

Kristiansand 30.03.17

## «Avledet inhabilitet» – juridisk vurdering

### 1. Innledning

Agder Kommunerevisjon er blitt forespurt å gi en betraktning hvor leder i en organisasjon er inhabil og hva underordnede da kan gjøre. Kommunerevisjonen vil vise hva som ligger i begrepet «avledet inhabilitet» jf forvaltningslovens § 6 (3). Kommunerevisjonens redegjørelse er av generell juridisk art og ikke knyttet opp til en konkret sak.

### 2. Juridisk grunnlag – fvl § 6 (3) og kommunelovens § 40 pkt 3 bokstav c.

Forvaltningslovens § 6 (3) lyder;

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

Det følger av kommuneloven at inhabilitetsreglene i forvaltningslovens kap 2 gjelder, med følgende særregel; (Revisjonen viser her kun det som omhandler «avledet inhabilitet»)

*Kommunelovens § 40 pkt 3 bokstav c lyder;*

*«Ved behandling av klager etter forvaltningslovens § 28 (2) er ansatte eller folkevalgte som var med på å treffe det påklagede vedtak, eller som medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for dette, inhabile ved klageinstansens behandling av saken og ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.*

*Er en overordnet ansatt inhabil i en sak, kan direkte underordnet ansatt ikke delta ved klageinstansens behandling av saken, eller ved tilretteleggelsen av saken for klageinstansen.*

### 3. Vurdering med eksempel fvl § 6 (3)

I den grad rådmannen i en kommune er inhabil i medhold av fvl § 6 (1) eller (2), så kommer spørsmålet om «avledet inhabilitet», jf fvl § 6 (3) opp. En inhabil rådmann kan ikke «tilrettelegge grunnlaget for» eller «treffe avgjørelse» i en forvaltningssak. Spørsmålet oppstår da for hva som gjelder for de øvrige ansatte i kommunen i samme sak?

Det følger av fvl § 6 (3) at i den grad en overordnet tjenestemann er inhabil, så kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann. I en kommune så regnes kommuneadministrasjonen som ett og

samme organ uavhengig av om hvordan man har organisert enhetene. Det medfører at i den grad rådmannen er inhabil så vil alle andre ansatte i kommunen også være inhabil til å fatte avgjørelse i saken, uavhengig av hvilken avdeling de tjenestegjør i. Hele kommunen blir imidlertid ikke inhabil hvis rådmannen er inhabil, slik at kommunestyret vil være habile til å treffe en avgjørelse i saker hvor rådmanen er inhabil.

I kollegiale organer er ikke medlemmene «direkte underordnet» organets leder. I den grad leder av et kollegialt organ er inhabil, så vil ikke de resterende medlemmene av organet være inhabile på bakgrunn av dette.

Reglene om «*avledet inhabilitet*» medfører likevel at som hovedregel så kan ansatte, selv om rådmannen er inhabil, være med å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse<sup>1</sup>, men ikke treffe en avgjørelse. De underordnede til en som er inhabil kan da likevel delta i forberedelsen av saken, men avgjørelsen må treffes av overordnet den som er inhabil.

#### 4. Klager - kommunelovens § 40 pkt 3 bokstav c – særregel

Det følger av kommunelovens § 40 pkt 3 bokstav c, en særregel/unntak for avledet inhabilitet i klagesaker. Bestemmelsen er en strengere habilitetsregel etter kommuneloven enn etter forvaltningsloven og medfører at ved behandling av klager jf fvl § 28 (2), så kan underordnede heller ikke tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse (eller treffe en avgjørelse) hvis rådmannen er inhabil.

Denne regelen er satt av hensyn til og i de tilfeller hvor en kommune vil opptre både som underinstans og klageinstans (som ofte er kommunal klagenemd) ved behandling av klager på kommunale vedtak. Av hensyn til en upartisk og objektiv behandling av saken i to instanser, så er det behov for å skille mellom ansatte eller folkevalgte som deltok i behandling av vedtak som er påklaget og de som skal behandle klagen.

#### 5. Oppsummert

Reglene om «*avledet inhabilitet*» innebærer at i de tilfeller hvor overordnet tjenestemann er inhabil og ikke kan tilrettelegge grunnlaget for eller treffe en avgjørelse i en forvaltningssak, så kan likevel en underordnet tjenestemann tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse, men ikke selv treffe avgjørelse, jf fvl § 6 (3). En overordnet person/organ må treffe avgjørelsen.

En underordnet person kan likvel ikke tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse i klagesaker, jf kommunelovens § 40.

  
Tor Ole Holbek  
Revisjonssjef

<sup>1</sup> Det kan tenkes at de øvrige ansatte likevel blir inhabile etter fvl § 6 (2), men det skal svært mye til.