

ÅLESUND KOMMUNE  
Kontrollutvalget

**MØTEINNKALLING**  
**28.02.2012**

Kopi til: Ordfører  
Revisor  
Rådmann

Medlemmene av  
Kontrollutvalget

**INNKALLING TIL MØTE I ÅLESUND KONTROLLUTVALG**

Det blir med dette kallt inn til møte i kontrollutvalget

**fredag 9. mars 2012 kl. 11.00 i kontrollutvalgsekretariatets lokaler  
i Lerstadvegen (Skeidarbygget i Breivika 4. etasje)**

**SAKSLISTE:**

- Sak 03/12 - Godkjenning av møtebok fra møte den 13. januar 2012
- ” 04/12 - Brev fra Ålesund kommune om forvaltningsrevisjonsrapport nr. 5 2011
- ” 05/12 - Tilsynsrapporter fra fylkesmannen om Kolvikbakken ungdomsskole og Åse skole om skolenes arbeid med elevenes psykososiale miljø
- ” 06/12 - Gebyrvedtak i Kofa gjeldende avtale mellom Ålesund kommune og Ura Pilanlegg AS
- ” 07/12 - Klage på vedtak om skjenkebevilling
- ” 08/12 - Vurdering av regler vedrørende prisfastsettelse ved utleie av skolebygg (Med forbehold, det tas sikte på å ettersende dokumentene)  
Eventuelt

Dersom det er vanskeleg å møte, gi melding på telefon til daglig leder tlf. 70 17 21 58 eventuelt 97 60 57 83 eller e-postadresse [kontrollutval@kontrollutval.no](mailto:kontrollutval@kontrollutval.no).

Erik Tørrissen  
leder  
(sign.)

# KONTROLLUTVALGET I ÅLESUND KOMMUNE

## MØTEBOK

Møtedato: 13. januar 2012, kl. 15.00

Møtested: Kontrollutvalgsekretariatets lokaler i Lerstadvegen

Møtet ble ledet av: Erik Tørrissen

Til stede forøvrig: Svein Inge Alnes, Errol Nilsen og Gunn Helen Wågsholm

= **4 voterende**

Mette Aakvik Bjørge hadde meldt forfall  
Svein Tømmerdal kunne ikke møte.

Fra kontrollutvalgsekretariatet møtte daglig leder Harald Rogne.  
Fra kommunerevisjonen møtte daglig leder Kjetil Bjørnsen og revisjonsrådgiver Svein Ove Otterlei.  
Fra Gabler Wassum AS møtte seniorkonsulent Lasse Sørensen.  
Fra Ålesund kommune møtte rådmann Olaug Flø Brekke.

Det kom ikke fram merknader til innkalling eller sakliste.

### SAK 01/12

#### GODKJENNING AV MØTEBOK FRA MØTE 14. DESEMBER 2011

#### Kontrollutvalgets enstemmige vedtak:

Møtebok fra kontrollutvalgets møte 14. desember 2011 blir godkjent.

### SAK 02/12

#### GJELDSFORVALTNINGEN I ÅLESUND KOMMUNE – ORIENTERING GITT AV KOMMUNEREVISJONEN OG GABLER WASSUM AS

#### Kontrollutvalgets enstemmige vedtak :

Kontrollutvalget tar saken til orientering.

Erik Tørrissen  
leder  
(sign.)

Svein Inge Alnes  
nestleder  
(sign.)

Gunn Helen Wågsholm  
medlem  
(sign.)

Errol Nilsen  
varamedlem  
(sign.)

**SUNNMØRE  
KONTROLLUTVÅLSEKRETARIAT IKS**

Kontrollutvalget

Dato: 28.02.2012

**SAK 04/12  
BREV FRA ÅLESUND KOMMUNE OM FORVALTNINGSREVISJONSRAPPORT  
NR. 5 2011**

Som vedlegg følger:

- Rådmannens høringsvar datert 21.10.2011
- Brev nevnt ovenfor datert 27.01.2012 om faglig uenighet

Av kommunens høringsvar datert 21.10.2011 til forvaltningsrevisjonsrapport nr. 5 2011 går mellom annet følgende fram:

*----. Det konstateres likevel at det i revisors vurdering på enkelte områder er faglig uenighet i hvordan regelverket skal praktiseres.*

Det kommer ikke fram hva denne uenigheten består i.

I et eget punkt 4 i bystyrets vedtak i sak 08/12 ble følgende vedtatt:

*Ålesund bystyre ber rådmannen komme tilbake til kontrollutvalget med en redegjørelse om den faglige uenigheten mellom rådmannen og kommunerevisjonen på bakgrunn av at det i rådmannens høringsvar til rapporten går fram at der er faglig uenighet.*

Brev av 27.01.2012<sup>2</sup> er svar på bystyrets vedtak. Dokumentet inneholder en noe perifer vinkling i forhold til de problemer som rapporten tar opp og det blir ikkje gitt ytterligere kommentarer.

På bakgrunn av ovenstående legger en saka fram for kontrollutvalget med forslag om slikt

**vedtak:**

Kontrollutvalget tar saken til orientering.

Harald Rogne  
daglig leder



ÅLESUND KOMMUNE

RÅDMANNEN

Kommunervisjonsdistrikt nr. 3  
i Møre og Romsdal IKS  
Postboks 7734 Spjelkavik  
6022 ÅLESUND

Saksbehandler  
**Olaug Flø Brekke**  
Tlf 70 16 20 21

Deres ref.

Vår ref.  
OFB/06/232-34/601 &00

Dato:  
21.10.2011

## FORVALTNINGSREVISJON AV ÅLESUND KOMMUNE SIN PRAKTISERING AV LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Rådmannen mener at rapporten gir en god oversikt over kommunen sin praktisering av Lov om offentlige anskaffelser i perioden (2007-2009) som rapporten omfatter. Det konstateres likevel at det i revisors vurdering på enkelte områder er faglig uenighet i hvordan regelverket skal praktiseres.

Kommunen har gjort flere tiltak i rapportperioden og senere for å sikre at regelverket etterleves og at anskaffelser blir gjort på en samfunnsmessig god og forsvarlig måte. De viktigste tiltakene er

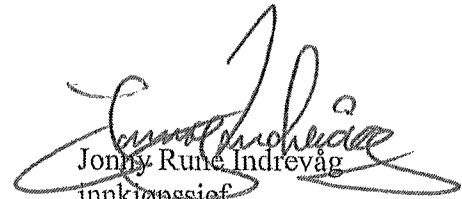
- Ny innkjøpspolitikk vedtatt av Bystyret 9. september 2010. Hovedpunkt her er
  - Presisering av ansvar og myndighet
  - Etablering av sentral innkjøpsfunksjon
  - Overordnede politiske målsettinger om konkurranse, likebehandling og dokumentasjon
  - Samfunnsansvar – Miljø, Ethiske og sosiale retningslinjer og universell utforming
- Tilført 100 % stilling i den sentrale innkjøpsfunksjonen fra 1. januar 2011
- Økt antall rammeavtaler (2011)
- Økt satsing på anskaffelser gjennom kommunens elektronisk bestillingsverktøy (2011-2012)
- Tatt i bruk nytt elektronisk konkurransegjennomføringsverktøy (2011)
- Opplæring av bestillere og anvisere i virksomhetene i generelle krav i lov og forskrift (2011-2012)
- Krav om at den sentrale innkjøpsfunksjonen skal kvalitetssikre alle anskaffelser i virksomhetene som overstiger den nasjonale terskelverdi i henhold til forskrift til Lov om offentlige anskaffelser.

Det er forventet at tiltakene samlet sett skal resultere i at anskaffelser i kommunen på noe sikt skal bli mer kostnadseffektiv og i enda større grad være utført i henhold til lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Med vennlig hilsen



Olaug Flø Brekke  
Rådmann



Jonny Rune Indrevåg  
innkjøpsjef



ÅLESUND KOMMUNE

RÅDMANNEN

Sunnmøre kontrollutvalsekretæriat IKS  
Postboks 7881 Spjelkavik

6022 ÅLESUND

Saksbehandler  
Jonny Rune Indrevåg  
Tlf 70 16 20 42

Deres ref.

Vår ref.  
JRI/12/88-9/217

Dato:  
27.01.2012

## FORVALTNINGSREVISJON AV ÅLESUND KOMMUNE SIN PRAKTISERING AV LOV OM OFFENTLIGE ANSKAFFELSER

Viser til Kontrollutvalget sin enstemmige innstilling i sak 18/11, punkt 4 der kontrollutvalget ber om nærmere redegjørelse om den faglige uenigheten som går frem i rådmannens høringssvar til rapporten.

Det er i hovedsak faglig uenighet om

1.

Fornyings og Administrasjonsdepartementet sin veileder til offentlige anskaffelser, utarbeidet i 2006, skal være retningsgivende for kommunens tolkning og praktisering av offentlige anskaffelser. Kommuneadvokaten har kommentert dette etter at kontrollutvalget la frem sin innstilling til vedtak i bystyret:

*Alle som driver med offentlige anskaffelser skal selvsagt søke å følge regelverket. Det trenger ikke vedtas. En slik veileder som vises til er nettopp det - en veileder som sier noe om hvordan et regelverk bør forstås på et gitt tidspunkt.*

*Juridisk metode går ut på å tolke ulike rettskilder. En veileder er en del av dette rettskildebildet men står ikke over loven eller rettspraksis for å nevne noen. Mange regler, ikke minst anskaffelsesreglene, er i stadig forandring både gjennom endringer i lov/forskrift men også i stor grad gjennom praksis i bl a kofa. I tillegg til at en veileder kun er et hjelpemiddel til tolkning av lover er det på det rene at f eks en uttalelse fra kofa om det samme veier tyngre. Dessuten kan veiledere bli utdatert fordi de ikke følger opp endringer gjennom lov og praksis. Et vedtak om å følge en veileder vil videre ikke være bindende nettopp fordi den kan bli i strid med gjeldende regelverk.*

*Vedtaket vil være omtrent det samme som å si at kommunen forplikter seg til å følge en liten bit av et komplekst regelverk.*

2.

I revisjonsrapporten står det videre om protokollplikt

Postadresse: Sentralbord  
Postboks 1521 Tlf 70 16 20 00  
6025 ÅLESUND Faks 70 16 20 01  
postmottak@alesund.kommune.no

Besøksadresse:  
Keiser Wilhelmsgate 11  
www.alesund.kommune.no

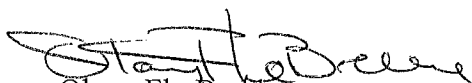
Tlf 70 16 20 00 Bankgiro: 6550.05.05200  
Faks 70 16 20 01 Å.K.org.: 942.953.119

*«protokollplikten på kr. 100 000,- gjelder aggregerte anskaffelser innenfor samme vare/tjeneste kategori. For å kunne praktisere regelverket korrekt er det derfor nødvendig å foreta en analyse av tall og leverandører, og planlegge anskaffelser i forkant»*

Rådmannen mener dette ikke følger av lov eller forskrift. I forskrift til lov om offentlige anskaffelser er det krav om at en skal føre protokoll for anskaffelser/kontrakter som overstiger kr. 100 000,- eks. mva, ikke aggregerte tilfeldige anskaffelser over denne verdien.

Rapporten for øvrig gir som kommentert i høringsvaret en god oversikt over kommunen sin praktisering av Lov om offentlige anskaffelser i perioden 2007-2009 og rådmannen vil arbeide videre for å sikre at regelverket etterleves. Rådmannen vil ha et særlig fokus på de virksomhetene hvor forvaltningsrevisjonsrapporten viser avvik.

Med hilsen

  
Olaug Flø Brekke  
Rådmann

**SUNNMØRE  
KONTROLLUTVÅLSEKRETARIAT IKS**

Kontrollutvalget

Dato: 28.02.2012

**SAK 05/12  
TILSYNSRAPPORTER FRA FYLKESMANNEN OM KOLVIKBAKKEN  
UNGDOMSSKOLE OG ÅSE SKOLE OM SKOLENES ARBEID MED ELEVENES  
PSYKOSOSIALE MILJØ**

Som vedlegg følger:

- Endelig tilsynsrapport vedrørende Kolvikbakken ungdomsskole og Åse skole

Etter opplæringslovens § 14-1 andre ledd har departementet hjemmel til å føre tilsyn med offentlige skoler. Denne retten er delegert til fylkesmannen.

Det er skolen som etter loven plikter å sikre at den enkelte elev får oppfylt sin rett til et godt psykososialt miljø, jf §9a-1 og 9a-3 første ledd. Skolen vil i denne sammenheng være: Skoleeier, skoleledelsen og de ansatte ved skolen.

Kontrollområdene for tilsynet kan oppsummeres slik:

Forebyggende arbeid, det individuelt rettede arbeid ved skolen og brukervedvirkning.

Forøvrig blir det vist til vedlagte rapporter.

Ved Åse skole er fylkesmannens konklusjon denne:

*Åse skole har elevråd og FAU som begge er aktive og fungerer etter lovens intensjon om brukervedvirkning.*

*Åse skole har ikke lovlig sammensatt SMU og møtevirksomheten bærer ikke tilstrekkelig preg av sammenheng og kontinuitet, noe som tilsier at skolen ikke oppfyller kravene i opplæringslovens §§ 9a-5, 9a, 9a6 og kap. 11 om brukervedvirkning.*

Det blir gitt pålegg om retting.

Ved Kolvikbakken ungdomsskole avsluttes tilsynet utan at det er avdekket lovstridige forhold med pålegg om endring.



På bakgrunn av ovenstående legger en saken fram for kontrollutvalget med forslag om slikt

**vedtak:**

Kontrollutvalget tar saken til orientering.

Harald Rogne  
daglig leder

**SUNNMØRE  
KONTROLLUTVÅLSEKRETARIAT IKS**

Kontrollutvalget

Dato: 28.02.2012

**SAK 06/12  
GEBYRVEDTAK I KOFA GJELDENE AVTALE MELLOM ÅLESUND KOMMUNE OG  
URA PILANLEGG AS**

Som vedlegg følger:

- Dokument og vedtak frå KOFA datert 8. desember 2012

Denne saken blir tatt opp med utgangspunkt i praktisering av Lov om offentlige anskaffelser. Saka ble brakt inn som klagesak for KOFA (Klagenemnda for offentlige anskaffelser). KOFA sendte ut et forhåndsvarsel, som er en foreløpig saksutredning med foreløpig konklusjon. Denne gikk i Ålesund kommune sin disfavør med ileggelse av et gebyr på 720.000 kroner.

I sak 19/11 hadde kontrollutvalget saken oppe som en orienteringssak. Følgende enstemmige vedtak ble da fattet.

*Kontrollutvalget vil komme tilbake til denne saken når endelig avgjørelse foreligger.*

Det foreligger nå en endelig avgjørelse frå KOFA.

Frå kommunen sin side ble det hevdet at angjeldende kontrakt ikke var omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser ettersom prosjektet lå innenfor unntaket om kunngjøring som gjelder for forsknings- og utviklingskontrakter. Kofa anfører flere begrunnelser for at kontrakten ikke kan karakteriseres som forsknings- og utviklingstjenester og godtar ikke at prosjektet kommer inn under noen unntaksbestemmelse.

Den estimerte verdi for prosjektet i en 5 årsperiode var kroner 5.995.893 eksklusiv merverdiavgift. Kontrakten har vært stilt i bero i påvente av avklaringer fra andre myndigheter. På bakgrunn av usikkerhet om hvorvidt kontrakten blir gjennomført, har klagenemnda redusert gebyrgrunnlaget til det beløpet som er innbetalt, kroner 579.893. Gebyret har blitt fastsett til 60.000 kroner. Grunnen til at gebyret ble så lavt er altså at bare en liten del av kontrakten ble satt ut i livet.

I utgangspunktet innebærer plikten til å basere alle anskaffelser på forretningsmessighet også en plikt til ikke å ta utenforliggende hensyn i anskaffelsesprosessen. Historisk har det imidlertid vært knyttet vekslende grad av interesse til å benytte offentlige anskaffelsesvirksomhet som et politisk virkemiddel, særlig i distrikts- og næringspolitikken,

men også for å ivareta andre samfunnsmessige hensyn. I forarbeidene til Lov om offentlige anskaffelser ble det pekt på at internasjonale avtaler satte klare begrensninger for en slik virkemiddelbruk. Slike hensyn ville dessuten lett komme i konflikt med ønsket om mest mulig effektive anskaffelser.

Kontrollutvalget har i senere tid behandlet to forvaltningsrevisjonsrapporter om praktisering av regelverket for offentlige anskaffelser, en vedrørende Ålesund kommunale eiendom KF og en vedrørende Ålesund kommune. Disse to rapportene avdekte brudd på regelverket og denne Kofa saken bidrar til å forsterke inntrykket av at overholdelse av regelverket for offentlige anskaffelser er en utfordring for kommunen.

