

HERØY KOMMUNE - KONTROLLUTVALET

UTSKRIFT

frå

M Ø T E B O K

Utval:	Sak nr.:	Arkiv:	Møtedato:
Kontrollutvalet i Herøy kommune	34/11	HE 06-11 SAK 34-11	29.08.2011

SAK 34/11 ENDRING I KOMMUNELOVA - HØYRING

Notat av 23.08.11 frå advokat Kjetil Kvammen ligg ved saka.

Saksopplysningar/saksutgreiing:

Med bakgrunn i «85 tilrådingar for å styrke eigenkontrollen i kommunane» har Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) sendt ut til høyring forslag til endringar i kommunelova og enkelte andre lover. Dei har sett ein høyringsfrist til 15.09.2011. Dei har ikkje sagt noko om når eventuelt når endringane vil gjelde frå.

Eg har drøfta endringsforslaget med fleire sekretariat og legg i min omtale i det meste vekt på det vi i fellesskap har kome fram til. Eg har berre valt å kome med merknader til det som gjeld kontrollutvalet direkte.

Flg. forslag til endringa i KommuneLOVA bør kommenterast (Nummereringa/punkta nedanfor viser til punkta i utsendt høyringsforslag):

2.1 – krav om at sekretariatet skal vere ubunde av revisor.

Ikkje merknader.

2.2 – avgrensing av kven som kan vere sekretær for kontrollutvalet.

OK, men her bør KRD også klargjere legitimiteten til øvrige sekretariat der det er stilt spørsmål om organisasjonsforma er lovleg/tvilsam, jf. notat frå FKT til KRD s arbeidsgruppe. Dette av omsyn til dei som arbeider i desse sekretariata, som må oppleve det som uholdbart at dette er og vil bli uavklara.

2.3 – tidspunkt for val av kontrollutval.

Ikkje merknader.

2.4 – valbarheit til kontrollutvalet.

Spørsmål knytt til rådmannen sin habilitet i tilknytning til kontrollutvalet sine saker i kommunestyret bør klargjerast i kommunelova, for eksempel §40. Jf. notat frå advokat Kjetil Kvammen.

2.5 – bør personar knytte til kommunale selskap kunne veljast til kontrollutvalet?

Det er ikkje formålstenleg at medlemmer i kontrollutvalet stadig vekk må fråtre når kontrollutvalet behandlar saker som gjeld selskap der medlemmet er styremedlem. Det krev at varamedlemmet må innkallast i saka. Av omsyn til omdømmet og tilliten til

kontrollutvalet

bør elles medlemmene ha ei så uavhengig stilling som mogleg i høve til all verksemd kommunen driv eller er engasjert i. Dette gjeld særleg selskap der kommunen har vesentleg økonomisk interesse og som såleis er gjenstand for selskapskontroll.

2.6 – talet på medlemmer i kontrollutvalet.

Ikkje merknader.

3.1 – opne møte i kontrollutvalet.

Kommunelova. § 77. nr 8 må ikkje opphevast. Kontrollutvala har behov for ei eigen særskilt heimel for å lukke møta, utan å måtte grunngi nærare kva omsyn som er grunnlaget for lukkinga utover tilsyns- og kontrollmessige omsyn. Departementet si drøfting er mangelfull, særleg dersom ein les Prop. 152 L (2009-2010) i samanheng med forslaget, der Justisdept. har stilt spørsmål ved KRD sitt syn at ulike unntaksheimlar i off.lova er å rekne som ”tungtvegande off. interesser” og dermed kan gi grunnlag for lukking etter koml. § 31.

I staden bør koml. § 77 nr 8 bestå, men slik at hovudregelen blir at møta skal vere opne, men med høve for kontrollutvalet sjølv å vedta å lukke møtet i enkelthøve ”av tilsyns- og kontrollmessige omsyn”. Lukkingsvedtaket bør heller ikkje kunne prøvast etter koml. § 59 (lovlegkontroll).

