



04820

K-sak 026/2020

Saksbehandler: Svend Leif Einvik

Sakens hjemmelgrunnlag:

Jnr. ref: /2020

Arkiv:

Klageadgang: nei

Off. dok: ja

RØDØYPROSJEKTET II – LOVLIGHETSKONTROLL

Det ble krevd lovlighetskontroll av vedtaket i k-sak 054/19 Rødøyprosjektet II av tre kommunestyrerepresentanter.

Kommunestyret fikk saken til behandling i første møte etter at kravet var fremsatt. Saken ble utsatt og behandlet i møtet den desember. Kommunestyret endret ikke vedtaket i sak 054/2019 og lovlighetskontroll av vedtaket ble dermed oversendt til Fylkesmannen i Nordland. Rødøy kommune har nå mottatt svar fra Fylkesmannen i Nordland.

Fylkesmannen konkluderer med følgende:

Fylkesmannen i Nordland har kommet frem til at vedtaket i sak 054/2019 ikke var lovlig på tidspunktet da det ble truffet. Saksbehandlingsfeilen er imidlertid reparert, og vi opphever derfor ikke vedtaket på grunnlag av ugyldighet.

Fylkesmannen redegjør i sitt svar for hvordan man er kommet fram til denne konklusjonen.

Fylkesmannens svar er i sin helhet vedlagt saken.

Vedlegg: Brev fra Fylkesmannen i Nordland.

Rådmannen fremmer slik innstilling:

Rødøy kommunestyre tar Fylkesmannen i Nordland sitt svar på lovlighetskontroll av ksak 054/2019 til orientering.

Rødøy kommune, den 14. april 2020


Svend Leif Einvik
Oppvekst- og kultursjef


Kitt Grønning Sæter
Rådmann



Fylkesmannen i Nordland

Vår dato:

19.03.2020

Vår ref:

2020/259

Deres dato:

09.01.2020

Deres ref:

Rødøy kommune

Saksbehandler, innvalgstelefon

Malin Bruun, 75531633

8185 Vågaholmen

Svar på krav om lovlighetskontroll - Rødøyprosjektet II - Rødøy

Vi viser til Rødøy kommunes oversendelse 09.01.20 vedrørende krav om lovlighetskontroll. Lovlighetskontrollen gjelder kommunestyrets vedtak i sak 054/2019 fra møte 25.09.19. På grunn av intern oppgavefordeling har det dessverre tatt lang tid å behandle saken. Vi beklager dette.

Fylkesmannen i Nordland har kommet frem til at vedtaket i sak 054/2019 ikke var lovlig på tidspunktet da det ble truffet. Saksbehandlingsfeilen er imidlertid reparert, og vi opphever derfor ikke vedtaket på grunnlag av ugyldighet.

Kort historikk

Kommunestyret i Rødøy kommune etablerte «Rødøyprosjektet II» gjennom vedtak i sak 037/2017. Prosjektet ble gitt en varighet fra og med august 2017 til juni 2019. Formålet med prosjektet, slik vi har oppfattet det, er å bruke fjernundervisning som verktøy for å gi elevene tilbud om opplæring i fag som skolen i utgangspunktet ikke kan tilby. Kommunen uttaler at de samlet sett har en god og variert dekning av kvalifisert lærerpersonell, men at det er varierende grad av kvalifisert personell ved den enkelte skolen. Ved hjelp av fjernundervisning ønsker kommunen å utnytte de lærerressursene de har i kommunen, slik at det kommer elevene ved de ulike skolene til gode. I perioden 2017-2019 var fagene tysk, spansk, fordypning engelsk og fordypning matematikk omfattet av prosjektet. Alle elevene på 8.-10. trinn deltok i prosjektperioden.

