

## Kan være vanskelig for en ansatt å legge fram en innstilling i strid med en inhabil kommunedirektørs interesser

Kommunal Rapport 24.06.2024, Jan Fridthjof Bernt, professor emeritus ved Universitetet i Bergen.

Ansatte som er underordnet en inhabil kommunedirektør, kan ikke legge fram innstillinger for folkevalgte organer.

**SPØRSMÅL:** I [innlegg 12. juni fremholder to advokater i KS advokatene](#) at bestemmelsen om inhabilitet for den som er underordnet en inhabil, ikke gjelder ved utarbeidelse av saksforelegg til folkevalgt organ med forslag til vedtak.

De er «uenig i tolkningen nylig fremsatt av professor Bernt, hvor avledet inhabilitet angivelig medfører at saksbehandlere er avskåret fra å utarbeide avsluttende og sammenfattende vurderinger, eller konkrete forslag til vedtaksformuleringer.»

Kan du si noe mer om denne uenigheten og om hvordan vi bør forholde oss til denne?

**SVAR:** Juss er ikke matematikk. Vi jurister lever av å prøve å finne fram til riktige svar på spørsmål som loven ikke gir noe opplagt riktig svar på. Ikke sjelden vil det kunne være gode argumenter for og imot ulike tolkningsalternativer. Hva man da ender opp med, vil noen ganger avhenge av hvilke hensyn man mener er mest tungtveiende.

I denne saken er det klart nok et spørsmål om avveining mellom administrativt merarbeid og ivaretagelse av tillit til forvaltningsapparatets uhildethet. Tema her er hvordan vi skal forstå bestemmelsen [forvaltningsloven § 6 tredje avsnitt](#), som lyder:

«Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan».

Avgjørende for om det foreligger inhabilitet etter denne bestemmelsen, er altså om den tilsatte treffer «en avgjørelse». Det er med andre ord ikke avgjørende om det er tale om et «vedtak», slik dette er definert i [forvaltningslovens § 2](#), som er et snevrere begrep; «avgjørelse ... som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer».

Det er heller ikke det samme som begrepet «vedtak» slik det brukes i kommuneloven. Dette er ([§ 27–2 første avsnitt bokstav a](#)) alle «endelige vedtak som er truffet av et folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen», i motsetning begrepet «avgjørelse» som (andre avsnitt) også omfatter «prosessledende avgjørelser».

Ikke noe av det som her sies, gir oss sikkert svar på spørsmålet om det er en «avgjørelse» etter [forvaltningsloven § 6](#) tredje avsnitt når administrasjonen avgir en innstilling med forslag til vedtak i et folkevalgt organ. Da må vi i stedet se på hva som er formålet med og tanken bak denne særregelen.

Spørsmålet blir da: Skal denne typen formell innstilling til folkevalgte organer ses som rent forberedende saksbehandling, eller må en se dette som sluttpunktet på en avsluttet prosess, der det er truffet en formell avgjørelse som så skal være utgangspunkt og grunnlag for det folkevalgte organets vedtak?

Forvaltningslovutvalget (NOU 2019:5) foreslår (s. 241) at dagens regel om inhabilitet på grunn av underordningsforhold videreføres, men bemerker samtidig (s. 99) at formelle innstillinger fra administrasjon til kollegialt organ er i en særstilling:

«I kollegiale organer er det vanligvis et klarere skille mellom saksforberedelsesfasen og avgjørelsesfasen. Har det kollegiale organet et sekretariat, skjer saksforberedelsen som regel der. Når saken legges fram for det kollegiale organet til avgjørelse, kan det likevel

komme fram nye momenter av betydning for avgjørelsen, eller sekretariatet kan bli bedt om å utfylle saksforberedelsen. I kommuner og fylkeskommuner praktiseres såkalt «fullført saksbehandling» ved at kommunedirektøren skal påse at sakene som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet på en måte som gir faktisk og rettslig grunnlag for å treffe avgjørelse i saken.»

Poenget er her at en slik innstilling normalt legger sterke føringer på det formelle vedtaket som skal treffes av det folkevalgte organet. Den er sluttpunktet for saksbehandlingen i et selvstendig ledd i forvaltningsapparatet, i motsetning til interne utkast og forslag innenfor et tilsatt tjenestemannsapparat, som gjerne kan sendes fram og tilbake som ledd den interne saksbehandlingen. Innstillingen kan ikke korrigeres eller trekkes tilbake når den er avgitt. Den er undergitt dokumentoffentlighet og partsinnsyn, se [offentleglova § 16](#) og [forvaltningsloven § 18d](#).

Det er typisk de viktigste og mest krevende sakene som behandles av kollegiale organer på grunnlag av slik innstilling, og det vil da være spesielt uheldig om man her skulle kunne «utvanne» lovens regel om inhabilitet for underordnede ved å overlate til underordnede i administrasjonen å levere en ferdig utformet innstilling til et folkevalgt organ når kommunedirektøren er inhabil.

I [kommuneloven § 13–1](#) tredje avsnitt fastslås at administrasjonen har et selvstendig faglig ansvar for å «påse at saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet. Utredningen skal gi et faktisk og rettslig grunnlag for å treffe vedtak». Innstillingen har som formål å være en ferdig utarbeidet og fullstendige ramme for saken som skal behandles i det folkevalgte organet, og blir bare ganske unntaksvis fraveket når dette treffer sitt vedtak.

Spørsmålet blir da om det er forsvarlig at det folkevalgte organet skal måtte bygge sin saksbehandling på utredning og anbefalinger fra tilsatte som er underordnet en inhabil kommunedirektør. I [kommuneloven § 13–1](#) siste avsnitt er det fastsatt at «Kommunedirektøren har det løpende personalansvaret for den enkelte, inkludert ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed og andre tjenstlige reaksjoner, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov.»

Det er ikke vanskelig å tenke seg situasjoner der en underordnet tilsatt vil synes det er krevende å skulle legge fram en innstilling med forslag til vedtak som er i strid med kommunedirektørens interesser, og enda lettere å tenke seg situasjoner der det uansett blir fremsatt beskyldninger om at dette har hatt betydning for utfallet av sak.

Her som ellers vil usikkerhet og tvist om inhabilitet både kunne forsinke den videre saksgangen og bidra til å svekke tilliten til kommunalforvaltningen.

De beste grunner taler derfor etter min mening for å se slike innstillinger som «avgjørelse» etter denne bestemmelsen, slik at ansvaret for å foreta den avsluttende administrative vurdering av saken, og for å legge fram innstilling for det folkevalgte organet, må legges til noen utenfor kommuneadministrasjonen, typisk noen i administrasjonen i en annen kommune.

Det forberedende arbeidet med saken vil stadig kunne gjøres av kommunens egne tilsatte, men det avsluttende ansvar for å kvalitetsvurdere saksforberedelsen og utforme forslag til vedtak, må legges til noen som ikke står i et slikt avhengighetsforhold til en inhabil sjef.