



Krødsherad kommune

3536 NORESUND

Att. Børre Jensen

Saksbehandler, innvalgstelefon

Cathrine Lied Meyer, 69247000

Dette brevet er fra Statsforvalteren som frem til 31.12.2020 het Fylkesmannen

Lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak i sak KS-117/20 - Krødsherad kommune

Kommunestyrerepresentantene Andreas Kagiavas Torp, Stian Skinnes Fossen, Gøril Ødegård, og Anders Bjerregaard har i brev datert 17. november 2020 fremmet krav om lovlighetskontroll av Krødsherad kommunestyres vedtak av 29. oktober 2020 i sak KS-117/20 – «Forprosjekt - nye grunnskoler i Krødsherad».

Vi mottok sakens dokumenter fra kommunen den 15. januar 2021.

Statsforvalteren har behandlet saken etter bestemmelsene i lov om kommuner og fylkeskommuner av 22. juni 2018 nr. 83 § 27-1.

Statsforvalterens vedtak

Lovlighetskontrollen har avdekket saksbehandlingsfeil ved Krødsherad kommunestyres vedtak av 29. oktober 2020 om lukking av møtet i forbindelse med sak KS-117/20, men det er ikke grunnlag for å oppheve kommunestyrets avgjørelse som ugyldig, jf. kommuneloven § 27-3, fjerde ledd.

Vi avviser krav om lovlighetskontroll av Krødsherad kommunestyres avgjørelse av 29. oktober i sak KS-117/20 om prosjektering av ny skole. Avgjørelsen er ikke et «endelig vedtak» som kan være gjenstand for lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 27-2, første ledd, bokstav a).

Statsforvalterens vedtak i saken er endelig og kan ikke påklages.

Sakens bakgrunn

I møte den 29. oktober 2020 fattet Krødsherad kommunestyre følgende vedtak i sak KS-117/20, «Forprosjekt - nye grunnskoler i Krødsherad»:

«1. Det prosjekteres en ny samlet skole i Krødsherad med beliggenhet på Noresund og med sikte på byggestart så raskt det er mulig. Dette innebærer at Noresund Skole og



Krødsherad Kommunehus må rives for å få plass til den nye skolen og med tilpasning til svømmehallen og garderober og de deler av eksisterende bygningsmasse som kan benyttes videre. Det utarbeides skisser og kalkyler for nødvendig ombygging og tilrettelegging for flytting av Krødsherad Kommune sin administrasjon til ungdomsskolelokalene på Krøderen eller alternativt til Lensmannsgården i Noresund med eventuelt nødvendig tilbygg. Andre plasseringer i Noresund Sentrum kan vurderes.

2. Kommunen opprettholder støtten/bidraget til Krødsheradhallen.

Det utvikles aktivitets- SFO på Krøderen.

Krøderen Samfunnshus blir stående som kommunens storstue inntil eventuelt Krødsheradhallen blir bygget ut til å overta denne funksjonen.»

Det går frem av møteprotokollen at kommunestyret vedtok å lukke møtet under behandlingen av sak KS-117/20, med hjemmel i offentleglova (offl.) § 23.

Kommunestyrerepresentantene Andreas Kagiavas Torp, Stian Skinnes Fossen, Gøril Ødegård og Anders Bjerregaard, har i brev av 17. november 2020 fremmet krav om lovlighetskontroll av vedtaket. Kravet om lovlighetskontroll er i hovedsak begrunnet med at kommunestyremøtet ikke var lovlig lukket, og at vedtaket om endring av skolestruktur og nedleggelse av Krøderen skole ble fattet før saken var tilstrekkelig utredet.

Kommunestyret tok stilling til kravet om lovlighetskontroll i møte den 10. desember 2020 som sak 138/20, og fant ikke grunn til å endre vedtaket. Vedtaket lyder slik:

- *«Vedtaket i sak 117/20 «Forprosjekt – nye grunnskoler i Krødsherad» opprettholdes», og saken oversendes Fylkesmannen for vurdering.*
- *Det igangsettes en prosess hvor endring av skolestruktur i Krødsherad er tema. Prosessen følger Utdanningsdirektoratet sin veileder for behandling av saker om skolenedleggelse og kretsgrenser. Prosessen skal være gjennomført slik at kommunestyret kan sluttbehandle valg av skolestruktur når oppfølgingen av vedtaket i sak 117/20 fremmes for politisk behandling.»*

Saken ble derfor oversendt til Statsforvalteren for behandling, jf. kommuneloven § 27-1 første ledd.