Sakens bakgrunn

I møte 25.09.19 evaluerte kommunestyret i Rødøy Rødøyprosjektet II og traff følgende vedtak:

1. Rapport Rødøyprosjektet II - August 2019 med vedlegg tas til orientering.
2. Rødøyprosjektet II forlenges fram til juni 2022. Prosjektplanen justeres til å kun omfatte ungdomstrinnet og tilvalgsfag i den utvidede prosjektperioden.
3. Det foretas en grundig evaluering av prosjektet i perioden høst 2017 - vår 2019 hvor momenter fra vedlagte liste svares ut. Listen er nødvendigvis ikke uttømmende, og andre funn i prosjektet bes også beskrevet og evaluert. Evaluering legges fram for ungdomsrådet og kommunestyret til desembermøte 2019.

E-postadresse:
fmnopost@fylkesmannen.no
Sikker melding:
www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:
Postboks 1405,
8002 Bodø

Besøksadresse:
Statens Hus
Moloveien 10

Telefon: 75 53 15 00
www.fylkesmannen.no/no

Org.nr. 974 764 687



Tre kommunestyrerepresentanter fremsatte krav om lovlighetskontroll, skriftlig og underskrevet i brev datert 14.10.19. Kravet er begrunnet med at det i kommunestyremøtet ble påpekt at rapporteringen fra prosjektperioden var mangelfull. I tilknytning til dette, ble det lagt frem en liste over spørsmål som ble forventet besvart i kommunestyrets planlagte møte i desember 2019. Et av spørsmålene fra denne listen handler om prosjektets lovlighet. Kommunestyrerepresentantene anfører at dette er et fundamentalt spørsmål som er nødvendig å besvare så fort som mulig, og før desember 2019.

Gjeldende regelverk

Kravet om lovlighet er fremmet etter kommuneloven § 27-1 første ledd. Bestemmelsen slår fast at tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen kan kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Innenfor de fleste områdene er myndigheten til å foreta lovlighetskontroll etter denne bestemmelsen delegert til Fylkesmannen.

Fristen for å kreve lovlighetskontroll er tre uker fra vedtaket ble truffet. Kravet om lovlighetskontroll må settes frem for organet som traff vedtaket. Forarbeidene presiserer at organet skal vurdere vedtaket på nytt. Fylkesmannen kan kreve at organet behandler saken før vi gjennomfører lovlighetskontrollen.¹ Hvis organet opprettholder vedtaket, skal det sende saken over til Fylkesmannen.

Dersom vilkårene for å foreta lovlighetskontroll er tilstede, skal Fylkesmannen etter kommuneloven § 27-3 første ledd ta stilling til om vedtaket

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

I bestemmelsens annet ledd går det frem at lovlighetskontroll etter § 27-1 første ledd kan begrenses til de anførselene som er tatt opp i saken.

Lovlighetskontroll er ikke en klage etter forvaltningsloven. Fylkesmannen har derfor ikke myndighet til å treffe nytt vedtak i saken. Dersom Fylkesmannen finner at det er gjort feil ved avgjørelsen som medfører at vedtaket er ugyldig, skal vi oppheve vedtaket.

Fylkesmannens vurdering

Kravet om lovlighetskontroll er fremsatt innen fristen, og av tre kommunestyrerepresentanter. Videre er kravet først fremsatt for, og behandlet i, kommunestyret. På bakgrunn av dette anser Fylkesmannen vilkårene for å ta saken opp til lovlighetskontroll som oppfylt, og vi har dermed plikt til å behandle saken.

Det spørsmålet vi først og fremst skal ta stilling til er om vedtaket i sak 054/2019 har et lovlig innhold, jf. kommuneloven § 27-3 første ledd bokstav a). Vi legger til grunn at kommunestyret, som skoleeier, har myndighet til å treffe beslutninger angående organiseringen av opplæring i grunnskolen. Vi legger derfor til grunn at saksbehandlingsreglene er fulgt.

Bakgrunnen for spørsmål om prosjektets lovlighet er at Kunnskapsdepartementet (KD) i 2017, på spørsmål fra NRK, uttalte at fjernundervisning kan være et supplement til ordinær undervisning. Fjernundervisning kan, ifølge KD, ikke erstatte ordinær undervisning. I tillegg viser

¹ Prop.46 L (2017-2018) merknader til bestemmelsene



kommunestyrerepresentantene til en uttalelse fra daværende kunnskapsminister, datert 14.11.17. Her går det frem at fjernundervisning ikke skal være den eneste formen for undervisning som elevene får. Begrunnelsen til kunnskapsministeren er at fjernundervisning kan gå på bekostning av elevenes andre rettigheter etter opplæringsloven. Uttalelsene som kommunestyrerepresentantene viser til, handler om fjernundervisning i videregående opplæring. Derfor stiller de spørsmål ved at «Rødøyprosjektet II» omfatter valgfag i grunnskolen. Under forutsetning av at innholdet i uttalelsene som kommunestyrerepresentantene viser til fortsatt er relevante, mener de at undervisningen i «Rødøyprosjektet II» erstatter ordinær undervisning. Derfor mener de det er viktig å få kontrollert lovligheten av kommunestyrets vedtak opp mot opplæringsloven.

I kommunestyremøte 18.12.19, ble kravet om lovlighetskontroll behandlet i sak 092/2019. Kommunestyret viste til administrasjonens saksfremlegg og traff enstemmig vedtak om at det ikke var grunnlag for å endre vedtaket i sak 054/2019. Kommunestyret besluttet å sende saken over til Fylkesmannen i tråd med gjeldende prosedyre.

I saksfremlegget redegjør administrasjonen for at de, i etterkant av vedtaket i sak 054/2019, undersøkte lovligheten av «Rødøyprosjektet II». Her ble de gjort oppmerksom på at man må søke Utdanningsdirektoratet om tillatelse til å gjennomføre forsøk i skolen som avviker fra opplæringsloven. Administrasjonen satte umiddelbart i gang prosessen med å utforme og sende søknad til Utdanningsdirektoratet. Søknaden ble sendt 30.09.19. Da søknaden var sendt, fikk administrasjonen beskjed om at «Rødøyprosjektet II» ikke kunne videreføres i sin planlagte form, mens behandlingen av søknaden pågikk. Skolene satte derfor i verk tiltak for å sikre elevene opplæring i de fagene de hadde valgt.

Opplæringsloven tillater kun bruk av fjernundervisning i samisk (samt kvensk og finsk). Dette fremkommer av opplæringsloven § 6-2 femte ledd, jf. forskrift til opplæringsloven kapittel 7.² Vår vurdering er derfor at «Rødøyprosjektet II», med fjernundervisning i valgfag for ungdomstrinnet, ikke hadde hjemmel i opplæringsloven på tidspunktet kommunestyret traff sitt vedtak. Det vil i utgangspunktet si at kommunestyret traff et vedtak som ikke hadde lovlig innhold. Å treffe et vedtak som ikke har lovlig innhold, er en saksbehandlingsfeil som alltid vil føre til at vedtaket er ugyldig.

Administrasjonen oppdaget feilen i det rettslige grunnlaget for kommunestyrets vedtak etter at vedtaket var truffet. Umiddelbart ble det satt i verk tiltak for å reparere denne feilen ved at søknad om forsøksordning ble utformet og sendt til rette instans.

Etter søknad fra kommunen eller fylkeskommunen, kan departementet gi tillatelse til at det blir gjort avvik fra opplæringsloven og forskriftene i forbindelse med tidsavgrensede pedagogiske eller organisatoriske forsøk. Dette følger av opplæringsloven § 1-5. Med «departementet» menes her Utdanningsdirektoratet, som har fått delegert oppgaven med å behandle søknader om forsøksordning. Ordlyden «kommunen» signaliserer at den enkelte skole ikke kan søke om forsøksordning, men at avgjørelsen må tas på kommunenivå enten administrativt eller politisk. Dette følger av Utdanningsdirektoratets rundskriv til bestemmelsen, Udir-3-2013.

