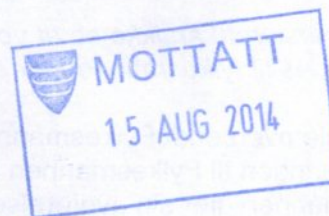




FYLKESMANNEN I FINNMARK
Justis- og samfunnsavdeling

FINNMÁRKKU FYLKKAMÁNNI
Justiisa- ja servodatossodat

Deanu gieldda/Tana kommune
Rådhusveien 3
9845 Tana



Deres ref
2014/51

Deres dato
18.06.2014

Vår ref
Sak 2014/3063
Ark 323

Vår dato
13.08.2014

Saksbehandler/direkte telefon: Bjørn-Rikart Pedersen - 78 95 03 20

Lovlighetskontroll i kommunestyresak 84 / 13 – budsjett 2014 og økonomiplan 2014-2017 - klagen tas ikke til følge

Fylkesmannen viser til Tana kommunes anmodning om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak i sak 83/13 gjort 18. desember 2013. Kommunens oversendelsesbrev er datert 18. juni 2014.

Fylkesmannen har fattet følgende vedtak:

Tana kommunestyres vedtak den 18. desember 2013 i sak 84/13 er et lovlig truffet vedtak.

Sakens bakgrunn

I kommunestyremøte den 18. desember 2013, sak 84/13, vedtok Tana kommunestyre å etablere ny sentrum skole ved dagens flerbrukshall, med planlagt byggestart høsten 2014. Dette ble gjort som en del av budsjettet for 2014 og økonomiplan 2014-2017.

Som del av budsjettet som ble vedtatt fremgikk det at ny sentrum skole skulle etableres ved flerbrukshallen med byggestart høsten 2014, og at denne skulle erstatte dagens Seida skole 1-10. Videre fremgikk det at det måtte tas særlig hensyn for å sikre det samiske språkmiljøet på Deanu Sámeskuvla. Vedtaket ble gjort med alminnelig flertall.

Kommunestyrerepresentantene Ellen Kristina Saba (H), Ánde Trosten (SFP/NSR) og Nancy Porsanger (SP) har i klage datert 7. januar 2014 fremmet krav om lovlighetskontroll av vedtaket i sak 84/2013. I lovlighetsklagen ble følgende punkter fremsatt som argumenter for at vedtaket var ugyldig:

- Manglende brukermedvirkning, den samiske befolkningen i kommunen har ikke hatt gode nok muligheter til å uttale seg.
- Vedtaket bryter plan- og bygningslovens krav om konsekvensutredning, jfr § 4-2.
- Som del av lovlighetskontrollen vises det til manglende oppfølging av tidligere kommunestyrevedtak, fra rådmannens side.
- Endelig bes det om utsetting av iverksettelse av vedtaket, til etter at lovlighetsklagen er behandlet.

Tana kommunestyre behandlet lovlighetsklagen i møte 27. februar 2014 i sak 4/2014. Saken ble der avgjort med 13 mot 10 stemmer og følgende vedtak ble fattet:

Kommunestyret kan ikke se at vedtak fattet i sak 84/2013 er ulovlig. Lovlighetskontrollen oversendes til fylkesmannen for endelig avgjørelse uten oppsettende virkning.

Saken ble oversendt Fylkesmannen til behandling i brev 18. juni 2014, hvor det beklages at ekspederingen til Fylkesmannen ikke skjedde umiddelbart etter kommunestyrets behandling. Fylkesmannen gjør sin avgjørelse på bakgrunn av de oversendte saksdokumenter, samt offentlig tilgjengelig informasjon på kommunens hjemmesider, som kommunestyrets sakslistene og møteprotokoller.

