



Vestre Toten kommune
Postboks 84
2831 Raufoss

Deres referanse 15/864-52
Vår referanse 2017/2995-2 323 MRU
Saksbehandler Mette Rundsveen, tlf. 61 26 60 42
Avdeling Samordnings- og beredskapsstaben

Dato 04.07.2017

Lovlighetskontroll - Kommunestyresak 24/17 - Ihle skole

Fylkesmannen viser til sak mottatt 3. mai 2017. Saken gjelder lovlighetskontroll av Vestre Toten kommunestyre sitt vedtak av 30. mars 2017 om å legge ned Ihle skole fra høsten 2017.

Konklusjon

Fylkesmannen konkluderer med at Vestre Toten kommune ikke har fulgt saksbehandlingsreglene ved nedleggelse av Ihle skole. Fylkesmannen har kommet til at det ikke er usannsynlig at den mangelfulle høringen og for kort høringsfrist har virket inn på vedtakets innhold.

Fylkesmannen opphever vedtaket i kommunestyresak 24/17.

Bakgrunn for saken

Et mindretall på ti kommunestyrerepresentanter krevde i klage den 19. april 2017 lovlighetskontroll av Vestre Toten kommunestyre sitt vedtak i sak 24/17 av 30. mars 2017 om å legge ned Ihle skole. Lovlighetsklagen gjelder punkt 1 i vedtaket som lyder som følger:

«1. Ihle skole legges ned fra høsten 2017.»

Begrunnelsen for kravet om lovlighetskontroll er delt inn i følgende punkter; prosess og saksfremlegg, forholdet til gjeldende kommuneplan, barns rettigheter og forskrift om skoletilhørighet.

Når det gjelder prosess og saksfremlegg gjøres det gjeldende at det er feil å basere saken på tidligere vedtak om fremtidig skolestruktur fra henholdsvis 2012 og 2015, herunder høringsrunden i forbindelse med saken i 2015. Det anføres at det er nye momenter i saken og at tidsfristen på 10 dager til å uttale seg om saken er for kort.

Det vises videre til kommuneplan for perioden 2012-2023 som ble enstemmig vedtatt av kommunestyret i november 2014, og et notat i den forbindelse med følgende tekst:

Status: Det har i løpet av de to siste årene pågått et omfattende utredningsarbeid med tanke på en bærekraftig skolestruktur i et langt perspektiv. Det er politisk vedtatt å slå sammen ungdomsskolene til en krets og opprettholde dagens barneskolestruktur.»

Det anføres deretter at saksfremlegg og utredninger ikke er tilstrekkelig utredet med hensyn til vurderinger om barnets beste, og at deres synspunkter ikke gjenspeiles eller drøftes i saksfremlegget.

Avslutningsvis i lovlighetsklagen er det tatt opp at forskrift om skoletilhørighet i Vestre Toten kommune som ble vedtatt 10. september 2015, ikke er forsvarlig saksbehandlet og offentliggjort.

Kommunestyret tok stilling til kravet om lovlighetskontroll i møte den 27. april 2017. Kommunestyret vedtok å opprettholde vedtaket om nedlegging av Ihle skole.

Lovlighetskontrollen er fremmet av representantene: Elin Synnøve Solberg (H), Anders Vildåsen (H), Arve Sørbo (H), Stian Pettersbakken (AP), Ann Marit Sandsengen (AP), Arild Nikolai Ødegaard (SP), Åge Midtbu (SP), Synnøve Mjølnertud (SP), Sissel Skiaker (SP) og Paula Elvestveit (MDG).

Fylkesmannens vurdering og begrunnelse

Kravet om lovlighetskontroll er fremsatt innen fristen på tre uker, jf lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (koml.) § 59 nr. 1 og forskrift 13. januar 1993 nr. 4041 § 1. I følge rundskriv H-25/92 er departementets myndighet til å foreta lovlighetskontroll overført til Fylkesmannen.

Kommunestyrets vedtak punkt 1 i sak 24/17 er en «avgjørelse» som kan bringes inn for lovlighetskontroll etter koml. § 59 nr. 1.

