

Habilitet i den kommunale forvaltning med særlig vægt på politiske afgørelser

(Impartiality in the municipal administration with special emphasis on political decisions)

Afhandlingen er udarbejdet af: Kristian Nørgaard Nielsen

20/01/1995

Studieretning: Jura, 10. semester

Fag: Forvaltningsret

Vejleder: Professor Frederik Waage

Juridisk Institut

Aflevering: 1. juni 2020

Antal anslag inkl. mellemrum: 143.747

Tro og love

Det erklæres herved på tro og love, at undertegnede egenhændigt og selvstændigt har udformet denne rapport. Alle citater i teksten er markeret som sådanne, og rapporten eller væsentlige dele af den har ikke tidligere været fremlagt i anden bedømmelsessammenhæng.

Kristian Nørgaard

Kristian Nørgaard Nielsen

ABSTRACT

The Danish Public Administration Act precludes a person with special interests from participating in a case. The Act defends the impartiality and neutrality of the public administration, so a person with a particular interest is disqualified from being involved in a particular case. This is done for two overriding considerations for the trust and the objectivity of the administration. The Danish municipalities are governed by elected municipal councils, which are elected from among the citizens every four years.

The members of the municipality council are politicians must divide their own and the interests of the community. The municipality council constitute a special group in the public administration where it is difficult to distinguish between one's own special interests and political interests.

The thesis examines the considerations behind the rules of the impartiality of politicians. For politicians and the political institutions, there is also an important consideration for the democratic mandate, which should not prevent certain groups from participating in municipal political work.

This democratic consideration changes the balance of interests when special interests are assessed. A politician has a wider framework and possibilities to participate before the disqualification is made. This applies especially in relation to the individuality of an interest where interests must be more specific than other citizens' interests.

Overall the judiciary is a complicated matter, where it is difficult to derive general rules from case-law. It is seen in Section 6 of the thesis that the regulators' verdicts are very concrete emphasizing different interests and qualifications. Although the cases are similar, which is why it is difficult to derive general rules for the legal area.

It leads the thesis to a discussion about the appropriateness of whether politicians in municipalities should participate and decide on their own possible impartiality. The politicians do not possess the legal qualifications and it is contrary to the trust considerations behind the Act.

In addition, other frameworks apply to the impartiality of MPs and ministers, which is inappropriate in relation to the general trust and objectivity that the administrative rules of impartiality are made in the consideration of.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion.....	1
1.1 Indledning	1
1.2 Problemformulering	2
1.3 Afgrænsning.....	3
1.4 Struktur.....	4
1.5 Metode og kildemæssige overvejelser	5
1.6 Begrebsafklaring	7
2. Introduktion til habilitet.....	8
2.1 Processen omkring politiske afgørelser og beslutninger	8
2.2 Sagens behandling.....	9
2.3 Tilsyn og klageorganer.....	11
2.3.1 Ankestyrelsen.....	11
2.3.2 Økonomi- og Indenrigsministeriets tilsyn.....	12
2.3.3 Domstolsprøvelse.....	13
2.3.4 Folketingets Ombudsmand.....	13
3. Grundlæggende om retsgrundlaget for inhabilitet	14
3.1 Retsgrundlaget for kommunalbestyrelsesmedlemmer	14
3.1.1 Retsgrundlaget i forvaltningslovens §§3-6.....	15
3.1.2 Den omfattede personkreds.....	16
3.1.3 Anvendelsesområde	16
3.2 Kort om generel og speciel habilitet	17
3.2.1 Generel habilitet	17
3.2.2 Speciel inhabilitet.....	17
3.2.3 Hensyn bag og forholdet mellem generel og speciel habilitet	18
3.3 Retsgrundsætningen – forvaltningsretlige principper om habilitet	19
4. Nærmere om speciel inhabilitet	20
4.1 Kort om inhabilitetsformerne i forvaltningsloven.....	20
4.1.1 Partsinhabilitet m.v.....	20
4.1.2 Slægtsskabsinhabilitet	21
4.1.3 Selskabsinhabilitet m.v.....	22
4.1.4 Toinstansinhabilitet	22
4.1.5 Opsamlingsbestemmelsen	23
4.2 Undtagelser og forbehold	24

4.2.2 Umulighed.....	25
4.3 Oplysningspligten – FVL §6	26
4.3.1 Oplysningspligt for kommunalbestyrelsesmedlemmer	27
4.4 Inhabilitsvurderingen – interessen.....	27
4.4.1 Særlig interesse	28
4.4.2 Interessens styrke.	29
4.4.3 Uvedkommende hensyn.	30
5.0 Habilitet for politikere	31
5.1. Kommunalbestyrelsesmedlemmer kan deltage i afgørelse om egen habilitet.....	31
5.2 Hensyn bag inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer	32
5.2.1 Overordnede hensyn bag inhabilitetsregler for kommunalbestyrelsesmedlemmer....	33
5.2.2 Hensynet til ikke unødigt at afskære visse personer fra at deltage i politisk arbejde.	34
5.2.3 Sammenfattende om hensyn bag speciel inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer.	36
5.3 Generel inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer.....	37
5.4 Speciel inhabilitet - interessevurdering	39
5.4.1 Lovforarbejder til forvaltningslovens bestemmelser om inhabilitet:	40
5.4.2 Særligt om interessevurderingen for kommunalbestyrelsesmedlemmer.....	41
5.5 Sammenfattende om inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer.	46
6. KSTL §14 anvendelsesområde	48
6.1 Om habilitet hos kommunalbestyrelsesmedlemmer i forbindelse med etablering af nationalpark.....	48
6.1.1 Sagsfremstilling.....	48
6.1.2 Analyse af udtalelsen fra Indenrigs- og Sundhedsministeriet	50
6.1.3 Afgørelsen om habilitet i kommunalbestyrelsen.....	52
6.1.4 Delkonklusion	53
6.2 Særlig personlig interesse for kommunalbestyrelsesmedlem ved behandling af forslag til lokalplan.....	54
6.2.1 Sagsfremstilling.....	54
6.2.2 Analyse.....	54
6.2.3 Delkonklusion	57
6.3 Kommunalbestyrelsesmedlems habilitet som følge af udvidelse af vej op til beboelse ...	58
6.3.1 Sagsfremstilling.....	58
6.3.2 Analyse.....	59
6.3.3 Delkonklusion	61

6.4 Sammenholdning af de tre afgørelser og udtalelser	61
6.5 Sammenfatning	62
7. Retspolitisk diskussion om retsområdet og hensigtsmæssigheden	63
7.1 Retsgrundlaget og kommunalbestyrelsens juridiske kompetence til at træffe afgørelse i sager om habilitet	63
7.2 Tilsynsmyndighedernes rolle	65
7.3 Forholdet til ministres og folketingspolitikeres inhabilitet	67
7.3.1 Ministres inhabilitet.....	68
7.3.2 Folketingsmedlemmers inhabilitet	68
7.3.3 Sammenfatning.....	69
8. Konklusion	70
9. Litteratur og kildefortegnelse	73

1. Introduktion

1.1 Indledning

Et helt særligt moment for tilliden og retssikkerheden i den offentlige forvaltning er, at myndighedsafgørelser og sagsbehandling ikke på forhånd er påvirket, farvet eller på noget måde præget af forhold, der kan henledes til den, der træffer afgørelsen. Med andre ord må den, der virker indenfor en sag være både upartisk over for sagens parter samt omkring sagens udfald i øvrigt.

For at forhindre, at uvedkommende interesser kommer til at præge en sags afgørelse, tager forvaltningslovens¹ (herefter FVL) kapitel 2 højde for, hvornår der er tale om en interesse, der afskærer en forvaltningsperson fra at deltage i sagens behandling. Udgangspunktet for vurderingen af interessen er, at den skal være særlig. En særlig personlig eller økonomisk interesse i en sag, vil afskære interessehaveren fra at deltage i sagens behandling. På den måde beskyttes befolkningen og sagens parter fra, at en forvaltningsperson med særlige interesser beskæftiger sig med en sag.

Når vi bevæger os fra afgørelser truffet af embedsmænd i forvaltningen og over til folkevalgte politikere, kommer der flere interesser i spil. Politikere er valgt på baggrund af interesser, mærkesager og ofte for at repræsentere et område. Det repræsentative demokrati giver politikere, der har den største opbakning fra befolkning, kompetencen til at træffe vigtige afgørelser i fx en kommune eller en region. Befolkningen har tilvalgt og fravalgt kandidater i ønsket om, at der skal føres en bestemt politik og træffes nogle bestemte afgørelser. Befolkningen har derfor en berettiget forventning om, at der bliver ført en bestemt politik, truffet nogle bestemte afgørelser og varetaget bestemte interesser.

De politikere der er valgt på baggrund af sine interesser, vil derfor have en helt naturlig interesse i en omhandlende sags udfald. Samtidig vækker det ofte en større opmærksomhed i det omkringliggende samfund, når politikere er med til at afgøre sager, hvor egeninteresse spiller ind.

¹ Lovbekendtgørelse 2014-04-22 nr. 433 om forvaltningsloven (herefter benævnt **FVL**)

En hjørnesteen i det repræsentative demokrati er, at folkevalgte politikere varetager de interesser, som de er valgt på baggrund af. En slags samfundskontrakt der, hvis befolkningen synes, den bliver brudt, formentlig ikke vil give politikerne genvalg.

Både af dette hensyn samt hensynet til, at der gives et manøvrerum til, at politikere kan være partiske og på forhånd give en mening til kende om en sags afgørelse, må der foretages en anden tolkning af inhabilitetsreglerne i FVL. Hertil kommer de praktiske forhold i fremgangsmåden i politiske afgørelsessager, der vil være vanskelige og uhensigtsmæssige at afgøre, hvis politikerne konstant skal passe på inhabilitetsproblemer.

Hverken på baggrund af ovenforstående indledning - eller i praksis - hersker der nogen tvivl om, at rammerne for habilitet for embedsmænd i forvaltningen er forskellige fra habiliteten for folkevalgte politikere. Denne afhandling vil tage afsæt i den forskel og skildre, hvor forskellene kommer til udtryk i interessevurderingen og analysere på denne forskels betydning for retsområdet.

1.2 Problemformulering

Den juridiske vurdering af, hvornår en forvaltningsperson er inhabil, i en konkret sag, er mindre klar, når det kommer til personer, der er indvalgt som politikere i kommunalbestyrelsen. Det hænger sammen med, at inhabilitetsbestemmelsen i kommunestyrelseslovens §14 stk. 1 ikke angiver nærmere om, på hvilket grundlag, der vil foreligge en særlig interesse. Det må vurderes efter inhabilitetsgrundlaget i FVL kap. 2, hvornår der konkret vil foreligge inhabilitet. På baggrund af de indledende overvejelser samt ovenforstående problemstilling, fører det mig frem til følgende problemformulering:

Hvilke forskelle er der i habilitetsvurderingen i den offentlige forvaltning, når afgørelsen eller sagsbehandlingen foretages af kommunalbestyrelsesmedlemmer?

I den forbindelse undersøges og udledes hvilke kriterier og momenter, der afvejes i habilitetsvurderingen af et kommunalbestyrelsesmedlems interesser.

1.3 Afgrænsning

Formålet med denne afhandling er at belyse og klarlægge, hvilke elementer der indgår i interessevurderingen for KB-medlemmer samt hvilke hensyn, der præger denne vurdering af, hvornår et KB-medlem er afskåret fra at deltage i behandlingen af en konkret sag på baggrund af KSTL §14 og FVL §§3-6. Tilsvarende regler gælder foruden for KB-medlemmer også for regionsrådsmedlemmerne i de folkevalgte regionsråd. Afhandlingen afgrænses til at gælde for KB-medlemmer, selvom retsgrundlaget og inhabilitetsvurderingen ligeledes foretages efter FVLs regler herom, når det kommer til regionsrådsmedlemmer. Afhandlingens konklusioner vil således i det væsentligste gælde tilsvarende for regionsrådsmedlemmer som for KB-medlemmer. Formålet med denne afhandling er ikke at belyse folketingsmedlemmers og ministres habilitet, men det diskuteres kort i afslutningen af denne afhandling, som et perspektiv til retsområdet.

Afhandlingen tilsigter primært en dybdegående analyse og belysning af de specielle inhabilitetsregler for KB-medlemmer. I den forbindelse er der indeholdt flere afsnit om generel habilitet for både KB-medlemmer og for forvaltningspersoner efter den uskrevne habilitetsgrundsætning. Den generelle habilitet og generelle inhabilitet afgrænser anvendelsesområdet for den specielle inhabilitet. Da formålet primært er at belyse inhabiliteten for KB-medlemmer, behandles myndighedsinhabilitet ikke i afhandlingen.

For at kunne behandle de særlige elementer i inhabilitetsvurderingen for KB-medlemmer, er der behov for at belyse de generelle regler for forvaltningspersoners specielle inhabilitet i FVL §3-6. I den forbindelse tager afhandlingen primært et teoretisk udgangspunkt fra retsgrundlaget og litteraturen ved afdækningen af de forvaltningsretlige regler om speciel inhabilitet. Af hensyn til omfanget og anvendelsesområdet af de generelle inhabilitetsregler inddrages retspraksis ikke i denne del af afhandlingen. Det til et vist niveau er indeholdt i den juridiske litteratur.

I forhold til udvælgelsen af praksis af udtalelser og afgørelser, er der til den dybdegående analyse udvalgt afgørelser med sammenfaldende faktiske omstændigheder og udspringer af lignende materielle spørgsmål for at kunne skildre og udlede forskelle heraf. Det giver en mere dybdegående analyse og påviser den konkrete interesseafvejning, men afskærer omvendt afhandlingen fra mere generelt at kunne behandle praksis vedrørende speciel

inhabilitet. Der inddrages endvidere ikke international ret og praksis, da det ikke er en del af afhandlingens fokusområde.

Afhandlingen berører ikke de nærmere konsekvenser af inhabilitet, og hvad en tilsynsafgørelse giver anledning til for en kommunalbestyrelse. Det samme gør sig gældende vedrørende forhold hvor offentlig ansattes modtagelse af gaver og ytringsfrihed berører inhabilitetsspørgsmålet.

1.4 Struktur

For at skabe overblik for læseren beskrives afhandlingens hovedafsnit kort. Afsnit 1 introduceres læseren til afhandlingens hovedemne, indledning, problemformulering samt til afgrænsning, struktur, metode og begrebsafklaring for afhandlingen.

Afsnit 2 introducerer afhandlingens særlige fokus på den politiske inhabilitet. I den forbindelse klarlægger afsnit 2 den særlige måde for behandling og afgørelse af sager på politisk niveau samt redegør kort for tilsyns- og klagemyndigheder.

Afsnit 3 behandler det overordnede retsgrundlag for habilitet herunder bestemmelsen i KSTL §14, FVLs §§3-6 samt den uskrevne retsgrundsætning om habilitet i forvaltningen. Afsnittet sondrer kort forskellene på generel og speciel inhabilitet, samt behandler det overordnede hensyn bag inhabilitetsreglerne for den offentlige forvaltning.

Afsnit 4 foretager en analytisk gennemgang af inhabilitetsformerne og dykker ned i elementerne i interessevurderingen for, hvilke interesser og faktiske forhold der ligger til grund for afvejningen af, hvornår der foreligger speciel inhabilitet. I behandlingen af inhabilitetsformerne samt bestemmelserne i FVL kap. 2 udledes hensyn bag reglernes anvendelsesområde.

I afsnit 5 udledes der først og fremmest særlige hensyn for inhabilitetsregler for KB-medlemmer, herunder i forarbejderne til FVL. Efterfølgende indarbejdes de særlige hensyn, der gælder for KB-medlemmer i momenterne for interesseafvejningen i forhold

til, hvornår der foreligger en særlig interesse. I den forbindelse behandles den generelle udvalgsinhabilitet i KSTL §29 stk. 2-5 kort for at afgrænse anvendelsesområdet. Med afsnittet skildres konkret, hvilke hensyn og momenter i interesseafvejningen, der særligt gælder for KB-medlemmer.

Afsnit 6 behandler og udleder interessemomenter fra praksis udtalt eller afgjort af tilsynsmyndighederne. Herefter sammenholdes de hensyn og elementer, der særligt gælder for KB-medlemmer med de i praksis udledte forhold.

Afsnit 7 foretager en retspolitisk diskussion af hensigtsmæssigheden i inhabilitetsreglerne for KB-medlemmers anvendelsesområde, herunder forholdet til tilsynsmyndighederne og de overordnede hensyn bag habilitetsreglerne. Endvidere behandles forholdet til ministres og folketingsmedlemmers inhabilitet.

Afsnit 8 konkluderer på afhandlingens problemstilling.

Afsnit 9 forefindes litteratur og kildeliste.

Der foretages efter afsnit og enkelte delafsnit sammenfatninger eller delkonklusioner, der summere afsnittet op. For at skabe overblik og en gennemgående tråd gennem afhandlingen kan der være enkelte gentagelser.

1.5 Metode og kildemæssige overvejelser

Til at besvare afhandlingens problemformulering bruges den retsdogmatiske metode. Den juridiske metode benyttes til at lokalisere, behandle og analysere på de retskilder, der har betydning for gældende ret indenfor et område². Metoden bruges til at behandle de forskellige retskilder og finde frem til gældende ret³. Retskilderne er både primær- og sekundærkilder, hvor primærkilderne er uforarbejdede kilder, så som lovgivning, lovforarbejder samt afgørelser fra tilsynsmyndighederne. Af sekundærkilderne, der er

² Blume Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 3. udgave, 2016 kap. 11 (herefter benævnt **Blume, P. (2016)**)

³ Blume, P. (2016) kap. 11

gengivet eller bearbejdet anvendes i denne afhandling den omfattende juridiske litteratur på forvaltningsområdet. Afslutningsvist bruges den retspolitiske metode til at udlede hensigtsmæssigheden i den nuværende retstilstand.⁴

Det hænger især sammen med, at mange af de udtalelser og afgørelser der foretages af tilsynsmyndighederne, bygger på kommentarer og fortolkninger gennem den juridiske litteratur. Det vidner både om, at FVL §§3-6 og KSTL §14 i sig selv ikke er særlig selvforklarende, men der må fortolkes og uddybes gennem den juridiske litteratur. Det gør området og dermed retsgrundlaget for områdets praksis særligt, hvor afgørelserne primært bygger på den samme juridiske litteratur, der ligger til grund for afgørelsens resultat.

Det omfattende behov for fortolkning hænger især sammen med, at der skal laves konkrete og individuelle afvejninger af interessen for, hvorvidt der foreligger speciel inhabilitet. Interessespørgsmålet er bredt og konkrete interesser skal afvejes, hvorfor der er udvalgt en række afgørelser fra tilsynsmyndighederne til den praksisnære fortolkning. For at kunne udlede alle de konkrete interesser, der er i de udvalgte afgørelser, er disse af hensyn til afhandlingens omfang afgrænset til tre dybdegående analyser.

Her inddrages både afgørelser fra Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet, hvor Økonomi- og Indenrigsministeriets tillægges en større præjudikatværdi, selvom der ikke er et over/under forhold mellem institutionerne. Økonomi- og Indenrigsministeriet tager alene klager over Ankestyrelsens udtalelser op, hvis de har en generel eller principiel betydning, hvorfor de må tillægges større værdi.

Det gør især spørgsmålet om den retskildemæssige værdi interessant, hvor der som udgangspunkt tillægges retskilder den samme retskildemæssige værdi dog, så der kan være et hierarki mellem retskilderne⁵. Retsområdet er som nævnt kendetegnet ved, at der ikke foreligger omfattende retspraksis, hvorfor praksis fra tilsynsmyndighederne tillægges større retskildemæssig værdi. Det tilsvarende gør sig gældende for de lovgivningsmæssige kilder, der giver anledning til et stort fortolkningsgrundlag.

⁴ Blume, P. (2016) s. 171

⁵ Blume, P. (2016) s. 172

Når retsområdet er kendetegnet ved, at afgørelserne konkret begrundes og argumenteres ud fra den juridiske litteratur, må det således tillægges den omtalte juridiske litteratur en større retskildemæssig værdi end ellers. Derfor er der lagt særlig vægt på denne del af litteraturen, som tilsynsmyndighedernes afgørelser bygger på. Her henvises især til Hans Gammeltoft-Hansen⁶ og Niels Fenger⁷⁸ om inhabilitet, hvorfor disse særligt inddrages i afhandlingens behandling af gældende ret.

1.6 Begrebsafklaring

Et kommunalbestyrelsesmedlem er et medlem af en kommunalbestyrelse⁹. Disse kaldes også i visse sammenhænge for byrådsmedlemmer. I afhandlingen er kommunalbestyrelsesmedlem forkortet til KB-medlem.

Inhabilitet og habilitet bruges adskillige gange i afhandlingen. Habilitet er når en person positivt opnår eller er kvalificeret til at virke i en bestemt sag. Inhabilitet er modsat den negative afgrænsning af, hvornår en person ikke er kvalificeret i en konkret sag.¹⁰ Inhabilitet hænger oftest sammen med den specielle inhabilitet, når en person konkret er diskvalificeret som følge af nogle faktiske omstændigheder. Habilitet hænger derimod sammen med, når en person generelt har kvalifikationer til at varetage et hverv eller lignende.¹¹

⁶ Gammeltoft-Hansen, Hans: *Inhabilitet i forvaltningen*, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave, 2011 (herefter benævnt **Gammeltoft-Hansen, H. (2011)**)

⁷ Fenger, N: *Forvaltningsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2013 s. 169 (herefter benævnt: **Fenger, N. (2013)**)

⁸ Fenger, Niels: *Forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, 2018 (herefter nævnt **Fenger, N. (2018)**)

⁹ Øverste forvaltningsorgan i kommuner

¹⁰ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 9

¹¹ Ibid s. 10

2. Introduktion til habilitet

2.1 Processen omkring politiske afgørelser og beslutninger

I forlængelse af indledningen, vil dette korte afsnit belyse måden, hvorpå de politiske afgørelser træffes.

Danmark består af 98 kommuner, der hver især har en kommunalbestyrelse.¹² Kommunalbestyrelserne vælges efter bestemmelserne i kommunal- og regionalvalgloven¹³, hvor der hvert fjerde år afholdes kommunal- og regionsrådsvalg, og hvor en kommunalbestyrelse sammensættes af folkevalgte lokalpolitikere.¹⁴

Kommunalbestyrelsen styrer de kommunale anliggender og er den øverste forvaltningsmyndighed for forhold, der henhører under kommunerne.¹⁵ Der er både i lovgivning samt i den uskrevne kommunalfuldmagt henlagt en række kompetencer til kommunalbestyrelserne. I den forbindelse har kommunalbestyrelserne vide beføjelser til at varetage kommunale interesser gennem de beføjelser, som kommunerne har gennem det kommunale selvstyre¹⁶.

Kommunalbestyrelsen træffer gennem en styrelsesvedtægt¹⁷ beslutning om delegation af kompetencer, og hvordan forvaltningen styres i øvrigt. Styrelsesvedtægten vedtages af kommunalbestyrelsen¹⁸. Selvom der på en lang række områder er henlagt kompetencer til kommunalbestyrelsen, betyder det ikke, at det altid er selve kommunalbestyrelsen, der træffer alle afgørelserne. En lang række afgørelser er i praksis delegeret til forvaltningen at træffe, idet ganske få afgørelser behøver politisk deltagelse eller behandling.¹⁹

Kommunalbestyrelsen træffer derimod beslutningerne om, hvordan kompetencen fordeles i forvaltningen og hvilke beføjelser, der stilles til rådighed gennem styrelsesvedtægten.²⁰ Det er således op til den enkelte kommunalbestyrelse og

¹² Fenger, N. (2018) s. 701

¹³ Lovbekendtgørelse 2020-01-09 nr. 13 om kommunale og regionale valg (herefter benævnt: **KRVL**)

¹⁴ KRVL §6

¹⁵ Lovbekendtgørelse 2019-01-15 nr. 47 om kommunernes styrelse §2 stk. 1 (herefter benævnt: **KSTL**)

¹⁶ Fenger, N. (2018) s. 700

¹⁷ KSTL §2 stk. 2

¹⁸ Det politiske arbejde i kommunalbestyrelse og udvalg, Kommunernes Landsforening og Økonomi- og Indenrigsministeriet, 2017, s. 13

¹⁹ Ibid s. 16

²⁰ Fenger, N. (2018) s. 711

styrelsesvedtægt, hvilke kompetencer der delegeres ned i forvaltningen, og hvilke der træffes af politikere i udvalg eller i selve kommunalbestyrelsen.

Kort om udvalgsbehandling

Kommunalbestyrelserne skal nedsætte et økonomiudvalg²¹, hvor borgmesteren er født formand.²² Økonomiudvalget varetager kommunens overordnede administrative forhold²³, herunder de økonomiske og personalemæssige forhold.²⁴ Økonomiudvalget fungerer som en slags hovedudvalg, hvor de stående fagudvalgs indstillinger til kommunalbestyrelsen skal behandles, forud for forelæggelse for kommunalbestyrelsen.²⁵

Foruden økonomiudvalget kan kommunalbestyrelsen gennem styrelsesvedtægten²⁶ nedsætte en række stående udvalg inden for forskellige fagområder.²⁷ Typisk opdeles disse stående udvalg efter de kerneopgaver, der tilfalder kommunerne²⁸. De stående udvalgs arbejdsområder og kompetence til at afgøre sager vedtages i styrelsesvedtægten. Inhabiliteringsreglerne gælder derfor både i forbindelse med behandlingen af sager i kommunalbestyrelsen og de stående udvalg, herunder økonomiudvalget.

2.2 Sagens behandling.

I praksis foregår sagsbehandlingen på politisk niveau ofte først, når der reelt skal træffes en afgørelse i sagen. Det betyder imidlertid ikke, at der ikke foretages en politisk forhandling af sagerne inden afgørelsen.

Alt efter hvilken kompetence der er delegeret til de kommunale udvalg, kan der både ske en politisk forhandling og sagsbehandling af sager, der indstilles videre til kommunalbestyrelsen, samt træffes endelig afgørelse af sager i udvalgene. Det afhænger som ovenfor nævnt af den vedtagne styrelsesvedtægt og hvilken kompetence, der er tillagt

²¹ KSTL §17 stk. 1

²² KSTL §18 stk. 1

²³ Fenger, N. (2018) s. 718

²⁴ KSTL §18 stk. 2 og 3.

²⁵ KSTL §21

²⁶ Fenger, N. (2018) s. 718

²⁷ KSTL §17 stk. 1

²⁸ Fenger, N. (2018) s. 704

udvalgene. En beslutningskompetence, der er delegeret til et udvalg kan dog altid tilbagesendes til kommunalbestyrelsen, hvis et udvalgsmedlem vil bruge sin standsningsret.²⁹

En sag der realitetsbehandles af et politisk udvalg eller af kommunalbestyrelsen, kan være sagsbehandlet af forvaltningen inden den politiske behandling. Det kan fx. være ved anlægsprojekter, hvor der er indhentet tilbud og udarbejdet den nødvendige faglige forberedelse af byggeprojektet. Sagen kan herefter forelægges til politisk behandling, hvor der træffes afgørelse om de indhentede tilbud.

En sag, der skal behandles eller afgøres af ét af de omtalte politiske organer, forelægges i skriftlig form. Inden et udvalgsmøde eller kommunalbestyrelsesmøde udsendes en dagsorden med tilhørende materiale til behandlingen af dagsordenens punkter.³⁰ På den måde vil politiske medlemmer af et udvalg eller kommunalbestyrelsen kunne meddele, inden behandlingen af sagen, hvorvidt sagen kan give anledning til, at et medlem er inhabil i behandlingen. Denne meddelelse udspringer endvidere af oplysningspligten, der behandles videre i afsnit 4.3.

De fleste kommuner har i dag jurister ansat, der sammen med øvrige embedsmænd i kommunen rådgiver KB-medlemmerne om eventuel habilitet. Ofte vil kommunens jurister blive bedt om at undersøge eller vurdere, hvorvidt et KB-medlem har en særlig interesse i en konkret sag.³¹

Beslutningskompetencen vedrørende habilitet, ligger dog ved selve kommunalbestyrelsen³², hvorfor det er kommunalbestyrelsen og ikke kommunens jurister, der træffer endelig afgørelse om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at vedkommende er afskåret fra at deltage i behandlingen heraf.

Kommunalbestyrelsen er dog ikke ansvarsfri for sin beslutning, idet både Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet fører tilsyn med kommunerne, og kan udtale sig om lovligheden af kommunale, herunder kommunalbestyrelsens, dispositioner.³³

²⁹ Standsningsret efter KSTL §11

³⁰ KSTL §20 stk. 3

³¹ Fenger, N. (2018) s. 714

³² KSTL §14 stk. 1

³³ KSTL kap. 6 og 7

2.3 Tilsyn og klageorganer

I naturlig forlængelse af det foregående afsnit om sagens behandling og beslutningen om habilitet, ligger det kommunale tilsyn, der også omfatter kommunalbestyrelser og afgørelse om et KB-medlems habilitet. Der redegøres derfor kort om de kommunale tilsyn, der varetages af Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet, samt øvrige klageorganer for inhabilitetsafgørelser.

2.3.1 Ankestyrelsen

Ankestyrelsen varetager det almindelige tilsyn med kommunerne, hvilket i almindelighed omfatter afgørelser og al virksomhed, der udøves af kommunalbestyrelsen eller på vegne af denne.³⁴

Tilsynet omfatter overholdelsen af den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, hvorfor tilsynet omfatter overholdelsen af bl.a. KSTL, FVL og øvrige regler, der gælder særligt for offentlige myndigheder, herunder habilitetsreglerne.³⁵ Ankestyrelsen fører således ikke tilsyn med regler, der gælder for øvrige udover offentlige myndigheder, som fx aftaleloven, funktionærloven m.v.³⁶ Ankestyrelsen træffer selv beslutning om, hvorvidt der er anledning til at rejse en tilsynssag.³⁷ Ankestyrelsens tilsyn omfatter derfor habilitetsspørgsmål efter FVL og KSTL.

I denne afhandling nævnes tidligere tilsynsmyndigheder, hvorfor de kort berøres herunder.

Fra 1. januar 2004 blev tilsynet med kommunerne udført af de 5 tilsynsførende statsamtsmænd. Efter strukturreformen, der trådte i kraft den 1. januar 2007, blev de tilsynsførende statsamtsmænd nedlagt sammen med amterne, og tilsynet overgik til de fem regionale statsforvaltninger.³⁸ De blev herefter sammenlagt til et centralt tilsyn i Statsforvaltningen, for siden 1. april 2017 at være overgået til Ankestyrelsen. Forskellene herpå behandles ikke.

³⁴ Fenger, N. (2018) s. 818

³⁵ Ibid s. 821

³⁶ Ibid s. 822

³⁷ Ibid s. 829, jf. KSTL §48 a.

³⁸ Ibid s. 817

Straf for overtrædelse

Ankestyrelsen kan både gennem forhåndsudtalelser og vejledende udtalelser give udtryk for styrelsens retsopfattelse, herunder bede kommunen genoptage sagen eller gøre brug af sanktionsmulighederne i KSTL §§50a-d. Efter KSTL §61 kan et KB-medlem, der groft tilsidesætter sine pligter, som hvervet medfører, pålægges bøder. Simpel uagtsomhed straffes ikke. KB-medlemmer vil derfor kunne pålægges bøder, hvis de forsømmer lovgivningen forsætligt eller foretager en grov tilsidesættelse. Derfor vil KB-medlemmer sjældent kunne pålægges bøder, også selvom medlemmet går imod en indstilling fra forvaltningen i en inhabilitetsafgørelse³⁹. Sanktionsmulighederne behandles ikke videre i denne afhandling.

2.3.2 Økonomi- og Indenrigsministeriets tilsyn

Økonomi- og Indenrigsministeriet, der på skift har været sammensat med andre ressortministerier (økonomi, sundhed m.fl. pt. Social- og Indenrigsministeriet), varetager det overordnede tilsyn med de danske kommuner. Ankestyrelsens udtalelser kan påklages til Økonomi- og Indenrigsministeriet⁴⁰ uagtet, at Ankestyrelsen ikke er underlagt Indenrigsministeriets instruktioner.⁴¹ Ministeriet bestemmer dog selv, hvorvidt de vil tage spørgsmålet op.

Økonomi- og Indenrigsministeriet kan tage sager op af egen drift⁴² og pålægge Ankestyrelsen at tage sager op.⁴³ Reglerne om sanktionsmuligheder gælder tilsvarende for Økonomi- og Indenrigsministeriet som tilsynsmyndighed. Forskellen består i sagsrejsningen og i, at Økonomi- og Indenrigsministeriet udfører tilsynet under ansvar for Folketinget⁴⁴. Økonomi- og Indenrigsministeriet er dermed ikke klageinstans for Ankestyrelsen, men kan tage spørgsmål op, for at afdække lovligheden heraf. Sagerne skal være af generel principiel karakter eller af alvorlig karakter.⁴⁵

³⁹ Fenger, N. (2018) s. 863

⁴⁰ Ibid s. 817

⁴¹ KSTL §47 stk. 2

⁴² KSTL §53

⁴³ KSTL §54

⁴⁴ Fenger, N. (2018) s. 817

⁴⁵ Fenger, N. (2018) s. 867

2.3.3 Domstolsprøvelse

Både Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet er som offentlige forvaltningsorganer omfattet af domstolsprøvelsen i GRL. §63,⁴⁶ hvorfor tilsynsafgørelserne kan indbringes for domstolene.⁴⁷ Domstolene kan realitetsbehandle klager over tilsynsmyndighedernes afgørelse, de almindelige betingelser om fx retlig interesse skal være opfyldt. Domstolene kan stadfæste og ændre tilsynsmyndighedernes afgørelse. Gennem tiderne har det givet anledning til, at domstolene også flere gange har behandlet kommunalretlige spørgsmål om inhabilitet.

2.3.4 Folketingets Ombudsmand

Ombudsmanden kan både af egen drift tage sager op om habilitet i forvaltningen eller i forbindelse med en afgørelse i kommunalbestyrelsen. Tilsvarende kan Ombudsmanden tage sager op, der påklages til ham, selvom tilsynsmyndighederne har udtalt sig om sagen.⁴⁸ Det kræver dog, at den administrative rekurs er udtømt. Ombudsmanden bedømmer både, hvorvidt den offentlige forvaltning handler i strid med gældende ret og om god forvaltningsskik i øvrigt er overholdt.⁴⁹ Modsat domstolene kan Ombudsmanden ikke ophæve eller ændre tilsynsmyndighedernes afgørelse, men er et ofte brugt alternativ til domstolene.⁵⁰ Ombudsmanden har en central rolle i udviklingen af de forvaltningsprocessuelle grundsætninger, hvorfor Ombudsmanden også ofte ses at udtale sig i sager om inhabilitet. Ifølge bemærkningerne til lovforslaget om forvaltningsloven fra 1985, understreges det direkte, at retsgrundsætningen om inhabilitet bl.a. er videreudviklet og præciseret gennem Ombudsmandens praksis.⁵¹

⁴⁶ Lov 1953-06-05 nr. 169 om Danmarks Riges Grundlov (herefter benævnt: **GRL**)

⁴⁷ Ibid s. 878

⁴⁸ Ibid s.877

⁴⁹ Ibid s.961

⁵⁰ Ibid s. 962

⁵¹ Folketingstidende 1985/86 1. samling, tillæg A, Lovforslag nr. L4 sp. 84

3. Grundlæggende om retsgrundlaget for inhabilitet

3.1 Retsgrundlaget for kommunalbestyrelsesmedlemmer

I medfør af lov om kommunernes styrelse (KSTL) §14 stk. 1, træffer kommunalbestyrelsen afgørelse om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at vedkommende er udelukket fra at deltage i sagens behandling. Bestemmelsen i §14 stk. 1 lyder:

”Kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen.”⁵²

KSTLs anvendelsesområde gælder alle kommuner og heraf behandlingen i kommunalbestyrelserne. En inhabilitetsafgørelse efter lovens §14 er en retsafgørelse i lovgivningsmæssig forstand, hvorfor afgørelse af et medlems inhabilitet i en sag skal træffes efter den gældende lovgivning.⁵³

Bestemmelsen indeholder ikke nærmere om, hvornår og hvor meget der skal til for, at der foreligger en sådan interesse, men blot, at der skal foreligge en sådan interesse for, at et medlem af kommunalbestyrelsen kan blive erklæret inhabil i sagens behandling. Derfor må angivelsen af, hvornår der foreligger en sådan interesse, behandles efter reglerne om speciel inhabilitet i FVLs kapitel 2.⁵⁴ Forud for behandlingen af den specielle inhabilitet, der særligt gælder for KB-medlemmer, ses der nærmere på grundlaget for alle forvaltningspersoner i FVL.

⁵² KSTL §14 stk. 1.

⁵³ B. Thomsen, Hans. Christensen, Pernille og Brandi-Hansen, Lise. *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, Jurist- og Økonomiforlagets Forlag, 2. udgave, 2010. s.118 (herefter benævnt **B. Thomsen, H. m.fl (2010)**)

⁵⁴ B. Thomsen, H. (2010) s. 118

3.1.1 Retsgrundlaget i forvaltningslovens §§3-6

FVLs kapitel 2 indrammer de overordnede regler om speciel inhabilitet i den offentlige forvaltning. Reglerne har til formål at sikre, at personer der har en særlig interesse eller bestemt tilknytning til en sag afskæres fra at deltage i behandlingen af sagen. En person, der i FVLs forstand er inhabil, må hverken deltage i afgørelsen eller medvirke til behandlingen af den bestemte sag.⁵⁵ Overordnet er kapitlet (FVL §§3-6) om habilitet systematiseret efter følgende: §3stk. 1 og 2 indeholder de materielle habilitetsregler. §3 stk. 3 angiver retsvirkningerne, hvoraf en inhabil person er afskåret fra at deltage i sagens behandling. §4 indeholder rammerne for at en foreliggende inhabilitet kan fraviges. §5 giver ministeren mulighed for at præcisere reglerne i §§3 og 4. Endelig omfatter §6 den oplysningspligt, som den omfattede personkreds har.⁵⁶

FVL §3 stk. 1 nr. 1 har følgende ordlyd:

”Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- 1) *Vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse.”*⁵⁷

Overordnet set, kan habilitetsvurderingen hurtigt indrammes til spørgsmålet om, hvorvidt en forvaltningsperson har en særlig personlig eller økonomisk interesse i en sag, hvorefter der vil foreligge en interessekollision.⁵⁸ Grundlaget for den specielle inhabilitet er en særlig og uvedkommende interesse, der på baggrund af nogle konkrete forhold, kan risikere at påvirke en sag.⁵⁹

⁵⁵ FVL §3 stk. 3.

⁵⁶ Rønsholdt, Steen: *Forvaltningsret*, Karnov Group Denmark A/S, 5. udgave, 2018 s. 214 (herefter benævnt: **Rønsholdt, S. (2018)**)

⁵⁷ FVL §3 stk. 1 nr. 1

⁵⁸ Vejledning til forvaltningsloven, Justitsministeriet, 4. december 1986, side 3.

⁵⁹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 60

3.1.2 Den omfattede personkreds

Som nævnt kort i ovenstående afsnit, så gælder reglerne om speciel habilitet i FVL enhver, der virker inden for den offentlige forvaltning.⁶⁰ Habilitetsreglerne gælder alle forvaltningspersoner både kommunale medarbejdere i forvaltningen, den administrative ledelse samt medlemmer af kommunalbestyrelsen⁶¹.

3.1.3 Anvendelsesområde

Et nærliggende spørgsmål i behandlingen af et habilitetsspørgsmål er naturligvis, hvornår og i hvilke situationer reglerne finder anvendelse. Svaret herpå behandles ikke dybdegående i denne afhandling, da afhandlingen tager udgangspunkt i myndighedsafgørelser.

Men overordnet kan inhabilitetsreglerne i FVL afgrænses til at gælde i sager, hvori der vil blive truffet en afgørelse⁶² i forvaltningsmyndigheden. FVLs §2 stk. 1 afgrænser netop, at loven finder anvendelse i afgørelsessager. Dette suppleres endvidere af det efterfølgende stk. 2, hvori det afgrænses, at også sager om indgåelse af kontraktforhold og lignende privatretlige dispositioner omfattes af kapitel 2 og dermed reglerne om habilitet. Derfor gælder FVLs inhabilitetsregler i afgørelsessager samt indgåelse af kontraktforhold og lignende privatretlige sager.⁶³

Modsætningsvist gælder FVLs regler om den specielle inhabilitet således ikke den faktiske forvaltningsvirksomhed, da faktisk forvaltningsvirksomhed falder uden for FVLs anvendelsesområde⁶⁴.

Det er dog ikke hensigtsmæssigt, at personer, der virker inden for den offentlige forvaltning kan have særlige interesser i områder eller sager, hvor der alene er tale om faktisk forvaltningsmyndighed. Det kan fx. være, når der er tale om vejledning eller drift af forvaltningen. I sådanne tilfælde finder de generelle retsgrundsætninger om inhabilitet anvendelse⁶⁵. Forholdet til de generelle retsgrundsætninger behandles i afsnit 3.3.

⁶⁰ FVL §3 stk. 1

⁶¹ Revsbech, Karsten. Nørgaard, Carl Aage og Garde, Jens: *Forvaltningsret Sagsbehandling*, Jurist- og Økonomforbundets forslag, 7. udgave, 2014 s. 85 (herefter benævnt: **Revsbech, K (2014)**)

⁶² Revsbech, K. (2014) s. 84

⁶³ FVL §2 stk. 1 og 2

⁶⁴ https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel_forvaltningsret/afgoerelsesbegrebet/

⁶⁵ Revsbech, K. (2014) s. 85

3.2 Kort om generel og speciel habilitet

Der skelnes grundlæggende mellem to overordnede former for habilitet. *Generel* og *speciel* habilitet. De to former behandles særskilt og sammen i det kommende afsnit.

