

Saksnr.: 2019/3863
Løpenr.: 176153/2019
Klassering: 033
Saksbehandler: Hans Jørgen Gade

Møtebok – Saksframlegg

Behandlet av Fylkestinget	Møtedato 12.08.2019	Utvalgssaksnr.
------------------------------	------------------------	----------------

Østfold fylkeskommunes eierskap i Østfold Energi AS - krav om lovlighetskontroll og videre prosess

Vedlegg

Ingen

Fylkesordførers forslag til vedtak

1. Fylkestinget opprettholder sitt vedtak i sak 58/2019 fattet i møtet 20.06.2019.
2. Kravet om kontroll av vedtakets lovlighet oversendes Kommunal- og moderniseringsdepartementet til behandling.
3. Arbeidet med å lage forslag til avtale med kommunene igangsettes, og Østfold Energi bes om å formelt avklare de konsesjonsrettslige forholdene med Olje- og energidepartementet.

Fylkesordførers behandling

Ingen endring.

Sarpsborg, 5. august 2019

Ole Haabeth
fylkesordfører

Fylkesrådmannens anbefaling

1. Fylkestinget opprettholder sitt vedtak i sak 58/2019 fattet i møtet 20.06.2019.
2. Kravet om kontroll av vedtakets lovlighet oversendes Kommunal- og moderniseringsdepartementet til behandling.
3. Arbeidet med å lage forslag til avtale med kommunene igangsettes, og Østfold Energi bes om å formelt avklare de konsesjonsrettslige forholdene med Olje- og energidepartementet.



Sarpsborg, 5. august 2019

Anne Skau
fylkesrådmann

Hans Jørgen Gade
økonomidirektør

1. Innledning

I fylkestingets møte 20.06.2019 ble det fattet slikt vedtak under sak 58/ 2019 med stemmetallene 24 mot 11 (H, MDG,V):

1. *Østfold fylkeskommune inngår en avtale med kommunene i Østfold etter innbyggertall om å overdra 10%, av sin eierandel i Østfold Energi nå.*
2. *Østfold fylkeskommune inngår en avtale med eierkommunene i Østfold Energi om å overdra 40%, av dagens eierandel til kommunene i Østfold etter innbyggertall om 12 år. De siste 10 prosentene av disse blir gitt som en opsjon på kjøp.*
3. *Østfold/Viken fylkeskommune vil sitte igjen med 25 prosent av aksjene i Østfold Energi.*
4. *Det tas inn et nytt punkt i vedtektene der aksjene overføres til kommunene i Østfold dersom det regionale nivået avvikes.*
5. *Dersom grensene til Viken fylkeskommune endres, skal det nye fylket Østfold blir en del av, få Viken fylkeskommunes aksjer i Østfold Energi.*
6. *Det innhentes juridisk bistand til å utarbeide en avtale med eierkommunene.*
7. *Med dette vedtaket anser fylkesutvalget at Østfold fylkeskommune har en økonomiplan i balanse og at alle vedtatte investeringer går som planlagt.*

Vedtaket var i samsvar med innstillingen fra fylkesutvalget.

I forkant av avstemningen varslet Simen Nord, fylkestingsrepresentant og gruppeleder for Høyre, muntlig fra talerstolen at Høyre kom til å kreve lovlighetskontroll i henhold til kommuneloven § 59 hvis vedtaket fulgte innstillingen fra fylkesutvalget.

2. Innholdet i lovlighetsklagen

I den lovlighetsklage som er mottatt av fylkesrådmannen heter det innledningsvis:

«Ihht. Kommuneloven § 59 ber de undertegnede om kontroll av lovligheten av vedtak i sak 58/2019 i fylkestingets møte 20. juni 2019.»

I lovlighetsklagen er det anført følgende til vedtaket fra fylkestinget:

«Ønsket om lovlighetskontroll baserer seg på følgende grunnlag:

- 1. Vedtaket innebærer at fylkestinget i Østfold gir fra seg betydelige verdier få måneder før vi blir en del av Viken fylkeskommune. Dette synes ikke være i tråd med intensjonen bak inndelingslova og dens delegasjon av ansvaret for fremtidige økonomiske forpliktelser til fellesnemnda. Inndelingsloven § 28 åpner særskilt for kontroll av budsjettvedtak nettopp for å unngå disposisjoner som svekker den nye fylkets økonomi. Dette er en slik disposisjon, som aldri ble gjort gjenstand for budsjettbehandling.*
- 2. Fellesnemnda har vedtatt økonomiske handlingsregler for å begrense disposisjoner som vil vanskeliggjøre Vikens økonomi. Disse brytes med fylkestingets vedtak, spesielt handlingregelens bokstav A og D.*
- 3. Handlingsregel E krever at "tiltak med vesentlig økonomisk effekt for Viken fylkeskommune" blir fremlagt fellesnemnda til uttalelse. Fellesnemnda fikk seg forelagt en sak om energiselskapene 2. mai 2019 og vedtok da uttalelsen:
"1. Fellesnemnda forutsetter at fylkeskommunenes verdier knyttet til energiselskapene i sin helhet overføres til Viken fylkeskommune fra 2020.
2. Fellesnemnda forutsetter at hvert av fylkene går inn i Viken med en økonomiplan som er i balanse."*

Følgende seks fylkestingsmedlemmer har, ifølge dokumentets ordlyd, sluttet seg til kravet om lovlighetskontroll:

- 1. Roar Lund*
- 2. Monica Carmen Gåsvatn*
- 3. Rolf Sigmund Klerud*
- 4. Erik Skauen*
- 5. Amelia Kristine Aune*
- 6. Tor Prøitz*

3. Underskrifter m.v.

Skriftlig krav om lovlighetskontroll ble mottatt per e-post av fylkesrådmannen to ganger, første gang som vedlegg til en e-post oversendt 11. juli, andre gang som vedlegg til en e-post oversendt 28. juli.

Vedlegget til de to e-postene er samme dokument, i utgangspunktet. Dokumentet var imidlertid ved første gangs oversendelse kun egenhendig underskrevet av Tore Prøitz «på vegne av forslagsstillerne», mens det andre gang var egenhendig underskrevet av Roar Lund, Monica Carmen Gåsvatn og Tor Prøitz i fellesskap.

De to utgavene av dokumentet følger som vedlegg.

Dokumentet som er lagt ved begge e-postene, er datert 11. juni 2019, noe som åpenbart er en skrivefeil for 11. juli. Denne feilen, isolert sett, antas ikke å ha noen rettslig betydning.

Fylkesrådmannen gjorde avsenderen oppmerksom på at det muligens heftet en formell feil ved dokumentet slik det ble oversendt første gang (se nedenfor). Dette synes å være foranledningen til at dokumentet ble oversendt en gang til, denne gangen - som nevnt - med tre underskrifter.

4. Vilkårene i kommuneloven § 59 - generelt

Nedenfor skal det fremsatte kravet om lovlighetskontroll omtales i relasjon til de *formelle vilkårene* i kommuneloven § 59. Fylkesrådmannen vil således ikke gå inn på de *lovlighetsinnsigelser* som er fremmet mot fylkestingets vedtak, men vil overlate dette helt ut til departementet.

Kommuneloven § 59 åpner for at tre eller flere medlemmer av fylkestinget sammen kan bringe avgjørelser truffet av fylkestinget inn for departementet til lovlighetskontroll, for øvrig på linje med avgjørelser fra annet folkevalgt organ eller fra administrasjonen.

Krav om lovlighetskontroll av et fylkestingsvedtak må fremsettes overfor fylkestinget, som tar stilling til om vedtaket skal fastholdes eller ikke. Hvis fylkestinget fastholder vedtaket, går det videre til departementet til lovlighetskontroll.

Krav om lovlighetskontroll medfører ikke at iverksettelsen av avgjørelsen blir utsatt medmindre fylkestinget eller departementet skulle bestemme dette.

Ved lovlighetskontrollen skal departementet ta stilling til om avgjørelsen er innholdsmessig lovlig, er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse og for øvrig er blitt til på lovlig måte.

Departementet skal *oppheve* avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig. Departementet har imidlertid ikke adgang til å fatte ny realitetsavgjørelse i saken. Den må eventuelt fattes av fylkestinget.

Departementet kan for øvrig også *på eget initiativ* ta opp en avgjørelse fra fylkestinget til lovlighetskontroll.

