



SAKSFRAMLEGG

Sakshandsamar: Jan Erik Boge	Arkivkode: FE-033, TI-&58
Arkivsaksnr: 21/675	Løpenr: 21/7447
Sakstype: Politisk sak	

SAKSGANG

Styre, utval, komité m.m.	Møtedato	Saksnr
Formannskapet	07.10.2021	048/2021

Krav om lovlegkontroll av kor vidt det ekstraordinære formannskapsmøtet 23.08.2021 var lovleg innkalla

07.10.2021 Formannskapet:

Handsaming i møtet:

Ordførar Knut Harald Frøland (Bl) sette fram følgjande framlegg til vedtak:

"Vedtak om godkjenning av innkalling i sak 040/2021 i formannskapsmøte 23.08.2021 vert oppretthalde."

Framlegget frå ordføraren vart vedteke med 6 mot 3 røyster.

Shirin Kvernes Khadoor (A), Jon Magne Bøgevik (A) og Gunn Østvik Petersen (A) røysta imot ordføraren sitt framlegg.

FORM- 048/2021 Vedtak:

Vedtak om godkjenning av innkalling i sak 040/2021 i formannskapsmøte 23.08.2021 vert oppretthalde.

Rådmannen sitt framlegg til vedtak:

Saka vert lagt fram utan tilråding frå rådmannen.

Dokument som er vedlagt:

Kopi av krav om lovlegkontroll

Kopi av krav om lovlegkontroll

Kva saka gjeld:

Kommunen mottok 26.08.2021 e-post med krav om lovlegkontroll frå følgjande kommunestyremedlemmer:

- Shirin Kvernes Khadoor (Ap)
- Øyvind Strømmen (MDG)

Dei tre sette i e-posten fram krav om lovlegkontroll av kor vidt det ekstraordinære formannskapsmøtet 23.08.2021 var lovleg innkalla. Innhaldet i kravet om lovlegkontroll er som følger:

«Krav om lovlegkontroll

I ekstraordinært møte i formannskapet 20. august motsette eit mindretal på 1/3 av dei møtande medlemene i formannskapet seg å handsama ei sak om tilsetjingsstopp i kommunen, då denne saka ikkje var sett på sakskartet, ikkje vart teke opp i samband med innkalling til møtet og heller ikkje var utgreidd. Saka vart då ikkje teke opp.

Laurdag 21. august vart dei faste medlemene i formannskapet varsla om at det ville bli kalla inn til eit ekstraordinært møte måndagen etter. Den formelle innkallinga - til eit møte kl. 12 måndag 23. august - vart ikkje sendt før nær kl. 0930 den same måndagen. Saka var då sett på dagsorden, med ordførar sjølv som sakshandsamar, men det vart i innkalling ikkje presentert nokon gjennomgang av saka og heller ikkje noko framlegg til vedtak.

Kommunelova §32 - 2 sler fast at innkalling til møter skal sendast "organets medlemmer ved høvelig varsel", og at dei skal "inneholde en oversikt over de saker som skal behandles". Underteikna kommunestyrerepresentantar si vurdering er at ei innkalling 2 1/2 time før møtestart ikkje kan reknast som "høvelig varsel". Kommunelova §32 - 3 sier vidare at saklista til møte og andre dokument som ikkje er unnateke offentlegheit skal vera tilgjengeleg for ålmenta. Underteikna stiller spørsmål ved om dette kan reknast som gjort, når det ikkje ligg ved noko saksgrunnlag til den eine saka på saklista. I same paragraf heiter det også at "møte i folkevalgte organer skal kunngjøres på hensiktsmessig måte". Underteikna stiller spørsmål ved om dette møtet vart kunngjort på ein måte som er i tråd med lovverket.

På denne bakgrunn set underteikna kommunestyrerepresentantar med dette fram krav om lovlegkontroll, jf. kommunelova §59, av kor vidt det ekstraordinære formannskapsmøtet 23. august var lovleg innkalla.»

