



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

11/3340

Saksbehandler
Henrik Øvrebø
Juridisk enhet

Innvalgstelefon
73 19 91 88

Vår dato
29.04.2013
Deres dato
02.11.2012

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2012/7740-323
Deres ref.

Bjugn kommune
Rådhuset
7160 BJUGN

Vedtak i sak om lovlighetskontroll - kommunestyrevedtak 12/33 Bjugn

Det vises til e-post av 2.11.2012 og brev av 26.09.2012 fra Bjugn kommune med krav om lovlighetskontroll (lovlighetsklage) av kommunestyresak 2012/33 om kjøp av aksjer i- og organisering av selskap for næringsutvikling i kommunen (Valseneset eiendoms- og industriselskap/Kopparn utvikling AS).

Fylkesmannen har kommet til at kommunestyrevedtak 12/33 må oppheves.

Sakens bakgrunn

Saken (sak 12/33) har en relativt omfattende forhistorie. Noen hovedtrekk er som følger: I kommunestyremøtet den 25.09.2012 traff kommunestyret vedtak om kjøp av aksjer og organiseringen av utviklingsselskapet Kopparn Utvikling AS. Vedtaket innebærer en omdanning av selskapet Valsneset Eiendoms- og Industriselskap AS (VEI AS), som har vært 50 % kommunalt eid og 50 % statlig eid, til Kopparn Utvikling AS som skal være 100 % kommunalt eid.

Aksjene i VEI AS ble overdratt til kommunen 14. august 2012, det vil si noe mer enn en måned før vedtaket i kommunestyret. Prisen for aksjene var kr. 1,- Samtidig forpliktet kommunen seg til å innfri utestående lån i selskapet på til sammen kr. 10.660.576,- (herav likviditetslån: kr. 1.500.000,- og pantelån: kr. 9.160.576,-). Dette går fram av sluttseddelen for aksjeoverdragelsen. Oppgjør skal ha skjedd dagen etter, dvs. den 15. august.

Kommunestyret traff så det ovenfor omtalte vedtak i saken (vedtak 12/33). Dette vedtaket omfatter ikke forpliktelsen til innfrielse av lånet, bare kjøpet av aksjene for kr. 1,- (samt organiseringen av det nye selskapet). Dermed reises spørsmålet hvorvidt avtalen om aksjekjøpet og nedbetalingen av lånet er inngått av rett organ i kommunen etter rett saksbehandling.

Saken er tatt opp av kommunens kontrollutvalg, jfr. kommuneloven (kompl.) § 77. Kontrollutvalget har kommet med en innstilling i saken, datert 04.03.2013. Innstillingen finner at utbetalingen som innfridde lånet, jfr. sluttseddelen, ikke hadde nødvendig hjemmel i kommunens årsbudsjett og dermed er i strid med kompl. § 45, 2. ledd.

Klagen

Lovlighetsklagen er underskrevet av flere enn tre kommunestyrerepresentanter (åtte). Klagen er først fremmet for kommunestyret i tre-ukers fristen, jfr. kompl. § 59 nr. 2 og forskrift om tidsfrist for krav om lovlighetskontroll (av 13.01.1993). Kommunestyret stemte over lovlighetskontroll av vedtak 12/33 allerede i møtet 25.09.2012. Kommunestyret behandlet dessuten kravet om lovlighetskontroll

som egen sak i møte den 23.10.2012. Lovlighetsklagen er formelt mottatt hos Fylkesmannen den 2.10.2012.

Fylkesmannen finner etter dette at lovlighetsklagen i tilstrekkelig grad er prøvet av kommunestyret før den tas opp av Fylkesmannen, jfr. koml. § 59 nr. 2. Lovlighetsklagen er videre fremmet på rett måte i samsvar med koml. § 59 nr. 1 og 2. og tidsfrist-forskriften.

Lovlighetsklagen nevner ikke bakgrunnen for at det fremmes krav om kontroll. Fordi det ikke er vist til konkrete forhold som kan reise tvil om lovligheten må Fylkesmannen selv undersøke om det er noe som tilsier at det er begått regelbrudd. Fylkesmannen må da i hovedsak basere seg på oversendte saksdokumenter vedlagt lovlighetsklagen.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens rettslige kompetanse

Koml. § 59 regulerer lovlighetskontroll med kommunale avgjørelser. Fylkesmannen er tildelt kompetansen etter delegasjon fra departementet, jfr. rundskriv H-25/92. Formålet med lovlighetskontroll er å være en sikkerhetsventil for å fjerne rettslig tvil omkring avgjørelser i kommunen. I tillegg er kontrollen begrunnet i hensynet til effektiv måloppnåelse, individets rettssikkerhet og kommunens omdømme.