5. Lovens krav om tilslutning fra minst tre fylkestingsmedlemmer

I kommuneloven § 59 nr. 1 heter det at minst tre av fylkestingets medlemmer «*sammen*» kan «*bringe avgjørelser*» inn for departementet til lovlighetskontroll. I departementets *Veileder H-2299* (fra høsten 2013) om lovlighetskontroll er denne bestemmelsen blitt fortolket slik:

«For at lovlighetsklagen skal være lovlig fremsatt kreves det således underskrift av minst tre kommunestyrerepresentanter. Det er ikke tilstrekkelig at en representant underskriver på vegne av de andre, eller at en representant underskriver på vegne av partiets eller listens gruppe i kommunestyret eller fylkestinget.»

6. Lovens frist for fremsettelse av krav om lovlighetskontroll

I kommuneloven bestemmes det ikke noe materielt om *når* kravet om lovlighetskontroll må være fremsatt. § 59 nr. 7 gir imidlertid departementet fullmakt til å gi forskrift om dette, se FOR-1993-01-13-4041, hvor fristen er fastsatt til tre uker. Forskriften viser videre til forvaltningsloven § 30, som igjen viser til reglene i domstolsloven. Av domstolsloven § 148 følger at hele sluttdagen, men ikke begynnelsesdagen, skal regnes med ved beregningen av fristen. Dette innebærer – i relasjon til vedtak fattet av fylkestinget i møtet 20.06.2019 - at fristen løp ut ved midnatt 11.07.2019.

Departementet uttaler følgende om fristen i *Veileder H-2299*:

«Fristen er absolutt. Det kan derfor ikke gis oppreisning mot fristoverskridelse etter en analogi fra forvaltningslovens regler. De forholdene som kan begrunne oppreisning etter forvaltningsloven slik at klagen kan tas under behandling selv om klagefristen er oversittet, tar sikte på beskyttelse av partene i en sak, og kan innrømmes i særlige tilfeller hvor parten ikke kan lastes for overskridelsen. Disse forholdene vil ikke gjelde tilsvarende i saker om lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59.»

7. Noen rettslige spørsmål

Departementet vil måtte ta stilling til i hvert fall to spørsmål i denne saken:

A) Er kravene i kommuneloven § 59 nr. 1 oppfylt gjennom det dokument som ble oversendt fylkesrådmannen 11. juli 2019?

B) Hvis svaret på spørsmål A er negativt, er det i så fall mulig å «reparere» den feil som i utgangspunktet er begått ved å føye til ytterligere to underskrifter og oversende klagen en gang til *etter* utløpet av treukers-fristen?

Det vil *dessuten*, slik fylkesrådmannen ser det, være *ønskelig* om departementet gir til kjenne sitt syn på noen tilleggsspørsmål:

C) Etter fylkesrådmannens syn kan det ubetingede krav om «underskrift» som kommer til uttrykk i *Veileder H-2299* om lovlighetskontroll problematiseres. Ordlyden i § 59 nr. 1 går ut på at tre medlemmer eller flere «*sammen*» kan «*bringe avgjørelser*» inn for departementet. Ordet «underskrift» er således ikke brukt i lovteksten. Hvordan vil departementet begrunne

et ubetinget krav om *egenhendig underskrift* fra de som står bak lovlighetsklagen (eller minst tre av dem)? Kan det tenkes at tilslutning til lovlighetsklagen fra medlemmer av fylkestinget kan komme til uttrykk på annen relevant måte enn gjennom fysisk underskrift, med den virkning at vilkåret i § 59 nr. 1 anses oppfylt? Departementets generelle forståelse av lovbestemmelsen har således interesse i denne sammenhengen.

D) Hvordan skal et eventuelt krav om egenhendig underskrift fra minst tre medlemmer av fylkestinget forståes når klagen oversendes *elektronisk*? Er det tilstrekkelig at det oversendes en elektronisk kopi (i form av en pdf-fil eller lignende) hvor de egenhendige underskriftene fremgår? Eller *må* det innen treukersfristen overleveres/ innsendes et originalt dokument hvor underskriftene er egenhendig påført med manuelt skriveredskap (penn e.l.)?

8. Grunnlaget for lovlighetsklagen

Etter kommuneloven § 59 nr. 1 er det «*avgjørelser*» truffet av folkevalgt organ som kan bringes inn for departementet. Lovlighetskontrollen går ut på at avgjørelsen prøves i henhold til *offentligrettslige* regler. Spørsmålet om avgjørelsen eventuelt kan være *privatrettslig* ugyldig, for eksempel etter avtalelovens regler, skal departementet ikke ta stilling til.

