av om inhabilitet foreligger, må ta hensyn til slike forhold. Etter § 6 annet ledd er det av betydning at relasjonen innebærer en «personlig tilknytning». Etter vårt syn er det i utgangspunktet særlig ved relasjoner av en personlig karakter – kjærlighetsforhold og nære vennskapsforhold – at relasjonen i seg selv leder til inhabilitet. Dette er en rimelig samstemt oppfatning i juridisk litteratur og i Lovavdelingens uttalelser.<sup>17</sup> På den annen side vil samarbeidsforhold i og kontakt gjennom yrkeslivet, organisasjonslivet eller politisk virksomhet som utgangspunkt ikke lede til inhabilitet.

Det kan spørres om oppnevning til utvalg eller styre for den som blir oppnevnt, er en slik «fordel» som det etter § 6 annet ledd skal legges vekt på. Oppnevningen er vanligvis ikke et resultat av en søknad fra den som blir oppnevnt, men i praksis vil vedkommende ha samtykket i oppnevningen etter å ha blitt forespurt.

Oppnevningen kan ha forskjellige følger for den som blir oppnevnt. For den som er engasjert på et område, kan det ligge en tilfredsstillende i å få være med på å påvirke utviklingen på området ved å delta i et utvalg eller styre, og for noen kan oppnevningen innebære en faglig anerkjennelse. Å delta i et kollegialt organ kan være kompetansegivende – man kan lære av de andre medlemmene og av sakene som blir behandlet. Det hender nok likevel at oppnevning skjer til en tung eller vanskelig oppgave som den oppnevnte påtar seg fordi vedkommende følger seg forpliktet til det. Når den som blir oppnevnt, skal representere en bestemt gren i forvaltningen eller en organisasjon, vil oppnevningen i mange tilfeller skje fordi den oppnevnte er ansatt eller tillitsvalgt der. Da kan det ligge innenfor rammen av vedkommendes oppgave i forvaltningen eller organisasjonen å motta oppnevningen, kanskje uten særskilt godtgjøring for vervet, og det taler mot å se oppnevningen som en personlig fordel for vedkommende.

---

<sup>17</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett (12. utg., 2022) s. 223 sier det slik at «vennskapet må være virkelig nært eller uvennskapet markant», og Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett bind 1 (2. utg., 2010) uttaler at det «kreves et klart og nært vennskap» (s. 217). Geir Woxholth: Forvaltningsloven med kommentarer (5. utg., 2011) snakker om «spesielt godt personlig vennskapsforhold» og «nært personlig vennskap» (s. 182–83). Ifølge NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 234 (punkt 16.6.4) er det «bare det nære vennskap og skarpe og direkte motsetningsforhold som i seg selv fører til inhabilitet». Utvalget foreslår å lovfeste dette og forutsetter samtidig at det sjelden vil inntre inhabilitet om vennskapet er mindre sterkt, men at dette likevel kan skje etter en samlet vurdering av de konkrete omstendigheter i saken.

For deltakelsen i et kollegialt organ gis det vanligvis økonomisk godtgjøring. I utvalg skjer det normalt på grunnlag av statens utvalsregulativ, mens det for styret i selskap eller andre foretak kan være avhengig av hva som blir bestemt for det enkelte styret. I noen tilfeller kan det her være tale om ganske store beløp. Ofte vil det nok særlig være omfanget av økonomisk godtgjøring som vil ha betydning når det vurderes om oppnevning vil bety en «særlig fordel». I hvilken grad det skal legges vekt på anseelse, faglige utfordringer eller andre mulige fordeler, må etter vårt syn ses i sammenheng med hvor tett og nær relasjon det er mellom statsråden og den aktuelle kandidaten.

Hvilken funksjon det kollegiale organet har som oppnevningen skjer til, kan også ha betydning i en samlet vurdering etter forvaltningsloven § 6 annet ledd. Det er rimelig å stille noe strengere habilitetskrav ved oppnevning til en uavhengig nemnd enn til et utvalg som skal utrede hvordan regjeringens mål på et område best kan gjennomføres. Også hvilken valgfrihet statsråden rettslig eller reelt sett har ved oppnevningen, kan spille inn. Hvis en oppnevning etter regelverket eller praksis skal skje i samsvar med forslag fra en organisasjon, vil valgfriheten være liten, selv om organisasjonen normalt blir bedt om å foreslå både en kvinne og en mann, som oppnevningsorganet så kan velge mellom.

Når det etter en samlet vurdering foreligger inhabilitet i forhold til en aktuell kandidat, er det til hinder for at statsråden avgjør saken ved å oppnevne eller foreslå for regjeringen å oppnevne vedkommende til et utvalg eller styre.

(3) Etter forvaltningsloven § 6 innledningsvis er inhabilitet også til hinder for at den inhabile kan «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse». Den inhabile kan derfor ikke innhente nærmere saksopplysninger, utrede saken eller utarbeide forslag til avgjørelse. Å «tilrettelegge grunnlaget» kan oppfattes så vidt at det også omfatter det å bringe på bane alternativer som i tilfelle må utredes og overveies nærmere.<sup>18</sup> En slik forståelse vil utelukke at en statsråd kan bringe på bane et inhabiliserende navn, selv om statsråden deretter fratrer i saken.

Spørsmålet er om det her er rom for en snevrere eller innskrenkende tolking av bestemmelsen. Alternativt kan det spørres om habilitetskravet etter § 6 annet ledd kan tolkes og anvendes noe mer lempelig med tanke på enkelte former for tilrettelegging.

Det ser ikke ut til at spørsmålet er drøftet uttrykkelig i forvaltningsrettslig litteratur, og vi er heller ikke kjent med at det er tatt klart stilling til det i forvaltningspraksis. Frihagen har allment gitt uttrykk for at man bør være varsom med å legge inn begrensninger i inhabilitetsreglene ut fra en snever tolking av hva som er å «tilrettelegge grunnlaget» for avgjørelsen, og at det i tvilstilfeller iallfall bør kreves at vedkommende gjør oppmerksom på sin inhabilitet.<sup>19</sup>

Det er vanlig at en statsråd bringer inn mulige navn for oppnevning til et kollegialt organ. Dersom statsråden er avskåret fra å bringe på bane navnet til en som statsråden har en «relasjon» til, kan det føre til at enkelte, potensielt relevante, kandidater til vervet ikke blir

<sup>18</sup> Forvaltningslovutvalget kan forstås i denne retning når det sier at den inhabile ikke skal «innhente informasjon eller bidra i mer uformelle samtaler og diskusjoner med dem som skal treffe avgjørelse» (s. 225, punkt 16.2.1.4). Utvalget foreslår å videreføre gjeldende lovtekst på dette punkt og sier at det sentrale for vurderingen da bør være «om handlingene har en viss reell eller formell mulighet til å påvirke utfallet» (s. 241, punkt 16.8.1).

<sup>19</sup> Arvid Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985) s. 92.

vurdert. For en optimal sammensetning av det aktuelle utvalget eller styret kan det være uheldig.

Faren ved at statsråden bringer på bane navn, er at dette bli oppfattet som et sterkt signal fra statsråden som kan påvirke den videre behandling trass i statsrådets inhabilitet. For å unngå det må det i tilfelle være en klar forutsetning at embetsverket i saksforberedelsen vurderer denne kandidaten fritt, uten å bli påvirket av at det er et innspill fra statsråden. Det forutsetter at embetsverket har integritet til å foreta selvstendige vurderinger uavhengig av antakelser om den politiske ledelsens konkrete ønsker, og at dette også er akseptert i forholdet mellom politisk ledelse og embetsverk. En annen forutsetning ville være at en statsråd som bringer et slikt navn på bane, samtidig gjør oppmerksom på den relasjonen som kan tilsi inhabilitet, og så trer helt ut av saksbehandlingen så lenge dette navnet ikke er utelukket som aktuell kandidat. Man kan imidlertid spørre om slike tiltak er tilstrekkelige til å motvirke at relasjonen bedømt utenfra er egnet til å svekke tilliten til forvaltningens upartiskhet.

I hvilken grad det er behov for en innskrenkende tolking av hva det vil si å «tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse» i denne sammenhengen, avhenger av hvordan man trekker grensene for når en «relasjon» fører til inhabilitet. Hvis det skal mye til for at «relasjon» fører til inhabilitet, vil det nok være sjelden at en kvalifisert kandidat blir oversett fordi vedkommende bare er kjent for statsråden, men ikke for embetsverket eller det politiske miljøet for øvrig. Dersom man legger dette til grunn, taler de beste grunner for en alminnelig regel om at fagstatsråden ikke kan bringe på bane et inhabiliserende navn som mulig eller aktuell kandidat. I Lovavdelingens utredning 2. november 2023 (side 3) er dette ansett som gjeldende rett.

(4) Når en oppnevning til utvalg eller styrer skal forberedes, kan en mulig kandidat som statsråden har en «relasjon» til, komme opp etter innspill utenfra, etter idémyldring i embetsverket, eller bli nevnt av andre i politisk ledelse. Det kan også forekomme at det er allment kjent at blant kvalifiserte kandidater til et verv er en som statsråden har en «relasjon» til. Denne kandidaten kan så bli utelukket av embetsverket etter en vurdering der, men god saksbehandling kan likevel tilsi at navnet blir omtalt i saksfremlegget til endelig avgjørelse.

Blir statsråden inhabil i disse tilfellene? Ett mulig standpunkt er at statsråden ikke blir inhabil så lenge embetsverket har sett bort fra vedkommende, som altså ikke er å regne som en aktuell kandidat så lenge navnet ikke blir bragt inn (eventuelt på ny) av politisk ledelse. Et annet mulig standpunkt er at statsråden blir inhabil så snart et inhabiliserende navn er bragt på bane. Det vil gjøre at statsråden må vike sete også i tilfeller hvor det inhabiliserende navnet ikke er noen reell kandidat for oppnevning, og det kan tenkes å gi mulighet for at noen utenfor forvaltningen kan påvirke statsrådets deltakelse i oppnevningsprosessen.

Etter vårt syn kan det ikke gjøre statsråden inhabil at andre bringer på bane et navn som statsråden har en «relasjon» til, dersom dette navnet umiddelbart blir lagt til side som en aktuell kandidat. Det må normalt også statsråden kunne bestemme. Statsråden kan heller ikke bli inhabil til å foreta oppnevning av andre selv om det er allment kjent at det også finnes en kvalifisert kandidat som statsråden har en «relasjon» til.

Lovavdelingen drøfter ikke uttrykkelig de situasjonene som vi har tatt opp her.

(5) Statsråder med andre ansvarsområder kan bli involvert i en oppnevningssak på forskjellige måter. For en settestatsråd vil spørsmålet om inhabilitet og virkningen av det reise

seg på samme måte som for den ordinært ansvarlige statsråd, dersom settestatsråden har en relasjon til en mulig kandidat for oppnevning.

Andre statsråder enn fagstatsråden og en eventuell settestatsråd kan bli kjent med en oppnevningssak ved uformell henvendelse fra den ansvarlige statsråden, ved omtale i en regjeringslunsj, behandling i regjeringskonferanse eller i forberedende statsråd eller statsråd. Det kan skje ved at fagstatsråden selv orienterer om mulige kandidater til vervet, eller ber om innspill om mulige kandidater. I disse tilfellene er det liten risiko for at embetsverket i fagdepartementet skal bli påvirket ut fra lojalitetshensyn til ikke å gjøre en selvstendig vurdering av innspill fra andre statsråder.

For andre statsråder kan spørsmålet om inhabilitet for det første melde seg der vedkommende selv vil bringe på bane et navn. For det annet kan inhabiliteten gjelde det navnet som fagstatsrådets henvendelse eller forslag til oppnevning gjelder. Den ansvarlige statsråden eller departementet kan i tillegg ha hatt i tankene et navn som den andre statsråden har en relasjon til. Så lenge det er uvent, kan det normalt ikke ha betydning for vurderingen av den andre statsrådets habilitet.

Behandling i regjeringskonferanse og forberedende statsråd innebærer utvilsomt å tilrettelegge grunnlaget for avgjørelsen, og behandling i statsråd å treffe avgjørelsen. En annen statsråd som har hatt en inhabiliserende relasjon til den som (skal) oppnevnes, må derfor fratse ved behandlingen her.

Noe mer tvilsomt kan det stille seg når et navn blir bragt på bane ved en uformell henvendelse, herunder i en regjeringslunsj. God forvaltningsskikk tilsier at den annen statsråd enten avholder seg fra å si noe om det forelagte navnet, eller gjør oppmerksom på sin relasjon til vedkommende. Det kan imidlertid ikke være nødvendig at vedkommende statsråd forlater en regjeringslunsj når et slikt navn blir bragt på bane. Bringer statsråden selv på bane et navn som vedkommende har en mulig inhabiliserende relasjon til, må det forutsettes at han eller hun samtidig gjør oppmerksom på relasjonen.

Disse spørsmålene synes ikke å være tatt opp særskilt i Lovavdelingens utredning.

*ii) Hvor går grensen for når en statsråd er inhabil som følge av direkte eller indirekte eierinteresser i børsnoterte eller unoterte foretak som er part eller berørt i en sak som er til behandling? Det bes om en redegjørelse for hvilke beløp eller intervaller som antas å være tilstrekkelig for at det foreligger inhabilitet og om terskelen for inhabilitet som følge av eierinteresser har vært konstant eller i utvikling de siste 10 årene.*

(1) Om eierinteresser i foretak gjør en statsråd inhabil etter forvaltningsloven § 6 annet ledd, ved at det må regnes som et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til statsrådets upartiskhet, beror på en samlet vurdering der viktige momenter er omfanget av eierinteressen, hvordan den er organisert, hvor direkte eierinteressen er, hvordan foretaket er berørt av saken, og derigjennom hvilke virkninger avgjørelsen av saken kan få for foretaket og for statsrådets økonomiske stilling. Et særskilt spørsmål er i hvilken grad tilsvarende eierinteresser for statsrådets ektefelle eller andre nærstående kan påvirke statsrådets habilitet, og hvilken betydning løpende aksjehandling som de foretar, kan ha.



Inhabilitet på grunn av eierinteresser har særlig til formål å sikre mot at den som utøver offentlig myndighet, drar økonomisk nytte av sin myndighetsutøving. Det er viktig for den allmenne tilliten til styringssystemet at folk ikke kan få inntrykk av at en statsråd utøver sin myndighet til fordel for seg og sine, slik at vedkommende selv eller nærstående får gevinst eller fortjeneste av det.

(2) Habilitetsvurderingen blir særlig påvirket av omfanget av eierinteressen. Omfanget er dels et spørsmål om størrelsen (verdien) av aksjeposten eller eierandelen, dels om hvor stor del (prosentvis) denne er av den samlede aksjekapital eller verdi av foretaket. Det kan dessuten ha betydning om en aksjepost eller eierandel blir kjøpt eller solgt mens saksbehandlingen pågår eller kort tid før eller etter det.

Det kan også reises spørsmål om eierinteressens omfang skal vurderes i lys av vedkommendes samlede økonomi. En aksjepost av en bestemt størrelse vil da lettere kunne medføre inhabilitet for en som for øvrig har trang økonomi, enn for en med en romslig økonomi. I lys av statsråders lønnsforhold antar vi at en slik betraktning vil ha lite å si i praksis, og vi går derfor ikke inn på dette spørsmålet. Det er for øvrig god grunn til at statsrådene prinsipielt bør behandles likt her.

