



ØYER KOMMUNE
Kongsvegen 325
2636 ØYER

Saksbehandler, innvalgstelefon

Marianne Wiken, 62 55 10 74

Lovlighetskontroll – Øyer kommune

Det vises til oversendelse fra Øyer kommune av 30.03.2020.

Fylkesmannen beklager lang saksbehandlingstid. Dette har sammenheng med omdisponering av ressurser i arbeidet med Covid-19.

Kommunestyrerepresentantene Brit K. Lundgård, Dag Norvald Hansen, Hilde Margaret Strangstadstuen, Inger Synnøve Bratt, Erling Broen, Gudbrand Sletten og Arne Skogli fra Arbeiderpartiet fremmet den 09.03.2020 en lovlighetsklage over kommunestyrets vedtak av 20.02.2020 i sak 9/20 - Politisk og administrativt samarbeid om utfordringer innen demografi, oppvekst og helse.

Lovlighetsklagen ble behandlet i formannskapet den 24.03.2020. Vedtaket av 20.02.2020 ble opprettholdt og saken ble oversendt Fylkesmannen.

Fylkesmannens vedtak

Fylkesmannen opphever vedtak fattet av Øyer kommunestyre den 20.02.2020 i sak 9/20, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.

Bakgrunn for saken

Kommunestyret i Øyer kommune fattet den 20.02.2020 følgende vedtak i sak 9/20:

- 1. Kommunestyret ber kommunedirektøren om å etablere et samarbeid mellom politikere og administrasjon for å jobbe med og for økonomisk bærekraftige leveranser nå og i framtida innen områdene demografi, oppvekst og helse.*
- 2. Arbeidet skal inngå i kommunens daglige plan- og budsjettarbeid hvor faste arbeidsmøter med politisk nivå skal inngå. Hensikten med møtene er samhandling om politiske mål og strategier gjennom deling for å finne praktiske, gode og økonomisk bærekraftige løsninger for kommunen alene eller sammen med andre.*
- 3. Samarbeidet organiseres som arbeidsmøter i forkant av formannskapsmøter med medlemmene i formannskapsmøtene som de politiske representantene. Ordfører/varaordfører leder møtet.*
- 4. Arbeidet skal så langt det er mulig kobles til kommunens plan og strategiarbeid.*



Ordføreren ønsket å fremme dette forslaget for å forberede kommunen på fremtidens utfordringer ved å sette et spesielt fokus på områdene demografi, oppvekst og helse.

Kravet om lovlighetskontroll av vedtaket ble framsatt i brev av 09.03.2020 fra sju kommunestyremedlemmer fra Arbeiderpartiet. De skriver at de ber om lovlighetskontroll av følgende punkter:

- A) *Det fremgår ikke av vedtaket om dette er et folkevalgt organ eller om det er et administrativt organ. Vi er dermed usikre på om dette er et lovlig organ som oppfyller kommunelovens bestemmelser om folkevalgte organer, jmf. § 5.1 og § 5.2 i kommuneloven.*
- B) *Det fremgår ikke av vedtaket om reglene i Kommuneloven § 11 om saksbehandlingen i folkevalgte organer skal følges med blant annet innkalling, sakliste og åpne møter, eller om arbeidsmøtene skal foregå etter reglene for administrasjon sine forberedelser av saker.*
- C) *Øyer kommune har opprettet et partssammensatt utvalg etter reglene i kommuneloven, der formannskapet er de folkevalgte representantene. Arbeidsdelingen mellom dette nye organet/arbeidsmøte og partssammensatt utvalg er ikke utredet eller klargjort.*

Videre står det i begrunnelsen for lovlighetskontroll at:

«I saksfremstillingen vises det til at dette forslaget også ble fremmet som tilleggsforslag til budsjettbehandlingen i 12.12.2019 i sak 156/19 ØKONOMIPLAN 2020-2023 - ÅRSBUDSJETT 2020. <https://www.oyer.kommune.no/ato/esaoff/document/mteprotokoll-mte-i-kommunestyret-den-12-12-2019.419857.4cb16f327c.pdf>.

