

RS 21/1 Referatsak - fylkesmannens vedtak i sak om lovlighetskontroll

Rådmannens forslag til vedtak:

Kommunestyret tar referatsaken til orientering.

Saksprotokoll i Kommunestyret - 04.02.2021

Behandling

Votering: som innstilling, enstemmig vedtatt.

Vedtak

Kommunestyret tar referatsaken til orientering.



Hammerfest kommune
Hámmerfeastta suohkan

Saksfremlegg

Saksbehandler: Cathrine Leistad

Saksnr: 2020/9052-10

Utv.saksnr	Organ	Møtedato
21/1	Kommunestyret	04.02.2021

Vedlegg:

- 1 Krav om lovlighetskontroll

Saksdokumenter ikke vedlagt:

- Øvrige saksdokumenter (finnes i Ephortesak 2020/9052)

Referatsak - fylkesmannens vedtak i sak om lovlighetskontroll

Saken gjelder

Orientering om fylkesmannens vedtak etter krav om lovlighetskontroll.

Rådmannens forslag til vedtak:

- Referatsaken tas til orientering



Fylkesmannen i Troms og Finnmark

Romssa ja Finnmarkku fylkkamánni
Tromssan ja Finmarkun maaherra

Vår dato:

09.12.2020

Vår ref:

2020/11208

Deres dato:

26.11.2020

Deres ref:

2020/9052

Hammerfest kommune
Postboks 1224
9616 HAMMERFEST

Saksbehandler, innvalgstelefon

Jan-Peder Andreassen, 77642040

Krav om lovlighetskontroll – vedtak om økonomisk støtte til Hammerfest Arena AS

Vi viser til kommunens oversendelse hit 26.11.2020, som gjelder krav om lovlighetskontroll av to vedtak truffet av Hammerfest kommune.

Krav om lovlighetskontroll av formannskapets vedtak i PS sak 67/20 avvises fordi kravet er for sent fremsatt.

Krav om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak i PS sak 91/20 tas ikke til følge. Det ble begått saksbehandlingsfeil ved kommunestyrets behandling av saken, men Fylkesmannen finner at feilen ikke kan føre til at vedtaket er ugyldig.

Kravene om lovlighetskontroll er knyttet til Hammerfest kommunes økonomiske bidrag til realiseringen av Hammerfest Arena. Det fremgår av de oversendte dokumentene i saken at begge kravene om lovlighetskontroll ble fremsatt i kommunestyrets møte 17.9.2020. Fylkesmannen behandler i det følgende de to lovlighetsklagene hver for seg.

Krav om lovlighetskontroll av alle vedtak gjort i formannskapet knyttet til Hammerfest Arena AS (formannskapets vedtak i PS sak 67/20)

I kommunestyrets møte 17.9.2020 ble det i sak PS 87/20 gitt en oversikt over de saker hvor formannskapet i første halvår 2020 hadde benyttet sin myndighet (delegert fra kommunestyret i medhold av kommuneloven § 11-8) til å treffe vedtak i hastesaker. Dette gjelder blant annet formannskapets vedtak i sak PS 67/20 «Finansiering av investeringskostnader Hammerfest Arena AS». Av saksprotokollen fremgår det at kommunestyret tok sak PS 87/20 til orientering med 23 mot 12 stemmer.



Under behandlingen av saken ble det fremmet krav om lovlighetskontroll fra tre av kommunestyrets representanter, med følgende innhold:

«Kommunestyret ber om lovlighetskontroll av alle vedtak gjort i formannskapet knyttet til Hammerfest Arena AS»

Det fremgår ikke nærmere av lovlighetsklagen hvilke konkrete vedtak dette gjelder. Det er heller ikke fremsatt nærmere anførsler i klagen knyttet til hvilke feil klagerne mener hefter ved formannskapets vedtak.

Lovlighetsklagen ble underinstansbehandlet i kommunestyrets møte 12.11.2020 der følgende vedtak ble truffet:

- Formannskapets vedtak i alle saker knyttet til Hammerfest Arena AS opprettholdes
- Saken sendes til Fylkesmannen for lovlighetskontroll

Fylkesmannens vurdering:

Det følger av kommuneloven § 27-1 at tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen kan kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har delegert denne myndigheten til fylkesmannen.