Aktuelle reglar i lovverket:

Kommunelova § 27-1. Lovlighetskontroll:

Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Et slikt krav må fremmes innen tre uker fra vedtaket ble truffet. Fristreglene i [forvaltningsloven § 30](#) gjelder. Kravet skal settes fram for det organet som traff vedtaket. Hvis organet opprettholder vedtaket, skal saken sendes til departementet.

Hvis særlige grunner tilsier det, kan departementet på eget initiativ kontrollere om et vedtak er lovlig.

Kommunelova § 27-2. Hva som kan lovlighetskontrolleres:

Følgende kan lovlighetskontrolleres:

- a) endelige vedtak som er truffet av et folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen
- b) vedtak om et møte skal holdes for åpne eller lukkede dører
- c) vedtak som gjelder spørsmål om inhabilitet.

Følgende kan ikke lovlighetskontrolleres:

- a) andre prosessledende avgjørelser enn de som er omtalt i første ledd bokstav b og c
- b) vedtak om ansettelse, oppsigelse eller avskjed
- c) spørsmål om et vedtak er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov om offentlige anskaffelser.

Kommunelova § 27-3. Innholdet i lovlighetskontrollen:

Ved lovlighetskontroll skal departementet ta stilling til om vedtaket

- a) har et lovlig innhold
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak
- c) har blitt til på lovlig måte.

Lovlighetskontrollen etter § 27-1 første ledd kan likevel begrenses til de anførsler som er tatt opp i saken. Ved lovlighetskontroll etter § 27-1 andre ledd bestemmer departementet omfanget av kontrollen.

Lovlighetskontrollen kan bare omfatte de offentlig-rettslige sidene ved vedtaket.

Departementet skal oppheve vedtaket hvis det er gjort feil som gjør det ugyldig.

Lovlighetskontroll fører ikke til at iverksettelsen av vedtaket utsettes. Følgende organer kan likevel bestemme at vedtaket ikke skal iverksettes før lovlighetskontrollen er gjennomført:

- a) organet som traff vedtaket
- b) et kommunalt eller fylkeskommunalt organ som er overordnet vedtaksorganet
- c) departementet.

Kommunelova § 11-3. Innkalling og sakliste

Lederen av et folkevalgt organ setter opp sakliste for hvert enkelt møte. Innkalling til møtet skal sendes til organets medlemmer med rimelig varsel. Innkallingen skal inneholde en liste over de sakene som skal behandles, og dokumentene i sakene. En sak skal settes på saklisten hvis minst 1/3 av organets medlemmer krever det.

Møtet skal kunngjøres på en hensiktsmessig måte, også hvis det antas at møtet vil bli helt eller delvis lukket etter § 11-5.

Sakslisten til møtet og andre møtedokumenter som ikke er unntatt fra offentlighet, skal være tilgjengelige for allmennheten.

Et folkevalgt organ kan med alminnelig flertall vedta å utsette realitetsbehandlingen av en sak som er oppført på den utsendte saklisten.

Et folkevalgt organ kan fatte vedtak i en sak som ikke er oppført på saklisten, hvis ikke møtelederen eller 1/3 av de møtende medlemmene motsetter seg det. På tilsvarende måte kan organet fatte vedtak i en sak der saksdokumentene ikke er sendt ut sammen med innkallingen, hvis ikke møtelederen eller 1/3 av de møtende medlemmene motsetter seg det.

Kommunelova § 11-8. Hastesaker

§ 11-8. Hastesaker

Kommunestyret og fylkestinget kan selv gi formannskapet eller fylkesutvalget, kommunerådet eller fylkesrådet, et utvalg etter § 5-7 eller ordføreren myndighet til å treffe vedtak i saker som skulle ha vært avgjort av et annet organ, når det er nødvendig å treffe et vedtak så raskt at det ikke er tid til å innkalle det organet som skulle ha avgjort saken. En melding om vedtak som er truffet i medhold av første punktum, skal legges fram i det neste møtet i det organet som skulle ha avgjort saken.

Lederen av et folkevalgt organ kan beslutte å behandle en sak skriftlig eller i hastefjernmøte hvis det er påkrevd å få avgjort en sak før neste møte, og det enten ikke er tid til å holde et ekstraordinært møte, eller saken ikke er så viktig at et ekstraordinært møte anses som nødvendig.