Dersom det vert vedteke at møta i kontrollutvala skal vere opne og kontrollutvalet ikkje får eigen lukningsheimel, vil muligheita til å føre tilsyn verte svekka.

3.2 – særskilte rettar for mindretalet i kontrollutvalet?

3.3 – kven skal ha fleirtalet i kontrollutvalet?

Ikkje merknader. Dette er normalt noko som kommunestyra sjølv kan ordne opp i ved val av kontrollutval.

Er det ”ordna forhold” i kommunestyret sørger ein for at dette blir ivareteke.’

3.4 – kontrollutvalets tilgang til lukka møte i kommunestyret

Ikkje merknader, men *retten* bør og gjelde opne møte med rett til møtegodtgjering, i saker som blir fremja til kommunestyret av kontrollutvalet.

4.3 – krav til overordna analyse som grunnlag for plan for selskapskontroll.

Ikkje merknader.

6.1 – overskrifta i kommunelova § 80

Ikkje merknader.

6.2 – kontrollutvalets rett til innsyn i selskap.

Ikkje merknader, gjeld interkommunalt samarbeid etter koml. § 27 som er eigne rettssubjekt.

6.3 – bør omgrepa om selskapskontroll klargjerast?

Det er eit unisont ønske frå arbeidsgruppa KRD sette ned og som kom med dei 85 tilrådingane og mest heile "bransjen" å få klargjort omgrepsbruken innan selskapskontrollen, og haldninga til KRD til dette er nedslåande. No blir det opp til kvart kontrollutval å finne sin veg, med den følgje at utvikling av faget selskapskontroll blir ståande still, og vi får inga felles forståing av kva dette er. Dette er alvorleg, og vi er ikkje tente med at det skal vere "100 meiningar" om innhaldet i dette, særleg når ein av aktørane av rein eigeninteresse har sikra seg "hevd" på ein del av selskapskontrollen ved å få den definert som forvaltningsrevisjon. Kva "forvaltningsrevisjon i selskap" er for noko har ingen hittil klargjort eller gjort forsøk på å klargjere, ettersom det sjølvstøtt heller ikkje er mogleg.

KRD må sterkt oppfordrast til å endre oppfatning og få omgrepet selskapskontroll definert, slik at vi alle har ei felles og samla forståing av omgrepet selskapskontroll.

Andre tilhøve

I ein del kommunar har det vist seg problematisk for kommunen sin revisor og kontrollutvalet

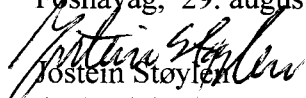
sin sekretær å få høve til å uttale seg i kommunestyret når saker kontrollutvalet har hatt til behandling kjem opp i kommunestyret..

Samrøystes vedtak:

1. Kontrollutvalet vedtek høyringsuttale til endringar i kommunelova vedkomande eigenkontrollen i kommunane m.m. i samsvar med saksutgreiinga frå sekretariatet.
2. Kontrollutvalet ber Kommunal- og regionaldepartementet sikre lovmessig talerett i kommunestyret for kommunen sin revisor og kontrollutvalet sin sekretær i saker kontrollutvalet har hatt til behandling.

Rett utskrift

Fosnaya, 29. august 2011


Jostein Støylen
dagleg leiar VKUS

Utskrift til: ✉ **Kommunal- og regionaldepartementet**

Kopi til: **Forum for kontroll og tilsyn**

NOTAT

Til
Sekretærforum KU i Møre og Romsdal v/sekr. Hans Blø

Kopi:
Kontrollutvalgssekretariatet: SKS IKS

Dato for utarbeidelse av notatet: 23.08.2011

Sekretærforumets sak nr.: SF-6/11 – Endringer i kommuneloven mv. - høringsutkast

Saken gjelder: Rådmannens forhold til kontrollutvalgenes saksbehandling og saker for kommunestyre/fylkesting

Utgangspunkter og spørsmålsstilling

Fra tidligere er vi kjent med at kommunens/fylkeskommunens administrasjonssjef har avgrensninger innenfor sitt arbeids- og myndighetsområde når han står overfor Kontrollutvalget (KU). Kontrollutvalgsforskriften fremhever at KU sitt løpende tilsyn/kontroll skjer på vegne av kommunestyret/fylkestinget. Dette harmonerer godt med at i forlengelsen av at ordføreren/fylkesordføreren skal innkalles til KU sine møter (forskr. § 19), så har han også en lovfestet møte- og talerett i KU (kommunel. § 9 nr. 4). Ordføreren er ofte sentral som bindeledd og formidler av synspunkter mellom politikere og administrasjonen.

Om administrasjonssjefen heter det at han innenfor KU sitt myndighetsområde ikke kan instruere KU-sekretariatet eller treffe avgjørelser overfor dette. Sekretariatet skal styres av Kontrollutvalget og ta retningslinjer og pålegg fra dette, (forskr. § 20), ikke fra administrasjonen.

Sekretariatet tilrettelegger saker for KU som fremmer ulike forslag overfor oppdragsgiver, kommunestyret/fylkestinget. Enkelte ganger avgir KU innstilling til kommunestyret eller fylkestinget, dvs. anmodning om å treffe bestemte vedtak. Dette skjer etter at administrasjonssjefen har fått tilsendt KU-sekretariatets saksutredning med anledning til uttale, gjerne innenfor en klar frist. Fra tid til annen opplever kontrollutvalgene på dette punkt overtramp når det gjelder rådmannens saksbehandling. Det kan lett skje dersom rådmannen kommer med nye innspill til kommunestyret etter fristens utløp og kanskje også etter at KU sitt vedtak er fattet. KU (alene) ville i så fall ikke være den som fremmer forslaget for kommunestyret. Det nye / forsinkede innspillet eller motsvaret fra administrasjonssjefen eller hans rådgivere vil da automatisk føre til utsettelse og ny behandling hos KU.

Ikke sjelden innebærer KU-sekretariatets saksutredning og KU sitt vedtak / innstilling at administrasjonssjefen må tåle kritikk. Det kan være at misnøyen egentlig knytter seg til en

tjenestemann underordnet administrasjonssjefen. Likevel er det etter kommunelovens forarbeider klart at saker som legges fram for folkevalgte organer av administrasjonen, anses for å være lagt fram av administrasjonssjefen eller på hans vegne. (Ot.prp. nr. 42 (1991-92) s. 277).

Vil administrasjonssjefen kunne være inhabil til å opptre i kommunestyret i anledning saken ?

Habilitetsforholdet

Den som er valgt har rett og plikt til å delta i møter i kommunale og fylkeskommunale organer. Dette følger av koml. § 40. Normalt vil også rådmannen ha plikt til å følge og delta i forhandlingene. Det er forvaltningslovens habilitetsregler i kap. II som gjelder for offentlige tjenestemenn og folkevalgte, jfr. fvl. § 10. Kap. II gjelder for all utøvelse av offentlig virksomhet, jfr. fvl. § 3 første ledd, jfr. § 1.

Dette betyr at inhabilitetsreglene kommer til anvendelse i kommunestyret/fylkestinget selv om det ikke for anledningen/i saken utøves offentlig myndighet i form av enkeltvedtak eller forskrift.

Utfra foranstående vil reglene også gjelde rådmannen i egenskap av offentlig tjenestemann når han deltar i behandlingen.

De alminnelige regler om inhabilitet

Inhabilitetsgrunnene fremgår av fvl. § 6. En sentral og klar inhabilitetsgrunn foreligger hvis en offentlig tjenestemann "selv er part i saken". Da er han etter loven "ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse..", (fvl. § 6 første ledd pkt. a).

Fvl. definerer det forvaltningsrettslige begrepet "part", (jfr. § 2 første ledd pkt e), på følgende måte: "Person som en avgjørelse retter seg mot, eller som saken ellers direkte gjelder".

Om partsstatusen kan være tvilsom, så vil inhabilitet imidlertid ofte følge av fvl. § 6 annet ledd, når "særegne forhold" svekker tilliten til upartiskheten.

