



Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder

Justis- og vergemålsavdelingen

Søgne kommune
Postboks 1051
4682 SØGNE

Deres ref.

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2018/3505

Dato
30.05.2018

Søgne kommune - Fylkesmannens behandling av krav om lovlighetskontroll av kommunestyrevedtak 22/18

Det vises til kommunens oversendelse av saken 09.04.18. Endelig protokoll fra kommunestyrets vurdering av klagen ble mottatt 04.05.18.

Kommunens vedtak opprettholdes.

Sakens bakgrunn:

Søgne kommunestyre hadde i møte 15.02.18, sak 22/18, til behandling en uttalelse fra kommunens kontrollutvalg, der kontrollutvalget konkluderte med at det var begått brudd på arkivloven og kommuneloven. Kontrollutvalget anmodet derfor kommunestyret om å sette i verk tiltak.

Bakgrunnen for kontrollutvalgets undersøkelse var to konkrete hendelser:

1. Rådmannen instruerte formannskapssekretæren om å trekke et saksframlegg fra ordfører til et ekstraordinært kommunestyremøte 12.06.17. Saken gjaldt prosessen rundt kommunesammenslåing (K3). Kontrollutvalget mener at dette er et brudd på kommunelovens prinsipp om at det kun er kommunestyret selv som kan trekke en sak fra behandling når den først er satt på sakskartet til et politisk utvalg.
2. Et notat som inneholdt kritikk av formannskapssekretærens håndtering av ovennevnte sak ble først arkivført, for deretter å bli fjernet fra arkivet med den begrunnelse at dokumentet var feilført på arkivnummeret til den saken som skulle behandles 12.06.17. Etter det Fylkesmannen forstår ble kontrollutvalgets leder etter noe tid varslet av ordfører. Det ble også sendt avviksmelding fra tidligere arkivleder.

Behandlingen av kontrollutvalgets uttalelse munnet, etter forslag fra FRP's representant Terkelsen, ut i følgende vedtak fra kommunestyret (med 16 mot 11 stemmer):

Søgne Kommunestyre mener at alle kommunens ansatte skal ha et godt og trygt arbeidsmiljø. Kommunestyret ser at saker kan behandles/håndteres på flere måter. Kontrollutvalget må gjøre sine vurderinger, men det må sikres en god dokumentasjon av de vurderinger som gjøres. Kommunestyret tar kontrollutvalgets uttalelse til orientering.

Det ble etter dette 06.03.18 fremmet krav fra 11 representanter om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak. Det anføres at det foreligger en tilblivelsesmangel, ved at kommunestyrets vedtak er blitt påvirket av det er distribuert dokumenter utenom sakslisten.

Dette gjelder en epost som er sendt fra hovedverneombudet til representantene og dokumenter som er distribuert til gruppelederne i kommunestyret fra ansatte i administrasjonen. Det stilles også spørsmål ved om kommunestyret kan vedta kun å ta redegjørelsen fra kontrollutvalget til orientering, uten videre oppfølging.

Kravet om lovlighetskontroll er vurdert av kommunestyret i møte 22.03.18. Vedtaket av 15.02.18 ble da opprettholdt.

Saken er deretter oversendt til Fylkesmannen for lovlighetskontroll. På grunn av uenighet om innholdet i protokollen etter møtet 22.03.18, ble denne først oversendt 04.05.18. Vi kan imidlertid ikke se at denne uenigheten har direkte betydning for de spørsmål Fylkesmannen skal vurdere.

Fylkesmannens vurdering:

Etter kommuneloven § 59 nr. 1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen bringe en avgjørelse truffet av et folkevalgt organ inn for departementet for kontroll av avgjørelsens lovlighet.

Departementets myndighet til å utøve lovlighetskontroll av kommunale avgjørelser er i hovedsak delegert til Fylkesmannen, jf. rundskriv H-25/92 og Kommunal- og regionaldepartementets veileder H-2299 av 21.10.2013 «Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59». I veilederen er det også gitt nærmere retningslinjer for lovlighetskontrollen.

Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 innebærer en prøving av om vedtaket er lovlig. Det innebærer en kontroll av følgende forhold:

- a. Om avgjørelsen er innholdsmessig lovlig, dvs. om den har tilstrekkelig lovhjemmel og ikke strider mot lovgivningen eller andre rettsregler, bygger på en riktig lovtolkning eller om den kan være utslag av myndighetsmisbruk.
- b. Om avgjørelsen er truffet av rett organ, dvs. om vedtaksorganet har myndighet til å treffe avgjørelsen.
- c. Om avgjørelsen er blitt til på en lovlig måte, dvs. om saksbehandlingsreglene er fulgt og om avgjørelsen bygger på et korrekt og fullstendig faktum.

Lovlighetskontroll skiller seg fra ordinær klagebehandling. Fylkesmannen har ved en lovlighetskontroll som hovedregel ikke myndighet til å overprøve kommunens frie skjønn. Adgangen til overprøving ved lovlighetskontroll svarer i hovedsak til domstolenes kontroll med forvaltningsvedtak, jf. rundskriv H-2299 pkt. 6.2.4. Finner Fylkesmannen at kommunens avgjørelse er ugyldig, kan Fylkesmannen ikke selv fatte nytt og korrekt vedtak i saken, men er henvist til å oppheve kommunens avgjørelse.

Lovlighetsklagen er i dette tilfellet fremsatt innenfor fristen på 3 uker, jf. forskrift om tidsfrist for lovlighetskontroll § 1. Det står 11 representanter bak kravet og alle har undertegnet, jf. kravene i kommuneloven § 59 nr. 1 første setning.

Gjenstand for lovlighetskontroll er det som kan karakteriseres som «avgjørelser» i lovens forstand. Dette omfatter mer enn enkeltvedtak. I veileder H-2299 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, pkt. 6.1.3.1 heter det at beslutninger som avgjør realiteten i en sak må anses som en «avgjørelse» etter kommuneloven § 59. Det er videre som hovedregel den endelige avgjørelsen i saken som er gjenstand for kontroll, dvs. den avgjørelsen som avslutter en sak. Dette er slått fast i forarbeidene til kommuneloven og samme forståelse er

lagt til grunn i Ot.prp. nr. 17 (2008-2009). I § 59 nr. 1 er det i tillegg åpnet for at enkelte prosessuelle avgjørelser også kan lovlighetskontrolleres.

I dette tilfellet innebærer kommunestyrets stillingtagen til kontrollutvalgets uttalelse en avslutning av kommunens interne undersøkelser av de to forhold som ble nevnt innledningsvis, altså mulige brudd på arkivloven og kommuneloven. Det synes derfor naturlig å betrakte dette som en avgjørelse i den forstand at man her beslutter ikke å gå videre med sakene. Fylkesmannen betrakter altså ikke beslutningen om ikke å gjøre noe mer med sakene som rene unnlatesehandlinger. Dette har betydning fordi rene unnlatesene i motsetning til beslutninger som avslutter en sak, sjelden vil kunne lovlighetskontrolleres, jf. veilederen pkt. 6.1.3.4.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at vilkårene for å foreta lovlighetskontroll er oppfylt.

Når det gjelder rammene for prøvingen av kommunestyrets vedtak, er det naturlig å ha som utgangspunkt at kommunestyret har et overordnet ansvar for å føre tilsyn med den kommunale forvaltningen, jf. kommuneloven § 76. Til å bistå seg med disse oppgavene har kommunestyret etter kommuneloven § 77 plikt til å velge et kontrollutvalg som utfører løpende kontroll på kommunestyrets vegne. Loven gir selv ikke anvisninger på når kommunestyret evt. har en plikt til å handle ved å iverksette tiltak eller annen oppfølging. Det legges derfor til grunn at dette i stor grad vil bero på et hensiktsmessighetsskjønn eller et fritt skjønn, hvilket vil si at kommunen må ha stor grad av frihet til selv, etter en konkret vurdering, å velge hva som bør følges opp videre og på hvilken måte. Dette gjelder enten kommunestyret selv blir oppmerksom på avvik eller slik informasjon kommer via uttalelser fra kontrollutvalget. Det må likevel tas forbehold om at både formålet bak bestemmelsen om kommunestyrets tilsynsansvar, særlovgivning og ulovfestede krav til skjønnsutøvelsen, tilsier at det i saker med alvorlige og systematiske avvik kan tenkes å foreligge en handlingsplikt for kommunestyret.