Generelt om lovlighetskontroll:

Det framsatte kravet om lovlighetskontroll skal behandles etter kommuneloven av 25. september 1992, nr 107 (kompl.) § 59. Dersom de formelle vilkår for å gjennomføre kontrollen er tilstede skal Fylkesmannen etter kompl. § 59, nr 4 ta stilling til om avgjørelsen er innholdsmessig lovlig (den materielle kompetansen), om avgjørelsen er fattet av noen som har myndighet til å fatte en slik avgjørelse (den personelle kompetansen), og om avgjørelsen er blitt til på lovlig måte (den prosessuelle kompetansen).

Dersom avgjørelsen skulle vise seg å være ugyldig, har Fylkesmannen ikke myndighet til å fatte ny avgjørelse. Vi har bare myndighet til å oppheve den aktuelle avgjørelsen. En eventuell feil fører imidlertid ikke automatisk til ugyldighet, jf. prinsippet i forvaltningsloven av 10. februar 1967 (fvl) § 41, hvor det heter at vedtaket likevel er gyldig dersom det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Lovlighetskontroll har ikke karakter av ordinær klagebehandling. Det innebærer at Fylkesmannen ikke har kompetanse til å kontrollere kommunens frie skjønnsutøvelse, dette fremgår av fvl. § 34, 2 ledd. Videre omfatter en lovlighetskontroll bare den offentligrettslige delen av kommunens avgjørelse.

Fylkesmannens vurdering:

Etter kompl. § 59 nr. 1 første setning kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen bringe avgjørelse truffet av et folkevalgt organ inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Kontrollmyndigheten etter denne bestemmelsen er i forskrift delegert fra departementet til Fylkesmannen.

Den aktuelle avgjørelsen er fattet av Tana kommunestyre 18. desember 2013. Lovlighetsklagen er datert 7. januar 2014. Etter kompl. § 59 nr. 7, jf. forskrift av 13. januar 1993 nr. 4041, skal klagen framsettes innen tre uker fra det tidspunkt avgjørelsen ble truffet. Klagen er rettidig innkommet av tre kommunestyremedlemmer, det er ikke til hinder at en av disse var et oppnevnt varamedlem. Videre gjelder den påklagede avgjørelsen offentligrettslige forhold. Av den grunn finner Fylkesmannen at de formelle vilkårene for å prøve spørsmålet om lovlighet etter kompl. § 59 er oppfylt.

Personell kompetanse:

Fylkesmannen tar først stilling til om avgjørelsen i sak 84/2013 «er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse», jf. Kompl. § 59, nr 4, bokstav b. Vedtaket ble fattet av Tana kommunestyre, kommunestyret er kommunens øverste organ med myndighet til å treffe avgjørelser på vegne av kommunen, så langt ikke annet følger av lov, jf. kompl. § 6. Fylkesmannen konkluderer derfor med at avgjørelsen i sak 84/2013 er truffet av rett organ.

Materiell kompetanse:

Fylkesmannen skal videre ta stilling til hvorvidt vedtaket er «*innholdsmessig lovlig*,» jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav a, i dette ligger at avgjørelsen skal være i overensstemmelse med gjeldende lovfestede og ulovfestede regler.

Avgjørelser tilknyttet nyetablering av skoler er ikke direkte regulert i lov, dette er et myndighetsområde som i stor grad er tillagt kommunene å vurdere. Det er utarbeidet et rundskriv av Utdanningsdirektoratet, datert 15. mars 2012 (Udir-2-2012), som beskriver prosessen rundt endringer av skolestruktur. Utover dette vil man måtte se om skoleetableringen er i overensstemmelse med de lokalt vedtatte forskrifter tilknyttet skolestruktur.

I følge Udir-2-2012 fremgår det at avgjørelser om skolestruktur ligger i kjerneområdet av den kommunale handlefriheten. Og at en avgjørelse må bygge på et kommunestyres økonomiske, politiske og samfunnsmessige prioriteringer.