Fylkesmannen skal ved lovlighetskontrollen ta stilling til om vedtaket er «*innholdsmessig lovlig*» (materiell kompetanse), om det er fattet av noen som har «*myndighet*» til å fatte slike avgjørelser (personell kompetanse) og om det er «*blitt til på lovlig måte*» (prosessuell kompetanse), jf. koml. § 59 nr. 4 bokstavene a-c. Alle tre forhold skal prøves. Fylkesmannen skal ikke prøve kommunen sin frie skjønnsutøvelse.

Dersom det er gjort slike feil at avgjørelsen er ugyldig, skal den oppheves. En feil fører ikke automatisk til ugyldighet. Ugyldighet vil først inntreffe, dersom det er grunn til å tro at feilen har virket inn på vedtakets innhold, jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 41.

Materiell kompetanse

Vedtaket må være i samsvar med gjeldende rettsregler.

Det følger av lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) § 13-1 at kommunen har plikt til å gi grunnskoleopplæring til innbyggerne. Videre er nærskoleprinsippet nedfelt i opplæringslova § 8-1 første ledd første og annet punktum som lyder som følger:

Grunnskoleelevane 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 de ulike områda i kommunen soknar til.»

Nærskoleprinsippet innebærer at grunnskoleelever skal ha rett til å gå på den skolen som ligger nærmest eller den skolen i nærmiljøet som de sogner til. Annet punktum gjelder for saksbehandlingen, og åpner for at den enkelte kommune kan gi kommunale forskrifter om hvilke skoler de ulike områdene i en kommune skal sogne til. Kommunale forskrifter om skolekretsgrenser må ivareta nærskoleprinsippet.

Utdanningsdirektoratet har utarbeidet et rundskriv Udir-2-2012 om behandlingen av saker om skolenedleggelse og kretsgrenser. I punkt 2 om regelverk står det:

«Hverken opplæringsloven eller annet regelverk har innholdsmessige regler for endring av skolestruktur, det vil si regler for når det er lovlig eller ulovlig å legge ned eller opprette en skole. Avgjørelser knyttet til skolestruktur ligger i kjerneområdet av den kommunale handlefriheten. En avgjørelse må bygge på et kommunestyres økonomiske, politiske og samfunnsmessige prioriteringer.»

Det er opp til kommunen og dens frie skjønn om den vil legge ned skoler, opprette skoler eller gjøre endringer i skolekretsgrenser.

Kommunale vedtak om endring av skolestrukturen, for eksempel vedtak om nedleggelse av en skole, er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det er ikke et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter for en eller flere bestemte personer. Plassering av den enkelte elev ved en skole vil derimot være et enkeltvedtak.

I det framsatte kravet om lovlighetskontroll er det vist til at det i forbindelse med vedtakelse av kommuneplan for perioden 2012-2023 foreligger et notat der det beskrives at det foreligger vedtak om at barneskolestrukturen skal opprettholdes slik den var på vedtakstidspunktet i november 2014.

Til dette vil Fylkesmannen bemerke at kommuneplanen er et redskap for langsiktig planlegging i kommunen, og det kan vedtas mål og prioriteringer og legges føringer for bruk av arealer i kommuneplanen. En kommuneplan er imidlertid ikke et nødvendig redskap for å vedta endringer av skolestruktur.

Fylkesmannen konkluderer med at vedtaket er innholdsmessig lovlig.

Personell kompetanse

Det følger av opplæringslova § 9-5 at kommunen plikter å sørge for «tenlege» skoler. Det er kommunestyret som har avgjørelsesmyndighet i saken. Nedleggelsen av Ihle skole er vedtatt av kommunestyret i Vestre Toten kommune.

Fylkesmannen konkluderer med at vedtaket er fattet av rett organ.

