



Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Vår ref. (oppgi ved henvendelse)
17/2214-112/INNO

Deres ref.

Narvik, 29.05.2018

Klage til Kommunal- og moderniseringsdepartementet fra fellesnemnda for nye Narvik kommune

Vedlagte klage fremmes av fellesnemnda for nye Narvik kommune.

1. Innledning

Klagen gjelder statsråd Monica Mæland for kommunal- og moderniseringsdepartementet sitt vedtak 17/252-37 av 20. april 2018 der ny kommunegrense mellom Nye Narvik og nye Hamarøy kommune fastsettes (heretter vedtaket). Adressat for vedtaket er Ballangen, Narvik, Hamarøy og Tysfjord kommuner.

Bakgrunn for vedtaket er Stortingets vedtak av 8. juni 2017 om deling av Tysfjord kommune, og fastsettingen av ny kommunegrense er hjemlet i inndelingslova av 15.6.2001 nr. 70 (heretter inndelingslova) § 7.

Vedtaket påklages med dette og departementet anmodes om å oppheve vedtaket og foreta en ny vurdering på bakgrunn av de forhold som gjengis i denne klagen.

Den sentrale anførselen er at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil, da begrunnelsen er mangelfull og det er tatt utenforliggende hensyn.

Dernest bryter vedtaket med frivillighetslinja i kommunereformen og premissene for Stortingets vedtak.

Innledningsvis redegjøres det for hvorfor og på hvilket grunnlag departementet bør ta klagen til behandling og vurdere saken på nytt. Dernest redegjøres det for klagegrunnene.

2. Kort om klagerne og gjenstanden for klage

Narvik, Ballangen og Tysfjord kommuner opprettet dialog om sammenslåing gjennom Fylkesmannens prosess i forbindelse med kommunereformen. På et tidlig tidspunkt i denne prosessen ble det klart for partene at deling av Tysfjord kommune ville være hensiktsmessig

da kommunen per i dag rent faktisk er delt av Tysfjorden. Deling av kommunen ble i tråd med dette vedtatt i Stortinget 8. juni 2017.

Fellesnemnda for kommunene Narvik, Ballangen og Tysfjord ble konstituert 26. juni 2017.

Fylkesmannen i Nordland utredet, på bakgrunn av Stortingets vedtak, fem hovedalternativer for grensedragning i forbindelse med delingen av Tysfjord kommune. (Fylkesmannen i Nordland sin tilråding grensefastsetting, av 8.1.2018). Alternativene var basert på innspill fra offentlige og private parter og begrunnet i relevante hensyn etter inndelingslova og målene med kommunereformen.

Departementets endelige vedtak om grensedragning mellom de to nye kommunene nye Narvik og nye Hamarøy kommune forelå 20.4.2018.

Fellesnemnda for nye Narvik kommune vurderte den 23.4.2018 at dette vedtaket ikke samsvarte med forutsetningene for kommunereformen som Stortinget la til grunn i kommuneproposisjon Prop. 96 S (2016-2017), at vedtaket ikke var i tråd med bestemmelsene i inndelingslova og tilhørende rundskriv, at vedtaket ikke samsvarte med de berørte kommunestyrenes forslag til grensedragning, at vedtaket stred mot Fylkesmannens tilråding, og at nemnda på dette grunnlag ikke kunne fortsette sitt arbeid.

Etterfølgende kommunestyremøter i henholdsvis Narvik og Ballangen sluttet seg til fellesnemndas vedtak og representantene i fellesnemnda for Nye Narvik kommune fra Narvik og Ballangen kommune innstilte etter dette arbeidet i fellesnemnda i protest mot vedtaket.

Tysfjord kommunestyre vedtok med ni mot åtte stemmer å ta fellesnemndas standpunkt til orientering, men ønsket at fellesnemnda for nye Hamarøy og nye Narvik kommune begge fortsetter arbeidet med kommunesammenslåingen.

Klager i denne saken er i fellesnemnda for nye Narvik kommune og klagen baseres på fellesnemndas vedtak av 23.4.2018. Representantene som har innstilt sitt arbeid i fellesnemnda finner ikke at det er motstrid mellom det forholdet og inngivelsen av denne klagen, da klagen nettopp er foranlediget av forannevnte vedtak fra fellesnemnda.

Gjenstanden for klage er statsråd Monica Mæland for kommunal- og moderniseringsdepartementet sitt vedtak 17/252-37 av 20. april 2018.

3. Klagerett

Det foreligger ikke formell klageadgang på vedtaket etter intern rett; inndelingslova.

Departementet anmodes likevel om å se på sitt vedtak på nytt under henvisning til rettskildegrunnlaget oppgitt nedenfor.

Sentrale grunnlag for anmodningen om oppheving av vedtaket, er at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil, herunder manglende overensstemmelse med Stortingets vedtak av 8. juni 2017, samt kommunenes rettigheter etter det europeiske charteret om lokalt selvstyre.

