



**DET KONGELIGE  
SAMFERDSELSDEPARTEMENT**

Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet  
Postboks 8004 Dep.  
0030 OSLO

Deres ref.  
12/49

Vår ref.  
12/441

Dato  
22.10.2012

**Høringsuttalelse - forslag til endringer i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser**

Vi viser til Fornyings-, administrasjons- og kirke departementets brev av 6. juli 2012 med forslag til å endre forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (KOFA).

Det går fram av listen over høringsinstanser at er saken sendt på høring til direktorater og tilsyn. Samtidig bes det i høringsbrevet om at høringsinstansene vurderer eventuelle underliggende instansers behov for å avgi uttalelse. Generelt bør det være overordnet departement som vurderer behovet for å sende en sak på høring til sine underliggende etater (direktorater og tilsyn). Høringsuttalelsene fra underliggende etater som også kan ha betydning for departementets høringsuttalelse, vil da bli lagt ved departementets høringsuttalelse.

Vi sendte saken på høring til våre underliggende etater. Videre sendte vi saken på høring til Avinor AS, NSB AS og Posten Norge AS, da alle er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser og arbeidsgiverforeningen Spekter som organiserer disse selskapene og flere andre statlige selskaper, ikke sto på høringslisten. Selskapene ble bedt om å sende ev. merknader direkte til Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet.


Departementet har mottatt tilbakemelding fra to av våre underliggende etater. Statens jernbanetilsyn har opplyst at det ikke har merknader, jf. også brev av 25. september 2012 til Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet. Vedlagt følger kopi av Statens vegvesens brev av 12. oktober 2012 med vedlegg.

Samferdselsdepartementet har ikke selv hatt noen saker til behandling i KOFA. Av avgjorte saker ser vi imidlertid at saksbehandlingstiden i klagenemnda er lang. Vi er derfor positive til at det foreslås tiltak som vil bedre effektiviteten i KOFA og redusere saksbehandlingstiden.

Ett av de foreslåtte tiltakene er en forenklet saksbehandling i opplagte saker i stedet for dagens ordning med at sakene avgjøres av en nemnd på tre medlemmer. I høringsnotatet legges det fram to forslag til hvordan dette kan gjøres, og det bes om høringsinstansenes synspunkter på disse. Vi har ikke merknader til at saksbehandlingen i opplagte saker forenkles. Begge forslagene vil bidra til kortere saksbehandlingstid, men har sine fordeler og ulemper. Vi har ingen mening om hvilket av forslagene som er å foretrekke.

Med hilsen

  
Frøde Johansen (e.f.)  
avdelingsdirektør

  
Elin Marie Furu (e.f.)  
underdirektør

Vedlegg



## Statens vegvesen

Samferdselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep  
0030 OSLO

Behandlende enhet:  
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:  
Ranveig Sanner - 22073937

Vår referanse:  
2012/089980-003

Deres referanse:  
12/441

Vår dato:  
12.10.2012

### Høring - forslag til endringer i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser

Det vises til oversendelse fra Samferdselsdepartementet av høringsnotat om endring i forskrift for klagenemnd for offentlige anskaffelser fra Fornyings-, Administrasjons- og Kirkedepartementet, datert 12. juli 2012

I forståelse med Samferdselsdepartementet er fristen utsatt én uke til fredag 12. oktober 2012. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at vi ikke nødvendigvis er enig eller uenig i forslagene når vi unnlater å besvare/kommentere enkelte spørsmål.

Bakgrunnen for forslagene om endring er etter det opplyste Klagenemndas økte arbeidsmengde, og behov for å effektivisere klageinstansen.

Generelt ser Vegdirektoratet positivt på formålet om endringer for å bedre effektiviteten og forkorte saksbehandlingstiden i nemnda. Den tid det i dag tar fra klage mottas til avgjørelse foreligger er altfor lang. Vi stiller oss derfor positive til mange av de foreslåtte endringene. Blant annet til foreslått endring om økt antall nemndsmedlemmer i saker av prinsipiell betydning og en ny avvisningshjemmel for nemnda, tilsvarende sekretariatets muligheter etter § 6 og § 9.