Vi vil bemerke at Utdanningsdirektoratet har innvilget Rødøy kommune forsøk med digitale klasserom, i brev til kommunen datert 13.01.20. Dispensasjonen gjelder til og med skoleåret 2021-2022. Svaret kom etter at det ble begjært lovlighetskontroll av vedtak i sak 054/2019, og etter at kravet om lovlighetskontroll var sendt over til Fylkesmannen. Slik vi vurderer det er det faktum at

² Forskrift 23.06.2006 nr. 724



kommunestyrets vedtak manglet hjemmelsgrunnlag, og var ugyldig, reparert ved at kommunen nå har fått dispensasjon til å gjøre avvik fra opplæringsloven.

Spørsmålet er om disse faktiske forholdene får betydning for vår behandling av kravet om lovlighetskontroll. I saker hvor det er truffet enkeltvedtak etter forvaltningslovens regler, har kommunen en adgang til å gjøre om på eget vedtak, jf. reglene i forvaltningsloven § 35. Dersom en klage forut for omgjøringen har kommet inn til Fylkesmannen, kan vi avvise klagebehandling hvis det rettslige spørsmålet ikke lenger er aktuelt. Dette fremgår av en ulovfestet analogi etter tvisteloven § 1-3 annet ledd.

Verken ordlyden i kommuneloven § 27-1 eller forarbeidene gir noe svar på denne problemstillingen. Slik vi forstår forarbeidene, er bestemmelsene om lovlighetskontroll en videreføring av gjeldende rett, samt en kodifisering av ulovfestet praksis. Dette fordi regler som tidligere gikk frem av for eksempel forskrifter, er inntatt som en del av kommunelovens ordlyd. Vi velger derfor å se til daværende Kommunal- og regionaldepartementets veileder *Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59*.³ Vår vurdering er at veilederen gjelder så langt den passer etter bestemmelsen i og forarbeidene til ny kommunelov.

I veilederen under punkt 6.2.1 på side 21 fremgår det at:

«Departementet understreker (...) at Fylkesmannen skal prøve avgjørelsen med utgangspunkt i det sakskomplekset som forelå da avgjørelsen ble fattet, og som altså dannet grunnlaget for den aktuelle avgjørelsen. Opplysninger som har fremkommet i ettertid skal det ikke tas hensyn til. Opplysninger som forelå på det tidspunkt kommunen fattet sin avgjørelse, men som er oversett, kan tas med i vurderingen. Hvis Fylkesmannen er kjent med at nye opplysninger er kommet til, er det mest hensiktsmessig at saken sendes tilbake til kommunen med anmodning om ny behandling. Særlig gjelder dette der opplysningene kan anses å være av vesentlig karakter.»

Slik vi forstår dette, har ikke Fylkesmannen adgang til å avvise et krav om lovlighetskontroll på grunnlag av at det rettslige spørsmålet ikke lenger er aktuelt. Vi finner det likevel ikke rimelig å skulle oppheve kommunestyrets vedtak i sak 054/2019 fordi det på vedtakstidspunktet var ugyldig. Konsekvensen av en eventuell opphevelse ville vært at vi påpekte saksbehandlingsfeilen, og at kommunen måtte tatt stilling til om kommunestyret skulle endret vedtaket eller sendt søknad om forsøksordning.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet fram til at kommunestyrets vedtak i sak 054/2019 ikke hadde et lovlig innhold på tidspunktet det ble truffet.

Etter en helhetsvurdering av de etterfølgende omstendighetene i saken, opphever vi ikke vedtaket på grunn av ugyldighet. Dette fordi vi anser saksbehandlingsfeilen som reparert. Det vil si at kommunestyret ikke behøver å behandle saken på nytt.

Saken er behandlet av Fylkesmannen i medhold av kommuneloven kap. 27, jf. kgl.res. 30. august 2019 om delegering av myndighet etter kommuneloven.

Vi forutsetter at avgjørelsen i vår lovlighetskontroll blir gjort kjent for kommunestyret.

³ Veileder H-2299, datert 21.10.13



Med hilsen

Guri Adelsten Iversen (e.f.)
utdanningsdirektør

Malin Bruun
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent