

Notat

Saksnr.: 200980866-1
Saksbehandler: HESD
Emnekode: ADV-0220

Til: Ordfører Gunnar Bakke

Fra: Kom. adv. H. Strand

Dato: 15. mai 2009

Krav om valg av nytt byråd

1 INNLEDNING

28. april offentliggjorde byrådsleder at Fremskrittspartiets medlemmer av byrådet trakk seg fra sine verv. Dagen etter ble det opplyst at byrådet har vedtatt endringer i arbeidsdelingen mellom byrådene. Partiet Rødt ved gruppeleder Torstein Dahle har på bakgrunn av disse endringene krevet nyvalg av byrådet. Ordføreren har anmodet Kommuneadvokaten om å utrede de rettslige rammer for den omorganisering som har vært gjennomført i byrådet. Vi vil først redegjøre for saksforholdet før vi drøfter de rettslige spørsmål.

2 SAKSFORHOLDET

Etter valget i 2007 behandlet bystyret sak om valg av nytt byråd, fra protokollen hitsettes:

”Valg av byråd.

Bergen bystyre behandlet saken i møtet 291007 sak 243-07 og fattet følgende vedtak:

Byrådsleder Monica Mæland
Byrådets nestleder Lisbeth Iversen
Byråd: Liv Røssland
Byråd: Henning Warloe
Byråd: Øistein Christoffersen
Byråd: Tomas Martin Moltu
Byråd: Christine B. Meyer

Bystyrets behandling:

Følgende representanter tok ordet:
Hilde Onarheim (H), Terje Ohnstad (A) og Anders Skoglund (V).

Hilde Onarheim (H) fremsatte på vegne av H, FrP og KrF følgende fellesforslag:

”Byrådsleder Monica Mæland
Byrådets nestleder Lisbeth Iversen
Byråd: Liv Røssland

Byråd: Henning Warloe
Byråd: Øistein Christoffersen
Byråd: Tomas Martin Moltu
Byråd: Christine B. Meyer

Hilde Onarheim (H), Terje Ohnstad (A), Liv Røssland (FrP) og Oddny Irene Miljeteig (SV) ble oppnevnt som tellekorps.

Ved skriftlig votering ble det avgitt 67 stemmer.

Votering:

Fellesforslaget fra H, FrP og KrF, fremsatt av Hilde Onarheim (H) ble vedtatt med 37 stemmer.”

Vi gjengir også saksframstillingen i saken:

”Hva saken gjelder:

Etter § 3.3 i reglement for Bergen bystyre, skal bystyret i sitt konstituerende møte velge byråd, direkte etter at ordfører og varaordfører er valgt.

Det kan velges et byråd begrenset oppad til 7 medlemmer.

Det må entes stemmes for (et av) forslag(ene) til byråd eller stemmes blankt.

Ihht kommuneloven § 19 nr 3 tiltrer byrådet straks det er valgt.

Forslag til vedtak:

....”

29. april 2009 behandlet byrådet sak om endringer i byrådenes ansvarsområder og fullmakter i sak 1126-09 og traff slikt vedtak:

1. Byrådsleder Monica Mæland overtar ansvaret og fullmaktene for fagområdet næring inkl. bedriftene (AS og KF).
2. Byråd Christine B. Meyer overtar ansvaret og fullmaktene for fagområdet helse og omsorg og blir byråd for helse og omsorg. Videre beholder hun ansvaret og fullmaktene knyttet til Arbeidsmarkedstiltaksbedriftene og ansvaret for Nærværsprosjektet og Mangfold i praksis.
3. Byråd Henning Warloe overtar, i tillegg til sine nåværende ansvarsområder innen kultur og idrett, ansvaret og fullmaktene for fagområdene finans, konkurranse og omstilling - med unntak av de ansvarsområdene og fullmaktene byråd Christine B. Meyer tar med seg jfr pkt. 2, og blir byråd for finans, kultur og idrett.
3. Byrådsavdeling for finans, konkurranse og omstilling og byrådsavdeling for kultur, næring og idrett består administrativt slik de er i dag.
4. Byråd Lisbeth Iversen overtar, i tillegg til sitt nåværende ansvarsområde, ansvaret og fullmaktene for fagområdene byggesak og bydeler, og blir byråd for klima, miljø, byggesak byutvikling.
5. Byrådsavdeling for klima, miljø og byutvikling og byrådsavdeling for byggesak og bydeler består administrativt slik de er i dag.
6. Settebyrådsordningen blir heretter:
Byrådsleder Monica Mæland Lisbeth Iversen
De øvrige er gjensidige settebyråder således:
Lisbeth Iversen Tomas Moltu
Henning Warloe Christine B. Meyer
7. Endringene iverksettes med øyeblikkelig virkning.
- 8. Bystyret v/ordføreren orienteres om byrådets vedtak; jfr byrådets fullmakter § 3.1. ”**

Av saksframstillingen framgår bakgrunnen for endringene:

”I forbindelse med at byrådene Liv Røssland og Øistein Christoffersen har fratrudd sine verv

foretas følgende endringer hva gjelder de gjenværende byrådenes fullmakter og ansvarsområder:

Byrådsleder Monica Mæland tar over ansvaret og fullmaktene for.....”

Ordføreren/Bystyrets kontor har mottatt en orientering om endringene i byrådet, men det er ikke fremmet sak for bystyret om endringene.

3 RETTSLIG VURDERING

Spørsmålet vi er anmodet om å utrede er hvorvidt byrådets vedtak i sak 1126-09 ligger innenfor den kompetanse byrådet har til å endre sin egen organisasjon, eller om endringene i byrådet er så omfattende at det må velges nytt byråd. Vi vil innledningsvis foreta en kort sammenligning av kommunal parlamentarisme med parlamentarismen i norsk statsrett. Deretter vil vi drøfte det nevnte kompetansespørsmål med utgangspunkt i det foreliggende rettskildemateriale. Under punkt 3.8 vil vi også drøfte om byråder kan fratres straks eller om de må sitte til nye er valgt.

3.1 Kommunal parlamentarisme vs statsrettens parlamentarisme

På bakgrunn av erfaringer fra en prøveordning i Oslo kommune på 1980-tallet ble det ved kommuneloven av 1992 innført regler om kommunal parlamentarisme som alternativ til formannskapsmodellen. Ved lov nr. 18/1999 ble disse bestemmelsene i kommuneloven vesentlig endret. Også før lovendringen stilte ett eller flere partier i fellesskap forslag med liste over navn som var ønsket innvalgt i byrådet. Medlemmene i bystyret, kunne imidlertid stemme på navn fra ulike lister. Sammensetningen av byrådet kunne dermed avvike sterkt fra selve listeforslaget. Dette gjaldt også valg av leder og nestleder til rådet. Lovendringen i 1999 medførte at det nå bare er mulig å stemme på hele lister som sådan.

Reglene om kommunal parlamentarisme i kommuneloven, er forfattet etter mønster fra parlamentarismen i statsretten som har utviklet seg på sedvanerettslig grunnlag. Parlamentarismen er som kjent ikke nedfelt i grunnloven, men parlamentarismens grunnforutsetninger har likevel grunnlovsmessig rang. Parlamentarismen bygger på at regjeringen må ha tillit i det øverste folkevalgte organet, Stortinget.

I statsretten er det imidlertid ikke nødvendig med en positiv tillitserklæring til regjeringen når den tiltrer. Stortinget avgjør ikke en gang hvem som får i oppdrag å danne regjering; denne myndighet ligger hos Kongen. Kongen gir oppdraget til én person som selv utpeker sine statsråder og avklarer det parlamentariske grunnlaget for regjeringsdannelsen. En ny regjering trenger ikke å be om positiv tillit fra Stortinget. Spørsmålet om tillit settes først på spissen hvis Stortinget vedtar mistillitsforslag mot regjeringen, eller Regjeringen velger å stille kabinettsspørsmål i en sak.

I den kommunale parlamentarismen har man beholdt de parlamentariske instrumentene ved at et mistillitsvedtak truffet av bystyret medfører en plikt for byrådet til å gå av. Likeledes kan byrådet stille kabinettsspørsmål i en sak, og må tre tilbake hvis den ikke vinner frem. Kommunelovens regler om parlamentarisme skiller seg imidlertid på et vesentlig punkt fra parlamentarismen i statsretten ved at byrådet må velges av det øverste folkevalgte organet. Bystyret velger hele byrådet og det skal alltid velges nytt byråd etter et kommunevalg. Dette gjelder selv om det er samme byråd med de samme personer som fortsetter, jfr. kl § 19, nr 3. Begrunnelsen er at byrådet utleder hele sin kompetanse fra bystyret. Når det gamle bystyret har fratrudd, har også byrådet mistet legitimiteten det utledet fra det avgåtte bystyret. Man har

heller ikke den deling av kompetanse mellom Stortinget (som avgjør mistillitsforslag) og Kongen (som utpeker hvem som får i oppdrag å danne ny regjering). Hvis bystyret har vedtatt mistillit mot et byråd, er det også bystyret som velger det nye byrådet.

3.2 Kommunelovens bestemmelser om valg av byråd etter kommunevalg og i løpet av valgperioden

Plikten for bystyret til å velge nytt byråd etter avholdt valg følger av kommuneloven § 19:

”3. Ved videreføring av parlamentarisk styreform velger kommunestyret eller fylkestinget selv et råd i det konstituerende møtet etter et kommunestyre- eller fylkestingsvalg. . .”

Bestemmelsen regulerer også valg av nytt byråd underveis i bystyreperioden. Om forslaget til valg av byråd – etter valg eller etter byrådets avgang midt i en bystyreperiode - sier kommuneloven § 19, nr. 4:

”4. Et forslag til råd skal inneholde det antall navn som ønskes i rådet og skal angi hvem som skal være rådets leder og nestleder.”

I motsetning til det som gjelder for andre kommunale folkevalgte verv står et byrådsmedlem fritt til å trekke seg fra sitt verv. Når dette skjer foreskriver kommuneloven § 19, nr. 6:

”6. Fratrer et medlem av rådet etter vedtak eller eget ønske, skal det velges et nytt medlem etter forslag fra rådet. Dersom lederen fratrer skal det velges nytt råd.”

Av bestemmelsens første punktum fremgår det at et *nytt* medlem av byrådet uansett skal velges av bystyret. Ordet ”skal” må tolkes som et imperativ. Som vi ser av bestemmelsen, er det imidlertid det sittende byrådet som alene har forslagsrett til valg av ny byråd. Bystyret kan bare godkjenne eller forkaste forslaget. Bystyret kan mao ikke foreslå et annet medlem for byrådet.

Hvis man skal ta ordlyden i kl. § 19, nr 6 helt bokstavelig har byrådet intet valg når en byråd trekker seg. Det ”skal” *uansett* velges en ny byråd. Rent språklig er dette den mest nærliggende løsning. Vi har konferert med professor Jan Fritjof Bernt, forfatteren av kommentarutgaven til kommuneloven. Han leser kl § 19, nr. 6 i sammenheng med bestemmelsen i § 19, nr. 4 om at ”et forslag til råd skal inneholde det antall navn som ønskes i rådet”. Resonnementet er at når bystyret ved innledning av valgperioden har valgt et bestemt antall byråder, er det bare bystyret selv som kan endre dette tallet. Bernt sin tolkning har god forankring i lovens ordlyd.

Man kan stille spørsmålet om lovgiver ved vedtakelsen av loven har sett for seg den situasjon at byrådet ikke ønsker å supplere medlemmer som har trådt ut. Hvis byrådslederen trekker seg, er det åpenbart at det skal velges helt nytt råd. Det står uttrykkelig i § 19, nr. 6, 2. punktum, og har nær sammenheng med bestemmelsen i § 19, nr. 4 som fastslår at et forslag til byråd skal angi den som er tiltenkt lederrollen i byrådet. Lederens sentrale posisjon ved sammensetning av et byråd og ledelsen av dette er klart fremhevet i forarbeidene, jfr Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 67 :

”All erfaring tilsier at det er lederen som er utgangspunktet for sammensetningen av rådet. . .”

Etter dette blir spørsmålet om man i lovens forarbeider og reelle hensyn kan finne støtte for en annen fortolkning av § 19, nr. 6, 1. punktum enn den vi har redegjort for ovenfor. Teoretisk

kan man tenke seg flere mulige handlingsalternativ til valg av helt nytt byråd. Et alternativ vil være at det ligger innenfor byrådets organisasjonsfrihet å foreta omorganiseringer som ikke resulterer i tiltredelse av nye byråder, jfr byrådets eget vedtak. Et annet alternativ vil kunne være at byrådet som ved valg av ny byråd, legger fram en sak for bystyret med forslag om at det *ikke* velges noen ny byråd. Som ved forslag til valg av ny byråd, må bystyret enten godkjenne eller forkaste et slikt forslag.

3.3 Hvilken betydning har antallet byråder for bystyrets valg?

Bernt bygger sitt resonnement på en streng ordlydsfortolkning som innebærer et lovmessig påbud om valg av helt nytt byråd hvis man ønsker å redusere antall medlemmer i byrådet. Argumentasjonen synes også å være at når bystyret først har bestemt seg for et antall rådsmedlemmer, kan dette ikke forandres av andre enn bystyret. Logikken i dette resonnementet er holdbar i forhold til det som gjelder generelt; bare bystyret kan oppheve eller endre sine egne vedtak. Men det kan likevel være grunn til spørre om antall byrådsmedlemmer vil være et vesentlig spørsmål ved valg av byråd. Størrelsen på et byråd er omtalt i forarbeidene til lovrevisjonen, jfr Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 52:

”Det ble ellers vurdert om det er naturlig at kommunestyret eller fylkestinget fortsatt skal bestemme som egen sak hvor stort kollegiet skal være. Dette er særlig en aktuell problemstilling ved mindretallsråd. Mens det i et råd som utgår fra ett parti kan tenkes at 5 personer er en hensiktsmessig størrelse, vil dette kunne være et vanskelig tall for et råd som utgår fra 3 like store partier. I praksis har det i Oslo kommune forekommet rådsvalg der de foreslåtte alternativene har inneholdt ulikt antall kandidater.

Med den valgordningen som blir foreslått, vil det ikke være noe valgteknisk problem knyttet til å ha forslag med ulikt antall rådsmedlemmer. Særlig dersom kommunen eller fylkeskommunen er organisert med « departementsstruktur » vil det rent praktisk kunne være av betydning for de som skal stille forslag at de har en viss råderett over antall medlemmer.

Lovteknisk er dette foreslått løst ved at rådet får det antall medlemmer som forslaget inneholder. Valget vil dermed avgjøre hvor stort rådet blir, hvem som blir medlemmer og hvem som blir leder av rådet.” (vår understrekning)

Vi tolker uttalelsen dit hen at antall medlemmer i et forslag til byråd, sjelden vil være noe stort spørsmål når bystyret skal velge nytt byråd etter et valg. Lovgiver antar at antallet vil være utslag av praktiske overveielser fra de som skal danne et byråd, og ikke er uttrykk for bystyrets vilje. Avstemningsreglene er utformet slik at bystyremedlemmene i sin stemmegivning er henvist til å stemme for eller mot et forslag til nytt byråd *med det antallet som er foreslått*. Dette er ytterligere fremhevet på side 67 i Ot.prp. nr. 20 (1998-99):

”Videre fremmes forslag om en lovregel som klargjør at det er forslagsstillerne som fastsetter hvor mange medlemmer en ønsker i rådet, ved at antallet fremgår av forslaget. Etter dette vil valget av råd avgjøre størrelsen på rådet samt hvem som blir medlemmer, leder og nestleder. Lovteksten tilknyttet valg og avstemning er foreslått tatt inn i § 19 nr 4. ”

Uttalelsen om at ”valget av råd avgjør(e) størrelsen på rådet..” kan naturligvis tolkes som en forsterking av det imperativ som ligger i lovteksten § 19 nr. 6 om at det *skal* velges nytt medlem nå noen fratre fra rådet. Samtidig kan man med støtte i lovforarbeidene si at størrelsen på rådet fremkommer på en indirekte måte som viser at dette normalt ikke har noen betydning for bystyret. I det hele tatt bygger loven gjennomgående på en forutsetning om at det er rådet selv som har rådighet over sammensetningen av rådet, jfr Ot.prp. nr. 20 (1998-99) s 67:

”Ved skifte av enkeltmedlem av rådet, foreslår departementet at loven presiserer at valget skjer etter forslag fra rådet selv. Dette harmonerer best med forslaget over, om at forslagsstillerne har råderett over

personvalget. Dersom rådets leder fratrer etter mistillitsvotum eller etter eget ønske, foreslås at hele rådet formelt sett velges på nytt. Presiseringen foreslås tatt inn i § 19 nr 6. ”

Et viktig element for den som skal sette sammen et råd vil være antallet som skal sitte der, og ifølge forarbeidene er det altså i første rekke byrådet selv som avgjør dette. En byråds fratreden vil kunne utløse et behov for å endre størrelsen på et byråd i den ene eller andre retning. Man kunne tenke seg en situasjon der én fratrer, men byrådsleder ønsker å supplere med to nye. Skulle man følge logikken til professor Bernt må da hele byrådet meddele at det går av, og så måtte det velges helt nytt byråd. Mellom fratreden og valg skulle byrådet da sitte som forretningsministerium. Dette virker lite rimelig.

Selv om de politiske partiene verken er nevnt i grunnloven eller i kommuneloven, bygger vårt politiske system i statsretten så vel som i kommunalretten på en underliggende forutsetning om tilstedeværelse av politiske partier. Av forarbeidene til kommuneloven fremgår det at valgreglene har som målsetting å synliggjøre de politiske alternativene til å inneha rådsmakten, jfr Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 50:

”Det sentrale ved valg av råd er imidlertid ikke hvilke personer som sitter i rådet. Temaet er først og fremst hvilken gruppering som skal ha rådsmakten. Det innebærer valg av politisk hovedkurs i kommunen eller fylkeskommunen. Hvilke personer som innehar posisjonene må antas å være av underordnet betydning for stemmegivningen. Den eksisterende begrunnelsen for adgangen til å stemme blankt har derfor ikke spesielt sterk relevans ved valg av råd.”

Departementets uttalelser gjelder konkret vurdering av om bystyremedlemmene skal ha stemmeplikt ved valg av råd. I andre sammenhenger må folkevalgte tydeliggjøre sitt standpunkt ved å stemme for eller mot, jfr. § 40, nr 2. Unntak gjelder for valg og ansettelsessaker. Kommuneadvokaten mener at man av uttalelsen om at det er underordnet for stemmegivningen hvilke personer som sitter i rådet, også kan forlenge betraktningen til å si at det heller *ikke* er sentralt *hvor mange* som sitter i rådet. Dette kommer enda klarere frem på side 67 i forarbeidene:

”Videre fremmes forslag om en lovregel som klargjør at det er forslagsstillerne som fastsetter hvor mange medlemmer en ønsker i rådet, ved at antallet fremgår av forslaget. Etter dette vil valget av råd avgjøre størrelsen på rådet samt hvem som blir medlemmer, leder og nestleder. Lovteksten tilknyttet valg og avstemning er foreslått tatt inn i § 19 nr 4.

Disse betraktningene må ses i sammenheng med det som er bærebjelken i et parlamentarisk styringssystem; nemlig ansvaret, jfr. Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 42:

”Kjernen i parlamentarismemodellen er at administrasjonen i kommunen eller fylkeskommunen blir ledet av et politisk valgt kollegialt organ i stedet for en ansatt administrasjonssjef, og at dette organet er parlamentarisk ansvarlig overfor kommunestyret eller fylkestinget.”

Virkemiddelet som synliggjør dette ansvaret, er bystyrets adgang til å kaste rådet gjennom å vedta et mistillitsforslag. Motstykket er byrådets adgang til å stille kabinettspørsmål hvis det vil tvinge igjennom en sak i bystyret. Spørsmålet om plikt til å velge nytt byråd når man vil redusere antall byrådsmedlemmer, må også ses i sammenheng med bystyrets rett til å kaste det sittende byråd til enhver tid.

For å oppsummere er det vårt inntrykk at antallet rådsmedlemmer ikke har vært ansett for å være noe avgjørende hensyn når man har utformet reglene om valg av byråd i kommuneloven § 19. De bærende elementer er å synliggjøre parlamentarisk grunnlag samt sikre styringsdyktige alternativer.

3.4 Uttalelser i forarbeidene om skifte av enkeltmedlemmer

Fremgangsmåten ved skifte av *enkeltmedlemmer*, jfr. kl § 19, nr. 6 er omtalt i Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 52. Her redegjøres først for rettstilstanden før 1999. Da kunne flertallet – ved skifte av rådsmedlemmer - velge inn et rådsmedlem som ikke tilhørte partiet eller partiene som satt med byrådsmyndighet. Departementet mente at dette var uheldig og burde endres for å unngå at både posisjon og opposisjon satt i samme råd:

”Reglene bør utformes slik at denne situasjonen ikke kan oppstå. Temaet for valg av råd må være hvilket helhetlig alternativ man foretrekker, ikke hvilke enkeltmedlemmer som skal velges inn. To løsninger på dette har blitt vurdert. Den ene innebærer at skifte av enkeltmedlem blir en sak for rådet selv, og at rådet bare gir meddelelse om at skiftet har funnet sted. Kommunestyret eller fylkestinget må da eventuelt reagere med vedtak om fratreden for rådet dersom det ikke har tillit til kollegiets valg av nytt medlem. Den andre løsningen baserer seg på at supplerings skjer ved vedtak i kommunestyret eller fylkestinget, men at bare rådet har forslagsrett. Et slikt valg vil i realiteten være en ordning med godkjenning av det valg rådet selv har tatt.

I et parlamentarisk system vil forskjellen mellom løsningene ligge i hvem som må ta i bruk det parlamentariske presset ved konflikt. Med den første løsningen vil det være kommunestyret som må true med å vedta fratreden, med den andre løsningen er det rådet som må sette sin posisjon inn på å få valgt sin kandidat.

Departementet kom i høringsnotatet til at det er i best samsvar med den øvrige kommunale modellen at det stemmes ved supplerings av enkeltmedlemmer. For faste utvalg etter § 10 nr 1 er det ikke adgang til å delegerer oppnevningen av medlemmer. Det vil da harmonere dårlig om et rådsmedlem skal kunne tiltre uten at det i det minste skjer en avstemning i kommunestyret eller fylkestinget der vedkommende blir akseptert.

Valget, eller godkjenningen, vil etter forslaget skje ved at rådet fremmer sak for kommunestyret eller fylkestinget der man foreslår en bestemt person valgt som nytt medlem av rådet. Siden det bare vil være en kandidat, og kommunestyret eller fylkestinget ikke selv skal ha adgang til å foreslå alternative kandidater, er det ikke rimelig å benytte ordet valg om avgjørelsen.” (våre understrekninger)

Som vi ser av uttalelsene understrekes det her at bystyret skal ha en rolle ved endringer i rådets personsammensetning. Hvert medlem som velges inn i rådet skal være godkjent av bystyret. Forarbeidene drøfter konkret den mulighet at skifte av enkeltmedlem blir en sak for rådet selv. Denne løsningen avvises med den begrunnelse at det ville stride mot systemet for øvrig i kommuneloven, hvor det generelt ikke er adgang til å delegerer oppnevningen av medlemmer i utvalg. Et bærende element i drøftelsen synes å være at alle som velges inn i rådet skal være godkjent av bystyret. Begrunnelsen synes derimot ikke å være at antallet medlemmer i rådet har betydning som sådan. Begrunnelsen blir da ikke like viktig hvis byrådet ønsker å fortsette med et mindre antall byråder, når forarbeidene for øvrig viser at bystyret vil ha minimal innflytelse på antallet.

Som det fremgår av sitatet ovenfor, ser departementet spørsmålet i sammenheng med hvem som bør ta i bruk de parlamentariske virkemidlene i slike situasjoner. I dette valget peker departementet (indirekte) på byrådet; byrådet må sette sin stilling inn på å få sitt forslag igjennom. Dette momentet trekker klart i retning av at byrådet må forelegge sak for bystyret om å redusere antallet.

3.5 Bør spørsmålet ses i sammenheng med byrådets ansvar og myndighet etter kl. § 20?

Kommunelovens § 20, nr 1 fastslår at byrådet er den øverste ledelse for kommunens administrasjon, med de unntak som følger av loven. Av bestemmelsens annet punktum fremgår at bystyret kan fastsette at det er adgang til å tildele medlemmer av rådet

ledelsesansvar for deler av den kommunale administrasjon. Dette er hjemmelen for at en kommune kan inndeles med byrådsavdelinger tilsvarende departementsstrukturen i statsadministrasjonen.

Etter kl. § 20, nr. 3 kan

”Kommunestyret og fylkestinget selv tildele rådet avgjørelsesmyndighet i alle saker hvor ikke annet følger av lov. Rådet kan gi enkeltmedlemmer myndighet til å treffe vedtak i enkeltsaker eller typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning i de tilfeller disse er tildelt ledelsesansvar etter nr. 1, hvis ikke kommunestyret eller fylkestinget har bestemt noe annet”

Videre følger det av

”Kommunerådet og fylkesrådet er den øverste ledelse for den samlede kommunale eller fylkeskommunale administrasjon, med de unntak som følger av denne lov. Kommunestyret og fylkestinget kan selv fastsette at det skal være adgang til å tildele enkeltmedlemmer av rådet ledelsesansvar på rådets vegne for deler av den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon.”

I reglementet for byrådet vedtatt i bystyresak 102-06, har bystyret benyttet disse bestemmelsene til å angi følgende rammer for byrådets organisering:

” § 3.1 Organisering av byrådet
Byrådet velges av bystyret. Innenfor de rammer bystyret trekker opp organiserer byrådet sin virksomhet. (jf. Kommuneloven § 19.4). De enkelte medlemmer av byrådet leder avgrensede deler av kommunens administrasjon. Byrådet bestemmer ved organisering av egen administrasjon hvilke områder de enkelte byråder har instruksjons- og avgjørelsesmyndighet for. (jf. Kommuneloven § 20.1)

Den parlamentarismen som er innført for Bergen kommune, tar ikke skrittet fullt ut ved tildeling av myndighet til byrådet. Kommuneloven § 20 gir adgang til å gi en generalfullmakt til byrådet etter § 20, nr 1, kun med unntak for de saker hvor loven uttrykkelig legger kompetanse til bystyret. I Bergen har man vedtatt at bystyret har all kompetanse som ikke positivt er delegert. Kompetansen til å organisere byrådet i byrådsavdelinger kunne også vært utformet som en frihet for byrådet til å gi enkeltbyråder ledelsesansvar. Slik reglementet er formulert er det nærliggende å tolke det som et pålegg om at den enkelte fagbyråd skal ha ledelsesansvar for en del av den kommunale organisasjon. Byrådet bestemmer kun fordelingen av fagfullmaktene.

