

Professor betegner KS-advokatens vurdering som «hinsides faglig fornuft»

Kommunal Rapport 25.11.2019

KS-advokat Geir S. Winters har gitt Eidskog kommune juridiske råd i varslersaken, og kommunen har vedtatt å følge rådene. To jussprofessorer mener advokaten er på villspor.

Jussprofessor Erik Boe mener KS-advokat Geir Winters gir Eidskog kommune faglige råd som er uriktige. Jussprofessor Jan Fridtjof Bernt mener også at Winters tar feil.

– Det er underlig og trist å se protest mot statens lovlighetskontroll holdt i så aggressiv tone, og med så krigersk utfall, endog med å anbefale mulig søksmål mot staten, som i KS-advokat Winters notat til Eidskog kommunestyre, sier professor emeritus i offentlig rett ved Universitetet i Oslo, Erik Magnus Boe.

Forunderlige standpunkter

I midten av oktober opphevet Fylkesmannen et vedtak kommunestyret i Eidskog tidligere har fattet i forbindelse med varslingsaken. Fylkesmannen konkluderte nemlig med at rådmannen er inhabil i saken, og dermed er vedtaket ugyldig.

I [et notat til kommunestyret i Eidskog](#) mener KS-advokat Geir S. Winters at Fylkesmannen, med unntak av ett punkt, ikke har hatt myndighet til å lovlighetskontrollere kommunestyrets vedtak angående behandlingen av varslingsaken. Winters rådet derfor kommunen til å sende saken til departementet, og om Fylkesmannen ikke opphever sitt vedtak, mener KS-advokaten at Eidskog kommune bør vurdere å saksøke staten.

Denne uka vedtok kommunestyret i Eidskog å gi sin tilslutning til anbefalingene i notatet til Winters. Professor Boe har lest notatet, og han reagerer på KS-advokatens vurderinger.

– Fremfor å gå i seg selv, forekommer stadig flere forunderlige standpunkter, sier Boe.

Varslingsaken i Eidskog

En ansatt i Eidskog kommune varslet for tre år siden om kritikkverdige forhold i forbindelse med omtakseringen av eiendomsskatt.

Varsleren fulgte opp med et varsel om gjengjeldelse i fjor sommer.

Varslet omfattet fire navngitte personer, blant annet rådmannen og ordfører, og senere varaordfører.

Varsleren har stevnet kommunen for retten.

Rettssaken er berammet til i midten av februar.

Har ikke dekning

Advokat Winters ønsker ikke å delta i en offentlig polemikk, men han stusser over at Boe mener at hans notat inneholder en «aggressiv tone» og med et «krigersk utfall».

– Etter mitt syn gir ikke notatet dekning for noen av betegnelsene. Ut over det noterer jeg igjen at jeg blir tillagt synspunkter jeg verken har eller gir uttrykk for i notatet jeg har skrevet, skriver Winters til Kommunal Rapport.

Hinsides faglig fornuft

I notatet mener Winters at Fylkesmannens opphevelse av kommunens vedtak innebærer at kommunestyret må gjeninnsette en setterrådmann.

«Dette er en privatrettslig beslutning, som antas å ligge utenfor det Fylkesmannen har hjemmel til å bestemme etter reglene om lovlighetskontroll», skriver Winters i sitt notat. Dette mener professor Boe er fullstendig feil.

– Å kalle beslutning om å få gjeninnsatt habil setterrådmann for en privatrettslig beslutning er hinsides faglig fornuft, sier han.

Savner det sentrale spørsmålet

Advokat Winters synes det er positivt at to professorer engasjerer seg så sterkt i en sak som er viktig for kommunesektoren. Han mener imidlertid at de i liten grad kommenterer det han mener er det sentrale spørsmålet i saken.

– Hvor langt kan et varsel mot rådmann og ordfører inhabilisere rådmannen og ordføreren fra å utføre sine lovpålagte verv? Dette er et viktig spørsmål, og svaret kan ha betydning for mange kommuner. Derfor har jeg anbefalt kommunen å bringe Fylkesmannens vedtak inn for departementet, med anmodning om at det blir opphevet. Denne anbefalingen har kommunen valgt å følge, skriver Winters.

Mener Winters tar feil

I sitt notat skriver Winters at en gjeninnsettelse av oppdrag til setterrådmannen skal rettslig anses som en ansettelse av midlertidig varighet.

«Varigheten av dette oppdraget, samt hvem kommunestyret velger til setterrådmann, har Fylkesmannen etter vårt syn ikke hjemmel for å lovlighetskontrollere», skriver Winters.

Kommunal Rapport har også sendt notatet fra Winters til professor emeritus i forvaltningsrett ved Universitetet i Bergen, Jan Fridthjof Bernt, og han mener også at Winters tar feil.

– Fylkesmannens vurdering av inhabiliteten og kommunens saksbehandling ligger klart nok innenfor rammen av kompetansen etter loven for å foreta legalitetskontroll, og går på krav til hvordan denne saken skulle ha vært håndtert. Dette har ingenting med privatrettslige tilsetningsforhold å gjøre, og er heller ikke noen form for gjeninnsettelse av setterrådmann, skriver Bernt til Kommunal Rapport.

Også Boe avviser at det er snakk om en ansettelse av setterrådmannen. Jussprofessor Jan Fridthjof Bernt mener at Fylkesmannen har hjemmel til å foreta en habilitetsvurdering av kommunestyrets vedtak.

– I Eidskog-saken blir setterrådmannen ikke ansatt. Hans funksjon er utelukkende knyttet til å få behandlet denne konkrete varslersaken på lovlig måte. Eksistensen av setterrådmann har derfor intet å gjøre med at «vedtak om ansettelse, oppsigelse eller avskjed» er unndratt statens lovlighetskontroll, sier Boe.

Klart innenfor rammen

Bernt presiserer videre at alle avgjørelser som treffes under kommunens saksbehandling, både i administrasjonen og av folkevalgte organer, kan tas opp til lovlighetskontroll.

– Spørsmålet om en rådmann er inhabil i en sak om varsling rettet mot ham selv eller hans administrasjon, faller klart nok innenfor denne rammen. Rådmannen er den øverste ansvarlige leder for hele administrasjonen og hans habilitet må da vurderes uavhengig av hvor stor eller liten rolle han har i selve saksbehandlingen, skriver Bernt.

Professor Boe betegner Fylkesmannens vedtak som et forsøk på å få Eidskog kommune til å respektere lovverket om habilitet, og han presiserer at dette ikke har noe med privatrett å gjøre. Han mener at lovlighetskontroll selvfølgelig er av offentligrettslig art.

– Når rettslige konsekvenser trekkes av en så feilaktig synsvinkel som KS-advokat Winters gjør, havner en på avveie, sier Boe.

Fører på villspor

Winters skriver også i notatet at kommunestyret har gitt rådmannen ansvar for å følge opp varsleren i ordinære administrativt spørsmål, og han har pekt på at rådmannen ikke har noen personlige interesse i utfallet i saken på en måte som skulle gjøre ham inhabil.

– Det fører på villspor å gjøre nummer av om rådmannen har «personlig interesse» i saken. Det er ikke det som er temaet i forvaltningsloven § 6, det er om rådmannen enten er «part» i varselet mot ham selv eller om han har så nær tilknytning til varselet at «særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet», sier Boe.

Part er ikke avgjørende

Han mener videre at om rådmannen skal betegnes som «part» eller ikke i saken, er ikke avgjørende for om han er inhabil eller ikke i denne konkrete saken.

– All den stund rådmannen under enhver omstendighet sto så nær varselet at «særegne forhold» foreligger «om er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». Den som anklages, kan naturligvis verken behandle anklagen som saksforbereder for kommunen eller som beslutningstaker, sier Boe.

Han mener at KS-advokaten går utenom poenget ved å gi inntrykk av at saken bare dreier seg om «uenighet» mellom varsleren og rådmannen. Hvis det er slik at varsleren ble møtt med gjengjeldelse av ledelsen fordi hun varslet mot uregelmessigheter ved retakseringen av eiendomsskatt, mener Boe at svaret om inhabilitet sier seg selv.

– Er det dette varselet mot rådmannen handler om, lar det seg vanskelig gjøre uten prokuratorknep eller forutinntatthet å komme til en annen konklusjon på inhabilitetsspørsmålet enn den ovennevnte. Hvor godt fundert varselet er, må nemlig ikke blandes sammen med hvordan varsel skal håndteres, slik KS-advokat Winters gjør, sier Boe.