

Bernt imøtegår ikke våre argumenter fra lovtekst, forarbeider og praksis

Kommunal Rapport 28.06.2024, debattinnlegg av Stig Eidissen og Erland Aamodt, KS Advokatene

Selv om jurister kan være uenige i lovgivers vurderinger, må man som hovedregel respektere lovgivers valg ved lovtolkning.

Professor Jan Fridthjof Bernt imøtegår [vårt innlegg om rekkevidden av avledet inhabilitet](#) i «[Bernt svarer](#)» 24. juni. Vi ønsker her å gi en replikk til dette.

Det er verdt å nevne at Bernt skiller seg ut blant juridiske forskere med sitt strenge syn på reglene om avledet inhabilitet.

Kort fortalt er spørsmålet hvilken betydning avledet inhabilitet etter forvaltningsloven § 6 tredje ledd får når kommunedirektøren er inhabil i en sak. Konsekvensen av avledet inhabilitet er at underordnede ikke kan «treffe avgjørelse i saken». Dette hindrer imidlertid ikke underordnede fra å drive saksforberedelse.

Vårt syn på spørsmålet er at underordnede normalt kan utarbeide saksfremlegg og innstilling til kommunestyret i slike tilfeller. Kommunestyret kan deretter treffe avgjørelse i saken.

Bernt hevder på sin side at underordnede generelt ikke har adgang til dette. Ifølge ham vil en innstilling fra administrasjonen anses som en «avgjørelse». Den rammes derfor angivelig av regelen om avledet inhabilitet.

Vi er enige med Bernt i at regelen om avledet inhabilitet ivaretar flere hensyn.

I vårt innlegg 12. juni påpekte vi samtidig at lovgiver har vurdert disse hensynene. Lovens ordlyd, forvaltningslovkomiteens ekspertutredning, departementets proposisjon og justiskomiteens innstilling peker alle i retning av at innstillinger til vedtak ikke er avgjørelser i bestemmelsens forstand. Blant annet fordi det motsatte i for stor grad vil føre til en lammelse av administrasjonen.

Selv om jurister kan være uenige i lovgivers vurderinger, må man som hovedregel respektere lovgivers valg ved lovtolkning. Stortinget – ikke domstolene – er den lovgivende makt i Norge. Dette bør også gjelde ved tolkningen av regelen om avledet inhabilitet.

Man finner heller ikke noe spor av Bernts forståelse i etterfølgende praksis. Praksis fra Høyesterett og Justisdepartementets lovavdeling taler for at det normale er at innstillinger i saker ikke er å anse som avgjørelser etter forvaltningsloven § 6 tredje ledd.

Bernt imøtegår ikke våre argumenter fra lovtekst, forarbeider og praksis. I stedet argumenterer Bernt med at «de beste grunner» taler for hans tolkning.

Han nevner én konkret kilde. Bernt påstår at utvalget til en ny forvaltningslov (NOU 2019:5) pekte på at formelle innstillinger fra administrasjon til kollegialt organ er i «en særstilling» når det gjelder saksbehandling. Vi kan ikke se at dette støtter hans tolkning.

Det Bernt henviser til, er utvalgets generelle redegjørelse om «arbeidsmåter i forvaltningen» (punkt 5.4 i NOU-en). Uttalelsen var ikke knyttet til inhabilitet og er derfor lite relevant.

Det utvalget attpåtil uttalte, var at skillet mellom saksbehandling og avgjørelse er *enda klarere* for kollegiale organer (side 99). Uttalelsen forutsetter at innstillinger normalt er en del av saksforberedelsen. Avgjørelsen ligger på sin side ligger hos det kollegiale organet.

Forvaltningslovutvalget fra 2019 uttrykker dermed akkurat det samme som ekspertutvalget og departementet knyttet til dagens forvaltningslov:

Innstillinger til kollegiale organer er normalt en del av saksforberedelsen, og ikke en avgjørelse i forvaltningslovens forstand.

Bernt bygger også sin tolkning på at en innstilling er en fullstendig ramme for saken, som bare unntaksvis blir fraveket av det folkevalgte organet. Dette er nok i første rekke en konsekvens av at mange saker har nokså opplagte utfall. Man skal ikke lese mange møteprotokoller fra folkevalgte organer for å finne tilfeller hvor de folkevalgte vedtar noe annet enn administrasjonens innstilling.

Det er også verdt å nevne at Bernt skiller seg ut blant juridiske forskere med sitt strenge syn på reglene om avledet inhabilitet. Professor Geir Woxholth, for eksempel, peker på at det er en *presumsjon* for at innstillinger til kollegiale organer ikke anses som en avgjørelse.

Til slutt vil vi kommentere Bernts poeng om at overordnedes inhabilitet i spesielle tilfeller kan skape tvil om upartiskheten også hos underordnede.

Vi er enige i at dette kan skje. Dette håndteres da av den skjønnsmessige inhabilitetsregelen i forvaltningsloven § 6 andre ledd. Det gir altså ikke grunn til å tolke regelen om avledet inhabilitet utvidende.