Instillingen som det sittende kontrollutvalget la fram for bystyret vedrørende rapporten til Ålesund kommune lydde slik:

- 1. Ålesund bystyre ber rådmannen arbeide videre for å styrke sin interne kontroll, for å sikre at virksomhetene etterlever regelverket for offentlige anskaffelser.*
- 2. Bystyret ber rådmannen spesielt følge opp de virksomhetene hvor den foreliggende forvaltningsrevisjonsrapporten viser avvik.*
- 3. Ålesund bystyre vedtar at gjeldende Veileder til reglene om offentlige anskaffelser skal være retningsgivende for kommunens tolkning og praktisering.*
- 4. Ålesund bystyre ber rådmannen komme tilbake til kontrollutvalget med en redegjørelse om den faglige uenigheten mellom rådmannen og kommunerevisjonen på bakgrunn av at det i rådmannens hørings svar til rapporten går fram at der er faglig uenighet.*

På bakgrunn av ovenstående legger en saka fram for kontrollutvalget med forslag om slikt

#### **vedtak:**

Kontrollutvalget viser til tidligere behandling og vedtak både i kontrollutvalg og bystyre vedrørende kommunens praktisering av Lov om offentlige anskaffelser og understreker behovet for å en ekstra prioritering av intern kontrollen på dette området.

Harald Rogne  
daglig leder

**SUNNMØRE  
KONTROLLUTVÅLSEKRETARIAT IKS**

Kontrollutvalget

Dato: 28.02.2012

**SAK 07/12  
KLAGE PÅ VEDTAK OM SKJENKEBEVILLING**

Som vedlegg følger:

- Brev frå Svein G. Rørvik
- Brev frå kontrollutvalgsekretariatet datert 25.01.2012

Det blir vist til vedlagte dokumenter. Med det som kommer fram av brev frå kontrollutvalgsekretariatet av 25.01.2012 er dette i utgangspunktet ikkje noen sak som kontrollutvalget trenger å behandle.

På bakgrunn av ovenstående legger en saka fram for kontrollutvalget med forslag om slikt

**vedtak:**

Kontrollutvalget vil ikke gå nærmere inn i denne saken.

Harald Rogne  
daglig leder



## SUNNMØRE KONTROLLUTVALSEKRETARIAT IKS

Vår dato:  
25.01.2012  
Deres dato:

Vår referanse:  
  
Deres referanse:

Svein G. Rørvik  
Løvenvoldgt. 7  
6002 Ålesund

### **Klage på vedtak om skjenkebevilling – Deres brev av 08.01.2012**

Kontrollutvalgets oppgaver går fram av kommuneloven § 77 og forskrift om kontrollutvalg.

I flg. Forskrift om kontrollutvalg i kommuner og fylkeskommuner, skal kontrollutvalget føre løpende tilsyn med den kommunale forvaltningen på vegne av kommunestyret. Dette går fram av § 4 som lyder slik:

*Kontrollutvalget skal føre det løpende tilsyn og kontroll med den kommunale forvaltningen på vegne av kommunestyret, herunder påse at kommunen har en forsvarlig revisjonsordning. Utvalget kan ikke overprøve politiske prioriteringer som er foretatt av kommunens eller fylkeskommunens folkevalgte organer.*

Kontrollutvalget har ikke plikt til å behandle andre saker enn de som utvalget får seg forelagt av kommunestyret eller der det går fram av lov eller forskrift og kontrollutvalget er etter gjeldende lov og forskrift ikke en kommunal klageinstans med myndighet til å avgjøre en sak til gunst eller ugunst for en part,

Som framgår ovenfor er dette ikke utan videre noen sak for kontrollutvalget. Neste møte i kontrollutvalget er ikkje berammet.

Hilsen

Harald Rogne  
daglig leder



FYLKESMANNEN I  
MØRE OG ROMSDAL

# ENDELIG TILSYNSRAPPORT

## SKOLENS ARBEID MED ELEVENES PSYKOSOSIALE MILJØ

Ålesund kommune  
Kolvikbakken ungdomsskole

Sak 2011/2758

Dato: 31. oktober 2011

Tilsynsansvarlige:  
Jørn Thomassen, Jorunn Øen Nesje, Annhild Lorentzen og Liv Marie Opstad

## Innhold

1.Tema for tilsynet: Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø.....	3
2.Gjennomføring av tilsynet.....	4
3.Kontrollområde for tilsynet .....	5
3.1 Forebyggende arbeid.....	5
3.1.1. Rettslige krav	
3.1.2. Det individuelt rettede arbeidet	
3.1.3 Brukermedvirkning	
3.2 Det individuelt rettede arbeidet ved skolen.....	6
3.2.1. Rettslige krav	
3.2.2. Det individuelt rettede arbeidet	
3.2.3 Brukermedvirkning	
3.3 Brukermedvirkning .....	7
3.3.1 Rettslige krav	
3.3.2. Det individuelt rettede arbeidet	
3.3.3 Brukermedvirkning	
4. Avslutning av tilsynet .....	8
Vedlegg 1 Oversikt over innsendt dokumentasjon.....	9
Vedlegg 2 Oversikt over deltakere på åpningsmøtet og intervju/samtaler .....	10
Vedlegg 3 Rettslige krav .....	11

## 1. Tema for tilsynet: Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø

Det blir gjennomført felles nasjonalt tilsyn i 2010 og 2011 med temaet skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø, jf. opplæringsloven kapittel 9a. Hovedbestemmelsen for tilsynet er § 9a-1 og de andre reglene som kontrolleres må sees i sammenheng med denne.

Det rettslige utgangspunktet for tilsynet er delt inn i tre hovedkategorier:

- **Det forebyggende arbeidet ved skolen** - § 9a-4, jf § 9a-3 første ledd
- **Det individuelt rettede arbeidet ved skolen** - § 9a-3 andre og tredje ledd
- **Brukermedvirkning** (skolens plikt til samhandling og involvering med ulike råd og utvalg) - §§ 9a-5 og 9a-6 og deler av kapittel 11.

### **Opplæringsloven § 13-10 om forsvarlig system og § 9a- 4 om internkontroll**

Det er ikke ført særskilt tilsyn med opplæringsloven § 13-10 andre ledd i dette tilsynet. Opplæringsloven § 13-10 andre ledd er en overordnet regel som pålegger skoleeier å ha et forsvarlig system for oppfølging av alle lovkrav. I tidligere tilsyn har det vært stort fokus på internkontrollsystemet til kommunene. I det felles nasjonale tilsynet i 2010 og 2011 er det internkontrollen ved den enkelte skole vedrørende elevenes psykososiale miljø som er kontrollert. Kravet til internkontroll i forbindelse med dette er særskilt regulert i opplæringsloven § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd.

### **Kommunens ansvar**

Selv om opplæringsloven legger ansvaret på skoleledelsen for den daglige gjennomføringen og etterlevelsen av de kontrollerte reglene, er det kommunen som har det overordnede ansvaret. Det er kommunen som skoleeier som må sørge for at skoleledelsen ved hver enkelt skole oppfyller kravene og pliktene i loven, og at de tilbyr de tjenester og aktiviteter som loven omhandler.

Oppfyllelsen av elevenes rett til et godt psykososialt miljø skjer på skolen. Det er skoleledelsen og de ansatte som i det daglige må arbeide for et godt skolemiljø. Kommunen som skoleeier er likevel øverste ansvarlige for at pliktene i kapittel 9a blir oppfylt. Dette innebærer at selv om det i tilsynet har vært undersøkt handlinger som skjer i skolen, så er det kommunen som er ansvarlig for oppfyllelse av elevenes rettigheter og som derfor er adressat for eventuelle pålegg om retting i samsvar med opplæringsloven § 14-1 tredje ledd.

### **Formålet med tilsynet**

Det overordnede målet med tilsynet er å rette fokus mot og styrke arbeidet med det psykososiale miljøet ved skolene og skolens evne til å forebygge og håndtere krenkende atferd. Gjennom kontroll med om skolene følger lovkravene på dette området, skal eventuell lovstridig praksis avdekkes. Gjennom pålegg om endring skal slike forhold rettes opp.

Et godt skolemiljø er en viktig innsatsfaktor for en god skole og for realisering av formålsparagrafen i opplæringsloven § 1-1. Mangler ved skolemiljøet kan føre til mistriivsel blant elevene, og det vil kunne ha direkte betydning for læringsutbyttet.

Det psykososiale miljøet handler om mellommenneskelige forhold og er en positiv eller negativ følge av samhandling og kommunikasjon mellom alle de som er på skolen. Et godt psykososialt miljø er grunnleggende for at den enkelte elev skal kunne utvikle seg positivt. Skolen er en av de mest sentrale arenaer i barn og ungdommers liv. Skolen er stedet for læring og utvikling, men uten en grunnleggende følelse av trygghet, tilhørighet og inkludering hos den enkelte elev, vil ikke læring få det riktige fokus.



### **De overordnede formål med det felles nasjonale tilsynet 2010 og 2011 er å:**

- Sikre at skoleeiere og skoleledere driver et aktivt og forebyggende arbeid for å sikre elevene et godt psykososialt miljø
- Sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at de tilsatte på en tilfredsstillende måte håndterer krenkende atferd som de får kunnskap eller mistanke om
- Sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at elever, foreldre, råd og utvalg blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet.

**Det presiseres at tilsynsrapporten ikke gir en helhetsvurdering av skoleeier og skolen. Rapporten omhandler kun resultatet fra tilsynet som er gjennomført på det temaet som er valgt for det felles nasjonale tilsynet i 2010 og 2011.**

## **2. Gjennomføring av tilsynet**

Etter opplæringsloven § 14-1 andre ledd har departementet hjemmel til å føre tilsyn med offentlige skoler. Denne retten er delegert til fylkesmannen. Fylkesmannen skal ha tilgang til skoleanlegg og dokumentasjon.

Tilsynet er gjennomført ved å hente inn og vurdere dokumentasjon, skriftlig gransking og muntlige opplysninger.

Det er skolen som etter loven plikter å sikre at den enkelte elev får oppfylt sin rett til et godt psykososialt miljø, jf. § 9a-1 og § 9a-3 første ledd. Skolen vil i denne sammenheng være: skoleeier, skoleledelsen og de ansatte ved skolen.

### **Gangen i dette tilsynet:**

- Varsel om tilsyn med pålegg om å sende inn redegjørelse og dokumentasjon fra skolen, datert 19.04.2011.
- Mottak av dokumentasjon og redegjørelse fra skolen 10.05.2011
- Brev til elevene 15.08.2011
- Åpningsmøte 08.09.2011
- Intervju og samtaler 08.09.2011 (FAU 07.09.11)
- Mottak av ytterligere dokumentasjon 16.09.2011
- Utsending av foreløpig rapport 10.10.2011
- Sluttmøte 14.10.2011
- Frist for tilbakemelding om foreløpig rapport 24.10.2011
- Utsending av endelig rapport innen 31.10.2011

### 3. Kontrollområde for tilsynet

#### 3.1 Forebyggende arbeid

For å oppnå et godt psykososialt miljø er det en nødvendig forutsetning at det blir utført et forebyggende arbeid som skal forhindre uønsket/krenkende atferd. Dette innebærer at skoleledelsen må ha en "føre – var" holdning til eventuelle situasjoner og utfordringer som kan oppstå i skolehverdagen, og som kan ha negativ innvirkning på elevenes skolemiljø.

#### Rettslige krav

Det rettslige utgangspunktet for tilsynets kontroll med det forebyggende arbeidet ved skolen finnes i opplæringsloven § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd. Skoleledelsen og skoleeier skal arbeide forebyggende for å forhindre at uønsket atferd oppstår. Det forebyggende arbeidet skal være aktivt, systematisk og kontinuerlig.

Reglene presiserer plikten skolen har til å sikre at elevenes rett etter § 9a-1 blir oppfylt. Det er informert nærmere om de rettslige kravene og hva de innebærer på åpningsmøte 08.09.2011. De rettslige kravene fremgår ellers av instruks for tilsynet<sup>1</sup>, og de er omtalt i vedlegg 3 til denne rapporten. Det vises også til rundskriv fra Utdanningsdirektoratet om elevenes rett til et godt psykososialt miljø.<sup>2</sup>

#### Dokumentasjon og vurdering

I følge intervju og samtale med lærere og PPT starter det forebyggende arbeidet om våren når sosiallærer og rådgiver setter sammen barneskoleelevene til Kolvikbakken-elever. PPT følger opp mobbesituasjoner fra barneskole til ungdomsskole og viser til tilfelle med elever som har fått et bedre skoleliv ved Kolvikbakken ungdomsskole. PPT har også et NN-team som veileder skolene i læringsmiljø saker, og der elevsaker kan drøftes anonymt.

Av innsendt dokumentasjon ser vi at skolen har mange planer med skriftlige mål for skolemiljøarbeidet der det psykososiale miljøet inngår. *Handlingsplan mot mobbing og krenkende atferd* har prosedyrer for varsling og skolens *ordensreglement* inneholder sanksjoner for brudd på reglene. Både *Ny Start-hefte* for de nye 8. klassingene og *Informasjonshfte* for Kolvikbakken u.skole inneholder viktig informasjon som også vedrører elevenes skolemiljø. Kommunen v/skolefaglig ansvarlig sjekker ut både ordensreglene og skolens planer mot mobbing, og disse blir videresendt politisk ledelse til orientering.

Kolvikbakken ungdomsskole er en MOT-skole med egen MOT-plan: Mot til å bry seg, Mot til å si nei og Mot til å ta egne valg. Skolen har også tidligere deltatt i ulike prosjekt som har med læringsmiljøet å gjøre. Gjennom intervju med lærere og assistenter blir det verifisert at planene blir fulgt opp av skolens ansatte og jevnlig evaluert. Skolen har dessuten et program med sjekklister («Fin stil») for å dyrke fram gode klasse miljøer.

Skolen har laget en oversikt på nettet – «Info-veven» - over aktuelle planer og tiltak som alle lærere og assistenter har tilgang til. I tillegg til den årlige Lærer- og Foreldreundersøkelsen, foretas Elevundersøkelsen på alle trinn. Rektor gjennomgår resultatene både med aktuelle kontaktlærere og på felles trinnmøter. Elevresultatene blir videre fulgt opp i klassene og orientert om på foreldremøter. I tillegg gjennomfører skolen en egen trivselsundersøkelse, som også blir fulgt opp årlig. Skolens skjema for elevsamtale/ utviklingssamtale på hvert trinn inneholder også spørsmål om læringsmiljøet. Ellers har skolen rutiner for oppsatt vaktplan inne/ute i friminuttene, orden- og atferdslogg, elevkontrakt for midttidordningen, m.v.

<sup>1</sup> Jr. <http://www.utdanningsdirektoratet.no/Artikler/Lov/Instruks-for-felles-nasjonalt-tilsyn-2010-og-2011/>

<sup>2</sup> Jf. <http://www.utdanningsdirektoratet.no/Rundskriv/Rundskriv-201/Udir-2-2010---Retten-til-et-godt-psykososialt-miljo-etter-opplæringsloven-kapittel9a/>

Kontaktlærerne må «kvittere ut» at viktige tiltak, bl.a. ordensreglene, blir gjennomgått i klassene. Skolen har videre etablert en fadderordning blant elevene, og elevene har tilgang til ulike miljøtiltak både ute og inne (midttimeaktiviteter). Arbeid med holdninger vektlegges i klassene, og trivsel-/atferd-/mobbeproblematikk er på dagsorden både i lærerpersonalet, på trinnmøter, i klassene og i elevrådet, samt på foreldremøter/FAU. Gjennom intervju og samtaler med lærere, assistenter, elever, foreldre og PPT blir det gitt uttrykk for at Kolvikbakken ungdomsskole har et godt læringsmiljø med lite skulk og stor trivsel for de aller fleste. Det vises også ved at tidligere elever stadig kommer tilbake på besøk.

### **Fylkesmannens konklusjon**

Ålesund kommune v/Kolvikbakken ungdomsskole oppfylder kravene i opplæringsloven § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd, om en internkontroll som sikrer et kontinuerlig og systematisk arbeid for å fremme elevenes helse, miljø og sikkerhet.

### **3.2 Det individuelt rettede arbeidet ved skolen**

Det forebyggende arbeidet må sees i sammenheng med det individuelt rettede arbeidet ved skolen. Det er viktig for oppfyllelsen av kravet i opplæringsloven at de forebyggende tiltakene som blir planlagt, også etterleves i praksis.

Skolens plikt til å gripe inn når det oppstår forhold som er krenkende for en eller flere elever følger hovedsakelig av § 9a-3 andre og tredje ledd. Opplæringsloven oppstiller særskilte plikter for skolen tilknyttet det psykososiale miljøet og gir eleven/foreldrene særskilte rettigheter i tilknytning til saksbehandlingen ved skolen. Ved å kontrollere hvordan skolene etterlever de konkrete pliktene i § 9a-3 andre og tredje ledd, vil tilsynet kunne bidra til å sikre at skolene i praksis arbeider for å fremme elevenes helse, trivsel og læring.

### **Rettslige krav**

Skoleeier, skolen, skoleledelsen og alle de ansatte plikter å sikre elevenes individuelle rett etter § 9a-1 gjennom individuelt rettet arbeid. Det individuelt rettede arbeidet ved skolen er regulert i § 9a-3 andre og tredje ledd i opplæringsloven. Reglene presiserer at alle som er ansatt ved skolen, har en handlingsplikt som innebærer å gjøre undersøkelser, plikt til å varsle skoleledelsen og plikt til å gripe inn når det er nødvendig og mulig. Videre er skolen pålagt å behandle anmodninger fra elever eller foreldre som omhandler det psykososiale miljøet etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven.

Se for øvrig vedlegg 3 til denne rapporten for mer om de rettslige kravene under dette temaet. Det er også informert nærmere om de rettslige kravene og hva de innebærer på åpningsmøte 08.09.2011.