Et krav om lovlighetskontroll må fremmes innen tre uker fra vedtaket ble truffet.

Av kommuneloven § 27-2 fremgår det nærmere hvilke vedtak som kan lovlighetskontrolleres. Dette gjelder blant annet endelige vedtak som er truffet av folkevalgt organ eller den kommunale administrasjonen. Det fremgår videre av Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s. 300 at:

Det er bare endelige avgjørelser som kan bringes inn for lovlighetskontroll, ikke innstillinger avgitt av administrasjonen eller folkevalgt organ.

Fylkesmannen legger på bakgrunn av sakens opplysninger til grunn at kravet om lovlighetskontroll må knyttes til formannskapet hastevedtak i sak PS 67/20. Ut fra dokumentene i saken legger Fylkesmannen til grunn at dette er det eneste vedtaket knyttet til Hammerfest Arena AS der formannskapet, i kraft av sin hastekompetanse, har truffet en endelig avgjørelse som forplikter kommunen. I andre saker knyttet til Hammerfest Arena AS som formannskapet har behandlet, har formannskapet innstilt til vedtak i kommunestyret. Slike innstillende vedtak kan, som det fremgår over, ikke kreves lovlighetskontrollert.

Formannskapets vedtak i sak 67/20 ble truffet 20.3.2020, mens kravet om lovlighetskontroll ble fremsatt i kommunestyrets møte 17.9.2020. Dette innebærer at kravet om lovlighetskontroll er fremsatt langt etter utløpet av tre-ukersfristen. Fylkesmannen finner på denne bakgrunn at kravet om lovlighetskontroll av formannskapets vedtak i sak 67/20 må avvises, siden det er for sent fremsatt.

Ut dokumentene som er oversendt fra kommunen kan vi heller ikke se at det foreligger indikasjoner i saken som gir grunnlag for Fylkesmannen til å gjennomføre lovlighetskontroll av eget tiltak av det aktuelle vedtaket.



Krav om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak i sak PS 91/20 Hammerfest Arena AS – søknad om tilleggsfinansiering

I kommunestyrets møte 17.9.2020 ble det i sak PS 91/20 truffet følgende vedtak med 22 mot 10 stemmer:

1. Hammerfest kommunestyre øker beløpet på investeringsstøtte med kr. 4 millioner, fra kr. 11 til kr. 15 millioner; jf. vedtak i PS 55/19.
2. Søknad om lån pålydende kr. 8 millioner innvilges.
3. Det gis et likviditetslån på inntil kr 42,65 millioner til dekning av merverdiavgift og spillemidler. Beløpet tilbakebetales fortløpende når m.v.a. blir refundert og spillemidlene blir utbetalt til selskapet.
4. Låneforholdet mellom Hammerfest kommune og Hammerfest Arena AS reguleres gjennom en låneavtale.
5. Kommunestyret delegerer til rådmann å avgjøre betingelser for utbetaling og innfrielse av lånet, herunder renter, sikkerhet og tilbakebetaling.
6. Hammerfest kommune finansierer selskapets utgifter vedr. byggesaksbehandling og tilknytning til kommunalt vann og avløp til en samlet verdi av kr. 3,5 millioner.
7. Overnevnte disponeringer dekkes av fondsmidler.

Under samme sak ble det fremmet krav om lovlighetskontroll, underskrevet av 8 kommunestyrerepresentanter, med følgende innhold:

Følgende krever lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-1 i sak om saksutredning av Hammerfest Arena. Kommunestyret har erklært rådmannen inhabil og lovlighetskontrollen kreves for all saksbehandling i saken.

Lovlighetsklagen ble underinstansbehandlet i kommunestyrets møte 12.11.2020 der følgende vedtak ble truffet:

- Kommunestyrets vedtak i sak 91/20 opprettholdes
- Saken sendes Fylkesmannen for lovlighetskontroll

Fylkesmannens vurdering:

Av kommuneloven § 27-3 fremgår det at ved lovlighetskontroll skal fylkesmannen ta stilling til om vedtaket har et lovlig innhold, om det er truffet av noen som har myndighet til å treffe slikt vedtak og om det har blitt til på lovlig måte. Lovlighetskontrollen kan likevel begrenses til de anførsler som er tatt opp i saken.