I det videre vil Fylkesmannen først ta stilling til om saksbehandlingen har vært tilfredsstillende. Til slutt vurderer Fylkesmannen om det resultat flertallet i kommunestyret har kommet til, er innenfor de ulovfestede krav til skjønnsutøvelsen.

Når det gjelder saksbehandlingen, kan kommunestyret selv gi nærmere regler om kontrollutvalgets rapportering til kommunestyret. I dette tilfellet er det ikke vist til slike lokale regler, og saken som ble behandlet i møte 15.02.18 er undergitt ordinær saksgang for saker som skal behandles av et politisk utvalg. Fylkesmannens prøving av saken må derfor ha dette som utgangspunkt.

Det er særlig et forhold ved saksbehandlingen i forkant av møtet som fremstår som spesiell og som påpekes i klagen. Av sakens opplysninger går det fram at det 3 dager før møtet i kommunestyret, der kontrollutvalgets uttalelse skulle behandles, fra ansatte i administrasjonen ble distribuert dokumenter til gruppelederne i kommunestyret. Disse ble ikke vedlagt det offisielle saksframlegget, men lagt direkte i posthyllene til gruppelederne i kommunestyret. Blant dokumentene var en redegjørelse, datert 12.02.18, fra Gustav Skretting om arkivsaken. Skretting var etter det en kan forstå, fortsatt organisasjonssjef i kommunen på dette tidspunktet, selv om han opplyser at han har sagt opp sin stilling. Skretting gir i redegjørelsen sitt syn på arkiv-saken.

Etter Fylkesmannens syn, har den nevnte redegjørelsen direkte relevans for deler av den saken kommunestyret skulle behandle, altså kontrollutvalgets vurdering av arkivsaken. Det vises til at redegjørelsen er gitt av en sentral leder i administrasjonen, og som i tillegg var direkte involvert i den konkrete saken som ble undersøkt av kontrollutvalget. Redegjørelsen inneholder videre til dels kraftig kritikk mot både kontrollutvalgets og ordførers involvering og

håndtering av saken. Også tidspunktet for redegjørelsen og formidlingen til gruppelederne, 3 dager forut for møtet i kommunestyret, gjør det vanskelig å se det annerledes enn at hensikten var at denne redegjørelsen skulle tilflyte kommunestyret i tilknytning til behandlingen av kontrollutvalgets uttalelse 15.02.18. For Fylkesmannen er det som utenforstående ellers vanskelig å ha en helt klar formening om alle detaljer rundt distribusjonen av de nevnte dokumentene, og hvem som gjorde hva. Til vårt formål er det uansett tilstrekkelig å konstatere at selve distribusjonen av dokumentene ble gjort av noen i administrasjonen. Det er på det rene at også synspunkter fra andre ansatte i administrasjonen var vedlagt de dokumentene som ble distribuert, men vi finner ikke grunn til å redegjøre nærmere for disse, da dette i større grad gjelder psykososiale arbeidsmiljøforhold.

Når det spesielt gjelder eposten fra hovedverneombudet til kommunestyrets medlemmer, som det er referert til i saken, gis det i denne uttrykk for en viss støtte til flere personer i ledende stillinger i administrasjonen, samtidig som leder av kontrollutvalget kritiseres for uttalelser i pressen. Det vises også til samarbeidsproblemer mellom ordfører og administrasjonen. Etter Fylkesmannens syn står imidlertid eposten fra hovedverneombudet i en noe annen stilling enn den distribusjonen av dokumenter som skjedde til gruppelederne. For det første ble eposten fra hovedverneombudet sendt til alle medlemmer av kommunestyret, og i tillegg tilsier hovedverneombudets rolle at det kan være legitimt å gå fram på andre måter enn det som ellers gjelder for administrasjonen. Vi finner derfor ikke grunn til å kommentere dette forholdet ytterligere.