### **Dokumentasjon og vurdering**

#### **Oppl. § 9a-3 andre ledd**

Handlingsplanen mot mobbing og krenkende atferd har en prosedyre for varsling som er kjent for både lærere og assistenter, men ikke for renholdere og vaktmester, da disse er ansatt i eget selskap/foretak. Det framkommer at de tilsatte har lav terskel for å varsle, og at saker blir grepet fatt i med det samme. Varslingen går tjenestevei – fra assistent, kontaktlærer, sosiallærer, rektor. Alle nytilsatte får en gjennomgang av handlingsplikten sin, og skolen har årlige møter der alle lærerne og noen assistenter gjennomgår ulike «case». Dette vurderer fylkesmannen som positivt.

#### **Oppl. § 9a-3 tredje ledd**

Saker søkes løst på lavest mulig nivå, og administrasjonen er siste ledd i elevsaker som omhandler mobbing eller krenkende atferd. Når saken er kommet til ledelsen, vurderer rektor om det er aktuelt å trekke inn andre instanser som PPT, BUP, konfliktråd, barnevern og politi. Det er praksis for at rektor fatter enkeltvedtak dersom det kommer en henstilling

om dette, men ikke nødvendigvis når saker blir oppdaget av skolen selv. Rektor vurderer fra sak til sak om foresatte bør informeres om retten til å be om enkeltvedtak. Utdanningsdirektoratet sin brosjyre om kap. 9-a blir ellers delt ut/sendt hjem til foreldrene.

Fylkesmannen har mottatt eksempler på enkeltvedtak som inneholder nødvendige opplysninger og tiltak. I følge samtale med skolefaglig ansvarlig, har kommunen laget prosedyrer for saksbehandling og maler for enkeltvedtak som skolene skal følge, jf. den nye «Kvalitetshåndboka» til Ålesund kommune.

## **Fylkesmannens konklusjon**

### **Oppl. § 9a-3 andre ledd**

Det er sannsynliggjort at ansatte ved Kolvikbakken ungdomsskole oppfyller handlingsplikten sin etter § 9a-3 andre ledd – om å undersøke, varsle og om nødvendig gripe inn når det gjelder mobbing og krenkende atferd. - Renholdere og vaktmestere ansatt i ikke-kommunale selskap har ikke automatisk handlingsplikt etter oppl. § 9a-3, andre ledd. Fylkesmannen anbefaler likevel at Ålesund kommune legger inn i avtalene med slike selskap at handlingsplikten skal gjelde også for disse.

### **Oppl. § 9a-3 tredje ledd**

Det er sannsynliggjort at rektor ved Kolvikbakken ungdomsskole oppfyller vedtaksplikten sin etter § 9a-3 tredje ledd når det gjelder henstillinger fra foreldre/foresatte. Det er ikke avdekket at nødvendig informasjon om retten til enkeltvedtak ikke blir gitt.

## **3.3 Brukermedvirkning**

Opplæringsloven inneholder krav om at elevene og foreldrene skal gis mulighet til å involvere og engasjere seg i arbeidet for et godt psykososialt miljø ved skolen. Ett av virkemidlene fra lovgiver for å sikre brukermedvirkning har vært å stille krav til opprettelse av diverse råd og utvalg og å gi disse råd og utvalg muligheter til å uttale seg før endelig avgjørelse blir tatt.

Brukermedvirkning er ikke en statisk tilstand som kan oppnås en gang for alle i skolen, det er tvert imot noe det må arbeides kontinuerlig med. Tilhørighet i et sosialt og faglig fellesskap gjennom verdier og virkemiddel som verdsettelse, aktiv deltaking og medvirkning er noe som må gjennomføres kontinuerlig i hverdagen.

Det er "skolen" som skal sørge for at elevene blir engasjert i skolemiljøarbeidet. Skolen i denne sammenheng vil si skoleledelsen, men det er skoleeier som blir ansvarliggjort dersom ikke det er tilrettelagt for at elevene eller deres foreldre blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet.

## **Rettslige krav**

Oppl. § 9a-5 fastslår at elevene skal engasjeres i det systematiske skolemiljøarbeidet, både i planleggingen og i gjennomføringen av det. Ellers er det gitt regler for ulike organ for brukermedvirkning både i § 9a-6 og i kapittel 11. Det fremgår bl.a. at rådene og utvalgene skal gis relevant informasjon og gis en reell mulighet til å uttale seg. Rutiner for å sikre informasjon og varsling til de ulike rådene og utvalgene må innarbeides i internkontrollen ved skolen etter § 9a-4.

Se for øvrig vedlegg 3 til denne rapporten for mer om de rettslige kravene under dette temaet. Det er også informert nærmere om de rettslige kravene på åpningsmøte 08.09.2011.

## **Dokumentasjon og vurdering**

I følge innsendt dokumentasjon, har skolen rutiner for å involvere elevene i skolemiljøarbeidet og for å holde råd og utvalg orientert om saker som vedrører det psykososiale læringsmiljøet. Det er opprettet elevråd, foreldreråd/FAU, samarbeidsutvalg (SU) og skolemiljøutvalg (SMU) med lovmessig sammensetning.

Fylkesmannen har mottatt referat fra halvårige møter i de ulike råd og utvalg. Disse oppfyller det en anser å være minstekravet til møtehyppighet, men det ser ut til å være noe fravær av elev- og foreldrerepresentanter i både SU og SMU. Vanskelig møtetidspunkt blir antydning som en årsak til dette. Skolens årshjul inneholder for øvrig en oversikt over møtevirksomhet i både elevråd, foreldreråd/FAU og SU, men ikke SMU, som i følge rektor er et utvidet SU, der elever og foreldre skal være i flertall. Alle referat fra møter i råd og utvalg går ellers som melding til politisk ledelse i kommunen.

At råd og utvalg har en reell mulighet til å uttale seg i saker som angår dem og til selv å foreslå saker, blir verifisert gjennom samtaler med elever og foreldre. I følge innsendt dokumentasjon har elevrådet mandat til å engasjere seg i saker som omhandler skolemiljøet, men i følge rektor kom det ikke inn noen henvendelser fra elevrådet skoleåret 2010/11.

På bakgrunn av samtaler og intervju var fylkesmannen usikker på om kommunen eller skolen gir noen form for opplæring i å delta i råd og utvalg. I følge rektor sin tilbakemelding 17.10.2011 på foreløpig tilsynsrapport, blir det opplyst om at skolen gir elevrådet opplæring i møteteknikk, i hvorfor en skal ha elevråd, om hvilke saker de kan ta opp og hvem de kan henvende seg til.

Når det gjelder skolemiljøutvalget, blir det opplyst om at rektor hver høst orienterer FAU om de ulike rådene, hvordan de er satt sammen, og om hvilke saker som er relevante å ta opp i de respektive råd og utvalg. Rektor mener derfor opplæringen til aktuelle elever og foreldre er ivaretatt. Videre går det fram at møtetidspunktet for SU og SMU er satt etter avtale med tidligere FAU-leder.

## **Fylkesmannens konklusjon**

Ålesund kommune v/Kolvikbakken ungdomsskole oppfyller minstekravet i oppl. § 9a-5 om at elevene skal engasjeres i det systematiske skolemiljøarbeidet.

Ålesund kommune v/Kolvikbakken ungdomsskole oppfyller også minstekravene i oppl. § 9a-6 og kap. 11 om brukervedvirkning.

## **4. Avslutning av tilsynet**

Tilsynet blir med dette avsluttet uten at det er avdekket lovstridige forhold med pålegg om endring. Tilsynsrapporten innebærer således ikke noe enkeltvedtak med tilhørende klagerett. Denne konklusjonen er basert på det kildemateriellet som det er gjort greie for i denne rapporten og med utgangspunkt i status på tidspunkt for tilsynet sin avslutning.

Med hilsen

Alv Walgermo  
utdanningsdirektør

Liv Marie Opstad  
seniorrådgiver

### Vedlegg:

1. Oversikt over innsendt dokumentasjon
2. Navn på rektor, lærere og assistenter som er intervjuet
3. Rettslige krav

Vedlegg 1:

## **Oversikt over innsendt dokumentasjon fra Kolvikbakken ungdomsskole:**

1. Redegjørelse og dokumentasjon fra Kolvikbakken vedr. tilsyn på § 9a, datert 19.05.2011
2. Brosjyren «Ny start» - Velkommen som ny 8. klassing ved Kolvikbakken u.skole (udatert)
3. Informasjonshefte 2010/2011 - Kolvikbakken ungdomsskole
4. Handlingsplan mot mobbing Kolvikbakken ungdomsskole, sist revidert 2009
5. Ordensreglement Kolvikbakken ungdomsskole, datert 22.10.2007
6. Kommentar til skjema for utviklingssamtaler Kolvikbakken ungdomsskole, datert 10.01.2009
7. Utviklingssamtaler 8. trinn høst/vår, 9. trinn høst/vår og 10. trinn høst/vår.
8. Elevundersøkelsen 2007-2011
9. Resultat intern trivselsundersøkelse vår 2009 summert Kolvikbakken
10. Eks. på 2 enkeltvedtak, datert 24.03.2011 og 19.05.2011
11. Møtereferat FAU, datert 01.11.2010, 07.02.2011 og 07.03.2011
12. Møtereferat Elevrådet, datert 26.01.2011, 26.11.2010 og 12.05.2011
13. Møtereferat SMU, datert 09.03.2010, og ettersending av møtereferat, datert 01.06.2011
14. Udir-brosjyren «Elevenes skolemiljø»
15. Oversikt over personer fra kommunenivå/skolenivå som deltar i forbindelse med tilsyn i Ålesund kommune 7. og 8. september 2011 (Ålesund kommune 18.08.2011)

### **Uttale til foreløpig tilsynsrapport av 10.10.2011**

Brev fra rektor med kommentar til foreløpig tilsynsrapport 2011 – Kolvikbakken u.skole – datert 18.10.2011.

## Vedlegg 2

## Oversikt over deltakere på åpningsmøtet og intervju/samtaler

På åpningsmøtet på Kolvikbakken ungdomsskole 08.09.2011 deltok følgende personer:

- Oddmund Kjell Olsen, rådmannens stab
- Tor Einar Lande, PPT
- Berit Løseth Hauge, rektor
- Endre Helsem, undervisningsinspektør
- Astrid Tømmerdal, sosiallærer
- Asbjørn Nørve, kontaktlærer
- Harald Overvoll, kontaktlærer
- Odd Arne salen, kontaktlærer
- Mariann Nikolaisen, barne- og ungdomsarbeider
- Eli-Anne Slatlem, assistent

Det er gjennomført intervju med følgende personer.

- Berit Løseth Hauge – rektor
- Astrid Tømmerdal – sosiallærer
- Harald Overvoll – kontaktlærer 9. kl.
- Odd Arne Salem – kontaktlærer 10. kl.
- Eli-Anne Slatlem – assistent
- Mariann Nikolaisen - assistent

Det er i tillegg gjennomført samtaler med 1 elevrådsrepresentant i 9. kl. og 2 foreldre-representanter/FAU, samt PPT-ansvarlig Einar Lande og kommunen v/skolefaglig ansvarlig Oddmund Kjell Olsen.

## Vedlegg 3

## Rettslige krav

### 1 Det forebyggende arbeidet

**§ 9a-4, Systematisk arbeid for å fremje helsa, miljøet og tryggleiken til elevane (internkontroll)**

*Skolen skal drive eit kontinuerleg og systematisk arbeid for å fremje helsa, miljøet og tryggleiken til elevane, slik at krava i eller i medhald av dette kapitlet blir oppfylte. Skoleleiinga har ansvaret for den daglege gjennomføringa av dette. Arbeidet skal gjelde det fysiske så vel som det psykososiale miljøet.*

**§ 9a-3 første ledd, Det psykososiale miljøet**

*Skolen skal aktivt og systematisk arbeide for å fremje eit godt psykososialt miljø, der den enkelte eleven kan oppleve tryggleik og sosialt tilhør.*

Det systematiske skolemiljøarbeidet skal sikre at elevenes rett blir oppfylt ved at skolen arbeider kontinuerlig og systematisk for et godt skolemiljø. Det avgjørende er at skolemiljøarbeidet er egnet til å sikre elevene et godt psykososialt miljø, og at brudd på retten til et godt miljø blir oppdaget og håndtert på en effektiv måte.

Formålet med skolens plikter etter § 9a-4 er å sikre at uønsket/krenkende atferd blir oppdaget og håndtert tidlig. Dette betyr at skolen må ha rutiner for å kartlegge skolemiljøet og den enkelte elevens opplevelse av det psykososiale miljøet.

En nødvendig forutsetning for det systemrettede arbeidet er at skolen overfører kravene i kapittel 9a til konkrete mål og handlinger. Skolen må ha planer og rutiner for hvordan elevenes rett skal oppfylles.

Skolen blir i § 9a-4 pålagt å arbeide aktivt, systematisk og kontinuerlig slik at kravene i kapittel 9a blir oppfylt. Dette innebærer at skolen skal arbeide etter et "føre var" – prinsipp, og forebygge brudd på eleven sin rett etter § 9a-1. Skolen kan ikke være passive og avvente at en situasjon oppstår, for eksempel at læreren ser mobbing, eller at noen klager på forholdene. Med kontinuerlig mener en at det systematiske arbeidet må være gjennomgående i skolens arbeid, og ikke bare noe som blir gjort når det oppstår ubehagelige situasjoner eller ved oppstart av hvert skoleår. Arbeidet skal drives hele tiden, gjennom hele skoleåret. Et anti-mobbeprogram eller en perm med internkontrollrutiner som står i en hylle, er ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravet til systematisk arbeid.

Det systematiske arbeidet skal være gjennomtenkt og planmessig. Planene og rutinene må være innarbeidet og må følges av personalet når det arbeides med saker som omhandler det psykososiale miljøet til elevene.

Skoleledelsen har ansvaret for at det systematiske arbeidet er aktivt, systematisk og planmessig.

**Skolen må for å oppfylle kravet til internkontroll:**

- Sette seg konkrete mål for skolemiljøet og skolemiljøarbeidet
- Arbeide systematisk og planmessig for å nå målene og forebygge problem
- Ha rutiner for å følge med på skolemiljøet og den enkelte elevs opplevelse av det, herunder rutiner for å avdekke og håndtere problemer når de dukker opp og kontrollere at rutinene etterleves.

Skolen må kunne dokumentere at de har et system for internkontroll. Internkontroll innebærer å overføre kravene i lov og forskrift til konkrete mål for skolemiljøet, kartlegge utfordringer, planlegge og iverksette tiltak for å nå målene. Skolen må dokumentere at dette er etablert, og at det faktisk blir fulgt opp.



I tillegg til det som blir dokumentert skriftlig, må skolen kunne vise at:

- internkontrollen dekker alle reglene i kapittel 9a
- alle ansatte utfører pliktene de har etter loven og kjenner interne mål, rutiner/ planer
- de ansatte har tilstrekkelig kompetanse om skolemiljøarbeidet og håndtering av utfordringer og hendelser som omhandler skolemiljøet
- skolen har tiltak for å fremme skolemiljøet og forebygge, avdekke og håndtere krenkelses
- tiltakene blir iverksatt og planer og rutiner etterleves i praksis
- ledelsen er aktivt med i arbeidet med skolemiljøet/ internkontrollen

I det systematiske arbeidet med det psykososiale miljøet må også andre regler i opplæringsloven tas med. For det første må skolen kartlegge kravene til brukerorgan i kapittel 11. Et sentralt organ i det systematiske arbeidet er skolemiljøutvalget.

Ordensreglementet ved skolen er et sentralt virkemiddel i arbeidet med skolemiljøet, og skolen må sørge for at dette er integrert i skolemiljøarbeidet/ Internkontrollen. Et system for skolemiljøet som ikke blir sett i sammenheng med ordensreglement er ikke helhetlig nok. I tillegg må skolen trekke inn vurderinger i orden og oppførsel etter forskrift til opplæringsloven § 3-5.

## 2 Det individuelt rettede arbeidet

Skoleeier, skolen, skoleledelsen og de ansatte har alle en plikt til å sikre elevenes individuelle rett etter § 9a-1 gjennom individuelt rettet arbeid. Det individuelt rettede arbeidet ved skolen er regulert i § 9a-3 andre og tredje ledd i opplæringsloven.

- Handlingsplikten etter § 9a-3 andre ledd
- Plikten til å behandle anmodninger om tiltak fra elever/foreldre som enkeltvedtak etter § 9a-3 tredje ledd

### Handlingsplikten

Opplæringsloven § 9a-3 andre ledd – plikten til å undersøke, varsle og gripe inn  
«Dersom nokon som er tilsett ved skolen, får kunnskap eller mistanke om at ein elev blir utsett for krenkjande ord eller handlingar som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal vedkommande snarast undersøkje saka og varsle skoleleiinga, og dersom det er nødvendig og mogleg, sjølv gripe direkte inn.»

Regelen fastslår at alle som er ansatt ved skolen, har en handlingsplikt som innebærer

- plikt til å foreta undersøkelser
- plikt til å varsle skoleledelsen og
- plikt til å gripe inn når det er nødvendig og mulig

Handlingsplikten gjelder for alle som er ansatt ved skolen ved at de har et ansettelsesforhold/ en arbeidsavtale med skoleeier. I forarbeidene til loven<sup>3</sup> er det uttalt at "ansatte" i praksis ofte vil være lærere og miljøarbeidere, men at plikten også gjelder annet personale. I tillegg til undervisningspersonalet ved skolen kan dette for eksempel være vaktmester, assistenter, kontor- og renholdspersonalet.

Den ansattes handlingsplikt gjelder fra når han / hun får kunnskap eller mistanke om at en elev blir utsatt for krenkende ord eller handlinger. "Kunnskap om" innebærer at den ansatte faktisk vet at en elev blir utsatt for uakseptabel atferd fra elever, lærer, eller andre ved skolen. En del av handlingsplikten er plikten til å undersøke om eleven faktisk har blitt utsatt for krenkende ord eller handlinger, og få klargjort hva som faktisk har skjedd. Handlingsplikten gjelder også dersom den ansatte får mistanke om at en elev er utsatt for ord eller handlinger. Det er altså ikke nødvendig med faktisk kunnskap for at handlingsplikten blir gjeldende.

<sup>3</sup> Jf. Ot.prp.nr 72(2001-2002)

Den ansatte må når han/hun får kunnskap eller mistanke om krenkende atferd, vurdere hva som blir neste steg. Skoleledelsen skal varsles, og i noen tilfeller har den ansatte plikt til å gripe inn. Dette må vurderes konkret i den enkelte situasjonen. I akutte situasjoner, for eksempel når elever slåss eller en overhører krenkende ord til en elev, er det naturlig å gripe inn straks og undersøke nærmere i etterkant hva som faktisk skjedde.

Det følger av § 9a-3 andre ledd at etter at den ansatte har undersøkt saken og kommet frem til at dette er forhold som bør følges opp, skal skoleledelsen informeres. Skoleledelsen plikter å sikre at alle saker de blir varslet om og blir fulgt opp. Ansatte som varsler etter § 9a-3 andre ledd skal tas på alvor. Skolen, ved skoleledelsen, plikter å undersøke saken ytterligere dersom det er behov for dette og sette i verk egne tiltak.

Skolen med alle sine ansatte må ha en felles forståelse av når det skal varsles, og hvordan varslingen skal skje. På samme måte må alle ved skolen ha et avklart forhold til terskelen for å gripe inn. Disse avklaringene og rutinene for dette må innarbeides i internkontrollen etter § 9a-4.

Det er ikke noe krav i § 9a-3 andre ledd om at skolen skal fatte enkeltvedtak når det blir iverksatt tiltak etter egne initiativ. Dette skiller seg fra når en elev eller forelder ber om tiltak, jf § 9a-3 tredje ledd. At det ikke må fattes enkeltvedtak tar likevel ikke fra skolen ansvaret for å følge opp saken på en formålstjenlig måte.

I noen tilfeller vil tiltakene skolen iverksetter, likevel kreve at det blir fattet enkeltvedtak. For enkelte tiltak er det fastsatt eksplisitt i opplæringsloven eller forskrift til denne at avgjørelsen er et enkeltvedtak. Eksempel på dett er bortvisning etter opplæringsloven § 2-10 og skolebytte etter opplæringsloven § 8a-1 tredje ledd. Ellers er det definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningslovens § 2 sett i sammenheng med karakteren av tiltaket som er avgjørende for om reglene om enkeltvedtak skal benyttes. Samtidig har skolen et visst handlingsrom knyttet til ordensreglement og opplæringsmessige tiltak. Dette er mindre inngripende tiltak som blir gjort for å gjennomføre opplæringa.

Det skriftlige, som enkeltvedtaksformen gir, er viktig for skolens dokumentering av at de har grepet inn og forsøkt å sikre elevens rett etter § 9a-1.

#### Plikten til å behandle anmodninger om tiltak fra elever/foreldre

##### Opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd – Eleven/ foreldra sin rett til å be om tiltak og saksbehandlinga ved skulen

*«Dersom ein elev eller forelder ber om tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant tiltak mot kjenkjande åtferd som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal skolen snarast mogleg behandle saka etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova. Om skolen ikkje innan rimeleg tid har teke stilling til saka, vil det likevel kunne klagast etter føresegnene i forvaltningslova som om det var gjort enkeltvedtak.»*

Skolen er pålagt gjennom § 9a-3 tredje ledd å behandle anmodninger fra elever eller foreldre som omhandler det psykososiale miljøet etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Dersom det foreligger en slik anmodning, må skolen snarest mulig ta stilling til om elevens rett er oppfylt, og eventuelt hvilke tiltak som skal iverksettes. Det blir understreket at skolen alltid skal fatte enkeltvedtak når elever/foreldre anmoder om tiltak som omhandler det psykososiale miljøet. Skolen har altså en vedtaksplikt. Dersom skolen ikke oppfyller plikten til å fatte enkeltvedtak i saken, kan foreldrene/eleven likevel klage som om det var fattet enkeltvedtak.

Anmodninger fra elever og foreldre trenger ikke være skriftlige. Skolen må også ta stilling til muntlige henstillinger. Skolen kan ikke avvise en anmodning fordi den ikke er skriftlig eller unnlate å oppgi hvilke tiltak eleven eller foreldrene ønsker. Skolen kan heller ikke kreve at eleven/foreldrene må levere en skriftlig henvendelse. Dersom skolen er i tvil om en anmodning fra eleven/foreldre er en anmodning etter § 9a-3 tredje ledd, må skolen avklare dette. Skolen har en veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. En del av dette vil være å informere eleven/foreldrene om rettighetene etter kapittel 9a og avklare om en anmodning fra en elev eller foreldre om det psykososiale miljøet er en anmodning om tiltak. Den som tar imot

anmodningen, plikter også å informere om retten til å be om tiltak og klageretten etter § 9a-3 tredje ledd. alle anmodninger, også muntlige, skal tas på alvor og undersøkes. Dette er en del av skolens undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 17.

Anmodninger skal normalt rettes til skoleledelsen ved rektor, men anmodninger kan også rettes til lærere og andre ansatte. Dersom anmodningen blir rettet til en lærer, må han/hun vurdere hva anmodningen gjelder og om det er noe som kan og bør løses innenfor klassen. Lærerens vurdering vil være viktig når det skal avgjøres hvilke tiltak som eventuelt skal inn i enkeltvedtaket.

Uavhengig av om anmodningen kan løses innefor klassen, skal den viderebringes til skoleledelsen. En anmodning fra elever/foreldre skal aldri stoppes på klassenivå. Dette har sammenheng med kravet i § 9a-3 tredje ledd første punktum om at alle tilfeller der det blir bedt om tiltak i forbindelse med det psykososiale miljøet, skal behandles som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Regelen fastslår også at saken skal behandles "snarest mulig", og dersom det ikke er fattet enkeltvedtak etter forvaltningsloven "innen rimelig tid", kan eleven/foreldrene klage som om skolen har fattet enkeltvedtak. En klage skal alltid sendes til det forvaltningsorgan som har eller skulle ha fattet enkeltvedtak i første instans. Det vil si at klagen skal sendes til skolen. Fylkesmannen er klageinstans, men før klageinstansen kan ta saken til behandling, må skolen eller skoleledelsen se på saken på nytt, og eventuelt forberede saken for fylkesmannen, jf. forvaltningsloven § 33.

Ellers inneholder ikke opplæringsloven kapittel 9a krav til saksbehandling. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gjelder for saker etter § 9a-3. Dersom skolen ikke behandler noe som er ment som en anmodning, er dette alvorlig og kan få konsekvenser, bl.a. etter straffebestemmelsen i § 9a-7.

### 3 Brukermedvirkning

Elevene skal engasjeres i det systematiske skolemiljøarbeidet, både ved planleggingen og ved gjennomføringen av det, jf. § 9a-5. Her fremkommer det i første ledd:

#### **§ 9a-5 første ledd – Elevdeltaking i skolemiljøarbeidet**

*«Elevene skal engasjeres i planlegginga og gjennomføringa av det systematiske arbeidet for helse, miljø og tryggleik ved skolen. Skolen skal leggje oppgåver til rette for elevane etter kva som er naturleg for dei enkelte årstrinna.»*

Dette innebærer at elevene skal tas med i skolens arbeid med å oppfylle kravene i kapittel 9a. Dette kan for eksempel være deltaking når skolen lager ordensreglement, deltaking i gjennomføring av enkel målinger osv. Det er skoleeiers ansvar at elevene blir involvert i skolemiljøarbeidet.

I forarbeidene er det vist til at det er viktig i seg selv at elevene kan få oppleve å bli hørt, og for skolen vil det være lettere å planlegge og å gjennomføre tiltak i samarbeid med elevene og de foresatt.

Elevenes deltaking i skolemiljøarbeidet skal være sikret i internkontrollsystemet ved skolen etter § 9a-4.

I lovens § 9a-6 og kapittel 11 er ulike organ for brukermedvirkning regulert. De rådene og utvalgene opplæringsloven stiller krav til at skolen skal opprette er:

- Elevråd – jf. § 11-2/11-6
- Foreldreråd og FAU – jf. § 11-4
- Samarbeidsutvalg/skoleutvalg – jf. § 11-1
- Skolemiljøutvalg – jf. § 11-1a

Rådene og utvalgene skal gis relevant informasjon og en reell mulighet til å kunne uttale seg, jf. § 9a-6.

**§ 9a-6 – Informasjonsplikt og uttalerett**

*«Samarbeidsutvalet, skoleutvalet, skolemiljøutvalet og dessutan elevrådet og foreldrerådet skal haldast løpande underretta om alle tilhøve – deriblant hendingar, planar og vedtak – som har vesentleg betydning for skolemiljøet. Råda og utvala har på førespurnad rett til å få framlagt dokumentasjon for det systematiske helse-, miljø- og tryggleiksarbeidet ved skolen.*

*Råda og utvala som er nemnde i første ledd, skal så tidleg som mogleg takast med i planlegginga og gjennomføringa av miljøtiltak ved den enkelte skolen, og har rett til å uttale seg og komme med framlegg i alle sakar som har betydning for skolemiljøet.*

*Dersom skolen blir klar over tilhøve ved skolemiljøet som kan ha negativ verknad for helse til elevane, skal elevane og dei føresette snarast mogleg varslast om det.»*

Rutiner for å sikre at informasjon og varsling til de ulike rådene og utvalgene må innarbeides i internkontrollsystemet ved skolen etter § 9a-4.



Fylkesmannen i Møre og Romsdal

# ENDELIG TILSYNSSRAPPORT

## SKOLENS ARBEID MED ELEVENES PSYKOSOSIALE MILJØ

Ålesund kommune – Åse skole

Sak: 2011/2692  
Dato: 01.11.2011

Tilsynsgruppe:  
Liv Marie Opstad, Jørn Thomassen, Annhild Lorentzen og Jorunn Øen Nesje



## Innhold

1.	Tema for tilsynet: Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø.....	3
2.	Gjennomføring av tilsynet.....	4
3.	Kontrollområde for tilsynet.....	4
3.1	Forebyggende arbeid.....	4
Rettslige krav.....	5	
Dokumentasjon og vurdering .....	5	
Fylkesmannens konklusjon .....	6	
3.2	Det individuelt rettede arbeidet ved skolen .....	7
Rettslige krav.....	7	
Dokumentasjon og vurdering .....	7	
Fylkesmannens konklusjon .....	8	
3.3	Brukermedvirkning .....	8
Rettslige krav.....	8	
Dokumentasjon og vurdering .....	9	
Fylkesmannens konklusjon .....	9	
4.	Pålegg om retting .....	9
5.	Oppfølging av tilsynsresultatene – krav om egenerklæring om at lovbruddene er rettet .....	10
6.	Klage .....	10
Vedlegg 1	Oversikt over innsendt dokumentasjon.....	11
Vedlegg 2	Oversikt over de som er intervjuet.....	12
Vedlegg 3	Rettslige krav.....	13
1	Det forebyggende arbeidet .....	13
2	Det individuelt rettede arbeidet .....	14
3	Brukermedvirkning .....	16



## 1. Tema for tilsynet: Skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø

Det blir gjennomført felles nasjonalt tilsyn i 2010 og 2011 med temaet skolens arbeid med elevenes psykososiale miljø, jf. opplæringsloven kapittel 9a. Hovedbestemmelsen for tilsynet er § 9a-1 og de andre reglene som kontrolleres må sees i sammenheng med denne.

Det rettslige utgangspunktet for tilsynet er delt inn i tre hovedkategorier:

- Det forebyggende arbeidet ved skolen - § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd
- Det individuelt rettede arbeidet ved skolen - § 9a-3 andre og tredje ledd
- Brukermedvirkning (skolens plikt til samhandling og involvering med ulike råd og utvalg) - §§ 9a-5 og 9a-6 og deler av kapittel 11.

Opplæringsloven § 13-10 om forsvarlig system og § 9a-4 om internkontroll  
Det er ikke ført særskilt tilsyn med opplæringsloven § 13-10 andre ledd i dette tilsynet. Opplæringsloven § 13-10 andre ledd er en overordnet regel som pålegger skoleeier å ha et forsvarlig system for oppfølging av alle lovkrav. I tidligere tilsyn har det vært stort fokus på internkontrollsystemet til kommunene. I det felles nasjonale tilsynet 2010 og 2011 er det internkontrollen ved den enkelte skolen vedrørende elevenes psykososiale miljø som er kontrollert. Kravet til internkontroll i forbindelse med dette er særskilt regulert i opplæringsloven § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd.

### Kommunens ansvar

Selv om opplæringsloven legger ansvaret på skoleledelsen for den daglige gjennomføringen og etterlevelsen av de kontrollerte reglene, er det kommunen som har det overordnede ansvaret. Det er kommunen som skoleeier som må sørge for at skoleledelsen ved hver enkelt skole oppfyller kravene og pliktene i loven, og at de tilbyr de tjenester og aktiviteter som loven omhandler.

Oppfyllelsen av elevenes rett til et godt psykososialt miljø skjer på skolen. Det er skoleledelsen og de ansatte som i det daglige må arbeide for et godt skolemiljø. Kommunen som skoleeier er likevel øverste ansvarlige for at pliktene i kapittel 9a blir oppfylt. Dette innebærer at selv om det i tilsynet har vært undersøkt handlinger som skjer i skolen, så er det kommunen som er ansvarlig for oppfyllelse av elevenes rettigheter og som derfor er adressat for eventuelle pålegg om retting i samsvar med opplæringsloven § 14-1 tredje ledd.

### Formålet med tilsynet

Det overordnede målet med tilsynet er å rette fokus mot og styrke arbeidet med det psykososiale miljøet ved skolene og skolens evne til å forebygge og håndtere krenkende atferd. Gjennom kontroll med om skolene følger lovkravene på dette området, skal eventuell lovstridig praksis avdekkes. Gjennom pålegg om endring skal slike forhold rettes opp.

Et godt skolemiljø er en viktig innsatsfaktor for en god skole og for realisering av formålsparagrafen i opplæringsloven § 1-1. Mangler ved skolemiljøet kan føre til mistriivsel blant elevene, og det vil kunne ha direkte betydning for læringsutbytte.

Det psykososiale miljøet handler om mellommenneskelige forhold og er en positiv eller negativ følge av samhandling og kommunikasjon mellom alle de som er på skolen. Et godt psykososialt miljø er grunnleggende for at den enkelte eleven skal kunne utvikle seg positivt. Skolen er en av de mest sentrale arenaer i barn og ungdommers liv. Skolen er stedet for læring og utvikling, men uten en



grunnleggende følelse av trygghet, tilhørighet og inkludering hos den enkelte elev, vil ikke læring få det riktige fokus.

De overordnede formål med det felles nasjonale tilsynet 2010 og 2011 er å:

- Sikre at skoleeiere og skoleledere driver et aktivt og forebyggende arbeid for å sikre elevene et godt psykososialt miljø
- Sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at de tilsatte på en tilfredsstillende måte håndterer krenkende atferd som de får kunnskap eller mistanke om
- Sikre at skoleeiere og skoleledere sørger for at elever, foreldre, råd og utvalg blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet.

Det presiseres at tilsynsrapporten ikke gir en helhetsvurdering av skoleeier og skolen. Rapporten omhandler kun resultatet fra tilsynet som er gjennomført på det temaet som er valgt for det felles nasjonale tilsynet 2010 og 2011.

## 2. Gjennomføring av tilsynet

Etter opplæringsloven § 14-1 andre ledd har departementet hjemmel til å føre tilsyn med offentlige skoler. Denne retten er delegert til Fylkesmannen. Fylkesmannen skal ha tilgang til skoleanlegg og dokumentasjon.

Tilsynet er gjennomført ved å hente inn og vurdere dokumentasjon, skriftlig gransking og muntlige opplysninger.

Det er skolen som etter loven plikter å sikre at den enkelte eleven får oppfylt sin rett til et godt psykososialt miljø, jf. § 9a-1 og § 9a-3 første ledd. Skolen vil i denne sammenheng være: skoleeier, skoleledelsen og de ansatte ved skolen.