Fylkesmannen viser til at det bør fremgå av en lovlighetsklage hvilke feil klagerne mener hefter ved det aktuelle vedtaket. Det bør med andre ord fremgå nærmere om det klages over feil med saksbehandlingen, feil ved lovtolkningen eller om klagerne mener de som har truffet vedtaket ikke har hatt myndighet til dette. Når dette mangler, som i det fremsatte kravet om lovlighetskontroll, vil Fylkesmannens lovlighetskontroll måtte omfatte både om vedtaket har et lovlig innhold, om det er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak og om vedtaket har blitt til på lovlig måte.



Det påklagede vedtaket er truffet av kommunestyret. Det er derfor åpenbart at vedtaket er truffet av et organ som har myndighet til dette. Fylkesmannen kan heller ikke se at det er grunnlag for å reise spørsmål om lovligheten knyttet til innholdet av kommunestyrets vedtak. Vedtaket innebærer at kommunestyrets flertall ønsker å gi økonomisk støtte i ulike former til realiseringen av Hammerfest Arena. Fylkesmannen viser til at avgjørelser av denne art klart hører inn under det kommunale selvstyret. Det tilligger derfor kommunestyret selv, som kommunens øverste myndighet, å beslutte om og i hvilket omfang kommunen skal støtte denne type byggeprosjekter. Skal denne type vedtak kunne settes til side av Fylkesmannen, må det foreligge hjemmel i lov for dette.

Vi viser i denne forbindelse til garantiansvaret som kommunen har påtatt seg krever godkjenning av overordnet myndighet. Fylkesmannen har gjennom vår godkjenning av kommunens garantivedtak konkludert med at garantivedtakene ligger innenfor det som kommunen har anledning å gi garanti for. Ut over dette foreligger det, så langt Fylkesmannen kan se, ikke noe i lovgivningen som er til hinder for at kommunen kan gi økonomisk støtte til prosjektet, slik dette er gjort i kommunestyrets vedtak.

Det fremgår av saken at rådmannen har vurdert sin egen habilitet, blant annet i PS sak 91/20, og konkludert med at han er inhabil. Administrasjonens vurderinger av rådmannens habilitet fremgår av saksprotokollen til kommunestyret den 17.09.2020:

Rådmann Leif Vidar Olsen orienterte formannskapet om at han har vurdert seg som inhabil i denne saken i henhold til forvaltningsloven § 6 annet ledd, på grunn av hans rolle som nestleder og styremedlem i HIF/STEIN og deres eierrolle i Hammerfest Arena AS kombinert med hans rolle som rådmann. Rådmann fratrådte møtet i forkant av behandling av sak 91/20. Assisterende rådmann Elisabeth Paulsen tiltrådte som rådmann i møtet i rådmann Leif Vidar Olsens sted.

Administrasjonen bemerket at en underordnet tjenestemann ikke blir forhindret i å saksforberede saken selv om rådmannen er erklært inhabil jf. forvaltningsloven § 6 tredje ledd. Dette fordi det er folkevalgt organ som treffer avgjørelse i saken.

Fylkesmannen har ingen særskilte merknader til habilitetsvurderingen som er foretatt. Vi mener denne bygger på en korrekt lovforståelse. Dette gjelder også forståelsen av forvaltningsloven § 6 tredje avsnitt som slår fast at ansatte i administrasjonen som er underordnet rådmannen ikke er inhabile til å foreta saksforberedelse når vedtak i saken skal treffes av et folkevalgt organ.

