



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, innvalstelefon
Hugo Morken, 55 57 21 17

Vår dato
26.05.2016
Dykkar dato
21.04.2016

Vår referanse
2016/5798 323
Dykkar referanse
16/830

Osterøy kommune
Dokumentsenteret
5282 Lonevåg

Lovlegkontroll av formannskapet si avgjerd i sak 037/16

Fylkesmannen viser til oversending av 21.04.2016.

Vedtak

Osterøy formannskap si avgjerd i sak 037/16 vert oppheva.

Bakgrunn for saka

Fylkesmannen legg til grunn at bakgrunnen for saka er kjent. Vi gir derfor ikkje her ein fullstendig gjennomgang av bakgrunnen for saka, men nøyer oss med å framheve følgjande hovudpunkt:

Etter framlegg frå ordføraren fatta formannskapet i Osterøy kommune i møte den 17.02.2016, sak 027/16, følgjande samrøystes vedtak:

- «1. Osterøy kommune sel grunn og bygg for Hjellvik skule (jf. vedlagt kart) til Hjellvik grendating (juridisk person). Osterøy kommune skal ha rett til veg over skuleplass og rett til parkering på denne for nærliggande anlegg.*
- 2. Salssummen vert sett til 1,3 mill. kr i tillegg til kostnadar til frådeling, oppmåling og andre kostnadar knytt til salet som fell på kjøpar. Salssummen skal betalast innan 30 dagar frå signert salsavtale.*
- 3. Andre vilkår som skal avtalefestast:*
 - a. Eigedomen skal nyttast til felles føremål for grenda – i regi av grendatinget eller lokale frivillige lag og organisasjonar. Felles føremål inkluderer privat grunnskuledrift.*
 - b. Om vilkår a. ikkje er oppfylt og/eller Hjellvik grendating legg ned verksemda, skal Osterøy kommune ha rett til å kjøpa eigedomen til salssummen (1,3 mill. kr), justert for endring i konsumprisindeks (KPI) frå 01.01.2017.*
 - c. Osterøy kommune har, i dialog med Hjellvik grendating, avgrensa rett til kostnadsfritt å bruka eigedomen til møtestad mellom kommunen og innbyggjarane. Slik bruk kan vera aktuelt i samband med val, folkemøte, planprosessar, m.m.*
 - d. Eigedomen vert seld slik han står. Osterøy kommune seier frå seg alt ansvar knytt til eigedomen etter signert salsavtale.*
 - e. Avtalen mellom Osterøy kommune og Hjellvik grendating skal tinglysast.»*

I heradsstyremøte den 02.03 2016 vart det gjort framlegg om å ta saka opp til ny handsaming. Det vart avvist med tolv røyster mot 15 røyster, jf. prinsippet i føresegna i kommunelova -

(koml.) § 34 nr. 1 andre setning. Framlegget om å ta opp att saka vart etter dette send formannskapet i samsvar med § 10 i kommunen sitt reglement for heradsstyret.

Saka vart behandla på nytt i formannskapet i møte den 16.03.2016, sak 037/16. I samband med behandlinga vart tre medlemer kjend ugild til å ta del i behandlinga av saka, Alf Terje Mortensen, Johannes Haugland og ordførar Jarle Skeidsvoll. Dei to førstnemnde vart også funne ugild i samband med behandlinga av saka i formannskapet den 17.02.2016 og i heradsstyret den 02.03.2016. Formannskapet fatta følgjande samrøystes vedtak:

«Osterøy kommune skil ut skulebygga med naturleg tilhøyrande tomt rundt og den nye eigedomen vert taksert på nytt etter denne oppryddinga i matrikkelen. Eventuelt sal vert ikkje vurdert før dette er gjort. Formannskapet oppmodar administrasjonen om å effekteuere dette snarast.»

I skriv av 05.04.2016 har heradsstyremedlemmene Hildegunn Mo, Kari Laurhammer Mjøs, og Jon Flydal Blichfeldt sett fram krav om lovlegkontroll av vedtaket. Kravet lyder som følgjer:

«I medhald av kommunelova § 59 vert det fremma krav om lovlegkontroll i samband med handsaming av sak 37/16 i Osterøy formannskap 16.03.2016.