Om avgjørelsen er *hensiktsmessig*, skal heller ikke kunne prøves i forbindelse med en lovlighetskontroll.

I Veileder H-2299 er det uttalt:

«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. Dette er slått fast i forarbeidene til kommuneloven og samme forståelse er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 17 (2008-2009).»

I lovlighetsklagen er det vist til inndelingsloven § 28, som har følgende ordlyd:

«Departementet kan føre kontroll med lovlegheita av budsjettvedtaka i kommunar og fylkeskommunar når utgreiing om samanslåing eller deling som nemnt i § 3 andre ledd bokstav b, er sett i gang.»

I lovlighetsklagen er det videre vist til fellesnemndas vedtak om økonomiske handlingsregler.

Nedenfor følger derfor hele ordlyden i fellesnemndas vedtak fra møtet 03.05.2018, i sak 60/2018 «Føringar for fylkeskommunenes budsjettarbeid før sammenslåing til Viken fylkeskommune»:

Fellesnemnda anmoder hvert av fylkestingene å legge følgende til grunn for utarbeidelse av budsjett 2019 og økonomiplan 2019 – 2022:
A. Vedtatte totale budsjetttrammer for 2018-2021 legges til grunn for drifts- og investeringsbudsjett

B. Oppdaterte inntekts- og utgiftsanslag knyttet til demografisk utvikling og endringer i statlige rammevilkår innarbeides i budsjettene.

C. Det legges til grunn realistiske inntekts- og kostnadsanslag i drifts- og investeringsbudsjett, deriblant tidsforskyvning av kostnader mellom år.

D. Det vises tilbakeholdenhet med innføring av nye tiltak som har økonomiske konsekvenser utover 1 år. Regionreformen skal ikke føre til oppbremsing av planlagte investeringer.

E. Nye strategier/planer/tiltak med vesentlig økonomisk effekt for Viken fylkeskommunen legges fram for fellesnemnda for uttalelse. 1. Det fastsettes økonomiske handlingsregler for Viken fylkeskommune som skal sikre nødvendig økonomisk handlefrihet og være førende for budsjettarbeidet.

Vedtaket i fylkestinget 20.06.2019 synes å falle innenfor lovens begrep «avgjørelse», slik departementet forstår det. De anførsler som er fremmet i lovlighetsklagen gjelder avgjørelsens gyldighet i henhold offentligrettslige regler, noe departementet i utgangspunktet vil kunne ta stilling til.

9. Utsatt iverksettelse

I fylkestingets vedtak fra 20.06.2019 er det bestemt at fylkeskommunen skal inngå avtaler med kommunene i Østfold om overdragelse av aksjer og dessuten om endringer i den eksisterende aksjonæravtalen. Skulle departementet komme til at vedtaket er ulovlig, vil det kunne være uheldig og kompliserende om fylkeskommunen da skulle ha inngått slike avtaler.

Fylkesrådmannens anbefaling er derfor å vedta å utsette iverksettelsen av fylkestingets vedtak fra møtet 20.06.2019 inntil departementet har foretatt sluttbehandling av kravet om lovlighetskontroll.

Blir konklusjonen at vedtaket fra 20.06.2019 *oppheves*, må fylkestinget behandle saken på nytt. Avhengig av tidspunktet for slik fornyet behandling, vil riktig instans bli enten Østfold eller Viken fylkesting.

Kommer departementet derimot til at vedtaket *ikke* skal oppheves, må det implementeres med mindre fylkestinget skulle bestemme noe annet.

10. Andre opplysninger av interesse for saken

Det gjøres oppmerksom på at Østfold fylkeskommune har mottatt utkast til avtale/gjennomføring av vedtak fra Askim og Skiptvet kommune.

Utkastet er utarbeidet av advokatkontoret Lund & Co.

Oversendelsen er signert av de to ordførerne.

Fylkesrådmannen forslår likevel at Østfold fylkeskommunen utarbeider sin egen avtale i samarbeid med de kommunene, samtidig bes Østfold Energi om å avklare de konsesjonsrettslige forholdene formelt med Olje- og energidepartementet.