Idet det ikke foreligger formell klageadgang etter inndelingslova, argumenteres det nedenfor for på hvilket grunnlag departementet likevel anmodes om å ta klagen til behandling.

4. Vedtakskompetanse inndelingsloven

Vedtaksmyndigheten i saker etter inndelingslova § 7 er lagt til Kongen i statsråd eller departementet. Kompetansen er i stor grad delegert til fylkesmennene og det uttales i

forarbeidene til bestemmelsen ((ot.prp. 41 (2000-2001) kap. 12) at kompetansen forutsettes delegert til Fylkesmannen i de tilfeller der kommunene er enige.

Det er ikke inntatt i inndelingslova klagerett for kommuner. Det fremkommer like fullt tydelig i forarbeidene at prosesser om inndeling skal basere seg på medvirkning og hensynta lokaldemokratiet.

Vedtaket er benevnt «vedtak» og det er bestemmende for de berørte kommunenes rettigheter og plikter. Som klager anfører fellesnemnda at allerede analogien til forvaltningsloven gjør det rimelig at partene – kommunene – som vedtaket retter seg mot, innrømmes rettslig klageinteresse som part i saken.

Fellesnemnda er som lovpålagt organ ved sammenslåinger det naturlige representative organet for kommunene som skal slås sammen; Ballangen, Narvik og Tysfjord, jf. inndelingslova § 26. Fellesnemnda oppfatter det derved som deres oppgave å ivareta interessene til den nye kommunen. Fellesnemnda påberoper seg derfor å ha rettslig klageinteresse på vedtaket, om ikke også en demokratisk forpliktelse som folkevalgte til å protestere på vegne av de innbyggerne de representerer.

I det følgende benyttes både benevnelsen «fellesnemnda» og «kommunene» i klagen, avhengig av sammenhengen, dog er det uttrykk for det samme.

I forarbeidene til inndelingsloven (proposisjonen pkt. 51, side 24) fremkommer det om forholdet til forvaltningsloven;

«Ei avgjerd om inndelingsendring er retta mot kommunen som offentleg organ. Avgjerda vil likevel i ulik grad ha verknader for innbyggjarane og andre med tilknytning til området saka gjeld, ved at dei reint faktisk vil bli høyrande til ein ny kommune eller eit nytt fylke og må halde seg til dei lokale vedtekter som gjeld der.»

Det forhold at fellesnemnda er et lovpålagt organ for kommunene som inngår i sammenslåing, sammenholdt med de oppgaver som er tenkt utført av fellesnemnda, samt henvisning til ovennevnte uttalelse i forarbeidene, tilsier at fellesnemnda bør innrømmes status som part i forhold til klage på vedtaket, med rettslig interesse i å påklage dette, jf. analogi til forvaltningsloven § 28.

Videre vises det til departementets uttalelse under pkt. 4.1.3 om å ta utgangspunkt i formålsregelen i kommuneloven i lovforslaget til endringer i inndelingslova:

«..gjeld begge lovene regulering av lokaldemokrati og sjølvstyre, noko som også er grunnivinga for at departementet har sett på formålsregelen i kommunelova som særleg relevant ved utforminga av denne lova.»

Departementet inntok også Justisdepartementet sine merknader der det var påpekt som et sentralt forhold i inndelingsaker at;

«Vektleggjinga av det lokale sjølvstyret og at ei grensejustering bør vere identitetsskapande. Departementet presisterte i høyringsnotatet at den kjensla innbyggjarane har av å høyre til ein stad, vil vere eit kriterium som alltid vil vege tungt i konkrete saker.»

Det fremkommer da også av departementets egne vurderinger (pkt 5.4.3, side 35) at de vektlegger hensynet til lokal medvirkning;

«Inndelingssaker er gjerne omstridde spørsmål, som bør klarleggjast best mogleg. Ein bør derfor leggje vekt på omsynet til brei medverknad.»

Også når det gjaldt spørsmålet om kommunene skulle pålegges å innhente innbyggernes mening i inndelingsspørsmål eller ikke, ble det vektlagt at;

«... eit pålegg om høyring kan bli oppfatta som ei svekking av det representative demokratiet som det norske politiske systemet byggjer på.»

Sistnevnte uttalelse tilsier at lovgiver har hatt til intensjon at kommuners synspunkter, slik disse er kommet til uttrykk gjennom kommunestyrenes vedtak, skulle respekteres av hensyn til det lokale selvstyret.

Oppsummert er anførselen under dette punktet at departementet har ikke rettsplikt til å behandle klagen etter inndelingslova. Vedtaket er like fullt bestemmende for rettighetene og pliktene til kommunene som det er rettet mot. Bruddet med medvirkningsprinsippet, parallellen til forvaltningsloven og hensynet til rettssikkerheten gjør det rimelig å ta klagen til behandling. Alminnelige rettferdsbetraktninger om at kommuner så vel som privatpersoner bør innrømmes grunnlag for å angripe urimelige avgjørelser, taler også for dette.