Det vert bede om at følgjande tema vert vurdert:

- 1. Gildskap/ugildskap for representantar i formannskapet ved handsaminga av saka.*
- 2. Deltaking ved avgjersle av gildskap.*
- 3. Innkalling av vararepresentant(ar) – rekkefølge.*

Sjå vedlagde saksframlegg for ytterlegare informasjon.»

Av den nærmare grunngjevinga for kravet går det fram at det er vurderinga av gildskapen for Johannes Haugland og ordførar Jarle Skeidsvoll ein ønskjer ei vurdering av. Vidare går det fram at klagarane meiner at spørsmålet om gildskap ikkje har vorte behandla i samsvar med føresegna i forvaltningslova (fvl.) § 8, og at vararepresentantar ikkje vart kalla inn i den rekkefølge dei er valt.

Formannskapet behandla kravet om lovlegkontroll i møte den 13.04.2016, sak 046/16. Etter ei ny vurdering fann formannskapet med sju mot to stemmer at representanten Johannes Haugland likevel ikkje er ugild i saka. Vidare fann formannskapet samrøystes at vurderinga av ordførar Jarle Skeidsvoll som ugild sto ved lag. Formannskapet fann samrøystes at det var ein saksbehandlingsfeil at innkalte vararepresentantar ikkje deltok ved avgjerda om ugildskap, jf. fvl. § 8 tredje ledd. Med fem mot fire stemmer fann formannskapet at det ikkje var gjort feil ved innkallinga av vararepresentantar. Med fem mot fire røyster fann formannskapet vidare at dei saksbehandlingsfeil som var gjort ved behandlinga av saka (ugildskap for representanten Haugland, og feil ved at innkalte vararepresentantar ikkje tok del ved avgjerda om gildskap) ikkje hadde til følgje at vedtaket som var fatta var ugyldig. Vedtaket i sak 037/16 vart derfor oppretthalde og kravet om lovlegkontroll vedteken. Saka vart deretter sendt til Fylkesmannen for lovlegkontroll.

Generelt om lovlegkontroll

Lovlegkontroll er regulert i koml. § 59. Kommunal- og regionaldepartementet har delegert mynde til å gjennomføre lovlegkontroll av kommunale avgjerder til Fylkesmannen, jf. rundskriv H-25/92.

Krav om lovlegkontroll kan setjast fram av tre eller fleire medlemmer av kommunestyret. Kravet må vere sett fram innan tre veker etter at avgjerda er gjort, jf. forskrift om tidsfrist for krav om lovlegkontroll § 1.

Det er kommunale «avgjørelser» som etter koml. § 59 nr. 1 kan vere gjenstand for lovlegkontroll. Det ligg i det at det er den endelege avgjerda i ei sak som kan vere gjenstand for lovlegkontroll. Avgjerda treng ikkje vere eit enkeltvedtak etter definisjonen i fvl. § 2. Det kan ikkje krevjast lovlegkontroll av prosessleiande avgjerder. Likevel kan krevjast lovlegkontroll av avgjerder etter koml. § 31 om eit møte skal haldast for opne eller lukka dører, og avgjerder om ugildskap. Avgjerder om tilsetting, oppseiing eller avskjed kan ikkje vere gjenstand for lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1, og heller ikkje spørsmål om det ligg føre brot på føresegner gitt i eller i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege anskaffingar.

Ved lovlegkontrollen skal det takast stilling til om innhaldet i avgjerda er lovleg, om avgjerda er gjort av nokon som har mynde til å gjere slik avgjerd, og om avgjerda har vorte til på ein lovleg måte, jf. koml. § 59 nr. 4. Fylkesmannen kan ikkje prøve kommunen si utøving av forvaltningsskjønnet. Dersom Fylkesmannen ved lovlegkontrollen kjem til at avgjerda er ugyldig, skal ho opphevast.

Fylkesmannen si vurdering

Vi slår innleiingsvis fast at kravet om lovlegkontroll er sett fram av nokon som har rett til å krevje lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1. Kravet er vidare sett fram innanfor fristen i lova.

Fylkesmannen finn også at avgjerda i sak 037/16 kan vere gjenstand for lovlegkontroll. Sjølv om avgjerda ikkje er eit enkeltvedtak etter fvl. § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, ved at den ikkje er bestemmende for nokon private personar sine rettar eller pliktar, kan avgjerda likevel vere gjenstand for lovlegkontroll dersom den framstår som ei endeleg avgjerd i saka. Vi legg i så måte til grunn at avgjerda må reknast for å vere ei endeleg avgjerd ved at den gjer om på avgjerda i sak 027/16 der formannskapet gjekk inn for å selje den aktuelle eigedomen. Uansett vil avgjerda om å kjenne ordførar Jarle Skeidsvoll ugild kunne vere gjenstand for lovlegkontroll. Det følgjer direkte av koml. § 59 nr. 1 andre setning.

Frå kommunen har Fylkesmannen fått opplyst at det var i samsvar med delegeringsreglementet i kommunen at formannskapet fatta det aktuelle vedtaket. Vi legg derfor til grunn at vedtaket er gjort av rett organ. Vidare kan vi ikkje sjå at innhaldet i vedtaket er ulovleg. Vurderinga av om ei skulebygning skal seljast eller ikkje, er ei type avgjerd som ligg til kommunen sin private autonomi. I utgangspunktet er det derfor opp til kommunen sitt frie skjøn å vurdere kva innhald avgjerda skal ha. Opplysningane i saka gir ikkje grunn til å tru at innhaldet i avgjerda er i strid med statsstøttereglane i EØS-avtalen.

Det spørsmålet lovlegkontrollen reiser er etter dette om vedtaket er blitt til på rett måte etter krava i kommunelova, forvaltningslova eller ulovfesta prinsipp for saksbehandlinga. Meir konkret reiser saka spørsmål om det var ei korrekt vurdering at ordføraren var ugild ved behandlinga av saka, og om det vart gjort feil ved innkallinga av vararepresentantar.

Det første spørsmålet saka reiser er om ordføraren var ugild.

Grunnlaget for at det er vurdert om ordføraren var gild til å delta ved behandlinga av saka er det omstende at ektefella hans er varamedlem til styret i Foreininga for Hjellvik nærmiljøskule, organisasjonsnummer 995 289 636. Som montessoripedagog har ho også fungert som rådgjevar for foreininga/skulen. Foreininga ønskjer å leige skulebygninga av Hjellvik grendating.

Det rettslege grunnlaget for vurderinga av om ordføraren var ugild vil vere reglane i fvl. kap. II. Desse reglane gjeld også for folkevalde representantar i kommunale kollegiale organ, jf. koml. § 40 nr. 3, jf. også fvl. § 10. Dei særreglane som følgjer av koml. § 40 nr. 3 gjeld ikkje i denne saka.

Det var Hjellvik grendating som i formannskapsvedtak 027/16 skulle få kjøpe eigedomen. Det er derfor dei som er part i saka etter definisjonen i fvl. § 2 første ledd bokstav e. Foreininga for Hjellvik nærmiljøskule ønskjer å leige av grendatinget, men kan ikkje av den grunn reknast for sjølv å vere part i saka. Vi slår med dette fast at ordføraren ikkje har ei slik tilknytning til nokon som er part i saka at han er ugild til å ta del i behandlinga etter dei føresegnene som fører til automatisk ugildskap i fvl. § 6 første ledd. Spørsmålet vert derfor om ordføraren er ugild etter føresegna i fvl. § 6 andre ledd. Føresegna lyder som følgjer:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Føresegna opnar for ei brei skjønsmessig vurdering av om tenestemannen/-kvinna eller den folkevalde har ei slik tilknytning til saka eller partane at tilliten til at han eller ho vil behandle saka på ein nøytral måte kan bli svekka¹. Føresegna stiller for det første krav om at det må ligge føre eit «særegent forhold». Vidare er det eit krav at dette særeigne forholdet må «være egnet til å svekke tilliten» til at den folkevalde vil vere upartisk. Ved vurderinga skal det mellom anna leggjast vekt på om avgjerda vil innebere ein «særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til».

I denne saka er det peika på at ektefella til ordføraren er varamedlem til styret i Foreininga for Hjellvik nærmiljøskule. Det er vidare slik at foreininga ønskjer å leige skulebygninga av Hjellvik grendating. Det er eit forhold som kan ha likskapstrekk med den ugildskapsgrunn som er nemnt i fvl. § 6 første ledd bokstav e nr. 1. Etter denne føresegna er ein folkevald ugild til å treffe avgjerd i ei sak mellom anna «når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret ... for ... en forening ... som er part i saken». Som peika på ovanfor er ikkje ordføraren ugild etter denne føresegna, mellom anna fordi det ikkje er Foreininga for Hjellvik nærmiljøskule som er part i saka, men også fordi det ikkje er ordføraren sjølv som har ei slik tilknytning til foreininga som føresegna regulerer. Den grensa som lovgjevar her har trekt opp med omsyn til når ein representant er ugild som følgje av tilknytning til ein juridisk person som kan ha interesser i ei sak må i utgangspunktet respekterast, slik at det skal ein del til for at ei

¹ Jf. Kommunaldepartementets rettleiar H-2266 *Habilitet i kommuner og fylkeskommuner* s. 11

tilknytning til nokon som er medlem eller varamedlem i styret til ein juridisk person har til følge at den folkevalde vert ugild.

Kommunaldepartementet har mellom anna gitt følgjande retningsliner²:

«For at tjenestemannen eller den folkevalgte skal bli inhabil etter § 6 annet ledd kreves det at vedkommendes tilknytning til selskapet er av en viss styrke. Dersom vedkommendes tilknytning er av samme art som tilknytningsformene som er ramset opp i § 6 første ledd bokstav e, men av fjernere karakter, er hun eller han som utgangspunkt ikke inhabil til å behandle saken. Det må normalt noe mer til for at inhabilitet skal inntre etter § 6 annet ledd.

Det kan for eksempel tenkes at det vil utgjøre et særegent forhold som er egnet til å svekke vedkommendes tillit dersom tjenestemannen eller den folkevalgte har en annen posisjon i selskapet enn det som er direkte oppregnet i § 6 første ledd bokstav e, men som likevel innebærer at vedkommende har en sterk tilknytning til selskapet. Det kan også tenkes at tjenestemannen har en tilknytning til selskapet gjennom en nærstående som har en ledende posisjon i selskapet. Utgangspunktet for vurderingen må i slike tilfeller bli om avgjørelsen vil kunne innebære en «særlig fordel, tap eller ulempe» for den nærstående, for eksempel i form av bonus eller lønnsforhøyelse.

[...]

Et selskap som ikke er direkte part i en sak som er til behandling i et folkevalgt organ, kan likevel tenkes å få indirekte fordeler eller ulemper av saksutfallet. En folkevalgt som er leder eller styremedlem eller liknende i selskapet, vil i slike tilfeller ikke automatisk være inhabil til å delta i behandlingen av saken etter § 6 første ledd bokstav e. Etter en konkret vurdering av vilkårene i § 6 annet ledd kan vedkommende likevel være inhabil, hvis det fastslås at de indirekte fordelene eller ulempene selskapet vil kunne oppnå vil utgjøre et særegent forhold som vil være egnet til å svekke tilliten til at den folkevalgte vil behandle saken på en upartisk måte.»

Av opplysningane i saka går det ikkje fram at ordføraren eller ektefella hans personleg vil kunne ha ein «særlig fordel, tap eller ulempe» av utfallet i denne saka. Vidare går det heller ikkje fram av opplysningane i saka at det er avgjerande for Foreininga for Hjellvik nærmiljøskule at Hjellvik grendating får kjøpe skulebygningen. Som det går fram av formannskapssak 061/16 tingar foreininga om å leige skulebygget direkte frå kommunen som eit alternativt til å leige frå grendatinget.

Etter ei heilskapsvurdering av opplysningane i saka finn Fylkesmannen, ut frå slik saka er opplyst for oss, at det ikkje ligg føre «særegne forhold» som er eigna til å svekke tilliten til at ordføraren er upartisk i saka. Vi viser til det som er sagt ovanfor og finn ikkje at det ligg føre forhold som tilseier at avgjerda i den aktuelle saka vil innebære ein særleg fordel, tap eller ulempe for ordføraren eller nokon som han har nær personleg tilknytning til.

Etter dette finn ikkje Fylkesmannen at ordføraren var ugild ved handlinga av sak 037/16 i formannskapet den 16.03.2016.

² Jf. Kommunaldepartementets rettleiar H-2266 *Habilitet i kommuner og fylkeskommuner* s. 28-29

Det forhold at ordføraren blei kjent ugild ved behandlinga av saka, fører derfor til at det heftar ein feil ved måten vedtaket i sak 037/16 vart til på. Formannskapet hadde ikkje riktig samansetning. Sjølv om det er gjort feil ved behandlinga av ei sak, er det ikkje sikkert at det fører til at den avgjerda som er fatta er ugyldig. Etter fvl. § 41 kan eit vedtak som er fatta likevel vere gyldig dersom det er grunn til å rekne med at feilen ikkje har verka bestemmende på vedtakets innhald. Føresegna i fvl. § 41 gjeld direkte berre for enkeltvedtak og ved brot på «reglene om behandlingsmåten i denne lov», men det er brei semje om at prinsippet i føresegna også gjeld ved andre avgjerder i forvaltninga, og ved brot på reglane om ugildskap³.

Spørsmålet vert om det er grunn til å rekne med at feilen har verka bestemmende på vedtakets innhald. I rettspraksis er det formulert som at det må ligge føre «en ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen kan ha verka inn på innhaldet i avgjerda⁴. Det vil avhenge av ei konkret vurdering av mellom anna kva slag feil som er gjort og kva slag avgjerd det er tale om.

Det er i juridisk teori generelt hevda at det er mogeleg at det skal noko meir til for at ei avgjerd som ikkje er eit enkeltvedtak vert ugyldig som følgje av ugildskap⁵. Når det gjeld folkevalde organ, talar likevel sterke demokratismsyn for at dei bør ha ei riktig samansetning. Fylkesmannen meiner derfor at det ikkje er grunn til å gjere skilnad etter om saka gjeld eit enkeltvedtak eller ei anna avgjerd som det knyter seg ei viss politisk interesse til.

Ved avgjerder i kollegiale folkevalde organ kan det ved feil som knyter seg til ugildskap for enkeltmedlemer vere naturleg å ta utgangspunkt i røystetalet. Dersom det matematisk sett ikkje ville ha endra resultatet i avrøystinga om den som ikkje fekk røyste ville ha røysta mot det framlegget som fekk fleirtal, kan ein sjå det slik at ugildskapen ikkje har verka inn på innhaldet i avgjerda. Det kan likevel ikkje vere meir enn eit utgangspunkt. Ein vil til dømes i mange situasjonar ikkje kunne sjå bort frå at eit enkelt medlem som ikkje fekk delta ved behandlinga av saka, ville kunne ha påverka andre med sin argumentasjon eller røystegjeving. Særleg må dette gjelde for framståande medlemer som gruppeførarar og ordførar. Representanten ville også hatt høve til å sette fram eit alternativt framlegg til avgjerd dersom vedkommande hadde vore til stades på møtet. Slike omsyn vil særleg vere eit relevant moment dersom vedkommande er sterkt engasjert i den aktuelle saka.

Som illustrasjon på at det kan vere eit relevant moment å sjå hen til om eit medlem sin argumentasjon og stemmegiving kan tenkast å ha innverknad på utfallet, kan det visast til Kommunaldepartementets rettleiar H-2266 *Habilitet i kommuner og fylkeskommuner* s. 35 der det er uttalt følgjande:

«Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i enkelte tilfeller må konstateres ugyldighet, selv om den inhabiles stemmegivning i og for seg ikke er avgjørende. For eksempel kan ugyldighet likevel være aktuelt når den inhabile har opptrådt svært aktivt, og dermed kan ha påvirket de andre medlemmenes stemmegivning.»

Som det går fram gjeld denne uttalen eit tilfelle der ein ugild representant har delteke ved avgjerda. Fylkesmannen meiner likevel at det ikkje vil vere eit mindre relevant moment

³ Jf. til dømes Bernt i note 1021 og 1023 til forvaltningslova i Gyldendal Rettsdata Norsk Lovkommentar, Frihagen *Inhabilitet etter forvaltningsloven* s. 512, og Grimstad og Halvorsen *Forvaltningsloven i kommunene* kap. 23.2.2 og kap. 23.2.3

⁴ Jf. Rt. 2009 s. 661

⁵ Jf. mellom anna Frihagen *Inhabilitet etter forvaltningsloven* s. 512

dersom ein representant ikkje fekk delta på møtet. Som ovanfor nemnt ville han då også hatt høve til å sette fram eit alternativt framlegg til avgjerd og argumentert for dette.

I denne saka var det eit samrøystes vedtak som vart fatta. I utgangspunktet tilseier derfor dette at det ikkje ville hatt innverknad om ordføraren ikkje hadde vore kjent ugild, men vore til stades på møtet og eventuelt røysta mot framlegget. På den annan side er likevel denne saka spesiell ved at avgjerda er gjorde om på og erstatta avgjerda i sak 027/16 som var gjort etter framlegg frå ordføraren, og hadde eit anna innhald enn tilrådinga frå rådmannen. Også det var ei samrøystes avgjerd. Saka 037/16 var lagt fram utan tilråding frå rådmannen. Det tyder derfor på at det var i drøftingane på møtet at avgjerda fekk sitt innhald, noko som understrekar at det å vere til stades på dette møtet kunne ha verknad ut over sjølve avrøystinga. I kravet om lovlegkontroll er det peika på at det er vel kjent at ordføraren har eit sterkt engasjement mot nedlegging av offentlege grendeskular, og at han også har eit sterkt politisk engasjement for å halde ved like skuledrift i til dømes Hjellvik, mellom anna gjennom etablering av friskular. Det går elles ikkje fram av protokollen frå møtet kva som var grunngevinga for formannskapet sitt nye vedtak.

Etter ei konkret vurdering av tilhøva i denne saka, ut frå slik saka er opplyst for oss, finn Fylkesmannen at det ligg føre «*en ikke helt fjerntliggende mulighet*» for at det kan ha verka inn på innhaldet i avgjerda i sak 037/16 at ordføraren ikkje fekk ta del i drøftinga av saka. Vi viser særleg til ordføraren sitt sterke engasjement i saka, og at avgjerda fekk sitt innhald under drøftingane i møtet. Vi finn derfor at avgjerda er ugyldig og må opphevast.

Det er i kravet om lovlegkontroll også reist spørsmål ved om det vart gjort feil ved innkallinga av vararepresentantar. Fylkesmannen finn ikkje at opplysningane i saka gjer oss eit tilstrekkeleg grunnlag for å vurdere dette. Vi nøyer oss derfor her til på generelt grunnlag å vise til at rekkjefølgja for innkalling av vararepresentantar når medlemer i eit folkevald organ har forfall er regulert i koml. § 16 nr. 1. Etter denne føresegna skal vararepresentantar «*såvidt mulig*» kallast inn i den nummerorden dei er valde, og frå den gruppe kor det er forfall. Vi viser elles til føresegna i fvl. § 8 tredje ledd.

Fylkesmannen konkluderer etter dette med at formannskapet si avgjerd i sak 037/16 er ugyldig og vert oppheva.

Fylkesmannens vedtak kan ikkje klagast vidare.

Vi ber Osterøy kommune om å underrette dei kommunestyrerepresentantane som hadde kravd lovlegkontroll om dette vedtaket.

Med helsing

Rune Fjeld
assisterande fylkesmann

Anne Kjersti Sande
seksjonsleiar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.