Prosessuell kompetanse

Til kommunestyrets behandling av saken 30. mars 2017 forelå et saksfremlegg fra rådmannen med 9 vedlegg. Vedleggene var som følger:

1. Sak 49/15: «Framtidig barneskolestruktur i Vestre Toten kommune». Sak som grunnlag for høring.
2. Sak 80/15: «Framtidig barneskolestruktur i Vestre Toten kommune». Sluttbehandling av saken.
3. Gjeldende forskrift om skoletilhørighet i Vestre Toten kommune.
4. Notat av 11. oktober 2016 fra rådmannen til ordføreren om elevtallsutviklingen ved Ihle skole etter kommunestyrets vedtak i september 2015.
5. Notat at 27. februar 2017 fra rådmannen: «Kommunal forskrift for skoletilhørighet i Vestre Toten kommune — presiseringer.»
6. Uttalelse fra Utdanningsforbundet, Fagforbundet og tillitsvalgte v/ Ihle skole.
7. Uttalelse fra elevrådet ved Ihle skole.
8. Uttalelse fra Samarbeidsutvalget v/ Ihle skole.
9. Uttalelse fra Ihle FAU.

Disse dokumentene dannet faktagrunnlaget for vedtaket om nedleggelse av Ihle skole.

Saksbehandlingsregler ved skolenedleggelse

Utdanningsdirektoratets rundskriv Udir-2-2012 om behandlingen av saker om skolenedleggelser og kretsgrenser punkt 3 og 4 sier noe om saksbehandlingen i disse sakene. Dersom kommunen har gitt

forskrifter om skolekretsgrenser kan kommunen velge mellom to fremgangsmåter der en enten behandler nedleggelse og forskriftsendring som to separate saker eller nedleggelse og forskriftsendring som en og samme sak.

Vestre Toten kommune har gitt forskrifter om skolekretsgrenser, og har behandlet sak om nedleggelse av Ihle skole og endringer i forskriften samtidig. Saksbehandlingen i kommuner som har gitt forskrifter om skolekretsgrenser er beskrevet i punkt 4:

«For kommuner som har gitt forskrifter om skolekretsgrenser må det i tillegg til vedtak om nedleggelse også skje en etterfølgende endring av forskriften om skolekretsgrensene. Områdene som sogner til skolen som nedlegges må etter nedleggelsen sogne til en eller flere andre skoler i kommunen. Dette gjør en forskriftsendring nødvendig.

Forvaltningslovens kap. VII om forskrifter kommer derfor til anvendelse for endringen av forskriften om skolekretsgrenser. Det betyr at berørte institusjoner og organisasjoner må få uttale seg før forskriften vedtas, endres eller oppheves, bl.a. foreldrerådet eller samarbeidsutvalget ved de enkelte skolene i kommunen. Det kan også gjelde andre dersom det er nødvendig for å få saken allsidig opplyst.

(...)

Noen kommuner velger å behandle de to sakene, vedtaket om nedleggelse og forskriftsendringen, som en og samme sak og sender den samlet på høring. Fordi saken inkluderer en forskriftsendring må hele saken, også den delen av saken som gjelder selve vedtaket om skolenedleggelse, behandles etter reglene om endring av forskrifter i forvaltningsloven kap. VII»

Nedleggelse av Ihle skole og endringer i forskrift ble vedtatt av kommunestyret 30. mars 2017. Saksbehandlingsreglene for endring av forskrifter kommer derfor til anvendelse ved vedtakets punkt 1 om nedleggelse av Ihle skole. Forskriftsendringene går frem av vedtakets punkt 2 og 3, som for øvrig ikke er gjenstand for lovlighetskontroll. Dersom vedtakets punkt 1 om nedleggelse av Ihle skole oppheves, vil imidlertid dette ha direkte innvirkning på innholdet i vedtakets punkt 2 og 3.

Høring

I lovlighetsklagen er det anført at det er feil å basere saken på utredning fra 2012 og 2015, herunder høringsrunden fra 2015, fordi det har kommet nye momenter til. Videre anføres det at en frist til å uttale seg på 10 dager er for kort.