Når det gjelder *betydningen* av den distribusjonen av dokumenter som ble gjort til gruppelederne, må det betegnes som uvanlig at opplysninger man måtte forstå at kunne ha relevans for saken som skulle behandles, distribueres fra ansatte i administrasjonen på denne måten. Så langt saken er opplyst for Fylkesmannen, er det ingen holdepunkter for å kunne karakterisere dette som en varslingssak, og etter vår oppfatning harmonerer en slik fremgangsmåte for formidling av opplysninger i liten grad med kommunelovens system og forutsetninger. Det klare utgangspunktet må være at opplysninger av betydning for saker som er fremmet til behandling i kommunestyret skal distribueres *fra administrasjonssjefen* i, eller som vedlegg til, offisielle saksfremlegg - ikke som uoffisielle «drypp» av informasjon fra forskjellige ansatte i administrasjonen til utvalgte medlemmer av kommunestyret (gruppelederne), jf. bl.a. prinsippet i kommuneloven § 23 nr. 2 om administrasjonssjefens ansvar. Dette også for å sikre at alle medlemmer av kommunestyret får tilgang til den samme informasjonen, at opplysningene er kvalitetssikret av administrasjonssjefen, og at ordfører som møteleder for kommunestyret er kjent med hva som er formidlet av dokumenter i saken og har hatt anledning til å komme med merknader til dette.

Etter kommuneloven § 77 nr. 6 skal kontrollutvalgets sak riktignok forelegges administrasjonssjefen for uttalelse, men det er vanskelig å se at denne bestemmelsen kan hjemle en slik fremgangsmåte som er benyttet i denne saken. Heller ikke hensynet til sakens opplysning synes å være det sentrale i dette tilfellet, da Skretting allerede hadde gitt en redegjørelse til kontrollutvalget, på vegne av rådmannen, datert 16.01.18. Det fremgår også at Skretting møtte sammen med rådmannen i kontrollutvalgets møte 30.01.18.

Det fremkommer heller ikke av saksdokumentene at administrasjonssjefen var kjent med eller hadde godkjent den fremgangsmåten som ble benyttet. Det kan derfor også stilles spørsmål ved om det i tillegg foreligger en kompetansemangel når dokumenter distribueres uten at det fremgår at administrasjonssjefen har godkjent dette. Det ville skape en vanskelig og uoversiktlig situasjon dersom det skulle være opp til den enkelte ansatte i administrasjonen å avgjøre om man skulle sende skriftlige redegjørelser og synspunkter over til politisk nivå, og samtidig selv ta stilling til hvem som på politisk nivå skulle motta dette. Det kan derfor være hensiktsmessig at kommunen gjennomgår rutineene på dette området.

Slik Fylkesmannen vurderer saken, er det på den bakgrunn som er beskrevet ovenfor mest nærliggende å se det som en saksbehandlingsfeil at det ble distribuert dokumenter av relevans for saken, fra sentrale personer i administrasjonen, utenom de offisielle kanalene, og bare til enkelte av medlemmene i kommunestyret, tilsynelatende også uten formell godkjenning fra administrasjonssjefen. De nevnte forholdene skaper en klar usikkerhet rundt hva slags informasjon de enkelte representantene satt på ved behandlingen av saken 15.02.18. På tidspunktet for vedtaket var det heller ingen form for kvalitetssikring av opplysningene som ble formidlet, og det kunne herske uklarhet rundt i hvilken rolle Skretting uttalte seg. Fremgangsmåten synes i liten grad å harmonere med grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling i kommunal sektor. Det er vanskelig å utelukke at dette har hatt betydning for sakens utfall, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. I denne forbindelse er det også av betydning at flertallets beslutning er knapt begrunnet, slik at det er vanskelig å vite hva som er vektlagt.

Ved den videre vurderingen av konsekvensene av saksbehandlingsfeilen, må det tas utgangspunkt i at saksbehandlingsfeilen ikke kan rettes ved at opplysningene som tilfløt gruppelederens tas bort, da disse allerede er kjent. Feilen må rettes ved at det sikres at alle representanter har samme informasjon og at det eventuelt blir kjent hvilke innvendinger som foreligger mot det som bl.a. fremgikk av Skrettings redegjørelse.