I følge opplæringslova av 17. juli 1998, nr 61 (oppl.) §13-1 fremgår det at «*Kommunen skal oppfylle retten til grunnskoleopplæring og spesialpedagogisk hjelp etter denne lova for alle som er busette i kommunen.*» Videre sier loven i § 8-1, 1 ledd at: «*Grunnskoleelevene har rett til å gå på den skolen som ligg nærast eller ved den skolen i nærmiljøet som dei soknar til. Kommunen kan gi forskrifter om kva for skole dei ulike områda i kommunen soknar til.*»

Dette er uttrykk for "nærskoleprinsippet" som praktiseres i Norge, for at grunnskoleelever skal ha rett til å gå på den skolen som ligger nærmest der de bor. I følge oversendte opplysninger fremgår det at kommunestyrets vedtak av 21. juni 2005 er gjeldende og at det her åpnes for fritt skolevalg i Tana kommune. Det er dermed ikke fastsatt et krav om antall skoler og plasseringen av disse. Kommunen vil da kunne gjøre justering av dette på bakgrunn av de behov som til enhver tid finnes formålstjenlig.

kommunens vedtak om plassering av ny skole er etter dette innholdsmessig lovlig.

Prosessuell kompetanse:

Spørsmålet blir så om avgjørelsen i saken om skoleplasseringen «*er blitt til på lovlig måte*», jf. Koml. § 59, nr 4, bokstav c. Dette innebærer en prøving av om saksbehandlingsreglene i blant annet kommuneloven, forvaltningsloven og særlovgivning har blitt fulgt. Avgjørelsen skal bygge på et korrekt og fullstendig faktum og at det ikke skal være tatt utenforliggende hensyn.

Det er korrekt som Kommunesektorens organisasjon (KS) påpeker i brev av 18. februar 2014, at vedtak om plassering av skolen ikke er et enkeltvedtak etter fvl § 2. Dette gir den konsekvens at forvaltningslovens kapittel 4 til 6 ikke kan påberopes. Men alle avgjørelser skal bygge på et korrekt og fullstendig faktum, ut fra det ulovfestede prinsipp om god forvaltningsskikk. Dette prinsippet kommer blant annet til uttrykk i fvl §§ 17, 33 og 37. Her fremgår det at en sak skal være så godt opplyst som mulig og at berørte parter skal få anledning til å uttale seg før vedtak treffes.

I lovlighetsklagen er det anført at saken ikke var tilstrekkelig godt forberedt, da den samiske befolkningen i kommunen ikke har hatt gode nok muligheter til å uttale seg. Grundigheten av saksbehandlingen beror på en avveining av hensynet til å oppnå forsvarlige resultater sett opp mot økonomiske hensyn og tidsfaktoren. Hvor grundig en sak skal utredes før det treffes vedtak beror på en konkret helhetsvurdering av ulike momenter utviklet i praksis og juridisk teori.

Spørsmålet i denne saken går ikke direkte på skolenedleggelse, men hensyn som forutsettes ivaretatt ved slik nedleggelse vil ha en overføringsverdi til denne saken. I Udir-2-2012 angir

direktoratet hvem som *bør* få anledning til å uttale seg. Dette er ikke en uttømmende liste, men en liste over de persongrupper som angivelig berøres sterkest. Rundskrivet nevner blant annet skolens samarbeidsutvalg, alternativt foreldrerådet, fagforeningene for de ansatte ved skolene og elevråd. Grendelag og organisasjoner som kan ha interesse i saken bør også få anledning til å uttale seg. Mye av dette kan ivaretas ved en ryddig og åpen prosess.

Å ta særlige hensyn til uttaleretten for den samiske befolkningen, utover rettighetene til den øvrige befolkning kan være utfordrende, all den tid de ordinære regler for høring og offentlig ettersyn følges. Tana kommune inngår i forvaltningsområdet for samisk språk og skal gjennom det sikre samiskspråklig tilstedeværelse i lokalsamfunnet. Kommunen er tospråklig og forsøker å ivareta dette også i det påklagede kommunestyrevedtaket. I følge vedtakets punkt 5, annet avsnitt fremgår det at det skal tas særlig hensyn for å sikre det samiske språkmiljøet på Deanu Sámeskuvla. Kommunestyrets sammensetning og det brede samiske engasjementet i tana, taler for at de samiske interessene må anses for å være tilstrekkelig orientert om saken forut for avgjørelsen. Prosjektgruppen som har utarbeidet skisseprosjektet er også bredt sammensatt med representanter fra blant annet sameskolen.

Fylkesmannen mener dette viser at kommunestyret var klar over det skjerpede ansvar som påligger dem for å ivareta det samiske språket. Den foreslåtte nye lokaliseringen av skolen fremgikk klart av saksdokumentene forut for kommunestyremøtet 18. desember 2013. Disse saksdokumentene lå, etter hva Fylkesmannen i dialog med kommunen kjenner til, tilgjengelig på kommunens hjemmesider to uker forut for møtet. Det forutsettes at kommunestyrerepresentantene setter seg tilstrekkelig godt inn i saker som skal behandles i kommende møter, denne plikten fremgår av koml. § 40 om utførelsen av vervet som politiker. Omstrukturering av skoletrinnene og flytting av skolen har vært politisk behandlet flere ganger i Tana, og det må anses å være allmenn kjent at endringer har vært under utarbeidelse.

Fylkesmannen anser saken for å ha vært tilstrekkelig opplyst og at relevante interesser er hørt før vedtaket ble truffet.

Videre anføres det i lovlighetskontrollen at vedtaket bryter med krav til konsekvensutredning i Plan- og bygningsloven av 27. juni 2008, nr 71 (pbl.) § 4-2. Det påberopte hjemmelsgrunnlaget tilhører plandelen av loven og vil være aktuelt ved utarbeidelse av reguleringsplanen for området. Området er regulert til offentlig formål og den påberopte hjemmel om konsekvensutredning, vil ikke komme til anvendelse på dette tidspunktet.

Det anføres som en del av lovlighetsklagen at tidligere kommunestyrevedtak tilknyttet skolen ikke er fulgt opp av rådmannen. Kommunestyret som kommunens øverste organ, vil ha anledning til å pålegge og kvalitetssikre arbeidet som gjøres av kommunen, herunder rådmannen. I lovlighetskontrollen påpekes det at tidligere kommunestyrevedtak ikke er fulgt opp og at dette bidrar til at det samlede beslutningsgrunnlaget ikke er godt nok.

Fylkesmannen kan ikke se at det er fremmet konkrete eksempler på manglende oppfølging av politiske vedtak. Fylkesmannen har etter dette ikke funnet sannsynliggjort at rådmannens manglende oppfølging av saker har ført til at kvaliteten på beslutningsgrunnlaget for ny skole er redusert.

Avslutningsvis påberopes det i lovlighetsklagen utsatt iverksettelse av investeringen til denne lovlighetskontrollen er ferdigstilt. I følge Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder tilknyttet lovlighetskontroll H-2299 skal utsatt iverksettelse først være aktuelt der Fylkesmannen har rimelig gode indikasjoner på at avgjørelsen er ulovlig. Da det konkluderes med at avgjørelsen er lovlig, vil dette ikke være aktuelt i denne saken.

Fylkesmannen har etter dette truffet følgende

Vedtak

Tana kommunestyres vedtak den 18. desember 2013 i sak 84/13 er et lovlig truffet vedtak.

Forvaltningslovens regler om klage kommer ikke til anvendelse ved lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59. Det innebærer at Fylkesmannens vedtak er endelig og ikke kan påklages videre.

Fylkesmannen ber Tana kommune om å orientere de tre kommunestyrerepresentantene som fremsatte kravet om lovlighetskontroll om vårt vedtak.

Vi ber om at vår referanse oppgis ved henvendelse til oss.

Med hilsen

Stian Lindgård
avdelingsdirektør

Bjørn-Rikart Pedersen
seksjonsleder

Dette dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.