Generelt om lovlighetskontroll

Det følger av kommuneloven § 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 Statsforvalteren.¹ Ordningen med lovlighetskontroll er begrunnet i hensynet til økt rettssikkerhet, fremme tillit til forvaltningen samt å sikre faglig kvalitet på forvaltningens avgjørelser.²

Et krav om lovlighetskontroll av et kommunalt vedtak må fremmes av minst tre medlemmer av kommunestyret. Videre må kravet 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 offentligrettslige sidene ved et vedtak som kan kontrolleres - ikke de privatrettslige.

¹ jf. F30.08.2019 nr. 1096.

² jf. Prop. 46 L (2017-2018) punkt 27.1.4.



Ved en lovlighetskontroll skal Statsforvalteren ta stilling til om vedtaket

- a) har et lovlig innhold (materiell 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 hvis det er ugyldig, jf. § 27-3 tredje 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.

Statsforvalterens vurdering

Som nevnt ovenfor gjelder lovlighetsklagen kommunestyrets avgjørelse om å lukke møtet, og vedtaket om endring av skolestruktur og nedleggelse av Krøderen skole. Vedtakene vil behandles hver for seg, og vi vil først behandle anførselene i klagen som knytter seg til lukking av kommunestyremøte den 29. oktober 2020 i forbindelse med behandling av sak KS-117/20.

1. Vedtak om lukking av møte

1.1 Er de formelle vilkårene for å foreta lovlighetskontroll oppfylt?

Det går frem av kommuneloven § 27-2, første ledd, bokstav b), at vedtak om et møte skal holdes for åpne eller lukkede dører, kan lovlighetskontrolleres.

Kravet om lovlighetskontroll er fremmet innen fristen på 3 uker. Også kravet om at klagen skal være fremsatt av minst tre representanter av kommunestyret er oppfylt.

Kommuneloven § 11-2, første ledd, sier at folkevalgte organer skal behandle saker og treffe vedtak i møter, og hovedregelen er at møtene holdes for åpne dører, jf. § 11-5, første ledd.

Reglene om møteoffentlighet kommer til anvendelse for møter i «*folkevalgte organer*». Med folkevalgt organ menes kommunestyret og andre kollegiale organer som er opprettet etter bestemmelser i kommuneloven eller særlov, jf. § 5-1. Det er ikke tvilsomt at møtet som ble avholdt 29. oktober 2020 må anses som et møte i et folkevalgt organ, og at reglene om møteoffentlighet kommer til anvendelse.

Statsforvalteren har etter dette kommet til at de formelle vilkårene for å gjennomføre en lovlighetskontroll av kommunestyrets avgjørelse om å lukke deler av møtet i forbindelse med behandling av sak KS-117/20 «Forprosjekt – nye grunnskoler i Krødsherad», er oppfylt.

1.2 Er avgjørelsen om lukking truffet av riktig organ?

I kommuneloven § 11-5 om møteoffentlighet går det frem at et folkevalgt organ kan vedta å lukke et møte, det vil si at alle medlemmene skal stemme over spørsmålet.



Det følger av protokollen fra kommunestyremøtet at ordføreren la frem for kommunestyret i åpent møte, om saken skulle behandles i lukket møte etter offentlighetslovens § 23, eller om saken skulle behandles i åpent møte.

Det ble deretter avholdt formell avstemning hvor det ble avgitt 8 stemmer for at saken skulle behandles i åpent møte, og 9 stemmer for at saken skulle lukkes etter offentlighetslovens § 23. Møtet ble lukket under behandling av saken etter offentlighetslovens § 23.

Vi legger dermed til grunn at vedtaket om å lukke møtet ble gjort av kommunestyret som hadde den nødvendige myndighet til å treffe avgjørelse i saken, jf. kommuneloven § 11-5.

1.3 Er avgjørelsen om lukking av møtet truffet på riktig måte?

Denne delen av kontrollen innebærer en vurdering av om avgjørelsen er blitt til på lovlig måte, dvs. om saksbehandlingsreglene i kommuneloven, forvaltningsloven og særlovgevingen, samt ulovfestede prinsipper om god forvaltningsskikk er fulgt.

Dersom det blir bestemt at møtet skal være lukket, skal avgjørelsen og hjemmelen for å lukke møtet tas inn i møteboken, jf. kommuneloven § 11- 4, tredje ledd. Avstemningen om å lukke et møte skal skje i åpent møte, jf. kommuneloven § 11-5, sjette ledd.

Det går frem av møteprotokollen at kommunestyret holdt avstemning i åpent møte, og vedtok at møtet skulle lukkes under behandling av sak KS-117/20.

I klagen anføres det at møtet ble lukket uten nødvendig hjemmel, og at det foreligger et brudd på prinsippet om møteoffentlighet, jf. kommuneloven § 11-5. Det vises til at saken ifølge møteboka, ble lukket med hjemmel i offentlighetsloven § 23, og at dette var den eneste bestemmelsen som ble omtalt i møtet. Det anføres at offentlighetsloven kun kan brukes til å unnta dokumenter fra offentlighet, og at den alene ikke kan brukes til å hjemle lukking av møter. Det er derfor ikke tilstrekkelig å bare nevne offentlighetsloven, se blant annet Sivilombudsmannen i SOM-2018-2560. Det vises til at lukking av møter må hjemles i et av alternativene som er angitt i kommuneloven § 11-5, tredje ledd, og at den aktuelle hjemmelen ikke er angitt i møteboka.

Sivilombudsmannen har i uttalelse av 24. oktober 2014³ uttalt følgende om angivelse av hjemmel for lukking av møter i møteboken:

«Kravet om å henvise til hjemmelen for avgjørelsen, er et viktig begrunnelseskrav som det folkevalgte organet må gi tilfredsstillende opplysning om. Lovens hovedregel er at møter i folkevalgte organer er offentlige, og unntaket fra denne hovedregelen krever at det påvises en særskilt hjemmel. Det må derfor legges til grunn at lovens krav om å vise til 'hjemmelen for avgjørelsen', innebærer at det ikke er tilstrekkelig å vise generelt til kommuneloven § 31. Kravet må forstås slik at det kreves en spesifisering av hvilket nummer i kommuneloven § 31, samt eventuelt andre lovbestemmelser, som har begrunnet lukkingen. Dersom kommuneloven § 31 nr. 5 brukes som unntakshjemmel, må det i møteboken vises både til denne bestemmelsen og til den aktuelle bestemmelsen i offentleglova 19. mai 2006 nr. 16, jf. Prop.152 L (2009–2010) s. 45. Hjemmelen for avgjørelsen skal fremgå av møteboken, og det er dermed ikke tilstrekkelig at den fremgår av sakspapirene for øvrig.»

³ SOM-2014-2081



Vi ser av protokollen fra kommunestyremøtet, at det kun er offentliglova § 23 som er oppgitt som hjemmel for lukking av møtet i forbindelse med behandling av sak KS-117/20. Kommunen har ikke vist til den konkrete hjemmelen i kommuneloven, i tilknytning til lovbestemmelsen i offentliglova. Vi anser dermed at hjemmelen for lukkingen av møtet ikke er tilstrekkelig spesifisert, jf. kommuneloven § 11-4, tredje ledd og Sivilombudsmannens uttalelse ovenfor.

Vi viser også til at kommunedirektøren i sin saksfremstilling i forbindelse med behandling av lovlighetsklagen, bekrefter at den ufullstendige hjemmelshenvisningen er en saksbehandlingsfeil.

På denne bakgrunn anser vi at lovhensvisningen i møteboken er mangelfull, og legger til grunn at gjeldende saksbehandlingsregler om krav til begrunnelse for lukking av møtet jf. kommuleloven § 11-4, tredje ledd, ikke ble fulgt.

1.4 Var det riktig å lukke møtet?

Kontroll av den materielle kompetansen retter seg mot vedtakets innhold. Vedtaket må ikke stride mot gjeldende rett.

I kommuneloven § 11-5, første ledd, står det at: *«Alle har rett til å være til stede i møter i folkevalgte organer dersom ikke noe annet følger av denne paragrafen.»*

Utgangspunktet er altså at alle møter i folkevalgte organer skal være åpne for allmennheten. Unntak fra denne hovedregelen krever som nevnt ovenfor et vedtak om lukking av møtet, og det må foreligge en særlig hjemmel.

Kommunedirektøren opplyser at han har engasjert advokatselskapet Dæhlin Sand for å bistå med de juridiske vurderingene. Han viser til vedlagte notat utarbeidet av advokat Røynesdal datert 30. november 2020.

I notatet til advokat Røynesdal går det frem at *«i vedtaket og etterfølgende dialog med kommunen at det faktisk som ligger til grunn for beslutningen om å lukke møtet er hensynet til kommunens økonomi og fremtidige forhandlingsposisjon.»*

Vi legger dermed til grunn at kommunestyrets hjemmel for beslutningen om å lukke møtet er kommuneloven § 11-5, tredje ledd bokstav b). Bestemmelsen sier at et forvaltningsorgan kan vedta å lukke et møte hvis *«Hensynet til tungtveiende offentlige interesser tilsier at møtet lukkes, og det vil komme fram opplysninger i møtet som kunne ha vært unntatt fra innsyn etter offentliglova hvis de hadde stått i et dokument.»*

Vi viser til at de offentlige interesser som kan anføres som grunnlag for lukking av dørene må være saklige, legitime og allmenne offentlige interesser, og ikke hensyn til politisk bekvemmelighet eller ønske om å beskytte seg mot kritikk. Begrunnelsen for lukking vil typisk knytte seg til forretningsmessige forhold.⁴ Kommunestyret har i forbindelse med avstemningen ikke vist til hvilke tungtveiende offentlige interesser som tilsier lukking.