Ved hastefjernmøte etter andre ledd kan medlemmene kalles inn til møtet med kortere frist enn etter ordinære regler. Hvis 1/3 av organets medlemmer krever det, skal saken utsettes til det kan holdes et ordinært møte.

Når en sak skal behandles skriftlig etter andre ledd, skal sakens dokumenter med forslag til vedtak sendes samtidig til alle organets medlemmer. Forslaget anses som vedtatt hvis samtlige medlemmer slutter seg til det framlagte forslaget, og til at vedtaket treffes etter skriftlig saksbehandling.

Forskrift om delegering av myndighet etter kommunelova m.f. (FOR-2019-08-30-1096), utdrag frå punkt IX:

Fylkesmannen gis fullmakt til å føre lovlighetskontroll med kommunale vedtak etter reglene i **kommuneloven kapittel 27**, med unntak av vedtak etter kirke- og gravplasslovgivningen. Lovlighetsklager på kommunale vedtak etter kirke- og gravplasslovgivningen skal bringes inn for det ansvarlige departementet.

Reglar i Samnanger kommune sitt reglement for kommunestyret, formannskapet, naturutvalet og kontrollutvalet:

Punkt 2.4 i reglementet inneheld reglar om innkallingar til møte i kommunestyret, formannskapet, naturutvalet og kontrollutvalet. Det står der mellom anna at møteinnkalling normalt skal leggast ut

på kommunen si nettside sju dagar før møtet. Reglementet kan lesast på følgjande lenke:
<https://www.samnanger.kommune.no/siteassets/reglement-og-vedtekter/politisk/reglement-politiske-utval-----vedteke-i-kommunestyret-25.09.2013-----ajourfort-juni-2021.pdf>

Handsaming av det innkomne kravet om lovlegkontroll

Kravet om lovlegkontroll vert lagt fram for formannskapet 07.10.2021. Melding om dette vart sendt i e-post frå ordføraren til mellom anna Øyvind Strømmen (MDG) 26.08.2021.

Det står i kommunelova § 27-1 at krav om lovlegkontroll skal setjast fram for det organet som traff vedtaket. I boka *Kommuneloven 2018 med kommentarar (Kommuneforlaget, 1. utgave 2019)* er det presisert kva som ligg i omgrepet organet i kommunelova § 27-1. Det står på side 497 følgjande om setninga i § 27-1 om at kravet skal settes fram for det organet som traff vedtaket:

- *«Denne setningen – som er videreført fra koml. 1992 § 59 nr. 1 – kan være litt forvirrende. I forvaltningsmessig sammenheng oppfattes den enkelte kommune eller fylkeskommunen i sin helhet som ett organ. Det som er poenget med denne setningen, er ganske enkelt at klagen skal fremsettes for vedkommende kommune eller fylkeskommune.*
- *I kommuneloven benyttes betegnelsen «organ» også om folkevalgte organer, ikke om de enkelte deler av den tilsatte administrasjonen, men det er ikke det man mener med «organ» her. Lovlighetsklage skal uansett alltid leveres til kommunens administrasjon, som så skal påse at den blir vurdert av rett instans – kommunedirektøren eller noen i administrasjonen etter fullmakt fra kommunedirektøren – før man tar stilling til om man skal opprettholde vedtaket.*
- *Er det klage på et vedtak truffet av administrasjonen, må kommunedirektøren sørge for at det blir foretatt en kompetent juridisk vurdering av innsigelsene mot vedtaket. Hvem i administrasjonen som i siste instans skal avgjøre om vedtaket skal opprettholdes, avgjøres av kommunedirektøren. Gjelder lovlighetsklagen vedtak truffet av et folkevalgt organ, skal administrasjonen forberede saken og legge frem en innstilling for dette, med vurdering av de innsigelsene som er rettet mot vedtaket.»*