Lovavdelingen har gitt en rekke uttalelser om statsråders habilitet hvor eierinteressens omfang har stått sentralt, men ofte har også andre forhold spilt inn i vurderingen etter § 6 annet ledd. En eierandel – sammen med familien – på 42 % i et oppdrettsselskap medførte inhabilitet (JDLOV-2009-7082 (Berg-Hansen)). Ektefellens eierandel på 7–9 % i et kraftverk gjorde en statssekretær inhabil (JDLOV-2012-3772 (Blakstad)). En ektefelles aksjetransaksjon i størrelsesorden kr 40 000 til 60 000 kan gjøre statsråden inhabil, med forbehold om en samlet vurdering av de konkrete omstendighetene i saken (JDLOV-2023-3763 (Huitfeldt)).

Da Høyesterett i 1979 behandlet en tvist om vederlag til aksjeeierne fordi de mistet bestemmelsesretten i forretningsbankenes styringsorganer («bankdemokratiseringsaken»), ble en dommer som hadde 1 289 aksjer (med pålydende kr 100) ansett inhabil, mens en annen dommer med 84 aksjer ikke ble kjent inhabil.<sup>20</sup>

Også Lovavdelingen har i sine uttalelser antatt at mindre aksjeposter ikke fører til inhabilitet. En statsråd som eide ca. 80 aksjer i et medieselskap til en samlet verdi av ca. kr 4 000 ble ikke ansett inhabil (JDLOV-2002-10790 (Høybråten og Steensnæs)), og det samme gjaldt ved en aksjepost verdt mellom kr 3 000 og 6 000 i et annet medieselskap (JDLOV-2020-730 (Hareide)). I begge disse sakene kom det til at ingen av selskapene var parter i forvaltningssaken, men indirekte berørt på annen måte.

På denne bakgrunn kan vi – slik loven er formulert – vanskelig se sikkert grunnlag for å angi en bestemt størrelse for når en aksjepost eller eierandel uten videre vil medføre inhabilitet, eller en minste grense for at inhabilitet kan inntre. Selv om eierandelens størrelse har vesentlig betydning, må det ses i sammenheng med andre momenter, blant annet hvor sterkt foretaket kan bli berørt av utfallet i den aktuelle saken. Er det tale om en aksje hvor verdien er sterkt fluktuerende, vil nok det lettere medføre inhabilitet. I motsatt retning vil det tale at en

<sup>20</sup> Høyesteretts utrykte kjennelser 24. og 25. april 1979. Det ble her lagt til grunn at en «ikke [kan] gå så langt at enhver økonomisk interesse gjør en dommer inhabil». Siden er det skjedd en generell skjerping av habilitetskravene til dommere, og det er nå ikke usannsynlig at også en liten aksjepost ville føre til inhabilitet. Kr. 100 i 1979 svarer til kr. 475,39 i 2022.

aksjepost er «frosset» på en slik måte at en statsråd som eier ikke kan råde over den, hverken direkte eller indirekte, i eller umiddelbart etter sin funksjonstid. Enkeltaksjer vil lettere lede til inhabilitet enn aksjer som inngår i et aksjefond.

Det er på den annen side et hensyn at habilitetsreglene anvendes på en måte som tar rimelig hensyn til å unngå at rekrutteringen til statsrådsposter blir unødig påvirket. Det vil være uheldig om habilitetsreglene i praksis skulle føre til at det blir uaktuelt å gå inn i en regjering for en med erfaring fra næringslivet og aksjeportefølje. Det må imidlertid fastholdes at inhabilitet her bare vil inntre i saker der bestemte selskaper er part eller blir vesentlig berørt.

Skal vi etter dette likevel antyde noen beløpsmessige utgangspunkter, som må sammenholdes med momentene nevnt under (3) nedenfor, antar vi at en aksjepost med en markedsverdi på inntil kr 10 000 neppe vil føre til inhabilitet uten at saken har ekstraordinær betydning for selskapet. Dette kan ses som konkret utslag av at habilitetsvurderingen ikke blir påvirket av bagatellmessige aksjeposter. På den annen side vil aksjeposter med en markedsverdi som overstiger ca. kr 50 000, normalt medføre inhabilitet hvis selskapet er part i eller reelt berørt av saken. Også ved mindre aksjeposter kan inhabilitet inntre ut fra en samlet vurdering av omstendighetene, og særlig lett hvis sakens utfall kan få nevneverdig betydning for aksjekursen.

(3) I den konkrete helhetsvurderingen som vanligvis må gjøres for å ta stilling til om aksjeinnehav eller annen eierandel «kan svekke tilliten til [en statsråds] upartiskhet», og dermed gi grunnlag for inhabilitet, har forskjellige momenter betydning i tillegg til eierinteressens omfang:

- Forvaltningen av eierinteressen kan etter omstendighetene ha en viss betydning. Hvis porteføljen er «frosset» eller forvaltes av en uavhengig tredjeperson som ikke kan instrueres av eieren, kan det tale for at eierinteressen ikke medfører inhabilitet. Også det at eierinteressens omfang har ligget fast over tid, bortsett fra nytegning av aksjer ved bruk av tegningsretter knyttet til eksisterende portefølje, kan ha en viss betydning. Det må likevel has for øye at eventuell verdistigning kan komme eieren til gode på et senere tidspunkt (med tilsvarende interesse i å unngå et verditap). For aksjer kan det ha en viss – men begrenset – betydning at det i tilfelle ikke er knyttet stemmerett til aksjene.
- Om eierskapet er direkte eller indirekte, har betydning (jf. f.eks. JDLOV-2021-5774 (Vestre) og JDLOV-2002-10790 (Høybråten og Steensnæs)). Indirekte eierskap foreligger blant annet der statsråden eier aksjer i et morselskap og datterselskapet er berørt av den aktuelle forvaltningssaken. I slike tilfeller spiller det en rolle hvilken betydning datterselskapets utvikling har for morselskapet, og hvilken innflytelse morselskapet har over datterselskapet. Et indirekte eierskap som består i eierandeler i aksjefond, vil regelmessig ikke gi grunn til inhabilitet.
- Forvaltningssakens betydning for foretaket spiller en rolle i habilitetsvurderingen. Det har uten videre betydning om foretaket er part i forvaltningssaken eller bare berørt på annen måte. Jo større betydning forvaltningssakens utfall kan ha for foretaket, desto lettere vil det foreligge inhabilitet. Hvor sannsynlig dette utfallet er, og for at utfallet faktisk får merkbare følger for foretaket, kan også spille en rolle. Er det bare tale om en teoretisk mulighet, vil dette neppe ha noen betydning for habilitetsvurderingen,

i allfall hvis foretaket ikke har stilling som part i saken (sml. NOU 2019: 5 s. 590 sp. 1).

- Også forvaltningssakens karakter kan ha betydning. At saken er av generell art, slik at den ikke retter seg mot bestemt angitte foretak, vil gjerne tale mot at det foreligger et særegent forhold som kan føre til inhabilitet. Som utgangspunkt vil det sjelden bli tale om inhabilitet i saker om utarbeiding av lovforslag, forskrifter og generelle instruksjoner, sml. NOU 2019: 5 s. 589. Det kan likevel stille seg annerledes hvis saken har særlig betydning for et ganske begrenset antall foretak, eller dersom statsråden har betydelige eierinteresser i et foretak som ordningen vil ha betydning for, eller et foretak hvor statsråden har eierinteresser, har gitt foranledning til den aktuelle saken eller på annen måte engasjert seg sterkt i den.
- Hvilken rolle statsråden har i behandlingen av saken, kan være relevant for habilitetsvurderingen. Det taler for at den ansvarlige fagstatsråden lettere blir inhabil enn en statsråd med et ansvarsområde som ikke berører den aktuelle forvaltningssaken.

Det følger av dette at det etter vårt syn er vanskelig å stille opp bestemte regler for når et aksjeinnehaver eller annen eierinteresse vil gjøre en statsråd inhabil – med et visst unntak for tilfeller av bagatellmessige eierinteresser eller eierinteresser av en viss størrelse, jf. (2) ovenfor. Det avgjørende er om alle omstendighetene i saken samlet tilsier at det foreligger «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten» til statsrådets upartiskhet.

(4) Det er på det rene at også eierinteresser som en statsråds ektefelle eller andre nærstående har, kan ha betydning når statsrådets habilitet skal vurderes.

Mellom ektefeller er – rettslig sett – det økonomiske fellesskapet begrenset og avhengig av formuesordningen mellom ektefellene. Selv om de har felleseie som ekteskapelig formuesordning, råder hver over sitt når det gjelder slike eierinteresser som drøftes her, og den annen ektefelle vil ved oppløsning av ekteskapet bare få en andel hvis eierinteressene inngår i det felleseiet som skal likedeles. Ved særseie vil den annen ektefelle bare få en andel ved arv eller uskifte etter eierektefellens dødsfall. Mellom samboere vil dette gjelde bare når det følger av testament. Det samme er tilfellet for særboere.

Hovedgrunnen til at en ektefelles eller samboers eierinteresser kan være relevant for habilitetsvurderingen, ligger derfor i det livsfellesskapet som ekteskap og fast samboerskap innebærer. Det gjelder selv om utviklingen i senere år klart har gått i retning av å se partene som selvstendige individer. Aktiva som den ene parten har, vil i praksis ofte komme den andre til nytte eller representere en økonomisk trygghet også for denne. Det nære forholdet i et livsfellesskap vil også gjøre at partene søker å støtte og unngå å skade hverandre og hverandres interesser. Sett utenfra vil det gjerne være en forventning om at det skjer.

I forvaltningsrettslig litteratur og i Lovavdelingens uttalelser har man på denne bakgrunn lagt betydelig vekt på en ektefelles eierinteresser ved habilitetsvurderingen. Frihagen gir uttrykk for at «[d]en nære tilknytning mellom ektefeller og det inntrykk av felles interesser utenverden i hvert fall lett vil få, taler således for at en går nokså langt i å identifisere en med

ektefellen».<sup>21</sup> Flere av sakene nevnt under (2) viser at ektefellens eierinteresser har vært avgjørende for at en statsråd ble ansett inhabil i en forvaltningssak som angikk et selskap der ektefellen var aksjeeier.

Vi legger etter dette til grunn at en ektefelles eierinteresser langt på vei vil ha samme betydning for habilitetsvurderingen som statsrådets eget aksjeinnehav eller andre eierinteresser. Det bør imidlertid neppe uttrykkes slik at ektefeller identifiseres med hverandre. Spørsmålet om interesser knyttet til ektefellen føre til inhabilitet, må stadig besvares ut fra at samlet vurdering basert på lovens kriterier i § 6 annet ledd første punktum. I grensetilfeller kan det likevel gjøre en forskjell at eierinteressene er knyttet til ektefellen og ikke til statsråden selv. Faste samboere må trolig likestilles med ektefeller.

Eierinteresser som statsrådets barn, foreldre eller andre nærstående har, står i en noe annen stilling ved habilitetsvurderingen. Det er – normalt – ikke tale om helt samme fellesskap som det er mellom ektefeller eller samboere. Ved vurderingen vil det da ha betydning om disse eierinteressene knytter seg til et familiefirma eller kan betraktes som en slags felles familieformue, der det kan være betydelig åpenhet og fellesskap i familien om forvaltningen av disse eierinteressene. Flere uttalelser fra Lovavdelingen gir eksempler på at slike nærståendes eierinteresser har spilt inn ved habilitetsvurderingen (JDLOV-2009-7092 (Berg-Hansen)) og JDLOV-2021-5774 (Vestre)), men det var neppe slik i disse sakene at de nærståendes eierinteresser var avgjørende for en konklusjon om inhabilitet. Derimot taler mye for at brorens interesse var avgjørende for inhabilitet i JD-2009-8146 (Brekke), der landbruksminister Lars Peder Brekke hadde en eierandel på drøyt 10 % i et familieholdingselskap som eide 0,25 % av aksjene i det oppdrettsselskapet som var part i forvaltningssaken, mens brorens eierandel i holdingselskapet var over 40 % samtidig som han var styreleder i oppdrettsselskapet.

Hvis det ikke er tale om eierinteresser med noen slik felles familietilknytning, skal det trolig mer til for at nærståendes eierinteresser kan føre til inhabilitet. Det må da foretas en bred helhetsvurdering. I denne vurderingen må det legges vekt på hvor nær innehaveren av eierinteressene er, særlig om det er barn eller foreldre, eller fjernere slekt eller familie, og hvor store eierinteressene er. Det kan også ha betydning om eierinteressene er kjent for statsråden, og om de er allment kjent.

(5) Løpende kjøp og salg av aksjer kan reise særlige spørsmål ved habilitetsvurderingen sammenlignet med betydningen av faste aksjeinnehav. Det er i praksis lite aktuelt for en statsråd selv å stå for slik aksjehandling. Det kan lettere forekomme når det gjelder ektefeller eller andre nærstående (jf. JDLOV-2023-3763 (Huitfeldt)).

Løpende aksjehandling – som i enkelte tilfeller kan være «day trading» – tar normalt sikte på å få maksimal fortjeneste ut av svingninger på aksjemarkedet. Vellykket aksjehandling kan være avhengig av innsikt i hva som påvirker aksjemarkedet. Informasjon om planer og beslutninger på regjerings- og departementsnivå kan ha betydning her.

Selv om det legges til grunn at en statsråd bevarer taushet overfor sin ektefelle om planer og beslutninger som nevnt, behøver ikke det være like klart sett utenfra. I det livsfellesskapet som ekteskap og faste samboerforhold er, kan slutninger om og fornemmelser av hva som er «i gjære» forekomme, og etter omstendighetene kan det tenkes å gi indikasjoner på virkninger

---

<sup>21</sup> Arvid Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985) s. 224.

i aksjemarkedet som en aktør kan handle på grunnlag av. Vi anser det som et grunnleggende trekk i norsk styringstradisjon at ledende politikere ikke skal bruke sin innsikt og myndighet til å oppnå fortjeneste for seg selv mens de innehar sitt verv. Det er av betydning at det også gjelder for deres nærstående.

Ved løpende aksjehandling kan det i praksis være vanskelig å klarlegge nøyaktig når det vil foreligge inhabilitet, siden aksjeinnehavet i forskjellige selskaper kan variere hyppig og sterkt. Både dette og det vanlige formålet med aksjehandling – å hente ut fortjeneste raskt – taler etter vårt syn for en strengere norm ved habilitetsvurderingen enn ved faste aksjeinnehav.

(6) Har det i de siste ti årene skjedd en utvikling av terskelen for habilitet som følge av eierinteresser?

Utgangspunktet er at loven er den samme siden vedtakelsen av forvaltningsloven av 1967. Forvaltningslovutvalget foreslår i hovedsak å videreføre gjeldende rett, selv om utvalget i sitt lovutkast foreslår enkelte endringer for å få tydeligere frem sentrale momenter i en habilitetsvurdering.

Etter vårt syn er det ikke holdepunkter for å si at det i løpet av de siste ti år er skjedd en generell endring i forståelsen av forvaltningsloven § 6 annet ledd og selve terskelen for vurdering av habilitet generelt. Dette gjelder nok også for hva som regnes som relevante momenter i en samlet vurdering av om det foreligger inhabilitet i et konkret tilfelle.