Lovlighetskontrollen omfatter spørsmålet om innholdet i avgjørelsen er lovlig (materiell kompetanse), om saksbehandlingsreglene er fulgt (prosessuell kompetanse) og om den er truffet av personer med lovlig myndighet (personell kompetanse), jfr. § 59 nr. 4. Kontrollen må ta stilling til alle disse sidene ved avgjørelsen. En lovlighetskontroll vil ikke omfatte skjønnsmessige vurderinger. Kontrollen vil imidlertid omfatte alle alminnelige krav til forvaltningsavgjørelser, herunder ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper.

Dersom Fylkesmannen kommer til at avgjørelsen er ugyldig, skal avgjørelsen oppheves. Fylkesmannen har ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse ved lovlighetskontroll, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig, jfr. koml. § 59 nr. 4, 2. ledd. Når det gjelder feil ved saksbehandlingen gjelder det forvaltningsrettslige prinsipp om at det bare er feil som kan ha hatt innvirkning på vedtakets innhold som fører til ugyldighet.

Fylkesmannens kompetanse gjelder uavhengig av hvilke grunner som er gjort gjeldende av kommunestyrets medlemmer.

Rettslig utgangspunkt

Det er klart at kommunestyret som utgangspunkt er rettslig kompetent til å fatte vedtak om kjøp av aksjer på vegne av kommunen, jfr. koml. § 6. Kommunestyret kan videre vedta å bruke midler til å innfri gjeldsforpliktelser, også som del av et vederlag i en kontrakt. Kommunestyret kan i kraft av samme bestemmelse selvsagt treffe vedtak om organiseringen av selskap som kommunen eier.

Den rettslige kompetansen administrasjonen ved Rådmannen og Ordfører har til å utføre rettshandling på vegne av kommunen er snevrere enn kommunestyrets

og bygger på delegasjon. Kommunestyret kan tildelegere ordfører og administrasjonssjefen myndighet til å treffe vedtak «i enkeltsaker eller saker som ikke er av prinsipiell betydning», jfr. koml. § 9 nr. 5 og § 23 nr. 4. Når reglene er slik er det fordi folkestyre er et grunnleggende formål for kommunalforvaltningen, jfr. koml. § 1.

Ordførerens kompetanse

Den første problemstillingen saken reiser er om avtalen om kjøp av aksjer i VEI AS, herunder forpliktelsen for kommunen til å betale selskapets utestående gjeld, rettsgyldig kunne inngås av Ordføreren uten at dette først var formelt behandlet og vedtatt av kommunestyret.

Sakens dokumenter viser at kjøpet av næringsutviklingselskapet VEI AS var viktig for kommunen (se sak 12/4). Avtalen om kjøpet av selskapet og nedbetalingen av gjeld må sees på som én avtale. En halvdel av gjeldsnedbetalingen må anses som vederlag for overtakelsen. Avtalen innebar derfor ikke bare en prinsipiell overtakelse av det viktige selskapet, men påførte også kommunen en betydelig økonomisk forpliktelse på kort sikt i og med betalingen av selskapets gjeld. Etter dette er det klart at oppkjøpet av Valsneset Energi- og Industriselskap var en sak av prinsipiell viktighet for kommunen.

Skulle Ordfører eller Rådmannen avtale dette på vegne av kommunen måtte de være tildelegert myndighet til det spesielt, jfr. koml. § 9 nr. 5 og § 23 nr. 4. Bruk av kommunens penger til å betale selskapets gjeld måtte være forankret i årsbudsjettet, som binder kommunens bruk av midler, jfr. koml. § 46 nr. 1.

Etter hva Fylkesmannen forstår er det ikke tvilsomt at avtalen mangler delegasjonsvedtak fra kommunestyret. Det er heller ikke satt av midler til kjøpet i årsbudsjettet. Saksforberedelsen til sak 12/33 og kontrollutvalgets innstilling av 04.03.2013 er tydelige beviser for dette.

Oppkjøpet mangler altså nødvendige rettslig hjemmel. Dette kan bare medføre at avtalen Ordføreren inngikk om oppkjøp av VEI AS den 14. august 2012 er ugyldig. Det må imidlertid spørres om kommunen med det etterfølgende vedtaket den 25.09.2012 har rettet opp dette. Dette drøftes straks nedenfor.

Virkingen av kompetanseoverskridelsen – KS-vedtak 12/33

Fylkesmannen har sett på om vedtaket i kommunestyret den 25.09.2012 (12/33) retter den feilen at Ordføreren avtalte kjøp av VEI AS uten tilstrekkelig hjemmel. I kontrollutvalgets behandling av saken går det fram at Rådmannen mener vedtak 12/33 skal hjemle kjøpsavtalen, herunder nedbetaling av lånegjelden.