Med hensyn til saksbehandlingsregler er følgende uttalt i kommunens saksfremlegg:

«Det er formalitetskrav knyttet til saksbehandlingen for saker som handler om endring i skolestruktur, herunder at saken skal være tilstrekkelig opplyst. Dette innebærer blant annet at det skal gjennomføres høringsprosesser og at det skal sikres involvering og uttalelser fra berørte parter. Dette ble grundig fulgt opp i prosessen i 2015. Rådmannen har vurdert hvorvidt det er nødvendig med ny høringsprosess når saken fremmes på nytt vel 1,5 år etter forrige omfattende saksbehandlingsrunde. (...) Rådmannens konklusjon er at det ikke er nødvendig med ny høringsrunde. Viktig i denne sammenheng er om det er nye vesentlige opplysninger i saken. I dette tilfellet er de nye opplysningene en vesentlig elevtallnedgang.»

Det fremkommer av kommunens saksfremlegg at de er klar over gjeldende regler for saksbehandlingen i forbindelse med nedleggelse av skoler. Det konkluderes imidlertid med at det ikke er nødvendig med høring av saken, og det vises til en omfattende saksbehandlingsrunde i 2015, som inneholdt en høringsrunde.

Fylkesmannen er uenig i kommunens konklusjon om at høring ikke er nødvendig. I en sak om skolenedleggelse, som berører barn, foreldre, ansatte, lokalsamfunn, organisasjoner m.v. er det særdeles viktig at berørte får uttale seg før vedtak fattes. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel VII om forskrifter er ikke fravikelige, slik at det er ikke opp til kommunen å vurdere om en sak trenger å sendes på høring eller ikke. Fylkesmannen kan ikke se at en sak om skolenedleggelse kommer under en av unntaksbestemmelsene for unnlatt høring etter forvaltningsloven § 37 fjerde ledd. Kommunen har konkludert med at de nye opplysningene i saken dreier seg om en vesentlig elevtallsnedgang. Slik Fylkesmannen vurderer denne saksopplysningen, er det under alle omstendigheter informasjon av betydning, som berørte burde fått anledning til å uttale seg om før det ble fattet vedtak i saken. I tillegg har det kommet til nye barn og foreldre, som ikke var i posisjon til å uttale seg om saken i 2015, fordi barna ikke hadde begynt på skolen. Fylkesmannen har i tillegg til Utdanningsdirektoratets rundskriv Udir-2-2012, sett hen til Justis- og beredskapsdepartementets retningslinjer for forskriftsarbeid i kommunene av 30. januar 2002 når vi har gjort våre vurderinger.

Spørsmålet deretter er om det kan bøte på manglende høring at skolens rådsorganer og ansattes organisasjoner fikk tilsendt saksfremlegget slik at de ble gitt en mulighet til å avgi uttalelse før sluttbehandling av saken.

I Utdanningsdirektoratets rundskriv Udir-2-2012 er følgende uttalt om hvem som bør få anledning til å uttale seg:

«Spørsmål om skolestruktur og eventuelle kretsgrenser for skoler vil i stor grad berøre foreldre og nærmiljø. Skolens samarbeidsutvalg, alternativt foreldrerådet, bør derfor få anledning til å uttale seg når det gjelder vedtak om skolestruktur.

Andre som bør få anledning til å uttale seg i slike saker kan være:

- *Fagforeninger for de ansatte ved skole, grendelag og andre grupper og organisasjoner som kan ha interesse i saken*
- *Andre brukere av skolen som vil bli påvirket av nedleggelse*
- *Andre brukerorganer ved skolene, som for eksempel skolemiljøutvalg og elevråd*
- *Samarbeidsutvalg eller foreldreråd ved andre skoler som berøres*

Øvrig avtale- og lovverk om medbestemmelse avtalt mellom partene forutsettes fulgt opp. Hvis endring av skolestruktur medfører endringer i skyssbehov, bør også fylkeskommuner få anledning til å uttale seg i saken.»

Fylkesmannen ser at kommunen har hatt et ønske om at de som blir sterkest berørt av en skolenedleggelse, skal ha hatt mulighet til å komme med sitt syn på saken, selv om de har konkludert med at høring ikke er nødvendig. Vi registrerer at det har innkommet høringsuttalelser fra FAU, SU, elevrådet, Utdanningsforbundet og Fagforbundet. Fylkesmannen er allikevel av den oppfatning at dette ikke er tilstrekkelig til å konkludere med at saksbehandlingsreglene for skolenedleggelse er fulgt.