4.1 Charter of Local Self-Government

Som medlem i Europarådet har Norge ratifisert «The European Charter of Local Self-Government» og er gjennom charteret forpliktet til å (fra innledningen i charteret);
«... tar i betraktning at lokale myndigheter er et hovedgrunnlag for ethvert demokratisk politisk styre;

Som tar i betraktning at borgeres rett til å engasjere seg i offentlige anliggender er et av de demokratiske prinsipper som alle Europarådets medlemsstater hevder;

Som er overbevist om at denne rett kan utøves mest direkte på lokalplanet;

Som er overbevist om at lokale myndigheter med reelt ansvar er i stand til å yte en forvaltning som er effektiv samtidig som den er i nær kontakt med den enkelte borger;

Disse grunnelementene i charteret anføres å ha betydning for spørsmålet om klagen skal undergis klagebehandling.

4.1.1 Charteret artikkel 5

Charterets artikkel (heretter art) 5 «Protection of Local Boundaries» gir beskyttelse av lokale myndigheters grenser og angir statens begrensning med hensyn til å forandre lokale myndigheters grenser uten at det berørte lokalsamfunn først er rådspurt, eventuelt ved folkeavstemning hvor loven tillater dette.

Bestemmelsen gir ikke vetorett, men anføres like fullt å angi en form for terskel for inngrep fra statens side. Idet bestemmelsen angir at lokalsamfunn skal rådspørres eventuelt ved folkeavstemning der loven åpner for det, ligger en forventning om respekt for det representative demokratiet i lokalsamfunnet. Dernest en forventning om at dersom staten griper inn på tvers av lokalsamfunnets syn, må dette begrunnes i lovlige hensyn. I den forbindelse vises det også til Grunnlovens § 49 andre ledd som var ny våren 2016. Bestemmelsen er ment å skulle grunnlovfeste prinsippet om det kommunale selvstyret og følge opp forpliktelsen etter charteret.

Rettsikkerhetshensyn og hensynet til etterlevelse av legalitetsprinsippet tilsier også etter dette grunnlaget at klagen tas til klagebehandling.

4.1.2 Charteret artikkel 11

Charterets art 11 gir lokale myndigheter rett til judisiell overprøving for å sikre fri utøvelse av sin myndighet og respekt for slike prinsipper for lokalt selvstyre som er nedfelt i landets lovgivning eller grunnlov.

Artikkel 11 må anses som uttrykk for rettsstatsprinsippet i et demokratisk samfunn, på linje med artikkel 6

i Den europeiske menneskerettskonvensjon. En manglende overprøvingsadgang for kommunene kan

utgjøre et brudd på den folkerettslige forpliktelsen. Etter fellesnemndas syn må da den rettsregelen etter

inndelingslova, der kommunene ikke er gitt klagerett, vike for den folkerettslige forpliktelsen.

Det vises i den forbindelse også til rettspraksis; Rt-2000-1811 - Finnanger I.

I Sigrid Stokstads avhandling «Kommunalt selvstyre, Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene», (Oslo 2012, pkt. 3.5.3.3.) heter det at Charteret art 11 skal sikre at statenes lov- og grunnlovfesting, samt annen regulering av prinsippet om kommunalt selvstyre, og overholdelsen av slike kompetanseregler, er i henhold til charteret.

Ifølge Stokstad skal kommunene etter ordlyden i art 11 ha rett til rettslig overprøving for å sikre fri utøvelse av «their powers» slik de følger av lovgivningen; altså sikring av den frie utøvelsen av kommunens kompetanse.

Manglende adgang til å få overprøvd vedtaket om grensefastsetting anføres å være i strid med art 11 i konvensjonen om lokalt selvstyre. Art 11 påberopes som folkerettslig grunnlag for retten til en ny vurdering av departementets vedtak i saken.

4.2 Kommuners søksmålsadgang etter tvisteloven

For det tilfellet at departementet ikke gjør en ny vurdering av vedtaket i saken på ovennevnte grunnlag, vises det til anledningen kommuner har til å reise søksmål mot staten.

Det kan reises sak om «rettskrav», jf. tvl. § 1-3 første ledd. I det ligger at kravet må kunne avgjøres med grunnlag i rettsregler. Gyldigheten av et forvaltningsvedtak vil normalt være et rettskrav som kan gjøres til gjenstand for søksmål. Det følger av tvisteloven § 1-3 andre ledd at *«[d]en som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det»*.

Søksmålgjenstanden – grensedragningen mellom de to nye kommuner - er det rettskrav som kommunene som saksøker har reelt behov for å få avgjort.

Kommunene har ikke tidligere i prosessen hatt med (grensefastsetting-) saken å gjøre i *egenskap av offentlig myndighet*, forut for vedtaket av 20.4.2018. Dette underbygger at det bør foreligge søksmålsadgang.

Som alminnelig regel må domstolen da kunne prøve alle ugyldighetsgrunner som er gjort gjeldende – det vil si saksbehandlingsfeil, feil ved faktum og rettsbruken.

Ved innføringen av ny § 1-4 bokstav a i tvisteloven ble det åpnet for at kommuner kan reise søksmål mot staten om gyldigheten av enkelte statlige avgjørelser uten å oppfylle vilkårene etter tvisteloven § 1-3.

I forarbeidene (Prop. 64 L (2016-2017) pkt. 4.1) til bestemmelsen er det fremhevet at formålet med endringen er ønsket om;

«... å styrkje det kommunale sjølvstyret. Forholdet mellom kommunane og staten er i den samanhengen viktig. For å styrkje det kommunale sjølvstyret og for å bidra til eit levande lokaldemokrati meiner regjeringa at kommunane i større grad må få tilgang til ei uavhengig prøving av rettslege tvistar med staten. Det vil også bidra til større grad av likeverd mellom kommunane og staten.

4.2.1.1

Kommunane er sjølvstendige rettssubjekt uavhengig av statsforvaltninga. Kommunane har som staten partsevne, jf. tvistelova § 2-1. Det er difor i utgangspunktet ikkje noko i vegen for at ein kommune reiser sak mot staten.»

Ved innføringen av ny § 1-4 bokstav a i tvisteloven foreslo departementet i høringsnotatet at kommunene bør få mulighet til å reise sak mot staten, også når tvisten gjelder uenighet om statlig utøving av offentlig myndighet overfor kommunen (pkt. 4.4.1);

«Kommunane er eigne rettssubjekt som ikkje er underlagde alminneleg instruksrett frå staten si side. Statleg styring av kommunane må difor som utgangspunkt skje med heimeleg lov. Departementet peikte i høringsnotatet på at å oppnå rettsriktige avgjerder og rettsavklaring har ein vesentleg verdi, også i saker der statsforvaltninga og ein kommune forstår lova ulikt. Ein kontroll av lovbruken i statsforvaltninga kan best sikrast gjennom kontroll i eit uavhengig organ, som domstolen. Det vil vere ein fordel for både kommunar og statsforvaltninga at det blir etablert ein uavhengig tvisteløysingsmekanisme som kan sørgje for rettsavklaring for framtida. Det at kommunen og staten begge er offentlege organ, er ikkje et avgjerande argument mot at kommunane får søksmålskompetanse i offentlegrettslege tvistar.

At kommunar kan få prøvd rettsbruken i statsforvaltninga av domstolane, vil også gje eit betre vern av kommunane og det kommunale sjølvstyret.

I høringsnotatet peikte departementet også på at å etablere ei tvisteløysingsordning vil bidra til å fjerne tvil om Noreg etterlever dei folkerettslege forpliktingar vi har etter det europeiske charteret om lokalt sjølvstyre.» (min understreking).

Det forhold at kommuners søksmålsadgang ved dette er utvidet, samt lovgivers uttalelser om formålet med dette, tyder på at den rettslige standarden for kommuners søksmålsadgang mot staten er i bevegelse og at lovgiver har ønsket at kommuner skal ha reell mulighet for judisiell overprøving slik det følger av charteret art 11.

Det anføres at tvl. § 1-4 bokstav a alternativ f, favner søksmål om gyldigheten av vedtaket idet vedtaket *«fordeler rettigheter og plikter mellom kommuner...»*, og at dette vil utgjøre en overprøvingsadgang for kommunene dersom klagen ikke tas til behandling.

De kommuner som det statlige vedtaket direkte retter seg mot, skal etter dette kunne bringe vedtaket inn for domstolen. Ettersom den interkommunale samarbeidsformen *samkommune* er et eget rettssubjekt, jf. kommuneloven § 28-2 a nr. 2 og derved kan bringe avgjørelser inn for domstolen, bør også fellesnemnda i dette henseende kunne innrømmes slik kompetanse.

4.3 Rettspraksis

Det anføres at også rettspraksis om kommunenes søksmålsadgang underbygger at det kan reises søksmål mot staten om vedtaket i denne saken, jf. Rt. 2007/234 der Høyesterett uttalte at sosialtjenestelovens § 10-3 måtte forstås slik at Fylkesmannens avgjørelse er endelig, med

mindre det foreligger myndighetsmisbruk eller saksbehandlingsfeil (min understreking). Den saken gjaldt riktignok et vedtak fra fylkesmannen, men Høyesteretts uttalelser om prøvingsretten anføres å ha relevans også i denne saken (note 44);

«*Selv om hovedregelen er at fylkesmannens vedtak ikke kan overprøves av domstolene, må det likevel gjøres et unntak. I Rt-1962-571 uttaler kjæremålsutvalget - blant annet under henvisning til Forvaltningslovkomiteens innstilling - at «selv når avgjørelser med endelig virkning er lagt til et forvaltningsorgan, [vil det] etter de alminnelige prinsipper i vår offentlige rett være tilbake hos domstolene en viss prøvingsrett eller kontrollmyndighet som vern mot maktmisbruk eller annet graverende forhold fra forvaltningsorganets side». Jeg er enig i at det må være en slik begrenset prøvingsrett.» (min understreking)*

5. Vedtaket av 20.4.2018

Vedtaket av 20.4.2018 er truffet i medhold av inndelingslova § 7; grensefastsetting.

5.1 Kommentarer til hjemmelsgrunnlaget

I henhold til lovens § 3 er vedtaket avgjørelse i en grenseendringssak. I merknadene til de enkelte paragrafene i lovutkastet (Ot. Prp. Nr. 41 (2000-2001) pkt. 12, s 72) heter det om § 3 fjerde ledd at;

«... omgrepet grenseendring er ei fellesnemning på saker som gjeld samanslåing, deling og grensejustering. Ei fastsetjingssak, sjå femte ledd, er ikkje ei grenseendringssak.» (min undertreking)

Til § 3 femte ledd om «grensefastsetjing», er det gitt følgende kommentar;

«.. grensefastsetting innebærer å få avklart hittil uklare og omstridde grenser. Ennå er ikkje alle kommunegrenser i heile landet kartlagt, samstundes som mange av dei grensene som er fastsette, til dømes på gamle kart, ikkje tilfredsstillar dei krav som blir stil til grenseteikning på nye kart etter moderne målemetodar. Ved ei fastsetting blir ikkje grenser endra, det blir berre fastsett kvar dei går.»

(min understreking)

Til § 7 Vedtak om grensefastsetjing er det gitt følgende kommentar;

«Føresegna er ny. Fastsetjing av kommune- og fylkesgrenser kan være aktuelt når grensene i eit område ikkje tidligare er offisielt fastsette, eller grensa blir funnen å være uklar, t.d. i samband med kartforretning, eller oppdatering av gamle kart, sjå også merknad til § 3. Det er ein føresetnad at mynde til å treffe vedtak om fastsetjing av grenser mellom kommunar blir delegert til fylkesmannen som før.»

(min understreking)

I denne saken er forholdene slik at departementet har valgt å ikke la fylkesmannen treffe vedtak i saken, til tross for formuleringene i forarbeidene. Dersom fylkesmannen hadde truffet vedtak i saken, ville det vært truffet vedtak om en annen gresedragning, jf. fylkesmannens utredning, hvilket hadde vært påregnelig for de involverte kommunene.

Under departementets endelige vurdering og forslag i proposisjonens pkt 5.4.5 som gjelder høring av innbyggerne, fremkommer det at (side 38);

«*Ei grenseendringssak gjeld alltid fleire enn ein kommune, og det kan såleis bli aktuelt for fleire kommunar å halde høyring.*»

Om fastsettingssaker (nederst samme side) heter det:

*«Saker om grensefastsetjing går ut på å finne grensa der den etter alt og døme **går**, og ikkje som i saker om grenseendring å avgjøre kor grensa **bør** gå.»*

I sistnevnte sammenheng påpeker departementet at innbyggernes mening sjelden er like sentralt i grensefastsettingssaker som i grenseendringssaker.

Ovennevnte punkter i forarbeidene gir grunn til å stille spørsmål ved om hjemmelsgrunnlaget for vedtaket er riktig, om grensedragningen kan gjøres etter § 7 i inndelingslova. I den forbindelse kan også følgende spørsmål være relevant; Dersom det ikke har vært lovgivers intensjon at ny grense mellom kommuner ved deling og sammenslåing, skal vedtas med hjemmel i § 7, er en da tilbake på lovens utgangspunkt om at i saker der kommunene er uenige om grenseendringen, skal saken legges frem for Stortinget? Dersom det er slik, kan det også kan stilles spørsmålstegn ved departementets kompetanse til å treffe vedtaket? Fellesnemnda mener anførselen er relevant ettersom det på vedtakstidspunktet er kjent for departementet at det alternativet som velges ikke har tilslutning lokalt. Det vises her til uttalelsen i proposisjonen pkt 6.3;

«Saker som gjeld samanslåing og deling av kommunar skal etter forslaget avgjerast av Kongen, føreset at det er lokal semje om grenseendringa. I saker der minst ein av dei aktuelle kommunane er usamd i forslaget, skal den leggjast fram for Stortinget.»

Motsatt, slik fellesnemnda ser det, har Stortinget allerede tatt stilling til grensedragningen ved sin formulering i vedtaket av 8. juni 2017 sammenholdt med de premisser dette vedtaket hvilte på. Ny grense i Tysfjorden (som henviser til fjorden og ikke Tysfjord kommune) var en grunnleggende premiss som hvilte på hensynet til å oppnå en hensiktsmessig topografisk inndeling idet fjorden allerede delte kommunen i to. Respekten for lovgiver – Stortinget - tilsier at det bør etterprøves om departementet har anvendt rettsreglene riktig.