Vi ser imidlertid betenkeligheter med å fortsette dagens praksis med å bruke nemndsmedlemmer som samtidig er praktiserende advokater på grunn av det vi ser som uheldig signaleffekt og en uheldig rolleblanding. Vi ser også praktiske betenkeligheter ved forenklet saksbehandling i opplagte saker.

#### Ad: Nemndsmedlemmenes habilitet

Statens vegvesen er kritisk til bruk av praktiserende advokater som nemndsmedlemmer. Vi er på den annen side enige i at nemndas medlemmer skal være høyt kvalifiserte jurister, både for legitimiteten det gir, og innholdet i avgjørelsene. Slik sett taler det for bruk av advokater med kunnskap og innsikt i dette saksfeltet. Imidlertid stiller vi oss kritiske til den dobbeltrollen som oppstår ved både å være nemndsmedlem i visse saker og å føre saker for en part. At dette

Postadresse  
Statens vegvesen  
Vegdirektoratet  
Postboks 8142 Dep  
0033 Oslo

Telefon: 02030  
Telefaks: 22 07 37 68  
firmapost@vegvesen.no  
Org.nr: 971032081

Kontoradresse  
Brynsengfare 6A  
0667 OSLO

Fakturaadresse  
Statens vegvesen  
Regnskap  
Båtsfjordveien 18  
9815 VADSØ  
Telefon: 78 94 15 50  
Telefaks: 78 95 33 52

i visse tilfeller er inhabiliserende er åpenbart, og er også utførlig diskutert i høringsbrevet. Vi mener imidlertid at vurderingen og føringene for når et nemndsmedlem er forhindret fra å representere en part for nemnda, bør være strengere. Vi mener signaleffekten og tilliten utad ved en slik rolleblanding er uheldig. Vi ser helst at langt flere situasjoner enn det som det legges opp til i høringsbrevet vil medføre inhabilitet.

Vi mener det bør overveies om nemndsmedlemmet permitteres i den tiden det samtidig representerer en part i sak for nemnda og/eller for domstolene. En fortsettelse av dagens praksis stiller etter vårt skjønne høye krav til at nemndsmedlemmene er seg bevisst rollene. Vi har ingen grunn til å betvile at nemndsmedlemmene har den nødvendige bevissthet rundt dette. Men vi mener at det ikke kan utelukkes at behandling og vurdering av én sak likevel kan - gjerne ubevisst - influeres av synspunkter nemndsmedlemmet har i kraft av sin portefølje av saker som advokat. Dette handler om tilliten til KOFA som rådgivende tvisteløsningsorgan.

Vi mener derfor det i så fall vil være viktig med kontrollrutiner som skal sikre den nødvendige bevissthet, og innføre en generell regel om permittering fra nemnda når medlemmet selv har saker som verserer for nemnd eller domstol, også i tilfeller hvor tvisten (tvistene) ikke nødvendigvis angår samme del av regelverket.<sup>1</sup>

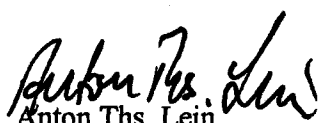
#### **Ad: Forenklet saksbehandling i opplagte saker**

Vi stiller oss positive til endring og innføring av forenklet saksbehandling i opplagte saker. Men vi mener samtidig at avgrensningen av hvilke saker som skal behandles med forenklet saksbehandling blir svært viktig. Etter vårt skjønn blir det da viktig at det kun skal gjelde saker hvor man er helt trygge på at saken er opplagt, og at det ikke blir for mange saker. Vi ser betenkeligheter med at det kanskje kan bli muligheter for at et økende antall saker får forenklet saksbehandling etter hvert. Det mener vi ikke vil være hensiktsmessig for hverken leverandører eller oppdragsgivere.

Hvilken av de to presenterte forslagene til forenklet saksbehandling som er å foretrekke, har vi ingen klar formening om. Vi ser det generelt sett positivt at en avgjørelse kan påklages, samtidig som vi ser at det kan bli lang saksbehandlingstid når en avgjørelse med forenklet saksbehandling blir påklaget og skal behandles på vanlig måte.