Regjeringa gav i 2013 ut ein veileidar (H-2299) om lovlegkontroll etter § 59 i den gamle kommunelova. Reglane om lovlegkontroll er i hovudsak dei same i den nye kommunelova som i den gamle, og veiledaren frå 2013 inneheld derfor framleis mykje relevant informasjon. I punkt 6.1.8 i veiledaren står det mellom anna følgjande:

Det er det organet som «har truffet den aktuelle avgjørelsen» som skal ta stilling til saken på nytt. Organet eller administrasjonen kan ha truffet avgjørelsen etter delegert myndighet. Kommunen må som utgangspunkt selv bestemme hvordan lovlighetsklagen skal behandles før oversendelse til Fylkesmannen, men det må gå klart frem at avgjørelsen har blitt tatt stilling til av det organet som opprinnelig traff avgjørelsen. Som øverste organ i kommunen kan likevel kommunestyret selv alltid ta stilling til spørsmålet på vegne av underliggende organ. For å forhindre forsinkelse er det likevel viktig at det ikke legges opp til flertrinns intern behandling av lovlighetsklagen før saken sendes Fylkesmannen. I enkelte tilfeller kan utredningsprinsippet i forvaltningsloven § 17 likevel tilsi at klagen bør forelegges det organet som har delegert sin myndighet til vedtaksorganet.

Både det organet som har fattet avgjørelsen og overordnet organ i kommunen kan når som helst omgjøre avgjørelsen, så lenge slik omgjøring skjer i samsvar med forvaltningslovens bestemmelser. Forvaltningslovens regler om omgjøring gjelder uavhengig av om avgjørelsen er påklaget eller krevd lovlighetskontrollert.

Heile veiledaren kan lesast på <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/veileder-om-lovlighetskontroll-etter-kom/id742405/>.

Gjennomgang og vurderingar:

Lovheimlar i kravet om lovlegkontroll

Det er i kravet om lovlegkontroll vist til paragrafar i den gamle kommunelova frå 1992 (LOV-1992-09-25-107), som no er oppheva. I oversikta ovanfor i saksframlegget over aktuelle reglar i lovverket, har sakshandsamar vist til (tilsvarande) paragrafar i den gjeldande/nye kommunelova (LOV-2018-06-22-83).

Rådmannen reknar med at kravet om lovlegkontroll vil vera gjeldande sjølv om det i kravet er vist til paragrafar i den gamle kommunelova. Reglane om lovlegkontroll og innkalling/sakliste er også i stor grad dei same i den nye kommunelova som i den gamle.

Kva kan lovlegkontrollerast?

I kommunelova § 27-1 går det fram at det kan setjast fram krav om lovlegkontroll av **vedtak**, og kommunelova § 27-2 regulerer kva typar vedtak som kan lovlegkontrollerast. Lovteksten i desse to paragrafane er gjengitt ovanfor i saksframlegget.

Kravet om lovlegkontroll i denne saka går på om det ekstraordinære formannskapsmøtet 23.08.2021 var lovleg innkalla. Det vert i kravet ikkje vist til eit bestemt vedtak. Det går fram i møteprotokollen for formannskapet 23.08.2021 (sak 040/2021 Faste saker) at møteinnkallinga og saklista vart godkjent av formannskapet, men det vart ikkje gjennomført røysting over dette. Det er likevel mogleg at godkjenninga av møteinnkallinga og saklista kan reknast som eit vedtak som kan lovlegkontrollerast (ref. reglane i § 27-2 i kommunelova), men dette er ikkje sikkert.

I veileidar H-2299 (punkt 6.1.8) er det mellom anna informasjon om kva reglar som gjeld i saker der det er tvil om kommunelova sine vilkår for å kunne gjennomføre lovlegkontroll er til stades:

Det har vært spørsmål om hvordan kommunen skal håndtere lovlighetsklager der det er spørsmål om klagevilkårene etter § 59 nr. 1 første punktum er oppfylt. Et flertall i kommunestyret kan ikke nekte tre eller flere kommunestyremedlemmer å få sin lovlighetsklage fremmet for Fylkesmannen ved å legge til grunn at vilkårene for klage ikke er til stede. En slik adgang vil kunne føre til at lovlighetsklager generelt kan avskjæres av flertallet. Dette vil heller ikke være i samsvar med formålet bak ordningen, som er muligheten for kommunestyrets mindretall til å få avgjørelsen prøvet på nytt ved rettslig tvil.