Gangen i tilsynet

- Varsel om tilsyn med pålegg om å sende inn redegjørelse og dokumentasjon fra skolen, samt dagsorden for tilsynet datert 13.04.2011
- Mottak av dokumentasjon og redegjørelse fra skolen 19.05.2011
- Brev til elevene datert 15.08.2011
- Åpningsmøte 07.09.2011
- Intervju og samtaler 07.09.2011
- Mottak av ytterligere dokumentasjon fra skolen datert 20.09.2011
- Foreløpig rapport datert 10.10.2011
- Sluttmøte 14.10.2011
- Frist for tilbakemelding på foreløpig rapport 24.10.2011
- Endelig rapport datert 01.11.2011

## 3. Kontrollområde for tilsynet

### 3.1 Forebyggende arbeid

For å oppnå et godt psykososialt miljø er det en nødvendig forutsetning at det blir utført et forebyggende arbeid som skal forhindre uønsket/ krenkende atferd. Dette innebærer at skoleledelsen må ha en "føre – var" holdning til eventuelle situasjoner og utfordringer som kan oppstå i skolehverdagen, og som kan ha negativ innvirkning på elevenes skolemiljø.





#### Rettslige krav

Det rettslige utgangspunktet for tilsynets kontroll med det forebyggende arbeidet ved skolen finnes i opplæringsloven § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd. Skoleledelsen og skoleeier skal arbeide forebyggende for å forhindre at uønsket atferd oppstår. Det forebyggende arbeidet skal være aktivt, systematisk og kontinuerlig.

Reglene presiserer plikten skolen har til å sikre at elevenes rett etter § 9a-1 blir oppfylt. Det er informert nærmere om de rettslige kravene og hva de innebærer på åpningsmøte 07.09.2011.

De rettslige kravene fremgår ellers av instruks for tilsynet<sup>1</sup>, og de er omtalt i vedlegg 3 til denne rapporten. Det vises også til rundskriv fra Utdanningsdirektoratet om elevenes rett til et godt psykososialt miljø.<sup>2</sup>

#### Dokumentasjon og vurdering § 9a-4, jf. § 9a-3 første ledd

Det foreligger dokumentasjon av det forebyggende arbeidet gjennom planer og rutiner. Et viktig dokument i denne sammenhengen er skolens «Sosial Læreplan for 2010-2011.» Dokumentet viser en samlet oversikt over ulike forebyggende tiltak. Sosial læreplan inneholder også et utdrag fra skolen sin «Handlingsplan mot mobbing», der oppl. § 9a-3 er tatt med, ulike tiltak mot mobbing på trinn/skolenivå, når de skal finne sted, og hvem som har ansvar for gjennomføring og tjenestevei når de ansatte oppdager uønsket adferd.

Annen dokumentasjon for hvordan skolen jobber forebyggende er bl.a. ordensreglementet med retningslinjer ved brudd på reglene, rutiner for kartleggingsundersøkelser med tidspunkt for gjennomføring og hvem som er ansvarlig, Handlingsplan mot mobbing i sin helhet, inspeksjonsordning i friminuttene, maler for elevsamtaler der trivsel er tema, og «Elever som trivselsledere», der valgte elever legger til rette for lek i friminuttene.

I skolens redegjørelse framkommer det fire tydelige mål for det psykososiale miljøet på skolen. Målene er redegjort for i skolens sosiale læreplan og samme mål gjentas i andre planer skolen har. For å nå målene bruker skolen metoder gjennom «Det er mitt valg», elevsamtaler, fadderordning og god inspeksjonsordning i friminutt.

Ved intervju ble det verifisert at skolen har tydelige mål for det forebyggende arbeidet og at målene som fremgår i de skriftlige planene, blir jobbet med i skolehverdagen.

Det opplyses om skolens arbeid med å evaluere eget arbeid med skolemiljøet i redegjørelsen fra rektor. Skolens sosiale læreplan redigeres årlig. Elevundersøkelsen blir gjennomgått både i felles kollegium, og med de aktuelle lærerne. Andre brukerundersøkelser blir gjennomgått av rektor og inspektør, og det avtales hvordan det skal jobbes videre med resultater. Ordensreglementet blir revidert og er sist endret skoleåret 2009-2010.

Det er gjort rede for at skolen skaffer seg kjennskap til den enkelte elevs opplevelse av skolemiljøet bl.a. gjennom elevundersøkelsen, kartleggingsundersøkelse av elever gjennom LP- modellen og elevsamtaler minimum to ganger i året. Det er faste inspeksjonsrutiner der vaktene er iført vester for å være godt synlig i miljøet.

I Handlingsplan mot mobbing er det dokumentert hvordan skolen følger opp de observasjoner som blir gjort ved kartlegging, observasjon og samtaler. På SFO er det også en oppfølging av

<sup>1</sup> Jr. <http://www.utdanningsdirektoratet.no/Artikler/Lov/Instruks-for-felles-nasjonalt-tilsyn-2010-og-2011/>

<sup>2</sup> Jf. <http://www.utdanningsdirektoratet.no/Rundskriv/Rundskriv-201/Udir-2-2010---Retten-til-et-godt-psykososialt-miljo-etter-opplæringsloven-kapittel9a/>



observasjoner som er gjort ved at de ansatte fører loggbok på enkeltelever. Lærerne har også tilgang til loggbøkene.

Resultatene av elevundersøkelsen blir også gjennomgått i foreldrenes arbeidsutvalg (FAU) og i skolemiljøutvalget (SMU).

Inspeksjonen i friminutta blir fulgt opp og endret ved behov. I perioder er det ekstravakter som skal følge med enkeltelever.

Ansvar for å gjennomføre tiltak knyttet til det forebyggende arbeidet er dokumentert i skolens sosiale læreplan, i skolens årshjul og i eget skriv for «Rutiner for kartleggingsundersøkelser».

Det framkommer både gjennom dokumentasjon og intervjuer at skoleledelsen er involvert i det daglige arbeidet med skolemiljøet. Rektor har det overordnede ansvaret, men inspektør har ansvar for elevråd og trivselslederne. Skoleledelsen deltar på fellesarrangement og er ofte å se i ganger og klasserom og har oversikt over elevmassen.

Ordlyden "krenkende adferd" er ikke brukt direkte i skolens dokumenter. Ordensreglementets pkt. 3. og 4. omhandler at det skal vises respekt og hensyn overfor hverandre og at en skal snakke til hverandre på en høflig måte. Det er også i reglementet gjengitt skolens mål om å skape: Trygghet på skolen, Toleranse, Trivsel for elevene og Tilhørighet for alle i skolesamfunnet. I skolens Handlingsplan mot mobbing, er det gitt en definisjon av mobbing med flere konkrete eksempler og også en definisjon på hva en anser som krancling/konflikt og dermed ikke hører inn under begrepet mobbing. I planen er det et vedlegg som er en kontrakt alle elever, lærere og foreldre skal underskrive, der alle forplikter seg til å jobbe for en skole fri for mobbing. I kontrakten er det en definisjon på mobbing.

I forbindelse med ferdigstilling av handlingsplanen er det i redegjørelsen og gjennom intervju gjort rede for at personalet har diskutert hva en anser for krenkende adferd.

Det framkommer av både dokumentasjonen og intervjuer at innholdet i ordensreglement og Handlingsplan mot mobbing, jevnlig blir gjort kjent for assistenter, lærere, andre tilsatte, elever og foreldre. Sosial læreplan blir sendt hjem til alle elever.

Det er dokumentert at skolen har et system som følger opp at planlagte tiltak og rutiner for å fremme et godt skolemiljø blir gjennomført i skjemaet «Tiltak mot mobbing på trinn/skolenivå». Her blir det gjort rede for hva skolen gjør og hvem som har ansvar. I skolens årshjul er det også på noen av arrangementene redegjort for hvilket trinn som har ansvar. Det framkommer av intervjuene at relevant personale er kjent med disse planene og oppgavene.

Gjennom intervju er det verifisert at planer og rutiner blir evaluert av skolen. Rektor redegjør for at ordensreglement og Handlingsplan mot mobbing blir gjennomgått hvert år. Nytt av året er at det hver vår skal være en gjennomgang og evaluering, slik at endringer er klar til nytt skoleår for at prosessen skal bli mer målrettet. Andre forebyggende tiltak er det evaluering av på personalmøter, storsteam og plangrupper.

Gjennom den informasjon en har fått fra dokumentasjon og intervjuer, finner Fylkesmannen det godt gjort at skolens system inneholder viktige elementer i et internkontrollsystem på det psykososiale skolemiljøet for elevene. Dette er elementer som mål for skolemiljøarbeidet, dokumentasjon som beskriver oppgavefordeling og ansvar, tilgang til regelverk og rutiner og at forebyggende tiltak blir evaluert. Fylkesmannen finner dette samlet til å ligge innenfor minimumskravene i loven.

### Fylkesmannens konklusjon

Åse skole oppfyller etter Fylkesmannen i M&R sin vurdering kravene i opplæringslova § 9a-4, jmfør § 9a-3 første ledd, om en internkontroll som sikrer et kontinuerlig og systematisk arbeid for å fremme helse, miljøet og tryggheten til elevene.



### 3.2 Det individuelt rettede arbeidet ved skolen

Det forebyggende arbeidet må sees i sammenheng med det individuelt rettede arbeidet ved skolen. Det er viktig for oppfyllelsen av kravet i opplæringsloven at de forebyggende tiltakene som blir planlagt, også etterleves i praksis.

Skolens plikt til å gripe inn når det oppstår forhold som er krenkende for en eller flere elever følger hovedsakelig av § 9a-3 andre og tredje ledd. Opplæringsloven oppstiller særskilte plikter for skolen tilknyttet det psykososiale miljøet og gir eleven/foreldrene særskilte rettigheter i tilknytning til saksbehandlingen ved skolen. Ved å kontrollere hvordan skolene etterlever de konkrete pliktene i § 9a-3 andre og tredje ledd, vil tilsynet kunne bidra til å sikre at skolene i praksis arbeider for å fremme elevenes helse, trivsel og læring.

#### Rettslige krav

Skoleeier, skolen, skoleledelsen og alle de ansatte plikter å sikre elevenes individuelle rett etter § 9a-1 gjennom individuelt rettet arbeid. Det individuelt rettede arbeidet ved skolen er regulert i § 9a-3 andre og tredje ledd i opplæringsloven. Reglene presiserer at alle som er ansatt ved skolen, har en handlingsplikt som innebærer å gjøre undersøkelser, plikt til å varsle skoleledelsen og plikt til å gripe inn når det er nødvendig og mulig. Videre er skolen pålagt å behandle anmodninger fra elever eller foreldre som omhandler det psykososiale miljøet etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven.

Se for øvrig vedlegg 3 til denne rapporten for mer om de rettslige kravene under dette temaet. Det er også informert nærmere om de rettslige kravene og hva de innebærer på åpningsmøte 07.09.2011.

#### Dokumentasjon og vurdering

##### § 9a-3-andre ledd:

I redegjørelsen fra rektor, framgår det at skolens ansatte som er i kontakt med elevene er informert om Handlingsplan mot mobbing og at de skal gripe inn og evt. ta kontakt med lærer eller administrasjonen hvis de ser eller får kjennskap til at noen blir plaget eller at noen plager. Planen gjennomgås hvert år ved skolestart. I Handlingsplan mot mobbing er det en nedskrevet prosedyre og handlingsvei som nevnt i redegjørelsen. Det er også gjort skriftlig rede for tiltak ved mobbing, rutiner for varsling til rektor og rutiner for hvordan varsling skal følges opp av rektor.

Gjennom intervjuer framkommer det at ansatte kjenner til handlingsplikten og griper inn ved mistanke eller kunnskap om krenkende atferd. Prosedyren i Handlingsplan mot mobbing og lovverk som omhandler elevenes læringsmiljø, er gjennomgått. Ut fra intervjuene framkommer stor grad av enighet i personale om terskel for når en skal gripe inn. Det ble gjennom intervju gjort rede for konkrete eksempler på hva de ansatte anser som krenkende atferd og hvordan saker skal håndteres, men også konkrete eksempler der det ikke er nødvendig å gripe inn. Det ble vist til at det i oppståtte situasjoner som er definert som mobbesaker, er det kontaktlærer og rektor som tar kontakt med foreldre. Rektor har ansvar for å koble inn andre instanser som ressursteam for PPT ved behov. Gjennom intervju og samtale kom det frem at mange av skolene i Ålesund har renholdere og vaktmestere som er ansatt i eget selskap/foretak både kommunalt og privat. De er derfor ikke en del av skolens ansatte og er derfor ikke informert om prosedyren for varsling ved krenkende atferd.

##### § 9a3-tredje ledd:

Skolen har i sin dokumentasjon lagt ved to enkeltvedtak i samme sak etter henstilling fra foreldre jf. § 9a-3 tredje ledd. Gjennom intervju framgår det at henstillingen fra foreldrene er håndtert innen rimelig tid og at det er informert om retten til enkeltvedtak. I vedtakene er det tatt stilling til den



enkelte elevs rett etter § 9a-1. Det er også i vedtakene gjort rede for bakgrunn, skisserte tiltak, og opplyst om klagerett og klageinstans.

Det framkommer av intervju at det er stor bevissthet om at foreldre og elever har krav på enkeltvedtak når de ber om tiltak, men at det er lite direkte henvendelser der foreldre og elever ber om tiltak. Skolen deler ut sosial læreplan der det er informert om vedtaksplicht og klagerett. Det framkommer av intervju at det ved bekymringsmeldinger fra foreldre, for eksempel muntlig eller pr telefon, ikke fattes enkeltvedtak når foreldre ikke ber om det. Det ble redegjort gjennom intervju eksempler på saker som er meldt fra foreldre, og som er tatt på alvor og snarlig håndtert av skolen. Disse eksemplene er ikke oppfattet som henstillinger om tiltak, men der foreldre f.eks. ber om informasjon om forhold på skolen eller ber skolen om å undersøke forhold. Ved slike henvendelser informeres det ikke spesifikt om retten til enkeltvedtak og klagerett. Fylkesmannen er derfor noe usikker på de ansattes håndtering av bekymringsmeldinger fra elever og foreldre og om terskelen for å fatte enkeltvedtak er noe høy.

### Fylkesmannens konklusjon

Det er sannsynliggjort at Ålesund kommune ved Åse skole oppfylder handlingsplikten etter oppl. § 9a-3 andre ledd om å undersøke, varsle og gripe inn ved mistanke om krenkende atferd. Vi vil anbefale Ålesund kommune om å legge inn i avtalene med eksterne selskap at handlingsplikten i oppl. § 9a-3 andre ledd også skal gjelde for deres ansatte ute på skolene.

Vi har eksempler på at Ålesund kommune ved Åse skole oppfylder vedtaksplichten etter oppl. § 9a-3 tredje ledd og fatter vedtak når de får henstilling fra foreldre om å sette i gang tiltak. En har ikke avdekket eksempler på at vedtaksplichten ikke blir oppfylt.

### 3.3 Brukermedvirkning

Opplæringsloven inneholder krav om at elevene og foreldrene skal gis mulighet til å involvere og engasjere seg i arbeidet for et godt psykososialt miljø ved skolen. Et av virkemidlene fra lovgiver for å sikre brukermedvirkning har vært å stille krav til opprettelse av diverse råd og utvalg og å gi disse rådene og utvalgene muligheten til å uttale seg før endelig avgjørelse blir tatt.

Brukermedvirkning er ikke en statisk tilstand som kan oppnås en gang for alle i skolen, det er tvert imot noe det må arbeides kontinuerlig med. Tilhørighet i et sosialt og faglig fellesskap gjennom verdier og virkemiddel som verdsettelse, aktiv deltaking og medvirkning er noe som må gjennomføres kontinuerlig i hverdagen.

Det er "skolen" som skal sørge for at elevene blir engasjert i skolemiljøarbeidet. Skolen i denne sammenheng vil si skoleledelsen, men det er skoleeier som blir ansvarliggjort dersom ikke det er tilrettelagt for at elevene eller deres foreldre blir involvert og engasjert i skolemiljøarbeidet.

### Rettslige krav

§ 9a-5 fastslår at elevene skal engasjeres i det systematiske skolemiljøarbeidet, både i planleggingen og i gjennomføringen av det. Ellers er det gitt regler for ulike organ for brukermedvirkning både i § 9a-6 og i kapittel 11. Det fremgår bla at rådene og utvalgene skal gis relevant informasjon og gis en reell mulighet til å uttale seg. Rutiner for å sikre informasjon og varsling til de ulike rådene og utvalgene må innarbeides i internkontrollen ved skolen etter § 9a-4.

Se for øvrig vedlegg 3 til denne rapporten for mer om de rettslige kravene under dette temaet. Det er også informert nærmere om de rettslige kravene på åpningsmøte 07.09.2011.



## Dokumentasjon og vurdering

Gjennom intervju og innsendt dokumentasjonen er det klarlagt at skolen involverer elevene i skolemiljøarbeidet. Elevrådet har skolemiljø saker på sakslisten og har også vært med å lage forslag til visjon for skolen. På samme måten framkommer det at FAU er aktivt og at skolemiljø saker, derav Handlingsplan mot mobbing, ordensreglement, elevundersøkelsen og elever som trivselsledere, er viktige temaer på møtene.

Elevråd og foreldreråd med FAU er opprettet og synes å fungere etter intensjonene.