Det samme gjelder for saker som gjelder kjøp av aksjer og de vurderinger som er foretatt av Lovavdelingen i så måte. En annen sak er at kjøp av aksjer kan være blitt mer vanlig enn tidligere, slik at spørsmålet melder seg oftere enn det gjorde før. Det kan tilsi at retningslinjer i større grad enn i dag bør reflekteres i håndbøker og annen veiledning, men ikke i seg selv at terskelen for habilitet er endret. Imidlertid har endringer i pengeverdien hatt – og vil ha – konsekvenser for beløpsstørrelsen av de aksjeverdier som man kan inneha uten å utløse inhabilitet.

(7) Vi antar at vårt syn på disse spørsmålene i all hovedsak faller sammen med det Lovavdelingen har gitt uttrykk for i sin utredning 2. november 2023. Det synes likevel som om vi har gått lenger i å konkretisere hvor grensen går, og vi kan ikke helt utelukke at vi har sett noe strengere på betydningen av løpende aksjehandling.

*iii) Hvilken betydning har endringen av forvaltningsloven § 10 som ble kunngjort 17. juni 2022 (opphevelsen av andre setning) for spørsmålet om habilitet for regjeringsmedlemmer og for eventuell rettsvirkning av at det forelå inhabilitet?*

(1) Forvaltningsloven § 10 annet punktum lød før lovendringen i 2022 slik:

«Bestemmelsene gjelder ikke statsråd i egenskap av regjeringsmedlem.»

Bestemmelsen innebar at det for statsråders del måtte trekkes et skille mellom rollen som regjeringsmedlem og rollen som departementssjef. Forvaltningslovens habilitetsregler gjaldt uten videre når statsråden opptrådte som departementssjef. Når statsråden opptrådte som regjeringsmedlem, måtte habilitetsspørsmål i stedet løses etter ulovfestede regler.

Ved lov 17. juni 2022 nr. 63 ble § 10 annet punktum opphevet. Opphevingen trådte i kraft 1. juli 2022. Habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder nå også når statsråder opptre som regjeringsmedlemmer.

Spørsmål iii) rommer to underspørsmål: For det første spørres det om lovendringen har noen betydning for spørsmålet om når regjeringsmedlemmer er inhabile (3). For det annet spørres det om lovendringen har noen betydning for spørsmålet hvilke rettsvirkninger en eventuell inhabilitet vil ha (4). For å kunne svare på spørsmålene vil vi først belyse lovgivernes intensjoner med unntaket i § 10, og i hvilken grad den senere rettsutviklingen kan gi et bidrag til en bredere forståelse av innholdet i de ulovfestede habilitetsreglene for regjeringsmedlemmer (2).

(2) Forvaltningskomiteen, som i 1958 avga sin innstilling med forslag til forvaltningsloven, la til grunn at man i praksis hadde operert med visse habilitetsprinsipper i forvaltningen der det ikke var positive regler om inhabilitet. I juridisk litteratur var det antatt at man kunne anvende habilitetskravene i domstolsprosessen, iallfall når forvaltningen utøvde skjønsmessig myndighet, og at det for statsråder gjaldt samme habilitetsregler som for forvaltningen ellers. For statsråder ville det da gjelde habilitetskrav som stort sett svarte til forvaltningslovens alminnelige habilitetskrav. Forvaltningskomiteen stilte seg mer reservert til dette og fant ikke noe grunnlag for at prosesslovgivningen var oppfattet som mer enn i høyden veiledende regler for habilitetsvurderingen for statsråder, enten de opptrådte som departementssjefer eller som medlemmer av regjeringen.<sup>22</sup>

Forvaltningskomiteen mente at det i praksis «trolig kunne by på vansker av forskjellig art å la en alminnelig lov om habilitet også gjelde for statsråder; [...] iallfall for så vidt angår deres virksomhet som medlem av regjeringen». Den foreslo derfor at habilitetsreglene bare skulle gjelde for statsråder i deres egenskap av departementssjefer, og at man på regjeringsplanet «som hittil» fikk avgjøre spørsmålet om inhabilitet etter en vurdering av omstendighetene i hvert enkelt tilfelle.<sup>23</sup>

Forvaltningskomiteens forslag ble fulgt opp under den videre lovforberedelsen, men med noe varierende lovtekniske utforminger før unntaket for statsråder som regjeringsmedlemmer kom på plass i § 10 annet punktum.<sup>24</sup> I proposisjonen til loven om ikraftsetting av forvaltningsloven ble det uttalt at «[o]gså i statsråd anvendes inhabilitetsprinsippene, men det kan være uheldig med bindende lovregler».<sup>25</sup> Det ble i denne forbindelse særlig vist til § 6 annet ledd sammenholdt § 8 annet ledd, uten å si direkte hvilke sider ved disse bestemmelsene som ga grunn til bekymring. Stortingets justiskomite sluttet seg til dette og uttalte «som anført av departementet, at også i statsråd må selvsagt inhabilitetsprinsippene anvendes».<sup>26</sup>

Etter at forvaltningsloven trådte i kraft, bygde altså habilitetsreglene for statsråder på to forskjellige rettsgrunnlag: på den ene siden ulovfestede habilitetsregler for statsråder som opptre i rollen som departementssjef, og på den andre siden ulovfestede habilitetsprinsipper for statsråder som opptre i egenskap av regjeringsmedlem.

<sup>22</sup> Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 137–38 jf. s. 133, og Frede Castberg: Norges statsforfatning bind I (3. utg., Oslo 1964) s. 224.

<sup>23</sup> Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 147.

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 34 og Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 40–41.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 41.

<sup>26</sup> Innst. O. XXII (1968–69) s. 11.

Forarbeidene indikerer at lovgiverne særlig hadde for øye praktiske problemer som kunne oppstå dersom Kongen i statsråd som følge av inhabilitet ikke var beslutningsdyktig, jf. Grunnloven § 27. Reelt sett ble denne bekymringen avhjulpet da forvaltningsloven § 8 annet ledd ble endret i 1977. Etter denne lovendringen kan kollegiale organer – herunder regjeringen – ta stilling til inhabilitetsspørsmål selv om det er reist inhabilitetsinnsigelse mot så mange medlemmer at organet ikke vil være vedtaksført uten dem.<sup>27</sup>

Det er ingen praksis fra Høyesterett og lite underrettspraksis som kaster lys over rekkevidden av reglene om habilitet for regjeringsmedlemmer. I RG 1975 s. 708 (på side 720) la (daværende) Eidsivating lagmannsrett til grunn at fiskeriministeren som departementssjef var bundet av forvaltningslovens § 6 og antydnet at det gjelder visse habilitetsregler for regjeringsmedlemmer, uten å ta stilling til hvor langt disse reglene rakk.

I forvaltningsrettslig litteratur har det vært en alminnelig oppfatning at de ulovfestede reglene om habilitet for regjeringsmedlemmer stort sett svarte til reglene om habilitet i forvaltningsloven § 6 første og annet ledd.<sup>28</sup> Frihagen sa det i 1985 slik: «Selv om forvaltningslovens inhabilitetsregler ikke formelt gjelder, må antagelig regjeringsmedlemmer etter sedvanerett ansees forpliktet til å fratre hvor de har en slik særinteresse i saken som angitt i Fvl. § 6, 1. og 2. ledd.» Han føyde likevel til: «I hvilken utstrekning dette fullt ut er en rettslig plikt og om en helt vil stille samme krav som etter forvaltningsloven, er likevel noe usikkert.» På bakgrunn av justiskomiteens uttalelse i 1969 og praksis konkluderte han med at det er «nokså klart at det også for statsråder som regjeringsmedlemmer gjelder inhabilitetsprinsipper», og at de «i hvert fall i sin kjerne, ansees som direkte bindende rettsregler».<sup>29</sup> Han understreket at det «bare [blir] tale om en analogisk anvendelse» av forvaltningslovens regler, og at det derved blir «særlig plass for å ta hensyn til de særegne forhold og problemer ved anvendelse av inhabilitetsreglene fullt ut ved regjeringsbehandling».<sup>30</sup>

Synspunktene om analogisk bruk av de lovfestede reglene om habilitet er lagt til grunn og videreutviklet i Lovavdelingens tolkningsuttalelser. Forvaltningslovutvalget oppsummerte i 2019 rettsstillingen slik: «I teori og praksis er det lagt til grunn at det for statsråder som regjeringsmedlemmer gjelder inhabilitetsprinsipper som tar utgangspunkt i fvl. § 6, men med modifikasjoner der de vil føre til at regjeringen ikke er vedtaksfør.»<sup>31</sup>

Vi er etter dette enige med Lovavdelingen i at det også før lovendringen i 2022 var «bred enighet om at det gjaldt ulovfestede habilitetsprinsipper for statsråder når de opptrer som regjeringsmedlemmer».

<sup>27</sup> Se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 64–66.

<sup>28</sup> Se allerede Arvid Frihagen: Forvaltningsloven – oversikt over innhold og forarbeider (Oslo 1967) s. 66–67. Frihagen bisto Stortingets justiskomite under dens behandling av lovsaken (Innst. O. II (1966–67)). Torstein Eckhoff: Forvaltningsrett (1. utg., Oslo 1978) s. 421 uttrykker seg mer forsiktig («må ... nok også der stilles visse krav til habilitet»). Se videre Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett, bind 1, 2. utgave (Bergen 2010) s. 200–01 og 208, Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett (12. utg., 2022) s. 220 og Hans Petter Graver: Alminnelig forvaltningsrett (5. utg., 2019) s. 316–17 («også gjelder visse habilitetskrav til medlem av regjeringen»). Se også Trygve O. Laake: Inhabilitet for storting og regjering. Fvl. § 4 fjerde ledd og § 10, i Rettferdighet og styring – en studenthilsen til Torstein Eckhoff (1986) s. 98–111.

<sup>29</sup> Se Arvid Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven (Bergen 1985) s. 441.

<sup>30</sup> Arvid Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven (Bergen 1985) s. 431.

<sup>31</sup> NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 329 (punkt 16.5.2).

(3) Spørsmålet er så om opphevingen av § 10 annet punktum ved lov 17. juni 2022 nr. 63 har betydning for når regjeringsmedlemmer er inhabile. Det avgjørende er her om dagens habilitetsregler skiller seg fra de ulovfestede habilitetsreglene for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer som gjaldt tidligere. Svaret på dette ligger dels i det som allerede er sagt, men sentralt er også lovgivernes vurdering i forarbeidene til endringsloven på forholdet mellom ulovfestede og lovfestede habilitetsregler for statsråder.

I forarbeidene til opphevingen av forvaltningsloven § 10 annet punktum klargjøres gjeldende rett slik, jf. Prop. 81 L (2021–2022) s. 40–41:

«Det er bred enighet om at det gjelder ulovfestede habilitetsprinsipper for statsråder når de opptrer som regjeringsmedlemmer, og at disse i sin kjerne må anses å være bindende rettsregler. Yttergrensene for en slik rettslig plikt til å fratre og i hvilken utstrekning habilitetsprinsippene i ethvert tilfelle svarer til reglene i forvaltningsloven, er derimot noe usikkert. Praksis viser imidlertid at det gjelder begrensninger for regjeringsmedlemmers deltakelse i saker dersom de er inhabile, og at habilitetsprinsippene tar utgangspunkt i og i hovedsak tilsvarer reglene i forvaltningsloven § 6.

Ved avgjørelsen av habilitetsspørsmål som gjelder statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer, skal det legges vekt på om Kongen i statsråd vil være beslutningsdyktig. Spørsmålet ble aktualisert i Lovavdelingens tolkningsuttalelse 30. august 2011 (JDLOV-2011-5213) som gjaldt flere statsråders habilitet ved behandlingen av et lovforslag om ny pensjonsordning for statsråder og stortingsrepresentanter. [...]

Det er også lagt til grunn at habilitetsprinsippene ikke kommer til anvendelse ved utnevning av nye statsråder. I slike tilfeller står regjeringen fritt innenfor den rammen Grunnloven § 12 oppstiller.»

Vi er enige i den forståelsen av gjeldende rett frem til 2022 som kommer til uttrykk her. Vi tilføyer at adgangen etter Grunnloven § 29 annet ledd til å konstituere statsråder i forfallstilfeller etter vårt syn ikke tilsier at man ved tolkingen av forvaltningsloven ser bort fra problemer som eventuell inhabilitet for et større antall regjeringsmedlemmer kan medføre.

Etter lovendringen skal habiliteten til regjeringsmedlemmer vurderes med utgangspunkt i de alminnelige reglene i forvaltningsloven § 6. Avgjørelse av habilitetsspørsmål skal videre skje etter reglene i forvaltningsloven § 8. Selv om habilitetsreglene for statsråder nå er samlet under de samme allmenne reglene, utelukker ikke det at særlige hensyn som gjør seg gjeldende når statsråder som opptrer som regjeringsmedlem, fortsatt skal inngå som momenter i den konkrete habilitetsvurderingen. I grensetilfeller kan det etter vårt syn da tas hensyn til særskilte behov for at den statsråden som er ansvarlig for et politikkområde, kan målbare saken under regjeringens drøftelser, jf. under VI ovenfor.

I forarbeidene er betydning av de særlige hensyn som knytter seg til regjeringsmedlemmer, drøftet slik, jf. Prop. 81 L (2021–2022) s. 43–44:

«Når det gjelder de særlige utfordringene som gjelder habilitet for statsråder i egenskap av regjeringsmedlemmer, har Lovavdelingen i enkelte saker uttalt at det også ved anvendelsen av forvaltningsloven § 6 annet ledd må legges vekt på at det særlig på regjeringsnivå har betydning at habilitetsreglene ikke anvendes slik at de lammer eller vesentlig hemmer eller fordreier beslutningssystemet, se bl.a. Lovavdelingens



uttalelser 3. november 2005 (JDLOV-2005-7435A) og 19. april 2007 (JDLOV-2005-7435B). Disse sakene gjaldt imidlertid enkeltstatsråders habilitet, uten at det var spørsmål om et større antall statsråder ville være inhabile.

Det er dermed allerede i dag adgang til å ta hensyn til praktiske ulemper som kan oppstå ved inhabilitet i vurderingen etter § 6 annet ledd. Etter departementets syn bør det ved anvendelsen av § 6 annet ledd på statsråder som regjeringsmedlemmer være en videre adgang til å vektlegge eventuelle problemer som kan oppstå ved at Kongen i statsråd blir beslutningsudyktig, enn det som gjelder i de situasjonene som berører små fagmiljøer med videre. Kongen i statsråd er det øverste forvaltningsorganet i Norge, og en praktisering av habilitetsreglene som fører til beslutningsudyktighet for statsrådet, kan skape utfordringer av en helt annen karakter enn i de forannevnte eksemplene. Habilitetsreglene bør ikke anvendes slik at de lammer eller vesentlig fordreier beslutningssystemet i forvaltningen.

Dette betyr ikke at terskelen for inhabilitet på generelt grunnlag skal være lavere for statsråder som regjeringsmedlemmer enn som departementssjefer. Det klare utgangspunktet bør være at habilitetsreglene gjelder på samme måte for statsråder i begge rollene. Hensynet til statsrådets beslutningsdyktighet vil kun være relevant der inhabilitet faktisk vil kunne føre til at Kongen i statsråd ikke blir beslutningsdyktig. Eventuelle andre problemer som oppstår ved at én eller en mindre gruppe statsråder blir inhabile, vil som et klart utgangspunkt ikke være et relevant hensyn i habilitetsvurderingen. Det samme gjelder eventuelle praktiske problemer av annen art.