Dette forslaget ble trukket. Forslaget nå er nær tilsvarende med to endringer, det skal ikke lengre gjennomføres som et prosjekt og de folkevalgte representantene er nå formannskapet.

I saksutredningen nå fremgår ikke beskrivelse av hvem som skal representere administrasjon i arbeidsmøte, men i og med at det vises til forslaget fra desember (Sak 156/19) i saksutredningen, legger vi til grunn at sammensetningen av organet med unntak av de folkevalgte er slik det fremgår av forslaget i sak 156/19. Der fremgår det en slik sammensetning: pkt. 3 a) prosjektgruppe: Politisk og administrativ ledelse samt arbeidstakerrepresentant(er) ved HTV. Sammensetning: to fra posisjon, en fra opposisjon, kommunedirektør, økonomisjef og kommunalsjefer, en fra arbeidstakerorganisasjoner.

I denne saken er de folkevalgte to fra posisjon og en fra opposisjon, byttet ut med Formannskapet. De øvrige representantene som kommer fra administrasjon og arbeidstakerorganisasjon er det ikke foretatt endringer på, slik vi oppfatter det. Vårt spørsmål knyttes da til rollen de fra administrasjon vil ha i et slik organ, er de folkevalgte eller er formannskapet tiltenkt en administrativ rolle? Et annet spørsmål er da om dette arbeidsmøte er et administrativt eller folkevalgt organ og hvilke saksbehandlingsregler som skal følges ved gjennomføring av møtene.

Under behandlingen av saken i kommunestyre fremmet Øyer Arbeiderparti forslag om at det skulle vedtas at det er reglene i kommuneloven som skulle gjelde for arbeidsmøtene, dette ble nedstemt. Protokollen fra møte 20.2.2020: <https://www.oyer.kommune.no/ato/esaoff/document/mteprotokoll-mte-i-kommunestyret-den-20-02-2020.429326.b7a741b589.pdf>



Formannskapet i Øyer ble valgt ved konstituerende møte 31.10.2019 i tillegg til de oppgaver og ansvar som er tillagt formannskapet etter loven, er også formannskapet i Øyer organet for behandling og innstilling i kommuneplan og kommunedelplan etter gjeldene delegeringsreglementet.

Vi mener derfor at arbeidsmøtene som det her legges opp til er ordinære formannskapsmøter så sant saksbehandlingsreglene i kommuneloven skal følges.»

På grunn av koronasituasjonen fattet kommunestyret vedtak den 17.03.2020 om å delegere all myndighet som kan delegeres jf. kommuneloven til formannskapet. Formannskapet behandlet lovlighetsklagen den 24.03.2020 og fattet følgende vedtak:

«Vedtak i KST-sak 9/20, møte 20.02.2020 opprettholdes og saken sendes Fylkesmannen.»

Ordfører Jon Halvor Midtmageli har kommentert saken i brev til Fylkesmannen av 20.03.2020. Han skriver at:

«Det er en del sammenblandinger av to ulike forslag presentert av posisjonen i Øyer som Øyer AP framstiller i lovlighetskontrollen.

Øyer SP og Øyer SV la fram et forslag i budsjettmøtet 12.12.2019, sak 156/2019, med hensikt å styrke økonomiplanarbeidet i kommunen. Intensjonen var å få til et samarbeid på tvers av partier til det beste for Øyer kommune.

Kommunen sliter med høy lånegjeld, forholdsvis begrensa fondsmidler og en drift som på sikt ikke er økonomisk bærekraftig. Slik det har vært til i dag har vi hatt ett budsjettseminar i året med presentasjon av tjenester og økonomi. Dette har ikke ført til mer overordna strategisk politisk arbeid og det har ofte endt opp i en del endringsforslag i budsjettmøtet i kommunestyret. Disse forslagene er ofte svært dårlig kvalitetssikret fordi de først blir presentert i møtet.