De særlige regler om inhabilitet

Kommuneloven § 40 nr. 3 pkt. b. har en særregel som vil gjelde behandlingen i kommunalt eller fylkeskommunalt organ, f.eks. i kommunestyret. Etter denne bestemmelsen inntreer inhabilitet for ansatt "som i denne egenskap har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak..". Slike ansatte "skal alltid anses som inhabile når saken behandles i folkevalgt organ". (Lovfestede unntak for budsjett og planer er ikke relevante her).

Foreløpig konklusjon til drøftelse når det gjelder habilitetsspørsmålet for rådmann

Dette vil bety at i sak der administrasjonssjefen er imøtegått med sterk kritikk av KU, så bør han anses inhabil til å delta i behandlingen av saken med kritikk mot egen person i kommunestyret. Dette må gjelde enten rådmannen eller hans administrativt underordnede har avgitt uttalelse til KU eller avstått fra dette under KU sin saksbehandling.

Fvl. har en rekke bestemmelser som skal sikre at parter og interessegrupper skal kunne vareta sine interesser ved saksbehandlingen i forvaltningen. Her kan nevnes til eksempel at for saker

som munner ut i enkeltvedtak etter § 2 første ledd bokstav b, har loven en rekke regler i kap. IV-VI om partenes rettigheter.

Hvor sterkt berørt må rådmannen være for å bli inhabil

Her kan det tas utgangspunkt i partsbegrepet. Etter lovens definisjon er part en person som saken gjelder. Helt klart er dette dersom kommunestyret skal stemme over mistillitsforslag mot rådmannen på grunn av forhold i den konkrete sak som KU tar opp. Det er neppe noe krav at sanksjoner, f.eks. i form av ordensstraff, suspensjon el. lign. ligger i luften. Inhabiliteten inntreir trolig på langt vagere kriterier.

"Synet på de kravene som bør stilles til at tjenestemenn skal fratre på grunn av ugildhet, utvikler seg også i strengere retning." (Sivilombudsmannen i Sombu-2000-4 (2000 s 22)).

Virkningene av inhabiliteten

Særreglene i koml. § 40 nr. 3 pkt. b tilsier her at vedkommende viker sete. I samsvar med reglement for organet/kommunestyret kan det da bli aktuelt å oppnevne en setterrådmann for den konkrete sak.

Setterrådmannen vil inntre i den inhabile rådmannens rolle. I KU-sakene er han utfra foranstående ikke saksbehandler el.lign., men han har fortsatt ansvaret for å føre det daglige administrative tilsyn med kommunens/fylkeskommunens forvaltning og økonomi, i tillegg til et helhetlig sjefsansvar. I den utstrekning uttalelse skal gis til KU vil man også kunne vurdere om rådmannskritikken er så massiv at håndteringen burde vært overlatt til en uavhengig person.

I de tilfeller en rådmann har vært inhabil i saken, vil avgjørelsen likevel kunne være gyldig om det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. prinsippet i fvl. § 41 som er begrenset til direkte å gjelde saksbehandlingen av den typen avgjørelser som loven definerer som enkeltvedtak. Inhabilitet vil imidlertid ofte måtte betraktes som en alvorlig saksbehandlingsfeil som ikke uten videre kan repareres av gyldighetsprinsippet i fvl. §41. (Sivilombudsmannen i Sombu-2000-4 (2000 s 22)).

Konklusjon i sak SF-6/11

Saken er i møte den 30.06.d.å. tatt opp under drøftelse av høringsnotatets pkt. 2.4 som omhandler "Valbarheit til kontrollutvalet (tilråding nr. 6). (Administrasjonssjefen er etter koml. § 14 for øvrig ikke valgbar.)

En del taler for at en mulig høringsuttalelse fra KU-forum bør fremmes separat som forslag til at disse spørsmål klargjøres nærmere i andre bestemmelser i koml., eksempelvis i koml. § 40.