Hvis bystyret hadde gått like langt i å delegere myndighet og organisasjonsfrihet til byrådet som det er adgang til, ville systembetraktninger kunne vektlegges i favør av at antall byråder kun var et spørsmål for byrådet. Så lenge man ikke skal velge nye byråder, kunne det være unødvendig å rådføre seg med bystyret. Ved å beholde all kompetanse i bystyret som ikke er positivt delegert, og ved også å gi positive føringer for oppdeling av ledelsesansvaret, kan man si at bystyret har valgt å beholde så mye innflytelse over byrådets organisering at byrådet bør forelegge en sak for bystyret.

3.6 Er det holdepunkter for å følge en mindre formalisert prosedyre?

I forarbeidene til lovendringen i 1999 fremheves det at rådets rolle ikke fullt ut kan leses av loven, og at tolkning og praktisering av reglene må tillegges vekt, jfr. Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 41:

Rådets rolle er ikke noe som kan leses ut av loven. I tillegg til de momentene som er nevnt ovenfor, vil rollen formes av de valg kommunestyret eller fylkestinget gjør med hensyn til omfanget av delegasjon og bruk av andre kollegiale organ. Ikke minst vil tolking og praktisering av reglene om fratreden - selve

grunnsetningen i det parlamentariske systemet - og valgreglene være avgjørende. Som ellers i kommunallovgivningen bør hovedregelen være at loven begrenser seg til å sette de nødvendige grenser eller presist angi hvilke prosessuelle krav som skal stilles til enkelte handlinger. (våre understrekninger)

Vi har ovenfor omtalt de valg bystyret i Bergen har gjort med hensyn til delegasjon til byrådet. Spørsmålet her er hvilken vekt som kan legges på praktisering av loven. I 2002 ble det foretatt en tilsvarende omorganisering av byrådet ledet av Anne Grete Strøm-Erichsen, jfr byrådssak 1516/02. To byråder trådte ut, ingen ny ble valgt. Bystyrets kontor fikk underretning om byrådsvedtaket, men saken ble ikke lagt frem for bystyret. Likeledes vedtok byrådet i Oslo i 2002 å redusere fra 8 til 6 byråder, jfr pressemelding datert 11.10.2002 hvor det fremgår at byrådslederen bare orienterte ordføreren om at to byråder gikk av. Generelt bør man nok være forsiktig med å fastslå at det har dannet seg en praksis gjennom behandling av bare to saker. Hvis spørsmålet hadde vært knyttet til et enkeltvedtak etter forvaltningsloven og tolkningen av en forvaltningsrettslig særlovsbestemmelse, måtte man krevd langt flere eksempler for å vektlegge en praksis som klart avvek fra ordlyden i kompetansebestemmelsen. I den foreliggende sak er man utenfor legalitetsprinsippets kjerneområde (gjelder ikke inngrep i innbyggernes rettigheter/plikter) og da skal det mindre til for å tillegge praksis betydning.

Med den rettskildemessige forankring praktisering av bestemmelsene er gitt i forarbeidene til loven, er det klart et *relevant* moment at loven har vært praktisert mindre formalistisk enn det ordlyden tilsier. Spørsmålet blir derfor *vektingen* av dette momentet; er det tungtveiende nok til å oppveie de rettskildefaktorene (ordlyd, forarbeider) som peker i motsatt retning.

Et annet hensyn som er fremhevet i forarbeidene er hensynet til å ikke skape unødvendige parlamentariske situasjoner, jfr. Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 51:

”Motargumentene er særlig knyttet til behovet for smidighet og partienes behov for manøvrerom i uklare parlamentariske situasjoner. Adgang til å stemme blankt gjør det synlig hvilke partier som positivt støtter opp om det valgte rådet. De som utgjør det parlamentariske grunnlaget kan stemme for, de øvrige kan stille egen liste eller stemme blankt dersom de er nøytrale til hvilken av de aktuelle grupperingene som tar styringen.

Som vi ser er argumentet benyttet i forhold til et annet spørsmål, nemlig om bystyrerepresentantene skal ha adgang til å stemme blankt. Hensynet til smidighet og manøvrerom vektlegges i favør av at bystyrerepresentantene ikke bør ha slik stemmeplikt som de normalt har etter kl. § 40, nr. 2. I det praktisk politiske liv vil dette behovet også melde seg i andre situasjoner enn den som drøftes av departementet. I forhold til vår sak blir dette et spørsmål om å tillegge *status quo* en egenvekt ved tolkning av kommuneloven § 19, nr. 6. Det kan neppe bestrides at den parlamentariske situasjonen har endret seg etter at Fremskrittspartiet trådte ut av byrådet. Er det da hensiktsmessig at enhver slik endring i byrådet skaper en parlamentarisk situasjon, eller bør man heller vektlegge hensynet til at det sittende byråd gis noe tid til å forsøke å manøvrere seg ut av situasjonen? Hvis bystyret ønsker det kan det jo uansett avsette byrådet ved mistillitsforslag. Igjen vil vi si at dette klart er et relevant moment i drøftelsen.

Departementets uttalelse i fortsettelsen av ovennevnte sitat har også en viss relevans:

Adgangen til å stemme blankt gjør at kommunestyret eller fylkestinget ikke trenger å gi et nytt råd et klart uttrykt tillitsvotum. Slik bestemmelsene i § 38 om flertallsvalg er utformet, vil kommunestyret eller fylkestinget heller ikke med stemmeplikt være tvunget til å gi rådet et positivt tillitsvotum for å få det innsatt. Rådsmakten får man etter dagens regler fordi det ikke eksisterer et alternativ som samler større oppslutning, og ikke nødvendigvis fordi man har støtte fra et flertall. I en rekke land er det krav om et tillitsvotum for at en regjering kan tiltre. Selv om det er gode argumenter for slike ordninger,

bryter de så sterkt med norsk politisk tradisjon at det ikke anses aktuelt å innføre de som lovens løsning. Det kan imidlertid være interessant å få vurdert slike former for parlamentarisme gjennom forsøk..”

I statsretten er det som nevnt Kongen som utpeker en person som får i oppdrag å danne regjering. Regjeringen trenger ingen tillitserklæring fra Stortinget når den tiltrer. Ved kommunal parlamentarisme må byrådet *velges av bystyret*. Men valgreglene er altså utformet slik at byrådet ikke får noe positivt tillitsvotum fra bystyret når det tiltrer. Rådsmakten får man fordi det ikke finnes politisk alternativ som samler større oppslutning. Hvis rådet trengte positiv tillit fra bystyret var det større grunn for at byrådet måtte velges helt på nytt. Departementet gir følgende oppsummering av hensynene bak avstemningsreglene:

”Avstemningen vil da først og fremst gjøre synlig hva som er det parlamentariske grunnlaget for det valgte rådet, samtidig som det er en bekreftelse på at kommunestyret eller fylkestinget ikke har et annet alternativ som kan samle sterkere støtte. Mye taler for at dette er en form som er bedre egnet til å få fram styringsdyktige alternativ enn kampvoteringer i kommunestyrets eller fylkestingets møter.”

Også disse uttalelsene viser at hensynet til stabilitet er relevant ved tolkning av kommunelovens bestemmelser.

3.7 Oppsummering

Etter gjennomgang av ovennevnte rettskildemateriale, er det vår vurdering at lovens *ordlyd* tilsier at byrådet ikke fritt kan redusere antallet byråder uten å forelegge saken for bystyret. I forarbeidene diskuteres konkret fremgangsmåten ved utskifting av byrådsmedlemmer. Departementet vurderer om det i det hele tatt er nødvendig å gå til bystyret når ny byråd skal tiltre kollegiet. Svaret i forarbeidene er et utvetydig ja, men forarbeidene drøfter konkret ikke spørsmålet om dette også er nødvendig hvis man ikke vil erstatte en byråd som trekker seg.

De momenter som støtter fortolkning i retning av at byrådet ikke trenger å spørre bystyret er:

- Noe forvaltningspraksis hvor byråd har besluttet å redusere antall medlemmer uten å spørre bystyret.
- Uttalelser i forarbeidene om at praktisering av bestemmelsene om fratreden bør tillegges vekt ved tolkning av loven.
- Avstemningsreglene i kl § 19 sammenholdt med uttalelser i lovens forarbeider viser at antallet byråder normalt ikke vil være noe vesentlig moment når bystyret skal velge nytt byråd. Bystyret har ingen direkte påvirkningsmulighet på antallet byråder, dette avgjøres av forslagsstiller. Avstemningsreglene er innrettet på å synliggjøre de politiske alternativene, samt å sikre styringsdyktige alternativer.
- Hensynet til ikke å skape unødvendige parlamentariske situasjoner, som også har en viss forankring i lovforarbeidene.
- Bystyret vil alltid kunne kaste byrådet hvis det positivt ønsker det.

Det foreligger naturlig nok ingen rettspraksis på området. Spørsmålet kan tenkes avklart gjennom en departementsavgjørelse, enten på forespørsel eller etter lovlighetsklage slik partiet Rødt forespeiler. Vår vurdering er at det ikke er tilstrekkelige rettskildemessige holdepunkter for å kunne fravike det som følger av lovens ordlyd. Vi nevner at vi har hatt muntlig kontakt med Kommunaldepartementet, som ga uttrykk for lignende synspunkter som professor Bernt. Departementet uttalte seg på generelt lovtolkningsgrunnlag, og kunne naturlig nok ikke forespeile noe utfall av en lovlighetsklage.

Kommuneadvokaten mener dette at gjeldende rett tilsier at byrådet må forelegge en sak for bystyret om at to byråder har trukket seg. Vi er mer tvilende til om Bernt har rett i at det her bare finnes to alternativer; enten å velge to nye eller velge helt nytt byråd. Gode grunner tilsier at det bør være tilstrekkelig for byrådet å legge frem en sak for bystyret med orientering om at to byråder har fratrudd og foreslå at det ikke utpekes nye byråder. I forslag til vedtak kan man be om at

”Bystyret godkjenner at det ikke velges nye byråder.”

Som påpekt i Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 52 er det ikke naturlig å benytte betegnelsen *valg* på slik avgjørelse. Bystyret vil bare ha to alternativer; enten godkjenne innstillingen eller forkaste den. Bystyret har ingen forslagsrett til eventuell ny byråd, jfr samme sted i forarbeidene. På denne måten får bystyret spørsmålet til behandling. Byrådet må ta initiativet, og eventuelt sette sin stilling inn på å få godkjent forslaget. Uten en behandling i bystyret vil det være bystyret som må ta initiativet gjennom et mistillitsvedtak ved en eventuell konflikt.

3.8 Plikter byråd som fratrer å sitte som ”forretningsminister” i påvente av bystyrets behandling?

I saken er det også tatt opp om byrådene fra Fremskrittspartiet hadde anledning til å fratrudd med øyeblikkelig virkning, eller om de plikter å fortsette i byrådet inntil bystyret har fått seg forelagt saken.

Når *hele* rådet fratrudd, følger det av kommuneloven § 19, nr. 3 siste punktum at nytt byråd tiltrur straks det er valgt i påfølgende bystyremøte. Denne bestemmelsen sier indirekte at byrådet plikter å sitte som ”forretningsministerium” fra en parlamentarisk situasjon har oppstått og frem til nytt byråd er valgt. Kl § 19. nr. 6 regulerer situasjonen når *enkelt* medlem fratrudd, og denne bestemmelsen sier intet om enkeltmedlemmer plikter å bli sittende fram til ny byråd er valgt. I Bernts kommentarutgave til kommuneloven uttales imidlertid følgende:

”Ved mistillitsvedtak eller nedleggelse av verv som kommuneråd eller fylkesråd må et kommune- eller fylkesråd fortsette som «forretningsministerium» inntil nyvalg har kunnet foretas, etter analogi fra det som gjelder i statsretten. Det samme må gjelde det enkelte medlem. Dette må kunne utledes av reglene om plikt til å ta imot valg og om vilkårene for utreden av utvalg i §§ [14-15](#). [§ 20 nr. 4](#) fritar bare for den plikt som følger av disse bestemmelsene så langt som utreden kan skje innenfor rammen av en parlamentarisk prosedyre. Og av dette må følge at man verken har plikt eller rett til å fratrudd et verv før etterfølgeren er utpekt. Nytt råd skal imidlertid velges allerede i neste møte i kommunestyret eller fylkestinget, se nr. 3 andre punktum.”

Forfatteren er klar på at han mener at byråd som trer ut plikter å sitte fram til ny byråd er valgt. Også denne bestemmelsen er blitt praktisert annerledes. Ved utskifting av enkeltmedlemmer i Bergen kommune har man etter det vi har fått opplyst praktisert det slik at byråder fratrudd med umiddelbar virkning. Vi har også henvendt oss til Fylkesadvokaten i Nordland fylkeskommune som også er organisert etter kommunelovens kap. 3. Der fik vi opplyst at de nylig hadde hatt en endring i fylkesrådets sammensetning etter at de samarbeidende partier skilte lag. Fylkesrådsleder (A) supplerte fylkesrådet ved å ta inn medlemmer fra andre partier (Krf og V) enn de som trakk seg (Sp) idet fylkesrådets parlamentariske grunnlag var blitt endret. Fylkesrådene fratrudd straks. De gjenværende fylkesråder fordelte seg imellom fullmaktene til de uttredende inntil de nye fylkesrådene var valgt av fylkestinget.

Regelen om at et byråd blir sittende som forretningsministerium inntil et helt nytt byråd er valgt har sterke reelle grunner for seg. Kommunen må til enhver tid ha en administrativ

ledelse; man kan ikke sette seg i en situasjon der ingen besitter alle de fullmakter som er delegert til et byråd. Denne begrunnelse har i praksis ingen relevans når et enkeltmedlem trer ut. Byrådet har stor frihet til å organisere fullmaktene seg imellom, jfr reglementet § 3.1 siste punktum og forarbeiden, Ot.prp. nr. 20 (1998-99), side 44

”Innenfor grensene for et enkelt rådsmedlems myndighet, § 20 nr 3, 2. punktum, har rådet delegasjonsadgang dersom ikke kommunestyret eller fylkestinget har fastsatt skranker. Innenfor denne kompetansegrensen står rådet fritt til å organisere sitt arbeid slik det finner mest tjenlig.”

I forhold til det parlamentariske ansvaret, er det tilstrekkelig for bystyret å vite hvem som til enhver tid sitter på fullmaktene. Det må med andre ord sikres notoritet om fordeling av fullmakter.

På den andre side gjør deg seg gjeldende klare reelle hensyn mot en ordning der byråder som fratrer blir sittende i forretningsministerium frem til nyvalg har skjedd. Byrådet behandler løpende et stort antall saker. I byrådets møter må det være et stort rom for en åpen dialog om viktige politiske spørsmål for å kunne diskutere seg fram til omforente løsninger. Særlig i et byråd etablert av flere partier må det være viktig at disse prosessene kan skje i en tillitsfull atmosfære hvor ”alle er med”. Tilstedeværelsen av en byråd ”uten portefølje” vil kunne legge vesentlige begrensninger på byrådets saksbehandling fram til ny byråd er godkjent av bystyret.

Vi vil også fremheve at praktiseringen av denne bestemmelsen vil være ens enten det er tanken å supplere den uttredende byråd, eller som her hvor byrådsleder ikke ønsker å supplere byrådene som fratrer. Noen ganger vil det kunne ta tid til man finner en egnet erstatter. Bakgrunnen for at noen fratrer vil også variere over et vidt spekter fra mistillit til kabinettspørsmål, personlige grunner eller personlige motsetninger innad i byrådet. Etter kommuneadvokatens oppfatning virker det lite gjennomtenkt at byråder blir sittende hvis byrådsleder i stedet ønsker å omfordele fullmakter fram til bystyret har godkjent nødvendige endringer.

Vi mener derfor det må være forsvarlig at de som har meldt sin avgang fratrer straks så lenge kontinuiteten er sikret. Løsningen underbygges av forvaltningspraksis og sterke reelle hensyn. Men det må treffes nødvendige formelle vedtak som sikrer notoritet omkring byrådenes myndighet og ansvar. Dette er ivaretatt ved de delegasjonsvedtak som ble truffet i byrådssak 1126-09. Vi presiserer at denne konklusjonen om umiddelbar fratreden ikke kan karakteriseres som sikker, jfr. uttalelsen fra professor Bernt som altså foreskriver motsatt løsning. Det antas kjent at Bernt er landets fremste ekspert i kommunalrett.

Helge Strand
Kommuneadvokat