Dersom kommunestyret har vært tilstrekkelig kjent med at kjøpet av VEI AS innebar nedbetaling av selskaps gjelden og tatt dette med i sine vurderinger i vedtaket 12/33, kunne vedtaket blitt stående som gyldig, jfr. fvl. § 41. Det rettslige vurderingstemaet i fvl. § 41 er om det er «grunn til å regne med at denne feilen ikke kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold».

Selve vedtaket lyder slik:

«Endelig vedtak:

1. Bjugn kommune vedtar å kjøpe alle Siva Eiendom Holding sine aksjer i Valsneset energi og

industriselskap AS for 1 krone.

2. Valsneset energi- og industriselskap AS skifter navn til Kopparn Utvikling AS, men beholder organisasjonsnummeret til VEI AS i Brønnøysund-registeret.

3. Selskapet administrerer og forvalter det kommunale næringsfondet. Rådmannen er saksbehandler.

4. Daglig ledelse kjøpes av Sintef teknologi og samfunn

5. Styreleder kjøpes av INAQ Management AS

6. Selskapets årlige økonomiske ramme eksklusiv næringsfondsmidler og andre tilførte midler settes inntil 1 mill kroner.

7. Ordfører gis fullmakt til å representere eier i generalforsamlingen.

8. Det avholdes min. ett årlig møte mellom styret i selskapet og generalforsamlingen i forkant av årsmøtet i selskapet

9. Til styre velges:

- Frode Blakstad - styreleder

- Arnfinn Astad - styremedlem

- Nina Mørk - styremedlem

- Sissel Eide Fremstad - styremedlem

- Sigmund Kvernes - styremedlem

- Jostein Tårnes - styremedlem

- Hans Eide - styremedlem

- Gerd Hegvik – styremedlem

Varamedlem:

- Sverre K. Nilsen (pers. varamedlem for Sigmund Kvernes)»

Som det går fram er vedtaket taust om at kjøpet av VEI AS innebærer en nedbetaling av selskapsgjelden på kr. 10.660.576,-, hvorav halvdelen må anses som en del av vederlaget for kjøpet. Det som imidlertid står om vederlaget er at alle aksjene skal overtas for 1 krone, jfr. pkt. 1. Vedtakets ordlyd dekker altså ikke den virkelige situasjonen om økonomien i kjøpet.

Det er påfallende at heller ikke saksforberedelsen av sak 12/33 nevner gjeldsnedbetalingen. Det eneste som med klare ord står om dette er at Ordfører og Rådmann på et tidlig stadie i saken identifiserte selskapsgjelden som følgende risikomoment ved at kommunen skulle overta selskapet som eneier:

«Økonomisk krevende situasjon å overta selskapet fordi aksjekapitalen var oppbrukt og eierne hadde gitt et ansvarlig lån.»

Ut i fra dette skulle det være grunn for Ordføreren og Rådmannen å presentere tydelig for kommunestyret hva det ville kreve av kommunen økonomisk å overta VEI AS. Dette burde gått klart fram fra kommunestyrevedtaket, eller i alle fall fra saksforberedelsen. Når det ikke er tilfelle kan man ikke si at saken er forsvarlig utredet. Dette er en saksbehandlingsfeil, jfr. fvl. § 17.

Det står for øvrig i saksforberedelsen at:

«Rådmannen innrømmer at kommunen rent formelt burde behandlet spørsmålet om kjøp av SEH sin aksjeportefølge i VEI AS før overføring skjedde, men å innkalle til et ekstraordinært kommunestyre i sommerferien er ingen enkel øvelse. SEH ønsket en overføring av aksjene pr 15. august. Rådmannen beklager at overføringstidspunktet ikke ble satt til 1. oktober.»

Slik faktum er presentert for Fylkesmannen er det lite som tyder på at det var god kunnskap i kommunestyret om hvor mye kommunen skulle betale for VEI AS. Dette er tvert imot noe som kommunestyret etter alt å dømme ikke har vært godt kjent med. Dermed kan det ikke utelukkes at vedtaket ville vært et annet

med en fullstendig saksforberedelse. Fvl. § 41 får altså ikke anvendelse. Dette er i samsvar med hva kontrollutvalget har kommet til i sin behandling av saken.

Etter dette må Fylkesmannen slå fast at kommunestyrevedtaket 12/33 lider av formelle og prosessuelle feil som kan tenkes å ha betydning for vedtakets innhold. Dermed kan det ikke bli stående som rettslig gyldig. Med andre ord reparerer ikke kommunestyrevedtaket hjemmelsmangelen ved kjøpet av VEI AS.