Kjetil Kvammen
advokat

VEDLEGG: Kommuneloven § 40

Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

Jf. lov 17 juli 1925 nr. 11 om Svalbard. - Jf. lov 26 juni 1992 nr. 87. Jf. tidligere lover 14 jan 1837 (med tilleggslover 11 feb 1860, 14 juni 1879, 27 juli 1896, 11 apr 1900, 29 mai 1901, 9 juni 1903, 17 mai 1904, 12 juni 1906, 7 juni 1910), 30 sep 1921 nr. 2 og 3 (med tilleggslover 12 mai 1922 nr. 2, 2 juni 1922 nr. 1, 10 juli 1925 nr. 7 og 8, 22 juni 1928 nr. 10, 26 juni 1929 nr. 5, 24 juni 1932 nr. 1 og 2, 24 mars 1933 nr. 2 og 3, 24 juni 1933 nr. 4, 7 juni 1935 nr. 7 og 8), 10 juni 1938 nr. 5 og 6 (med tilleggslover 28 juni 1946 nr. 8 og 9, 4 juli 1947 nr. 4 og 5, 18 juni 1948 nr. 1, 18 mars 1949 nr. 3 og 4, 30 juni 1949 nr. 7 og 8, 15 des 1950 nr. 8 §15 og §16, §19 des 1952 nr. 5 og 6), 12 nov 1954 nr. 1 (kommuner), 16 juni 1961 nr. 1 (fylkeskommuner), 21 juni 1985 nr. 85 (prøveordning for ny administrasjonsform), 2 mai 1986 nr. 16 (utvidet forsøksvirksomhet).

Kapittel 7. De folkevalgtes rettigheter og plikter.



§40. Rett og plikt til å delta i møter i kommunale og fylkeskommunale organer.
Inhabilitet. Rett til dokumentinnsyn.

1. Den som er valgt som medlem av kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ, plikter å delta i organets møter, med mindre det foreligger gyldig forfall.¹

Arbeidstaker har krav på fri fra arbeid i det omfang dette er nødvendig på grunn av møteplikt i kommunale eller fylkeskommunale folkevalgte organer. Arbeidstaker har også rett til permisjon fra sitt arbeid i fire år eller for resten av valgperioden for å utføre heltids- eller deltids kommunalt eller fylkeskommunalt verv.

2. Medlem som er til stede i et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ når en sak tas opp til avstemning, plikter å avgi stemme. Ved valg og ansettelse er det adgang til å stemme blankt.

3. Om inhabilitet gjelder reglene i forvaltningsloven² kap. II, med følgende særregler:

- a. Inhabilitet inntreffer ikke ved valg til offentlige tillitsverv eller ved fastsetting av godtgjøring o.l. for slike verv.
- b. Kommunalt og fylkeskommunalt ansatte som i denne egenskap har medvirket ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse, eller ved tidligere avgjørelse i samme sak, skal alltid anses som inhabile når saken behandles i folkevalgt organ.³ Ved behandling av årsbudsjett, økonomiplan, kommuneplan, regional planstrategi og regional plan gjelder ikke første punktum.
- c. 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.³

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.

4. Vedkommende organ kan fritta et medlem fra å delta ved behandlingen av en sak når han eller hun ber om det før saken tas opp til behandling, og vektige personlige grunner tilsier dette.

5. Kommunestyret⁴ og fylkestinget⁴ skal selv fastsette et reglement for de folkevalgtes rett til innsyn i saksdokumenter⁵ og til informasjon om saker som er under behandling.⁶

0 Endret ved lover 10 jan 1997 nr. 8 (ikr. 1 mars 1997), 16 apr 1999 nr. 18 (ikr. 1 juli 1999 iflg. res. 16 apr 1999 nr. 388), 27 juni 2008 nr. 71 (ikr. 1 juli 2009 iflg. res. 12 juni 2009 nr. 638).

¹ Jf. lov 17 juni 2005 nr. 62 §12-13.

² Lov 10 feb 1967.