

Saksbehandlers habilitet i kommunal klagesak om ledsagerbevis

9.9.2019 (2019/1883)

Saken gjelder spørsmål om en kommune overholdt kommunelovens habilitetsregel for kommunalt ansatte da den behandlet en klage i en sak om ledsagerbevis.

Kommunen brøt habilitetsbestemmelsen i kommuneloven § 40 tredje ledd bokstav c) da saksbehandleren som hadde behandlet saken i første instans, forberedte klagesaken ved å skrive saksfremlegget til kommunens klagenemnd.

Ombudsmannen ber derfor klagenemnda behandle klagen på nytt, og innen 8 uker orientere ombudsmannen om resultatet av den fornyede behandlingen ved oversendelse av kopi av underretningen til klageren.

Sakens bakgrunn

I januar 2019 fremmet A (mor) på vegne av sin sønn, søknad til X kommune (kommunen) om ledsagerbevis.

Den kommunale ordningen med ledsagerbevis innebærer at ledsager får fri adgang til kultur- og fritidsarrangementer. Ledsagerbevis kan gis til personer med særlig behov for følge for å kunne delta på slike arrangementer.

Kommune avslo søknaden. Kommunens vedtak ble fattet av saksbehandler B. Mor påklaget vedtaket. I brev februar 2019 orienterte kommunen om at klagen ikke ble tatt til følge, og at saken ville bli videresendt til klagenemnda i kommunen for endelig avgjørelse.

Brevet var signert av saksbehandleren som hadde fattet vedtaket og hennes leder C. Saksbehandleren skrev deretter saksfremlegg for kommunens klagenemnd. Den 19. mars 2019 fattet klagenemnda i kommunen vedtak om ikke å ta klagen til følge.

D (far) klaget saken inn til Sivilombudsmannen på vegne av sønnen, og gjorde blant annet gjeldende at han reagerte på at den som hadde behandlet saken i første instans, også forberedte saken for klageinstansen.

Våre undersøkelser

Etter en gjennomgang av saksdokumentene fant vi grunn til å undersøke enkelte sider av saken nærmere i brev til kommunen 6. juni 2019.

Vi spurte kommunen om hvilken rolle saksbehandleren hadde hatt ved behandling av saken i henholdsvis første og annen instans. Kommunen ved rådmannen svarte at saksbehandleren hadde fattet vedtak om avslag i første instans, vurdert klagen i samråd med sin leder etter at vedtaket ble påklaget, og utarbeidet saksfremlegget for klageinstansen.

Vi spurte også hvordan kommunen vurderte saksbehandlerens habilitet ved behandlingen av saken i klageomgangen, jf. bestemmelsen i kommuneloven § 40 tredje ledd bokstav c. Kommunen opplyste at den var oppmerksom på at saksbehandleren hadde vært inhabil da hun skrev saksfremlegg for klagenemnda.

Kommunen forklarte at det normalt var formannskapssekretæren som forberedte saker for kommunens klagenemnd. Formannskapssekretæren og saksbehandleren i denne saken hadde samme leder. Da lederen hadde vurdert saken i førsteinstans, og formannskapssekretæren derfor også ville vært inhabil til å tilrettelegge saken for klageinstansen, valgte kommunen å la saksbehandleren forberede saken for klageinstansen. Kommunen begrunnet sitt valg med at overholdelse av kommunelovens habilitetsbestemmelse i denne saken ville innebære at klagesaksbehandlingen måtte overføres til en avdeling uten kjennskap til saksområdet. Kommunen vektla også at saken i stor grad var en regelstyrt avgjørelse som i mindre grad innebar utøvelse av skjønn.

Kommunen erkjente at saksforberedelsen i annen instans burde vært gjort av en annen ansatt, og opplyste i sitt svar til oss at den ville rette seg etter en uttalelse fra ombudsmannen, og eventuelt behandle klagesaken på nytt.

Klagers far har kommet med merknader til kommunens svar.