Da SP og SV kom i posisjon etter valget høsten 2019 ønsket vi å endre på dette og det medførte et forslag som ble lagt fram i budsjettmøtet 12.12.2019. Hensikten er som sakt å styrke økonomiplanarbeidet i kommunen gjennom tettere dialog mellom administrasjon og politikere for på best mulig måte hjelpe politikere til å ta de rette valgene i ei utfordrende tid. En annen viktig faktor i saken er at Ordfører og varaordfører mener at i et demokrati, spiller opposisjonen en viktig rolle. Vi ønsker med dette vedtaket å invitere opposisjonen med i et konstruktivt arbeid.

Forslaget ble imidlertid trukket fordi vi så at det hadde en form som gjorde at vi måtte opprette et nytt utvalg. Det ønsket vi ikke.

I møtet 20.02.2020, sak 9/2020, la vi fram et nytt forslag der Formannskapet utgjør den politiske representasjonen. Vi skal ha økonomiplanarbeid på sakskartet i hvert møte framover med bestilte presentasjoner fra kommunedirektøren. I møtet 24.03.2020 hadde vi første presentasjonen som omhandlet helse og omsorg. Formannskapsrepresentanter ga gode tilbakemeldinger på presentasjonen og de fikk stilt gode spørsmål tilbake til kommunedirektøren. I møtet hadde kommunedirektøren med seg økonomisjef og kommunalsjef som supplerte på enkelte ting. Dette er jo en arbeidsform vi vanligvis bruker. Formannskapet ser bare kommunedirektøren, men det er fritt opp til kommunedirektøren å ta med av sine fagfolk i slike møter.

Formannskapet er tross alt kommunens budsjettnemnd og har plikt på seg til å sette seg inn i forhold slik at vedtakene blir så kvalifisert som mulig.»

Videre skriver han at: *«Øyer AP etterlyser i sin lovlighetskontroll hvem som skal representere administrasjonen i arbeidet. Svaret gir seg vel sjøl – det er kommunedirektøren. Hvis han ønsker å ha med seg fagfolk så er det opp til han å vurdere dette.»*



Ordføreren understreker også at det første forslaget ble trukket, og at hva som sto der er derfor irrelevant. Han opplyser også at saken er satt opp på formannskapsmøtene, saken står på sakslisten, møtene er åpne og de er protokollert.

Saken ble oversendt til Fylkesmannen den 30.03.2020.

Det vises ellers til det som framkommer av saksdokumentene.

Fylkesmannen vil presisere at det er vedtaket av 20.02.2020 som er til overprøving hos oss. Det som angår forslag til vedtak som ble fremmet til budsjettbehandlingen i desember 2019, og som ble trukket, er som kommunen skriver, irrelevant for behandlingen av denne saken.

Fylkesmannens vurdering

Generelt om lovlighetskontroll

Det følger av kommuneloven av 2018 § 27-1 at tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget sammen kan kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Myndigheten til å foreta lovlighetskontroll av kommunale vedtak er delegert til Fylkesmannen. Ordningen med lovlighetskontroll er begrunnet i hensynet til økt rettssikkerhet, fremme tillit til forvaltningen samt å sikre faglig kvalitet på forvaltningens avgjørelser.

Et krav om lovlighetskontroll av et kommunalt vedtak må fremmes av minst tre medlemmer av kommunestyret. Videre må klagen fremmes innen tre uker fra vedtaket ble truffet, jf. § 27-1.

Som utgangspunkt er det kun vedtak som avgjør realiteten i en sak som kan bringes inn for lovlighetskontroll. Videre er det bare de forvaltnings- og offentligrettslige sidene ved en avgjørelse som kan kontrolleres, og ikke de rent privatrettslige sidene.

Ved en lovlighetskontroll skal Fylkesmannen ta stilling til om vedtaket

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

Lovlighetskontrollen kan likevel begrenses til de anførsler som er tatt opp i saken, jf. § 27-3 andre ledd.

Lovlighetskontroll innebærer ikke myndighet til å treffe et nytt vedtak i saken, men bare til å oppheve kommunens vedtak dersom det er ugyldig, jf. § 27-3 fjerde ledd. Ugyldighet er betinget av at det foreligger feil ved den materielle, personelle eller prosessuelle kompetansen. Feil ved den personelle eller prosessuelle kompetansen fører imidlertid ikke automatisk til ugyldighet. Her følges prinsippet i forvaltningsloven § 41, om at vedtaket likevel er gyldig dersom det er grunn til å tro at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Er det formelle vilkårene for å foreta lovlighetskontroll oppfylt?

Kravet om lovlighetskontroll av 09.03.2020 er fremmet av sju kommunestyrerepresentanter innen fristen på tre uker.

Vedtaket kommunestyrerepresentantene ønsker en lovlighetskontroll av er vedtak fattet av kommunestyret og er dermed et vedtak som kan kontrolleres etter kommuneloven § 27-1.



Det følger av kommuneloven § 27-1 første ledd at kravet om lovlighetskontroll settes fram for det organet som traff vedtaket. Hvis organet opprettholder vedtaket så skal saken sendes til Fylkesmannen.

I dette tilfellet er det kommunestyret som har truffet vedtaket som det er krevd lovlighetskontroll av. Det er da kommunestyret (vedtaksorganet) som skulle ha behandlet kravet om lovlighetskontroll og tatt stilling til om vedtaket skulle opprettholdes eller omgjøres. I dette tilfellet er det formannskapet, på bakgrunn av delegeringsvedtak, som behandlet klagen og vedtok å opprettholde kommunestyrets vedtak. Lovlighetsklagen er dermed ikke behandlet av vedtaksorganet. Fylkesmannen finner det ikke nødvendig å ta stilling til om dette er en saksbehandlingsfeil da vi uansett vurderer at vedtaket som det er krevd lovlighetskontroll av er ugyldig. Nærmere om dette nedenfor.

Vi finner det derfor ikke nødvendig å returnere saken til kommunen for ny behandling av kravet om lovlighetskontroll.

Fylkesmannen anser de formelle vilkårene for å foreta lovlighetskontroll som oppfylt.

Er vedtaket truffet av riktig myndighet?

Tema for kontroll her er om avgjørelsesorganet hadde myndighet til å treffe avgjørelsen.

I kommuneloven § 5-3 andre ledd står det at kommunestyret treffer vedtak på vegne av kommunen hvis ikke noe annet følger av lov.

Vedtaket i saken ble fattet av kommunestyret og Fylkesmannen legger til grunn at vedtaket er fattet av riktig myndighet.

Er vedtaket blitt til på lovlig måte?

Tema for kontroll her er om saksbehandlingsreglene er blitt fulgt. Dette gjelder alle regler for saksbehandling som framgår av kommuneloven og forvaltningsloven, men også eventuelle saksbehandlingsregler i særlovgivningen. I tillegg må ulovfestede prinsipper for god forvaltningsskikk være fulgt.

Ut fra foreliggende opplysninger i saken legger Fylkesmannen til grunn at vedtaket har blitt til på lovlig måte.

Er vedtaket innholdsmessig lovlig?

Denne delen av kontrollen retter seg mot vedtakets innhold. Vedtaket må ikke stride mot gjeldende rett.

I henhold til kommuneloven § 5-1 første ledd skal folkevalgte organer opprettes etter bestemmelsene i denne loven eller etter bestemmelser om slike organer i andre lover.

Lovens § 5-1 andre ledd gir en uttømmende oppregning av hvilke organer som regnes som folkevalgte etter kommuneloven:

- a) kommunestyre og fylkesting
- b) formannskap og fylkesutvalg
- c) kommuneråd og fylkesråd



- d) utvalg, inkludert kommunedelsutvalg og kontrollutvalg
- e) arbeidsutvalg
- f) felles, folkevalgt nemnd i vertskommunesamarbeid
- g) kommunestyre- og fylkestingskomiteer
- h) styret for deler av den kommunale eller fylkeskommunale virksomheten i parlamentarisk styrte kommuner eller fylkeskommuner
- i) representantskap og andre styringsorganer for et interkommunalt politisk råd
- j) representantskap for et kommunalt oppgavefelleskap
- k) et kommunalt eller fylkeskommunalt folkevalgt organ hjemlet i særlov

I forarbeidene til kommuneloven, «NOU 2016:4 Ny kommunelov» punkt 8.6.2.3 s. 94, sies det blant annet at: *«De folkevalgte og administrasjonen har prinsipielt svært ulike roller. Utvalget mener derfor at organer enten skal være folkevalgte eller administrative. En sammenblanding kan få uheldige konsekvenser for en ryddig og åpen håndtering av saker. Skillet mellom folkevalgte og administrasjonen er således viktig også når det gjelder organer. Organer eller arbeidsgrupper e.l. skal enten være et folkevalgt organ og følge reglene for disse, eller være et administrativt organ innenfor administrasjonen og følge den arbeidsformen som gjelder der. Et organ eller en arbeidsgruppe e.l. kan således ikke bestå av både folkevalgte og administrasjonen. I tillegg til at dette bryter med det prinsipielle skillet mellom folkevalgte og administrasjon, så vil slike blandingsorganer skape uklare ansvarslinjer. Medlemmer i administrative organer har en administrativ ansvarslinje som går opp til kommunedirektøren. Kommunedirektøren svarer til de folkevalgte. Om det da skulle sitte folkevalgte i administrative organer, ville det blitt en uklar ansvarslinje. På tilsvarende måte blir det uklart om administrasjonen sitter i folkevalgte organer.»*

Videre sies det på samme side at: *«Utvalget mener at dette skillet mellom folkevalgte og administrasjon er viktig, og at det bør fastholdes. Å skulle åpne for noen form for kombinasjonsutvalg vil være uryddig. Det er de folkevalgte som representerer innbyggerne, og som derfor skal ta beslutningene. I mindre og ikke prinsipielle saker kan myndighet være delegert til administrasjonen. Utover det er det de folkevalgte som må fatte slike beslutninger. At det ikke skal være kombinasjonsutvalg betyr imidlertid ikke at ikke kommunedirektøren eller en annen fra administrasjonen kan bidra i et folkevalgt organ som sekretær eller fagperson. Noen fra administrasjonen kan imidlertid ikke som sådan være medlem i et utvalg. En ansatt i administrasjonen kan altså ikke, i egenskap av å være ansatt, være medlem i et folkevalgt organ. Det er imidlertid, som hovedregel, ikke noe i veien for at en ansatt velges som en folkevalgt inn i et folkevalgt organ. Dette er imidlertid noe annet. Vedkommende vil i så fall delta i organet som folkevalgt og representant for sitt parti, og ikke som ansatt. Se valgbarhetsreglene i gjeldende kommunelov § 14 hvor det er noen unntak for enkelte ledende stillinger som er konkret nevnt.»*

Lovutvalgets forslag om å lovfeste at kommuneloven, og eventuelt særlover, uttømmende regulerer adgangen til å opprette folkevalgte organer ble vedtatt. Med den nye kommuneloven av 2018 er skillet mellom folkevalgte og administrative organer tydeliggjort, og reglene som gjelder for de folkevalgte organene er klargjort.

I dette tilfellet har kommunestyret fattet et vedtak som etter ordlyden sier at kommunedirektøren skal opprette et samarbeid mellom administrasjonen og politikerne. Samarbeidet organiseres som arbeidsmøter i forkant av formannskapsmøter med medlemmene i formannskapsmøtene som de politiske representantene.

I vedtaket står det også at samarbeidet mellom administrasjonen og politisk nivå skal: *«...inngå i kommunens daglige plan- og budsjettarbeid hvor faste arbeidsmøter med politisk nivå skal inngå. Hensikten med møtene er samhandling om politiske mål og strategier gjennom deling for å finne praktiske, gode og økonomisk, bærekraftige løsninger for kommunen alene eller sammen med andre.»*



Et folkevalgt organ må som nevnt ha hjemmel i kommuneloven § 5-1, og organet må falle inn under den uttømmende listen over folkevalgte organer som kan opprettes iht. § 5-1 andre ledd.