Vi viser for øvrig til tidligere korrespondanse med KOFAs leder omhandlende nemndsmedlemmers habilitet, vedlagt her

Juridisk seksjon  
Med hilsen

  
Anton Ths. Lein  
avdelingsdirektør

  
Ranveig Sanner

<sup>1</sup> (sml. det som står under pkt. 5.1.2 under avsnitt 7 og 8 om fratreden i saker hvor behandling i nemnda kan ha betydning for utfallet i nye sammenlignbare saker).

## Statens vegvesen

Klagenemnd for offentlige anskaffelser  
Postboks 8132 Dep  
0033 OSLO

Att: Bjørg Ven

Behandlende enhet:  
Vegdirektoratet

Saksbehandler/innvalgsnr:  
Andreas Rostveit - 22073427

Vår referanse:  
2005/20818-001

Deres referanse:

Vår dato:  
01.04.2005

### Retningslinjer for medlemmer av klagenemnda for offentlige anskaffelser (Kofa)

Vi viser til forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 15, hvor det er lagt til grunn at klagenemnda kan fastsette nærmere retningslinjer for saksbehandlingen. Vi ønsker med dette opplyst følgende:

1. Er det fastsatt slike retningslinjer?
2. Forutsatt at slike retningslinjer er gitt:
  - Sier retningslinjene noe om nemndsmedlemmenes adgang til å bistå parter i saker om kunngjorte oppdrag?
  - Sier retningslinjene noe om nemndsmedlemmene sin adgang til å bistå parter i saker som er brakt inn for Kofa?
  - Hva sier retningslinjene om dette hvis nemndsmedlemmet er ansatt i aktuelle advokatkontor?
3. Er det forutsatt i retningslinjene at de aktuelle advokatkontorer utarbeider retningslinjer for nemndsmedlemmene?
4. Dersom Kofa har fastsatt slike retningslinjer, ber vi om at disse oversendes.

5. Dersom slike retningslinjer ikke foreligger, ønsker vi opplyst om Kofa har planer med å utarbeide slike. Dersom man ikke har planer om det, ber vi om en begrunnelse for dette.

Juridisk seksjon  
Med hilsen

Anton Ths. Lein  
seksjonsleder

Andreas Rostveit


Jur 64300



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

Statens vegvesen  
Vegdirektoratet  
Juridisk seksjon  
Postboks 8142 Dep.  
0033 OSLO

Attn.: Anton Ths. Lein/Andreas Rostveit

 Statens vegvesen	
Reg. dato:	11 APR 2005
Saksnr.:	2005/20818-2
Arkivnr.:	155

Deres referanse  
2005/20818-001

Vår referanse  
BV

Dato  
8. april 2005

Jeg viser til Deres brev til klagenemnda datert 1. ds.

Klagenemnda fastsatte nærmere retningslinjer for sin saksbehandling den 10.03.2003. Disse finnes på KOFA's hjemmeside under stikkordet "saksbehandling". Jeg vedlegger for ordens skyld en kopi. Disse retningslinjene inneholder ingen bestemmelser om det dere tar opp i brevet.

Spørsmålet om habilitet ble diskutert i plenumsmøte i klagenemnda den 03.02.2003 på bakgrunn av at 5 av de oppnevnte nemndsmedlemmer var praktiserende advokater med virksomhet innenfor dette området. Det var altså spørsmål om – og jeg siterer fra møtereferatet her:

*"..... i hvilken grad medlemmer av klagenemnda selv kan fremme klagesaker for nemnda av hensyn til klagenemndas habilitet. Lovavdelingen har tidligere opplyst for NHD at det ikke vil være inhabilitet ved et slik tilfelle, og det var enighet om at spørsmålet burde forelegges lovavdelingen skriftlig. Dette bør vel i så fall gå gjennom NHD som klagenemndas overordnede departement. Sekretariatet følger opp dette."*

Postadresse  
Postboks 8014 Dep.  
0030 Oslo

Besøksadresse  
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)  
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10  
Faks: 22 33 70 12

E-post: post@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

En slik henvendelse ble gjort, og lovavdelingen avga en uttalelse om saken den 24.02.2003. Denne vedlegges til Deres orientering.

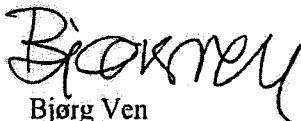
I et nytt plenumsmøte den 10.03.2003 ble det protokollert følgende om saken:

*"Lovavdelingens uttalelse og konklusjon i spørsmålet om habilitet ble tatt til etterretning. To av avsnittene i uttalelsen var imidlertid noe uklare, og Bjørg Ven vil på denne bakgrunn ta kontakt med lovavdelingen for nærmere avklaringer. Det var enighet om at klagenemnda fatter et vedtak om at klagenemnda ikke alene blir inhabil fordi ett av medlemmene av klagenemnda opptre som prosessfullmektig i en sak for nemnda. Dette vil, i tillegg til uttalelsen fra lovavdelingen, være avklarende."*

Etter at fornyet kontakt med lovavdelingen var tatt, ble vedlagte tillegg til møtereferat sendt ut til nemndsmedlemmene den 17.03.2003. Det er altså disse retningslinjer vi følger når det gjelder disse habilitetsspørsmålene. Undertegnede avholder seg, som nemndas leder, fra å bistå parter i klagesaker for nemnda. Mine partnere i Advokatfirmaet Haavind Vislie AS kan derimot opptre, hvilket naturligvis fører til at jeg vil være inhabil i vedkommende sak, på samme måte som jeg må vurdere deltakelse i saker som kan være av prinsipiell interesse i forhold til saker mine partnere har til behandling .

Jeg håper at dette belyser og besvarer Deres spørsmål.

Med vennlig hilsen



Bjørg Ven

Klagenemndas leder



①



Forsiden  
Nemndsmedlemmer  
Saksbehandling  
Regelverk  
Innkomne saker  
Statistikk  
Årsrapporter  
Dommer  
Søk i avgjorte saker

**Avgjorte saker:**  
[2003](#) [2004](#) [2005](#)

**Besøksadresse**  
H. Heyerdalsgate 1  
0033 Oslo

**Postadresse**  
Postboks 8132 Dep  
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:

[postmottak@kofa.no](mailto:postmottak@kofa.no)

## Saksbehandling

### Retningslinjer

#### 1. KRAV TIL KLAGEN

##### 1.1. Innsendelse av klagen

Etter forskriftens § 7 skal klagen være skriftlig, inneholde klagers og innklagedes navn og adresse og angi de faktiske og rettslige forhold klagen bygger på. De relevante dokumentbevis må vedlegges. Klagenemnda vil akseptere at klager sendes inn på telefaks eller e-post istedenfor brev. Dersom klagen sendes inn pr. brev bør den sendes inn i to eksemplarer. Dette gjelder også den vedlagte dokumentasjon.

##### 1.2. Betaling av gebyr

For klage til klagenemnda skal det betales ett rettsgebyr. Klagen tas ikke til behandling før gebyret er betalt. Rettsgebyret er for tiden kr. 845,- og må betales inn samtidig med innsendelse av klagen til: konto 76940500245, merket: "klagenemnda for offentlige anskaffelser".

Gebyret tilbakebetales ikke dersom saken avvises eller av andre grunner ikke kommer til behandling.

##### 1.3. Retting av klage

Dersom sekretariatet finner at klagen ikke oppfyller kravene i punkt 1.1. og 1.2., setter sekretariatet en kort frist for supplering eller retting av mangler.

##### 1.4. Vilkår for behandling av klage

Er kravene i punkt 1.1. til 1.3. ikke oppfylt, tas ikke klagen til behandling.

#### 2. AVVISNING

##### 2.1. Krav til klageinteresse og klagegjenstand

Etter forskriftens § 6 må en klage til klagenemnda gjelde unnlatelser, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser etter lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser eller forskrifter gitt med hjemmel i denne.

Klage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning. Klage må fremsettes senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver. Dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen er avgjort ved dom i første instans kan klagen ikke tas til behandling. Sekretariatet skal avvise klagen dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er tilstede.

##### 2.2. Innholdsmessige krav til klagen

Sekretariatet kan etter forskriftens § 9 også avvise en klage som er ubegrunnet eller uhensiktsmessig for behandling.

##### 2.3. Klage over sekretariatets avgjørelser

Sekretariatets avgjørelser etter punkt 2.1. og 2.2. kan påklages til klagenemndas leder. Klagen fremsettes for sekretariatet og må foreligge senest

tre virkedager etter at klager ble kjent med avgjørelsen. Lederens avgjørelse kan ikke påklages videre.

#### 2.4. Klagenemndas kompetanse til å avvise saker

Klagenemnda kan under sin behandling avvise en klage på samme grunnlag som nevnt ovenfor under punkt 2.1. og 2.2. En avvisning fra Klagenemndas er ikke gjenstand for klage.

### 3. FORBEREDENDE KLAGEBEHANDLING

#### 3.1. Sekretariatets behandling av klagen

Om sekretariatets behandling av en innkommet klage bestemmer forskriftens § 10, 1. til 4. avsnitt følgende:

Innklagede skal snarest mulig gjøres kjent med at klage er innkommet. Samtidig med underrettelse om klage skal det fastsettes en frist for å inngi skriftlig tilsvær, som ikke bør overstige 14 virkedager fra innklagede har mottatt sakens dokumenter. Dersom særlige grunner tilsier det kan det gis en kort tilleggsfrist. Innklagede skal samtidig anmodes om å avgi svar til sekretariatet og klager innen en uke på om kontrakt vil bli inngått før klagenemndas uttalelse foreligger. Det skal i anmodningen gjøres oppmerksom på at svaret kan gjelde frem til en gitt dato.

Etter at tilsvær er meddelt klageren, skal klageren gis en frist som ikke bør overstige 10 virkedager til å kommentere tilsværet.

Det kan gis partene adgang til ytterligere kommentarer dersom saken ikke anses tilstrekkelig opplyst. Deretter kan saken tas opp til avgjørelse. Det samme gjelder om innklagedes eller klagers kommentarer ikke har innkommet innenfor de angitte frister.

#### 3.2. Sekretariatets veiledning for partene

Sekretariatet kan veilede partene om regelverket for offentlige anskaffelser og om klagenemndas praksis. Sekretariatet skal bidra til at partenes anførsler og påstander blir så klare som mulig, og kan oppfordre partene til å ta stilling til relevante faktiske og rettslige spørsmål og til å tilby bevis

#### 3.3. Sekretariatets fremleggelse av saken for klagenemnda

Når sekretariatet anser saken for tilstrekkelig forberedt, utarbeider sekretariatet en saksfremstilling med forslag til uttalelse til klagenemnda.

### 4. KLAGENEMNDAS UTTALELSE

#### 4.1 Klagenemndas rådslagning og uttalelse

Om klagenemndas rådslagning og uttalelse bestemmer forskriftens § 12 følgende:

Klagenemnda settes med tre medlemmer ved behandlingen av den enkelte sak. Nemndas rådslagning skjer i møte.

Klagenemnda skal uttale om det er begått brudd på lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrifter gitt med hjemmel i denne. Uttalelsen skal være skriftlig og begrunnet. Slutningen skal angi hvilke regler som i tilfelle er brutt og hvilke omstendigheter som representerer slikt brudd. Nemnda skal i slutningen ikke uttale seg om de rettslige konsekvenser av brudd. Dersom nemnda finner grunn til det kan den uttale seg om vilkårene for klager til å kreve erstatning anses oppfylt.

Klagenemnda kan bare prøve lovmessigheten av unnlatelsen, handlingen eller beslutningen.

#### 4.2 Oppnevning av tre medlemmer i den enkelte sak

De tre medlemmer som skal behandle den enkelte sak utpekes av sekretariatet.

#### 4.3 Muntlig forhandling

Forskriften forutsetter at klagenemndas saksbehandling er skriftlig.

Klagenemnda kan unntaksvis, når særlige behov tilsier det, anmode partene eller deres representanter om å gi en muntlig redegjørelse i saken før uttalelsen treffes.

#### 4.4. Minnelig løsning

De medlemmer av klagenemnda som har saken til behandling kan på hvilket som helst tidspunkt fremsette forslag om en minnelig løsning dersom dette anses hensiktsmessig.

#### 4.5 Klagenemndas uttalelser

Klagenemndas uttalelse i den enkelte sak avgis på grunnlag av stemmeflertall. Et medlem som er uenig i flertallets syn, har anledning til å gi uttrykk for dette i uttalelsen.