Offenleglova § 23 gir adgang til å unnta opplysninger når det er nødvendig ut fra hensynet til økonomiforvaltningen til organet. Bestemmelsen skal verne om det offentliges interesser, og kan brukes i tilfeller hvor innsyn kan skade forhandlingsposisjonen i en aktuell sak.

⁴ Jf. Norsk Lovkommentar ved Jan Fridthjof Bernt note (11-5-13)



I notatet fra advokat Røynesdal går det frem at: «Opplysninger som viser den økonomiske rammen for den forestående anskaffelsesprosessen for ny skole, kan etter vår vurdering unntas etter denne bestemmelsen. Det er ikke ønskelig at mulige leverandører får vite den nøyaktige økonomiske rammen for prosjektet eller at kommunen er forberedt på at prosjektet blir vesentlig dyrere. Dette gjelder selv om opplysningene er delvis kjent fra før. Det gjelder også for opplysninger om endringer i de økonomiske rammene.

I denne saken skulle kommunestyret diskutere en mulig kostnadssprekk på 25 millioner kroner. Prosjektet var opprinnelig budsjettet til 155 millioner kroner. Dette er en vesentlig sum for en kommune av Krødsherads størrelse. Det fremgår av vedtaket at prosjektet vil virke alvorlig inn på kommunens økonomi og kunne gå ut over tjenestetilbudet i alle sektorer. Det vil da være i kommunens interesse å redusere kostnadene for prosjektet mest mulig og unnta opplysninger om rammene av hensyn til de forestående forhandlingene. Opplysningene vil da kunne unntas fra innsyn med hjemmel i offentleglova § 23 første ledd.»

Vi slutter oss til vurderingen om at kommunestyret hadde grunnlag for å lukke møtet av hensyn til sin økonomiforvaltning, jf. offentleglova § 23, og at tungtveiende offentlige interesser tilsa lukking. Vilkårene i kommuneloven § 11-5 tredje ledd bokstav b) er dermed oppfylt i dette tilfellet.

1.5 Konklusjon

Statsforvalteren har på bakgrunn av det ovenstående kommet til at kommunelovens regler om hjemmelshenvisning for lukking av møter jf. kommuneloven § 11-4, tredje ledd, ikke ble fulgt da kommunen vedtok å lukke av møtet den 29. oktober 2020. Det foreligger dermed en saksbehandlingsfeil. Videre har vi kommet til at kommunestyret ikke har synliggjort hvilke tungtveiende offentlige interesser som tilsa lukking av møtet. Brudd på saksbehandlingsregler leder som utgangspunkt til at avgjørelsen er ugyldig. Etter prinsippet i forvaltningsloven § 41 er et vedtak likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende inn på vedtakets innhold».

Vi er kommet til at kommunestyret hadde grunnlag for å lukke møtet. Vi anser derfor at kommunestyrets mangelfulle hjemmelshenvisning, og mangelfulle vurdering av om det forelå tungtveiende offentlige hensyn som tilsa lukking, ikke har hatt innvirkning på selve vedtaket om lukking. Kommunestyrets etterfølgende behandling av kravet om lovlighetskontroll underbygger også dette. Vi viser til at kommunestyret her opprettholdt avgjørelsen om å lukke møtet. Vedtaket om å lukke møtet er derfor gyldig til tross for saksbehandlingsfeilene, og feilene får heller ikke virkning for realitetsvedtaket som ble fattet i møtet som ble lukket.

Vi ber likevel kommunen om å rette seg etter regelverket slik at fullstendig hjemmelshenvisning og vurdering av samtlige vilkår for lukking framgår av møteboken i fremtidige saker hvor det besluttes lukking av møtet.

2. Vedtak i sak 117/20 Forprosjekt – nye grunnskoler i Krødsherad

2.1 Er de formelle vilkårene for å foreta lovlighetskontroll oppfylt?

Kravet om lovlighetskontroll av kommunestyrets vedtak av 29. oktober 2020 i sak KS-117/20 Forprosjekt – nye grunnskoler i Krødsherad, er mottatt 18. november 2020, og kravet er dermed fremmet innen fristen på 3 uker. Også vilkåret om at klagen skal være fremsatt av minst tre representanter av kommunestyret er oppfylt.

Det er bare «endelige vedtak» som kan lovlighetskontrolleres, jf. kommuneloven § 27-2, første ledd, bokstav a). Det er derfor avgjørende for om Statsforvalteren skal foreta lovlighetskontroll, om



kommunestyrets vedtak er et endelig vedtak. I ny kommunelov videreføres bestemmelsene om lovlighetskontroll, men begrepet «avgjørelser» er byttet ut med «endelige vedtak». I forarbeidene til loven fremgår det at det i praksis er lagt til grunn at med begrepet «avgjørelser» menes endelige avgjørelser. For å tydeliggjøre dette er det tatt inn i lovteksten.⁵

Tidligere tolkninger av begrepet «avgjørelse» vil fortsatt være relevant, og i Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder om lovlighetskontroll, fremgår det at: «*Beslutninger som avgjør realiteten i en sak må anses som en «avgjørelse» etter kommuneloven § 59. Det er som hovedregel den endelige avgjørelsen i saken som er gjenstand for kontroll, dvs. den avgjørelsen som avslutter en sak.*»

Kommunedirektøren viser i sitt saksfremlegg til at kommunestyrets vedtak ikke gir administrasjonen fullmakt til å igangsette en prosess med å endre skolestrukturen i skolen. Vedtaket gir kun fullmakt til å iverksette prosjektering av en løsning med én ny skole. Advokat Røynesdal skriver at «*Når prosjekteringen er ferdig, er det så naturlig at kommunen velger mellom en eller to skoler basert på hva forprosjektet sier om kvalitet og kostnad, samt tidligere vurderinger av skolefaglig art.*» Det kan derfor stilles spørsmål ved om kommunestyrets vedtak i realiteten er et foreløpig vedtak i forbindelse med kommunens videre arbeid med endring av skolestrukturen, eller et «endelig vedtak» i saken.

Det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering av om vedtaket kan lovlighetskontrolleres. Det vil blant annet bero på om det legger faktiske eller rettslige føringer for den videre saksbehandlingen.

Kommunen har kommet til at vedtaket er et endelig vedtak som kan lovlighetskontrolleres, men uten noen nærmere vurdering.

Sivilombudsmannen har uttalt at relevante momenter i vurderingen av om det dreier seg om en endelig avgjørelse, er hvor selvstendig avgjørelsen fremstår, og hvilket reelt behov det er for kontroll av avgjørelsen isolert, løsrevet fra et senere realitetsvedtak.⁶

Vi viser til advokat Røynesdal og kommunedirektørens redegjørelse som nevnt ovenfor om at vedtaket ikke innebærer en endring av skolestrukturen, men prosjektering av en løsning med en samlet skole for å styrke beslutningsgrunnlaget og få klarhet i kostnader. Etter vår oppfatning, taler dette for at vedtaket er en foreløpig avgjørelse i forbindelse med igangsetting av en videre prosess om endring av skolestruktur. Vi anser dermed at kommunestyrets avgjørelse ikke er et selvstendig og endelig vedtak som gir rettsvirkninger for den videre prosessen, men mer som en prosessledende beslutning som ikke kan lovlighetskontrolleres, jf. kommuneloven § 27-2, annet ledd bokstav a).

Prosessledende beslutninger kan imidlertid kontrolleres i forbindelse med en eventuell senere vurdering av om den endelige avgjørelsen om skolestruktur og skolebygg, har blitt til på lovlig måte.

Statsforvalteren legger dermed til grunn at avgjørelsen ikke er et vedtak som kan lovlighetskontrolleres etter kommuneloven § 27-2 første ledd bokstav a). De formelle vilkårene for å foreta lovlighetskontroll er ikke oppfylt i denne saken.

⁵ Jf. NOU 2016:4 s. 374

⁶ Jf. SOMB-2004-8 og SOMB-2005-31



2.2 Konklusjon

Statsforvalterens avviser kravet om lovlighetskontroll av Krødsherad kommunestyres vedtak av 29. oktober 2020 som omhandler prosjektering av ny skole. Kommunestyrets vedtak er ikke det endelige i vedtaket i saken, og det kan derfor ikke lovlighetskontrolleres, jf. kommuneloven § 27-2, første ledd, bokstav a).

Med hilsen

Rannveig Bjerkmo
avdelingsdirektør

Anne Danielsen Haugland
seksjonssjef

Juridisk avdeling

Dokumentet er elektronisk godkjent