Ombudsmannens syn på saken

1. Saksbehandlerens habilitet

Utgangspunktet er at klager på enkeltvedtak skal behandles av et organ som er overordnet det organ som fattet vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. For enkeltvedtak fattet av kommuner vil imidlertid det samme forvaltningsorganet, altså kommunen, behandle saken både i første og annen instans, jf. forvaltningsloven § 28 annet ledd. For å sikre en reell to-instansbehandling ved kommuners behandling av klagesaker, er det gitt en særlig habilitetsregel i kommuneloven § 40 tredje ledd bokstav c. Bestemmelsen lyder:

«Ved behandling av klager etter forvaltningsloven § 28 andre ledd 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.»

I denne saken skrev saksbehandleren som hadde fattet vedtak i første instans, også saksfremlegget til kommunens klagenemnd. Dette må klart regnes som tilrettelegging av klagenemndas vedtak. Slik kommunen selv erkjenner, var saksbehandler derfor inhabil etter habilitetsbestemmelsen i kommuneloven.

2. utfordringer ved praktiseringen av habilitetsregelen

I sitt svar til oss bemerket kommunen at de mente kommunelovens habilitetsregel kunne komme i konflikt med forvaltningslovens krav til forsvarlig saksbehandling. Kommunen opplyser at de behandler saker på flere områder hvor de i praksis bare har én saksbehandler. Slik vi forstår kommunen, mener de at det kan være vanskelig for en person uten kjennskap til saksområdet å forberede saker i annen instans.

Videre peker kommunene på at habilitetsbestemmelsen etter deres syn innebærer at saksbehandlere må være forsiktige med å drøfte saker med avdelingsleder på en måte som kan gjøre hele avdelingen inhabil i en eventuell klagesak.

Ombudsmannen er kjent med at habilitetsreglene i kommuneloven kan skape praktiske utfordringer, særlig i mindre kommuner. Disse kommunene er likevel pliktig til å

gjennomføre klagesaksbehandlingen slik at alle aktuelle regler i forvaltningsloven og kommuneloven overholdes.

Nærmere beskrivelser av hvordan kommunene kan innrette seg for å overholde reglene er gitt i forarbeidene til den nye kommuneloven, som trer i kraft 1. januar 2020. Se Prop. 47 L (2017-2018) punkt 18.4.2, hvor kravene til saksbehandlingen i klagesaker og det nærmere skille mellom første- og anneninstansbehandlingen beskrives slik:

«Den ansatte kan etter loven behandle klagen som underinstans, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd, og dermed forberede og avgjøre saken når underinstansen skal ta stilling til om vedtaket skal oppheves, endres eller opprettholdes og videresendes til klageinstansen. Det er først når saken er videresendt til klageinstansen internt i kommunen etter forvaltningsloven § 33 fjerde ledd, som for eksempel klagenemnda eller formannskapet, at den aktuelle ansatte blir inhabil. Dersom for eksempel administrasjonen ved leder for teknisk etat treffer et vedtak, kan vedkommende motta klagen og vurdere om vedtaket skal opprettholdes eller omgjøres. Opprettholdes vedtaket, og det skal til formannskapet for klagebehandling, sender lederen saken til administrasjonssjefen eller en annen høyere opp i administrasjonen som forbereder klagesaken for formannskapet. Det er ved forberedelsen av saken for formannskapet som klageinstans lederen av teknisk etat vil være inhabil. Vedkommende kan for eksempel ikke redegjøre for saken for formannskapet eller være den som står ansvarlig for saksframlegget eller administrasjonens innstilling til vedtak. På denne måten sikrer man reell to-instansbehandling selv om klagebehandlingen også finner sted i kommunen.»

Til orientering har Jan Fridthjof Bernt også kommet med synspunkter på hvordan kommunene kan innrette seg i note 744 til kommuneloven på Gyldendal Rettsdata (sist revidert 1. oktober 2014).

Konklusjon

Kommunen brøt habilitetsbestemmelsen i kommuneloven § 40 tredje ledd bokstav c) da saksbehandleren som hadde behandlet saken i første instans, forberedte klagesaken ved å skrive saksframlegget til kommunens klagenemnd.

Ombudsmannen ber derfor klagenemnda behandle klagen på nytt, og innen 8 uker orientere ombudsmannen om resultatet av den fornyede behandlingen ved oversendelse av kopi av underretningen til klageren.