### 5. DOKUMENTASJON

#### 5.1 Partenes plikt til å fremlegge dokumentasjon

Om dokumentfremleggelse bestemmer forskriftens § 11 følgende:

For partenes plikt til å fremlegge skriftlige bevis, gjelder lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål § 250, jf. § 204 til § 209a, og § 253 tilsvarende så langt de passer. Eventuelle pålegg om fremleggelse gis av sekretariatet.

#### 5.2 Klage over pålegg om dokumentfremleggelse

Sekretariatets pålegg om dokumentfremleggelse kan påklages til klagenemndas leder i samsvar med reglene i forvaltningslovens § 14.

#### 5.3 Partenes rett til innsyn

Partene har rett til innsyn i alle dokumenter som er fremlagt.

### 6. AVTALE OM BINDENDE AVGJØRELSE

Partene står fritt i å avtale at klagenemndas uttalelse i den enkelte sak skal behandles som en bindende avgjørelse for dem.

### 7. OFFENTLIGHET

Klagenemndas virksomhet vil være underlagt offentlighet. Innkomne klagesaker og hva de dreier seg om vil bli publisert. Dokumenter som ikke inneholder taushetsbelagte opplysninger vil være tilgjengelig for allmennheten.

Klagenemnda vil i praksis ta utgangspunkt i at fremlagte dokumenter fra partene ikke inneholder forretningshemmeligheter eller andre taushetsbelagte opplysninger, med mindre det er gjort spesielt oppmerksom på det.

### 8. HABILITET

For klagenemndas medlemmer gjelder forvaltningslovens habilitetsregler.

[Tilbake til Saksbehandling](#)



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

2

Nærings- og handelsdepartementet  
Postboks 8014 Dep  
0030 OSLO

Deres ref.  
200301703

Vår ref.  
03/1457 EO ØR/mk

Dato  
24.02.2003

### Spørsmål om tolkning av forvaltningsloven § 6

Det vises til brev 17. februar 2003 vedrørende klagenemnda for offentlige anskaffelser og visse spørsmål om habilitet.

1. Klagenemnda for offentlige anskaffelser må anses som et "organ for stat" etter forvaltningsloven (fvL) § 1. Forvaltningsloven, herunder kapittel II om ugildhet, kommer derfor til anvendelse. (Dette er også lagt til grunn i Nærings- og handelsdepartementets høringsnotat 14. juni 2002 om opprettelse av klagenemnda punkt 4.3).

Det enkelte nemndsmedlem vil videre – i sin kapasitet som medlem av klagenemnda – være underlagt habilitetsreglene, jf. fvL § 10 som for kapittel IIs vedkommende likestiller "enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan" med offentlig tjenestemann.

Det må videre legges til grunn at nemndas uttalelser normalt vil være "avgjørelser", jf. fvL § 6. (Også dette er forutsatt i høringsnotat 14. juni 2002 punkt 4.3),

2. Habilitetsspørsmål kan oppstå i ulike sammenhenger. Etter fvL § 6 første ledd bokstav d er det umiddelbart klart at en og samme person ikke kan være både nemndsmedlem og fullmektig for en part i samme sak. Medlemmet kan heller ikke tidligere ha vært fullmektig for parten etter at saken begynte. Heller ikke de øvrige inhabilitetssituasjonene regulert i § 6 første ledd trenger ytterligere omtale.

Postadresse  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Kontoradresse  
Akersgt. 42

Telefon - sentralbord  
22 24 90 90  
Org. nr.: 972 417 831

Lovavdelingen  
Telefaks  
22 24 27 25

Saksbehandler  
Ørnulf Rønnebak  
22 24 53 80

Tilsvarende må et nemndsmedlem antas være inhabil til å delta i nemnda i en sak når en av sakens parter er representert av en prosessfullmektig fra samme firma som nemndsmedlemmet, jf. fvl. § 6 annet ledd.

3. I brevet fra NHD reises det spørsmål ved om nemndsmedlemmene i sin alminnelighet vil være forhindret fra å føre saker for nemnda, også i de tilfellene der det aktuelle nemndsmedlemmet ikke deltar i nemndsbehandlingen. Dette spørsmålet kan vurderes fra flere innfallsvinkler.