I hvilken grad hensynet til beslutningsdyktighet skal få gjennomslag i habilitetsvurderingen i en konkret sak vil bero på en samlet vurdering av omstendighetene i saken. Dersom saken befinner seg i grenseland for hva som etter en alminnelig vurdering av forvaltningslovens regler ville ført til inhabilitet, bør det etter departementets syn være større adgang til å vektlegge et slikt hensyn. Motsatt kan ikke hensynet til statsrådets beslutningsdyktighet føre til at klart inhabile statsråder likevel anses habile. Dette følger etter departementets syn allerede av gjeldende rett. De ulovfestede inhabilitetsreglene er i sin kjerne bindende rettsregler, og disse prinsippene kan neppe modereres i en slik grad at klart inhabile statsråder likevel kan delta i behandlingen av en sak for å sikre at Kongen i statsråd er beslutningsdyktig. Også i dag er statsråder rettslig forpliktet til å fratre behandlingen av en sak ved inhabilitet, selv om rekkevidden av de ulovfestede inhabilitetsprinsippene er noe usikker.»

Justiskomiteen sluttet seg til departementets forslag. Komiteen sammenfatter sitt syn slik, jf. Innst. 386 L (2021–2022) s. 2–3:

«Komiteen viser til at departementet følger opp forvaltningslovutvalgets forslag om at habilitetsreglene skal komme til anvendelse på statsråder i egenskap av å være regjeringsmedlemmer. Forslaget er begrunnet i hensynet til tilliten til det politiske systemet.

Konkret innebærer forslaget at forvaltningsloven § 10 andre setning oppheves. Komiteen viser til at begrunnelsen for unntaket for regjeringsmedlemmer ikke lenger er like aktuell etter at forvaltningsloven § 8 ble endret i 1977, og at risikoen for at Kongen i statsråd blir beslutningsudyktig, er for liten til å begrunne en videreføring av unntaket. Dessuten kan hensynet til å sikre at regjeringen forblir et effektivt beslutningsorgan, trekkes inn i habilitetsvurderingen etter forvaltningsloven § 6 andre ledd. Komiteen understreker at habilitetsreglene ikke bør anvendes så strengt at de

lammer eller vesentlig fordreier beslutningssystemet i forvaltningen, og viser for øvrig til departementets vurdering i Prop.81 L (2021–2022) kapittel 8.5.»

Forarbeidene til endringsloven viser etter vårt syn at den ikke hadde til formål å gjøre vesentlige endringer av gjeldende rett, og at det innenfor de lovfestede habilitetsreglene vil være rom for å gjøre konkrete vurderinger fra sak til sak, der også hensynet til regjeringens arbeidsdyktighet inngår som en del.

Vi er på denne bakgrunn enige med Lovavdelingen i at endringen av forvaltningsloven § 10 har begrenset praktisk betydning for vurderingen av når et medlem av regjeringen vil bli ansett som inhabil i en bestemt sak. Selv om risikoen for at Kongen i statsråd blir beslutningsudyktig, ikke ble ansett for å være tilstrekkelig stor til å videreføre unntaket, er den praktiske betydningen av denne forskjellen nokså begrenset.

(4) Opphevingen av forvaltningsloven § 10 annet punktum har i utgangspunktet ingen betydning for spørsmålet om hvilke rettsvirkninger en eventuell inhabilitet vil ha. Dette vil bero på de regler som tillegger saksbehandlingsfeil rettslig betydning. Vi begrenser oss her til spørsmålet om inhabilitet vil gjøre avgjørelsen ugyldig.

Forvaltningsloven § 41 regulerer spørsmålet om brudd på «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven» har betydning for om vedtaket er gyldig. Etter opphevingen av forvaltningsloven § 10 annet punktum vil forvaltningsloven § 41 gjelde direkte for flere tilfeller enn tidligere. Den vil således gjelde dersom et regjeringsmedlem behandler en sak i strid med forvaltningsloven § 6. Vi er imidlertid enige med Lovavdelingen i at dette ikke vil medføre noen rettsendring. Det er sikker rett at bestemmelsen skal anvendes analogisk ved brudd på andre saksbehandlingsregler, og det gjaldt også før lovendringen i 2022.<sup>32</sup>

At opphevingen ikke medfører noen endring i rettsvirkningene av brudd på inhabilitetsreglene, kan også forankres i de ulovfestede reglene om ugyldighet. Feil som ikke kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, vil uansett ikke lede til ugyldighet, hva enten feilen består i brudd på lovfestede eller ulovfestede saksbehandlingsregler. Dette var gjeldende rett også før 2022.

*iv) Har faktisk kunnskap om det inhabiliserende forholdet betydning for om det foreligger inhabilitet, og/eller får det betydning for gyldighetsspørsmålet? Hvilken betydning har det for habilitetsvurderingen hvorvidt det er statsråden selv eller ektefellen som har eierinteresser?*

(1) Faktisk kunnskap om inhabilitetsgrunnen er en forutsetning for å etterleve plikten til å fratse når man er inhabil. Det er ikke grunn til å kritisere noen for at de er inhabile, men det er kritikkverdig om en ikke trer ut av saksbehandlingen hvis en er inhabil.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Jf. f.eks. Rt. 2009 s. 661 (avsnitt 71 forutsetningsvis).

<sup>33</sup> Se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett (12. utg., 2022) s. 219–20. Det bør nok tas forbehold om at det i enkelte tilfeller kan være kritikkverdig å sette seg i en situasjon som medfører inhabilitet, men da er det egentlig ikke habilitetsreglene som vil være grunnlag for kritikken. Det er på den annen side ikke kritikkverdig om en lar være å fratse fordi en ikke er kjent med inhabilitetsgrunnen, men i et slikt tilfelle kan en lett bli utsatt for kritikk i praksis.

Vi ser først på spørsmålet om manglende kunnskap har betydning for spørsmålet om det foreligger inhabilitet. Ved denne drøftelsen er det nødvendig å skille mellom de forskjellige bestemmelsene om inhabilitet. De spørsmålene som knytter seg til inhabilitetens betydning for underordnede («avledet inhabilitet»), tar vi opp for seg under IX.

Forvaltningsloven § 6 første ledd regner opp en del tilfeller som uten videre leder til inhabilitet. Det skal mye til for at tjenestemannen i slike situasjoner ikke er kjent med de faktiske omstendigheter som utløser inhabilitet. Men det kan tenkes, for eksempel hvis ens tidligere ektefelle – uten å være den som saken direkte angår – er så sterkt berørt av en forvaltningssak at vedkommende må regnes som part (§ 6 første ledd bokstav c). Etter ordlyden er det ikke noe krav at tjenestemannen er kjent med tilknytningsforholdet, og det er heller ikke grunn til å innfortolke et kunnskapskrav. Vi er derfor enige med Lovavdelingen i at manglende kunnskap om en inhabilitetsgrunn ikke har noen betydning for spørsmålet om det foreligger inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 første ledd.

Forvaltningsloven § 6 annet ledd slår fast at tjenesteperson «er [...] ugild» når det foreligger «andre særegne forhold» som «er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Ordlyden stiller heller ikke her noe krav om at vedkommende er kjent med det inhabiliserende forholdet, men det er mer praktisk enn ved § 6 første ledd at det er ukjent for vedkommende. Mest praktisk er dette likevel ved avledet inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 tredje ledd, og vi kommer tilbake til det under IX nedenfor.

Habilitetsreglene tjener som nevnt flere hensyn. Det er et sentralt formål med habilitetsreglene å bidra til å sikre at det ikke blir tatt usaklige hensyn når forvaltningen treffer en avgjørelse. Dersom statsråden ikke er kjent med habilitetsgrunnen, er det liten fare for at inhabiliteten vil kunne påvirke avgjørelsens innhold. Denne delen av lovens formål slår derfor ikke til i disse tilfellene.

Habilitetsreglene skal også bidra til å sikre folks tillit til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig grunnlag. For utenforstående vil det praktisk sett være uråd å bringe klarhet i hva en statsråd rent faktisk er kjent med. Skulle en statsråd bare bli inhabil der vedkommende kjenner til det inhabiliserende forholdet, vil det gi mulighet for å vise til manglende kunnskap i tilfeller hvor han eller hun får kritikk for ikke å ha fratrudd ved saksbehandlingen. Det vil ofte være umulig å etterprøve en slik påstand. Tillitshensyn trekker derfor i retning av at det ikke bør være avgjørende om statsråden er kjent med habilitetsgrunnen. Det ville være uheldig å tolke habilitetsreglene slik at statsråden får et incentiv til å holde seg uvitende om forhold som kan lede til inhabilitet – i strid med undersøkelsesplikten (se om denne under vi)–vii) nedenfor).

Dersom forvaltningsloven § 6 annet ledd tolkes slik at manglende kunnskap ikke utelukker inhabilitet, vil det kunne forekomme at en statsråd behandler og avgjør en sak som han eller hun egentlig ikke skulle ha hatt noen befatning med. Den som ikke er oppmerksom på at vedkommende er inhabil, har i praksis ingen grunn til å fratre som inhabil, og det er heller ikke ønskelig at vedkommende skal fratre hvis det ikke er noen reell grunn til å mistenke at det kan foreligge en inhabilitetsgrunn. Etter vårt syn kan neppe dette være avgjørende for tolkingen av lovens habilitetsregler. Som nevnt er det ikke noe kritikkverdige i å være inhabil, og en som hverken vet eller burde vite at han eller hun er inhabil, kan heller ikke bebreides for å ha behandlet saken i strid med lovens regler. Hensynet til folks tillit til forvaltningen bør imidlertid ha større vekt enn hensynet til den tjenesteperson som kan bli utsatt for kritikk.

Særlig når det gjelder statsråder, bør man i stedet forebygge slik kritikk ved en god forhåndskartlegging av forhold som potensielt kan gjøre statsråden inhabil.

En annen mulig innvending er at det kan oppfattes som anstaltmakeri å statuere inhabilitet i et tilfelle hvor saksbehandlingsfeilen ofte ikke kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. Da kan nemlig avgjørelsen være gyldig trass i feilen, jf. forvaltningsloven § 41. Heller ikke dette kan etter vårt syn være avgjørende. For det første er det en verdi i seg selv at habilitetsreglene bygger på objektive kriterier, og at de tolkes slik at de gir en oppfordring til å avklare egen habilitet på en samvittighetsfull måte. For det annet gir den forvaltningsrettslige ugyldighetslæren et bedre grunnlag enn habilitetsreglene for å skille mellom de tilfellene hvor inhabiliteten ikke kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold, og de tilfellene hvor dette kan være mer uklart.

På denne bakgrunn er vårt syn at manglende faktisk kunnskap ikke utelukker inhabilitet, og at det vanligvis er uten betydning for habilitetsvurderingen. Vi ser likevel ikke helt bort fra at det i særlige tilfeller kan spille inn i vurderingen etter forvaltningsloven § 6 annet ledd at vedkommende ikke kjente til inhabilitetsgrunnen, kanskje lettest der forholdet heller ikke var kjent utad på den tid da saken ble behandlet. Hvis kunnskap om forholdet var mer allment tilgjengelig, kan det etter vårt syn neppe ha noen betydning for vurderingen at statsråden selv ikke kjente til det.

Vi antar at vi med vårt syn går noe lenger enn Lovavdelingen i å anse det uten betydning at statsråden ikke var kjent med det inhabiliserende forholdet – med andre ord at det kan være grunnlag for fastslå inhabilitet i noen flere tilfeller der statsråden selv ikke kjenner, eller burde kjenne, grunnlaget som fører til inhabilitet. I lys av uttalelsene om inhabilitet ved mangel på kjennskap til partistøtte (JDLOV-2010-10368 med flere) er vi i tvil om Lovavdelingen i dette spørsmålet har fulgt en helt konsekvent linje. Disse sakene gjaldt spørsmålet om noen energiselskapers støtte til et politisk parti gjorde statsråder fra partiet inhabile til å delta ved oppnevning av ledende ansatte eller styreledere i selskapene til styreledere i offentlige selskaper. Hvis støtte til et politisk parti i selv gir grunnlag for inhabilitet, kan det vanskelig gjøre en statsråd fra partiet habil at vedkommende ikke kjente til støttebidraget. Partistøtte av nevneverdig omfang skal for øvrig innberettes og offentliggjøres i henhold til partiloven. Vårt syn på dette skiller seg altså fra den vurderingen som Lovavdelingen gjorde i disse sakene.

(2) I dette punktet forutsetter vi at tjenestepersonen er inhabil til tross for at vedkommende ikke var kjent med inhabilitetsgrunnen. Spørsmålet blir da om manglende kunnskap kan ha betydning for spørsmålet om gyldigheten av de avgjørelser som vedkommende har vært med på å forberede eller treffe.

Forvaltningsloven § 41 gir regler om virkningen av saksbehandlingsfeil. Bestemmelsen slår fast at et enkeltvedtak kan være gyldig selv om det er begått feil i saksbehandlingen. Den lyder slik:

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Bestemmelsen i forvaltningsloven § 41 regulerer når et vedtak er gyldig på tross av at det foreligger feil ved behandlingsmåten. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen ikke skal

tolkes antitetisk, og at den ikke løser spørsmålet om vedtaket blir ugyldig dersom feilen har virket bestemmende på innholdet, jf. Innst. O. II (1966–67) s. 16. Hvorvidt et enkeltvedtak i så fall er ugyldig, beror på ulovfestede regler.

Forvaltningsloven § 41 gjelder etter sin ordlyd bare ved brudd på «reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven», og bare «ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak». Det er sikker rett at bestemmelsen kan anvendes analogisk ved brudd på saksbehandlingsregler i særlovgivningen og ved brudd på eventuelle ulovfestede krav til saksbehandlingen, jf. Innst. O. II (1966–67) s. 16 og Rt. 1982 s. 241 (på s. 262). Det er videre på det rene at bestemmelsen kan anvendes analogisk ved andre avgjørelser enn enkeltvedtak, f.eks. individuelle pålegg som gis under behandlingen av en sak om enkeltvedtak.

Det sentrale vilkåret etter bestemmelsen er at «feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Nyere praksis fra Høyesterett lar dette inngå som en del av et grunnkrav for ugyldighet, som utlegges slik at det for ugyldighet må foreligge en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har virket inn på avgjørelsen innhold.<sup>34</sup> Dersom innvirkningskravet er oppfylt, vil det videre måtte foretas en samlet vurdering av blant annet feilens art og grovhet, om ugyldighet vil være til gunst eller skade for parten eller andre vedtaket direkte gjelder, hvor lang tid som har gått, om parten har innrettet seg etter vedtaket og om parten selv er å bebreide for feilen.

I forvaltningsrettslig litteratur er det lagt til grunn at inhabilitet er en saksbehandlingsfeil som lett kan virke inn på avgjørelsens innhold.<sup>35</sup> Legges dette til grunn, vil en avgjørelse som er forberedt eller truffet av en tjenesteperson som er inhabil, bare helt unntaksvis kunne være gyldig etter forvaltningsloven § 41. Hvorvidt feilen leder til ugyldighet, vil som nevnt bero på den helhetsvurderingen som de ulovfestede reglene gir anvisning på.