Høringsfrist

Av saksfremlegget kan en lese at saken ble oversendt til uttale 24. februar 2017 med frist 10. mars 2017, dvs. 14 dager. Av lovlighetsklagen går det frem at det ble gitt 10 dager til å uttale seg om saken. Det er rimelig at det må påregnes noe tid fra oversendelse til mottak hos de ulike rådsorganer. Det er ikke avgjørende for Fylkesmannens vurdering hvorvidt fristen var 10 eller 14 dager.

Det finnes ingen lovbestemt frist for hvor lang høringsfristen skal være, men det er vist til retningslinjer for forskriftsarbeid utgitt av Justis- og beredskapsdepartementet der kommunene anbefales å benytte 2 måneders høringsfrist.

Fylkesmannen vurderer at høringsfristen i denne saken var for kort. I vurderingen har vi lagt vekt på at en frist på 10-14 dager er så kort at det kan stilles spørsmål til om rådsorganene er gitt en reell mulighet til å innkalle til møter, gjennomgå sakens dokumenter og utarbeide uttalelser. Det er særlig lagt vekt på FAU sin uttalelse, der de kommenterer at uttalelsen «*må sees i lys av korte tidsfrister og dermed begrensede muligheter til å sette seg grundig inn i saken.*» Etter en helhetsvurdering der tidsaspektet i seg selv er den viktigste faktoren, har Fylkesmannen konkludert med at det er fare for at viktige synspunkter ikke har kommet frem i og med den korte tidsfristen.

Fylkesmannen mener at den korte tidsfristen til å gi uttale i saken også må sees i sammenheng med at det kun er gjennomført en svært begrenset høringsrunde. Disse to faktorene gjør at Fylkesmannen har konkludert med at kommunens saksbehandling ikke har vært tilfredsstillende.

Kommunal forskrift om skoletilhørighet i Vestre Toten kommune vedtatt i 2015

Det er anført i lovlighetsklagen at gjeldende forskrift om skoletilhørighet i Vestre Toten kommune ikke er lovlig vedtatt. Fylkesmannen oppfatter at denne anførselen knytter seg til et vedtak i 2015, som ikke er gjenstand for denne lovlighetskontrollen. Fylkesmannen vil derfor ikke kommentere dette ytterligere. Vi kan ikke se at behandlingen av forskriften i 2015 har betydning eller påvirker resultatet i herværende sak.

Barnets beste

Kommunen skal ha som utgangspunkt hva som er til det beste for barnet i alle avgjørelser som gjelder barn. Dette følger av Barnekonvensjonen som er inkorporert i lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

I FNs konvensjon om barns rettigheter – artikkel 3 punkt 1 fremgår følgende:

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Hva som vil være til barnets beste er ikke alltid entydig. Det er heller ikke entydig hvilke momenter som skal inngå i vurderingen av barnets beste som et grunnleggende hensyn i den enkelte sak.

FNs barnekomite har kommet med en generell kommentar om at barnets rett til hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn, Generell kommentar nr. 14 (2013). Høyesterett uttaler i Rt. 2009 side 1261 at slike uttalelser ikke er bindende, men er en veiledning for statene om f. eks hvordan konvensjonsbestemmelser bør forstås.

Komiteen skriver at innholdet i «barnets beste» vurderingen må avgjøres fra sak til sak. Fylkesmannen leser ut av den generelle kommentaren at barnets beste må vurderes og fastsettes i lys av den aktuelle situasjonen som de berørte barna befinner seg i. Barneombudet har uttalt seg om hva de mener er momenter av betydning i vurderingen av barnets beste i forbindelse med vedtak om skolenedleggelse. Barneombudet mener at momenter av betydning er: «tilhørighet, nærhet, pedagogisk miljø, skolemiljø (psykologisk og fysisk, jf. opplæringsloven kapittel 9a), trafiksikkerhet, sikkerhet på skolebuss, klasse/basisstørrelser, ivaretagelse av barn med spesielle behov, opprettholdelse av kulturelle identiteter osv.».