Reglar om innkalling og sakliste

Kommunelova sine reglar (§ 11-3) om innkalling og sakliste er gjengitt ovanfor i saksframlegget. Det går der fram at innkalling til møtet skal sendast til medlemmene med rimeleg varsel, men det er ikkje spesifisert kva «rimeleg varsel» betyr. I boka *Kommuneloven 2018 med kommentarar* (Kommuneforlaget, 1. utgave 2019) står det i ein kommentar til denne regelen i § 11-3 mellom anna følgjande:

- *I kravet om at innkalling må være sendt med «rimelig varsel», ligger at innkallingen må sendes så tidlig at man kan få et mest mulig fulltallig fremmøte. Medlemmene må få vite at møte skal holdes så tidlig at de enten kan innrette seg etter dette, eller sørge for at varamedlemmer blir varslet tidsnok til å kunne møte. I Ot.prp. nr. 42 1991-92 s. 284 uttales at «varslet må avpasses etter organet, saksmengde mv, og slik at man har rimelig sikkerhet for at organets medlemmer har fått innkallingen og en viss mulighet for å sette seg inn i sakene før møtet» og at «det vanligvis [vil] være tilstrekkelig at medlemmene får innkallingen 4-5 dager før møtet.»*

Det står også i § 11-3 at innkallinga skal innehalda ei liste over dei sakene som skal behandlast, og dokumenta i sakene. I boka *Kommuneloven 2018 med kommentarar* (Kommuneforlaget, 1. utgave 2019) står det i ein kommentar til denne regelen i § 11-3 mellom anna følgjande:

- *Kravet om at «dokumentene i saken» skal følge innkallingen, var nytt i koml. 2018, men dette hadde også tidligere vært praksis..... Nå blir dette oppstilt som et selvstendig rettslig krav til innkallingen. Det gjelder ikke bare der dokumenter først blir delt ut på møtet, men også der slike er blitt ettersendt etter at innkallingen gitt ut. Men se siste avsnitt, siste setning, om adgang til likevel å realitetsbehandle en slik sak.*

Når det gjeld formannskapsmøtet 23.08.2021, vart medlemmene varsla om møtedag, klokkeslett og sakliste to dagar før møtet (21.08.2021). Sjølv møteinnkallinga vart lagt/sendt ut på møtedagen, om lag to og ein halv time før møtet.

Vedtaket som formannskapet gjorde i saka som vart handsama 23.08.2021 (sak 041/2021 - *Vurdering av stans i tilsetjing*), vart gjort med heimel i den såkalla hasteparagrafen i kommunelova (§ 11-8). Formannskapsmøtet 23.08.2021 vart gjennomført som fjernmøte på Teams, og kan truleg reknast som eit såkalla hastefjernmøte etter reglane i kommunelova § 11-8. Etter reglane i § 11-8 tredje ledd kan medlemmene i samband med hastefjernmøte kallast inn til møtet med kortare frist enn etter dei ordinære reglane. I boka *Kommuneloven 2018 med kommentarar* (Kommuneforlaget, 1. utgave 2019) står det følgjande kommentar til denne regelen:

- *Hvordan innkalling skal skje, er opp til lederen av det folkevalgte organet å beslutte. Dette kan for eksempel være ved telefon eller ved elektronisk innkalling, jf. Prop. 46 L 2017-2018, merknader til § 11-8.*

Oppsummering

Kravet om lovlegkontroll er sett fram av tre personar som har rett til å setja fram slikt krav (tre kommunestyremedlemmer). Det kan vera tvil om kravet gjeld lovlegkontroll av eit **vedtak**, men dette vil truleg statsforvaltaren kunne vurdera. Sjølv om det kan vera tvil om vilkåra for lovlegkontroll er til stades (jf. reglar i kommunelova § 27-2), vil ikkje eit fleirtal i formannskapet/kommunestyret kunne nekta at kravet om lovlegkontroll vert oversendt til statsforvaltaren.