Dersom tjenestepersonen ikke er klar over det forholdet som leder til inhabilitet, vil det være mindre sannsynlighet enn ellers for at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. Lovavdelingen gir det derfor uttrykk for at inhabilitet i slike tilfeller ikke vil lede til ugyldighet:

«Hvis det er på det rene at tjenestemannen ikke var kjent med at avgjørelsen for eksempel kunne innebære en fordel for en av hans nærstående, vil dette – slik vi ser det – være et slikt tilfelle der det kan sies med forholdsvis høy grad av sikkerhet at feilen ikke har hatt betydning for vedtakets innhold.»

Etter vårt syn er det et spørsmål om denne sammenfatningen er for kategorisk. Situasjonen kan jo være at andre tjenestepersoner er kjent med inhabilitetsgrunnen, og som en følge av det for eksempel foreslår bestemte personer til et verv for å tekkes statsråden. I et slikt tilfelle kan feilen utvilsomt ha virket inn på avgjørelsens innhold. Inhabiliteten vil derimot ikke kunne lede til ugyldighet dersom verken statsråden eller noen annen som hadde med saken å gjøre, var kjent med den. På denne bakgrunn deler vi det syn som kommer til uttrykk i Lovavdelingens brev til Utenriksdepartementet 28. august 2023 (Huitfeldt):

<sup>34</sup> Jf. f.eks. Rt. 2009 s. 661 (ambassade, avsnitt 71) og Rt. 2015 s. 1388 (internflukt, avsnitt 282 og 300).

<sup>35</sup> Se f.eks. Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett (12. utg., 2022) s. 487.

«Dersom statsråden faktisk ikke var kjent med at ektemannen hadde eierinteresser i et bestemt selskap, vil inhabiliteten ikke kunne ha virket inn på vedtakets innhold. Avgjørelser hun har truffet i saken, eller vært med å tilrettelegge grunnlaget for, vil derfor være gyldige på tross av hennes inhabilitet. Det samme vil gjelde i de tilfellene der det er truffet vedtak i departementet uten at utenriksministeren har vært involvert. Dersom ingen av de som deltok i forberedelsen eller avgjørelsen av saken var kjent med de faktiske forhold som gjorde statsråden inhabil, kan inhabiliteten ikke ha virket inn på innholdet av avgjørelsen, og avgjørelsen er derfor likevel gyldig.»

I kollegiale organer kan det være at inhabilitet bare lar seg spore tydelig for noen av medlemmene i organet, men hvor det samtidig er umulig å være sikker på i hvilken grad den eller de inhabile også har påvirket et flertall i organet. I slike tilfeller vil det lett være nok til å gjøre avgjørelsen ugyldig.<sup>36</sup>

Endelig kan det spørres om vedtaket kan bli ugyldig dersom feilen oppfattes som grov, selv om det må legges til grunn at den faktisk ikke kan ha virket inn på vedtaket. Etter det vi kan se, er det ikke holdepunkter i forvaltningsrettslig litteratur eller praksis som tilsier at det kan statueres ugyldighet ut fra en mer overordnet betraktning av hva som kan oppfattes som tillitsskapende virksomhet. Men vi ser ikke bort fra at domstolene kan stille strengere krav til bevis for at et vedtak bygger på riktige faktiske forutsetninger, dersom det foreligger et klart brudd på inhabilitetsreglene. Det er også nærliggende at et brudd på inhabilitetsreglene vil skjerpe kravene til begrunnelse for vedtaket hvis ikke bruddet i seg selv gjør vedtaket ugyldig.

(3) Sammenlignet med Lovavdelingen synes vi å fremheve noe sterkere at hensynet til tillit til forvaltningen ofte er avgjørende ved habilitetsvurderingen for en statsråd der det angis at statsråden ikke kjente til det inhabiliserende forholdet. Det vil gjøre at en statsråd anses inhabil i noen flere tilfeller enn Lovavdelingen synes å gi anvisning på.

v) *Hvilken rettslig betydning får det for deltakelsen i saksbehandlingen dersom statsråden har en nær relasjon til en aktør som driver påvirkningsarbeid?*

(1) Spørsmålet om en statsråd blir inhabil fordi han eller hun har en nær relasjon til en aktør som driver påvirkningsarbeid, kan melde seg i forskjellige situasjoner. I den habilitetsvurderingen som skal finne sted etter forvaltningsloven § 6 annet ledd, vil det bero på en samlet vurdering av relasjonens karakter og påvirkningsarbeidets art, omfang og tilknytning til saken, og også sakens art og karakter, om det kan sies å utgjøre et særegent forhold som er egnet til å svekke tilliten til statsrådets upartiskhet.

(2) Slik spørsmålet er formulert, er det avgrenset til personer som statsråden har en «nær relasjon» til. Dette omfatter iallfall statsrådets nærstående, f.eks. en ektefelle, samboer eller nærmeste venner. Det er imidlertid ikke klart hvilke familierelasjoner som omfattes, og heller ikke skarpe skiller mellom nære venner og andre venner. Hvor nær personlig tilknytning det er tale om, vil i sin tur ha betydning for om tilknytningsforholdet er egnet til å svekke allmennhetens tillit til statsrådets upartiskhet.

<sup>36</sup> Se f.eks. Rt. 1998 s. 1398 (Torghatten), som gjaldt fylkesutvalgets vedtak om konsesjon og tilskudd til en hurtigbåtforbindelse, der 3 av 13 medlemmer i fylkesutvalget var inhabile.

Ved spørsmålene i) til iv) har vi ikke sett på tilfeller der relasjonen kan bestå i at statsråden har eller tidligere har hatt verv i eller vært ansatt hos den aktøren som driver påvirkningsarbeid. Vi antar imidlertid at slike situasjoner har interesse ved spørsmål v).

Spørsmålet er avgrenset til aktører som driver «påvirkningsarbeid». I vid forstand kan påvirkningsarbeid også ses som utøving av en demokratisk rettighet eller en rettssikkerhetsgaranti. Det sier derfor seg selv at den beslutningstaker som mottar opplysninger og synspunkter gjennom andres påvirkningsarbeid, ikke uten videre kan bli inhabil til å forberede eller avgjøre den aktuelle saken.

Påvirkningsarbeid kan være rettet mot den generelle politikk- eller regelverksutviklingen på et område, eller mot utfallet av konkrete enkeltsaker. Påvirkningsarbeid drives ofte av spesialiserte kommunikasjonsbyråer eller av bransje- eller interesseorganisasjoner, men også såkalte myndighetskontakter i private virksomheter kan drive tilsvarende arbeid. Det som gjerne blir omtalt som «lobbyvirksomhet», går inn under dette. Også advokater kan sies å drive påvirkningsarbeid på vegne av sine klienter. I sammenhengen her regner vi ikke deltakelse i alminnelige høringer, offentlig debatt eller offentlige utredninger som påvirkningsarbeid.

Påvirkningsarbeid kan skje ved rådgivning underhånden til en part eller interessert, eller utad. I en sak som blir behandlet i regjeringen eller et departement, er det disse som er den endelige adressaten for påvirkningsarbeidet. Men påvirkningsarbeidet kan også være rettet mot Stortinget eller enkelte stortingsrepresentanter og partigrupper, eller mot andre berørte departementer enn fagdepartementet, med det siktemål at disse vil øve innflytelse på regjeringen eller fagdepartementet som avgjør saken. Målbevisst påvirkningsarbeid mot en statsråd som har gitt til kjenne et klart syn på en sak, kan ha som mål å få vedkommende til å skifte mening, eller unntaksvis gjøre vedkommende inhabil til å behandle saken.

Vi finner det hensiktsmessig å nevne enkelte typetilfeller som vi antar kan ha praktisk betydning, og som vi deretter holder opp mot lovens vilkår under ett.

En som er part i en forvaltningssak, vil som oftest prøve å påvirke utfallet av saken, og på den måten drive et påvirkningsarbeid. Når statsråden har en nær relasjon til parten, er det det — og ikke påvirkningsarbeidet — som habilitetsvurderingen skjer på grunnlag av, og det faller utenfor vår drøftelse nedenfor. Men dersom parten i saken har noen andre til å utføre påvirkningsarbeid for seg, og statsråden, uavhengig av sitt forhold til parten, har en relasjon til den som driver påvirkningsarbeidet, er dette en situasjon vi vil behandle.

(3) Vi forutsetter at påvirkningsarbeidet drives av andre enn statsråden selv. Det er sikker rett og forvaltningspraksis at personer som er valgt eller oppnevnt på politisk grunnlag, enten det er til kommunestyre, fylkesting eller som statsråd, kan følge opp sine politiske ideer og ivareta interessene for sine velgergrupper uten å bli inhabil.<sup>37</sup> En samstemt juridisk litteratur legger til grunn at en folkevalgt normalt vil kunne delta i saker som gjelder politikk- og regelutforming for særlige yrkes- eller næringsinteresser han eller hun har tilknytning til, uten å bli inhabil.<sup>38</sup> Dette gjelder også statsråder. Frihagen har i 1985 uttalt om dette:

<sup>37</sup> Se for eksempel Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 39.

<sup>38</sup> Se f.eks. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett, bind 1 (2. utg., 2010) s. 221–22, Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett (12. utg., 2022) s. 225.

«Også en statsråd vil kunne varetta generelle gruppeinteresser ut fra tilsvarende synspunkter selv om han har sterk tilknytning til den berørte organisasjonen. F.eks. kan Landbruksministeren behandle saker hvor landbruksorganisasjonene har sterke særinteresser og Fiskeriministerens behandle saker hvor fiskeriinteressene er sterkt engasjert.»<sup>39</sup>

Et særskilt spørsmål er om det kan medføre inhabilitet at en organisasjon statsråden var ansatt i eller knyttet til, har drevet påvirkningsarbeid innenfor departementets ansvarsområde. Er dette skjedd før statsråden tiltrådte, vil ikke påvirkningsarbeidet være rettet direkte mot statsråden. I tråd med det alminnelige utgangspunktet ovenfor taler det for at det ikke foreligger inhabilitet. Men en statsråd som i egenskap av advokat e.l. tidligere har opptrådt som representant for en part i en forvaltningssak, vil uten videre være inhabil i denne saken, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd bokstav d.

(4) Ved påvirkningsarbeid skjer under statsrådets funksjonsperiode, beror det som nevnt på en samlet vurdering av de foreliggende omstendigheter om statsrådets relasjon til påvirkningsaktøren vil medføre inhabilitet. Vi skal utdype sentrale momenter i en slik vurdering, knyttet til relasjonen mellom statsråden og aktøren, påvirkningsarbeidet og forvaltningssaken.

Jo nærmere statsråden står aktøren, desto lettere vil det foreligge inhabilitet. I JDLOV-2006-7244A antok Lovavdelingen under tvil at ektefellens stilling i et kommunikasjonsbyrå som bisto en anbyder, gjorde justisminister Knut Storberget inhabil i saken om tildeling av kontrakten. Selv om ektefellen ikke selv hadde noe med oppdraget å gjøre og fremdeles bare hadde en ordinær stilling i byrået, ble det lagt vekt på at hun i nær fremtid kunne vente å få eierinteresser i byrået gjennom aksjeinnehav og formodentlig etter hvert bli med i ledergruppen. Anbudskontrakten – som gjaldt etablering av nødnett i Norge – hadde stor verdi for anbyderen, og oppdraget måtte nok derfor anses viktig for kommunikasjonsbyrået selv om man la til grunn at byråets vederlag ville være uavhengig av kontraktsutfallet.

En annen sak gjaldt fiskeriminister Svein Ludvigsens habilitet i saker som berørte Sildesalgslaget, der statsrådets bror var nestleder i styret (JDLOV-2001-9733). I Lovavdelingens uttalelse ble det sagt innledningsvis at spørsmål som gjelder statsråders habilitet ved «innspill, initiativ og forslag fra interesseorganisasjoner som vedkommende selv tilhører eller som han gjennom familie, vennskap eller annet har et spesielt forhold til», synes «å være et lite avklart rettslig spørsmål», men at praksis i «den grad den er kartlagt – synes å ha vært liberal». Lovavdelingen la til grunn at fiskeriministerens lett ville være inhabil i saker der Sildesalgslaget hadde stilling som part, men at han normalt ikke ville være inhabil i saker der laget opptrådte som interesseorganisasjon. Således ville statsråden ikke være inhabil «til å treffe eller forberede avgjørelser der Sildesalgslagets rammevilkår blir endret som en konsekvens av statlige initiativ og omlegging av fiskeripolitikken». Habilitetsspørsmålet ble ansett for å reise «større tvil der det er Sildesalgslaget som har tatt initiativ til et forslag som har særlig betydning for laget, selv om det er tale om et mer generelt fiskeripolitisk tiltak».

Når påvirkningsarbeidet utføres av et firma eller en organisasjon som statsrådets nærstående har en tilknytning til, har det betydning om påvirkningsarbeidet utføres av den nærstående selv, og om dette skjer utad, eller om det gjøres av andre i firmaet eller organisasjonen. Når

<sup>39</sup> Arvid Frihagen: Inhabilitet etter forvaltningsloven (1985) s. 129.



det ikke utføres av den nærstående selv, kan det – som forvaltningspraksis viser – ha betydning hvilken stilling og eierinteresse den nærstående har der.

Etter vårt syn kan det etter forvaltningspraksis ikke utelukkes at det lettere vil inntre inhabilitet når påvirkningsarbeidet blir gjort av et kommunikasjonsbyrå enn av en interesseorganisasjon. Det kan synes som om kommunikasjonsbyråets virke i mange tilfeller vil ligge tettere opp til den rollen en advokat eller annen fullmektig har, enn det som vil være tilfellet for en interesseorganisasjon. Det påvirkningsarbeidet som en interesseorganisasjon gjør, skjer på vegne av medlemmene (dersom det er tale om en medlemsorganisasjon). I mange tilfeller kan slikt arbeid ses som et bidrag i den alminnelige samfunnsdebatten for å fremme formål som interesseorganisasjonen selv står for. Påvirkningsarbeid som utføres av et kommunikasjonsbyrå (eller advokatfirma), vil typisk skje for å tilgodese bestemte interesserte i henhold til et nærmere oppdrag som oppdragsgiveren betaler for. Det trenger ikke være offentlig kjent hvem et kommunikasjonsbyrå opptre på vegne av og dermed hvilke interesser det arbeider for å fremme, mens dette vanligvis er ganske klart når det gjelder interesseorganisasjoner eller ideelle organisasjoner.

En særlig form for relasjon foreligger når en statsråd før utnevning til regjeringen har hatt verv eller vært ansatt, eventuelt medeier, i et firma eller en organisasjon som driver påvirkningsarbeid. Det er særlig posisjonen i firmaet eller organisasjonen og nærheten i tid som sett utenfra kan gi grunnlag for å oppfatte en identifikasjon med aktørens interesser, og det kan i sin tur lede til en oppfatning om at statsråden handler eller vil handle for å tilgodese disse interessene. Medlemskap i en forening som driver påvirkningsarbeid, vil ikke være tilstrekkelig til inhabilitet. Hvis statsråden bare har permisjon fra sin tidligere stilling, vil det trekke i retning av inhabilitet i saker hvor firmaet utøver påvirkningsarbeid på vegne av en bestemt interessent.