I dette tilfellet ligger saken slik an at kommunestyret har tatt stilling til lovlighetsklagen, og det må legges til grunn at kommunestyrets medlemmer på dette tidspunktet fullt ut var innforstått med de innvendinger mindretallet og klagerne hadde mot håndteringen av saken, og at det er klargjort at Skrettings innlegg ikke kan sees som administrasjonens offisielle syn på håndteringen av arkivsaken. Det tidligere vedtaket er likevel opprettholdt av kommunestyret, og tilblivelsesmangelen ved det første vedtaket må derfor anses avhjulpet ved at flertallet har fastholdt sitt tidligere standpunkt. Det fremstår derfor som formålsløst å oppheve vedtaket for å få kommunestyret til nok en gang å ta stilling til saken.

Fylkesmannen går etter dette over til å vurdere rammene for skjønnsutøvelsen. Her må det tas utgangspunkt i situasjonen etter at den påpekte saksbehandlingsfeilen er avhjulpet. Vedtakets ordlyd er da fortsatt den samme som ved første gangs behandling av saken, men en må som nevnt gå ut fra at svakhetene knyttet til asymmetri i informasjonsformidlingen fra administrasjonen og evt. usikkerhet knyttet til hvilken status bl.a. Skrettings redegjørelse har i saken, anses avklart.

Innholdet i rammene for skjønnsutøvelsen er i hovedsak utviklet gjennom rettspraksis, dvs. gjennom domstolenes prøving av forvaltningsvedtak. Fylkesmannens kompetanse vil ved lovlighetskontroll stort sett være sammenfallende med domstolenes. Terminologi og begreper varierer noe, men i grove trekk vil prøvingsadgangen innebære at man tar stilling til om skjønnets som er utøvet ikke er påvirket av utenforliggende hensyn (hvor bl.a. lovens formål kan være førende), vilkårlighet, er sterkt urimelig, eller innebærer usaklig forskjellsbehandling. Det vises ellers til rundskrivet om lovlighetskontroll pkt. 6.2.5.2.

Et spørsmål som oppstår, er om Fylkesmannen for å kunne vurdere om vedtakets innhold er innenfor rammene av et forsvarlig skjønn, også må gjøre en vurdering av den underliggende saken som kontrollutvalget har hatt til vurdering, altså om det foreligger brudd på arkivloven og kommuneloven. Ordlyden i vedtaket kan skape en viss usikkerhet om hva kommunestyrets flertall egentlig mener om dette når det der vises til at saker kan håndteres på flere måter og at kontrollutvalget må sikre god dokumentasjon for de vurderinger som gjøres. Dette kan oppfattes som at flertallet mener at det ikke foreligger brudd på arkivloven og evt. kommuneloven. Men en like nærliggende forståelse er at man mener at det formelt sett

foreligger avvik, men at man at konkrete forhold i saken tilsier at dette er unnskyldelig. Etter Fylkesmannens syn fremstår innstillingen fra *kontrollutvalgssekretariatet* som solid faglig fundert og dersom flertallet i kommunestyret var uenig i de faglige standpunktene som der fremkommer, måtte man ha gjort dette klart og presisert hvorfor. I det følgende legges det derfor til grunn at vedtaket ikke bygger på en forutsetning om at flertallet i kommunestyret er faglig uenig i den utredningen som er gjort av kontrollutvalgssekretariatet.

Utgangspunktet for prøvingen av om skjønnet er innenfor de rammer som følger av de ovennevnte prinsipper og evt. formålet med tilsynsansvaret etter kommuneloven § 76, må være vedtakets ordlyd og begrunnelse. Ordlyden i vedtaket er som nevnt noe uklar og det kan det fremstå som noe usikkert hva som har vært motiverende for flertallets standpunkt når flertallet mener at det ikke er behov for, eller grunnlag for, videre oppfølging eller iverksetting av tiltak. At begrunnelsen er knapp er imidlertid ikke i seg selv en feil, siden forvaltningslovens krav til begrunnelse ikke kommer til anvendelse når det ikke dreier seg om enkeltvedtak.