Fylkesmannen mener at Barneombudets opplisting verken er uttømmende eller bindende, men at den gir uttrykk for aktuelle momenter generelt.

Fylkesmannen er i tvil om hensynet til skolebarna ved Ihle skole er vurdert konkret i forhold til om skolen skal legges ned eller ikke. Av saksfremlegget går det frem at hensynet til elevenes beste er vurdert i forhold til tidspunkt for nedleggelse. Det går imidlertid ikke frem av saksfremlegget til saken som ble behandlet i kommunestyret den 30. mars 2017 om og eventuelt hvilke vurderinger

kommunen har gjort med hensyn til barnas beste. Fylkesmannen stiller derfor spørsmål til om det er foretatt tilstrekkelige vurderinger av barnas beste i forhold til de barna som berøres av skolenedleggelsen.

Etter Fylkesmannens gjennomgang av saken fremgår det ikke hvordan hensynet til barnas beste er vurdert, bortsett fra i forhold til tidspunktet for en nedleggelse. Dette er ikke i tråd med føringene fra bl.a. FNs barnekomite. Fylkesmannen vil imidlertid kun bemerke dette og la det være opp til kommunen å synliggjøre sine vurderinger ved en senere prosess, ettersom vi har kommet til at høringen og høringsfristen i saken ikke er tilfredsstillende.

Fylkesmannen konkluderer med at vedtaket ikke har blitt til på lovlig måte på bakgrunn av mangelfull høring og for kort høringsfrist.

Vurdering av ugyldighet

Fylkesmannen har konkludert med at saken om nedleggelse av Ihle skole ikke er forsvarlig saksbehandlet. Det avgjørende spørsmålet for eventuell ugyldighet er om en mer omfattende høringsrunde med lengre høringsfrist ville kunne gitt et annet resultat i saken om nedleggelse av Ihle skole.

Ugyldighet er betinget av at det er feil ved avgjørelsens innhold, myndighet eller tilblivelse, jf. koml. § 59 nr. 4 som er referert innledningsvis. Dersom avgjørelsen er i strid med materielle rettsregler, fører det til ugyldighet. Avgjørelser fattet av feil organ fører som hovedregel til ugyldighet. Når det gjelder brudd på saksbehandlingsregler, enten fastsatt i lov eller ulovfestede regler, leder det som regel til at avgjørelsen er ugyldig. Det må imidlertid foretas en vurdering etter forvaltningsloven § 41. Dersom det er en rimelig mulighet for at feilen kan ha hatt innvirkning på avgjørelsens innhold, skal vedtaket kjennes ugyldig.

Fylkesmannen mener at personer og organisasjoner som vil bli påvirket av at Ihle skole nedlegges, ikke har hatt en reell mulighet til å komme med sitt syn på saken. Dette illustreres med at det i 2015 innkom 17 høringsuttalelser, mens det i 2017 kun forelå fem uttalelser som var direkte etterspurt av kommunen. Fylkesmannen mener at en bredere høringsrunde og en lengre høringsfrist ville gitt flere høringsinstanser mulighet til å komme med sitt syn på saken, og ville lagt til rette for grundigere og mer gjennomarbeidede uttalelser. Dette ville igjen ført til at kommunestyret kunne fått et bedre grunnlag for å ta stilling i saken.

Fylkesmannen konkluderer med at det ikke er usannsynlig at saksbehandlingsfeil kan ha virket inn på avgjørelsen om å legge ned Ihle skole.

Vedtak

Fylkesmannen opphever kommunestyret i Vestre Toten kommune sitt vedtak i sak 24/17 om å legge ned Ihle skole på grunn av ugyldighet.

Vi opphever hele vedtaket fordi punktene henger nært sammen med hverandre.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages.

Med hilsen

Sigurd Tremoen

Asbjørn Lund
stabssjef

Etter våre rutiner er dette brevet godkjent og sendt uten underskrift.