3.2.1 Generel habilitet

Den generelle habilitet, der også i visse sammenhænge kaldes almindelig habilitet, er regler og krav til, hvad der i al almindelighed skal være opfyldt for at kunne bestride en bestemt stilling eller virke inden for den offentlige forvaltning.⁶⁶ Der er således tale om krav, der knytter sig til en stilling eller et hverv inden for den offentlige forvaltning og ikke et krav, der knytter sig til bestemte personer. Men personer skal opfylde disse krav, for at kunne virke inden for den offentlige forvaltning. De positive habilitetskrav, er således en række retlige kvalifikationer, der positivt skal opfyldes, for at kunne virke inden for den offentlige forvaltning.⁶⁷ Det kan fx være en gyldig udnævnelse, et særligt uddannelsesniveau eller dokumenterbare kompetencer for at kunne bestride en bestemt stilling.

3.2.2 Speciel inhabilitet

Hvor den generelle habilitet drejer sig om en række kvalifikationer, der knytter sig til en bestemt stilling eller et bestemt hverv, så knytter de specielle habilitetskrav sig til en bestemt person i en konkret sag.⁶⁸ Derfor kan speciel inhabilitet også med rette kaldes for personlig habilitet.

Den specielle inhabilitet er en negativ afgrænsning af krav der, hvis de er opfyldt, fører til inhabilitet. En person der er inhabil i en sag, vil således være diskvalificeret, som følge af et eller flere forhold, der afskærer denne fra at virke inden for den offentlige forvaltning i en bestemt sag.⁶⁹

Speciel inhabilitet findes primært i FVLs kapitel 2 samt i en generel uskreven retsgrundsætning om habilitet⁷⁰, der finder anvendelse ud over FVLs anvendelsesområde.⁷¹

⁶⁶ Ibid s. 72

⁶⁷ Gammeltoft-Hansen, H. (2011), s. 9

⁶⁸ Revsbech, K. (2014) s. 85

⁶⁹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s.9

⁷⁰ Revsbech, K. (2014) s.84

⁷¹ Se afsnit 3.1.3 om anvendelsesområde for FVL

3.2.3 Hensyn bag og forholdet mellem generel og speciel habilitet

For både den generelle og specielle habilitet, findes der en række bagvedlæggende hensyn, der kommer til udtryk på forskellig vis i de to overordnede former for habilitet. For at en person kan være afskåret fra at deltage i en sags behandling, uanset om det er grundet personens forhold i en konkret sag eller det er grundet generelle forhold der gør, at personen ikke har de rette interesser, så kan det i begge tilfælde henføres til to hovedhensyn.⁷² Hensynet til tillid og hensynet til saglighed.

Selvom saglighedskriteriet og tillidshensynet gælder for både den generelle habilitet og den specielle habilitet, så kommer den til udtryk på forskellige måder, alt efter sagens karakter. I forbindelse med den generelle habilitet er det afgørende, at befolkningen kan have tillid til den offentlige forvaltning ved, at afgørelser følger saglige regler og ved at de, der virker inden for den offentlige forvaltning, har de rette kvalifikationer.

Det kommer dog endnu mere til udtryk, når der ses på rammerne for den specielle habilitet. Den der har en særlig interesse i en sag afskæres fra at deltage i behandlingen for at undgå, at denne lægger vægt på usaglige hensyn, der kan føre til en upartisk afgørelse. Sagsbehandlingen bygger netop på neutralitet, så uvedkommende interesser ikke kan præge en sags afgørelse. De ansatte i forvaltningen skal altså afskæres fra at lade sig påvirke af personlige interesser, når de træffer afgørelse.⁷³ Tilsvarende skal borgernes tillid til forvaltningen sikres ved, at forvaltningspersoner, hvor omverdenen kunne fatte mistanke til usaglighed, allerede af den grund afskæres fra at behandle sagen.⁷⁴

Det kræver ikke forudgående bevisførelse for, at en person vil lægge uvedkommende interesser til grund i sagens behandling for, at der foreligger inhabilitet. En person afskæres allerede fra at deltage i sagens behandling, når der foreligger en særlig interesse, der vil kunne muliggøre usaglige hensyn i behandlingen, selvom denne ville kunne have truffet afgørelsen uden usaglige hensyn. Det sker af tillidshensynet til offentligheden og har den positive konsekvens, at en person der erklæres inhabil ikke automatisk forbindes med, at denne ville have lagt vægt på uvedkommende hensyn.⁷⁵ Dette udledes af FVL §3 stk. 2 og behandles i afsnit 4.4.3.

⁷² Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s.10

⁷³ Vejledning om god adfærd i det offentlige, Finansministeriet 2017 s. 22

⁷⁴ Ibid s. 23

⁷⁵ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 11

Habilitetsreglerne er endvidere af hensyn til personen selv, for at denne ikke skal behandle sager, hvor denne har en konkret viden om nogle usaglige og uvedkommende forhold, der skal undlades at indgå i behandlingen.⁷⁶

3.3 Retsgrundsætningen – forvaltningsretlige principper om habilitet

Som nævnt i afsnittet om anvendelsen af inhabilitetsreglerne i FVL, så afgrænses disse til at gælde i afgørelsessager samt i sager om indgåelse af kontraktforhold og lignende privatretlige dispositioner⁷⁷. Dog vil indholdet af FVLs bestemmelser om inhabilitet tilsvarende finde anvendelse i forbindelse med anden forvaltningsvirksomhed herunder faktisk forvaltningsvirksomhed.⁷⁸ Det skyldes, at det i almindelighed er antaget, at FVLs kapitel 2 om speciel inhabilitet suppleres af en uskrevne retsgrundsætning om inhabilitet, der finder anvendelse for den, der virker i den offentlige forvaltning.⁷⁹ På den måde smitter FVLs regler om inhabilitet af på den faktiske forvaltningsvirksomhed, hvor retsgrundsætningen gælder.⁸⁰

Den uskrevne habilitetsgrundsætning har været gældende langt før FVLs ikrafttrædelse i XXXXXX-XXXXde i forarbejderne til FVL⁸² og i praksis antages det således, at der er tale om en kodifikation af hoveddelen af de dagældende og eksisterende retsgrundsætninger om inhabilitet. FVLs regler vedrører alene den specielle inhabilitet⁸³, hvorfor retsgrundsætning således både indeholder den generelle habilitet og den del af den specielle inhabilitet, der falder uden for FVLs anvendelsesområde. Principperne om habilitet er således stadigvæk gældende og aktuelle for den del, der ikke er indeholdt i FVLs kapitel 2. Som anført ovenfor antages det i teorien, at det materielle indhold af habilitetsbedømmelsen må behandles ens.⁸⁴

⁷⁶ Vejledning om god adfærd i det offentlige, Finansministeriet 2017 s. 23

⁷⁷ Afsnit 3.1.3

⁷⁸ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s.17

⁷⁹ Fenger, N. (2013) s. 169

⁸⁰ Ibid s. 169

⁸¹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 18

⁸² Se afsnit 5.4.1.

⁸³ Revsbech, K. (2014) s. 71

⁸⁴ Afsnit 3.1

4. Nærmere om speciel inhabilitet

Da retsgrundlaget overordnet er på plads, ses der i det følgende nærmere på den specielle inhabilitet.

I forlængelse af afsnit 3.2.2 om speciel habilitet, kigges der i det kommende afsnit nærmere og mere dybdegående på den specielle habilitet. Helt konkret på de forskellige inhabilitetsformer, der alle udspringer af grundsætningen om den særlige interesse. Dernæst behandles hvilke elementer og konkrete vurderingspunkter, der afgør, hvorvidt der foreligger en særlig interesse og dermed mulig inhabilitet.

4.1 Kort om inhabilitetsformerne i forvaltningsloven

FVLs §3 stk. 1 nr. 1-5 tegner en række overordnede former for inhabilitet. Partsinhabilitet (nr. 1), slægtsskabsinhabilitet (nr. 2), selskabsinhabilitet (nr. 3), toinstanshabilitet (nr. 4) og opsamlingsbestemmelsen (nr. 5). Partshabiliteten er den overordnede begrebsbestemmelse, hvor nr. 2, 3 og 4 optegner tre yderligere typetilfælde, hvor en person kan ifalde inhabilitet som følge af visse omstændigheder. Opsamlingsbestemmelsen i nr. 5 knytter sig delvist til de fire typetilfælde og delvist til øvrige tilfælde, der ikke knytter sig til de fire typetilfælde.⁸⁵

4.1.1 Partsinhabilitet m.v.

En person, der virker inden for den offentlige forvaltning, og som har en særlig personlig eller økonomisk interesse i en sag, vil som udgangspunkt være afskåret fra at deltage i sagens behandling. Denne hovedregel modificeres dog af en række afgrænsninger og undtagelser, som denne afhandling vil behandle i de kommende afsnit.

Det er således ikke tilstrækkeligt for at blive erklæret inhabil i en sag, hvis blot pågældende person har en personlig eller økonomisk interesse i en sag. Interessen skal være særlig og have en vis styrke. Disse momenter vil bero på en konkret vurdering af sagens omstændigheder og faktiske forhold.

⁸⁵ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 60

I forhold til det forvaltningsretlige partsbegreb, så vurderes en partsstatus almindeligvis efter individualitet og væsentlighed. Efter en ordlydsfortolkning af bestemmelsen⁸⁶ må partsinhabiliteten derfor række videre end blot sagens parter.⁸⁷ En særlig interesse kan i al almindelighed foreligge for en person uden, at denne er part i sagen. Derfor er begrebet partshabilitet ikke helt hensigtsmæssigt, idet rækkevidden og anvendelsesområdet kan udvides væsentligt ud over blot sagens parter.

Inhabilitetsreglerne for både partsinhabilitet og slægtsskabsinhabilitet gælder desuden i forhold, hvor en person repræsenterer en person, der vil være inhabil. Det kan være ved værgemål, som advokat eller lign.⁸⁸ Derfor gælder partsinhabiliteten for forvaltningspersoner, der har en særlig personlig eller økonomisk interesse i en sag, også selvom denne ikke er part.

4.1.2 Slægtsskabsinhabilitet

Dernæst vedrører habilitetsreglerne også personer, der har en familiemæssig tilknytning til den, der virker inden for den offentlige forvaltning. Her tillægges nærtstående personers interesse således vedkommende, der virker inden for den offentlige forvaltning. Sagt på en anden måde, overdrages en nærtståendes interesse til forvaltningspersonen. Interessen skal fortsat være særlig. Nærtstående med familiemæssig tilknytning afgrænses i bestemmelsen i FVLs §3 stk. 1 nr. 2 til ægtefælle, beslægtede i op- og nedstigende linje og så nært som søskendebørn og i øvrigt andre nærtstående. Dermed vil der foreligge inhabilitet, hvis et nærtstående familiemedlem efter afgrænsningen har en særlig personlig eller økonomisk interesse⁸⁹. Bestemmelsen ligner en tilsvarende i retsplejelovens §60.⁹⁰

Den vide afgrænsning af bestemmelsen giver derfor mulighed for, at de faktiske omstændigheder og tilknytningen til en nærtstående vurderes konkret, men at kendskabet skal være familiært og have en vis styrke, hvis det skal kunne udstrækkes over de

⁸⁶ FVL §3 stk. 1 nr. 1

⁸⁷ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 61

⁸⁸ Ibid s. 64

⁸⁹ Ibid s. 68

⁹⁰ Lovbekendtgørelse 2019-09-10 nr. 938 om rettens pleje §60

nævnte.⁹¹ Som eksempler herpå kan nævnes faste samlivsforhold m.v., der også vil kunne rummes i bestemmelsen.

Af relevans for afhandlingen, ses det ofte i praksis at føre til en række mulige inhabilitetstilfælde, når KB-medlemmer skal drøfte sammenlægninger eller lukninger af kommunale institutioner, hvor deres ægtefælle eller andre nærtstående er ansat.

4.1.3 Selskabsinhabilitet m.v.

Selskabsinhabilitet vedrører en forvaltningspersons tilknytning til en juridisk person, det kan være et selskab, en forening eller anden juridisk person. I bestemmelsen er nævnt, at inhabilitet kan foreligge, hvis en person deltager i ledelsen eller har en nær tilknytning til den pågældende juridiske person⁹². Inhabilitetsvurderingen foretages således efter den juridiske persons interesse, som skal være særlig og have en vis styrke. Selskabsinhabilitet kan i grove træk sammenlignes med slægtsskabshabiliteten ved, at det er en anden eller juridisk persons interesse, der skal være af særlig karakter, og som videreføres til forvaltningspersonen. Udmålingen i om interessen er særlig må fortsat foretages som, hvis det var forvaltningspersonen selv, der havde interessen.⁹³

En person med en nær tilknytning til en forening eller virksomhed efter §3 stk. 1 nr. 3, vil normalt være afskåret fra at deltage i behandlingen af sager om den pågældende juridiske person.⁹⁴

Selskabshabiliteten beror således på, hvorvidt en juridisk person har en særlig interesse i en sag, hvor en forvaltningsperson, der har en nær tilknytning til den juridiske person, deltager i sagens behandling. I relation til KB-medlemmer belyses det særligt i afsnit 5.4.

4.1.4 Toinstansinhabilitet

Det sidste af de fire typetilfælde er Toinstansinhabilitet. Det drejer sig om, at en forvaltningsperson som udgangspunkt er afskåret fra at deltage i en klage- eller

⁹¹ Revsbech, K. (2014) s. 95

⁹² Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 73

⁹³ Ibid s. 76

⁹⁴ Fenger, N. (2018) .261

tilsynssag, hvis forvaltningspersonen tidligere har deltaget i behandlingen af afgørelsen eller gennemførelsen af afgørelsen, der er klaget over.

Denne inhabilitetsform berøres ikke nærmere i denne afhandling, da dette som udgangspunkt ikke gælder for KB-medlemmer. KB-medlemmer kan godt deltage i udvalgsbehandlingen af en sag, der efterfølgende behandles til kommunalbestyrelsen jf. afsnit 2.2

Der er enkelte modifikationer hertil. I praksis kan tilfælde, hvor en politiker, der er indvalgt i både en kommunalbestyrelse og et regionsråd, give anledning til interessekonflikter, der kan være opfattet af habilitetsreglerne.⁹⁵ Undtagelserne hertil berøres ikke videre i denne afhandling.

4.1.5 Opsamlingsbestemmelsen

De fire typetilfælde spiller naturligt sammen med opsamlingsbestemmelsen i §3 stk. 1 nr. 5, der tager højde for andre omstændigheder, der kan vække tvivl om en persons upartiskhed.⁹⁶ Opsamlingsbestemmelsen tager højde for, at en nærtstående også kan være en, der ikke har en familiær tilknytning, men at der derimod kan være tale om en nærtstående i et venskabsforhold⁹⁷ eller et seksuelt forhold uden et egentligt samlivsforhold.⁹⁸ Særlige personlige eller økonomiske interesser fra en meget nærtstående ven kan således føre til inhabilitet desuagtet, at et venskab kan være sværere at kende styrken på end en tæt familiær relation. Styrken i venskabsinhabilitet må således udmåles efter slægtskabsinhabiliteten, selvom venskaber ikke er indeholdt i nr. 2, men derimod i opsamlingsbestemmelsen.⁹⁹ Det antages modsætningsvist også at gælde i uvenskabsforhold.

Det afgørende for både ven- og uvenskabsforhold er, at det har en sådan styrke, at opsamlingsbestemmelsen vil finde anvendelse.¹⁰⁰ Det betyder, at almindelige venskaber ikke vil være omfattet af habilitetsgrunden, men at det skal være nært.¹⁰¹

⁹⁵ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s.84

⁹⁶ Revsbech, K. (2014) s. 96

⁹⁷ Ibid s. 96

⁹⁸ Fenger, N. (2013) s. 187, jf. U.1999.689Ø

⁹⁹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 103

¹⁰⁰ Fenger, N. (2013) s. 187

¹⁰¹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 103

Begge dele har dog en nær tilknytning til oplysningspligten om sådanne forhold efter FVLs §6, der behandles i afsnit 4.3.

På den måde supplerer opsamlingsbestemmelsen de fire typetilfælde, der på den måde udvider inhabilitetsbestemmelsernes anvendelsesområde. I forlængelse af bl.a. inhabilitet som følge af et uvenskabsforhold, findes der en række øvrige inhabilitetsformer, der ikke supplerer de fire typetilfælde, men derimod alene kan indeholdes i opsamlingsbestemmelsen.¹⁰² Det kan fx være, hvis en forvaltningsperson har givet en forhåndstilkendegivelse om en bestemt sags udfald og afgørelse.¹⁰³

Opsamlingsbestemmelsen er således ikke udtømmende.

4.2 Undtagelser og forbehold.

Foruden rammerne for, hvornår der foreligger inhabilitet, foreligger der også materielle regler om, hvornår en forvaltningsperson ikke vil være afskåret fra at deltage i sagens behandling.

4.2.1 Ikke fare for påvirkning af uvedkommende hensyn

Formuleringen i FVLs §3 stk. 2 indeholder et forbehold for situationer, hvor en særlig interesse eller interessekollision ikke medfører inhabilitet, hvis der ikke er fare for at afgørelsen bliver præget af uvedkommende hensyn.¹⁰⁴

I bestemmelsens ordlyd indgår, at inhabilitet ikke foreligger, hvis interessens styrke og karakter *”ikke kan antages at være til fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.”*¹⁰⁵

Der kan altså godt være en interesse af en vis styrke endda særlig, men hvis det er åbenlyst, at interessen ikke kan påvirke sagens behandling med uvedkommende hensyn, kan en vis interesse tillades.¹⁰⁶ Der er tale om, at begrænsningen i inhabiliteten sættes ved

¹⁰² Vejledning om forvaltningsloven, Justitsministeriet s.16

¹⁰³ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 110

¹⁰⁴ Vejledning om forvaltningsloven, Justitsministeriet s. 17

¹⁰⁵ FVL §3 stk. 2

¹⁰⁶ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 115

risikoen for, at uvedkommende hensyn kan præge sagens behandling. Her er alene faren for, at sagen vil kunne blive påvirket nok til, at der vil forelægge inhabilitet.¹⁰⁷ Uvedkommende hensyn vil i den forbindelse også kunne betegnes som usaglige.¹⁰⁸

Modsætningsvist kan det slutes, at hvis der blot er en mindre fare for, at sagen kan blive påvirket af uvedkommende hensyn, vil der fortsat foreligge inhabilitet. Det vil være en central del af afvejningen af en inhabilitet, hvorfor elementet om uvedkommende hensyn vil indgå i den videre behandling i afsnit 4.4.3.

4.2.2 Umulighed

FVLs §4 stk. 1-3 er en undtagelsesbestemmelse, der inden for et snævert anvendelsesområde, vil kunne begrunde, at en person, der i princippet vil være inhabil alligevel, alligevel vil kunne deltage.

Det vil være i tilfælde, hvor det er umuligt at erstatte forvaltningspersonen med en kollega eller i udpegede nævn en stedfortræder. Det er et velkendt dilemma i den offentlige forvaltning, hvor der på den ene side gælder et tillidshensyn og saglighedshensyn om, at risikoen for, at en sag kan blive påvirket, skal undgås. På den anden side gælder hensynet til forvaltningens afgørelsesvirksomhed, herunder at der træffes en saglig afgørelse i tide. Det betegnes derfor som en acceptabel nødløsning i visse tilfælde.¹⁰⁹

Idet der er tale om fravigelser fra de almindelige inhabilitetsregler og herunder de bærende hensyn til saglighed og tillid, må anvendelsen være meget restriktiv. Umuligheden eller væsentlige vanskeligheder kan således kun bruges i sager af uopsættelig karakter eller lign., hvor det vil være forbundet med store konsekvenser, ikke at erstatte forvaltningspersonen.¹¹⁰

I hhv. stk. 2 og 3 afgrænses umuligheden til tilfælde, hvor en stedfortræder ikke kan indkaldes, ikke i sig selv giver en inhabil forvaltningsperson mulighed for at deltage. Det gælder kun, hvis det vil påvirke myndighedens beslutningsdygtighed eller give anledning

¹⁰⁷ Fenger, N. (2013) s. 233

¹⁰⁸ Ibid s. 234

¹⁰⁹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 119

¹¹⁰ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 122

til væsentlig betænkelighed, hvis den pågældende ikke deltager og en stedfortræder er umulig.

Modsat afgrænser stk. 3 de tilfælde, hvor kollegiale forvaltningsmyndigheder, skal udpege en person til et hverv eller lign.,¹¹¹ og forvaltningspersonen selv er bragt i spil til hvervet. I sådanne tilfælde kan den person, der selv er bragt i spil deltage i behandlingen og afstemningen.¹¹²

4.3 Oplysningspligten – FVL §6

En anden væsentlig del af FVLs regler om speciel inhabilitet er oplysningspligten i §6¹¹³.

Oplysningspligten går i alt sin enkelt ud på, at personer, der kan være omfattet af de specielle habilitetsregler, skal underrette den pågældende myndighed, som vedkommende virker inden for, om forholdene. Det giver en pligt og et ansvar til personer, der virker under FVLs regler til at underrette om muligt habilitet.