Ved vurderingen av de ytre rammer for skjønnet, må det i dette tilfellet imidlertid ikke bare sees hen til vedtaket og dets ordlyd, men også de objektive kjensgjerningene i saken, bl.a. at det dreier det seg om to enkeltstående hendelser, og ikke systematiske avvik, i hvert fall så langt saken er opplyst for Fylkesmannen. Kommunestyrets standpunkt er videre i samsvar med kontrollutvalgssekretariatets innstilling og resultatet er dermed ikke i seg selv oppsiktsvekkende eller uvanlig, men tvert imot et nærliggende, påregnelig utfall av saken. I den del av saken som gjelder fjerning av et notat fra arkivet, synes også hensynet til en arbeidstaker å være grunnlaget for fjerningen, basert på arbeidsgivers omsorgsplikt, noe som også må antas å ha betydning for vurderingene kommunestyret har gjort. Kommunestyret må videre forutsettes å være kjent med at det pågår en forvaltningsrevisjon av kommunens arkivrutiner, og dette kan ha betydning for vurderingen av behovet for å iverksette tiltak nå, noe også kontrollutvalgssekretariatet peker på. Utover selve vedtaket, er det få konkrete holdepunkter som kan indikere at skjønnet bryter med de nevnte krav til forsvarlighet i skjønnsutøvelsen. Hadde kontrollutvalget påpekt gjentatte og systematiske brudd på arkivloven, kunne vurderingen av skjønnsutøvelsen lett ha vært annerledes, da kommunen som sådan er forpliktet til å følge arkivloven og sørge for at arkivet er «...ordna og innretta slik at dokumenta er tryggja som informasjonskjelder for samtid og ettertid», jf. arkivloven § 6. Slik ligger saken imidlertid ikke an.

Fylkesmannen finner etter dette ikke at det kan rettes avgjørende innvendinger mot skjønnsutøvelsen. Fylkesmannen kan da ikke prøve om flertallets standpunkt er en hensiktsmessig oppfølging av kontrollutvalgets uttalelse. Klagernes anførsel om at kommunestyret burde ha foretatt seg noe mer i saken kan derfor ikke tas til følge.

Konklusjon:

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at selv om klagerne har rett i at det er begått en saksbehandlingsfeil ved behandlingen av saken, må denne anses avhjulpet gjennom klagebehandlingen. Vi finner heller ikke grunnlag for å underkjenne skjønnsutøvelsen som er gjort i saken. Klagen kan derfor ikke tas til følge.

Fylkesmannen anbefaler likevel at man følger opp kontrollutvalgssekretariatets anbefaling om at rådmann og ordfører avklarer roller, ansvar og samarbeid ved fremleggelse av saker til politisk behandling. Samt at man i denne forbindelse tar som utgangspunkt at saksfremlegg som er satt på dagsordenen til kommunestyret eller utvalg, ikke kan trekkes tilbake av andre enn kommunestyret eller utvalget selv.

Vedtak:

Kommunens vedtak av 15.02.18, sak 22/18, jf. vedtak av 22.03.18 opprettholdes.

Vedtaket kan ikke påklages

Med hilsen

Eva L. Jørlo (e.f)
Kst. direktør

Gunnar Refsland
seniorrådgiver

Brevet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.
Saksbehandler: Gunnar Refsland

Fra: Refsland, Gunnar[fmavgre@fylkesmannen.no]

Sendt: 31.05.2018 14:31:15

Til: Postmottak

Tittel: Søgne kommune - Fylkesmannens behandling av krav om lovlighetskontroll av kommunestyrevedtak 22/18

Vedlagt oversendes Fylkesmannens vedtak i sak om lovlighetskontroll av kommunestyrevedtak 22/18.

Med hilsen

Gunnar Refsland

seniorrådgiver

Justis- og vergemålsavdelingen

Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder

Tlf: 37 01 75 39

fylkesmannen.no/av

OBS: Ikke send fortrolig informasjon på e-post, bruk [sikker melding](#)

Søgne kommune - Fylkesmannens behandling av krav om lovlighetskontroll av kommunestyrevedtak 22/18: Søgne kommune - Fylkesmannens behandling av krav om lovlighetskontroll av kommunestyrevedtak 22 18.PDF