Spørsmålet om en statsråd blir inhabil i saker som firmaet eller organisasjonen opptre i, har vært fremme flere ganger. Lovavdelingen har ansett justisministeren inhabil til å behandle utlendingssaker der utlendingen ble representert av det advokatfirmaet som statsråden hadde vært kompanjong i da hun ble utnevnt som statsråd (JDLOV-1989-3084 (Bugge Fougner)). Det ble lagt vekt på at det forelå et økonomisk fellesskap, og at advokatene i et advokatfirma både faglig og personlig ofte vil være nært knyttet til hverandre. En lignende tilknytning til et kommunikasjonsbyrå som bistår en part i saken, må etter vårt syn bedømmes på tilsvarende måte.

Fra rettspraksis om tilknytning til interesseorganisasjoner kan nevnes RG 1975 side 708 (Eidsivating lagmannsrett), uten at retten der tok stilling til habilitetsspørsmålet. Forvaltningen hadde lagt til grunn at daværende fiskeriminister Knut Hoem – som i statsrådstiden var permittert fra sin stilling som direktør i Råfisklaget – var habil som departementssjef og statsråd til å behandle en kongelig resolusjon om godkjennelse av kjøpere mv. etter fiskeomsetningsloven av 1970. Som leder for Råfisklaget hadde Knut Hoem arbeidet aktivt for å få til disse reglene. Inhabilitetsspørsmålet var blitt drøftet i to regjeringsskonferanser, og det ble besluttet at statsråd Hoem på vanlig måte skulle foredra saken. Begrunnelsen var at regjeringens medlemmer ofte rekrutteres fra store næringsorganisasjoner, og at slike medlemmer ikke bør utelukkes fra behandlingen av saker angående den næring de har best kjennskap til. Retten fant det unødvendig å ta stilling til habilitetsspørsmålet, fordi eventuelle feil uansett ikke ville gjøre det omstridte vedtaket

ugyldig. Det ble lagt til grunn at resultatet ville ha blitt det samme om en annen statsråd hadde lagt saken frem for regjeringen.

Et annet eksempel gjelder statssekretær i Fiskeridepartementet Johannes Nakken, som i 1997–99 hadde permisjon fra en sentral stilling i Norges Sildesalgslag. Da praktiserte departementet habilitetsreglene slik at statssekretæren avsto fra å delta i behandlingen av saker som direkte gjaldt Sildesalgslagetts rettigheter og plikter, mens han ikke erklærte seg inhabil i sin alminnelighet for alle saker som gjaldt sild, makrell og andre fiskeslag omfattet av salgslagetts omsetningsenerett. Vi forstår det slik at denne praktiseringen ikke gikk ut over en fungerende og effektiv forvaltning.<sup>40</sup>

Når en slik tilknytning opphører ved at statsråden fratrer stillingen eller vervet i samband med utnevningen, svekkes betydningen av den. Hvor lang tid det tar før inhabilitet på dette grunnlaget «slukner», har vært fremme flere ganger i forvaltningspraksis.<sup>41</sup> Det kan blant annet avhenge av hvor sentral posisjon statsråden hadde, og hvor sterk interesse aktøren har i saken. Illustrerende er Lovavdelingens tre uttalelser om betydningen av utenriksminister Jonas Gahr Støres forhold til Norges Røde Kors i saken om inntekter fra gevinstautomater.<sup>42</sup> I den første uttalelsen (4. november 2005) ble det lagt vekt på den korte tiden som var gått siden han forlot sin stilling som generalsekretær i Norges Røde Kors. I uttalelsen 27. januar 2006 ble det fortsatt konkludert med inhabilitet, men uttalt at spørsmålet da var vesentlig mer tvilsomt. I den siste uttalelsen 5. mai 2006 fant Lovavdelingen at utenriksministeren ikke lenger var inhabil til å delta i behandlingen av saken.

Sakens art og karakter vil også være et moment i vurderingen. Et viktig skille går mellom saker av generell karakter og konkrete saker som gjelder bestemte parter. For saker av generell karakter skal det etter forvaltningspraksis vanligvis mye til for at en statsråd blir inhabil fordi nærstående har tilknytning til påvirkningsarbeid. Det gjelder kanskje enda mer der det er tale om generelle saker som knytter seg til ideelle formål. På den annen side kan vurderingen i generelle saker som bare får betydning for et lite antall identifiserbare interessenter, bli på linje med den som foretas i konkrete saker.

Slike synspunkter kom til uttrykk da Lovavdelingen vurderte statsminister Jens Stoltenbergs habilitet i saker som berørte Norges Røde Kors, der hans far var president (JDLOV-2005-7435A). Det trekkes her et skille mellom saker som gjelder utkast til lover og forskrifter på den ene siden, og eventuelle saker der Norges Røde Kors har vist et «helt særegent og konkret engasjement» på den andre. Med sikte på saker om generelle regler for fordelingen av inntekter fra pengespill (gevinstautomater i den aktuelle sammenheng), ga Lovavdelingen likevel uttrykk for tvil om habilitetsvurderingen på bakgrunn av den store betydningen dette ville ha for Norges Røde Kors og andre berørte frivillige organisasjoner.

Det har vært ganske vanlig å utnevne som statsråd noen som har vært ansatt i eller hatt tilknytning til store næringsorganisasjoner, og det ville være uheldig om personer med en slik bakgrunn skal utelukkes fra behandlingen av saker som gjelder de næringer som de har best kjennskap til. Politisk valgte medlemmer bør i videst mulig omfang kunne vareta de interesser som de er satt til å tjene. At organisasjonen har drevet og fortsetter å drive påvirkningsarbeid når det gjelder generelle politiske spørsmål, kan ikke gjøre statsråden inhabil til å behandle

<sup>40</sup> Eksemplet er nevnt i JDLOV-2001-9733.

<sup>41</sup> Se blant annet JDLOV-2009-7092 (Berg-Hansen).

<sup>42</sup> JDLOV-2005-7710a, JDLOV-2005-7710b og JDLOV-2005-7710c.

slike spørsmål så lenge statsrådets nærstående ikke opptrer aktivt på vegne av organisasjonen. En motsatt løsning kunne begrense den friheten Grunnloven § 12 når det gjelder valg av medlemmer til regjeringen og ville etter omstendighetene kunne svekke regjeringens demokratiske legitimitet.

Ut fra en samlet betraktning kan habilitetsspørsmålet likevel stille seg annerledes dersom utfallet av saken har avgjørende eller meget stor betydning for organisasjonen, særlig hvis den står i fremste rekke i påvirkningsarbeidet og dette målbæres av et nært familiemedlem av statsråden.

(5) Vi er enige med Lovavdelingen i at «påvirkningsarbeid» kan dekke mange forskjellige situasjoner, som også omfatter legitime og viktige demokratiske prosesser. I habilitetsvurderingene må det gjøres en konkret vurdering av både statsrådets relasjon til virksomheten, sakens karakter og påvirkningsarbeidets art, omfang og tilknytning til saken. Det synes som om en tilknytning til kommunikasjonsbyråer og advokatfirmaer lettere kan medføre inhabilitet enn en tilknytning til interesseorganisasjoner og ideelle organisasjoner, men også i de sistnevnte tilfellene vil konklusjonen ofte bero på en bred og konkret vurdering.

*vi) Vil en statsministers tyngde inn i saksbehandlingen i regjeringskonferansen tilsi større aktsomhet i habilitetsvurderinger enn for alminnelige statsråder – og i så fall hvilke?*

*vii) Er en statsministers undersøkelsesplikt i habilitetssaker under ellers like forhold viktigere enn for statsråder, gitt statsministerens sentrale posisjon i regjeringen?*

(1) Spørsmålene i mandatet vi)–viii) gjelder direkte statsministeren. Flere av dem har også betydning for regjeringsmedlemmer generelt, og i noen tilfeller for alle som habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder for. Forvaltningsloven har ingen bestemmelser som gjelder særskilt for statsministeren.

Spørsmålene om aktsomhetsplikt og undersøkelsesplikt ved mulig inhabiliserende forhold henger i noen grad sammen. Særlig kan en aktsomhetsplikt tenkes å ha betydning for hvor omfattende undersøkelser som en må gjøre. På den annen side vil undersøkelsene tjene til å klarlegge forhold som kan gi grunnlag for aktsomhet. Vi velger derfor å ta utgangspunkt i spørsmålet om undersøkelsesplikt.

(2) Den som kan være inhabil, vil ofte kjenne godt til de inhabiliserende forholdene. Da er det bare behov for å opplyse om dette, og ikke behov for noen nærmere undersøkelser. Det forekommer likevel at inhabilitet skyldes forhold som den inhabile ikke er fullt oppmerksom på. Som tidligere nevnt vil en habilitetsvurdering etter forvaltningsloven § 6 annet ledd bero på en samlet bedømmelse og avveining av forskjellige momenter, og det kan være behov for å undersøke disse nærmere – for eksempel for å klarlegge hvilken interesse en som statsråden har tilknytning til, har i utfallet av en bestemt sak. Omfanget og karakteren av denne interessen behøver ikke være kjent for den mulig inhabile på forhånd.

En undersøkelse kan foretas på forskjellige måter. Det kan stilles spørsmål til den som forårsaker det mulig inhabiliserende forholdet og innhentes opplysninger fra tilgjengelige registre eller annen dokumentasjon. En form for undersøkelse vil det også være når den mulig inhabile selv undersøker sine arkiver eller graver i sin hukommelse om det aktuelle forholdet.

Forvaltningsloven har ikke uttrykkelige regler om undersøkelsesplikt for å klarlegge mulig inhabiliserende forhold.

Saksbehandlingen blir ikke tillitvekkende og iallfall ikke fullt forsvarlig hvis en inhabil person har deltatt i behandlingen av en sak. For å unngå dette er det behov for at relevante forhold blir klarlagt så langt det kan skje på lovlig måte og uten urimelige anstrengelser. Det følger av god forvaltningsskikk at det blir gjort. Rettslig sett kan det sies at habilitetskravene og reglene om avgjørelse av habilitetsspørsmål bygger på en forutsetning om et minstemål av undersøkelser for å klarlegge relevante forhold, avhengig av de konkrete omstendighetene. Når forvaltningsloven § 8 første ledd bestemmer at tjenestemannen «avgjør selv» sin habilitet, er det rimelig å forstå dette slik at avgjørelsen må bygge på faktiske forhold som er tilstrekkelig klarlagt.

Uavhengig av forvaltningsloven § 8 første og tredje ledd tilsier hensynet til en forsvarlig saksbehandling at det gjelder en viss undersøkelsesplikt, tilpasset forholdene i saken. I saker hvor det treffes enkeltvedtak, kan det sies å følge av følge av forvaltningsloven § 17 første ledd at også spørsmål om inhabilitet skal være «så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», men det er ikke gitt at denne bestemmelsen også får anvendelse for spørsmål som oppstår under saksforberedelsen.

I forvaltningsloven § 8 tredje ledd er det fastsatt at et medlem av et kollegialt organ – som regjeringen – «skal i god tid si fra om forhold som gjør eller kan gjøre ham ugild». Denne bestemmelsen begrenser seg til å gjelde deltakelse i kollegiale organer og er særlig begrunnet i behovet for tid til å innkalle et varamedlem eller annen stedfortreder. Den gjelder (nå) også for regjeringen. I regjeringen blir det riktignok ikke spørsmål om å innkalle varamedlem (annet enn helt unntaksvis ved å konstituere en statsråd etter Grunnloven § 29 annet ledd), men derimot å sørge for en settestatsråd, særlig til å foredra en sak i stedet for den ordinært ansvarlige statsråden, eller til å legge frem synspunkter på saken fra departementet til den inhabile statsråden.

For å oppfylle plikten til å melde fra etter § 8 tredje ledd må vedkommende ha kunnskap om det forholdet som kan medføre inhabilitet, og dessuten forstå at det kan ha betydning for vurderingen av habiliteten. Det siste vil ofte ha sammenheng med den enkelte sak som skal behandles. I mange tilfeller vil et medlem av et kollegialt organ først bli oppmerksom på mulig inhabilitet når hun eller han går gjennom saklisten for møtet eller på annen måte blir kjent med at saken skal behandles i organet. Det er imidlertid mulig på forhånd å ha formening om en del forhold som typisk kan reise spørsmål om inhabilitet, iallfall i bestemte typer saker.

Undersøkelsesplikten knytter seg til den konkrete saken som er til behandling. Men den kan et godt stykke på vei kunne bli oppfylt ved at relevante forhold blir klarlagt på forhånd. For statsråder kan det naturlig skje i samband med utnevningen.

God forvaltningsskikk kan tilsi at det da blir etablert en oversikt over personlige eller økonomiske interesser som kan gjøre en statsråd inhabil i en forvaltningssak. For statsministeren ligger det særlig godt til rette for å få i stand en slik oversikt, siden Statsministerens kontor fungerer både som sekretariat for statsministeren selv og for regjeringen som kollegialt organ. I de enkelte departementene vil en slik oversikt gjøre at mulig inhabilitet ofte kan bli avklart og tatt i betraktning på et tidlig tidspunkt av

saksbehandlingen. En slik oversikt kan gjøre saksbehandlingen mer effektiv og forebygge at en inhabil statsråd deltar i behandlingen av en sak, uten at det fritar statsråden for fortsatt ansvar for om nødvendig å melde fra om mulig inhabilitet.

Enhver tjenestemann må forutsettes å ha oversikt over forhold knyttet til seg selv som kan medføre inhabilitet, selv om det i praksis nok forekommer at man kan overse relevante forhold, for eksempel hvis de ligger litt tilbake i tiden. Det er derimot ikke gitt at tjenestemannen har kunnskap om forhold ved andre som hun eller han «har nær personlig tilknytning til» (forvaltningsloven § 6 annet ledd), og som kan medføre inhabilitet. Det er særlig her en undersøkelsesplikt vil ha betydning.

Omfanget av undersøkelsesplikten kan variere, både med sakens art, karakter og betydning, og med vedkommendes rolle i behandlingen av saken. Det taler for at denne undersøkelsesplikten kan være mest omfattende i saker som behandles i statsråd eller treffes av den enkelte statsråd, ofte etter en drøfting i regjeringen. Undersøkelsesplikten vil antakelig være mer avdempet i saker hvor departementsansatte treffer avgjørelse etter delegasjon.

For statsministeren blir det spørsmål om undersøkelsesplikten stiller andre krav enn den gjør for de enkelte statsrådene. Slike krav kan i tilfelle knytte seg til andre statsråder som følge av statsministerens rolle ved utnevning og avskjedigelse av regjeringens medlemmer, eller til forhold som gjelder statsministeren selv eller andre personer som står statsministeren nær.

Statsministeren har som leder av regjeringen avgjørende innflytelse på utnevning og avskjedigelse av statsråder. Selv om det er Kongen i statsråd som utnevner og avskjediger statsråder, setter reglene i Grunnloven § 31 om statsministerens kontrasignatur statsministeren i en annen stilling enn den som lederen av andre kollegiale forvaltningsorganer har. De enkelte statsrådene er ansvarlige for vurderinger av sin egen habilitet, men statsministeren har en overordnet oppgave i å se til at vedtak som treffes i regjeringen, bygger på en forsvarlig saksbehandling, og i å sikre at regjeringen arbeider effektivt for å ivareta alle oppgaver som ligger til den. For statsministeren kommer det videre inn at om en inhabil statsråd deltar ved regjeringens behandling av en sak, kan det på forskjellig vis virke inn på hele regjeringens posisjon. Det er på denne bakgrunn naturlig å si at statsministeren har en viss undersøkelsesplikt også når det gjelder de enkelte statsrådene. Det vil bidra til å oppfylle denne siden av undersøkelsesplikten om en statsminister sørger for at Statsministerens kontor har tilgjengelig oversikter over nærliggende inhabilitetssituasjoner for de enkelte statsrådene, og eventuelt at det blir etablert et regelverk som kan forhindre at inhabilitetssituasjoner oppstår.

