



Fylkesmannen  
i Oslo og Akershus

Oslo kommune - Bystyrets sekretariat  
Rådhuset  
0037 OSLO

#### Juridisk avdeling

Tordenskioldsgate 12  
Postboks 8111 Dep, 0032 Oslo  
Telefon 22 00 35 00  
fmoapostmottak@fylkesmannen.no  
www.fmoa.no  
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.:  
Deres dato:  
Vår ref.: 2014/2521-19 FM-J  
Saksbehandler: Bård Berge  
Direktetelefon: 22003573

Dato: 23.04.2014

## Fylkesmannen vurderer lovlighetskontroll av eget tiltak - Oslo kommune - salg og konkurranseutsetting av barnehager

Fylkesmannen viser til oversendelse datert 07.04.14 fra Bystyret i Oslo kommune.

Bystyret i Oslo kommune vedtok 05.12.12, i forbindelse med behandlingen av budsjett for 2013, at det skulle gjennomføres et forsøksprosjekt med salg av ti barnehager og konkurranseutsetting av syv barnehager. Fylkesmannen hitsetter følgende utdrag fra vedtaket:

”F6. Forsøksprosjekt - salg av kommunale barnehager:

Byrådet bes gjennomføre et forsøksprosjekt med salg av ti kommunale barnehager i løpet av 2013 og konkurranseutsetting av ytterligere sju barnehager i løpet av 2013 og 2014. Det forutsettes at det finnes aktuelle kjøpere. Erfaringene brukes som grunnlag for å ta stilling til mer omfattende salg og konkurranseutsetting av kommunale barnehager. Barnehagene skal konkurranseutsettes på seksårskontrakter, og det skal ikke legges til grunn kommunens bemanningsnorm som ble sagt opp pr. mai 2012. Byrådet bes fortrinnsvis konkurranseutsette de barnehagene som er dyrest i drift.”

Byrådet fattet i møte 12.12.13, sak 1128, følgende vedtak:

”1. I bydelene Alna, Vestre Aker og Søndre Nordstrand gjennomføres konkurranseutsetting av barnehager med følgende fordeling av barnehager per bydel:

Bydel Alna: Frydenlund barnehage, Smedbakken barnehage og Ospa barnehage

Bydel Søndre Nordstrand: Bjørnåsen barnehage og Asperud barnehage

Bydel Vestre Aker: Rønningen barnehage og Grindbakken barnehage

2. Det vil ikke benyttes internbud i forbindelse med gjennomføring av bystyrets vedtak om salg og konkurranseutsetting av barnehager.”

I møte 05.02.14 fremmet Libe Rieber-Mohn på vegne av Arbeiderpartiet, Marianne Borgen på vegne av SV, Bjørnar Moxnes på vegne av Rødt og Harald Nissen på vegne av Miljøpartiet de grønne følgende forslag til Bystyret:

”Konkurranseutsettingen av Frydenlund barnehage, Smedbakken barnehage, Ospa barnehage, Bjørnåsen barnehage, Asperud barnehage, Rønningen barnehage og Grindbakken barnehage avlyses.”



Forslaget fikk ikke flertall og ble nedstemt i Bystyrets sak 35/14.

Bystyrerepresentantene Marianne Borgen, gruppeleder for SV, Bjørnar Moxnes, gruppeleder for Rødt, og Harald Nissen, gruppeleder for Miljøpartiet de grønne, fremmet i brev av 11.02.14 krav om lovlighetskontroll av bystyrets vedtak i møte 05.02.14, sak 35/14. Kravet er fremmet med hjemmel i kommuneloven § 59 nr. 1. Fylkesmannen oversendte brevet til kommunen, for forberedende behandling den 24.02.14.

Bystyret behandlet kravet om lovlighetskontroll i møte den 02.04.14, sak 69, uten å finne grunn til å omgjøre vedtaket i sak 35/14.

I mellomtiden, i møte den 25.02.14, fattet Byrådet følgende vedtak i sak 1019/14:

”1. Byrådets vedtak 12.12.2013 i sak 1128 - Salg og konkurranseutsetting av barnehager - Beslutning om hvilke barnehager som skal omfattes av konkurranseutsetting oppheves.

2. I bydelene Alna, Vestre Aker og Søndre Nordstrand gjennomføres konkurranseutsetting av barnehager med følgende fordeling av barnehager per bydel:

Bydel Alna: Frydenlund barnehage, Smedbakken barnehage og Ospa barnehage

Bydel Søndre Nordstrand: Bjørnåsen barnehage og Asperud barnehage

Bydel Vestre Aker: Rønningen barnehage og Grindbakken barnehage

3. Det vil ikke benyttes internbud i forbindelse med gjennomføring av bystyrets vedtak om salg og konkurranseutsetting av barnehager.”

Det følger av kommuneloven § 59 nr. 1 at ”[t]re eller flere medlemmer av kommunestyret [...] kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ [...] inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet”. Departementets kompetanse etter bestemmelsen er delegert til Fylkesmannen. Ved behandlingen av et krav om lovlighetskontroll skal Fylkesmannen ta stilling til om ”avgjørelsen” er blitt til på lovlig måte, truffet av noen som har myndighet til å treffe en slik avgjørelse og om avgjørelsen er innholdsmessig lovlig, jf. kommuneloven § 59 nr. 4.

Det er avgjørelsen i sak 35/14, vedtatt i møte 05.02.14, som er ”avgjørelsen” bystyrerepresentantene har brakt inn til lovlighetskontroll av Fylkesmannen. Anførselene retter seg likevel primært mot Byrådets avgjørelse i sak 1128, vedtatt i møte 12.12.13. En prøving av lovligheten av ”avgjørelsen” i sak 1128 ligger imidlertid, i utgangspunktet, utenfor Fylkesmannens prøvingskompetanse ved behandlingen av kravet om lovlighetskontroll.

Det kan etter Fylkesmannens syn stilles spørsmål ved om en lovlighetskontroll av avgjørelsen i sak 35/14 kunne gitt grunnlag for en prejudisiell prøving av avgjørelsen i sak 1128. Dette gir imidlertid ikke nåværende situasjon holdepunkter for å ta stilling til, all den tid avgjørelsen i sak 1128 ble opphevet ved Byrådets avgjørelse i sak 1019/14, vedtatt i møte 25.02.14.

Byrådets avgjørelse i sak 1019/14 innebærer imidlertid i det vesentlige samme resultat som sak 1128.



Bystyrerepresentantene har, så vidt Fylkesmannen er kjent med, ikke fremmet krav om lovlighetskontroll av Byrådets avgjørelse i sak 1019/14. Fristen for å kreve lovlighetskontroll, etter forskrift om tidsfrist for krav om lovlighetskontroll § 1, er utløpt.

Fylkesmannen har mottatt flere henvendelser fra foreldre, samarbeidsutvalg og foreldreutvalg i flere av de berørte barnehager, i tillegg til den aktuelle lovlighetsklagen fremmet av bystyrerepresentantene. Anførlene retter seg mot prosessen forut for avgjørelsen i sak 1128.

Etter kommuneloven § 59 nr. 5 har Fylkesmannen adgang, men ingen plikt, til å ta en kommunal ”avgjørelse” truffet av et ”folkevalgt organ” eller ”den kommunale [...] administrasjon” opp til lovlighetskontroll.

Det fremgår av rundskriv H-2299 (Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59) at lovlighetskontroll av eget tiltak er en sikkerhetsventil, og at myndigheten etter § 59 nr. 5 bør brukes med varsomhet. Det følger av rundskrivet at det ikke er en kurant sak at Fylkesmannen tar en sak opp til lovlighetskontroll av eget initiativ, jf. retningslinjer gitt av Kommunal- og regionaldepartementet i revidert rundskriv H-25/92 av 01.06.93.

Utover å være et middel til å få avklart rettslig tvil uten å måtte gå til domstolene, er bakgrunnen for bestemmelsen om lovlighetskontroll særlig tuftet på hensynet til rettsikkerhet, faglig kvalitet på forvaltningsavgjørelser, hensynet til den offentlige forvaltnings omdømme og behovet for å ivareta grunnleggende nasjonale målsettinger. Disse hensynene er relevant i vurderingen av hvorvidt en avgjørelse skal tas opp til lovlighetskontroll, se rundskriv H-2299.

Fylkesmannen vil, på bakgrunn av henvendelsene i saken og anførlene fremmet i krav om lovlighetskontroll fra bystyrerepresentantene, vurderer å ta Byrådets avgjørelse i sak 1019/14, vedtatt i møte 25.02.14, opp til lovlighetskontroll av eget tiltak med hjemmel i kommuneloven § 59 nr. 5.

Fylkesmannen ber om bystyrerepresentantenes syn på avgjørelsen i sak 1019/14, i lys av anførlene fremmet i kravet om lovlighetskontroll. Dersom Oslo kommune har kommentarer til saken, utover de synspunkter som fremgår av saksframstillingen til sak 1019/14, bes det om at disse sendes Fylkesmannen.

Kopi av dette brevet er sendt de aktuelle bystyrerepresentantene, samt øvrige som har kontaktet Fylkesmannen i den aktuelle saken.



Fylkesmannen vil ta stilling til om det skal foretas en lovlighetskontroll av sak 1019/14, og eventuelt gjennomføre lovlighetskontrollen, samtidig som lovlighetskontrollen av sak 35/14 blir behandlet.

Med hilsen

Odd Meldal  
underdirektør

Bård Berge  
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:

Miljøpartiet De Grønne v/ Harald Nissen

SV v/ Marianne Borgen

Asbjørn Aarvik

SU og foreldre i Smedbakken barnehage v/ Guri W. Borch

FUB Vestre Aker v/ Svein Aartun Bye

Rødt v/ Bjørnar Moxnes

harald.nissen@oslobystyre.no

Marianne.Borgen@oslobystyre.no

asbaar@statoil.com

norcol@hotmail.com

aartunbye@gmail.com

bjornar.moxnes@oslobystyre.no