3.1 For det første kan det stilles spørsmål ved om nemndsmedlemmet vil være inhabil som advokat fordi han er medlem av nemnda. Svaret her er – som NHD selv antyder – at som advokat for en part utfører han ikke "tjeneste eller arbeid for" nemnda, jf. fvl. § 10, og omfattes derfor ikke i denne egenskap av habilitetsreglene i fvl.

3.2 For det annet kan det spørres om de øvrige nemndsmedlemmene blir inhabile fordi en av partene er representert ved en person som ellers er nemndsmedlem. I så fall ville det være uforenlig med nemndsvervet å føre saker for nemnda. (Det er vel også mulig at det kan oppstå situasjoner der *begge* partene er representert av personer som ellers er nemndsmedlemmer). Dette spørsmålet må løses etter fvl. § 6 annet ledd. Det vil nok kunne oppfattes som et særegent forhold at nemnda skal behandle en sak som fra den ene siden prosederes av en person som man både før og etter den konkrete saken, vil kjenne som nemndskollega. Etter Lovavdelingens oppfatning vil dette forhold alene likevel ikke være egnet til å svekke tilliten til nemndsmedlemmenes habilitet.

Det kan i den forbindelse vektlegges at det er oppnevnt 10 nemndsmedlemmer, men at det i den enkelte sak kun er tre medlemmer som skal delta, jf. forskriften § 12 første ledd. Det kan derfor gå lang tid mellom hver gang en operativ nemnd består av de samme tre personene, og tilsvarende kan det gå lang tid mellom hver gang et nemndsmedlem som også fører saker for nemnda, fører en sak for nemndsmedlemmer som tidligere har sittet i samme operative nemnd som det prosederende medlemmet. Det synes derfor mulig å la nemndsmedlemmer være aktive også som partsfullmektiger i saker for nemnda uten at det særegne forholdet som nevnt vil oppstå særlig ofte.

Vi er ikke kjent med hvilke prosedyrer som er valgt med hensyn til løpende utvelgelse av operative nemnder. Selv om man legger til grunn et tilfeldighetsprinsipp, kan det legges inn en sperre slik at de nemndsmedlemmer som det prosederende medlem sist satt i nemnd sammen med, i en viss periode utelukkes fra deltakelse i saker der medlemmet representerer en part.

NB  
Høyesterett har flere ganger vurdert spørsmålet om dommere i en kollegial domstol blir inhabil i en situasjon der en annen dommer ved samme domstol er part i en sak for domstolen, og slått fast at dette som et utgangspunkt ikke fører til inhabilitet etter domstoloven § 108. Når partsforhold som et utgangspunkt ikke gir inhabilitet, er det desto mindre grunn til å statuere inhabilitet ved partsrepresentasjon.

Mye taler imidlertid for at klagenemndas leder ikke bør ha anledning til å representere parter for nemnda. Det kan her vises til at vedkommende har visse prosessuelle fullmakter, jf. §§ 9 og 10, at vedkommende kan ha innflytelse på sammensetningen av den enkelte operative nemnd, og at vedkommende vil ha et nært forhold til sekretariatet. De praktiske argumentene gjør seg heller ikke gjeldende da det blant de 10 må være mulig å velge som leder en person som det ikke er aktuelt for å opptre som partsfullmektig.

3.3 For det tredje kan det spørres om et nemndsmedlem kan bli inhabil til å delta i nemndsbehandling fordi vedkommende har ført eller kommer til å føre saker som partsfullmektig for nemnda.

I forhold til avsluttede saker er det vanskelig å se at et nemndsmedlem skal kunne bli inhabil. Det betinger likevel at saken faktisk er avsluttet. Dersom saken kun er ferdigbehandlet i nemnda men fortsatt prosederes for domstolene av nemndsmedlemmet, er det tenkelig at det kan dukke opp situasjoner der nemndsmedlemmet kan ha interesse av et spesielt utfall i nye, sammenliknbare saker fordi nye nemndsavgjørelser f.eks. kan brukes som argument i rettssaken. Under slike forhold vil det være riktig av det aktuelle nemndsmedlem å erklære seg inhabil.