Habilitet

Fylkesmannen skal vurdere personelle sider ved vedtak 12/33, jfr. koml. § 59 nr. 4 b. Problemstillingen er hvorvidt Ordføreren har vært inhabil (ugild) i saken. Kontrollutvalget har stilt spørsmål om dette, men har ikke tatt stilling til det fordi faktum har vært uavklart. Det er ikke anført noen spesielle grunnlag for eventuell inhabilitet.

Regelen i fvl. § 6, 1. ledd e) nr. 2 innebærer at en folkevalgt blir automatisk inhabil når han er styremedlem i et selskap som er part i saken. Tidligere fantes et unntak for selskaper som var fullt ut offentlig eid, men dette er fjernet (ikr. 1 nov 2011). Bakgrunnen for regelen er at de to rollene som offentlig representant og representant for selskapet er forskjellige og dette kan gjøre at tilliten til representantens fullstendige upartiskhet i saken blir svekket. Slik Fylkesmannen forstår saken har Ordføreren ikke forsøkt å tilgodese egne interesser. Han har handlet utfra sin rolle som folkevalgt i kommunen. Dette er imidlertid ikke avgjørende momenter etter § 6, 1. ledd bokstav e) nr. 2.

Spørsmålet er om Ordføreren i 2012 var styremedlem i VEI AS. I så fall er han inhabil. På dette punkt har faktum vært uavklart for kontrollutvalget. Fylkesmannen har derfor undersøkt dette nærmere. I protokoll for styremøte i Valsneset Energi og Industriselskap AS den 14. august 2012 har Ordføreren (dvs. Arnfinn Astad) selv undertegnet som styremedlem for selskapet. Han skal ha representert både selskapet og kommunen ved overdragelsen av VEI AS.

Det må etter dette slås fast at Ordføreren var styremedlem i VEI AS, og dermed inhabil i alle kommunens avgjørelser som direkte angår selskapet, jfr. § 6, 1. ledd e) nr. 2. Dette omfatter kommunestyresak 12/33.

Loven sier at Ordføreren i en slik situasjon selv skulle vurdert sin habilitet forut for kommunestyrebehandlingen, jfr. fvl. § 8, 2. og 3. ledd. Det korrekte ville være at han ga beskjed om tilknytningen til selskapet til kommunestyret i god tid før styremøtet. Styret skulle avgjort habilitetsspørsmålet uten Ordførerens deltakelse, jfr. § 8, 2. ledd. Habilitetsspørsmålet ble imidlertid ikke vurdert, i følge kontrollutvalgets utredning. Dette er derfor en saksbehandlingsfeil.

Fylkesmannen finner ikke grunn til å gå inn på om disse feilene kan ha hatt betydning for vedtakets innhold fordi kommunestyrevedtaket uansett må være ugyldig. Men disse feilene peker også mot at vedtaket må være ugyldig.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at Ordføreren ikke hadde tilstrekkelig rettslig hjemmel til å inngå avtalen om kjøp av VEI AS i august 2012. Videre har Fylkesmannen funnet at opplysninger av vesentlig betydning for saken ikke er

med i utredningen av kommunestyrevedtaket av 25.09.2012 (12/33). Saken er dermed ikke er forsvarlig opplyst. Dette er en saksbehandlingsfeil, jfr. fvl. § 17.

Det er videre funnet at Ordføreren var inhabil for behandlingen av sak 12/33 i kommunestyret, jfr. fvl. § 6, 1. ledd e) nr. 2.

Konklusjonen er at kommunestyrevedtaket lider av formelle og prosessuelle feil som kan tenkes å ha betydning for vedtakets innhold. Dermed kan vedtaket ikke bli stående som rettslig gyldig. Vedtaket skal derfor oppheves, jfr. koml. § 59 nr. 4 annet ledd.

For øvrig nevnes at kommunestyret har materiell rettslig kompetanse til å vedta kjøp av selskapet VEI AS, jfr. koml. § 6, når det skjer på riktig måte.

Vedtak:

Kommunestyret i Bjugn sitt vedtak av 25.09.2012 oppheves, jfr. koml. § 59 nr. 4 annet ledd.

Med hilsen

Jørn Krog
fylkesmann

Trond Flydal
underdirektør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Jan Pettersen	Postboks 50	7160	BJUGN
Olav Ribsskog	Fauskanveien 4	7167	VALLERSUND
Mona Sørmyr Leth-Olsen	Klakken	7160	BJUGN
Frode Hellem	Skardekra 1B	7160	BJUGN
Odmund H. Grøttan	Brandvikgården	7165	OKSVOLL
Walter Braa	Gaukesvingen 6A	7160	BJUGN
Liv Helen Olsen Strand	Olden	7168	LYSØYSUNDET
Per Odd Solberg	Rådyrveien 6	7160	BJUGN