

VURDERING AF SPØRGSMÅL OM INHABILITET**1. OPDRAG OG NOTATETS STRUKTUR**

Horsens Kommune har bedt os foretage en vurdering af, hvorvidt Peter Sinding Poulsen som følge af relationen til [REDACTED] specielt inhabil med heraf følgende risiko for generel inhabilitet i stillingen som kommunaldirektør, samt om relationen kan medføre mulig myndighedsinhabilitet eller afledt personlig inhabilitet for de ansatte i Horsens Kommune.

Under punkt 2 har vi gengivet vores konklusion og anbefaling. Det faktum, vi har lagt til grund for vurderingen, beskrives under punkt 3, og under punkt 4 er reglerne om inhabilitet i de forskellige former beskrevet. Endelig beskrives under punkt 5 den vurdering, vi har foretaget, som danner grundlag for konklusionen.

2. KONKLUSION OG ANBEFALING

Det er vores vurdering, at der ikke er sikre holdepunkter for at statuere, at der på nuværende tidspunkt foreligger personlig speciel inhabilitet alene som følge af relationen mellem Peter Sinding Poulsen [REDACTED]

Vi anbefaler, at Horsens Kommune tilrettelægger forvaltningens virksomhed således, at risikoen for, at der skabes mistillid, minimeres. Dette kan f.eks. ske ved at habilitetsmæssige bekymringer adresseres gennem en transparent organisering og håndtering af sager, der relaterer sig til Michael Mortensens aktiviteter i kommunen.

ADVOKATFIRMA

WWW.KROMANNREUMERT.COM

CVR-NR. DK 62 60 67 11

PARTNER

JENS LUND MOSBEK

KØBENHAVN

TLF.: +45 38 77 46 81

MOB.: +45 23 64 60 60

JLU@KROMANNREUMERT.COM

4. DECEMBER 2020

SAGSNR. 1058910 JLU/KRBR

DOK. NR. 1058910-692292798-14

3. SAGENS FAKTUM

Kommunaldirektør Peter Sinding Poulsen har oplyst, at han [REDACTED]

Direktionen i Horsens Kommune består af Kommunaldirektør Peter Sinding Sørensen, Direktør for Teknik og Miljø Charlotte Lyrskov, Direktør for Uddannelse og Arbejdsmarked Tanja Nyborg og Direktør for Velfærd og Sundhed Karin Holland. Charlotte Lyrskov, Tanja Nyborg og Karin Holland er alle ansat og vil i givet fald skulle afskediges af kommunalbestyrelsen men med daglig reference til Peter Sinding Poulsen.

Det er navnlig Teknik og Miljø, der behandler sager, som har betydning for Michael Mortensens erhvervsmæssige aktiviteter, men det forekommer dog også, at Jura behandler sager, der relaterer sig hertil.

Der er ingen øvrige medarbejdere i Teknik og Miljø med direkte reference til Peter Sinding Poulsen, og afskedigelseskompetencen i relation til medarbejdere i Teknik og Miljø er placeret hos Charlotte Lyrskov. Der er etableret en foreløbig ordning, hvorefter de sager i Teknik og Miljø, der har eller forventeligt vil kunne få en relation til Michael Mortensens virksomhed, behandles under fuldt ansvar af Charlotte Lyrskov med reference til borgmesteren, og uden Peter Sinding Poulsen gives mulighed for at deltage i sagsbehandlingen.

HR og Jura refererer direkte til Peter Sinding Poulsen. For så vidt angår de konkrete sager i Jura, der vedrører Michael Mortensens virksomhed, er der tilsvarende etableret et foreløbigt set-up, hvorefter Jura i disse sager skal referere til Charlotte Lyrskov.

4. RETSGRUNDLAG

Reglerne om inhabilitet for en person, der virker inden for den offentlige forvaltning, er reguleret i forvaltningslovens §§ 3-6 samt uskrevne retsgrundsætninger. I praksis og den juridiske teori sondres der overordnet mellem følgende typer inhabilitet, som der redegøres nærmere for i punkt 4.1 - 4.3 nedenfor:

- Personlig og speciel inhabilitet
- Myndighedsinhabilitet eller afledt personlig inhabilitet for de ansatte
- Generel inhabilitet

4.1 Personlig speciel inhabilitet

I forvaltningslovens § 3 er der fastsat regler om personlig speciel inhabilitet. Forvaltningslovens § 3, stk. 1, indeholder fire konkrete tilfældegrupper - partsinhabilitet, repræsentationsinhabilitet, slægtsskabsinhabilitet, selskabsinhabilitet og to-instansinhabilitet (§ 3, stk. 1, nr. 1-4) og en opsamlingsbestemmelse (§ 3, stk. 1, nr. 5), som kan medføre speciel inhabilitet. Virkningen af personlig speciel inhabilitet er, at den inhabile ikke må medvirke ved sagens behandling eller afgørelse jf. forvaltningslovens § 3, stk. 3.