Samarbeidsutvalg (SU) og skolemiljøutvalg (SMU) er opprettet. SMU sin sammensetning er ikke fullt ut i samsvar med lovens krav. SMU skal være representert slik at elever og foreldre til sammen er i flertall. Dette for at brukersiden skal ha en større innflytelse i saker som omhandler skolemiljøet. Skolemiljøutvalget (SMU) skal medvirke til at skolen, de ansatte, elevene og foreldrene tar aktivt del i arbeidet for å skape et godt skolemiljø jf. oppl. § 11-1a fjerde ledd. I følge skolens redegjørelse avholdes det vanligvis bare ett møte i SMU pr skoleår. Mottatte referat fra SMU dokumenterer møter 30. september 2009, 07. april 2011 og 21. juni 2011. Selv om det er avholdt to møter våren 2011, der ett møte hadde som formål å orientere om Fylkesmannen sitt tilsyn, vurderes møtefrekvensen å være for lav til å ivareta organets formål. SMU får på denne måten ikke i tilstrekkelig grad forelagt relevante skolesaker i tillegg til saker som dukker opp underveis, og er derfor ikke i tilstrekkelig grad orientert om forhold som har vesentlig betydning for skolemiljøet.

## Fylkesmannens konklusjon

Åse skole har elevråd og FAU som begge er aktive og fungerer etter lovens intensjon om brukermedvirkning.

Åse skole har ikke lovlig sammensatt SMU, og møtevirksomheten bærer ikke tilstrekkelig preg av sammenheng og kontinuitet, noe som tilsier at skolen ikke oppfyller kravene i oppl. §§ 9a-5, 9a-6 og kap. 11 om brukermedvirkning.

## 4. Pålegg om retting

Med hjemmel i opplæringsloven § 14-1 tredje ledd, og som følge av det som framgår av kapitlene 3.1-3.3, gir Fylkesmannen i M&R følgende pålegg:

Brukermedvirkning - §§ 9a-5 og 9a-6, samt kapittel 11

1. Ålesund kommune skal sørge for at Åse skole involverer og engasjerer elever og foreldre i skolemiljøarbeidet. Ålesund kommune må i denne forbindelse se til at Åse skole:
  - a.) Endrer eksisterende skolemiljøutvalg (SMU) til lovmessig sammensetning, jf. oppl. § 11-1a
  - b.) Sørger for at det holdes jevnlig møter i SMU



Fylkesmannen i Møre og Romsdal

## 5. Oppfølging av tilsynsresultatene – krav om egenerklæring om at lovbruddene er rettet

Tiltak for å rette lovbruddet skal iverksettes med en gang.

Ålesund kommune skal gi en skriftlig erklæring om at lovbruddene er rettet og dokumentere at det er utarbeidet tiltak i samsvar med påleggene.

Frist for innsendelse av slik erklæring er 14.12.2011.

## 6. Klage

Den endelige tilsynsrapporten er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 bokstav b, og kan påklages til Utdanningsdirektoratet. En eventuell klage skal sendes til Fylkesmannen i M&R innen tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtak er kommet frem til kommunen som skoleeier, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Jf. forvaltningsloven § 32 om utforming av klage.



## Vedlegg 1      Oversikt over innsendt dokumentasjon

Tilstandsvurdering – redegjørelse fra rektor med følgende vedlegg:

- Sosial Læreplan for 2010-11 med vekt på det forebyggende arbeidet. Inneholder bla:
  - Årshjul
  - Oversikt over sosiale ferdigheter m/årshjul og tips for innøving
  - Aktivitetsplan
  - Ryddeliste
  - Informasjon om «Det er mitt valg»
  - Stopp-regelen
  - Mobbeprosedyre
  - Tiltak mot mobbing
- Handlingsplan mot mobbing. Planer/rutiner for arbeidet med det psykososiale miljøet.
- Skjema for rutiner for kartleggingsundersøkelser elever, foreldre, personale Åse skole.
- Ordensregler for Åse skole.
- Samtaleskjema/maler for elevsamtaler.
- Elev-Kartleggingsundersøkelse for 2010, LP-modellen.
- Resultat fra elevundersøkelsen 2010.
- Elever som trivselsledere. Valgte elever legger til rette for lek i friminuttene.
- Brukerundersøkelse av trivselsprogrammet, mars 2010.
- «Stopp plakater».
- Klage/henstilling fra foreldre med to enkeltvedtak.
- Vedlegg med:
  - Skjematisk oversikt over medlemmer i samarbeidsutvalget og skolemiljøutvalget, Foreldreutvalg (FAU) og elevråd.
  - Skjematisk oppsett av aktivitetsplan for skole/hjem- samarbeid med oversikt over datoer for felles foreldrerådsmøter, samarbeidsutvalg og skolemiljøutvalg, elevråd, FAU, klasseforeldremøter, og formaliserte elevsamtaler
  - Referat fra 2 møter skolemiljøutvalget datert onsdag 30. september 2009 og torsdag 7. april 2011.
  - Referat fra 3 møter i elevråd datert 21.01.11, 24.03.11 og 05.05.11
  - Referat fra 4 møter i FAU skoleåret 2010-11, datert 28.09.10, 02.11.10, 18.01.11 og 07.04.11
- Ettersendt dokumentasjon datert 20.09.2011

Uttale til foreløpig tilsynsrapport av 10.10.2011

Brev fra rektor med kommentar til foreløpig tilsynsrapport 2011- Åse skole- datert 14.10.2011.



Fylkesmannen i Møre og Romsdal

## Vedlegg 2      Oversikt over de som er intervjuet

- Kathrine Hansen, kontaktlærer 5. trinn
- Trine Langeland, kontaktlærer 2.trinn
- Ottar Floen, kontaktlærer 7.trinn
- Karin Johnsen Bøen, barne- og ungdomsarbeider
- Marianne Ottervik, barneveileder
- Vigdis Rønning, rektor

Det er gjennomført samtaler med

- Karoline Ipsen, PPT kontaktperson for Åse skole
- Oddmund Kjell Olsen, seniorrådgiver og teamleder for Oppvekst i Ålesund kommune

Det er i tillegg gjennomført samtaler med to elevrepresentanter for elevrådet og leder av FAU.





## Vedlegg 3 Rettslige krav

### 1 Det forebyggende arbeidet

§ 9a-4, Systematisk arbeid for å fremje helsa, miljøet og tryggleiken til elevane(internkontroll)  
Skolen skal drive eit kontinuerleg og systematisk arbeid for å fremje helsa, miljøet og tryggleiken til elevane, slik at krava i eller i medhald av dette kapitlet blir oppfylte. Skoleleiinga har ansvaret for den daglege gjennomføringa av dette. Arbeidet skal gjelde det fysiske så vel som det psykososiale miljøet.

§ 9a-3 første ledd, Det psykososiale miljøet  
Skolen skal aktivt og systematisk arbeide for å fremje eit godt psykososialt miljø, der den enkelte eleven kan oppleve tryggleik og sosialt tilhør.

Det systematiske skolemiljøarbeidet skal sikre at elevenes rett blir oppfylt ved at skolen arbeider kontinuerlig og systematisk for et godt skolemiljø. Det avgjørende er at skolemiljøarbeidet er egnet til å sikre elevene et godt psykososialt miljø, og at brudd på retten til et godt miljø blir oppdaget og håndtert på en effektiv måte.

Formålet med skolens plikter etter § 9a-4 er å sikre at uønsket/krenkende atferd blir oppdaget og håndtert tidlig. Dette betyr at skolen må ha rutiner for å kartlegge skolemiljøet og den enkelte elevens opplevelse av det psykososiale miljøet.

En nødvendig forutsetning for det systemrettede arbeidet er at skolen overfører kravene i kapittel 9a til konkrete mål og handlinger. Skolen må ha planer og rutiner for hvordan elevenes rett skal oppfylles.

Skolen blir i § 9a-4 pålagt å arbeide aktivt, systematisk og kontinuerlig slik at kravene i kapittel 9a blir oppfylt. Dette innebærer at skolen skal arbeide etter et "føre var" – prinsipp, og forebygge brudd på eleven sin rett etter § 9a-1. Skolen kan ikke være passive og avvente at en situasjon oppstår, for eksempel at læreren ser mobbing, eller at noen klager på forholdene. Med kontinuerlig mener en at det systematiske arbeidet må være gjennomgående i skolens arbeid, og ikke bare noe som blir gjort når det oppstår ubehagelige situasjoner eller ved oppstart av hvert skoleår. Arbeidet skal drives hele tiden, gjennom hele skoleåret. Et anti-mobbeprogram eller en perm med internkontrollrutiner som står i en hylle, er ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravet til systematisk arbeid.

Det systematiske arbeidet skal være gjennomtenkt og planmessig. Planene og rutinene må være innarbeidet og må følges av personalet når det arbeides med saker som omhandler det psykososiale miljøet til elevene.

Skoleledelsen har ansvaret for at det systematiske arbeidet er aktivt, systematisk og planmessig.

Skolen må for å oppfylle kravet til internkontroll:

- Sette seg konkrete mål for skolemiljøet og skolemiljøarbeidet
- Arbeide systematisk og planmessig for å nå målene og forebygge problem
- Ha rutiner for å følge med på skolemiljøet og den enkelte elevs opplevelse av det, herunder rutiner for å avdekke og håndtere problemer når de dukker opp og kontrollere at rutinene etterleves.



Skolen må kunne dokumentere at de har et system for internkontroll. Internkontroll innebærer å overføre kravene i lov og forskrift til konkrete mål for skolemiljøet, kartlegge utfordringer, planlegge og iverksette tiltak for å nå målene. Skolen må dokumentere at dette er etablert, og at det faktisk blir fulgt opp.

I tillegg til det som blir dokumentert skriftlig, må skolen kunne vise at:

- internkontrollen dekker alle reglene i kapittel 9a
- alle ansatte utfører pliktene de har etter loven og kjenner interne mål, rutiner/ planer
- de ansatte har tilstrekkelig kompetanse om skolemiljøarbeidet og håndtering av utfordringer og hendelser som omhandler skolemiljøet
- skolen har tiltak for å fremme skolemiljøet og forebygge, avdekke og håndtere krenkninger
- tiltakene blir iverksatt og planer og rutiner etterleves i praksis
- ledelsen er aktivt med i arbeidet med skolemiljøet/ internkontrollen

I det systematiske arbeidet med det psykososiale miljøet må også andre regler i opplæringsloven tas med. For det første må skolen kartlegge kravene til brukerorgan i kapittel 11. Et sentralt organ i det systematiske arbeidet er skolemiljøutvalget.

Ordensreglementet ved skolen er et sentralt virkemiddel i arbeidet med skolemiljøet, og skolen må sørge for at dette er integrert i skolemiljøarbeidet/ internkontrollen. Et system for skolemiljøet som ikke blir sett i sammenheng med ordensreglement er ikke helhetlig nok. I tillegg må skolen trekke inn vurderinger i orden og oppførsel etter forskrift til opplæringsloven § 3-5.

## 2 Det individuelt rettede arbeidet

Skoleeier, skolen, skoleledelsen og de ansatte har alle en plikt til å sikre elevenes individuelle rett etter § 9a-1 gjennom individuelt rettet arbeid. Det individuelt rettede arbeidet ved skolen er regulert i § 9a-3 andre og tredje ledd i opplæringsloven.

- Handlingsplikten etter § 9a-3 andre ledd
- Plikten til å behandle anmodninger om tiltak fra elever/foreldre som enkeltvedtak etter § 9a-3 tredje ledd

### Handlingsplikten

#### Opplæringsloven § 9a-3 andre ledd – plikten til å undersøke, varsle og gripe inn

Dersom nokon som er tilsett ved skolen, får kunnskap eller mistanke om at ein elev blir utsett for krenkjande ord eller handlingar som mobbing, diskiminering, vald eller rasisme, skal vedkommande snarast undersøkje saka og varsle skoleleiinga, og dersom det er nødvendig og mogleg, sjølv gripe direkte inn.

Regelen fastslår at alle som er ansatt ved skolen, har en handlingsplikt som innebærer

- plikt til å foreta undersøkelser
- plikt til å varsle skoleledelsen og
- plikt til å gripe inn når det er nødvendig og mulig

Handlingsplikten gjelder for alle som er ansatt ved skolen ved at de har et ansettelsesforhold/ en arbeidsavtale med skoleeier. I forarbeidene til loven<sup>3</sup> er det uttalt at "ansatte" i praksis ofte vil være

<sup>3</sup> Jf. Ot.prp.nr 72(2001-2002)



lærere og miljøarbeidere, men at plikten også gjelder annet personale. I tillegg til undervisningspersonalet ved skolen kan dette for eksempel være vaktmester, assistenter, kontor- og renholdspersonalet.

Den ansattes handlingsplikt gjelder fra når han / hun får kunnskap eller mistanke om at en elev blir utsatt for krenkende ord eller handlinger. "Kunnskap om" innebærer at den ansatte faktisk vet at en elev blir utsatt for uakseptabel atferd fra elever, lærer, eller andre ved skolen. En del av handlingsplikten er plikten til å undersøke om eleven faktisk har blitt utsatt for krenkende ord eller handlinger, og få klargjort hva som faktisk har skjedd. Handlingsplikten gjelder også dersom den ansatte får mistanke om at en elev er utsatt for ord eller handlinger. Det er altså ikke nødvendig med faktisk kunnskap for at handlingsplikten blir gjeldende.

Den ansatte må når han/hun får kunnskap eller mistanke om krenkende atferd, vurdere hva som blir neste steg. Skoleledelsen skal varsles, og i noen tilfeller har den ansatte plikt til å gripe inn. Dette må vurderes konkret i den enkelte situasjonen. I akutte situasjoner, for eksempel når elever slåss eller en overhører krenkende ord til en elev, er det naturlig å gripe inn straks og undersøke nærmere i etterkant hva som faktisk skjedd.

Det følger av § 9a-3 andre ledd at etter at den ansatte har undersøkt saken og kommet frem til at dette er forhold som bør følges opp, skal skoleledelsen informeres. Skoleledelsen plikter å sikre at alle saker de blir varslet om og blir fulgt opp. Ansatte som varsler etter § 9a-3 andre ledd skal tas på alvor. Skolen, ved skoleledelsen, plikter å undersøke saken ytterligere dersom det er behov for dette og sette i verk egne tiltak.

Skolen med alle sine ansatte må ha en felles forståelse av når det skal varsles, og hvordan varslingen skal skje. På samme måte må alle ved skolen ha et avklart forhold til terskelen for å gripe inn. Disse avklaringene og rutinene for dette må innarbeides i internkontrollen etter § 9a-4.

Det er ikke noe krav i § 9a-3 andre ledd om at skolen skal fatte enkeltvedtak når det blir iverksatt tiltak etter egne initiativ. Dette skiller seg fra når en elev eller forelder ber om tiltak, jf § 9a-3 tredje ledd. At det ikke må fattes enkeltvedtak tar likevel ikke fra skolen ansvaret for å følge opp saken på en formålstjenelig måte.

I noen tilfeller vil tiltakene skolen iverksetter, likevel kreve at det blir fattet enkeltvedtak. For enkelte tiltak er det fastsatt eksplisitt i opplæringsloven eller forskrift til denne at avgjørelsen er et enkeltvedtak. Eksempel på dett er bortvisning etter opplæringsloven § 2-10 og skolebytte etter opplæringsloven § 8a-1 tredje ledd. Ellers er det definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningslovens § 2 sett i sammenheng med karakteren av tiltaket som er avgjørende for om reglene om enkeltvedtak skal benyttes. Samtidig har skolen et visst handlingsrom knyttet til ordensreglement og opplæringsmessige tiltak. Dette er mindre inngripende tiltak som blir gjort for å gjennomføre opplæringa.

Det skriftlige, som enkeltvedtaksformen gir, er viktig for skolens dokumentering av at de har grepet inn og forsøkt å sikre elevens rett etter § 9a-1.

#### Plikten til å behandle anmodninger om tiltak fra elever/foreldre

##### Opplæringsloven § 9a-3 tredje ledd – Eleven/ foreldra sin rett til å be om tiltak og saksbehandlinga ved skulen

Dersom ein elev eller forelder ber om tiltak som vedkjem det psykososiale miljøet, deriblant tiltak mot kjenkjande åtferd som mobbing, diskriminering, vald eller rasisme, skal skolen snarast mogleg behandle saka etter reglane om enkeltvedtak i forvaltningslova. Om skolen ikkje innan rimeleg tid har teke stilling til saka, vil det likevel kunne klagast etter føresegnene i forvaltningslova som om det var gjort enkeltvedtak.



Skolen er pålagt gjennom § 9a-3 tredje ledd å behandle anmodninger fra elever eller foreldre som omhandler det psykososiale miljøet etter reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven. Dersom det foreligger en slik anmodning, må skolen snarest mulig ta stilling til om elevens rett er oppfylt, og eventuelt hvilke tiltak som skal iverksettes. Det blir understreket at skolen alltid skal fatte enkeltvedtak når elever/foreldre anmoder om tiltak som omhandler det psykososiale miljøet. Skolen har altså en vedtaksplikt. Dersom skolen ikke oppfyller plikten til å fatte enkeltvedtak i saken, kan foreldrene/eleven likevel klage som om det var fattet enkeltvedtak.

Anmodninger fra elever og foreldre trenger ikke være skriftlige. Skolen må også ta stilling til muntlige henstillinger. Skolen kan ikke avvise en anmodning fordi den ikke er skriftlig eller unnlate å oppgi hvilke tiltak eleven eller foreldrene ønsker. Skolen kan heller ikke kreve at eleven/foreldrene må levere en skriftlig henvendelse. Dersom skolen er i tvil om en anmodning fra eleven/foreldre er en anmodning etter § 9a-3 tredje ledd, må skolen avklare dette. Skolen har en veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. En del av dette vil være å informere eleven/foreldrene om rettighetene etter kapittel 9a og avklare om en anmodning fra en elev eller foreldre om det psykososiale miljøet er en anmodning om tiltak. Den som tar imot anmodningen, plikter også å informere om retten til å be om tiltak og klageretten etter § 9a-3 tredje ledd. alle anmodninger, også muntlige, skal tas på alvor og undersøkes. Dette er en del av skolens undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 17.

Anmodninger skal normalt rettes til skoleledelsen ved rektor, men anmodninger kan også rettes til lærere og andre ansatte. Dersom anmodningen blir rettet til en lærer, må han/hun vurdere hva anmodningen gjelder og om det er noe som kan og bør løses innenfor klassen. Lærerens vurdering vil være viktig når det skal avgjøres hvilke tiltak som eventuelt skal inn i enkeltvedtaket.

Uavhengig av om anmodningen kan løses innefor klassen, skal den viderebringes til skoleledelsen. En anmodning fra elever/foreldre skal aldri stoppes på klassenivå. Dette har sammenheng med kravet i § 9a-3 tredje ledd første punktum om at alle tilfeller der det blir bedt om tiltak i forbindelse med det psykososiale miljøet, skal behandles som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Regelen fastslår også at saken skal behandles "snarest mulig", og dersom det ikke er fattet enkeltvedtak etter forvaltningsloven "innen rimelig tid", kan eleven/foreldrene klage som om skolen har fattet enkeltvedtak. En klage skal alltid sendes til det forvaltningsorgan som har eller skulle ha fattet enkeltvedtak i første instans. Det vil si at klagen skal sendes til skolen. Fylkesmannen er klageinstans, men før klageinstansen kan ta saken til behandling, må skolen eller skoleledelsen se på saken på nytt, og eventuelt forberede saken for fylkesmannen, jf. forvaltningsloven § 33.

Ellers inneholder ikke opplæringsloven kapittel 9a krav til saksbehandling. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gjelder for saker etter § 9a-3. Dersom skolen ikke behandler noe som er ment som en anmodning, er dette alvorlig og kan få konsekvenser, bla etter straffebestemmelsen i § 9a-7.

### 3 Brukermedvirkning

Elevene skal engasjeres i det systematiske skolemiljøarbeidet, både ved planleggingen og ved gjennomføringen av det, jf. § 9a-5. Her fremkommer det i første ledd:

#### § 9a-5 første ledd – Elevdeltaking i skolemiljøarbeidet

Elevene skal engasjeres i planlegginga og gjennomføringa av det systematiske arbeidet for helse, miljø og tryggleik ved skolen. Skolen skal leggje oppgåver til rette for elevane etter kva som er naturleg for dei enkelte årstrinna.



Dette innebærer at elevene skal tas med i skolens arbeid med å oppfylle kravene i kapittel 9a. Dette kan for eksempel være deltaking når skolen lager ordensreglement, deltaking i gjennomføring av enkel målinger osv. Det er skoleeiers ansvar at elevene blir involvert i skolemiljøarbeidet.

I forarbeidene er det vist til at det er viktig i seg selv at elevene kan få oppleve å bli hørt, og for skolen vil det være lettere å planlegge og å gjennomføre tiltak i samarbeid med elevene og de foresatt.

Elevenes deltaking i skolemiljøarbeidet skal være sikret i internkontrollsystemet ved skolen etter § 9a-4.

I lovens § 9a-6 og kapittel 11 er ulike organ for brukermedvirkning regulert. De rådene og utvalgene opplæringsloven stiller krav til at skolen skal opprette er:

- Elevråd – jf. § 11-2/11-6
- Foreldreråd og FAU – jf. § 11-4
- Samarbeidsutvalg/skoleutvalg – jf. § 11-1
- Skolemiljøutvalg – jf. § 11-1a

Rådene og utvalgene skal gis relevant informasjon og en reell mulighet til å kunne uttale seg, jf. § 9a-6.

#### § 9a-6 – informasjonsplikt og uttalerett

Samarbeidsutvalet, skoleutvalet, skolemiljøutvalet og dessutan elevrådet og foreldrerådet skal haldast løpande underretta om alle tilhøve – deriblant hendingar, planar og vedtak – som har vesentleg betydning for skolemiljøet. Råda og utvala har på førespurnad rett til å få framlagt dokumentasjon for det systematiske helse-, miljø- og tryggleiksarbeidet ved skolen.

Råda og utvala som er nemnde i første ledd, skal så tidleg som mogleg takast med i planlegginga og gjennomføringa av miljøtiltak ved den enkelte skolen, og har rett til å uttale seg og komme med framlegg i alle saker som har betydning for skolemiljøet.

Dersom skolen blir klar over tilhøve ved skolemiljøet som kan ha negativ verknad for helsa til elevane, skal elevane og dei føresette snarast mogleg varslast om det.

Rutiner for å sikre at informasjon og varsling til de ulike rådene og utvalgene må innarbeides i internkontrollsystemet ved skolen etter § 9a-4.

Svein G. Rørvik  
Løvenvoldgt 7  
6002 Ålesund

KOPI

8.1.2012

Til  
Ålesund kommune

**Klage på vedtak om ny skjenkebevilling etter eierskifte samt utvidelse av antall plasser - komite for helse og velferd sak nr 044/11 og bystyret sak nr 124/11**

Ovennevnte vedtak ble fattet i møter 15.12.2011. Møtereferater med vedtak forelå/ble offentlig tilgjengelige (via kommunens nettside) først 21.12.2011. Klagen er dermed rettidig innenfor fristen.

Begrunnelsen for klagen er bl.a. følgende:

- Søker oppfyller ikke kravet til vandel i henhold til alkohollovens § 1-7b/c.
- Selve søknaden er ufullstendig/mangelfull (vedl.1).
- Saksfremlegget med innstilling er ensidig med uriktige opplysninger som kan ha påvirket utfallet av saken. Saken er ikke tilstrekkelig opplyst da viktige dokumenter og opplysninger mangler/er unnlatt.
- Andre alvorlige forseelser/relevante forhold av betydning, men som ikke fremgår av saken.

**Krav til vandel**

Etter alkohollovens § 1-7b må (min utheving) bevillingshaver og personer som har vesentlig innflytelse på virksomheten ha utvist uklanderlig vandel i forhold til alkohollovgivningen og bestemmelser i annen lovgivning som har sammenheng med alkohollovens formål, samt skatte- og avgifts- og regnskapsloven (mine uthevninger).

Dette fremgår ikke eksplisitt av saksfremlegget, men det vises til en annen sak om inndragning av skjenkeløyvet der det kun ble gitt en advarsel.

Denne saken dreier seg imidlertid om ny søknad om skjenkeløyve etter eierskifte, der søker/majoritetseier/styreformann/styrer for skjenkebevilling nylig (i inneværende bevillingsperiode) er dømt og ilagt forelegg for økonomisk kriminalitet på grunn av såkalt svart omsetning og brudd på bokføringsloven.

Dette må bety at alkohollovens krav til uklanderlig vandel ikke er oppfylt.

## Ufullstendig søknad

Som det fremgår av vedlagte kopi (vedl.1) er søknad om skjenkebevilling ufullstendig og mangler opplysninger og en rekke nødvendige vedlegg av betydning for saken (jf pkt 7. Vedlegg - sjekklister i søknaden). Etter bevillingsreglementets pkt 4.2. skal saksbehandlingen ikke starte før fullstendig søknad med nødvendige vedlegg foreligger, jf også pkt 2.2. Dette er også påpekt i forhold til tidligere søknad. Søknaden er heller ikke korrekt når det gjelder spørsmålet om søker/eiere er/har vært involvert i andre virksomheter (jf pkt 2).

## Saksbehandling

Det ensidige og tendensiøse saksfremlegget oppfattes som et forsøk på å bagatellisere alvorlige lovbrudd/forseelser og brudd på vilkårene for skjenkebevilling – samt å dekke over kommunens unnfallesheter ved behandling, kontroll og oppfølging av denne skjenkesaken (og lignende saker?) Saksfremlegget inneholder dessuten direkte feilaktige opplysninger som må være gitt bevisst og mot bedre vitende – og som kan ha påvirket utfallet av saken på en urettmessig måte. Saken er heller ikke tilstrekkelig opplyst ved at viktige opplysninger og dokumenter/brev ikke er kommentert eller vedlagt saken.

Særlig påpekes følgende sider ved vurderingene i saksfremlegget:

### Eierforhold

Ved eierskiftet er 50 % av aksjene overdratt fra tidligere eiere. I saksfremlegget står det at slik virksomhetsoverdragelse medfører at bevillingen faller bort... ”*slik at eier må søke om ny bevilling, men firmaet kan drive på eksisterende bevilling i søknadsperioden i inntil 4 måneder*”...

Dette er upresist i forhold til alkoholloven § 1-10, der det heter: ” *Bevillingen faller bort ved overdragelse av virksomheten. Det samme gjelder ved overdragelse av alle eller en dominerende andel av aksjene eller andelene i et selskap som eier slik virksomhet. Virksomheten kan imidlertid fortsette på den tidligere bevilling i inntil 3 måneder. så fremt bevillingsmyndigheten er underrettet om dette og det søkes om ny bevilling uten ugrunnet opphold, og senest innen 30 dager etter overdragelsen. Dersom søknad om ny bevilling ikke er endelig avgjort av kommunestyret innen 3 måneder, kan kommunen gi tillatelse til at det drives videre på den tidligere bevilling i inntil ytterligere en måned...*

I dette tilfellet har det vært drevet videre i mer enn 1 år og 3 måneder (!) - fra 10.9.2010 til 15.12. 2011. Bevillingen skulle dermed ha vært inndratt for lengst. Dette er klart brudd på alkoholloven og vilkårene for skjenkebevilling, som også burde ha ført til reaksjoner med konsekvenser i forhold til ny skjenkebevilling.

I saksfremlegget anføres at mange bevillingshavere ikke er oppmerksom på at man må søke om ny bevilling i slike tilfeller. Dette er et helt irrelevant argument. For å få skjenkebevilling kreves nemlig at styrer og stedfortreder gjennom bestått kunnskapsprøve har dokumentert kunnskap om alkoholloven og bestemmelser gitt i henhold av denne (ref forskrift til alkoholloven, kapittel 5). Videre skal virksomheten ha en internkontroll (jf kapittel 8) som innebærer at den/de ansvarlige har oversikt over krav i bevillingen, alkoholloven og andre bestemmelser for virksomheten,

Det er kommunens som har ansvar for å kontrollere at virksomheten fører slik internkontroll.

Kommunens unnfalighet kan ikke unnta søker/bevillingshaver for vedkommendes selvstendig ansvar for å følge alkohollov og annet regelverk.

I saksfremlegget står det videre at ... *"kommunen ble først oppmerksom på eierskiftet når Løvely AS kom med søknad om utvidelse av skjenkebevilling i starten av oktober 2011"*... Dette er **ikke** korrekt. I brev av 10.12.2010 (ca 10 mnd tidligere!) gjorde vi (v/advokat Aarsæther) i et eget avsnitt (Vedrørende skjenkebevilling) kommunen oppmerksom på dette forholdet og andre sider ved utøvelsen av skjenkebevillingen (vedl.2), uten at dette førte til reaksjon fra kommunens side. Innholdet i brevet ble senere også behandlet i eget møte med kommunene 10.2.2011, der både ansvarlig saksbehandler og representant fra kommuneadvokaten var til stede.

Antall plasser.

I saksfremlegget står det ... *"Det har vært registrert for høyt persontall ved kontroll ved skjenkestedet ved et par tilfeller"*... (min utheving).

Dette er **ikke** korrekt. Vi har selv lagt frem dokumentasjon på at dette har forekommet ved så godt som **alle** (kjente) kontroller i helgene (ved DJ eller konsertarrangementer), noe som tyder på at det konsekvent har vært for mange gjester inne ved slike arrangementer/i helgene. Dette er igjen et brudd på et viktig vilkår for skjenkebevillingen.

Enda mer graverende er det når det i saksfremlegget anføres at kommunen har tatt problemstillingen (om for mange gjester) opp med bevillingshaver, ... *"som siden har rettet seg etter gjeldende regler"*...

Dette er nemlig heller **ikke** korrekt. Kommunen sendte brev om dette til bevillingshaver 10.2.2011. I brev til kommunen 17. mars 2011 (v/advokat Aarsæther) vedr. brudd på vilkårene for skjenkebevillingen og krav om opphør/inndragning (vedl.3), påpekes og dokumenteres det at virksomheten ikke har rettet seg etter gjeldende regler og kommunens pålegg og fortsetter å ha for mange gjester inne og dermed bryte vilkårene for skjenkebevillingen.

Dette faktum står i sterk kontrast til det som anføres i saksfremlegget. Brevet av 17.3.2011 er ikke nevnt i saken og inngår heller ikke i sakens dokumenter. Etter at vi gjorde kommunen oppmerksom på dette forholdet, har flere kontrollrapporter og andre dokumenter om saken blitt unntatt offentlighet i postlisten, uvisst av hvilken grunn.

Som en tilsynelatende "formildende omstendighet" står det i saken at bevillingshavere hevder å ha vært i den tro at de kan øke antall gjester uten å øke antall uten at det har vært behov å søke. Dette fremgår imidlertid klart i de generelle bestemmelsene og vilkårene for skjenkebevillingen. Det vises dessuten igjen til krav om kunnskapsprøve og internkontroll

Det kan ellers være grunn til å stille spørsmål ved utvidelsen av antall gjesteplasser under forutsetning av at møbler og annet inventar fjernes. Er dette en praksis som gjelder for alle skjenkesteder i byen - og hvordan skjer kontrollen med at møbler/inventar faktisk blir fjernet før det slippes ekstra gjester inn? Og med hvor mange gjester som befinner seg ute og inne til enhver tid når det er felles inngang?

Det må også nevnes at de tegninger av skjenkearealet som er vedlagt skjenkesøknaden ikke er i samsvar med de tegninger som ble lagt til grunn for behandlingen av søknad om bruksendring. Det er også andre uklarheter ved utvidelsen av antall gjesteplasser.



Konsept.

I saksfremlegget står det at bevillingsbrevet kun er en "summarisk" oversikt over hva bevillingen gjelder for, men ikke å anse som en konseptbeskrivelse. Hva er da hensikten med at det i bevillingsbrevet skal angis antall plasser for de ulike deler av konseptet/virksomheten?

Det synes uklart hvordan kommunen tolker begrepene konsept og konseptbeskrivelse i sitt eget bevillingsreglement. Ut fra alkohollovens bestemmelse om at bevillingen skal gjelde for et bestemt lokale og en bestemt type virksomhet (jf § 4-2, 4. avsnitt) må en imidlertid kunne anta at dette innebærer at virksomheten/konseptet må beskrives mer spesifikt enn at stedet er "et urbant treffsted" (med maksimal åpningstid), slik det fremgår av saksfremlegget.

Det avgjørende her må være at det ikke på noe sted i (ny eller tidligere) søknad om skjenkebevilling beskrives en virksomhet som er i samsvar med den aktivitet som faktisk foregår i lokalene, herunder diskotek med høy musikk. Tvert i mot står det i tidligere søknad at "lydnivået ikke har vært noe problem", samt at de har fokus på å ikke være til sjenanse for naboene "ved ikke å spille veldig høy musikk". Tidligere politilogger vil kunne dokumentere at så ikke er tilfellet, da de har vært på stedet en rekke ganger for å dempe/stanse musikken. Det har etter hvert vist seg nytteløst å be politiet om bistand, da dette ikke har gitt varig løsning på problemet.

Det vises ellers til bygningsmyndighetens vurdering og vilkår for den opprinnelige brukstillatelsen (til kafe/kaffebar) der det bl.a. står ... *Ventilasjonsanlegget må ikke føre til sjenanse for naboer eller andre brukere av bygget* ... Dette burde indikere hvilke rammer/nivå for støy som ble lagt til grunn for bruken av lokalene.

### **Andre forseelser/forhold**

Ulovlig alkoholreklame

Som kommunen kjenner til (jf avisoppslag) har Løvely AS/Lille Løvenvol også drevet ulovlig alkoholreklame på nettet i inneværende bevillingsperiode. Det er uvisst hvilke reaksjon dette bruddet på alkohollovens bestemmelser (jf § 9-2) har fått. Denne forseelsen er heller ikke nevnt i saksfremlegget.

Krav til brukstillatelse/ferdigattest

Ved søknad om skjenkebevilling kreves det midlertidig brukstillatelse/ferdigattest som dokumenterer at stedet er godkjent for den bruk det søkes om (skjenkebevilling for). I brev av 28.2.2011 (vedl.4) slår kommunen fast at lokalene ikke er godkjent for bruk som utested. Spørsmålet er hvordan er det da i det hele tatt var mulig å få skjenkebevilling for disse lokalene? Dette må dessuten bety at det i hele perioden har vært drevet uten gyldig skjenkebevilling (for det aktuelle lokalet).

