

Kommunestyret må avgjøre habiliteten

Kommunal rapport 11.09.2017

En rådmanns vurdering av egen habilitet kan selvsagt overprøves av kommunestyret, sier jussprofessor Jan Fridthjof Bernt. Hvis rådmannen er inhabil, har det konsekvenser for hele administrasjonen.

Spørsmål (1)

En tilsatt i en kommune hadde satt fram krav om erstatning på grunn av ulovlig gjengjeldelse etter at han varslet om mislige forhold i kommunens saksbehandlerapparat. Han ba da om at rådmannen måtte anses som inhabil i saken, og at det ble oppnevnt en setterrådmann i hennes sted.

Rådmannen avviste at hun var inhabil, og viste til en uttalelse fra KS Advokatene, der det blant annet ble uttalt: *«at myndigheten til å avgjøre egen habilitet ligger hos rådmannen selv. Dette følger av fvl. § 8 første ledd.»*

Er dette riktig?

Svar

Jeg er usikker på hva KS-advokaten mener å si her, men det er i beste fall upresist og ganske villedende. I forvaltningslovens § 8 står det ganske riktig, i første setning, at *«Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild»*, men dette er rett og slett en regel om plikt til av eget tiltak å vurdere spørsmålet.

Det betyr selvsagt ikke at tjenstemannens avgjørelse av dette ikke kan overprøves. Dette ser vi allerede av det som sies i neste setning i denne bestemmelsen: *«Dersom en part krever det, og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.»*

For rådmannen vil dette bety at hun i en slik situasjon må legge spørsmålet om sin inhabilitet fram for kommunestyret, og om saken ikke er opplagt, etter å ha fått en uavhengig faglig vurdering av dette som kommunestyret kan bygge sin vurdering på.

En slik faglig vurdering eller kommunestyrets standpunkt til dette vil så kunne bli overprøvd av Fylkesmannen, Sivilombudsmann eller domstolene.

Spørsmål (2)

Spiller det noen rolle om rådmannen er inhabil hvis det nå oppnevnes en setterrådmann i denne saken?

Svar

Det avhenger av hvordan man organiserer saksbehandlingen og hvilken rolle setterrådmannen blir tildelt.

Hvis rådmannen i kommunen er inhabil, har dette konsekvenser for alle tilsatte i administrasjonen. I forvaltningsloven § 6, tredje avsnitt, har vi en regel om at hvis *«den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan»*.

Også det å avgi innstilling til kommunestyret eller annet folkevalgt organ må anses som en «avgjørelse», som altså ikke kan treffes av en underordnet tilsatt når rådmannen er inhabil.

Setterrådmannen må altså avgi innstilling, og for å unngå inhabilitetsproblemer, må denne innstillingen være forankret i en selvstendig gjennomgang og vurdering av alle sider av saken.

Hvis tilsatte i kommunen har gjennomført en fullstendig – slutført – saksbehandling med utkast til innstilling, må dette fortsatt anses som en «avgjørelse» som disse tilsatte ikke kunne treffe når rådmannen er inhabil.

Tilsatte i kommunen vil – og bør – lage et sammendrag av saken slik den nå står, og oversende denne med alle relevante saksdokumenter til setterrådmannen, uten forslag til innstilling til kommunestyret.

Den avgjørelsen som setterrådmannen så treffer, må nemlig være basert på en helt selvstendig og fullstendig gjennomgang av alt relevant materiale.

I praksis må dette da gjøres av setterrådmannens stab før han eller hun går inn i saken og avgir sin innstilling.