5.2 Grunnlaget for vurderingen etter inndelingslova § 7

Vedtaket er hjemlet i inndelingslova § 7. Det fremkommer av forarbeidene til revisjonen av inndelingslova (Ot.prp. nr. 41 (2000-2001) at siktemålet med endringene blant annet var å gjøre prosessen mer påregnelig for kommuner og gi innbyggerne større mulighet for medvirkning.

Det fremkommer videre (proposisjonen pkt 6.3.) at departementet mente at saker som gjelder sammenslåing av kommuner skal avgjøres av Kongen, forutsatt at det er lokal enighet om grenseendringen. I saker der minst en av de aktuelle kommunene er uenige i forslaget, skal saken legges frem for Stortinget. Videre fremheves at;

«Eit berande formål ved forslaget frå departementet om kompetanse til å gjere vedtak, er at det blir lagt til rette for ein prosess som iveretek omsynet til det lokale folkestyre.»

På vedtakstidspunktet hadde departementet fylkesmannens utredning som grunnlag for sitt vedtak. Der fremkom det også hvorledes tilslutningen i lokalbefolkningen var fordelt. Det betyr at på vedtakstidspunktet kjente departementet til at det ikke var lokal tilslutning til den grensedragningen som ble valgt vedtatt, alternativ D. Slik fellesnemnda ser det, mangler vedtaket den nødvendige tilslutning fra kommunene som er en premiss for at departementet kan treffe vedtaket.

5.2.1 Relevante hensyn

Inndelingslova er en ren prosesslov, og det fremkommer av Prop. 96 S (2016-2017) at;

«departementet har laget et rundskriv til loven som gir veiledning og utfyllende kommentarer til bestemmelsene».

Dette er Rundskriv til inndelingslova H-10/15. I henhold til rundskrivet kap. 10.2, skal fylkesmannen forberede og gi tilråding til departementet i grensefastsettingssak.

Fylkesmannen har i sin tilråding i denne saken foretatt en utredning og vurdering med prioritert tilråding basert på de momenter som i rundskrivet angis som relevante ved avgjørelsen.

Fylkesmannen har også presisert at det eksplisitt fremkommer av rundskrivet pkt. 2.5.3 at selv om det er knyttet kommunaløkonomiske interesser til aktuelle områder, vil slike hensyn ikke ha relevans i en fastsettingssak.

På denne bakgrunn hadde kommunene som berøres av vedtaket en berettiget forventning om at vedtaket om grensedracting i forbindelse med delingen, ville bli truffet i tråd med nettopp de momenter som rundskrivet angir som relevante.

I vedtaket av 20.4.2018 vises det til fylkesmannens vurdering, uten å referere til de konkrete avveiningene som der er gjort. Ettersom det ikke påpekes at fylkesmannen har fraveket lovlige hensyn, må det implisitt kunne legges til grunn at også departementet mente det var riktig å vurdere og avveie de momenter som fremkommer i rundskrivet.

Departementets vedtak bryter imidlertid med denne forventningen til hvilke momenter som lovlig avgjør grensespørsmålet, først slik vedtaket lyder i sin ordlyd, og dernest hvorledes statsråden senere besvarer spørsmål til saken i Stortingets spørretime 25.4.2018. Statsrådens svar til representanten Lyngedal angående momentene omtalt i rundskrivet;

«Det rundskrivet representanten viser til, handler om grensejusteringer. Dette er ikke en sak om grensejusteringer. Her er det ikke uenighet mellom to kommuner om hvor grensen går. (min understreking)

Uttalelsen antyder at momentene angitt i rundskrivet ikke er lagt til grunn for vurderingen. Dersom det er riktig, vil det være en mangel ved saksbehandlingen idet vedtaket er hjemlet i § 7.

6. Saksbehandlingsfeil

Det følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at vedtak som lider av saksbehandlingsfeil, og det er en ikke fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha hatt innvirkning på vedtaket, kan dette utgjøre grunnlag for oppheving av vedtaket. Det vises i denne sammenhengen også til regelen i forvaltningslovens § 41 som fastsetter dette prinsippet.

6.1 Mangelfull begrunnelse

Mangler ved begrunnelsen i vedtak kan på generelt grunnlag tyde på feil i avgjørelsesgrunnlaget.

Kommunene i denne saken hadde en forventning om at vedtaket om grensedracting ville inneholde en begrunnelse der avveiningen av de ulike rettslig relevante momentene fremkom jf. slik det fremkommer i fylkesmannens endelige tilråding. Det vises også her til fvl. § 25 om krav til begrunnelse i forvaltningens vedtak, som også i stor grad må anses å gi uttrykk for et generelt prinsipp. Vedtaket er ikke begrunnet slik, og begrunnelsen kan etter fellesnemndas syn ikke anses tilstrekkelig dersom den skal bedømmes etter kravene som følger av fvl. § 25.