For statsministeren selv er spørsmålet om undersøkelsesplikten er den samme som for statsrådene ellers, eller om den er noe mer omfattende. Statsministerens posisjon som leder av regjeringen kan være et argument for det siste. Vi har imidlertid vanskelig for å se at klart rettslig grunnlag for at undersøkelsesplikten er strengere for statsministeren selv enn for de enkelte statsrådene.

Omfanget av undersøkelsesplikten kan som nevnt variere, og kan by på tvil. Hva som kreves av undersøkelser, er avhengig av hvor nær den aktuelle relasjonen er. Det kan vanskelig kreves av selv en statsråd at vedkommende fra samtlige som hun eller han «har nær personlig tilknytning til», innhenter kunnskap om sider ved deres liv og virke som kan ha betydning for saker som statsråden kan komme til å behandle. Den kretsen som en har nær personlig

tilknytning til, vil uten videre omfatte ektefelle eller samboer, barn og foreldre, men kan også omfatte flere. Hvis det foreligger en konkret foranledning, kan undersøkelsesplikten bli mer aktuell. Det livsfellesskapet som ligger i et ekteskap eller et fast samboerskap, tilsier generelt at undersøkelsesplikten er mer omfattende når det gjelder en ektefelle eller samboer. I enkelte tilfeller vil dessuten en ektefelles eller samboers disposisjoner kunne få mer konkrete virkninger for vedkommendes rettslige eller faktiske situasjon.

Hvilke muligheter det rettslig er for å få oversikt over aktuelle forhold, har betydning for hvor langt undersøkelsesplikten strekker seg. Ektefeller har etter ekteskapsloven § 39 en gjensidig opplysningsplikt om økonomiske forhold. En ektefelle kan derfor kreve opplysninger om skattemeldingen og fastsetting av formues- og inntektsskatt for den andre ektefellen fra denne og fra skattemyndighetene, og kan dessuten kreve opplysninger fra finansierings- og forsikringsforetak og andre som har midler til forvaltning. Det synes rimelig å vente at en statsråd benytter seg av dette i nødvendig utstrekning for å klarlegge mulige inhabilitetssituasjoner.

Det er situasjoner hvor en undersøkelsesplikt støter på særlige utfordringer. Det er tilfellet i møte med taushetsplikt.

Slik er det når en ektefelle eller samboer representerer en som er part i den aktuelle forvaltningssaken, og en lovfestet eller avtalefestet taushetsplikt er til hinder for at ektefellen eller samboeren opplyser om representasjonsforholdet. Selv om det skulle være grunnlag for å tolke taushetsplikten innskrenkende for å unngå inhabilitet i offentlig tjeneste og særlig i regjeringen, er det ikke gitt at et spørsmål eller oppfordring om å si fra om forholdet, alltid vil bli etterkommet i praksis. Gir ektefellen eller samboeren opplysning om det aktuelle forholdet enda vedkommende har taushetsplikt om det, ligger det nær å si at opplysningen er undergitt taushetsplikt på den mottakende statsråds og regjeringens hånd. Opplysningen vil imidlertid bli lagt til grunn ved habilitetsvurderingen, og det vil enten gjøre at den aktuelle statsråden viker sete, eller underbygge at det ikke anses å foreligge inhabilitet. Da er det neppe en avgjørende innvending at taushetsplikten vil hindre for at andre kan få kjennskap til opplysningen. Men når det i slike tilfeller ikke er mulig å praktisere full åpenhet om grunnlaget for habilitetsvurderingen, kan det tale for å være forsiktig med å anse seg habil på et usikkert grunnlag som andre ikke kan etterprøve, jf. under (3) nedenfor.

En lignende situasjon foreligger hvis relevante opplysninger kan foreligge hos et offentlig organ som har taushetsplikt. Forvaltningslovens alminnelige regler om taushetsplikt gir organet adgang til å gi ut opplysningene hvis den som har krav på taushet, samtykker (forvaltningsloven § 13 a nr. 1). Hvis det av forskjellige grunner ikke foreligger samtykke, er det vanskelig å se at forvaltningslovens regler åpner for å gi ut opplysningene med det formål å klarlegge eventuell inhabilitet hos en statsråd.<sup>43</sup>

(3) Spørsmålet om aktsomhetsplikt i habilitetsvurderinger har flere sider. Vi vil først knytte noen generelle kommentarer til hva en aktsomhetsnorm er, og hvordan en slik norm eventuelt kan utledes av gjeldende lovverk og allmenne hensyn.

---

<sup>43</sup> Muligens kan forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 3 forstås slik at en taushetsbelagt opplysning som finnes i en forvaltningsetat underlagt statsrådets departement, kan gis ut til statsråden når det kan tjene til å klarlegge statsrådets habilitet i en annen sak.

Forvaltningsloven har ingen uttrykkelige bestemmelser om krav til aktsomhet ved vurdering av habilitet, og heller ikke om plikt til å oppgi omstendigheter som kan føre til inhabilitet.<sup>44</sup> En plikt til å gjøre seg vurderinger av egen habilitet følger indirekte av forvaltningsloven § 8 første ledd, som fastsetter at tjenestemannen «avgjør selv» sin egen habilitet. Foreligger det omstendigheter som kan reise spørsmål om habiliteten, er dette en vurdering som må gjøres for at saksbehandlingen skal være i tråd med lovens krav. Det er rimelig å si at vurderingen må være aktsom, men vanskeligere å si hva som ligger i dette, og om det vil ha noen konsekvenser at vurderingen ikke har vært aktsom nok hvis den trass i dette har ledet til et riktig standpunkt til habilitetsspørsmålet. Vi har ikke sett at spørsmålet er drøftet i lovforarbeider eller forvaltningspraksis.

Når et krav om aktsomhet knyttes til kunnskap om forhold som er relevante for habilitetsvurderingen, kan det skilles mellom uvitenhet om rettslige og faktiske forhold (rettslig og faktisk villfarelse). Når det gjelder rettsreglene om habilitet, fritar ikke manglende kunnskap for et eventuelt ansvar for at man ikke har satt seg inn i dem. Her som på andre rettsområder gjelder det et krav om å kjenne rettsreglene i hovedtrekk, selv om reglene kan være uklare. Med forbehold for uavklarte tvilsomme tolkingsspørsmål kan dette sies å bety et strengt aktsomhetskrav når det gjelder kunnskap om habilitetsreglene.

Et krav om aktsomhet kan etter dette forstås slik at det gjelder ved klarlegging av faktiske forhold som kan ha betydning når spørsmål om inhabilitet skal vurderes. Dette henger nært sammen med undersøkelsesplikten, jf. (2) ovenfor. Når det er knyttet tvil til slike faktiske omstendigheter, kan en aktsomhetsplikt innebære at man – for å begrense risikoen for at det foreligger inhabilitet uten at vedkommende viker sete – legger til grunn den oppfatningen av et faktisk forhold som lettest vil utløse inhabilitet. En aktsomhetsplikt kunne da tenkes å ha betydning f.eks. der man er i tvil om man selv, eller noen man har en relasjon til, har så mange aksjer eller eierandeler i et selskap at det gir grunnlag for inhabilitet. Følgen vil være at man stiller ytterligere spørsmål eller foretar undersøkelser for å klarlegge antallet, eller viker sete fordi det er usikkert om man har nådd det punktet der inhabilitet slår inn.

En annen forståelse av aktsomhetsplikten gjelder hvordan tjenestemenn og politikere vurderer sin egen situasjon opp mot de rettslige rammene. Ettersom disse kan være vage i kantene og innebære skjønsmessige helhetsvurderinger, er ikke slike vurderinger av habilitet alltid en enkel øvelse. En aktsomhetsplikt kan da bety at hvis det er tvilsomt om gitte faktiske omstendigheter medfører inhabilitet etter forvaltningsloven, skal man legge til grunn at det foreligger inhabilitet. Et eksempel er at man har en venn som i sin tid sto en meget nær, og som har interesser i saken, men at det er så lenge siden dette vennskapet ble pleiet at man er usikker på om relasjonen kan anses som «særegen». I denne betydningen vil aktsomhetsplikten gjelde subsumsjonen – den konkrete anvendelsen av lovens regler om inhabilitet på foreliggende faktiske omstendigheter. Også her vil det medføre at man forsiktigvis fastslår inhabilitet for å unngå at det foreligger inhabilitet uten at vedkommende viker sete. Siden særlig inhabilitetsregelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd er utpreget

---

<sup>44</sup> Sml. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (5. utg., 2019) s. 332, som uttaler at det er en svakhet ved det norske systemet at det ikke er en «uttrykkelig plikt» til å oppgi omstendigheter som kan innebære at de har interesser i saker som de behandler, som for eksempel eierinteresser, forretningsforbindelser eller andre forhold.

vurderingspreget, vil dette kunne gi den større slagvidde enn det følger av en ordinær rettslig betraktning.

Spørsmålet om en aktsomhetsplikt må vurderes i lys av hvor viktig det er å unngå at en som i realiteten er inhabil, likevel gjør tjeneste, og hvor uheldig det vil være at den som ordinært skulle gjøre tjeneste, fratrer. En som utfører offentlig tjeneste, er vanligvis pliktig til å gjøre dette og kan ikke unnlate å utføre tjenesten når hun eller han selv finner det for godt. En oppgave kan likevel som utgangspunkt overføres til andre på samme eller høyere stillingsnivå i forvaltningsorganet når det er hensiktsmessig for å utføre organets oppgaver. En slik hensiktsmessighetsvurdering kan bidra til å unngå inhabilitet og sikre allmenn tillit til organets arbeid. Det kan gi et rettslig grunnlag for praksis med bruk av settestatsråd i tilfeller hvor en statsråd «er nær grensen for inhabilitet».<sup>45</sup> Denne praksisen kan også bygges på Grunnloven § 12 annet ledd første punktum, som bestemmer at «Kongen fordeler forretningene blant statsrådets medlemmer således som han finner det tjenlig».

Det er vanskelig å si noe bestemt om hva det ligger i et krav til aktsomhet ved habilitetsvurderinger etter gjeldende rett. Det kan være større grunn til å anta at det er en aktsomhetsplikt dersom det er tvil om det foreligger forhold som klart vil utløse inhabilitet, enn dersom de aktuelle forholdene bare gjør at man er i grensesonen for inhabilitet. Det kan videre være grunn til at en aktsomhetsplikt som utgangspunkt heller bør få utslag i subsumsjonen – ved anvendelsen av forvaltningslovens habilitetsregel – enn ved å legge til grunn at det faktisk foreligger bestemte, klart inhabiliserende forhold som det i utgangspunktet er tvil om.

Et krav til aktsomhet i habilitetsvurderinger vil gjelde for alle i offentlig tjeneste eller verv. Det vil gjelde for alle regjeringsmedlemmer. Det er ikke noe klart grunnlag for å si at det gjelder et markert større krav til aktsomhet for en statsminister enn for andre medlemmer av regjeringen. Selv om statsministeren anses for å ha større ansvar og innflytelse enn statsrådene ellers for saker som regjeringen behandler, kan det på den annen side være desto mer problematisk om en statsminister må vike sete. Statsministerens behov for å holde samlet oversikt over regjeringens virke gjør det uheldig om statsministeren mer enn andre statsråder må vike sete under ellers like forhold. Det kan tilføyes at etter omstendighetene kan også andre medlemmer i regjeringen ha en tyngde i saksbehandlingen som overstiger andre statsrådskolleger og til og med måle seg med statsministerens tyngde, for eksempel en annen partileder i en flerpartiregjering, finansministeren i saker med økonomiske konsekvenser av betydning, eller foredragende statsråd. Det synes derfor vanskelig å gå lenger enn å si at særlig en statsminister bør utvise aktsomhet i vurderingen av habilitetsspørsmål.

---

<sup>45</sup> Til sammenligning kan en folkevalgt etter kommuneloven § 11-11 bli fritatt av personlige grunner for å delta i behandlingen av en sak. Bestemmelsen skriver seg fra kommunestyreloven 1954 og fylkeskommuneloven 1961. Selv om den ikke kan anvendes analogisk i statsforvaltningen, kan begrunnelsen for den ha interesse for anvendelsen av den vurderingspregete regelen i forvaltningsloven § 6 annet ledd. I Ot.prp. nr. 27 (1968–69) s. 89 heter det at selv om regelen – som ble opprettholdt da forvaltningsloven lovfestet alminnelige habilitetsregler – «vil få mindre betydning enn før, synes det hensiktsmessig å ha et slikt supplement for å kunne forenkle organets behandling i en del tilfelle. Noen risiko for at ombudsmennene med hjemmel i disse bestemmelser vil fratze i større utstrekning enn ønskelig, er det neppe, vurdert ut fra de erfaringer en allerede har på dette felt.» Tilsvarende kan i noen grad sies for statsråder og tjenestemenn i staten.



viii) *Er det andre forhold av betydning som særskilt gjelder statsministerens habilitet sammenliknet med grunnlaget for vurderingen av statsrådenes habilitet?*

Enkelte sider ved statsministerens rolle kan reise særlige spørsmål om vurderingen eller de praktiske konsekvensene av inhabilitet.

Statsministeren kan i kraft av sin rolle komme i kontakt med flere og et større spenn av saker enn de enkelte fagstatsrådene gjør. Blant annet kan statsministeren bli orientert om saker som behandles i det enkelte departement uten at de blir forelagt for regjeringen. Det kan ha praktiske konsekvenser som virker urimelig hemmende på statsministerens arbeid om statsministeren i slike tilfeller må foreta nærmere vurdering av sin habilitet eller avstå fra å bli orientert av fagstatsråden. Dette tilsier at statsministerens undersøkelsesplikt må være begrenset i slike situasjoner.

Spennvidden i statsministerens arbeid kan i tilfelle av inhabilitet føre til at statsministeren må fratre under en del av behandlingen i statsråd, forberedende statsråd eller en regjeringskonferanse, som vanligvis behandler også en rekke andre saker hvor statsministeren er fullt habil til å delta. Dette må enten løses ved at statsministeren fratrer under den aktuelle saken, eller unnlater helt å delta i møtet. Det siste vil ha klare ulemper for regjeringskonferanser, mens det i statsråd og forberedende statsråd trolig vil ha større ulemper om statsministeren fratrer i den aktuelle saken og for øvrig deltar.

## **IX Virkningen for underordnede av at en statsråd er inhabil – forvaltningsloven § 6 tredje ledd**

(1) Etter forvaltningsloven skal den som er inhabil, fratre ved behandlingen av en sak. Når statsråden (eller en overordnet tjenestemann overhodet) er inhabil, får det også virkninger for underordnede i samme forvaltningsorgan. Dette blir gjerne omtalt som «avledet inhabilitet». Forvaltningsloven § 6 tredje ledd gir regler om det:

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

I et tilfelle hvor statsråden er inhabil, innebærer bestemmelsen at avgjørelse av saken ikke kan treffes av direkte underordnede tjenestepersoner i samme departement. I praksis betyr dette at det må oppnevnes en settestatsråd, og avgjørelse deretter må treffes av settestatsråden selv.<sup>46</sup> De underordnede i den inhabile statsrådens departement kan forberede saken på vanlig måte før den legges frem for settestatsråden. Dette vil blant annet sikre at fagkunnskapen og den administrative erfaring som et fagdepartement har på sitt ansvarsområde, kan komme til nytte i saken.