Problemstillingen vil trolig forekomme oftere for kommende saker for nemnda. Om et medlem i den operative nemnda ser at saken til behandling reiser prinsipielle spørsmål med betydning også for saker i vedkommendes portefølje som advokat, vil inhabilitet normalt foreligge. Det foreligger da særegne forhold som er egnet til å svekke tillitens til vedkommende nemndsmedlems upartiskhet.

De øvrige nemndsmedlemmer og allmennheten må i disse sakene stole på at et nemndsmedlem som er i en slik situasjon gjør oppmerksom på dette, og tar de nødvendige konsekvenser.

3.4 Situasjonen kan videre være at et nemndsmedlem behandler en sak med prinsipiell interesse for en nyere sak som er til behandling ved vedkommendes firma, men uten at nemndsmedlemmet er oppmerksom på at denne saken verserer. Nemndsmedlemmet skulle da ut fra habilitetsreglene ikke ha deltatt. Dette problemet bør løses ved at nemndsmedlemmer som arbeider i firmaer der andre advokater kan ha aktuelle saker, blir løpende informert om denne sakstypen ved firmaet.

Vi har foretatt visse undersøkelser vedrørende praksis ved enkelte andre nemnder der ett eller flere medlemmer er aktive advokater. Dette synes bl.a. å være vanlig innen likningsforvaltningen. I Finansdepartementet har man inntatt den holdning at man primært forsøker å oppnevne kvalifiserte advokater fra små firmaer, slik at forekomsten av inhabilitetssituasjoner skal bli så liten som mulig.

### Tillegg til møtereferat fra plenumsmotet i klagenemnda den 10. mars 2003

Det vises til referatets punkt 2 om habilitetsspørsmål. Det fremgår der at nemndas leder skulle ta kontakt med Lovavdelingen vedrørende brevet av 24. februar 2003.

Jeg har nå fulgt opp dette, og vært i telefonisk kontakt med lovrådgiver Ørnulf Røhnebæk, som står ansvarlig for uttalelsen. Jeg fremholdt at annet og tredje avsnitt under punkt 3.2 i brevet gjorde saken en smule uklar for oss. Han presiserte at det var første og fjerde avsnitt i punkt 3.2 som ga uttrykk for hvordan Lovavdelingen mener saken stiller seg juridisk – det inntre ikke inhabilitet for de øvrige nemndsmedlemmer i et tilfelle hvor et av medlemmene representerer en part i klagesak. Dette mente han burde fremgå klart av brevet.

Bakgrunnen for å ta med avsnitt to og tre var, ifølge ham, bare et forsøk på å komme med et "kreativt" innspill til oss, i tilfelle noen av nemndsmedlemmene skulle mene at det foreligger såpass sterke bånd til de øvrige nemndsmedlemmer at de ville føle ubehag ved skiftende roller hos andre. Han påpekte at i domstolene legger man ikke inn slike sperrer, men stoler på dommernes integritet. Dette må man også kunne gjøre i klagenemnda.

Røhnebæk vegret seg mot å skrive et nytt brev uten disse to avsnittene, siden brevet allerede er avsendt fra og journalført i Lovavdelingen. Han mente dessuten at det var spilt møye, fordi brevet burde være klart nok som det er, og jeg ville da ikke presse ham på det.

Med denne protokolltilførselen burde saken være tilstrekkelig avklart uten at vi trenger å fatte noe særskilt vedtak i nemnda om dette spørsmålet. Det har fremkommet motforestillinger til at vi selv skulle fatte et formelt vedtak her, og jeg kan heller ikke se at det skulle være nødvendig å sette dette på spissen.

Oslo, den 17. mars 2003  
Björg Ven

Innen likningsforvaltningen kan habilitetsproblem av den typen som her drøftes også oppstå i forhold til nemndsmedlemmer som er revisorer. Disse – ellers deres firmaer – kan på et tidligere tidspunkt ha vært inne i en sak som kommer til nemnda. Da erklærer de aktuelle medlemmene seg inhabile, mens man ikke har stilt spørsmål ved de øvrige nemndsmedlemmers habilitet.

Med hilsen



Ørnulf Røhnebæk e.f.

lovrådgiver

2224 53 80

Mona Kristensen

Mona Kristensen

førstesekretær