Fylkesmannen forstår forarbeidene slik at kommunestyret vedtak, slik det er formulert, innebærer at det opprettes et «organ» iht. kommunelovens definisjon. Det vises til utdrag fra NOU 2016:4 ovenfor hvor det blant annet sies at et *organ eller arbeidsgruppe e.l.* ikke kan bestå av folkevalgte og administrasjonen. Samarbeidet skal iht. kommunestyrets vedtak organiseres med faste samarbeidsmøter, og må dermed sies å være et organ eller arbeidsgruppe e.l. Dette er et moment som tilsier at vedtaket innebærer at det opprettes et «organ» i kommunelovens forstand. Da organet er opprettet etter vedtak fattet av kommunestyret, er det å anse som et folkevalgt organ. Videre består organet som er vedtatt opprettet både av medlemmene i formannskapet og kommunedirektøren eller andre ansatte i administrasjonen. Et organ, eks. et utvalg, som består både av folkevalgte og medlemmer av administrasjonen, er bare i tråd med kommuneloven dersom de ansatte i administrasjonen deltar i egenskap av å være folkevalgt og representerer sitt parti. I dette tilfellet er det ment at ansatte i administrasjonen skal delta i organet i egenskap av å være ansatt der, da formålet er tettere samarbeid og samhandling mellom administrasjonen og politikerne. Organet kan da ikke bestå både av ansatte i administrasjonen og medlemmer av formannskapet.

Ny kommunelov har tydeliggjort skillet mellom folkevalgte og administrasjonen. Kommuneloven åpner således ikke for kombinasjonsutvalg, arbeidsgrupper o.l. bestående av politikere og ansatte i administrasjonen, herunder forberedende møter til formannskapsmøtene.

Imidlertid oppfatter Fylkesmannen at i praksis skjer samarbeidet som det her gjelder ved at saker blir satt opp på dagsorden i første del av de ordinære formannskapsmøtene, før vedtaksbehandlingen starter. Videre legger vi til grunn at det ikke avholdes noen faste samarbeidsmøter utenom formannskapsmøtene, slik det framstår ut fra ordlyden i vedtaket. Vi viser her til kommentarer fra ordføreren av 20.03.2020 hvor han skriver at de aktuelle sakene er satt opp på formannskapsmøtene, sakene står på saklisten, møtene er åpne og det blir protokollert. Det vises også til informasjon fra ordføreren og rådmannen om hvordan dette vedtaket er fulgt opp i praksis i telefonmøte med Fylkesmannen den 31.08.2020. Ordfører ser at slik vedtaket av 20.02.2020 i sak 9/20 er formulert, så er det egnet til å misforstås. Han kommenterte videre at det aldri har vært intensjonen å etablere et organ som ikke er i tråd med kommuneloven.

Dersom samarbeidet skjer ved at sakene det gjelder settes på dagsorden i formannskapsmøtene, og inngår som en del av møtene, er ikke arbeidsformen i strid med kommuneloven. Under disse forutsetningene er det heller ikke nødvendig at kommunestyret fatter et eget vedtak om det.

Imidlertid finner Fylkesmannen at vedtaket, slik det er formulert, er i strid med kommuneloven. Selve vedtaket er dermed ikke gyldig og må formelt sett oppheves. Vi vil imidlertid understreke at slik møtene etter det som er opplyst, blir gjennomført i praksis, så er det etter Fylkesmannens vurdering innenfor rammene av kommuneloven.

Etter Fylkesmannens vurdering innebærer formuleringen i kommunestyrets vedtak at det skal opprettes et organ som ikke har hjemmel i kommuneloven, jf. § 5-1.

På denne bakgrunn finner Fylkesmannen at vedtaket strider mot gjeldende rett, og dermed er ugyldig.



Fylkesmannen opphever vedtaket iht. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.

Vår avgjørelse etter kommuneloven kan ikke påklages.

Med hilsen

Anne Kathrine Fossum (e.f.)
kommunal- og samordningsdirektør

Jo Bjørner Haugen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Øyer Arbeiderparti