

Statsforvaltningens brev til en kommune

20-08-2010

Billund Kommune har den 2. juli 2010 anmodet statsforvaltningen at tage stilling til fem kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet i forbindelse med byrådets stillingtagen til kapacitetstilpasningen af daginstitutionsområdet og derudover anmodet om en generel vejledende udtalelse om habilitetsproblematikken i andre typer af sager om kapacitetstilpasning.

Det fremgår af protokoludskrift fra Byrådets møde den 29. juni 2010, at der er fem børnehaver i Billund by, og at et medlem har et barn i en af disse institutioner. Derudover har fire andre medlemmer barn, børnebørn og aflastningsbarn i andre af kommunens øvrige daginstitutioner.

Byrådet traf beslutning om, at ingen af de fem medlemmer var inhabile ved behandlingen af den pågældende sag om kapacitetstilpasning på daginstitutionsområdet i kommunen.

Statsforvaltningen lægger til grund, at der ikke foreligger andre inhabilitetsbegrundende interesser for de pågældende fem kommunalbestyrelses medlemmer.

Det er statsforvaltningen opfattelse, at byrådets beslutning den 29. juni 2010 om, at de fem medlemmer ikke var inhabile i forbindelse med byrådets stillingtagen i den konkrete sag, var i overensstemmelse med lovgivningen.

Her følger en nærmere begrundelse for statsforvaltningens opfattelse og den generelle vejledende udtalelse :

Det fremgår af § 14 i styrelsesloven, at et medlem af kommunalbestyrelsen kan have en sådan interesse i en sag, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen.

Styrelsesloven indeholder ingen angivelse af, hvornår en interesse har en sådan karakter, at et medlem er udelukket fra at deltage i afgørelsen af en sag. Dette spørgsmål måtte tidligere løses på grundlag af almindelige rets-

TILSYNET
MED KOMMUNERNE
I REGION SYDDANMARK

STATSFORVALTNINGEN SYDDANMARK
STORETORV 10
6200 AABENRAA

JOURNAL NR.: 2010-613/753
SAGSBEHANDLER: LVOSYD
DIREKTE TELEFON:

TELEFON: 7256 7900
TELEFAX: 7462 8409
EAN-NR. 5798000362291
SE-NR. 29 37 62 71

tilsynsyd@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

EKSPEDITIONSTID:
MANDAG - ONSDAG: 09.00-14.00
TORSDAG: 09.00-16.00
FREDAG: 09.00-13.00

TELEFONTID:
MANDAG-ONS DAG: 09.00-13.00
TORSDAG: 12.00-16.00
FREDAG: 09.00-13.00

grundsætninger. De fleste af disse er nu udtrykt i forvaltningslovens kapitel 2, men hvor forvaltningsloven ikke finder direkte anvendelse, er principperne stadig relevante.

Forvaltningslovens regler om inhabilitet gælder, jf. § 2, stk. 1 og 2 i forvaltningsloven, umiddelbart kun for sager, hvori der er eller vil blive truffet en afgørelse af en forvaltningsmyndighed, samt i sager om forvaltningsmyndigheders indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner.

Forvaltningslovens principper om inhabilitet gælder såvel i forhold til konkrete sager som til generelle sager, herunder f.eks. struktur-, plan- og budgetbeslutninger. Et kommunalbestyrelsesmedlem, der berøres af en struktur-, plan- eller budgetbeslutning, men som ikke berøres væsentligt anderledes end andre personer, vil ikke kunne anses for at være inhabil i forbindelse med forslaget's behandling. Hvis den pågældende – eller dennes nærstående – derimod berøres særligt af struktur-, plan- eller budgetbeslutningen, vil der også i sager af generel karakter kunne foreligge inhabilitet.

Formålet med inhabilitetsreglerne i § 3 i forvaltningsloven er dels at sikre, at den enkelte sag behandles korrekt, dels at sikre offentlighedens tillid til beslutningsprocessen hos offentlige myndigheder.

Beslutningen om at anse et kommunalbestyrelsesmedlem for inhabil er baseret på en generel vurdering af risikoen for, at uvedkommende hensyn skal få indflydelse på sagens afgørelse. En beslutning om at anse et kommunalbestyrelsesmedlem for inhabil indebærer således ingen tilkendegivelse om, at det pågældende medlem konkret må antages at ville lægge vægt på usaglige hensyn.

Efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, er et kommunalbestyrelsesmedlem inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis der foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn, jf. lovens § 3, stk. 2.

For så vidt angår kommunalforvaltningen, må inhabilitetsreglerne antages at have et snævrere anvendelsesområde i forhold til afgørelser, der træffes på grundlag af kommunernes almindelige beføjelser til at varetage deres anliggender i modsætning til tilfælde, hvor kommunerne med lovhjælp træffer afgørelser, der har karakter af myndighedsudøvelse i forhold til borgerne.

En politisk holdning til en bestemt sag eller ideelt betonet interesse i en sag, som kunne gøre det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem interesseret i sagens udfald, har normalt ikke karakter af at være en sådan personlig interesse, som i sig selv kan medføre inhabilitet, ligesom sådanne interesser som oftest ikke kan betragtes som uvedkommende. Jo mere generel en sag er, desto stærkere skal et kommunalbestyrelsesmedlems interesse i sagens udfald være, for at inhabilitet kan komme på tale.

Det bemærkes i øvrigt, at der i overvejelserne om, hvorvidt der foreligger inhabilitet, tillige bør indgå, at der ikke i unødigt omfang bør lægges hindringer i vejen for, at kommunalbestyrelsesmedlemmer kan deltage i sagsbehandlingen i kommunalbestyrelsen og de stående udvalg.

Det bemærkes, at den endelige afgørelse af habilitetsspørgsmål henhører under domstolene.

Der kan blandt andet henvises til Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, side 117 ff., og John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 2003, side 166, 169 ff. og 200, Erik Harder, Kommunalforvaltning I, 1988, side 164, og Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 9. september 2005 til en advokat (2. k.kt., j.nr. 2003-2220/615-4).

En sag om strukturen og kapacitetstilpasningen på daginstitutionsområdet er ikke en sag, som er omfattet af § 2, stk. 1 eller stk. 2 i forvaltningsloven, hvorfor principperne i forvaltningslovens kapitel 2 finder anvendelse ved afgørelsen af om de i pågældende kommunalbestyrelsesmedlemmer har været inhabile i den konkrete sag.

Følgende fremgår af § 3, stk. 1, nr. 2, og nr. 5 og stk. 2 i forvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 1365 af 7. december 2007 som senest ændret ved § 1 i lov nr. 503 af 12. juni 2009):

”§ 3. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis
2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,

(...)

5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnet til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

(...)

stk. 2. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn."

Billund Kommunes henvendelse giver statsforvaltningen anledning til at forholde sig til, om det forhold, at et kommunalbestyrelsesmedlem har nærtstående, som omfattet af § 3, stk. 1, nr. 2 i forvaltningsloven, der bliver personlig berørt af en kommunal beslutning, i sig selv indebærer inhabilitet. Statsforvaltningen tager derfor ikke stilling til, hvorvidt eventuelle andre personlige eller økonomiske interesser kan medføre inhabilitet.

Efter statsforvaltningens opfattelse er en sag om kapacitetstilpasninger på eksempelvis daginstitutionsområdet at anse for en generel sag om strukturen i kommunen inden for det pågældende område.

Som det fremgår ovenfor, er der i generelle sager ikke det samme behov for at statuere inhabilitet, blot fordi foranstaltningen får eller kan få virkning i forhold til den pågældende, når forholdet er det, at den pågældende ikke berøres væsentligt anderledes end andre.

Det er derfor også statsforvaltningens opfattelse, at det forhold, at man har et eller eventuelt flere børn i en eller flere af kommunens daginstitutioner og derfor kan blive berørt af en beslutning om lukning af den pågældende daginstitution, ikke i sig selv indebærer inhabilitet.

Begrundelsen er, at man ikke bliver væsentligt anderledes berørt end andre, der har børn i den eller de pågældende institutioner.

Det samme gælder, hvis man har børnebørn i de pågældende institutioner.

Aflastningsbørn er ikke omfattet af § 3, stk. 1, nr. 2, men situationen kan eventuelt være omfattet af § 3, stk. 1, nr. 5. Også her er det statsforvaltningens opfattelse, at det forhold, at man som kommunalbestyrelsesmedlem har et aflastningsbarn i en af kommunens daginstitutioner, ikke i sig selv indebærer inhabilitet i sager om strukturtilpasninger på daginstitutionsområdet.

Statsforvaltningen lægger i den forbindelse til grund, at der ikke foreligger andre inhabilitetsbegrundende interes-

ser for de pågældende fem kommunalbestyrelsesmedlemmer.

For så vidt angår kommunens spørgsmål om eventuel inhabilitet i sager om strukturen og kapacitetstilpasninger på skoleområdet eller plejecentreområdet, er det statsforvaltningens umiddelbare opfattelse, at det ikke i sig selv er inhabilitetsbegrundende, at et kommunalbestyrelsesmedlems børn, børnebørn eller forældre bliver personligt berørt af beslutninger, når forholdet er det, at disse nærtstående ikke bliver væsentligt anderledes berørt end andre.

At sager om struktur og kapacitetstilpasninger på de pågældende områder indgår i budgettet og dermed også behandles der, ændrer heller ikke statsforvaltningens umiddelbare opfattelse.

For så vidt angår ændring af skoledistrikter, er det statsforvaltningens umiddelbare opfattelse, at det ikke i sig selv er inhabilitetsbegrundende, at et kommunalbestyrelsesmedlems børn eller børnebørn bliver berørt af ændringen, forudsat at ændringen er en følge af en generel sag om struktur på skoleområdet, og når forholdet er det, at disse ikke blive væsentligt anderledes berørt end andre.

I øvrigt bemærker statsforvaltningen, at afgørelser om inhabilitet altid beror på en samlet vurdering af den konkrete sag, hvor flere forskellige hensyn skal afvejes.

Det bemærkes i øvrigt, at statsforvaltningen har ikke haft konkrete sager til behandling vedrørende spørgsmål om inhabilitet, som følge af, at kommunalbestyrelsesmedlemmers nærtstående bliver berørt af generelle sager om struktur og kapacitetstilpasninger på skole- og plejecentreområdet.

Statsforvaltningen bemærker tillige, at spørgsmålet om, hvorvidt det i sig selv er inhabilitetsbegrundende, at et kommunalbestyrelsesmedlem har nærtstående, der kan eller vil blive berørt af en generel sag om struktur og kapacitetstilpasninger indenfor de nævnte områder ses heller i øvrigt ikke at være behandlet af de kommunale tilsynsmyndigheder.

Derudover skal statsforvaltningen henlede kommunens opmærksomhed på ministeriets praksis for så vidt angår kommunalbestyrelsesmedlemmer, der er ansat eller har ægtefæller, der er ansat i kommunen. Der kan henvises til

Hans B. Thomsen, m.fl., "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", 2010, side 123 ff.

I øvrigt:

Vi har sendt en kopi af denne skrivelse til alle kommuner i Region Syddanmark.

Udtalelsen vil snarest blive offentliggjort på statsforvaltningens hjemmeside på internettet - www.statsforvaltning.dk.

Med venlig hilsen

Ingelise Jellesen
kontorchef

/Lars Voltelen
fuldmægtig