Vedtaket viser derimot til fylkesmannens utredning. Da fylkesmannen etter sin utredning ikke tilrådte det alternativet vedtaket lyder på, kan ikke henvisningen til fylkesmannens tilråding alene uten ytterligere begrunnelse, utgjøre begrunnelsen for vedtaket.

Det anføres derfor at vedtaket er mangelfullt begrunnet.

Den mangelfulle begrunnelsen antyder at det kan foreligge feil i avgjørelsesgrunnlaget. Dette underbygges av statsråd Mælands svar i den etterfølgende spørretimen 25.4.2018. På spørsmål fra representanten Lyngedal svarte statsråd Mæland at;

«Det er ikke slik at Narvik avgir et kraftverk - det er et kraftverk Narvik aldri har eid, det er et kraftverk Narvik har ønsket å få eierskap til. Men det er ikke slik at Narvik eier dette kraftverket; det er Tysfjord som eier kraftverket. Og spørsmålet er hvor kraftverket skal ligge....»

Dersom denne uttalelsen gjenspeiler avgjørelsesgrunnlaget for vedtaket, er det en faktisk feil. Sørkjøld kraftverk eies av Norkraft AS. Narvik kommune eier 50,01 % av aksjene i Norkraft AS, og er altså majoritetseier. Sørkjøld kraftverk er det største av Norkraft sine kraftverk. Sørkjøld vindpark som også eies også av Norkraft AS, er under oppføring og planlagt i drift per november 2019.

Den mangelfulle begrunnelsen i vedtaket gir grunn til å tro at det foreligger feil i avgjørelsesgrunnlaget og at lovlige hensyn ikke er tilstrekkelig vektlagt.

6.2 Utenforliggende hensyn

Hovedregelen (etter rettspraksis) er at det er ulovlig å legge vekt på utenforliggende hensyn. De hensyn departementet lovlig kan vektlegge er de som følger av lovens ordlyd med eventuell utdyping gjennom forarbeidene. Er det tvil om hensynene er lovlige skal en se hen til lovens formål, lovens begrunnelse og lovens formålsbestemmelse. Hensyn som motvirker oppnåelse av det som ønskes oppnådd med loven, vil være utenforliggende.

Fylkesmannen har, slik departementets vedtak lyder; *«..gjort en god og grundig jobb, og gjennomført en bred involveringsprosess.»*

Av dette måtte en kunne anta at vedtaket anerkjenner også de momentene som fylkesmannen hadde basert sin vurdering og tilråding på.

Fylkesmannen kom til at to av fem alternativer ble frarådet, mens tre kunne velges med støtte i inndelingslova og målene for kommunereformen. Av disse tre var det kun to som ble anbefalt i prioritert rekkefølge, der alternativ B hadde bredest støtte i lokalbefolkningen og ble anbefalt vedtatt.

Vedtaket av 20.4.18 fastslår derimot at grensdragningen gjøres etter alternativ D, som ikke ble tilrådd av fylkesmannen, uten at dette begrunnes i de momenter som avgjørelsen skal hvile på. Derimot er det vist til formuleringer fra inndelingslovens formålsbestemmelse, og konkludert med at:

«... alternativ D på best måte sikrer vilkårene for den minste av kommunene.»

Da denne konklusjonen ikke er begrunnet og ikke heller følger av fylkesmannens tilråding, fremstår det som at det er tatt kommunaløkonomiske utenforliggende hensyn.

Det vises her til Rundskrivet H-10/15, pkt. 2.5.3, side 20 hvor det heter:

«Kommunaløkonomiske tilhøve. Sjølv om det er knytt kommunaløkonomisk interesse til det aktuelle området, vil slike tilhøve likevel ikkje ha relevans i høve til ei fastsetjingssak.»

Anførselen om at det er tatt utenforliggende kommunaløkonomiske hensyn styrkes av at vedtaket synes å basere seg på fylkesmannens vurderinger, men trekker likevel selve kommunegrensa rundt et område med kraftressurser, med den konklusjon som foran nevnt.

Konklusjonen er ikledd språkdrakt i overensstemmelse med inndelingslovens formålsbestemmelse, men fremstår like fullt motivert av kommunaløkonomiske hensyn.

6.2.1 Konsultasjon Sametinget

Anførselen styrkes ytterligere ved at kommunene i ettertid av vedtaket er gjort kjent med at Sametinget etter høringsrunden og etter at fylkesmannens tilråding forelå, er gitt anledning til å argumentere for sitt syn på grensedragning en gang til gjennom politisk konsultasjon. Konsultasjonsavtalen med Sametinget skal oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser etter ILO-169 art 6, men erstatter ikke Sametingets rolle som høringsorgan i viktige saker.

Alternativ D var basert på initiativ fra et mindretall på 6 av 17 representanter i Tysfjord kommunestyre og fikk støtte av Sametinget.

Sametinget avga synspunkter på spørsmålet om grensedragning som de øvrige høringsinstansene i forbindelse med fylkesmannens utredning og det forutsettes at Sametingets rett til å bli hørt på linje med andre berørte, ble likeverdig behandlet under denne runden.

Av prosedyrene for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget følger det at konsultasjonsprosedyrene gjelder saker som vil kunne påvirke samiske interesser direkte (min understreking). I «konsultasjon» ligger at det ikke er forhandlinger som skal gjennomføres da Sametinget ikke har beslutningsmyndighet, ei heller har Sametinget gjennom konsultasjonsretten vetorett.

Da Sametinget gjennom høringen har hatt anledning til å argumentere for sitt syn på spørsmålet om grensedragning ved deling av kommunen på lik linje med andre høringsinstanser, måtte det kunne forutsettes at gjenstanden for konsultasjon i en etterfølgende politisk konsultasjon, ville være (begrenset til) spørsmålet om grensedragning i tråd med fylkesmannens tilråding ville påvirke samiske interesser direkte.

Det fremkommer derimot av KMDs protokoll fra politisk konsultasjon med Sametinget om ny kommunegrense mellom nye Narvik kommune og nye Hamarøy kommune den 16.4.2018, at kommunaløkonomiske hensyn er løftet frem av Sametinget:

«Sametinget ser det som avgjørende at det blir en bærekraftig næringsstruktur for begge kommunene. Ved å velge alternativ D vil nye Hamarøy kommune få bedre økonomi enn i dag og begge kommunene vil få et godt økonomisk utgangspunkt. Sametingets begrunnelse for å trekke grensen ved alternativ D dreier seg også om historisk særegne områder for den lulesamiske kulturen som Sametinget mener kan sikres på en god måte i et nytt og lulesamisk Hamarøy.» (min understreking)

Ordlyden i protokollen gir for utenforstående grunn til å stille spørsmål ved om Sametinget benytter konsultasjonsretten til å få anledning til ytterligere «en runde» høring for å primært frembringe sine kommunaløkonomiske argumenter for ønsket alternativ. Dette oppleves svært uryddig av de berørte kommunene og en stiller spørsmålsteget ved saksbehandlingen.

Fellesnemnda finner det rimelig at også de ville fått anledning til å argumentere for sitt syn ytterligere en gang til før vedtaket ble truffet.

For øvrig styrker protokollen anførselen om at også departementet har tatt utenforliggende hensyn idet følgende formulering fremkommer:

«Departementet er opptatt av å sikre en robust kommunestruktur og sikre vilkårene for nye Hamarøy kommune. Alternativ D ivaretar også på en god måte hensynet til samiske interesser.» (min understreking).

At det er gjort en kommunaløkonomisk vurdering, fremkommer av at det videre i protokollen etter nevnte avsnitt protokollføres at Norkraft AS sitt kraftverk i Sørfjorden og den nye vindmølleparken vil bli liggende i nye Hamarøy.

Dette underbygges av Statsråd Mælands svar i spørretimen 25.4.2018 der hun uttalte at: *«Og så handler ikke dette om innbyggere, det bor ingen mennesker i dette området vi nå snakker om, det handler om næringsvirksomhet.»*

Ovennevnte momenter underbygger at de innenforliggende relevante hensyn ikke er tilstrekkelig vektlagt. Avveiningen og vektleggingen av disse i forhold til de momenter som er vektlagt, fremkommer da heller ikke i vedtaket.

Slik klager ser det, er det tatt utenforliggende og perifere hensyn, og vedtaket må oppheves på dette grunnlaget. Også hensynet til rettsriktige avgjørelser tilsier at det foretas en ny behandling av saken.

7. Oppsummering

Stortinget har vedtatt at frivilligheten skal være et bærende prinsipp i kommunereformen. Når departementet griper inn i de lokale prosesser som har vært fulgt i forbindelse med sammenslåingen ved dette vedtaket, bryter departementet med dette prinsippet.

De hensyn som her er tatt motvirker det hensynet som er løftet inn i inndelingslovens formålsbestemmelse § 1, som er bygget på prinsippet i kommuneloven, og som gir uttrykk for sentrale verdier knyttet til kommunalt folkestyre og lokalt demokrati.

Det anføres at det foreligger saksbehandlingsfeil og en ikke fjernliggende mulighet for at feil har hatt innvirkning på vedtaket, klager anmoder om at vedtaket oppheves og saken behandles på nytt.

For fellesnemnda for Nye Narvik kommune

Per Kristian Arntzen

Ordfører Ballangen kommune

Rune Edvardsen

Ordfører Narvik kommune

Tor Asgeir Johansen

Ordfører Tysfjord kommune

Dokumentet er godkjent elektronisk i Ballangen, Narvik og Tysfjord kommune og har derfor ingen signatur

Kopi til:

Statsministerens kontor

Stortingets kommunalkomite

Stortingets kontroll- og konstitusjonskomite