Fylkesmannen viser videre til at når kommunen behandler saker, både administrativt og i folkevalgte organ, gjelder et ulovfestet krav om forsvarlig saksbehandling. Der kommunen treffer enkeltvedtak vil i tillegg forvaltningslovens saksbehandlingsregler komme til anvendelse. I kommuneloven § 13-1 tredje avsnitt fremgår det at kommunedirektøren har ansvaret for at saker som legges frem for folkevalgte organer er forsvarlig utredet. Utredningen skal gi et faktisk og rettslig grunnlag for å treffe vedtak. Det er likevel, som det klare utgangspunkt, organet selv som avgjør om en sak organet skal behandle er tilstrekkelig opplyst.

Ut fra sakens dokumenter kan Fylkesmannen ikke se at utredningen av saken strider mot det ulovfestede forsvarlighetskravet eller forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

Når det gjelder selve saksbehandlingen av saken i kommunestyrets møte er imidlertid Fylkesmannen av den oppfatning denne ikke skjedde i tråd med kommunelovens bestemmelser. Av saksprotokollen fremgår det at representanten Laura Kjølås fremmet følgende utsettelsesforslag:



Saken utsettes, da innstilling fra formannskapet kommer i møtet og vi har lite tid til å behandle saken forsvarlig.

Det fremgår at kommunestyret voterte over utsettelsesforslaget, som falt med 21 mot 12 stemmer.

Det følger av kommuneloven § 11-3 første avsnitt at lederen av folkevalgt organ setter opp saksliste for hvert enkelt møte. Innkallingen skal inneholde en liste over de sakene som skal behandles og dokumentene i saken. Videre følger det av bestemmelsens siste avsnitt at:

Et folkevalgt organ kan fatte vedtak i en sak som ikke er oppført på sakslisten, 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.

Ut fra opplysningene i saken, herunder protokollen fra møtet, legger Fylkesmannen til grunn at alle saksdokumentene ikke fulgte innkallingen til møtet. Det er i utsettelsesforslaget konkret vist til at formannskapets innstilling ble oversendt kommunestyrets representanter separat, så sent som i møtet. Ut fra det som fremgår av protokollen og de øvrige opplysningene i saken kan vi ikke se at dette faktum er bestridt. Voteringen over utsettelsesforslaget viser at dette ble støttet av 12 av 33 representanter. Det vil si at over 1/3 av de møtende representantene ønsket saken utsatt, og dermed motsatte seg, i lovens forstand, at saken skulle undergis realitetsbehandling i møtet. Møteleder skulle på denne bakgrunn sørget for at saken ikke ble undergitt realitetsbehandling i møtet. At møteleder ikke gjorde dette er å anse som en saksbehandlingsfeil.

Fylkesmannen må etter dette ta stilling til hvilken betydning feilen kan ha hatt. En saksbehandlingsfeil fører som regel ikke til ugyldighet med mindre det er grunn til å regne med at feilen kan ha virket bestemmende for avgjørelsens innhold. Avgjørende i dette tilfellet vil derfor være om det er sannsynlig at kommunestyrets flertall ville truffet et vedtak med et annet innhold dersom saken hadde blitt utsatt til et senere kommunestyremøte. Ut fra opplysningene i saken har det vært og er det et klart flertall blant kommunestyrets representanter som ønsker at kommunen skal forplikte seg økonomisk til å støtte etableringen av Hammerfest Arena i tråd med det som ble vedtatt i sak PS 91/20. Dette innebærer, slik Fylkesmannen ser det, at en ny behandling av saken ikke ville medført noe annet resultat enn det som ble vedtatt i sak PS 91/20. Fylkesmannen kan derfor vanskelig konstatere at saksbehandlingsfeilen som ble begått kan medføre at vedtaket i sak PS 91/20 er ugyldig.



På bakgrunn av det ovenstående og i medhold av kommuneloven § 27-1 og delegasjonsfullmakt fra departementet treffer Fylkesmannen i Troms og Finnmark følgende

vedtak:

Krav om lovlighetskontroll av formannskapets vedtak i PS sak 67/20 avvises, fordi kravet er for sent fremsatt.

Krav om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak i PS sak 91/20 tas ikke til følge.

Vi ber kommunen gjøre vedtaket kjent for klagerne og kommunestyrets øvrige representanter.

Med hilsen

Toril Feldt (e.f.)
justis- og kommunaldirektør

Jan-Peder Andreassen
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent