

Evenes kommune
Postboks 43
8539 Bogen i Ofoten

Saksb.: Erlann Mortensen
e-post: fmnoemo@fylkesmannen.no
Tlf: 75531609
Vår ref: 2017/4504
Deres ref: 2016/266
Vår dato: 21.11.2017
Deres dato: 22.08.2017
Arkivkode: 323

Vedtak - Lovlighetskontroll - Habilitetsvurdering - Lokalisering av Bogen skole - Evenes

Vi viser til kommunens oversendelse av 22.08.17.

Fylkesmannen har etter lovlighetskontroll kommet til at det ikke ble begått saksbehandlingsfeil ved kommunestyrets vedtak av 20.06.17, i sak 37/17.

Bakgrunn for klagen

Kommunestyrets vedtak

Evenes kommune tok stilling til lokalisering av ny skole i sak 37/17 i møte 20.06.17, hvor alternativene Bogen og Liland var utredet.

Plassering av skolen på Liland og finansiering ble vedtatt mot en stemme. At saker av prinsipiell karakter skulle forelegges formannskapet, utredning av bruk av digital meldingsbok og at kommunestyret holdes løpende orientert ble enstemmig vedtatt.

Krav om lovlighetskontroll

I brev av 05.07.17 ble det sendt krav om lovlighetskontroll. Avsendere er Arne Martin Hauan (U), Heidi Olsborg (A), Aina Heimdal (A) og Monica Nilssen (H). Det er to forhold som er brakt opp.

For det første er det stilt spørsmål ved fire kommunestyrerepresentanters habilitet. Av disse er to lærere ansatt på Liland skole, og henholdsvis mor og bror til lærer og assistent ved Liland skole. Deres habilitet burde vært vurdert, og de burde blitt erklært inhabile. Det vises til tidligere praksis i kommunestyret i sak fra 2012. Det bes om dette kan bidra til å svekke tilliten til innbyggernes alminnelige forventning til, og oppfatning av, forvaltningen.

Det andre forholdet som blir tatt opp er at Olsborg ble fratatt mulighet til å fremme forslag om lokalisering av skole i Bogen. Det ble henvist til krav om økonomisk inndekning for merkostnaden.

Kommunens forberedende behandling

Kommunen behandlet lovlighetskontrollen 22.08.17. Kravet om lovlighetskontroll anses å fylle formkravet, selv om det ikke er underskrevet av representantene, da det ikke er tvil om at representantene stiller seg bak kravet.

I kravet er det vist til sak fra 2012, der Bogen skole ble nedlagt og elevene overført til Liland. I kommunestyrets behandling fikk fem representanter vurdert sin habilitet, av disse ble tre erklært habile (to ansatte, en bror til ansatt), og to inhabile (ansatt, og ektefelle til ansatt) mot henholdsvis 4 og 5 stemmer. Begrunnelse for inhabiliteten fremkommer ikke av møteboken. Det fremkommer ikke om representantene selv har bedt om fritak av vektige personlige grunner, etter kommunelovens § 40 nr. 4. Ut fra voteringen legger rådmannen til grunn at spørsmål om habilitet ikke var åpenbart, men at det var rom for vurderinger. Det forutsettes at representantene selv anså seg inhabile eller av annen grunn har ønsket å fratre. Det forelå også noen andre forhold i 2012 som kan ha blitt vektlagt, da det vedtaket ville medføre overtallighet av ansatte, og at antall rektorer ville bli redusert fra to til en. Denne type forhold foreligger ikke i den nåværende sak.

Det legges til grunn for behandlingen av begge sakene at å være ansatt i seg selv ikke medfører inhabilitet.

Rådmannen ble dagen før kommunestyremøtet varslet om at inhabilitetsinnsigelse ville bli rettet mot ansatte i skolen. Rådmannen rådførte seg før møtestart med Fylkesmannen. I veiledningen ble det sagt å være ansatt i seg selv ikke var tilstrekkelig grunn til inhabilitet, men at det måtte foreligge forhold ut over dette, samt at innholdet og argumentasjon i en eventuell habilitetsinnsigelse måtte vurderes.

Det ble ikke fremmet innsigelse i møtet. Rådmannen ble også utenfor møte spurt av minst to representanter om deres habilitet, etter rådmannens oppfatning ikke etter deres egne vurderinger, men fordi spørsmålet lå i lufta. Rådmannen svarte at hans råd til kommunestyret ville være at disse var habile. Rådmannen presiserer at han er enig i Fylkesmannens syn, men at han selv har og tar ansvar for råd som gis til kommunestyret.

Rådmannen viser til at forvaltningsloven § 6 første ledd (automatiske inhabilitetsgrunner) ikke kommer til anvendelse i saken, og at habiliteten må vurderes etter den mer skjønnsmessige annet ledd. Det vises til at kravet ikke gir konkrete holdepunkter for habilitetsvurderingen. Det anses som beklagelig at habilitetsinnsigelse ikke kom i møtet, slik at kommunestyret kunne ta stilling til spørsmålet.

Rådmannen viser til at Olsborg etter å ha holdt sitt hovedinnlegg ble spurt av ordfører om hun har forslag i saken, noe hun svarte nei til. Slik rådmannen forstår det er manglende forslag begrunnet med opplysninger gitt i gruppemøte om krav til inndekning, og at hun ikke hadde tid til dette. Verken video eller protokoll viser at det ble fremsatt forslag som ble avvist av ordfører eller kommunestyret. Det er heller ingen holdepunkter for formkrav om økonomisk inndekning. Rådmannen viser også til forhold til økonomiplanen, og at

kommunestyrets vedtak medfører en tydelig anvisning for kommende rullering av økonomiplanen, og i så måte gir vedtaket økonomisk inndekning.

Rådmannen mener det ikke er indikasjoner på at Olsborg ble fratatt mulighet til å fremme forslag om lokalisering av skole. Det kan tyde på at «krav om økonomiske inndekning for merkostnaden» ikke kommer fra kommunestyrets behandling, men fra gruppemøte. Hun sto fritt til å fremme de forslag hun anså som ønskelig.

Rådmannen mener det ikke foreligger saksbehandlingsfeil ved kommunestyrets vedtak. Det vises også til at forslaget ble fattet mot en stemme. Arbeidsgruppens utredning, som også omfattet økonomi ble avgitt i april, og det har vært god tid til å arbeide med finansiering av andre alternativ.

Kommunen kom mot fem stemmer til at det ikke ble begått saksbehandlingsfeil ved behandling av saken, og saken ble oversendt til Fylkesmannen for videre behandling.

Om lovlighetskontroller

Myndighet til å foreta lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 ligger hos det enkelte departement, men er delegert til fylkesmannen innenfor de fleste områder. Ved lovlighetskontroll skal det ifølge § 59 nr. 4 tas stilling til om en avgjørelse

- a) er innholdsmessig lovlig*
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe en slik avgjørelse, og*
- c) er blitt til på lovlig måte.*

Lovlighetskontrollen er ikke begrenset til en av disse sidene av kommunestyrets avgjørelse, og alle tre punktene må vurderes.

Dersom Fylkesmannen ved lovlighetskontrollen finner at det ved avgjørelsen er gjort slike feil at avgjørelsen må sies å være ugyldig, skal vedtaket oppheves. Det ligger imidlertid utenfor Fylkesmannens lovlighetskontroll å vurdere kommunens skjønnsutøvelse.

Lovlighetskontroll er ikke en klage i forvaltningslovens forstand. Fylkesmannen har derfor ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelsen dersom den er ugyldig.

Fylkesmannens vurdering

Kravet om lovlighetskontroll er rettidig og lovlig fremmet av mer enn tre kommunestyrerepresentanter.

Hva angår lovligheten av vedtakets innhold (punkt a, ovenfor) viser vi til at spørsmål om lokalisering av skole vil være fritt skjønnet, og Fylkesmannens kan kun overprøve skjønnet dersom det foreligger myndighetsmisbruk. Det foreligger ingen indikasjoner på, eller påstander om, at innholdet er ulovlig.

Avgjørelsen er truffet av kommunestyret, og spørsmålet om personell kompetanse vil ikke være gjenstand om videre prøving (punkt b).

Kravet om lovlighetskontroll er i hovedsak begrunnet i spørsmål om saksbehandlingen (punkt c):

Habilitet

Avgjørelser om habilitet er såkalt prosessledende beslutninger som fattes som ledd i behandlingen av en sak. Etter lovendring pr 1. juli 2010 ble det adgang til å foreta lovlighetskontroll med avgjørelser som gjelder møteoffentlighet og avgjørelser om habilitet, jf. kommuneloven § 59 nr. 1 annet punktum.

Rådmannen har i sitt saksframlegg gitt en grundig redegjørelse for habilitetsreglene. Som redegjort for der vil det være forvaltningsloven § 6 annet ledd som skal legges til grunn for vurderingen:

“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 en 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.”

Forvaltningsloven § 6 annet ledd åpner for en bred, skjønnsmessig vurdering av om vedkommende har en så nær tilknytning til saken eller partene at det kan svekke tilliten til at hun eller han vil behandle saken på en upartisk måte. Det avgjørende er ikke om personen faktisk handler objektivt og upartisk, men hvordan det fremstår utad for omgivelsene. Det kan være mange former for tilknytning til saken som kan være relevant ved en konkret habilitetsvurdering. I bestemmelsen er det uttrykkelig nevnt to momenter; for det første skal det vektlegges om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for vedkommende selv eller noen denne har en nær personlig tilknytning til. For det andre skal det legges vekt på om inhabilitetsinnsigelse er reist av en part. Også andre momenter kan være aktuelle.

Hvor store interesser som er knyttet til avgjørelsen i saken, kan ha betydning for den samlede vurderingen av den folkevalgtes inhabilitet. Av hensyn til allmennhetens tillit til at det ikke tas utenforliggende hensyn, kan det være grunn til å stille strengere habilitetskrav i saker som gjelder svært store verdier eller som er svært viktige eller inngripende overfor partene i saken.

Fylkesmannen viser til at det som hovedregel er det kollegiale organet som skal avgjøre medlemmenes habilitet. Ved spørsmål om medlemmenes habilitet skal dette helst fremmes for kommunestyret i god tid, slik at vara kan innkalles. Fylkesmannen konstaterer at rådmannen mener det uheldig for sakens opplysning at en tenkt habilitetsinnsigelse ikke fremmes for kommunestyret, men heller fremmes som lovlighetskontroll.

Som rådmannen har redegjort for er et rent ansettelsesforhold ikke i seg selv tilstrekkelig for å medføre inhabilitet, så lenge de ikke har ledende stillinger. Det er ikke oppgitt noen begrunnelse utover ansettelsesforholdet, og praksis i tidligere sak.

I den tidligere saken (2012) fratrådte enkelte ansatte behandlingen. Det fremgår ikke av saken hva som var begrunnelse for inhabilitet. Som rådmannen sier, krever det nok mindre

for å bli ansett inhabil i sak om nedleggelse av skole, enn ved plassering av ny skole. Fylkesmannen finner ikke å kunne legge særlig stor vekt på den tidligere saken.

Det skal legges vekt på om habilitetsinnsigelse er reist av en part. Dette forutsetter imidlertid at innsigelsen er reist før vedtaket treffes. I det foreliggende tilfellet har kommunestyrerepresentanter vurdert å fremme innsigelse i møtet, men ikke gjort det. Det er ikke stilt krav til hvordan innsigelsen er reist, men det følger av juridisk teori¹ at det ikke er tilstrekkelig at spørsmålet uformelt er luftet med tjenestemannen/forvaltningsorganet, og at innsigelse faktisk må reises før vedtaket fattes. Fylkesmannen finner således ikke å kunne tillegge dette forholdet særlig vekt.

De to skolene er plassert i underkant av en mil fra hverandre. Beregnet kjøretid mellom skolene er satt til 12 minutter på gulesider.no. Tre av de nevnte ansatte bor ifølge samme kilde i umiddelbar nærhet av Liland skole, mens den fjerde bor noe nord for Liland. Slik Fylkesmannen forstår det har vedtak av plassering av skole ingen betydning for noens ansettelsesforhold, men får altså noe betydning for representantenes arbeidsvei. Forskjellen på lokasjonene for de må imidlertid betegnes som liten.

Fylkesmannen kan ikke se at vedtak om plassering av skole vil medføre en «særlig fordel, tap eller ulempe» for de navngitte representantene.

Fylkesmannen kan ikke se at ansettelsesforholdet, eller slektskapet til ansatte, er et særegent forhold som svekker tillit til de omhandlede upartiskhet.

Fylkesmannen finner ikke grunn til å tilsidesette kommunestyrets vurdering om representantenes habilitet.

Vi viser også til at avgjørelsen er gjort mot kun en stemme, og at en eventuell inhabilitet sannsynligvis ikke kan ha hatt innvirkning på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

Fratatt mulighet til å fremme forslag

Det er i krav om lovlighetskontroll hevdet at kommunestyrerepresentant Olsborg ble fratatt mulighet til å fremme motforslag.

I tillegg til de oversendte dokumenter har Fylkesmannen sett videoopptak fra behandlingen av saken.

I møtet 20.06.17 holdt Olsborg innlegg der hun gjorde rede for sitt syn på saken. Mot slutten av hennes innlegg sier hun at hun ønsker at det blir holdt en prøvevotering, og at hun er innstilt på å følge flertallet av denne, slik at lokasjonsvalget blir enstemmig. Ordfører spør om hun har et forslag, noe hun svarer nei på. Ordfører sier at om de skal ha en prøvevotering, må de ha noe å votere over, da de ellers bare har innstillingen. 01:10:00.

Etter et gruppemøte sier Olsborg at hun har blitt informert om at prøvevoteringen ville kreve at hun også viser indekning, noe som er vanskelig på stående fot. Hun ønsker ikke stikke kjepper i hjulene, og ønsker ikke stemme imot, da hun ønsker at saken får en rask

¹ Forvaltningsloven i kommunen, Grimstad/Halvorsen, Kommuneforlaget, 1.utg 2011 s.194.

avslutning. Ordfører spør før votering om noen ikke har fått fremsatt de forslag de ønsker, eller ikke har fått ordet. Det ble ikke gitt noen tilbakemelding om dette.

Rådmannen viser til at verken videoopptak eller protokoll viser at det ble fremmet forslag som ble avvist av ordfører eller av kommunestyret, men at det ser ut til å komme fra utsagn framsatt i gruppemøte. Olsborg sto fritt til å fremme forslag.

Fylkesmannen kan heller ikke se at Olsborg ble nektet å fremme forslag. Det ble stilt spørsmål om hun hadde et forslag, og forklart hva som måtte til for å gjøre det. Det ble også gitt anledning før votering.

Fylkesmannen kan ikke se at det er gjort saksbehandlingsfeil.

Vedtak

Fylkesmannen kan ikke se at kommunestyrets vedtak av 20.06.17 i sak er ulovlig. Fylkesmannen finner derfor ikke grunnlag for å oppheve vedtaket.

Saken er behandlet av Fylkesmannen i medhold av kommuneloven § 59, jf. rundskriv H-15/92 og H-6/95.

Avgjørelsen forutsettes gjort kjent for kommunestyret.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
underdirektør

Erlann Mortensen
seniorrådgiver

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.