Oplysningspligten gælder dog ikke i de tilfælde, hvor det er åbenbart og klart, at det mulige inhabilitetsforhold er uden betydning for sagens behandling. Modsætningsvist kan det derfor slutes, at hvis det ikke er åbenbart, at forholdet vil være uden betydning for en eventuel inhabilitet, gælder der en oplysningspligt. Det betyder i praksis, at der selv ved en formodning eller en antagelse om udfaldet af et inhabilitetsspørgsmål, fortsat skal oplyses om eventuelle forhold, der kan føre til inhabilitet. Det skal være helt åbenbart, hvis en sådan oplysning kan undlades.

Afgørelsen omkring mulig inhabilitet træffes af den pågældende myndighed. I den forbindelse kan vedkommende ikke deltage i behandlingen heraf.¹¹⁴ Dog således, at dette modificeres på områder, hvor andet er bestemt ved lov. Se i den forbindelse afsnit 5.1, om KB-medlemmers deltagelse i behandling af egen mulig inhabilitet.

¹¹¹ Kan også være råd, nævn.

¹¹² Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 123.

¹¹³ FVL §6

¹¹⁴ FVL §6 stk. 3

4.3.1 Oplysningspligt for kommunalbestyrelsesmedlemmer

Af særlig relevans for denne afhandling har KSTL §14 stk. 2 en tilsvarende oplysningspligt for KB-medlemmer, der skal underrette kommunalbestyrelsen om forhold, der kan give anledning til tvivl om habiliteten.

KB-medlemmer skal: ”*hvis der foreligger forhold, der kan give anledning til tvivl om hans habilitet.*”¹¹⁵ oplyse om disse forhold. Her gælder det tilsvarende, at kun såfremt det er åbenlyst, at det forhold er uden betydning for sagens behandling, vil oplysningen herom kunne undlades.¹¹⁶ Der ses således ikke at være væsentlig forskel på bestemmelserne, hvorfor den vil gælde for alle forvaltningspersoner og kun kan undlades, hvis det er åbenlyst. Afgørelser om inhabilitet for KB-medlemmer vil kunne påklages til tilsynsmyndighederne.¹¹⁷

4.4 Inhabilitetsvurderingen – interessen

Den specielle inhabilitet vurderes efter interessens karakter og styrke, da det udspringer af FVLs §3 stk. 1 nr. 1, der også kan betegnes som den centrale inhabilitetssætning. Afhandlingens formål er blandt andet at skildre forskellene i interesseafvejningen for den politiske del af forvaltningen, hvorfor det er centralt for afhandlingen at kortlægge og belyse de forskellige interesse momenter.

Den forvaltningsperson, der har en særlig personlig eller økonomisk interesse, er inhabil i en sag. Ordlyden indikerer, at der både skal være tale om en interesse, der er mere særlig end generel samt have en vis styrke. Dermed kan enhver interesse ikke være omfattet. Det suppleres af opsamlingsbestemmelsen¹¹⁸ ved, at ”*omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.*”¹¹⁹ vil række videre end den særlige interesse.

Som anført i afsnit 4.2, indikerer forbeholdet i FVL §3 stk. 2, at hvis der ikke er risiko for, at der bliver lagt vægt på uvedkommende hensyn, er en person med en særlig interesse

¹¹⁵ KSTL §14 stk. 2

¹¹⁶ B. Thomsen, H. (2010) s. 138

¹¹⁷ KSTL §61

¹¹⁸ FVL §3 stk. 1. nr. 5

¹¹⁹ FVL §3 stk. 1 nr. 5

ikke inhabil. Modsætningsvist skal der foretages en risikoafvejning af, hvornår der er risiko for, at uvedkommende hensyn kan præge sagen.

Interesseafvejningen kan på baggrund heraf deles op i tre kvalifikationer. Interessens karakter, styrken i interessen samt risikoen for uvedkommende hensyn.

Disse tre kvalifikationer indgår i en helhedsvurdering, hvor de kan fremkomme med forskellig styrke.¹²⁰ Det er den samlede vurdering af alle tre elementer, der skal afvejes konkret, idet kvalifikationerne kan komme til udtryk i forskellige grader og styrker.

4.4.1 Særlig interesse

Når interessen skal være af særlig karakter, betyder det, at enhver interesse således ikke kan føre til inhabilitet. I teorien deles den særlige interesse op i henholdsvis en individuel og en konkret del.¹²¹

Individuel

Den individuelle del udspringer af ordlyden¹²², idet en generel og almen interesse ikke vil være særlig. Dog kan en interesse godt være almen og generel, men mere særlig for nogle enkelte, som dermed kan være inhabile. Det er antaget, at jo mere generel og almen en interesse er, desto stærkere skal interessen være for, at der foreligger inhabilitet.¹²³

I den individuelle kvalifikation ligger der indirekte et antalsmoment.¹²⁴ En individuel interesse skal altså gælde en forholdsvist snæver personkreds for, at den kan føre til inhabilitet. For at kunne afveje dette, skal det først og fremmest klarlægges hvem interessen skal måles op mid. Det skal afvejes konkret i forhold til, hvem der kan blive påvirket af en konkret sag. I denne afhandling belyses habilitetsreglerne for KB-medlemmer særligt, derfor må kommunale anliggender, der berører kommunens borgere måles op mod KB-medlemmerne.¹²⁵

Konkret

Når interessen skal være konkret, betyder det, at der som udgangspunkt ikke tages højde

¹²⁰ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 53

¹²¹ Ibid s.23

¹²² Af FVL §3 stk. 1 nr. 1

¹²³ Fenger, N. (2013) s. 231

¹²⁴ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 24

¹²⁵ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s.26

for hypotetiske eller usandsynlige interesser.¹²⁶ Det stiller krav til, at interessen uanset om det er en fare herfor eller en faktisk foreliggende, skal den være konkret begrundet.

Kriteriet lægger således op til, at der skal foreligge faktiske omstændigheder, der kan vække en sådan tvivl eller udgøre en sådan risiko.¹²⁷ For særligt den økonomiske interesse gælder det, at beløbet størrelse hænger sammen med sikkerheden for, at en afgørelse vil medføre en økonomisk ændring. Jo mere usikker en fremtidig økonomisk konsekvens er, des større krav må der stilles til omfanget af afgørelsen.¹²⁸

4.4.2 Interessens styrke.

Interessen skal have en vis styrke, og enhver interesse vil ikke være særlig. Derfor vil en interesse, der er så godt som ubetydelig sjældent føre til inhabilitet.

Det er klart lettere at udmåle styrken på en økonomisk interesse. Der er ikke fastsat et beløb, der medfører en særlig interesse, men fra praksis ses det¹²⁹, at en mulig prisændring på under 5 pct. af en ejendomsværdi ikke ville være af en sådan styrke.

Tilsvarende skal den personlige interesse være af en vis styrke. Det indsnævres naturligt af oplysningspligten¹³⁰, hvor forhold og interesser, der åbenbart er uden betydning for sagen, ikke vil medføre inhabilitet. Styrken i interessen og oplysningspligten er to vidt forskellige elementer, men indsnævres i første omgang heraf. Styrken i en personlig interesse vil begrundes i betydningen for interessehaveren.

En høj styrke i interessen kan medføre, at der vil foreligge inhabilitet, selvom øvrige kvalifikationer - som fx interessens individualitet - er forholdsvist svage.¹³¹ Selvom interessen nok skal være stærk, er forholdet til tillidshensynet stadigvæk afgørende. Styrken i interessen skal således både måles ud efter betydningen for interessehaveren og samtidig ses konkret i forhold til omverdenens mulige mistanke omkring forvaltningspersonens interesse.

¹²⁶ Ibid s. 31

¹²⁷ Egen analyse

¹²⁸ Fenger, N. (2013) s. 175

¹²⁹ IM.2011.15/6 Speciel inhabilitet hos medlemmer af Egvad Kommunalbestyrelse

¹³⁰ FVL §6 stk. 1

¹³¹ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 36

4.4.3 Uvedkommende hensyn.

Som indledningsvist behandlet i afsnit 4.2.1 om forbeholdet i FVL §3 stk. 2, følger det modsætningsvist, at en risiko for uvedkommende hensyn kan bidrage til inhabilitetsvurderingen i en sag. Det udspringer af, at undtagelsen til at ifalde inhabilitet kræver, at der ikke er fare for, at sagen kan blive påvirket af uvedkommende hensyn. Det skal præciseres, at uvedkommende hensyn ikke er det samme som hensyn bag inhabilitetsreglerne for den offentlige forvaltning. Uvedkommende hensyn kan i højere grad sammenlignes med uvedkommende interesser og momenter i sagens behandling.

Kvalifikationen bygger overordnet på, at forvaltningen skal være tillidsfuld, saglig, objektiv og neutral i behandlingen af sager. Det må kun være relevante hensyn og interesser, der præger en sag. De uvedkommende hensyn kan tillægges forvaltningspersoners egne interesser, der kan påvirke sagen. En konkret udmåling heraf er, hvorvidt afgørelsen vil komme til samme resultat, hvis forvaltningspersonen ikke deltog i sagens behandling. Hensynene skal desuden kunne henføres konkret til forvaltningspersonen.¹³²

Det betyder konkret, at kan en sag falde anderledes ud, fordi det er den ene forvaltningsperson frem for en anden, der træffer den, vil der formentlig forlægge uvedkommende hensyn. Det gælder dog ikke tilfælde, hvor det sker af hensyn til fagligt skøn eller lignende, da der aldrig kan garanteres fuldstændig ensartet forvaltning, selvom dette skal efterstræbes.

Der kan være situationer, hvor personer har ideelle eller faglige interesser, som de 'tager' med ind i en sag. Disse interesser er ikke nødvendigvis uvedkommende. Det kan fx. være i råd og nævn, hvor udpegningen er sket af personer, der repræsenterer en bestemt interesse og baggrund. Disse interesser som en person er 'født' ind i forvaltningen med, udgør således ikke i sig selv et uvedkommende hensyn.¹³³

Ideel og politiske hensyn for KB-medlemmer behandles nærmere i afsnit 5.4.

¹³² Ibid s. 36

¹³³ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 37

5.0 Habilitet for politikere

Som nævnt i afsnit 3.1, hviler inhabilitetsgrundlaget for KB-medlemmer (KSTL §14 stk. 1) på fundamentet for den specielle inhabilitet i FVL. Dette afsnits formål er at skildre og udlede de elementer, der særligt gør sig gældende for KB-medlemmers habilitet.

5.1. Kommunalbestyrelsesmedlemmer kan deltage i afgørelse om egen habilitet

Afgørende for afgørelsen er, hvem der kan træffe den. Derfor belyses det indledningsvist, hvorledes afgørelsen af inhabilitet for KB-medlemmer træffes.

Inhabilitetsbestemmelsen for KB-medlemmer¹³⁴ angiver ikke, hvorvidt et medlem kan deltage i behandlingen af egen mulige inhabilitet.

Ifølge FVL kan en person, der virker inden for FVLs anvendelsesområde, ikke selv deltage i afgørelsen om egen habilitet, jf. FVL §6 stk. 3, 1. pkt. Det følger dog af det efterfølgende pkt. 2,¹³⁵ at andet kan være fastsat i lov, hvorefter disse regler gælder (lex speciales). Spørgsmålet afklares heller ikke efter KSTL.

Foruden KSTL gælder en række bekendtgørelser, cirkulærer og vejledninger for driften af kommunen og kommunalbestyrelsen, herunder et cirkulære om normalforretningsordenen for kommunalbestyrelser, der gælder for kommuner¹³⁶. Ordlyden af normalforretningsordnens §8 stk. 1 er:

”Kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvorvidt et medlems interesse i en sag er af en sådan beskaffenhed, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen. I bekræftende fald skal den pågældende under forhandling og afstemning om sagen forlade lokalet, hvorimod han ikke er afskåret fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om, hvorvidt han skal vige sit sæde under den pågældende sags behandling.”¹³⁷

¹³⁴ KSTL §14

¹³⁵ FVL §6 stk. 3, 2 pkt.

¹³⁶ Cirkulære 1969-06-27 nr. 129

om normalvedtægt og normalforretningsordenen for primærkommuner

¹³⁷ Ibid

Det fremgår således af 2. pkt., at et KB-medlem, der er erklæret inhabil i sagens behandling, hverken må deltage i eller overskue behandlingen af sagen, selvom denne ikke har stemmeret. Derudover fremgår det, at KB-medlemmet gerne må deltage i behandlingen af spørgsmålet om dennes habilitet.

Dermed viger bestemmelsen i FVLs §6 stk. 3, 1 pkt. om, at den der virker inden for den offentlige forvaltning er afskåret fra at deltage i behandlingen af spørgsmålet om egen habilitet for, at andet er fastsat ved lov, jf. FVL §6 stk. 3, 2. pkt. KB-medlemmer kan derfor deltage i behandlingen af spørgsmålet om egen habilitet, selvom cirkulærer normalt vil vige for hovedloven.

Et KB-medlem kan derfor deltage i afgørelsen af egen inhabilitet, modsat øvrige forvaltningspersoner. Dog må et inhabilt KB-medlem hverken deltage eller overvære behandlingen af den konkrete sag, som vedkommende er inhabil i.

Det betyder endvidere, at det er kommunalbestyrelsen, der har og skal løfte bevisbyrden for, at et medlem er inhabil i en konkret sag, desuagtet at et medlem selv har oplyst om forhold¹³⁸, der kan give anledning til en inhabilitetsvurdering. Et KB-medlem kan ikke erklære sig selv inhabil, idet kommunalbestyrelsen træffer afgørelsen.

5.2 Hensyn bag inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer

For at kunne se nærmere på, hvilke særlige rammer der er for den politiske inhabilitet, belyses og analyseres de overordnede hensyn bag reglerne i de kommende afsnit.

Først berøres den generelle habilitet for KB-medlemmer. Vurderingen af hvornår der foreligger inhabilitet for KB-medlemmer kan i praksis både være svær, kompliceret og vil ofte være en konkret afvejning af flere modsatrettede hensyn. Det sker på baggrund af og af hensyn til kommunalbestyrelsens særlige virkemåde, hvor folkevalgte lokalpolitikere med politiske holdninger er det øverste styrelsesorgan i en kommune.¹³⁹

¹³⁸ Efter oplysningspligten i FVL §6 stk. 1

¹³⁹ Rønsholdt, Steen: *Kommunalret i grundtræk*, Thomsen Reuters Professional, 1. udgave, 2010 s. 44 (herefter benævnt: **Rønsholdt, S. (2010)**)

Politikerne har ofte hverken et indgående juridisk kendskab til de forvaltningsretlige regler eller en indgående viden om, hvordan den administrative forvaltning fungerer i kommunen.

Valgbar til kommunalbestyrelsen er stort set alle borgere i den pågældende kommune, der er fyldt 18 år. Der er dog visse begrænsninger for udenlandske statsborgere¹⁴⁰ samt for straffede personer.¹⁴¹

Der er således ingen generelle habilitetskrav om viden eller kompetencer, der positivt skal opfyldes for, at en person er kompetent til at kunne vælges til kommunalbestyrelsen. Der er dog begrænsninger i, hvilke roller og udvalgsposter en politiker kan få som følge af en generel interesse og krav til, at en politiker ikke samtidig kan bestride visse poster i forvaltningen. Disse regler belyses i afsnit 5.3.

Der er således en potentiel problemstilling i, at KB-medlemmer skal kunne træffe forholdsvist komplicerede juridiske beslutninger uden at have særlige kompetencer hertil.

Med det afgrænset, går afhandlingen nu videre i forhold til hensynene bag inhabilitetsreglerne.

5.2.1 Overordnede hensyn bag inhabilitetsregler for kommunalbestyrelsesmedlemmer

Som det fremgår af de indledende afsnit om inhabilitet i FVLs forstand, findes der en lang række interessekonstellationer¹⁴², der både tager højde for personens egne forhold som borger, ejendomsejer, virksomhedsejer, ansat i ledende stilling, foreningsrepræsentant, slægtskabsforhold eller øvrige forhold til nærtstående.

Forholdene og relationerne skal kunne neutraliseres således, at de ikke fører til situationer, hvor afgørelser bliver taget på baggrund af upartiske hensyn.

For særligt KB-medlemmer kan afvejningen af flere hensyn være vanskelig i praksis. Når kommunalbestyrelsen både fungerer som den øverste forvaltningsmyndighed i kommunen og samtidig er et politisk organ bestående af folkevalgte, vil der opstå

¹⁴⁰ KRVL §1

¹⁴¹ KRVL §4 med visse modifikationer.

¹⁴² Rønsholdt, S. (2010) s. 45

situationer, hvor hensyn skal vejes mod hinanden.¹⁴³ På den ene side må hensyn til en tillidsfuld og saglig forvaltning med rette være forventelige af den øverste forvaltningsmyndighed i kommunen. Omvendt er kommunalbestyrelsen sammensat af folkelige repræsentanter, der er indvalgt med egne interesser både individuelt og på partiniveau, som forventeligt må forsøges gennemført.

I litteraturen lægger Steen Rønsholdt vægt på tre overordnede hensyn bag habilitetskravene: *"Hensynet til at foregribe usaglig interessepåvirkning. Hensynet til sikre befolkningens tillid til forvaltningen. Hensynet til ikke i unødigt omfang at afskære befolkningen fra deltagelse i kommunalt arbejde."*¹⁴⁴

De to førstnævnte hensyn kendes i høj grad allerede, idet netop de to hensyn til hhv. tilliden til den offentlige forvaltning samt til at uvedkommende og upartiske hensyn ikke skal få indflydelse på en sags afgørelse, er dermed velkendte hensyn bag de forvaltningsretlige principper om habilitet. Hensynene er tidligere behandlet i både afsnit 3.2.3 samt i forarbejderne til FVL.¹⁴⁵

Det tredje hensyn er derimod nyt i denne afhandlings forstand og udspringer af en ældre Ombudsmandsudtalelse¹⁴⁶. Indholdet af dette modhensyn behandles herefter.

5.2.2 Hensynet til ikke unødigt at afskære visse personer fra at deltage i politisk arbejde
Ombudsmandsudtalelsen¹⁴⁷ afvejer hensynet mellem de to overordnede hensyn bag de forvaltningsretlige habilitetsregler og modhensynet til, ikke i unødigt omfang at afskære visse erhvervsgrupper fra at deltage i kommunalpolitisk arbejde.¹⁴⁸

Hensynet til, at befolkningen ikke afskæres i unødigt omfang indikerer, at der vil være klare situationer, hvor det vil være nødvendigt at afskære nogen fra at deltage i det kommunalpolitiske arbejde. Omvendt skal visse erhvervsgrupper ikke i unødigt omfang afskæres fra at deltage i kommunalbestyrelsens arbejde og det kommunale

¹⁴³ Rønsholdt, S. (2018), s. 220

¹⁴⁴ Ibid. s. 45

¹⁴⁵ Afsnit 5.4.1.

¹⁴⁶ FOB.1972.80

¹⁴⁷ FOB 1972.80

¹⁴⁸ Rønsholdt, S. (2018), s. 220

udvalgsarbejde.¹⁴⁹ At der netop fokuseres på visse erhvervsgrupper, er en logisk anerkendelse af, at visse erhvervsgrupper vil have flere interesser, der kan give anledning til inhabilitet, end andre erhvervsgrupper.

Da inhabilitetsafgørelsen vil bero på de faktiske omstændigheder og forhold, vil det derfor ikke være muligt at lave undtagelser for visse erhvervsgrupper. Men modhensynet beror på en anerkendelse af, at alle skal have mulighed for at kunne deltage i det kommunalpolitiske arbejde uden, at ville blive afskåret fra at deltage i hovedparten af det politiske arbejde. Det er en anerkendelse af muligheden for valgbarhed og demokratisk medindflydelse for alle samfundsborgere.

Det kan altså udledes, at det er særligt vigtigt at sikre, at alle erhvervsgrupper har mulighed for at deltage i det kommunale arbejde, herunder også for ikke at indsnævre den demokratiske mulighed der er for at deltage i demokratiet. I naturlig forlængelse heraf ligger hensynet til at sikre tillid til den offentlige forvaltning ved, at alle erhvervsgrupper sikres deltagelse i lokaldemokratiet, og at visse grupper ikke afskæres. Dermed kan omverdenen og befolkningen have tillid til, at visse erhvervsgrupper ikke forfordeles som følge af inhabilitetsreglerne.

Modhensynet til ikke i unødigt omfang at afskære visse erhvervsgrupper vil indgå i inhabilitetstolkningen på lige fod med de to øvrige hensyn. På baggrund af analysen i dette afsnit vil hensynet både kunne styrke og svække de øvrige hensyn om tillid og saglighed. Overordnet set vil hensynet skærpe kravet til den særlige interesse, hvorfor der formentlig kræves en stærkere interesse af mere individuel karakter før, at der foreligger inhabilitet.

Hvis hensynet¹⁵⁰ ikke beskyttede demokratihensynet¹⁵¹, ville det ændre på et grundelement i samfundet, idet de lige muligheder for valgbarhed og medindflydelse ville blive begrænset. Samtidig må demokratihensynet særligt gælde og beskytte erhvervsgrupper og dele af befolkningen, som ofte vil kunne afskæres fra at deltage, hvis de almindelige inhabilitetsregler ville gælde. Det vil særligt være virksomhedsejere og kommunalt ansatte, der uundgåeligt vil blive påvirket af en stor del af de

¹⁴⁹ Fenger, N. (2013) s. 231

¹⁵⁰ Hensynet til ikke i unødigt omfang af afskære visse erhvervsgrupper

¹⁵¹ Eget begreb

kommunalpolitiske beslutninger. Dette understøttes endvidere af U.1981.673H, hvor et KB-medlem ikke kunne erklæres generelt inhabilt som viceborgmester og medlem af økonomiudvalget på grund af medejerskab af ingeniørfirma, der ofte bistod kommunen i anlægsprojekter.

Afslutningsvist skal det dog understreges, at det fortsat vil være nødvendigt at afskære visse personer, som følge af deres erhverv, fra generelt eller konkret at deltage i sager.

5.2.3 Sammenfattende om hensyn bag speciel inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Sammenfattende oplistes de overordnede hensyn, der ligger til grund for den specielle inhabilitet for KB-medlemmer.

Saglighedshensynet

Reglerne om inhabilitet gælder for at undgå usaglig sagsbehandling, hvor uvedkommende hensyn præger sagsbehandlingen, og dermed ændrer ved objektiviteten og den neutrale behandling af sagen. Hensynet til saglighed gælder også for afgørelser, der træffes af KB-medlemmer, men kan være sværere at afgrænse i praksis, da KB-medlemmer har et større råderum og skøn til at udøve den politiske virksomhed. Politiske beslutninger er i højere grad præget af prioriteringer og kompromisser, end hensynet til saglighed og objektivitet.

Tillidshensynet

Tilsvarende for det andet bærende hensyn bag inhabilitetsreglerne, kan afgrænsningen være sværere ved politiske beslutninger. Tillidshensynet er en vigtig del af begrundelsen for at have regler om inhabilitet for KB-medlemmer. Befolkningen skal kunne stole på, at KB-medlemmerne ikke kan afgøre sager, der er til egen fordel. Endvidere bygger FVL §3 stk. 2 modsætningsvist på, at hvis der er fare for uvedkommende hensyn, bør forvaltningspersonen afskæres. Det gøres netop af hensyn til tilliden til den offentlige forvaltning.

Demokratihensynet – ikke unødigt at afskære befolkningen fra at deltage

Det tredje overordnede hensyn for regler om inhabilitet for KB-medlemmer er hensynet til ikke i unødigt omfang at afskære befolkningen eller bestemte erhvervsgrupper fra at deltage i det politiske arbejde. Hensynet styrker tillidshensynet, men vil ofte virke som modhensyn til, at der skal mere til for, at der kan statueres inhabilitet. Som anført i afsnit 5.2.2, så skærper det kravet til styrken i interessevurderingen for KB-medlemmer.

Hensynene bag speciel inhabilitet for KB-medlemmer må derfor skærpe interesseafvejningen for, hvornår der foreligger inhabilitet, sammenlignet med forvaltningspersoner generelt.

5.3 Generel inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer

Før der ses nærmere på interesseafvejningen for de specielle inhabilitetsregler, er det relevant at se nærmere på de generelle inhabilitetsregler for KB-medlemmer. Ikke at forveksle med generelle habilitetsregler.¹⁵²

De generelle inhabilitetsregler er med til at indramme anvendelsesområdet for de specielle inhabilitetsregler samt bidrage til udledningen af særlige hensyn til KB-medlemmer.

For kommunalbestyrelsen er der opsat en række objektive afgrænsninger for, hvornår et medlem vil være afskåret fra at deltage generelt i udvalgssager eller udvalgsarbejdet generelt på grund af egne forhold, især i forhold til vedkomnes beskæftigelse. I de fleste kommuner er kun borgmesteren fuldtidspolitiker, hvorfor de fleste KB-medlemmer vil have anden beskæftigelse ved siden af.

Derimod kan en privat stilling ikke afskære personer for medlemskab af selve kommunalbestyrelsen, dog i teorien antages at en stilling som kommunaldirektør¹⁵³ vil afskære for medlemskab af kommunalbestyrelsen.¹⁵⁴ Modsat den generelle habilitet for

¹⁵² Behandlet i afsnit 5.2

¹⁵³ Øverste embedsmand i kommunen

¹⁵⁴ B. Thomsen, H. (2010) s. 246

den offentlige forvaltning, er den generelle inhabilitet nedskrevet i KSTL.

Generel udvalgsinhabilitet

KSTLs §29 stk. 2-5 afgrænser den generelle inhabilitet for KB-medlemmer. Derudover forefindes andre afgrænsninger i KSTL, som fx. §6 stk. 3 om, at borgmesteren ikke kan være ansat i kommunen. Øvrige bestemmelser samt §29 stk. 4 behandles ikke videre.

Stk. 2-5 opstiller en afgrænsning for, hvornår medlemskab af et bestemt udvalg er udelukket generelt, som følge af en eller flere objektive forhold. Der er tale om forhold, der knytter sig til stillingen som udvalgsmedlem, hvorfor der er tale om generel inhabilitet, idet KB-medlemmet vil være afskåret fra at blive udpeget til udvalget generelt.

For stk. 2 og 3 gælder det, at en række af kommunens ansatte er afskåret fra at være medlem af et udvalg, der vedrører det forvaltningsområde, som de arbejder med til dagligt. Baggrunden herfor er, at det vil være uhensigtsmæssigt for driften og for tillidshensynet, at en medarbejder vil skulle føre tilsyn med sig selv, udarbejde forvaltningsindstillinger til sig selv som medarbejder og i øvrigt ofte vil være inhabil i sagens behandling som følge af speciel inhabilitet.¹⁵⁵

For kommunalt ansatte, der virker inden for et forvaltningsområde, er der et såkaldt afstandskriterium¹⁵⁶, hvor ledende ansatte, der arbejder tæt på udvalget, er afskåret fra at være medlemmer heraf. Det gælder medarbejdere der umiddelbart er ansvarlige for ledelsen på et forvaltningsområde, eller ansatte der har ledende administrative funktioner. Det vil afskære en skoleleder eller en skolechef, der beskæftiger sig administrativt med skoleområdet fra at være udvalgsmedlem af skoleudvalget. Omvendt vil en folkeskolelærer uden ledelsesansvar kunne være medlem af skoleudvalget.¹⁵⁷

Ægtefælleinhabilitet

I §29 stk. 5 tages der højde for de tilfælde, hvor et KB-medlem kan være udelukket fra at være medlem af et udvalg, som følge af ægtefællens stilling i den kommunale forvaltning.

¹⁵⁵ Ibid. s. 246

¹⁵⁶ Ibid. s. 246

¹⁵⁷ Ibid s. 250

I udmålingen tages der højde for, om at den ansattes ægtefælle selv ville have været udelukket fra at være medlem udvalget, som følge af sin ansættelse. I forhold til tidligere nævnte eksempel, vil en ægtefælle til en skoleleder være afskåret fra at være medlem af udvalget med ansvar for skoler. Af pladshensyn behandles dette ikke yderligere.

Dog bemærkes det, at der i bestemmelsen kun tages højde for ægtefælleinhabilitet eller forhold, der kan ligestilles hermed. Det gælder således ikke lige så vidtgående som slægtsskabsinhabilitet, men må kunne udtrækkes til ægteskabslignende forhold, herunder faste samlivsforhold eller registreret partnerskab.¹⁵⁸ Indsnævringen af den omfattede personkreds fra slægtshabilitet i FVL §3 stk. 2 til kun at omfatte ægtefælleinhabilitet i §29 stk. 5 indikerer, at der sker en mere nænsom afgrænsning for KB-medlemmer, hvilket flugter med det tidligere omtalte demokratihensyn. Omvendt gælder de specielle inhabilitetsregler forsat, hvorfor et KB-medlem, der er medlem af et bestemt fagudvalg fortsat kan erklæres inhabil i behandlingen af en sag, som følge af slægtsskabsinhabilitet. Her vil dog ikke kunne erklæres en generel inhabilitet men alene en konkret speciel inhabilitet.

5.4 Speciel inhabilitet - interessevurdering

Efter at have belyst hensynene bag den specielle inhabilitet for KB-medlemmer samt set nærmere på den generelle inhabilitet, behandles interessevurderingen af de forskellige kvalifikationer. Her tages der udgangspunkt i, at der gælder tre overordnede hensyn bag reglerne om speciel inhabilitet, herunder demokratihensynet, der særligt skærper styrken i interesseafvejningen for KB-medlemmer.¹⁵⁹

Som nævnt i afsnittet om hensynene bag den specielle inhabilitet for KB-medlemmer, udspringer interessevurderingen af FVLs kap. 2. Derfor behandles indledningsvist lovforarbejderne bag forvaltningsloven, der særligt vedrører KB-medlemmer.

¹⁵⁸ Ibid s. 251

¹⁵⁹ Jf. Afsnit 5.2

5.4.1 Lovforarbejder til forvaltningslovens bestemmelser om inhabilitet:

Bemærkningerne til lovforslaget til den første forvaltningsloven i 1985¹⁶⁰ indeholder en række uddybende bemærkninger om inhabilitetsreglerne, der kan bistå fortolkningen og forståelsen af FVLs bestemmelser om inhabilitet.

Der gøres i bemærkningerne meget ud af, at reglerne om speciel inhabilitet ikke alene er til for at sikre, at der ikke kommer uvedkommende hensyn ind i behandlingen af sager, men at reglerne også er til for at sikre og styrke tilliden til forvaltningens upartiskhed.¹⁶¹

Politisk interesse

Af bemærkningerne fremgår det blandt andet, at der ved selskabsinhabilitet skal foreligge en særlig interesse for den juriske person, som en forvaltningsperson deltager i ledelsen af eller har en nær tilknytning til. *”Det indebærer, at en generel foreningsmæssig eller ideologisk eller politisk interesse, som enheden er bærer af, i almindelighed ikke vil begrunde inhabilitet.”*¹⁶² Som nævnt i afsnit 4.1 om inhabilitetsformerne, er styrkevurderingen af den særlige interesse den samme, uanset om det er en egen personlig interesse eller selskabsinhabilitet som følge af en nær tilknytning til den juridiske person, idet interessen overføres.

Hensynet til, at en generel ideologisk eller politisk interesse ikke i almindelighed vil begrunde inhabilitet, vil således også gælde for afvejningen for de øvrige inhabilitetsformer, herunder den personlige partsinhabilitet.

For særligt KB-medlemmer må en generel ideologisk eller politisk interesse, som vedkommende er indvalgt med, således ikke i sig selv føre til inhabilitet.¹⁶³ Det stemmer overens med demokratihensynet, hvor KB-medlemmer ikke afskæres hårdere end øvrige forvaltningspersoner, tværtimod.

¹⁶⁰ Folketingstidende 1985/86 1. samling, tillæg A, Lovforslag nr. L4 (herefter benævnt: **Bemærkningerne**)

¹⁶¹ Bemærkningerne sp. 124

¹⁶² Bemærkningerne sp. 119

¹⁶³ Bemærkningerne sp. 120

Ytring af politiske interesser

Videre anføres det i bemærkningerne, at en forvaltningsperson kan ifalde inhabilitet, hvis denne offentligt har ytret sin holdning i tilknytning til en bestemt sag. I den forbindelse bemærkes det, at det forhold, at et KB-medlem på forhånd og som led i sin politiske virksomhed, har ytret sin politiske holdning til en bestemt sag, ikke vil medføre inhabilitet alene af det forhold.¹⁶⁴ Denne forskel på hhv. en forvaltningspersons og et KB-medlems mulighed for at ytre sin holdning til en bestemt sag, som vedkommende vil skulle deltage i behandling af, er en klar forskel på det politiske mandat og at være ansat i forvaltningen. På den måde tages der et særhensyn til, at KB-medlemmer skal kunne udøve sin politiske virksomhed og ytre sine holdninger til sager, også forud for behandlingen af disse.

KB-medlemmer har således i meget videre omfang adgang til at ytre sin holdning om konkrete sager, så længe det er som led i dennes politiske virksomhed.

5.4.2 Særligt om interessevurderingen for kommunalbestyrelsesmedlemmer

Afhandlingen har allerede klargjort en række elementer og kvalifikationer der indgår i afvejningen af, hvorvidt en interesse er særlig.

Disse kvalifikationer er:

- Interessen skal være særlig, herunder individuel og konkret
- Interessen skal være af en vis styrke
- Der må ikke være fare for, at uvedkommende hensyn præger afgørelsen.

Dette afsnit vil derfor behandle de interessemomenter, der særligt vedrører KB-medlemmer. Behandlingen vil tage udgangspunkt i analysen af bemærkningerne til lovforslaget om FVL i foregående afsnit samt de behandlede inddragede hensyn og afgrænsningen af den generelle udvalgsinhabilitet. Derudover vil en række nye forhold blive inddraget.

I den forbindelse skal interesseafvejningen for KB-medlemmer særligt tage højde for demokratihensynet. Afhandlingen er allerede kommet frem til, at demokratihensynet bl.a.

¹⁶⁴ Bemærkningerne sp. 122

skærper afvejningen af interessen, så styrken skal være stærkere og af mere individuel karakter.

Herunder analyseres og behandles videre kvalifikationer, der påvirker interesseafvejningen særligt for KB-medlemmer.

Politisk eller ideologisk interesse

Som nævnt i afsnittet om bemærkningerne til forvaltningsloven af 1985¹⁶⁵, fremhæves det her, at en generel ideologisk, ideel eller politisk interesse, ikke i sig selv fører til inhabilitet, heller ikke for KB-medlemmer. Det indikerer, at der gives et vist råderum til, at KB-medlemmer kan udøve deres politiske virksomhed. Set i lyset af demokratihensynet, må det råderum til at udøve den politiske virksomhed uden, at skulle ifalde inhabilitet være bredt. Der skal således i videst muligt omfang gives plads til, at KB-medlemmer kan udøve deres politiske virksomhed og varetage de interesser, de er valgt på. I den forbindelse anfører tidligere Ombudsmand Hans Gammeltoft-Hansen:

”Positionen som valgt indebærer en demokratisk legitimation, som inhabilitetsreglerne må indrettes og fortolkes efter. De gældende inhabilitetsregler i FVL. §3 er fortrinsvis udarbejdet med henblik på offentligt ansatte personer og har i mindre grad haft de valgte forvaltningspersoner for øje.”¹⁶⁶

Der indikeres altså en klar hensyntagen til den politiske virksomhed og det folkevalgte mandat, hvorfor der må ske en særlig fortolkning af inhabilitetsreglerne for KB-medlemmer. Det knytter sig formentlig både til hensynet om, at visse erhvervs- og befolkningsgrupper ikke i unødigt omfang skal afskæres fra at deltage i det politiske arbejde, men også til at der generelt gælder særlige rammer for KB-medlemmer, der har en vis samfundsmæssig legitimitet.

¹⁶⁵ Afsnit 5.4.1

¹⁶⁶ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 38

Det vil endvidere være uhensigtsmæssigt af hensyn til driften af den politiske organisation, hvis KB-medlemmer ofte afskæres fra at deltage i det politiske arbejde, fordi de udøver deres politiske virksomhed.

Det kan i den forbindelse være vanskeligt at afgrænse, hvornår der er tale om politisk virksomhed og egne særlige interesser. Disse kan både være sammenfaldene og udspringe af personlige forhold og interesser, som fx lokale sager for nabolaget eller en bestemt gren af foreningslivet, som vedkommende er tilknyttet i sin fritid. Det vil formentlig også være her, at KB-medlemmet samler sin folkelige opbakning og dermed sit mandat. Forholdet mellem særlig og politisk interesse er derfor ikke nødvendigvis enten eller, men kan også være et både og.

Derfor vil det fortsat bero på en konkret vurdering af de oplyste momenter, hvorvidt der er tale om generel politisk virksomhed eller egne særinteresser. I den forbindelse er der indrettet visse lovgivningsmæssige rammer for den generelle udvalgsinhabilitet for KB-medlemmer, der er behandlet i afsnit 5.3. Tilsvarende klare rammer er ikke lavet for forvaltningen generelt i FVL, idet den generelle habilitet følger af den uskrevne habilitetsgrundsætning.

De vide rammer til at udøve politisk virksomhed gælder desuden også den situation, hvor et KB-medlem på forhånd har ytret sin holdning til en bestemt sag som et led i sin politiske virksomhed. Det vil ikke i almindelighed medføre inhabilitet.¹⁶⁷

Den politiske interesse udgør ikke i sig selv inhabilitet, selvom den politiske interesse påvirker egne forhold og interesser. Ved sammenfaldende interesser herimellem må der gives ganske vide rammer for at udøve den politiske virksomhed.

Politiske modsætningsforhold

Som en politisk interesse ikke medfører inhabilitet, medfører et politisk modsætningsforhold heller ikke i sig selv en inhabilitetsgrund. Det kan være ved en politisk interesse i, at noget bliver eller ikke bliver vedtaget. Der skal således mere til og interessen skal fx kunne begrundes i et alvorligt uvenskab, der fører til en bestemt

¹⁶⁷ Bemærkningerne sp. 122

interesse.¹⁶⁸ Her skal uvenskabet både være gensidigt og af betydelig personlig karakter, hvis det skal kunne begrunde inhabilitet. Alene modsatrettede politiske holdninger er ikke nok.¹⁶⁹

Samlet set vil kvalifikationerne fortsat skulle afvejes mellem hinanden. For at der foreligger en særlig personlig interesse, skal denne fortsat være individuel og konkret. Det betyder bl.a., at der i sager om kommuneplaner eller lokalplaner, der berører en lang række borgere, ikke vil være af individuel karakter for et KB-medlem, der også bliver berørt af planen. Det vil dermed ikke i sig selv føre til inhabilitet, jf. MAD.2006.138.Ø

Men der kan forekomme tilfælde, hvor enkelte vil blive berørt i en mere særlig grad end andre af de ændrede planer, og her vil der kunne foreligge inhabilitet.¹⁷⁰

Kommunalbestyrelsesmedlemmers selskabsinhabilitet

Af relevans for denne afhandling ses i praksis en række eksempler på omstændigheder, der kan give anledning til at drøfte et KB-medlems habilitet, som følge af dennes nære tilknytning til fx et selskab eller en frivillig forening. Her vurderes habiliteten for den juridiske person (eks. foreningen) samt tilknytningen for forvaltningspersonen. Hvis den juridiske person (eks. foreningen) ikke har en særlig interesse, kan en forvaltningsperson med en nær tilknytning til den juridiske person således godt virke i sagen. Det kan konkret være ved tilfælde, hvor der drøftes generelle foreningstilskud eller generelle indkøbspolitikker for virksomheder i kommunen, jf. FOB.1978.222

Et KB-medlem der fx har en nær tilknytning som bestyrelsesmedlem i en sportsforening, vil således ikke i alle sager på kultur-, sports- og fritidsområdet være inhabil i sagens behandling. Men det ses i FOB.1975.191, at det pågældende KB-medlem vil være afskåret fra at deltage i sagens behandling, hvis sagen primært eller særligt vedrører foreningen. Her lægges der især vægt på om sagen er af mere generel karakter og vedrører

¹⁶⁸ Fenger, N. (2013) s. 224

¹⁶⁹ Fenger, N. (2018) s. 270

¹⁷⁰ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 54

flere foreninger, idet der så vil skulle mere til for at statuere inhabilitet.¹⁷¹ Det skærper konkret kvalifikationen om særlighed og herunder individualitet.

Det hænger især sammen med den ideelle eller politisk interesse, som et KB-medlem kan have. Interessen inden for et bestemt område fx på sports- og kulturområdet, kan være politisk betonet og netop være en del af den pågældendes valgprogram og mærkesager. Ofte kan politiske mærkesager og egne interesser være sammenfaldende, hvorfor det vil være enormt uhensigtsmæssigt at afskære KB-medlemmer fra at deltage i sager, der vedrører deres mærkesager. Det vil betyde, at KB-medlemmer kan have svært ved at holde deres valgløfter og dermed svække den demokratiske legitimitet og dermed tillidshensynet. Omvendt vil det være usagligt, hvis et KB-medlem, der også er formand for en frivillig forening eller ledelsesrepræsentant i et selskab, vil kunne deltage i sager omhandlende den pågældende forening eller virksomhed.¹⁷² På den baggrund kan KB-medlemmer med visse interesser deltage i generelle sager på det pågældende område.

Omvendt vil et KB-medlem kunne udtræde af den nære tilknytning, hvis vedkommende ønsker at fremme en meget specifik sag for foreningen eller virksomheden. I det tilfælde, vil der formentlig fortsat skulle foretages en habilitetsvurdering af de konkrete omstændigheder grundet tilknytningen.

Kort om den kommunalretlige modifikation

Ofte udpeger kommunalbestyrelsen medlemmer til selskaber eller foreninger, som kommunalbestyrelsen har en interesse i. Det kan fx være kommunale forsyningsselskaber, hvori kommunen har en ejerandel. Her gælder det som udgangspunkt, at vedkommende, der er udpeget af kommunalbestyrelsen, ikke er inhabil i behandling af sager i kommunalbestyrelsen om pågældende virksomhed eller forening¹⁷³. Hensynet hertil er netop, at der ikke foreligger en interessekonflikt, idet KB-medlemmet er udpeget til at varetage kommunale interesser i selskabet.¹⁷⁴

¹⁷¹ Fenger, N. (2018) s. 262

¹⁷² Ibid s. 262

¹⁷³ Fenger, N. (2013) s. 199

¹⁷⁴ Ibid s. 200

Dette gælder bl.a. for deltagelse i kommunale §60 selskaber.¹⁷⁵ ¹⁷⁶
Det er dog omdiskuteret, hvorvidt dette også gælder for aktie- og anpartsselskaber, hvor KB-medlemmer er udpeget til bestyrelsen. Her anfører både Niels Fenger¹⁷⁷ og Hans Gammeltoft-Hansen¹⁷⁸, at den selskabsretlige loyalitetspligt et bestyrelsesmedlem har over for selskabet, vil begrunde en interessekonflikt, hvorfor KB-medlemmer, der er udpegede til ledelsen i aktie- og anpartsselskaber, må anses for inhabile i behandlingen af sådanne selskaber i kommunalbestyrelsen.¹⁷⁹

5.5 Sammenfattende om inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer.

Først og fremmest fremhæves det, at der grundet det politiske hensyn sker en anden interesseafvejning for KB-medlemmers mulige inhabilitet. Det er bl.a. grundet demokratihensynet, der fungerer som skærpene hensyn og delvist modhensyn til de to overordnede hensyn (saglighed og tillid) bag habilitetsreglerne. Der gælder således en demokratisk legitimitet for folkevalgte KB-medlemmer, som inhabilitetsvurderingen må tolkes efter.

Det skærper naturligt interesseafvejning i forhold til, hvornår der foreligger en særlig interesse for et KB-medlem. Interessevurderingen bygger i høj grad på de almindelige betingelser om individualitet, en vis styrke, konkrete forhold samt faren for uvedkommende hensyn.

Hertil kan lægges, at en ideel eller politisk interesse som udgangspunkt ikke medfører inhabilitet. Der skal særligt af demokratihensynet meget til for, at en politiker, der som led i sin politiske virksomhed, bliver erklæret inhabil. Dette skærper endvidere den øvrige interessevurdering, så behandlingen af en sag skal være meget konkret møntet på forhold, der gælder meget særligt for det enkelte KB-medlem. I den forbindelse kan tillidshensynet og faren for uvedkommende hensyn tale imod, men omvendt udspringer demokratihensynet også delvist af tillidshensynet til, at befolkningen ikke i unødigt

¹⁷⁵ KSTL §60 selskaber.

¹⁷⁶ Fenger, N. (2013) s. 206

¹⁷⁷ Ibid s. 205

¹⁷⁸ Gammeltoft-Hansen, H. (2011) s. 44.

¹⁷⁹ Ibid s. 204

omfang afskæres fra deltagelse i det kommunalpolitiske arbejde. Det politiske mandat giver i sig selv en vis legitimitet, hvorfor der må tillades ganske vide rammer for at udøve den politiske virksomhed. Modsat i forvaltningen, så har befolkningen netop muligheden for at skifte KB-medlemmet ud hvert fjerde år, når der er nyvalg.

Det skal dog bemærkes, at der er opsat en generel udvalgsinhabilitet, hvor KB-medlemmer afskæres fra at komme for tæt på egen drift og egen stilling, hvis denne fungerer som leder i den kommunale forvaltning eller dennes ægtefælle gør. Det er dog meget konkret afgrænset for ikke i unødigt omfang at afskære borgere fra at deltage.

Det ses således, at der generelt sker en skærpelse af kvalifikationerne af hensyn til den politiske virksomhed og grundet demokratihensynet. Derudover ses det, at der stilles større krav til individualiteten i interessen, hvor KB-medlemmer alene afskæres fra at deltage, hvis sagen meget konkret og individuelt berører KB-medlemmet eller denne gennem inhabilitetsformerne. Det ses både ved, at KB-medlemmer tillades at deltage i, kommune- og lokalplansager samt sager, der vedrører en juridisk person, som KB-medlemmet har en nær tilknytning til, såfremt det ikke i meget individuel grad alene vedrører KB-medlemmet.

6. KSTL §14 anvendelsesområde

For at anskueliggøre og udlede hensyn bag habilitetsvurderingen for KB-medlemmer, er der udvalgt tre udtalelser, hvor det materielle omdrejningspunkt er så sammenligneligt som muligt. Sagerne omdrejningspunkt er i fællesskab, hvorvidt et KB-medlem er inhabil i behandling af en sag, der vedrører dennes ejendom. Der er grundet afhandlingens karakter valgt at lave en dybdegående analyse og behandling af tre udvalgte sager, hvor de forskellige kvalifikationer og interesseafvejninger kan fremhæves.

6.1 Om habilitet hos kommunalbestyrelsesmedlemmer i forbindelse med etablering af nationalpark

Sagen handler om den daværende Egvad kommunalbestyrelse, der den 9. august 2005 tog stilling til, hvorvidt kommunen skulle støtte etableringen af en nationalpark i området omkring Skjern-Å. Der var tale om en indstilling til Miljøministeren, der skulle foretage den endelige udpegning af nationalparken. Tre af kommunalbestyrelsens medlemmer, herunder borgmesteren, ejede jord beliggende i det område, som kommunalbestyrelsen anbefalede miljøministeren at udpege til nationalpark.

Statsamtsmanden udtalte sig i 2006 omkring sagen, hvori Statsamtsmanden gjorde gældende, at de tre KB-medlemmer ikke burde have deltaget i sagens behandling. Den udtalelse fik Skov- og Naturstyrelsen til, samme år, at rette henvendelse til Indenrigs- og Sundhedsministeriet som overordnet forvaltningsmyndighed. Indenrigsministeriet udtalte sig om sagen i 2011, hvori ministeriet ikke fandt, at medlemmerne var inhabile i sagens behandling.

6.1.1 Sagsfremstilling

Sagens baggrund var, at kommuner kunne indstille naturområder i kommunen til udpegning til nationalpark, hvilket bl.a. formentlig vil betyde mere turisme og øget markedsføring af kommunen. Der var ved sagens behandling ikke nogen faglig vurdering af, hvorvidt udpegningen af nationalpark ville have betydning for ejendomsværdien for jordbesidderne.¹⁸⁰

¹⁸⁰IM.2011.15/6 s. 2

Forud for sagens behandling havde et andet KB-medlem spurgt til de pågældende KB-medlemmers habilitet. Kommunaldirektøren, der havde fået telefonisk vejledning af Statsamtet, indstillede, at to KB-medlemmer skulle erklæres inhabile i sagens behandling. Under mødet blev det tredje KB-medlem også omfattet af samme habilitetsovervejelser. Der var ikke flertal for at erklære de tre KB-medlemmer inhabile i sagens behandling.

Statsamtsmandens udtalelse

Efterfølgende blev habiliteten omkring de tre KB-medlemmer undersøgt af Statsamtsmanden.

Statsamtsmanden udtalte, at det ikke kunne afvises, at de tre KB-medlemmer var inhabile i sagens behandling, hvorfor de ikke burde have deltaget. Det begrundede Statsamtsmanden med, at ejendommene ville gennemgå en statusændring, der muligvis kunne medføre en værdistigning, hvorfor KB-medlemmerne måtte have en særlig økonomisk interesse efter FVL §3 stk. 1 nr. 1¹⁸¹

Derudover begrundede Statsamtsmanden udtalelsen med, at der, såfremt kommunalbestyrelsen ikke bakkede op om indstillingen, formentlig ikke ville ske udpegning af de pågældende områder som nationalpark,¹⁸² hvorfor beslutningen var afgørende for en eventuel værdiændring.

Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse

Forud for udtalelsen, bad Indenrigs- og Sundhedsministeriet om en udtalelse fra Skov- og Naturstyrelsen samt Statsforvaltningen i Midtjylland, der efter kommunalreformen havde overtaget det kommunale tilsyn fra Statsamtsmanden i Aarhus.

På baggrund heraf udtalte Indenrigs- og Sundhedsministeriet, at de efter en samlet vurdering, ikke mente, at de tre KB-medlemmer kunne anses som inhabile, idet habilitetsspørgsmålet i den konkrete sag var behæftet med en sådan tvivl.

¹⁸¹ IM.2011.15/6 s. 2

¹⁸² IM.2011.15/6 s. 3

6.1.2 Analyse af udtalelsen fra Indenrigs- og Sundhedsministeriet

I vurderingen slog ministeriet indledningsvist fast, at habilitetsvurderingen efter FVLs §3 beror på en samlet vurdering¹⁸³.

Tillid til forvaltningen – tvivl om upartiskheden

På den ene side anførte ministeriet, at såfremt der ud fra en generel vurdering kan vækkes tvivl om, hvorvidt en person vil kunne behandle en sag upartisk, vil vedkommende være afskåret fra at deltage i sagens behandling. Hensynet beror således på den generelle troværdighed og tillid, der skal være til offentlige myndigheder. Det er således sagen uvedkommende, hvorvidt de tre KB-medlemmer faktisk ville være præget af egne interesser, hvis der fra offentlighedens side vil kunne vækkes tvivl om deres upartiskhed¹⁸⁴. Hensynet er en central del af baggrunden for habilitetsreglerne, som er behandlet i afsnit 3.2.3.

Hensynet til kommunalbestyrelsens mødevirksomhed

Det anføres videre, at KB-medlemmer ikke i et unødigt omfang må afskæres fra at deltage i behandlingen af sager i kommunalbestyrelsen og de stående udvalg.¹⁸⁵ Hensynet er ikke yderligere uddybet, men ses også som en central del af teorien omkring KB-medlemmers habilitet¹⁸⁶. Hensynet til, at KB-medlemmer ikke i unødvendigt omfang afskæres fra at deltage, er således en meget subjektiv vurdering i den enkelte sag, da der formentlig ikke kan sættes generelle momenter op for, hvornår det vil være unødvendigt at afskære et KB-medlem i deltagelsen. Dog giver hensynet anledning til at slå fast, at ikke enhver interesse kan være habilitetsskabende, idet det vil være upraktisk, hvis der ofte opstod situationer, hvor et eller flere medlemmer var afskåret fra at deltage i behandlingen. Hensynet spiller derfor sammen med hensynet om, at interessen skal have en vis styrke¹⁸⁷. På den anden side står bl.a. hensynet til tilliden til den offentlige forvaltning.

¹⁸³ IM.2011.15/6 s. 10

¹⁸⁴ IM.2011.15/6 s. 11

¹⁸⁵ IM.2011.15/6 s. 11

¹⁸⁶ Afsnit 5.2.2

¹⁸⁷ Afsnit 4.4.2

Styrken i interessen

Sagens omdrejningspunkt er netop, hvorvidt udpegning af området som nationalpark, vil have en betydning for den økonomiske værdi for de pågældende arealer, som KB-medlemmerne ejer.

De faktiske omstændigheder og den uvisse påvirkning af arealernes værdi, såfremt kommunalbestyrelsens indstilling imødekommes af Miljøministeren om udpegning af nationalparken, gør derfor sagen både hypotetisk og/eller kompleks. Særligt fordi habilitetsvurderingen blev foretaget af kommunalbestyrelsen inden den vidste, hvorvidt området ville blive udpeget.¹⁸⁸

Selvom kommunalbestyrelsens indstilling om udpegning af nationalparken blev fremmet, ville det endvidere være uvist, hvorvidt det ville have en økonomisk betydning for jordbesidderne.

Uvis økonomisk betydning

Indenrigs- og Sundhedsministeriet udtaler, at de er enige i Statsamtsmandens udtalelse om, at en udpegning vil kunne bevirke en værdiændring af arealerne.¹⁸⁹ Det kan således overvejes, hvorvidt den potentielle værdiændring kan give anledning til, at KB-medlemmerne burde have været erklæret inhabile.

Dog udtaler Indenrigs- og Sundhedsministeriet:

”Ministeriet henviser navnlig til, at den eventuelle økonomiske konsekvens for de tre kommunalbestyrelsesmedlemmer – ligesom for de øvrige borgere, hvis ejendomme lå inden for det pågældende område – er uaktualiseret og ikke nærmere konkretiseret.”¹⁹⁰

Ved at lade tvivlen om den økonomiske konsekvens komme KB-medlemmerne til gode, kan man derfor modsætningsvist antage, at der skal være en bevist eller en klarere

¹⁸⁸ IM.2011.15/6 s. 7

¹⁸⁹ IM.2011.15/6 s. 13

¹⁹⁰ IM.2011.15/6 s. 14

formodning om den økonomiske påvirkning, såfremt der skal statueres inhabilitet for medlemmerne. Det er således en præcisering af momentet omkring, hvor stor styrken skal være før, at der foreligger en særlig økonomisk interesse. Som nævnt i afsnittet om særlig interesse¹⁹¹, vil enhver interesse således ikke føre til inhabilitet, men det kan udledes af dommen, at der skal være en konkret vished om de økonomiske konsekvenser af beslutningen, såfremt der skal foreligge inhabilitet efter FVLs §3 stk. 1 nr. 1.

Hensynet til påvirkningen af øvrige borgere

Indenrigs- og Sundhedsministeriet udtaler endvidere:

”Der er endvidere ikke oplysninger i sagen om, at de tre kommunalbestyrelsesmedlemmer ville blive berørt anderledes af en nationalpark end de øvrige borgere, hvis ejendomme lå inden for det omhandlede område.”¹⁹²

Der lægges vægt på en antalsbetragtning, hvor styrken i interessen afvejes mod, hvorvidt KB-medlemmerne har en mere eller mindre særlig interesse i sagen end øvrige borgere, der vil blive berørt af nationalparken. Ministeriet anfører derfor hensynet om, at øvrige borgere også vil blive påvirket på samme måde, som et moment der taler for, at der ikke foreligger inhabilitet. Modsætningsvist vil det således tale for, at KB-medlemmerne var inhabile, såfremt meget få eller de alene ejede jorden, hvorpå nationalparken skulle placeres. Af udtalelsen kan det således udledes, at der i afvejningen omkring en interesse er af generel eller særlig karakter, indregnes konsekvenser for øvrige borgere. Hvis flere borgere også påvirkes, kan det tale for, at et KB-medlem ikke er inhabil i beslutningen.

6.1.3 Afgørelsen om habilitet i kommunalbestyrelsen

Af særlig relevans for denne afhandling bemærkes det i øvrigt, at der som ovenfor nævnt, blev foretaget en afstemning i kommunalbestyrelsen om de tre KB-medlemmers inhabilitet.

¹⁹¹ Afsnit 4.4.1

¹⁹² IM.2011.15/6 s. 14

Som nævnt i afsnit 5.1, deltager KB-medlemmer selv i den forudgående afgørelse om, hvorvidt de er inhabile i behandlingen af den pågældende sag I den konkrete sag, havde kommunaldirektøren forud for sagens behandling fået telefonisk rådgivning af Statsamtsmanden¹⁹³ om den mulige inhabilitet. Som bekendt indstillede kommunaldirektøren, at de to (tre) KB-medlemmer blev erklæret inhabile. Den indstilling blev ikke fulgt, idet syv stemte for indstillingen og syv stemte imod. Der var således ikke et stemmeflertal, hvorfor indstillingen om inhabilitet ikke blev fremmet.¹⁹⁴

De tre KB-medlemmer, var således selv medvirkende til, at de kunne deltage i sagens behandling. Hvis der ikke var særlige regler for KB-medlemmer om, at de kan deltage i behandlingen af egen mulige inhabilitet, ville de formentlig ud fra kommunalbestyrelsens afgørelse, være blevet afskåret fra at deltage i sagen vedrørende nationalparken. Konsekvensen heraf ville kunne medføre et andet resultat om udpegningen.

En nærmere retspolitisk diskussion om hensigtsmæssigheden heraf vil blive foretaget i afsnit 7, hvor også hensynet bag de almindelige inhabilitetsregler vil blive inddraget.

6.1.4 Delkonklusion

Det fremhæves indledningsvist, at inhabilitet er en politisk afgørelse, også selvom embedsværket har indstillet det anderledes. I praksis beslutter kommunalbestyrelsen derfor, om et medlem er inhabil i en sag uanset, hvilken rådgivning kommunalbestyrelsen får fra forvaltningen.

Derudover fremgår det meget klart, at der skal være en vis styrke i interessen. Konkret er afgørelsen af denne sag, at særligt betydningen for det omkringliggende samfund inddrages. Da KB-medlemmerne ikke blev berørt væsentligt anderledes end øvrige borgere, der også ejede jord i området, er der således ikke tale om en særlig interesse. Det understøttes endvidere af, at den økonomiske konsekvens er lille og uvis.

¹⁹³ IM.2011.15/6 s. 2

¹⁹⁴ Efter de processuelle bestemmelser i kommunestyrelseslovens §11 stk. 3.

6.2 Særlig personlig interesse for kommunalbestyrelsesmedlem ved behandling af forslag til lokalplan.¹⁹⁵

6.2.1 Sagsfremstilling

Et medlem af kommunalbestyrelsen i Vejle kommune blev af kommunalbestyrelsen erklæret inhabil i en sag om behandling af et kommuneplantillæg samt en lokalplan i 2008. Det pågældende KB-medlem boede i et område, der grænsede op til det pågældende område, som lokalplanen vedrørte. KB-medlemmet klagede over afgørelsen til Statsforvaltningen i Syddanmark, der på det tidspunkt havde tilsynet med kommunerne.¹⁹⁶

KB-medlemmet (herefter benævnt klager) var i 2007 indtrådt i kommunalbestyrelsen i Vejle kommune. Inden klager indtrådte i kommunalbestyrelsen, havde denne tidligere klaget over lokalplaner vedrørende samme område. Baggrunden herfor var lokalplanens mulighed for at opføre mere detailhandel i området, der grænsede op til klagers ejendom.

I forbindelse med de tidligere klager, var klager bl.a. blevet tillagt partsstatus ved Naturklagenævnet. Derudover havde klager også sammen med naboer gjort indsigelser mod lokalplanen, der grænsede op mod deres boliger.

6.2.2 Analyse

Statsforvaltningen slår indledningsvist fast, at det ikke i sig selv fører til inhabilitet, at et medlem af kommunalbestyrelsen deltager i behandlingen af et kommuneplantillæg eller lokalplan, for det område hvor KB-medlemmet er bosiddende eller råder over ejendom. Det hænger særligt sammen med, at den styrkeafvejning af, hvornår en interesse er særlig indikerer, at ikke enhver interesse er særlig. Som anført i afsnit 4.4.2 og som også nævnes i statsforvaltningens udtalelse, så skal *styrken* være af en vis størrelse, og jo mere generel en sag er, des mere skal der til for, at der foreligger en særlig interesse.

Statsforvaltningen udtaler derfor om den konkrete sag, at det afgørende for vurderingen er:

¹⁹⁵ MAD.2009.2744

¹⁹⁶ Daværende KSTL §47

”om planerne ikke ville berøre dig væsentligt anderledes end andre borgere i området, eller om din interesse i sagen var af mere direkte karakter, som var egnet til at vække en vis tvivl om, hvorvidt du ville behandle sagen uden at tilgodese usaglige hensyn.”¹⁹⁷

Interessen i forhold til øvrige borgere

Som tidligere nævnt,¹⁹⁸ er en væsentlig del af styrkeudmålingen forholdet til øvrige borgere. Hvor mange har samme interesse. I den konkrete sag ses det, at der både har været afholdt borgermøder omkring lokalplanen samt klagers indsendelse af indsigelser sammen med en række naboer i samme lokalområde.

Desuagtet, at lokalplanen vedrører et større geografisk område i en mindre by, Brejning, og at flere borgere gør indsigelse, udtaler statsforvaltningen, at klager var inhabil i sagens behandling i kommunalbestyrelsen.

Begrundelsen herfor, argumenterer statsforvaltningen, er at klager bl.a. har opnået partsstatus i klagesagen ved Naturklagenævnet, gentagende gange har rejst indsigelser mod lokalplanerne både som borger før valget til kommunalbestyrelsen samt efter valget til kommunalbestyrelsen. I den forbindelse udtaler statsforvaltningen på baggrund af ovenforstående begrundelse: *”så har du efter statsforvaltningens opfattelse selv påvist en særlig interesse i sagen”*.¹⁹⁹ Momentet om, at klager således selv har udvist en adfærd, der giver en særlig interesse, må anses som en del af afvejningen bag den styrkeafvejning, der ligger i den særlige interesse.

Det kan virke uhensigtsmæssigt at lægge vægt på adfærden hos klager, og hvilke handlinger denne har foretaget sig i forbindelse med sagen. Som det fremgår af de faktiske omstændigheder i sagen, så har flere borgere i lokalområdet gjort indsigelse mod lokalplanen, der muliggør detailhandel tæt på deres bolig. Den generelle interesse om placeringen af detailhandel tæt på boliger vedrører adskillige borgere i området. Konkret i sagen er der tale om borgerne, der bor på samme vej, *Poppelvang*²⁰⁰.