I de tilfælde, hvor en medarbejder bliver bekendt med, at der foreligger forhold, der udløser speciel inhabilitet i medfør af forvaltningslovens § 3, følger det af § 6, at medarbejderen snarest skal underrette sin foresatte inden for myndigheden herom, medmindre det er åbenbart, at forholdet er uden betydning. For så vidt angår medlemmer af en kollegial forvaltningsmyndighed gives underretningen til myndigheden. Herefter er det op til den pågældende myndighed at afgøre, om medarbejderen er inhabil.

4.1.1 Partsinhabilitet og Repræsentationsinhabilitet

Der foreligger efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1, personlig speciel inhabilitet, hvor vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse. Denne inhabilitetsbestemmelse er ikke relevant i forhold til den aktuelle problemstilling.

4.1.2 Slægtsskabsinhabilitet

Der foreligger efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2, personlig speciel inhabilitet, hvor vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse. Som følge af den præcise personafgrænsning, som Michael Mortensen ikke er omfattet af, vil inhabilitet efter denne bestemmelse heller ikke foreligge.

4.1.3 Selskabsinhabilitet

Der foreligger efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, personlig speciel inhabilitet, hvor vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald. Nær tilknytning til et selskab vil typisk blive etableret, hvis vedkommende er indehaver, aktionær/anpartshaver eller på anden måde må formodes at kunne påvirke selskabets beslutninger. Bestemmelsen kan ikke føre til inhabilitet i denne sag, da der efter det for os oplyste ikke består nogen relevant tilknytning mellem Peter Sinding Poulsen og Michael Mortensens selskaber.

4.1.4 To-instansinhabilitet

Der foreligger efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 4, personlig speciel inhabilitet, hvor sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelse af de foranstaltninger, sagen angår. Denne bestemmelse er heller ikke relevant i forhold til den aktuelle problemstilling.

4.1.5 Opsamlingsbestemmelse

Der foreligger efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, personlig speciel inhabilitet, hvor der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Ifølge forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 1985-86, tillæg A, spørgsmål 122) vil f.eks. et nært venskabsforhold til en person, der er part i sagen, kunne begrunde inhabilitet efter bestemmelsen. Det er i litteraturen (Hans Gammeltoft-Hansen, Inhabilitet i forvaltningen (2011), s. 103, Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer (2013), s. 221, og Niels Fenger mfl., Forvaltningsret (2018), s. 268 ff.) anført, at nære venskaber vil kunne begrunde inhabilitet ud fra de samme betragtninger som ved såkaldt slægtsinhabilitet efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2. Det er samtidig anført, at der bør anvendes en høj tærskel for at statuere venskabsinhabilitet, og at almindelige bekendtskaber falder uden for bestemmelsen. Det samme gælder efter litteraturen selv nære bekendtskaber. Endvidere er det anført, at dette navnlig bør gælde, såfremt der

ikke foreligger en nem og ukompliceret adgang til substitution, hvor en anden myndighed behandler sagen, jf. også punkt 4.2 nedenfor.

Det er denne opsamlingsbestemmelse, som Peter Sinding Poulsens specielle inhabilitet skal vurderes op imod.

4.2 Myndighedsinhabilitet eller afledt personlig inhabilitet for de ansatte

I en situation, hvor myndighedens øverste ledelse er inhabil, og således ikke kan deltage i behandlingen af en sag, opstår spørgsmålet, om de underordnede medarbejdere da også bliver inhabile. Dette forhold er ikke nærmere reguleret i forvaltningsloven eller dens forarbejder.

Det almindelige udgangspunkt i den juridiske teori (Hans Gammeltoft-Hansen, *Inhabilitet i forvaltningen* (2011), s. 281 og Jørgen Steen Sørensen, U.2005B.205) er, at de ansatte må anses for personligt inhabile, såfremt deres direktør er det. Retsvirkningen heraf er imidlertid ikke altid, at en myndighed ikke kan behandle en sag, da grundidéen med kommunalt selvstyre netop er, at sagerne skal behandles i den enkelte kommune.

Det følger af forvaltningslovens § 4, stk. 1, at den, der er inhabil i forhold til en sag, undtagelsesvist godt må træffe afgørelse, hvis det vil være umuligt eller forbundet med væsentlige vanskeligheder eller betænkeligheder at lade en anden træde i den pågældendes sted under sagens behandling.

Såfremt det ikke er muligt at foretage substitution ved at overdrage sagen til en anden myndighed, må den inhabile myndighed behandle sagen. Der stilles i denne situation krav til foranstaltninger i forhold til at afbøde eller mindske inhabiliteten, hvilket f.eks. kan være i form af skærpede krav til begrundelsen for afgørelsen og den organisatoriske indretning i forhold til sagens behandling, hvor den inhabile ikke fører tilsyn eller giver instruks. Til sammenligning er det sædvanlig praksis i sager, hvor en minister er inhabil, at der ved kongelig resolution kan ske overførsel af behandling af en sag til en anden minister, hvor sagsbehandlingen varetages af den inhabile ministers embedsværk.

4.3 Generel inhabilitet

Retsgrundsætningen om generel inhabilitet indebærer, at man ved udnævnelse eller beskikkelse af personer til stillinger eller hverv inden for den offentlige forvaltning tilstræber at undgå at udpege nogen, om hvem det på forhånd må forudses, at der ofte vil opstå tilfælde af speciel inhabilitet. Generel inhabilitet er derfor væsentligt mere vidtgående end speciel inhabilitet og medfører således, at en person ikke kan udpeges til eller varetage bestemte poster i forvaltningen.

Ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger generel inhabilitet, vil sagligheds- og tillidshensyn være suppleret af det praktiske hensyn til forvaltningens virksomhed og funktionsevne.

I henhold til *Inhabilitet i Forvaltningen*, Hans Gammeltoft-Hansen, 1. udgave, side 127, er det afgørende for vurderingen af generel inhabilitet, om "*inhabilitetsgrundene hører til i kerneområdet af partsinhabilitet (jf. FVL § 3, stk. 1, nr. 1), eller om den beror på tilknytningsmomenter som nævnt i FVL § 3, stk. 1, nr. 2 og 3 (og den konkrete styrke af disse tilknytningsmomenter) eller hører til i randområdet af FVL § 3, stk. 1, nr. 5.*". Med andre ord taler det forhold, at en speciel inhabilitet støttes på opsamlingsbestemmelsen for, at der skal mere til for at statuere generel inhabilitet, end hvis en inhabilitet var baseret på § 3, stk. 1, nr. 1.

5. VURDERING

5.1 Personlig speciel inhabilitet

Det er vores vurdering, at der ikke foreligger det nødvendige grundlag for at kunne statuere personlig speciel inhabilitet alene som følge af, at Peter Sinding Poulsen [REDACTED]

En evt. personlig speciel inhabilitet må fremadrettet vurderes efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, da afgrænsningen af slægtsinhabilitet i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 2 er klar og skarpt defineret. Der stilles derfor yderligere krav om stærke indikationer for inhabilitet jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, i sager vedrørende en [REDACTED]. Uagtet at der ikke er holdepunkter for at statuere personlig speciel inhabilitet, kan Horsens Kommune vælge at organisere sig således, at der er transparens omkring håndteringen af sager med relation til Michael Mortensen under hensyntagen til principperne beskrevet i punkt 5.2 nedenfor. Vi anbefaler, at dette sker.

5.2 Myndighedsinhabilitet og afledt personlig inhabilitet for de ansatte

Såfremt Peter Sinding Poulsen på et tidpunkt rammes af personlig speciel inhabil, vil dette som udgangspunkt medføre myndighedsinhabilitet eller personlig inhabilitet for de ansatte, fordi han er den øverst placerede embedsmand. Det er vores vurdering, at det ikke er muligt at gennemføre en reel substitution, da alle medarbejdere i Horsens Kommune er underlagt kommunaldirektøren. En mulig løsning på denne problemstilling vil være at etablere en permanent struktur, hvor de relevante sager behandles under fuldt ansvar fra en af de 3 øvrige direktører med reference til borgmesteren, og uden Peter Sinding Poulsen gives mulighed for at deltage i sagsbehandlingen. I sagerne må Horsens Kommune i videst muligt omfang iagttage krav til foranstaltninger i forhold til at afbøde eller mindske inhabiliteten, hvilket i overensstemmelse med punkt 4.2 f.eks. kan være i form af skærpede krav til begrundelsen for afgørelsen og den organisatoriske indretning i forhold til sagens behandling, hvor den inhabile ikke fører tilsyn eller giver instruks. Herved er hensynet til afbøde risikoen for, at der ikke træffes en fuldt ud korrekt og saglig afgørelse, imødekommet bedst muligt, da der ikke er en sideordnet direktør, der direkte kan substituere kommunaldirektøren.

5.3 Generel inhabilitet

Såfremt Peter Sinding Poulsen konkret måtte blive personlig speciel inhabil, vil der være tale om sådanne tilknytningsmomenter i randområdet af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, som der er redegjort for i punkt 4.1 oven for. Det er som følge heraf vores vurdering, at der på det foreliggende faktuelle grundlag under alle omstændigheder ikke er tilstrækkelige holdepunkter for at statuere generel inhabilitet i forhold til Peter Sinding Poulsens varetagelse af stillingen som kommunaldirektør i Horsens Kommune.

København, den 4. december 2020

Kromann Reumert

Jens Lund Mosbek
Partner