Bestemmelsen kan ses som en naturlig forlengelse av habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 første og annet ledd. Når departementsavgjørelser treffes av andre enn statsråden, skjer det etter fullmakt fra – og på vegne av – ham eller henne.<sup>47</sup> De grunner som leder til at en statsråd ikke kan treffe avgjørelse i en sak hvor vedkommende er inhabil, kan derfor tale for at avgjørelsen heller ikke bør treffes av underordnede i statsrådens departement. I slike tilfeller

<sup>46</sup> Det kan nok være at settestatsråden kan delegerer avgjørelsen, men det vil neppe være aktuelt uten at avgjørelsen ordinært ville ha blitt truffet på embetsnivå i den inhabile statsrådens departement.

<sup>47</sup> Se Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 143.

kan det være fare for at over-/underordningsforholdet mellom statsråden og vedkommende tjenesteperson kan øve innflytelse på avgjørelsen.

Forvaltningsloven § 6 tredje ledd har ikke betydning i forholdet mellom statsministeren og de enkelte statsrådene. De enkelte statsrådene er ikke «direkte underordnet» statsministeren som «overordnet» i den forstand bestemmelsen bruker disse begrepene.

Tar man forvaltningsloven § 6 tredje ledd på ordet, gjelder bestemmelsen om avledet inhabilitet også i tilfeller hvor statsråden ikke er klar over at hun eller han er inhabil. Årsaken kan være at statsråden ikke er klar over inhabilitetsgrunnen, eller at statsråden ikke kjenner til at departementet har til behandling en sak hvor inhabilitetsgrunnen gjør seg gjeldende. I tillegg kan det spørres om avledet inhabilitet også inntreffer for saker som etter skrevne instruksjoner eller fast praksis blir avgjort på embetsnivå. I alle disse tilfellene reiser det seg spørsmål om forvaltningsloven § 6 tredje ledd bør tolkes innskrenkende, slik at avgjørelsen likevel kan treffes av underordnede. I det følgende drøfter vi hvert tilfelle for seg.

(2) Den første gruppen av tilfeller gjelder saker hvor statsråden (eller annen overordnet) ikke er kjent med grunnen til at vedkommende er inhabil.

Det er flere forhold som gir grunn til å reise spørsmål ved om forvaltningslovens regel om avledet inhabilitet bør gis anvendelse i slike tilfeller.

For det første er det her er liten fare for at inhabiliteten ville kunne påvirke avgjørelsens innhold. Dersom statsråden ikke er kjent med inhabilitetsgrunnen, vil normalt heller ikke den underordnede være det. En sentral begrunnelse for habilitetsreglene slår dermed ikke til i disse tilfellene. Når inhabilitetsgrunnen ikke er kjent for statsråden, vil ikke statsråden erklære seg inhabil og vike sete, og siden den heller ikke er kjent for underordnede i departementet, vil heller ikke de vike sete.

For det annet kan det spørres om det vil svekke tilliten til forvaltningens upartiskhet om en underordnet tjenesteperson treffer avgjørelse i de tilfeller vi her har for øye. Grunnen til at tillitsaspektet kan vurderes annerledes her enn ved inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 annet ledd, er at den avledete inhabiliteten etter forvaltningsloven § 6 tredje ledd ikke springer ut av forhold med tilknytning til den underordnede selv. Faren for omgåelse av reglene vil da være mindre. Samtidig vil det kunne ha betydning om tjenestepersonen er en betrodd medarbeider i statsrådets innerste krets eller ikke.

For det tredje antar vi at det må være noe større adgang enn ellers til å legge vekt på praktiske hensyn i tilfeller som ligger i lovens yttergrense. Dersom man ser for seg at underordnede tjenestepersoner kan bli inhabile i tilfeller hvor hverken statsråden eller den underordnede er kjent med inhabilitetsgrunnen, vil det være nødvendig å avklare statsrådets habilitet i langt flere saker enn det som nødvendigvis skjer i dag. Etter vårt syn er det vanskelig å se at fordelene ved en slik ordning kan oppveie ulempene, selv om det er mulig med en viss forhåndsavklaring uavhengig av den enkelte sak.

Under forberedelsen av forvaltningsloven ga flere høringsinstanser uttrykk for at forslaget til bestemmelse om avledet inhabilitet rakk for langt – selv i tilfeller hvor det var klart at statsråden var inhabil. Justisdepartementet var ikke enig i det, og fremhevet at de praktiske vanskene som ble fremhevet av høringsinstansene, var overdrevne:

«Også her synes vanskene noe overdrevet Som for andre tjenestemenn, må det også for helsedirektøren kunne oppnevnes en settehelsedirektør til å treffe avgjørelse i saker der direktøren er ugild, jf. prp. § 9. De underordnede vil kunne førebu saken på vanlig måte i direktoratet, jf. innstillingen s. 146–147.»<sup>48</sup>

Etter vårt syn viser departementets argumentasjon at man først og fremst hadde for øye den praktiske ulempen som ligger i at det må oppnevnes en person som kan treffe avgjørelse. Det vil imidlertid være uforholdsmessig arbeidskrevende å undersøke om statsråden er inhabil i alle de saker departementet har til behandling. Dette taler mot at forvaltningsloven § 6 tredje ledd tolkes så vidt at det blir nødvendig undersøke om statsråden er inhabil i saker som han eller hun ellers ikke ville bli involvert i og ofte ikke vil ha kunnskap om.

Det som her er sagt, stiller seg annerledes hvor den underordnede *er* kjent med at statsråden ville ha vært inhabil til å avgjøre saken, enda statsråden foreløpig ikke er kjent med det. Det kan være tilfellet hvor saken gjelder en av statsrådens nære slektninger eller nærmeste venner som den underordnede pleier omgang med, uten at statsråden vet at departementet har en sak til behandling som gjelder vedkommende. I slike tilfeller er det omtrent samme fare for at over-/underordningsforholdet kan øve innflytelse på avgjørelsen som der statsråden selv er klar over inhabiliteten, og den underordnede bør derfor anses som inhabil etter forvaltningsloven § 6 tredje ledd.

(3) Det er en annen situasjon hvis statsråden er klar over det forhold som vil medføre inhabilitet, men ukjent med at departementet har til behandling en sak hvor det er aktuelt. I slike tilfeller har Lovavdelingen i brev 7. november 2003 til Arbeids- og administrasjonsdepartementet<sup>49</sup> lagt til grunn at også en underordnet tjenesteperson som behandler saken, vil være inhabil:

«For øvrig nevner vi at det kan foreligge avledet inhabilitet i mange tilfeller uten at de tjenestemenn som behandler saken er klar over det og uten at noen subjektivt kan bebreides for at det skjer.»

Dersom man forutsetter at den underordnede ikke er klar over at statsråden er inhabil, er det reelt sett ingen fare for at inhabiliteten gjennom over-/underordningsforholdet kan øve innflytelse på avgjørelsen. Men det kan forekomme at inhabilitetsgrunnen er kjent i enkelte kretser utenfor forvaltningen, uten at den er kjent for embetsverket. For utenforstående vil det praktisk sett være uråd å bringe klarhet i hva en statsråd faktisk har formidlet til sine underordnede. Dette skaper en mulighet for å omgå reglene. Habilitetsreglene skal bidra til å sikre folks tillit til at forvaltningen treffer sine avgjørelser på saklig grunnlag. Tillitshensyn taler for at det ikke bør være avgjørende her hvorvidt den underordnede tjenestepersonen er kjent med habilitetsgrunnen eller ikke. Vi er derfor enige med Lovavdelingen at forvaltningsloven § 6 tredje ledd må gis anvendelse i tilfeller som nevnt.

(4) Det siste spørsmålet er om avledet inhabilitet gjør at underordnede heller ikke kan treffe en avgjørelse der statsråden er inhabil, når slike avgjørelser etter skrevne instruksjoner eller fast praksis blir truffet på embetsnivå. Dette spørsmålet kan melde seg både der statsråden er på det rene med sin inhabilitet, og der han eller hun ikke er det.

<sup>48</sup> Jf. Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 46.

<sup>49</sup> Snr. 200308607 EO, omtalt i Lovavdelingens utredning 2. november 2023.

Siden forvaltningsloven ble vedtatt, er myndigheten til å treffe enkeltvedtak overfor private i stor utstrekning delegert til underordnede organer, som ikke vil bli berørt av avledet inhabilitet der en statsråd er inhabil. Det kan derfor være at spørsmålet nå lettest vil melde seg ved interne avgjørelser i departementet, typisk knyttet til disponeringen av departementets tjenestemenn. Det virker uklart i hvilken grad man har hatt slike avgjørelser for øye ved vedtakelsen av regelen om avledet inhabilitet og senere tolking av den.

Vi kan likevel vanskelig se tilstrekkelig grunnlag for en innskrenkende tolking av § 6 tredje ledd for disse tilfellene. Når det gjelder interne avgjørelser, kan det imidlertid etter omstendighetene være grunnlag for å si at det ikke inntreffer avledet inhabilitet fordi vilkårene i forvaltningsloven § 6 fjerde ledd er oppfylt. For mange slike avgjørelser som ikke gjelder noen utenfor departementet, vil man lettere kunne si at 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». Det gjelder særlig hvis den interne avgjørelsen må sies å være kurant og vanlig forekommende.

## **X Forholdet mellom forvaltningslovens habilitetsregler og retningslinjer**

Det fremgår foran at sentrale regler om habilitet i forvaltningsloven gir rom for skjønsmessige vurderinger, og det kan i konkrete situasjoner – iallfall i grensetilfeller – være usikkert hvordan de skal anvendes. Gjennom praksis skjer det en viss avklaring, som da bør legges til grunn senere. Det følger av dette at det er behov for og nyttig med veiledning og retningslinjer som angir nærmere når det foreligger inhabilitet, og når det ikke er tilfellet. Slik veiledning er gitt for statsråder i Håndbok for politisk ledelse, som Statsministerens kontor har utgitt og ved flere anledninger oppdatert. De retningslinjene som finnes her, har ikke lovs kraft og kan ikke anvendes på tvers av reglene i forvaltningsloven. De kan likevel etter omstendighetene ha betydning som tolkingsmomenter eller indikasjoner på en forvaltningspraksis når innholdet av forvaltningslovens regler om habilitet skal fastlegges ved tolking.

Slike retningslinjer kan altså ikke selv føre til at en statsråd anses habil der en samlet tolking og anvendelse av forvaltningslovens regler tilsier inhabilitet. På den annen side må retningslinjene kunne gå ut på at en statsråd skal fratre ved behandlingen av en sak selv om det ikke foreligger inhabilitet etter forvaltningsloven. En slik ordning kan gjøre det enklere å forebygge brudd på lovens habilitetsregler.

Retningslinjer av den nevnte typen gjør at en statsråd blir fritatt for å utføre enkelte oppgaver som vedkommende i henhold til sin utnevning er satt til å gjøre. Dette er det rettslig grunnlag for i Grunnloven § 12 annet ledd første punktum. Rettslig sett må slike retningslinjer anses som en instruks eller som veiledning. Skulle en statsråd la være å fratre i samsvar med retningslinjene, vil det bero på en vurdering etter forvaltningslovens habilitetsregler om det foreligger en slik feil i saksbehandlingen at vedtaket kan bli ugyldig.

Det kan nok tenkes at retningslinjer som i utgangspunktet er en intern instruks, gjennom praksis gir grunnlag for endring av gjeldende rett innenfor lovens ramme. I så fall vil den nye rettstilstanden ikke kunne endres bare ved å endre retningslinjene ved en ny instruks. Vi antar likevel at det skal en del til for at denne situasjonen vil oppstå.

Dersom man ønsker det, kan det som i utgangspunktet er retningslinjer, gjøres rettslig bindende ved å gi dem som forskrift med hjemmel i forvaltningsloven § 6 femte ledd. En slik forskrift må i tilfelle forberedes etter de vanlige reglene i forvaltningsloven kapittel VII, blant annet med alminnelig høring. En hovedforskjell mellom en slik forskrift og retningslinjer som ikke er fastsatt i forskrift, gjelder rettsvirkningen ved overtredelse. Overtredelse av forskriften kan i seg selv gjøre avgjørelsen ugyldig, mens det ved overtredelse av retningslinjer vil bero på hvordan lovens regel tolkes i lys av blant annet retningslinjene. Videre vil retningslinjer kunne endres uten videre av det organet som har gitt dem, mens en forskrift bare kan endres ved ny forskrift i samsvar med forvaltningsloven kapittel VII.

## XI Forholdet til Lovavdelingens utredning 2. november 2023

Justisdepartementets lovavdeling har i sin utredning 2. november 2023 gitt svar på de samme åtte spørsmålene som vi er bedt om å utrede. Vår vurdering av de enkelte spørsmålene fremgår ovenfor under VIII. I mandatet vårt er vi i tillegg bedt om å gjøre en «selvstendig og uavhengig vurdering» av Lovavdelingens utredning.

Vi konstaterer at Lovavdelingens utredning først og fremst redegjør for den praksis som bygger på avdelingens uttalelser om statsråders habilitet. I den grad habilitetsspørsmål for statsråder er blitt vurdert utenfor det aktuelle fagdepartementet, ser det ut til at det nesten alltid er skjedd ved å forelegge spørsmålet for Lovavdelingen. I allfall når det gjelder spørsmål som reiser seg særskilt for statsråder, gjør det at Lovavdelingens uttalelser er blitt toneangivende for den rettstilstand som er blitt lagt til grunn i praksis.

I vår utredning har vi trukket veksler på prinsipielle hensyn bak reglene og overordnede synspunkter, og vi har i noe større grad enn Lovavdelingen trukket inn annet rettskildemateriale og juridisk litteratur i drøftingene. I klargjøringen av gjeldende rett mener vi at Lovavdelingens praksis har vekt og illustrerer mange aktuelle problemstillinger, samtidig som vi har tatt opp enkelte spørsmål som ikke synes å ha vært klart fremme i Lovavdelingens praksis. Med den dokumentasjon som Lovavdelingen selv har gitt av sine uttalelser i utredningen 2. november 2023, har ikke vi funnet grunn til en like omfattende dokumentasjon av disse. På en del punkter har vi pekt på situasjoner eller argumenter som ikke er tatt opp uttrykkelig i Lovavdelingens utredning. Vanligvis dreier det seg her om spørsmål som Lovavdelingen ikke har hatt foranledning til å uttale seg om i sin praksis.

Våre konklusjoner faller stort sett sammen med de konklusjoner som Lovavdelingen har gitt uttrykk for. På noen punkter ser det ut til å være enkelte nyanser i oppfatningene. Dette gjelder i noen grad for spørsmålene ii) om betydningen av eierinteresser i foretak og særlig iv) om betydningen av manglende kunnskap om de forhold som gir grunnlag for inhabilitet.

Oslo, 30. november 2023.

  
Inge Lorange Backer

  
Ingunn Elise Myklebust

  
Marius Stub