¹⁹⁷ MAD.2009.2744 s. 2

¹⁹⁸ Afsnit 6.1.2

¹⁹⁹ MAD.2009.2744 s. 2

²⁰⁰ MAD.2009.2744 s. 8

Det antages derfor, at den påviste særlige interesse skyldes, at klager har udvist en stærkere interesse end øvrige borgere, så der skelnes mellem styrken i interessen mellem borgerne.

Det kan på den ene side virke logisk, at klager, der har udvist en større interesse i sagen, således kan være inhabil. Omvendt virker det ikke hensigtsmæssigt, at KB-medlemmer først ifalder inhabilitet, såfremt de selv udviser en særlig interesse for en bestemt sag, i det område de er bosat i.

Sagligheden i habilitetsvurderingen bør ikke bero på hvilken stillingtagen og interesse et KB-medlem selv viser i en bestemt sag men, hvorvidt der kan vækkes tvivl om det pågældende medlem vil tilgodese usaglige hensyn.

Statsforvaltningen udtaler afslutningsvist, at klager:

”må anses for at blive berørt væsentlig anderledes af lokalplansforslag nr. 1034 og have en særlig personlig interesse i den pågældende lokalplan set i forhold til andre borgere i almindelighed.”

Det er uvist, hvorvidt der her refereres til klagers interesse målt mod borgere i et større geografisk område eller de øvrige beboere på samme vej. Derudover henvises der til, at klager vil blive særligt berørt af anlægsarbejder i forbindelse med udviklingen af lokalplansområdet.

Det kan derfor uagtet, at klager formentlig har haft en mere særlig interesse end øvrige beboere i området udledes, at et moment i styrkeafvejningen er, om det pågældende KB-medlem selv har udvist en særlig interesse i sagen.

Dog ses det af særlig relevans for denne afhandling, at der således ikke lægges afgørende vægt på en hypotetisk værdiændring. Derimod anføres der bl.a., at klager vil blive særligt berørt af anlægsarbejder i forbindelse med den nye lokalplan. Hensynet til, at interessen adskiller sig væsentlig fra øvrige borgere, udvides således til, at det ikke kun er økonomisk, men også i forhold til gener, herunder tidsbegrænsede gener, som fx anlægsarbejder.

Ideel politisk karakter

Ovenstående analyse, herunder særligt om den påviste særlige interesse, giver anledning til en afvejning af hensynet til det politiske virke, herunder om interessen var af ideel karakter. Statsforvaltningen afviser i udtalelsen, at der er tale om ideel karakter. Dog kan det ikke afvises, at sagen for klagers vedkommende har været af ideel karakter, herunder repræsentation af lokalområdets interesser i forbindelse med lokalplansændringen.

Som nævnt i afsnit 5.4.2, gives der netop en større rækkevidde for politiske interesser, der som udgangspunkt ikke medfører inhabilitet. Der gives vide rammer for, at den politiske virksomhed kan udøves af KB-medlemmer, herunder politiske anliggender, der vedrører områder, hvori KB-medlemmet selv bor. Det kan over for dette hensyn være problematisk, at det kan føre til inhabilitet efter statsforvaltningens vurdering, hvis et KB-medlem selv kan udvise en særlig interesse. De faktiske omstændigheder, herunder at klagers ejendom vil blive berørt af anlægsarbejderne, gør formentlig, at denne har en mere særlig interesse end øvrige beboere i området. Det ændrer dog ikke ved, at en udvist adfærd indgår i afvejningen for statsforvaltningen.

6.2.3 Delkonklusion

Det ses indledningsvist, at et KB-medlem ikke er inhabil alene af den årsag, at kommunalbestyrelsen skal behandle en lokalplansændring, der berører medlemmets ejendom. I afgørelsen lægges der særligt vægt på, at KB-medlemmet selv udviser en særlig interesse og er tillagt partsstatus, selvom vedkommende deler denne interesse med naboerne.

Statsforvaltningen afviser, at der er tale om en interesse af politisk eller ideel karakter, hvorfor denne interesse ikke kan gælde generelt. Det må vurderes konkret. Den politiske interesse lægges derfor ikke yderligere til grund i afvejningen, men den særlige interesse, som medlemmet har udvist i forhold til øvrige naboer ligger bl.a. til grund for KB-medlemmets inhabilitet.

6.3 Kommunalbestyrelsesmedlems habilitet som følge af udvidelse af vej op til beboelse

6.3.1 Sagsfremstilling

I april 2017 klagede et KB-medlem til Statsforvaltningen over at være blevet erklæret inhabil i en sag om udvidelse af vej, som KB-medlemmet selv havde bolig ud til.²⁰¹ Statsforvaltningen oversendte sagen til Ankestyrelsen, der havde overtaget det kommunale tilsyn pr. 1. april 2017.²⁰²

Kommunalbestyrelsesmedlemmet blev erklæret inhabil af kommunalbestyrelsen²⁰³ ved sagens behandling i kommunalbestyrelsen i Billund Kommune den 21. februar 2017. I den forbindelse havde kommunens forvaltning udarbejdet et notat, hvor KB-medlemmet efter forvaltningens vurdering, var inhabil i sagens behandling. KB-medlemmet, der også var medlem af økonomiudvalget, havde deltaget i sagens behandling i økonomiudvalget.²⁰⁴

Sagen udsprang af, at kommunalbestyrelsen skulle tage stilling til, hvorvidt en mindre vej beliggende ud til et boligområde skulle udvides, så der kunne håndteres mere og tungere trafik. I forbindelse med forslaget til udvidelse af vejen, gjorde en række borgere, herunder KB-medlemmet, indsigelser mod vejudvidelsen.²⁰⁵

I kommunens notat, omkring den mulige inhabilitet gjorde kommunen gældende, at der særligt var to forhold der bevirkede, at KB-medlemmet var inhabilt i sagens behandling. *”Der er imidlertid to forhold, der påvirker habilitetsvurderingen for [byrådsmedlemmet]: [byrådsmedlemmets partsstatus i sagen, og det forhold, at [byrådsmedlemmet] har klaget over udvidelsen (protesten over støjvolden).”*²⁰⁶

Forvaltningen lagde vægt på, at KB-medlemmet var part i sagen, idet denne var blevet partshørt, og at KB-medlemmet havde klaget over udvidelsen sammen med to andre naboer. Derudover henviste kommunen til Statsforvaltningens udtalelse²⁰⁷ om habilitet

²⁰¹ Ankestyrelsens udtalelse J.nr. 2017-22064 s. 1 (herefter benævnt: **Udtalelsen**)

²⁰² KSTL §47

²⁰³ <http://billund.instant.cohaesio.net/Byr%C3%A5det/21-02-2017%20Referat%20af%20Dagsorden.aspx#9>

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Udtalelsen s. 3

²⁰⁶ Udtalelsen s. 3

²⁰⁷ MAD.2009.2744

for KB-medlem i Vejle Kommune, der er behandlet i afsnittet ovenfor. Kommunens forvaltning lagde her til grund, at sagerne forekom parallelle,²⁰⁸ idet KB-medlemmet både var part og selv havde udvist interesse.

I forbindelse med vurderingen af sagen bad Ankestyrelsen Billund Kommune redegøre for deres indstilling i sagen.²⁰⁹

6.3.2 Analyse

Om partsstatus

Billund Kommune oplyser, at sagen ikke vedrører en generel beslutning om fx kommuneplaner eller struktur, hvor KB-medlemmer der ikke har en mere særlig interesse end øvrige borgere, ikke vil blive omfattet af reglerne om speciel inhabilitet²¹⁰. Der er derimod tale om en specifik sag om udvidelsen af en bestemt vej. KB-medlemmet har gjort indsigelser mod udvidelsen af vejen, herunder opførslen af en jordvold, der vil fjerne udsigten fra boligen.

I afgørelsen lægger Ankestyrelsen vægt på, at sagen om udvidelse af den offentlige vej, ikke direkte berører KB-medlemmets ejendom, hvorfor Ankestyrelsen ikke mener, at KB-medlemmet kan anses som part i sagen. Derfor mener Ankestyrelsen ikke, at der er grundlag for at antage, at KB-medlemmet er part i sagen. Det uagtet, at der er sket høring i sagen, hvor både KB-medlemmet og dennes hustru er partshørt.

Hensynet til stærkere interesse end øvrige borgere

I forhold til momentet om, at interessen skal være stærkere end øvrige borgere i samme område, oplyser Billund Kommune, at der i alt er foretaget høring hos 211 borgere, hvoraf flere tilhører samme husstand.²¹¹ Derudover oplyses det, at der aktuelt er 18 husstande, der alle grænser direkte op til vejen, der planlægges udvidet. I den forbindelse lægges det

²⁰⁸ Udtalelsen s. 4

²⁰⁹ Udtalelsen s.5

²¹⁰ B. Thomsen, H. m.fl. (2010), s. 120

²¹¹ Udtalelsen s. 6

til grund, at de i udgangspunktet vil have samme interesse, hvoraf KB-medlemmet er et af dem.

I afgørelsen lægger Ankestyrelsen vægt på, ”at byrådets beslutning om, at der arbejdes videre med projektet for udvidelse af vejen, udgør en beslutning, der vedrører generel regulering i kommunen.”²¹²

Uagtet, at der er tale om en specifik vej, som alene 18 husstande grænser op til, lægger Ankestyrelsen således til grund, at vejudvidelsen udgør en generel regulering i kommunen, hvorfor KB-medlemmer som udgangspunkt ikke er inhabile.²¹³

Ankestyrelsen udtaler videre:

*”Vi har i den forbindelse lagt til grund, at byrådsmedlemmets interesse i sagens udfald deles af de øvrige ejere af ejendomme, der grænser op til den omhandlede vej. Vi henviser herved til, at samtlige husstande i det berørte område er blevet hørt.”*²¹⁴

Dermed mener Ankestyrelsen ikke, at denne interesse adskiller sig væsentligt fra de 17 øvrige husstandes. Der lægges vægt på, at interessen ikke adskiller sig på grund af, at samtlige 18 husstande er blevet hørt. Det kan derfor udledes, at interessen ikke blot skal være stærk, men være stærkere end øvrige borgeres også selvom deres interesse er stærk. Det kan formentlig være afgørende for, hvorfor KB-medlemmet ikke bliver erklæret inhabil, at de øvrige, der er berørt på samme måde, har udvist samme interesse for sagen.

I den forbindelse henviser Ankestyrelsen til Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse omkring speciel inhabilitet ved tre KB-medlemmer i forbindelse med etablering af nationalpark²¹⁵. Den konkrete sag er behandlet i afsnit 6.1.

Med henvisningen til ministeriets udtalelse understreger Ankestyrelsen, at KB-medlemmet, i lighed med de tre KB-medlemmer, ikke vil blive påvirket væsentligt anderledes end de øvrige borgere omkring vejen hhv. ved etableringen af nationalparken. I den forbindelse bemærkes det i øvrigt, at Ankestyrelsen lægger til grund, at KB-

²¹² Udtalelsen s. 12

²¹³ Se afsnit 5.4.2 om ideel interesse ved regulering af kommuneplaner

²¹⁴ Udtalelsen s. 12

²¹⁵ IM.2011.15/6

medlemmet således ikke har gjort indsigelser mod udvidelsen af selve vejen, men derimod alene mod etableringen af støjvolden, som følge af udvidelsen af vejen.²¹⁶

Det kan derfor virke som om, at Ankestyrelsen ved at lægge vægt på dette hensyn 'bevæger sig på tynd is', når et KB-medlem bl.a. ikke er inhabilt, idet han kun har gjort indsigelse mod dele af sagen og ikke selve udvidelsen. Det kan i praksis være svært at adskille, hvornår et KB-medlem således har gjort indsigelse 'nok' mod sagen til, at der kan statuere inhabilitet.

Det bemærkes endvidere, at Ankestyrelsen ikke behandler den økonomiske påvirkning af en vejudvidelse eller opførelse af støjvold. Det vil formentlig have en indvirkning, såfremt vejudvidelsen vil medføre mere tung trafik eller udsigten bliver skærmet på grund af en støjvold.²¹⁷

6.3.3 Delkonklusion

Omdrejningspunktet er igen KB-medlemmets interesse sammenlignet med de øvrige borgere, der bor i samme område. Men det slås fast, at det ikke i sig selv er afgørende, hvorvidt KB-medlemmet er part i sagen. Af særlig relevans for denne afhandling argumenterer kommunalbestyrelsen for, at sagen ligner MAD.2009.2744, hvor KB-medlemmet selv har udvist en særlig interesse og er blevet partshørt. Ankestyrelsen lægger derimod sagen om nationalparken²¹⁸ til grund, hvor KB-medlemmet ikke bliver berørt væsentligt anderledes end andre. Det bemærkes endvidere, at KB-medlemmet ikke burde have deltaget i økonomiudvalgets behandling, da denne efterfølgende blev erklæret inhabil.

6.4 Sammenholdning af de tre afgørelser og udtalelser

Selvom sagernes faktiske omstændigheder på sin vis ligner hinanden meget, og der i alle tre sager bliver lagt særligt vægt på, om KB-medlemmet har en mere særlig interesse end øvrige borgere, der også får påvirket deres ejendom, så kommer tilsynsmyndighederne frem til vidt forskellige afgørelser. I sagen fra Vejle²¹⁹, hvor der som den eneste bliver

²¹⁶ Udtalelsen s. 13

²¹⁷ Udtalelsen s. 13.

²¹⁸ IM.2011.15/6

²¹⁹ MAD.2009.2744

udtalt inhabilitet, har KB-medlemmet formentlig en større, men mere kortvarig påvirkning af lokalplansændringen, imens sagerne om nationalparken i Skjern og vejudvidelsen i Billund er af mere permanent karakter, er disse mere aktualiseret og sværere at udmåle værdiændring eller øvrige konsekvenser af. Derudover ses det ikke klart, hvornår et KB-medlem har udvist en særlig interesse, der er stærk nok.

Sagerne bærer præg af, at interessevurderingen afvejes konkret efter sagens omstændigheder, selvom det kan være vanskeligt at se, hvorfor sagerne om vejudvidelsen i Billund og lokalplansændringen i Brejning (Vejle) ikke burde have samme resultat, eller i det mindste have behandlet samme momenter om bl.a. egen udviste interesse.

Gennemgående for sagerne er dog, at der i et mindre end forventet omfang tages stilling til de politiske og ideelle interesser for KB-medlemmet, der netop er en interesse, der er omfattet af beskyttelseshensynet. Selvom interessen er behandlet kort, lægges der ikke afgørende vægt herpå.

6.5 Sammenfatning

Det ses klart i den udvalgte praksis, at der laves en konkret afvejning af de behandlede hensyn. Selvom det materielle spørgsmål og de faktiske omstændigheder har samme omdrejningspunkt, lægges der vægt på vidt forskellige interessemomenter i afgørelsen. Det vidner om, at afvejningen foretages konkret, men understreger samtidig kompleksiteten i interesseafvejningen, når tre forholdsvist lignende sager både afgøres og afvejes meget forskelligt med forskellige elementer og kvalifikationer til grund. Det kan således være svært at udlede noget generelt, der kan medvirke til at skabe et generelt overblik på retsområdet. Det understreges endvidere af den generelle retstilstand, hvor ganske få afgørelser skaber præcedens for øvrige sager, fordi de netop afvejes så konkret.

Dog ses det tydeligt, at interessen for KB-medlemmerne vejes op mod *styrken* i interessen for øvrige borgere, der også er berørt af samme situation. Der skal en del til, og ud fra en antalsvurdering være tale om ganske få borgere, der har en mere særlig interesse end øvrige for, at der foreligger inhabilitet.

Modsat ses det ikke, at der i afgørelserne tages et særligt hensyn til det politiske mandat, og at dette tillægges afgørende virkning.

7. Retspolitisk diskussion om retsområdet og hensigtsmæssigheden

På baggrund af afhandlingens teoretiske og praktiske belysning af særligt de specielle inhabilitetsregler for KB-medlemmer, vil der i det følgende blive foretaget en retspolitisk diskussion omkring inhabilitetsreglerne for KB-medlemmer, herunder om hensigtsmæssigheden af den nuværende indretning af retsgrundlaget. Derudover vil diskussionen omhandle anvendelsen af reglerne i praksis, tilsynsmyndighedernes rolle samt koblingen til hovedhensynene bag inhabilitetsreglerne. Afslutningsvist vil inhabilitetsforholdet for politikere der hhv. er folketingsmedlemmer og ministre berøres kort.

7.1 Retsgrundlaget og kommunalbestyrelsens juridiske kompetence til at træffe afgørelse i sager om habilitet

Efter behandlingen af rammerne for den specielle inhabilitet for KB-medlemmer er læseren af denne afhandling næppe i tvivl om, at der er tale om både kompliceret og omstændigt retsgrundlag, trods den forholdsvise ukonkrete hjemmel²²⁰. Den konkrete vurdering af inhabilitet rummer mange hensyn og momenter, der ofte er modsatrettede og konkret skal afvejes mellem og mod hinanden.

Skønsudøvelsen og vurderingen vil bero på konkrete forhold og de faktiske omstændigheder. Derudover vil opfattelsen og vurderingen i de 98 kommuner kunne være vidt forskellige. Det kan derfor være vanskeligt at give hurtige, entydige svar på et konkret inhabilitetsspørgsmål, hvilket den behandlede praksis fra afgørelser og udtalelser bærer præg af.

To af hovedpunkterne i afhandlingen er netop behandlingen af demokratihensynet samt interessevurderingen af den ideelle og politiske interesse i en sag, hvor et KB-medlem medvirker. Hensynet og den ændrede vurdering er bl.a. medvirkende til, at der vil skulle være en stærkere interesse af mere individuel karakter for, at der kan statueres inhabilitet

²²⁰ Hjemlen i KSTL §14 og FVL §3 stk. 1 nr. 1

for et KB-medlem. Den skærpede styrkeprøve gør vurderingen mere kompliceret samtidig med, at der ofte er et større offentligt fokus på sager, hvor KB-medlemmer er tæt på politiske interesser eller egne særinteresser. Det kan medvirke til, at der kan være politiske interesser for de øvrige KB-medlemmer i, hvorvidt en kollega i kommunalbestyrelsen er inhabil eller ej.

På trods af den komplicerede interessevurdering, er afgørelseskompetencen placeret ved kommunalbestyrelsen. Ofte vil komplicerede juridiske forhold blive afklaret af forvaltningen forud for en behandling i kommunalbestyrelsen inden for alle forvaltningsområder. Forvaltningen og embedsmændene bistår kommunalbestyrelsen ved at udarbejde beslutningsgrundlag herunder de retlige og juridiske forhold. Derfor ses det ofte, at en kommunal jurist eller embedsmand indstiller eller anbefaler KB-medlemmerne om en konkret inhabilitetsafgørelse. Det ændrer dog ikke ved, at det er kommunalbestyrelsen, der de facto har afgørelseskompetencen.

Selvom kommunalbestyrelsen er øverste forvaltningsmyndighed i de fleste sager vedrørende kommunale forhold, kan det bestemt diskuteres, hvorvidt det er hensigtsmæssigt, at KB-medlemmer selv skal afgøre egne og øvrige politiske med- og modspilleres inhabilitet.

Uagtet at kommunalbestyrelsen kan følge en juridisk indstilling, ses det både i den behandlede praksis, at de kommunale embedsfolk fejlagtigt vurderer sagerne samt kommunalbestyrelsernes evne til at gå mod denne juridiske vurdering forekommer. Det kan ud fra et demokratisk synspunkt virke meget uhensigtsmæssigt, at konkrete inhabilitetsvurderinger kan blive en politisk kampplads om flertal for bestemte sager. Det skal særligt ses i lyset af, at et inhabilt KB-medlem foruden den særlige interesse også i visse sager, vil have en stærk politisk interesse. Interesfefelterne og disse hensyn strider mod hinanden.

I fortsættelse af det demokratiske hensyn, kan det endvidere anføres, at uhensigtsmæssigheden i, at kommunalbestyrelsen selv træffer afgørelse om egne medlemmer, strider mod det vigtige og generelle tillidshensyn bag inhabilitetsreglerne. Tilliden til den generelle offentlige forvaltning, som kommunalbestyrelserne er en del af,

kan svækkes i stor grad ved, at det er kommunalbestyrelsen selv, der afgør, hvorvidt et medlem kan deltage i sagens behandling.

Tilliden til den offentlige forvaltning beror bl.a. på den generelle habilitet. Altså at have de rette kompetencer til, at kunne bestride en bestemt stilling inden for den offentlige forvaltning. Hvad angår de specielle inhabilitetsregler, er der som nævnt tale om et meget kompliceret retsområde, hvor selv uddannede jurister tager fejl. Det kan derfor undre, at det netop er KB-medlemmerne, fra alle samfundslag og erhvervsgrupper, der skal tage den endelige vurdering. Det må formodes, at de fleste jurister har langt bedre forudsætning for at tage en mere kvalificeret interesseafvejning.

Det virker således uhensigtsmæssigt både af hensyn til tilliden, sagligheden og fagligheden, at afgørelseskompetencen for inhabilitet træffes af kommunalbestyrelsen, endda med deltagelse af den eller de, der har et muligt inhabilitetsforhold.

7.2 Tilsynsmyndighedernes rolle

Selvom kommunalbestyrelsen træffer afgørelsen i en konkret sag om mulig inhabilitet blandt KB-medlemmerne, er beslutningen naturligvis underlagt myndighedernes tilsyn. Her kan det kommunale tilsyn bestående af Ankestyrelsen og Økonomi- og Indenrigsministeriet²²¹ rejse en tilsynssag eller behandle en klage om lovligheden af kommunalbestyrelsens disposition. Afgørelsens rigtighed og dermed lovlighed skal altså kunne efterprøves af tilsynsmyndighederne.

Selvom der efterhånden er en omfattende praksis fra udtalelser og afgørelser fra Ankestyrelsen, Økonomi- og Indenrigsministeriet og de forudgående tilsynsmyndigheder, er der ikke tale om, at der er formuleret klare eller præcise rammer for afgørelsen af inhabilitet hos KB-medlemmer. Det tætteste vi kommer på det, er i den juridiske litteratur og i en artikel fra Ankestyrelsen fra 2018²²², hvor det angives hvilke områder Ankestyrelsen ser på, når styrelsen vurderer inhabilitet hos KB-medlemmer. Ankestyrelsen ser på:

²²¹ Se afgrænsning herimellem i afsnit 2.3

²²² <https://ast.dk/tilsynet/artikler/artikel-inhabilitet-hos-politikere-og-embedsmaend>

- *om interessen er af generel eller individuel karakter*
- *om interessen er konkret eller hypotetisk*
- *interessens styrke*
- *om interessen er uvedkommende*
- *hensynet til det demokratiske mandat – altså at vælgerne har valgt politikerne.*²²³

Områderne er i høj grad sammenlignelige med de momenter i interessevurderingen, som denne afhandling har behandlet og er kommet frem til. Disse momenter er netop beskrevet i den juridiske litteratur og udledt af praksis. Ankestyrelsen skriver derimod ikke videre om, hvilke underliggende faktorer der afgør de momenter, som styrelsen oplister. Selvom der er tale om et meget specifikt og særligt område, må det også formodes, at Ankestyrelsen vurderer inhabilitetsgrundlaget ud fra de momenter, som denne afhandling har belyst. Det er ikke i sig selv problematisk, men når en specialviden i et vist omfang ligger hos Ankestyrelsen, men det fortsat er kommunale embedsfolk og kommunalbestyrelser, der skal træffe afgørelserne, kan det være svært at se, hvorvidt det vidensgrundlag gives til kommunerne.

Afgørelserne om inhabilitet skal ofte træffes meget hurtigt. Som nævnt i afsnit 2.2, kan inhabilitetsspørgsmålet blive rejst umiddelbart forud for behandlingen af en sag. Det kræver, at kommunalbestyrelsen kan tage en hurtig beslutning om en eventuel inhabilitet, hvor der ikke altid er tid til at søge rådgivning hos Ankestyrelsen eller andre end kommunale embedsfolk.

Det virker derfor ikke hensigtsmæssigt, at der skal kunne træffes hurtige men komplicerede juridiske beslutninger uden, at der kan gives rådgivning fra Ankestyrelsen. Det skal dog bemærkes, at Ankestyrelsen kan rådgive en kommune om inhabilitetsspørgsmål. Her er alene tale om rådgivning, og således ikke en endelig afgørelse fra styrelsen. Det ses af styrelsens aktuelle statistikker, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for kommunale- og regionale tilsynssager var over 13 måneder i 2019.²²⁴

²²³ <https://ast.dk/tilsynet/artikler/artikel-inhabilitet-hos-politikere-og-embedsmaend>

²²⁴ <https://ast.dk/om-Ankestyrelsen/sagsbehandlingstider/sagsbehandlingstider3>

Af hensyn til den offentlige forvaltning og delvist saglighedshensynet om, at borgerne kan forvente en afgørelse inden for rimelig tid, kan den kommunale behandling ikke afvente sagsbehandlingstider på ofte over et år, inden inhabilitetsspørgsmålet er afklaret. Omvendt bør der træffes en så rigtig afgørelse som muligt om et medlems inhabilitet, det både af hensyn til tilliden og sagligheden i den offentlige forvaltning.

Derfor bør inhabilitetsreglerne for KB-medlemmer være tydeligere og lettere at træffe umiddelbare afgørelser på baggrund af. I den forbindelse bemærkes det, at det endvidere er uhensigtsmæssigt med forskellige regler for inhabilitet hos politikere på tværs af organer, det være sig folketingsmedlemmer, KB-medlemmer og ministre. Det er uhensigtsmæssigt, at sager af særlig interesse kan behandles af folketingsmedlemmer og ikke af KB-medlemmer, selvom der vil være tale om stort set identiske sager. Omvendt må inhabilitetsreglerne heller ikke forenkles så meget, at det fratager skønnet og vurderingen af den konkrete sag, hvor der som belyst i afhandlingen er mange nuancer og interesser.

Opsummerende bør inhabilitetsreglerne for KB-medlemmer således klargøres ud fra både et sagligt hensyn og et tillidshensyn, men også af hensyn til driften af den offentlige forvaltning. Derudover kan det overvejes, hvorvidt beslutningskompetencen kan flyttes fra kommunalbestyrelsen af hensyn til hensigtsmæssigheden i, at inhabilitetsvurderingen bliver til et direkte politisk spørgsmål. I den forbindelse vil enklere eller mere generelle regler om habilitet medvirke til en mere objektiv afgrænsning, der vil mindske antallet af komplicerede konkrete sager.

Der er ikke noget i vejen med hensigten i reglerne om speciel inhabilitet hos KB-medlemmer. De er blot for komplicerede og omstændige for KB-medlemmer at anvende i praksis.

7.3 Forholdet til ministres og folketingspolitikeres inhabilitet

Inhabilitetsreglerne finder også anvendelse for ministre, idet de virker og træffer afgørelser inden for den offentlige forvaltning.

Inhabilitetsreglerne finder derimod ikke anvendelse for folketingsmedlemmer medmindre, det er som udpegede medlemmer af fx et nævn, der træffer afgørelser.²²⁵

7.3.1 Ministres inhabilitet

Med FOB 2003.289 udtalte Ombudsmanden, at ved tvivl om en ministers inhabilitet, bør dette spørgsmål forelægges statsministeren med henblik på, at sagen kan overføres til et andet ministerium ved kgl. Resolution.²²⁶ Efterfølgende er det præciseret af Statsministeriet i brev af 5. marts 2004²²⁷, at alle sager, hvor der kan rejses tvivl om en ministers habilitet, bør oversendes til statsministeriet, selvom en retlig vurdering vil medføre, at ministeren ikke vil være inhabil.²²⁸ Der lægges således op til, at tvivl om inhabilitet fører til, at en sag overflyttes fra en minister til en anden. Tillidshensynet til den offentlige forvaltning strækkes yderligere, så der i mindre grad kan sås tvivl om en ministers upartiskhed i en bestemt sag. Der skal altså kun være en lille fare for, at en minister vil lægge vægt på uvedkommende hensyn for, at en sag flyttes. Det må siges at stride mod hensynet for KB-medlemmer, der ikke i unødigt omfang skal afskæres fra den politiske behandling af sager. Heller ikke tilsvarende regler gælder for borgmestre.

I forhold til de almindelige regler om speciel inhabilitet, skal der således være mindre fare for, at en minister vil lægge vægt på uvedkommende hensyn for, at vedkommende afskæres fra at behandle sagen. Derimod må, der som anført i afsnit 5.4.2, gives et større manøvrerum for KB-medlemmer, hvor hensynet til ikke i unødigt omfang at afskære KB-medlemmer fra at deltage i det politiske arbejde, trækker i den anden retning og vil tale for, at der skal mere til før, at et KB-medlem er i fare for at lægge vægt på uvedkommende hensyn.

7.3.2 Folketingsmedlemmers inhabilitet

Som nævnt ovenfor, er folketingsmedlemmer ikke omfattet af FVLs bestemmelser om inhabilitet. Det udspringer af GRL. §3, hvori magtens tredeling henfører den udøvende magt til kongen, der i praksis er regeringen. Den udøvende magt træffer afgørelserne i

²²⁵ Fenger, N. (2013) s. 173

²²⁶ Fenger, N. (2013) s. 254

²²⁷ <https://modst.dk/media/14943/statsministeriets-brev-af-5-marts-2004-inkl-bilag.pdf>

²²⁸ Statsministeriets cirkulæreskrivelse af 5. marts 2004 s. 5

forvaltningsmæssig forstand, hvorimod folketingets og des medlemmer er den lovgivende magt sammen med kongen, her i praksis regeringen. Da der hverken i GRL. eller andre speciallove er opstillet regler for folketingsmedlemmers habilitet, gælder der ikke direkte nogle regler for folketingsmedlemmers habilitet.

Der er jævnligt historier og sager i pressen, hvor der sås tvivl om folketingsmedlemmers habilitet. Som et par eksempler herpå er bl.a. folketingsmedlemmer, der er med til at bevillige midler på finansloven til virksomheder eller organisationer, hvor de selv deltager i ledelsen eller bestyrelsen.²²⁹ I det konkrete eksempel var folketingsmedlemmer Jacob Jensen (V) med til at bevillige midler til et havbrug, hvor han selv sidder i bestyrelsen. Var det derimod et KB-medlem, der var med til at bevillige et driftstilskud til en virksomhed, hvori vedkomne selv deltog i bestyrelsen, ville KB-medlemmet formentlig være inhabilt efter FVL §3 stk. 1 nr. 3 om selskabsinhabilitet.

Det vil naturligvis bero på en konkret vurdering, især om hvor generel og i hvilket omfang bevillingen gives til mange. Tilsvarende ses tidligere statsminister Lars Løkke Rasmussens nye job som rådgiver i et større dansk advokathus²³⁰, der ikke i sig selv fører til en afvejning om, Lars Løkke Rasmussen vil være generelt inhabil eller konkret speciel inhabil i sager, der kan interessekollidere med hvervet som folketingsmedlem.

7.3.3 Sammenfatning

Det understøtter således den ovenstående retspolitiske argumentation om, at den nuværende retstilstand for KB-medlemmers habilitet er uhensigtsmæssig, når der er forskellige rammer for politikeres habilitet alt efter det politiske organ. Det ses umiddelbart, at ministre underlægges mere skærpede habilitetskrav end KB-medlemmer, og at folketingsmedlemmer som udgangspunkt ikke er omfattet af regler om inhabilitet. Det kan især af hensyn til omverdenen være uhensigtsmæssigt, uagtet at folketingsmedlemmer ikke er omfattet af FVLs afgørelsesbegreb, at der gælder forskellige rammer for den politiske habilitet på tværs af de politiske organer.

²²⁹ <https://www.dr.dk/nyheder/indland/venstremand-har-dobbelrolle-i-lov-om-havbrug>

²³⁰ <https://www.dr.dk/nyheder/politik/lars-loekke-rasmussen-faar-nyt-job-som-raadgiver-i-advokatfirma>

8. Konklusion

Bestemmelserne i forvaltningslovens kap. 2 og den uskrevne habilitetsgrundsætning indrammer overordnet inhabilitetsgrundlaget i den offentlige forvaltning. Med kravene om, at den der medvirker ved behandlingen af en sag, skal være habil og ikke må være inhabil, beskyttes særligt to overordnede hensyn. Hensynene om saglighed og tillid er afgørende for driften og retssikkerheden i den offentlige forvaltning. Hensynene danner sammen med retsgrundlaget fundamentet for vurderingen af, hvornår der konkret vil foreligge inhabilitet hos den, der medvirker og træffer afgørelser i den offentlige forvaltning.

Det er i denne afhandling søgt belyst, hvordan det særlige forhold, når afgørelserne træffes af politisk valgte medlemmer i kommunalbestyrelserne, påvirker disse hensyn og den konkrete afvejning af, hvorvidt et KB-medlem er inhabilitet.

Afhandlingens afsnit 5.2 belyser, at der udover saglighedshensynet og tillidshensynet også gælder et hensyn til den demokratiske virksomhed. Det hensyn gælder særligt for KB-medlemmer, og udgør en beskyttelse og legitimering af det demokratiske virke. Afgørende for iagttagelse af hensynet er, at visse befolkningsgrupper ikke unødigt afskæres fra at deltage i det kommunalpolitiske arbejde. Hensynet beror derfor på den demokratiske legitimering af kommunalbestyrelsen som forvaltningsorgan. Hensynet skal vurderes i sammenhæng hensynet til tillid og saglighed, idet hensynet vil virke som modhensyn hertil. Demokratihensynet skærper endvidere den konkrete interessevurdering af, hvornår et KB-medlem er inhabil.

Den konkrete interesseafvejning af, hvornår der foreligger inhabilitet bygger på interessens individualitet, personlige eller økonomiske styrke, konkrete forhold samt afgrænses ved fare for, at uvedkommende hensyn vil præge afgørelsen. Disse forhold skærpes af demokratihensynet samtidig med, at en politisk interesse, der varetages som led i et KB-medlems politiske virksomhed, ikke i sig selv medfører inhabilitet.

Grænsetilfælde vil derfor være, hvor der både er tale om en særlig interesse og en politisk interesse. Her understreges det i afsnit 5.4.2, at den politiske legitimitet, som et folkevalgt KB-medlem har, må give ganske vide rammer for at udøve den politiske virksomhed og dermed skærpe interesseafvejningen yderligere. I sager, hvor der ikke foreligger en

direkte politisk interesse, gælder der således fortsat en skærpet inhabilitetsafvejning af hensyn til demokratihensynet. Det ses særligt i kravet til individualiteten af interessen, hvor denne skal være meget specifik og særlig for KB-medlemmer, idet interessen ikke kan deles med mange før, at der ikke vil foreligge inhabilitet.

Afhandlingens afsnit 6 belyser KSTL §14s anvendelsesområde i relation til KB-medlemmers inhabilitet. Her belyses det konkret, at tre afgørelser fra tilsynsmyndighederne med lignende materielle spørgsmål og faktiske omstændigheder afgøres og behandles vidt forskelligt. I den konkrete interesseafvejning af kvalifikationer lægges der vægt på forskellige kvalifikationer og interesser, hvilket besværliggør at afgørelserne som retspraksis kan danne et generelt overblik over retstilstanden og dermed danne præcedens i lignende sager.

Det ses dog klart i afgørelserne, at interessen især afvejes i forhold til øvrige borgeres interesser, der er påvirket af samme situation som KB-medlemmet. Her skal der en meget individuel eller mere særlig interesse til, for at KB-medlemmet ifalder inhabilitet.

Kommunalbestyrelsen skal selv løfte bevisbyrden og træffe afgørelse om et medlems inhabilitet. Her deltager det pågældende medlem selv i behandlingen. Dog kan kommunalbestyrelsen modtage juridisk vejledning om en konkret afgørelse af forvaltningen. Det ses blandt andet i IM.2011.15/6, der er behandlet i afhandlingens afsnit 6, at det er en reel politisk afgørelse, der ikke nødvendigvis følger den juridiske vurdering fra forvaltningen.

Når kommunalbestyrelsen gennem simpelt flertal træffer afgørelser, kan det derfor have stor betydning, om et eller flere medlemmer er afskåret fra at deltage i behandlingen, hvorfor der er risiko for, at en inhabilitetsafgørelse kan blive usagligt påvirket af den efterfølgende afstemning.

Det kan derfor diskuteres, hvorvidt det er hensigtsmæssigt, at KB-medlemmer selv skal deltage i behandlingen af egen mulige inhabilitet, og om det er hensigtsmæssigt, at det er KB-medlemmer uden særlige juridiske kvalifikationer, der træffer afgørelsen.

Det ses klart, at der er tale om et kompliceret retsområde, hvor der skal afvejes adskillige hensyn og interesser. Det kan derfor ses, både ud fra tillidshensynet, saglighedshensynet og principperne for generel habilitet i forvaltningen, hvor personer positivt skal have visse

kvalifikationer, at det ikke er hensigtsmæssigt, at det er KB-medlemmerne selv, der træffer afgørelsen om inhabilitet. Det suppleres i øvrigt af tilsynsmyndighedernes forholdsvise passive tilgang til retsområdet.

Det er samtidig uhensigtsmæssigt, at der ikke gælder mere ensartede rammer for den politiske inhabilitet på tværs af folkevalgte organer i hhv. folketinget, kommunalbestyrelser og ministre.

9. Litteratur og kildefortegnelse

Lovgivning

- Lovbekendtgørelse 2014-04-22 nr. 433 om forvaltningsloven
(**Forvaltningsloven**)
- Lovbekendtgørelse 2020-01-09 nr. 13 om kommunale og regionale valg
(**Loven om kommunale- og regionale valg**)
- Lovbekendtgørelse 2019-01-15 nr. 47 om kommunernes styrelse
(**Kommunestyrelsesloven**)
- Lovbekendtgørelse 2019-09-10 nr. 938 om rettens pleje
(**Retsplejeloven**)
- Lov 1953-06-05 nr. 169 om Danmarks Riges Grundlov
(**Grundloven**)

Forarbejder

- Folketingstidende 1985/86 1. samling, tillæg A, Lovforslag nr. L4
(**Bemærkninger til forvaltningsloven**)

Cirkulære og vejledninger

- Cirkulære 1969-06-27 nr. 129 om normalvedtægt og normalforretningsorden for primærkommuner
(**Normalforretningsordnen**)

- Statsministeriets cirkulæreskrivelse af 5. marts 2004
Weblink: <https://modst.dk/media/14943/statsministeriets-brev-af-5-marts-2004-inkl-bilag.pdf>
- Vejledning om forvaltningsloven, Justitsministeriets vejledning 11740 af 4. december 1986
Weblink: <http://www.krim.dk/undersider/straffuldbyrdelse/sagsbehandling-strafuldbyrdelse/vejledning-11740-december-1986.pdf>
- Vejledning om god adfærd i det offentlige, Finansministeriet (Moderniseringsstyrelsen), Kommunernes Landsforening (KL) og Danske Regioner, december 2017.
Weblink: https://www.modst.dk/media/17831/god-adfaerd-i-det-offentlige_web.pdf

Litteratur

- Gammeltoft-Hansen, Hans: *Inhabilitet i forvaltningen*, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave, 2011 (refereret i afhandlingen: **Gammeltoft-Hansen, H. (2011)**)
- Fenger, Niels: *Forvaltningsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, 2018
(refereret i afhandlingen: **Fenger, N. (2018)**)
- B. Thomsen, Hans. Christensen, Pernille og Brandi-Hansen, Lise. *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, Jurist- og Økonomforlagets Forlag, 2. udgave, 2010.
(refereret i afhandlingen **B. Thomsen, H. m.fl (2010)**)
- Rønsholdt, Steen: *Forvaltningsret*, Karnov Group Denmark A/S, 5. udgave, 2018
(refereret i afhandlingen: **Rønsholdt, S. (2018)**)

- Revsbech, Karsten. Nørgaard, Carl Aage og Garde, Jens: *Forvaltningsret Sagsbehandling*, Jurist- og Økonomforbundets forsag, 7. udgave, 2014 (refereret i afhandlingen: **Revsbech, K (2014)**)
- Fenger, N: *Forvaltningsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2013 (refereret i afhandlingen: **Fenger, N. (2013)**)
- Rønsholdt, Steen: *Kommunalret i grundtræk*, Thomsen Reuters Professional 1. udgave, 2010 (refereret i afhandlingen: **Rønsholdt, S. (2010)**)
- Blume Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 3. udgave, 2016 (refereret i afhandlingen: **Blume, P. (2016)**)

Rapporter

- Det politiske arbejde i kommunalbestyrelse og udvalg, Kommunernes Landsforening og Økonomi- og Indenrigsministeriet, 2017
Weblink: <https://www.kl.dk/media/10955/det-politiske-arbejde-i-kommunalbestyrelse-og-udvalg.pdf>

Hjemmesider

- Ombudsmandens hjemmeside
https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel_forvaltningsret/afgoerelsesbegrebet
- Ankestyrelsens hjemmeside
<https://ast.dk/om-Ankestyrelsen/sagsbehandlingstider/sagsbehandlingstider3>

- Billund kommunes hjemmeside
<http://billund.instant.cohaesio.net/Byr%C3%A5det/21-02-2017%20Referat%20af%20Dagsorden.aspx#9>

Databaser

- Retsinformation:
www.retsinformation.dk
- Lovguide forvaltning, Schultz
www.Schultz.dk
- Karnov jura
www.karnov.dk

Artikler

- <https://ast.dk/tilsynet/artikler/artikel-inhabilitet-hos-politikere-og-embedsmaend>
Besøgt den 24/5-20
- <https://www.dr.dk/nyheder/indland/venstremand-har-dobbeltrolle-i-lov-om-havbrug>
Besøgt den 28/5-20
- <https://www.dr.dk/nyheder/politik/lars-loekke-rasmussen-faar-nyt-job-som-raadgiver-i-advokatfirma>
Besøgt den 28/5-20

Afgørelser og udtalelser

- U.1999.689Ø

- U.1981.673H
- IM.2011.15/6
- FOB.1972.80
- FOB.1978.222
- FOB. 1975.191
- FOB 2003.289
- MAD.2009.2744
- MAD.2006.138
- Ankestyrelsens udtalelse J.nr. 2017-22064