Unnlatelse av å følge pålegg

I brev av 23.5.2011 (vedl.5) gjør kommunen dessuten vedtak med pålegg om at den ulovlige bruken av lokalene må opphøre innen 1.7.2011 (ref. del. sak nr.471/11). Dette pålegget ble imidlertid ikke etterkommet av Løvely AS som fortsatte den ulovlige bruken av lokalene (frem til bygge- og delesaksutvalget 28.9.2011 gjorde vedtak om å gi dispensasjon for bruksendring (jf sak 066/11) – et vedtak som er for øvrig er påklaget og ennå ikke endelig avgjort).

Vi har tidligere påpekt (og dokumentert) dette bl.a. i e-post av 2.8.2011 (vedl.6) samt i brev av 2.9.2011 fra advokat Skutvik til kommunen (vedl.7).

Hvordan kunne stedet etter nevnte vedtak og fortsatt ulovlig bruk av lokalene da beholde sin skjenkebevilling?

At pålegget ikke ble fulgt, er en forseelse som absolutt burde ha medført reaksjon og konsekvenser for både dagjeldende og ny skjenkebevilling. Dette forholdet er heller ikke nevnt i saksfremlegget.

## Oppsummering

I tillegg til dom for svart omsetning og brudd på bokføringsloven, viser klagen at det i løpet av bevillingsperioden har forekommet en rekke brudd på alkohollov og tilhørende bestemmelser – samt på vilkårene for skjenkebevilling. Dette må få konsekvenser for ny skjenkebevilling, og det kreves at vedtaket om å gi ny skjenkebevilling til Løvely AS må omgjøres.

Denne saken viser også betydelige svikt i kommunenes håndhevelse av de lover og bestemmelser de er satt til å føre kontroll med. Gjenpart av klagen (med dokumentasjon/vedlegg) oversendes derfor også kontrollutvalget for Ålesund kommune, med anmodning om at kommunens forvaltning og praksis på dette området blir gjennomgått på bakgrunn av det som er kommet frem/avdekket i denne konkrete saken.

Jeg ber dessuten om at om at de spørsmål som er reist i klagen, blir besvart uavhengig av selve klagebehandlingen.

For øvrig vises det til tidligere klage(r), herunder også klage på vedtak om at jeg ikke er klageberettiget/har rettslige klageinteresser i saken.

Dersom kommunen ikke tar klagen til følge, imøteser jeg fylkesmannens klagebehandling der det anmodes om at alle sider ved saken blir vurderts, herunder også kommunens rolle i forvaltningen og håndhevelse av alkohollov og skjenkebestemmelser.

Denne klagen sendes til kommunen både pr. e-post og som ordinært brev med vedlegg.

Med vennlig hilsen

  
Svein G. Rørvik

Antall vedlegg: 7

Gjenpart: Kontrollutvalget for Ålesund kommune



Ålesund kommune

- 5 OKT 2011

Arkivsak ID 08/2003-78  
 J.post ID 11/119335  
 Arkivnr. 063818

## SØKNAD OM SERVERINGS- OG SKJENKEBEVILLING

1. SØKNADEN GJELDER	
Serveringsbevilling <input type="checkbox"/>	Skjenkebevilling <input checked="" type="checkbox"/>
Dato for søknad til Mattilsynet: _____	
Ny bevilling <input type="checkbox"/>	Ny bevilling etter eierskifte <input checked="" type="checkbox"/>
Ønsket åpningsdato: _____	Dato for overdragelse: _____
Endring i eksisterende bevilling <input type="checkbox"/>	
Type bevilling: Alminnelig <input checked="" type="checkbox"/>	Sluttet lag <input type="checkbox"/>
Alkoholholdig drikk	Gruppe 1 <input checked="" type="checkbox"/> Gruppe 2 <input checked="" type="checkbox"/> Gruppe 3 <input checked="" type="checkbox"/>

2. SØKER		
2a) Firma		
Navn LØVELY AS	Org.nr. 986012060	
Selskapsform: Aksjeselskap <input type="checkbox"/>	Ansv. selskap <input type="checkbox"/> Enkeltmannsforetak <input type="checkbox"/>	
Adresse LØVELYVÅRDSG 2	Postnr 6002 Poststed ÅLESUND	
Telefon 70 12 34 00	Telefaks _____ E-post _____	
Styreformann _____	Bostedskommune ÅLESUND Personnummer _____	
Daglig leder _____	Bostedskommune ÅLESUND Personnummer _____	
Kontaktperson (den som har kontakt med kommunen i forbindelse med bevillingen): _____		
Telefon _____		
2b) Eiere		
Navn	Eierandel i %	Personnummer/org.nummer
MARCUS GRINDBACK	25	
HENRIK JONSSON	75	
Hvis eier er et selskap, skal det spesifiseres hvem som er eiere av dette – bruk evt. eget ark.		

<b>2c) Andre eierforhold</b>
Er søker/eiere involvert i andre virksomheter i dag? ja <input type="checkbox"/> nei <input checked="" type="checkbox"/> hvis ja, oppgi navn på virksomhet(er) og organisasjonsnummer (bruk evt. eget ark):
Har søker/eiere vært involvert i andre virksomheter i løpet av de siste 10 årene? ja <input type="checkbox"/> nei <input type="checkbox"/> hvis ja, oppgi navn på virksomhet(er) og organisasjonsnummer (bruk evt. eget ark):

<b>3. SERVERINGSSTEDET</b>			
Stedets navn:	LILLE LØVENVOLD	Telefon	70125400
Gateadresse:	LØVENVOLDSG 2	Telefaks	
<b>Type virksomhet</b>			
Spisested <input checked="" type="checkbox"/>	Bar/Pub <input checked="" type="checkbox"/>	Diskotek <input type="checkbox"/>	Selskapslokaler <input type="checkbox"/>
Hotell <input type="checkbox"/>	Antall rom:	Antall rom med minibar:	Annet <input type="checkbox"/>
Eventuelt tidligere navn på serveringsstedet:			
<b>Omsetning</b>			
Forventet matomsetning i % av totalomsetning:		Antall ansatte:	
Forventet årsumsetning i liter:	Gruppe 1:	Gruppe 2:	Gruppe 3:
<b>Lokaler</b>			
Eier av lokalene:		Telefon:	Avtale inngått dato:
BRØDERNA JANGAARD			Varighet:
Antall gjesteplasser*)		Totalt skjenkeareal	
Inne: 77	Ute: 49	Inne: 90 m <sup>2</sup>	Ute: 45 m <sup>2</sup>
Avdelinger	Sitteplasser*)	Areal	Etasje
1 ETASJE	10	30 m <sup>2</sup>	
2 ETASJE	67	60 m <sup>2</sup>	
PARK GARD	49	45 m <sup>2</sup>	
*) godkjent av branntilsynet			
<b>Uteareal</b>			
Eier av grunnen:		Telefon:	Avtale inngått dato:
			Varighet:

<b>4. MÅLGRUPPE/KONSEPT</b>
Hvem er målgruppen for tilbudet? <i>ALLA!</i>
Beskriv driftskonseptet: <i>SAMMA SOM VI SAJT O FATT TIDIGARE SOKNAD. ATT DA KONNA PLECKA BORT SKOLAN O PORD FOR MER PLATS TILL INTIMKONCERT OCH DJ BOOKING ETTER ANBEFALLNING AV BEANVILJBYDET.</i>
Åpningstider: <i>SAMMA</i>

**5. ANSVARSHAVENDE**

<b>Styrer for skjenkebevilling</b>			
Navn	<i>HENRIC JONSSON</i>		Persnr.
Adresse	Postnr	Poststed	Tlf.
<i>LÖVENVALDSG 2</i>	<i>6002</i>	<i>ÅLESUND</i>	<i>41500065</i>
Avlagt kunnskapsprøve (alkoholoven) ja <input checked="" type="checkbox"/> nei <input type="checkbox"/>		Årstall	Kommune
		<i>2007</i>	<i>ÅLESUND</i>
Tilknytning til serveringsstedet:			
<b>Stedfortreder for skjenkebevilling</b>			
Navn	<i>MARCUS GRINDBACK</i>		Persnr.
Adresse	Postnr	Poststed	Tlf.
<i>NØRE STRAND 4</i>	<i>6005</i>	<i>ÅLESUND</i>	<i>45012030</i>
Avlagt kunnskapsprøve (alkoholoven) ja <input checked="" type="checkbox"/> nei <input type="checkbox"/>		Årstall	Kommune
			<i>ÅLESUND</i>
Tilknytning til serveringsstedet:			

<b>Styrer for serveringsbevilling</b>			
Navn	<i>HENRIC JONSSON</i>		Persnr.
Adresse	Postnr	Poststed	Tlf.
Avlagt etablererprøve (serveringsloven) ja <input checked="" type="checkbox"/> nei <input type="checkbox"/>		Årstall	Kommune
		<i>2007</i>	
Tilknytning til serveringsstedet:			
<b>Stedfortreder for serveringsbevilling</b>			
Navn	<i>MARCUS GRINDBACK</i>		Persnr.
Adresse	Postnr	Poststed	Tlf.
Avlagt etablererprøve (serveringsloven) ja <input type="checkbox"/> nei <input type="checkbox"/>		Årstall	Kommune
Tilknytning til serveringsstedet:			

#### 6. TILLEGGSOPPLYSNINGER (bruk evt. eget ark):

BRANNTILSYNET HAR FÅENAT FRA HELA DAGSET  
INNE FÖRÖLLAT PÅ DE OLIGA ETASERNA

#### 7. VEDLEGG - SJEKKLISTE

- Firmaattest som ikke er eldre enn 2 måneder (jf. pkt. 2)
- Ved overdragelse – kopi av kjøpekontrakt, evt. erklæring undertegnet av begge parter der dato for overdragelse framgår.
- Dokumentasjon av øvrige eierforhold (jf. pkt. 2)
- Kopi av leiekontrakt som dokumenterer at det foreligger et leieforhold til lokalene hvor det søkes om bevilling og evt. utløpsdato for denne (jf. pkt. 3)
- Kopi av avtale som dokumenterer at det foreligger et leieforhold til uteareal hvor det søkes om bevilling og evt. utløpsdato for denne.
- For båter/skip – kopi av godkjenning fra skipskontrollen, passasjersertifikat og sikkerhetsertifikat (jf. pkt. 3)
- Midlertidig brukstillatelse/ferdigattest fra Virksomhet for plan og bygning som dokumenterer at stedet er godkjent til den bruk det søkes om.
- Godkjenning fra Mattilsynet
- Godkjenning fra branntilsynet med antall plasser lokalene er godkjent for.
- Plantegning i A4-format. Skjenkeareal skal være skravert og bord og sitteplasser inntegnet. Ved uteservering skal også tegning over plassering av uteareal legges ved. (jf. pkt. 3)
- En beskrivelse av opplegg for driften som forhindrer at lyden fra serveringsstedet blir til vesentlig sjenanse eller ulempe for beboerne i området og tilsvarende opplegg for orden rundt inngangspartiet (jf. pkt. 4)
- Kopi av meny eller planlagt meny (jf. pkt. 4)
- Beskrivelse av driftskonsept der dette ikke framkommer tilstrekkelig i pkt. 4
- Dokumentasjon for bestått kunnskapsprøve for styrer og stedfortreder (alkohollov).
- Dokumentasjon for bestått etableringsprøve for styrer (serveringslov).

#### 8. UNDERSKRIFT

Søker innestår for at alle de oppgitte opplysninger er korrekte.

ÅLESUND

Sted

5/10-11

Dato

Underskrift og evt. stempel

Søknaden sendes: Ålesund kommune, Postboks 1521, 6025 Ålesund



## Brønnøysundregistrene

---

### Kopi av firmaattest

Organisasjonsnr: 986 012 060  
Navn/foretaksnavn: LØVELY AS  
Forretningsadresse: Løvenvoldgate 2  
6002 ÅLESUND

Brønnøysundregistrene  
30.09.2011



Organisasjonsnummer: 986 012 060

Organisasjonsform: Aksjeselskap

stiftelsesdato: 25.08.2003

Registrert i  
Foretaksregisteret: 06.09.2003

Foretaksnavn: LØVELY AS

Forretningsadresse: Løvenvoldgate 2  
6002 ÅLESUND

Kommune: 1504 ÅLESUND

Land: Norge

Mobiltelefon: 909 31 175

Aksjekapital NOK: 213 000,00

Daglig leder/  
adm.direktør: Per Henric Jonsson

Styre:  
Styrets leder: Per Henric Jonsson  
Grensegata 14  
6003 ÅLESUND

Styremedlem: Marcus Ranjith Grindebäck

Varamedlem: Marius Høyen Gjerde

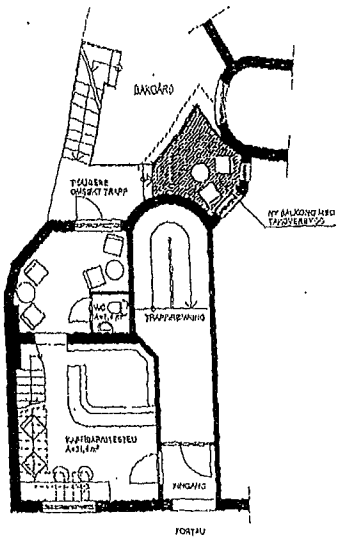
Signatur: Styret i fellesskap.

Prokura: Daglig leder alene.

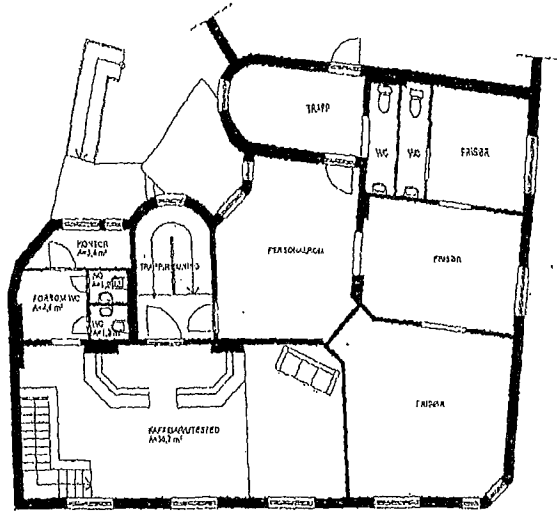
Revisor: Godkjent revisjonsselskap  
Organisasjonsnummer 990 513 236  
REVISORGRUPPEN MØRE AS  
Sentrum  
6084 LARSNES

Vedtektsfestet formål: Drift av restaurant og bar, samt  
annen virksomhet som naturlig  
faller sammen med dette, herunder å  
kunne delta i andre selskaper.





PLAN 1. ETG  
BRA = 33,9 m<sup>2</sup>



PLAN 2. ETG  
BRA = 62,7 m<sup>2</sup>

1:200

LEITE OG HORDEN AS		DR. 201 042.132	DATE: 11.10.00
Tittel: Plan 1. og 2. etasje		DR. 201 042.132	DATE: 29.02.2011
Tiltekehaber: Lovvold AS		6032 Ålesund	TEGN: jto
Byggenavn: Lovvoldsgata 2		6032 Ålesund	BRUKNR: 011062
LEITE OG HORDEN AS		TEKNIKER: MS	PROSJEKT: K11e/Utstedet
LEITE HORDEN		TEKNIKER: MS	BYGGENAVN: K11e/Utstedet
FISKOLAGER OG TRAPPAROM		TEKNIKER: MS	BYGGENAVN: K11e/Utstedet
FISKOLAGER OG TRAPPAROM		TEKNIKER: MS	BYGGENAVN: K11e/Utstedet

**ADVOKATENE**  
**AARSÆTHER OG HOVE**  
 I KONTORFELLESKAP  
 MEDLEMMER AV DEN NORSKE ADVOKATFORENING

KOPI

Ålesund kommune  
 Rådhuset  
 6025 Ålesund

Ålesund, 10. desember 2010  
 SAa/ahh

**Ulovlige / ugyldige vedtak vedr. "Lille Løvenvold" i Løvenvoldgata 2, 6002 Ålesund.**  
**Krav om opphør av nåværende virksomhet/ driftskonsept i lokalene.**

**Innledning**

Undertegnede bistår Svein G. Rørvik som er eier av Løvenvoldgata 7, 6002 Ålesund – naboeiendommen vis a vis "Lille Løvenvold". Eiere av "Lille Løvenvold" er selskapet Løvely AS, org.nr. 986 012 060.

Rørvik opplever at virksomheten og driftskonseptet til "Lille Løvenvold" avstedkommer så mye støy på kvelds- og nattetid, samt andre ulemper, at det har ført til store plager/ulemper og en uholdbar situasjon, for ham og øvrige beboere.

Med bakgrunn i virksomheten til "Lille Løvenvold", vil Svein G. Rørvik hevde at denne bruken av lokalene er i strid med gjeldende reguleringsplan/reguleringsbestemmelser for området. Ved etableringen av kaffebar i 1. etasje i 1999, og senere utvidelse og vesentlig endring av driftskonsept, er det begått flere store og grove saksbehandlingsfeil hos kommunen. Dette må ha som konsekvens at tidligere vedtak om bruksendring av lokalene, må anses å være ugyldige/lovstridige.

Videre anføres at driften av "Lille Løvenvold" med tilliggende skjenkebevilling, ikke skjer innenfor rammen av det skjenkeløyvet som er gitt. Søknad om skjenkeløyve har dessuten vært ufullstendig og inneholder direkte feilaktige/usanne opplysninger fra søkers side. Det må bety at skjenkeløyve er innvilget under gale premisser/forutsetninger - og dermed heller ikke kan gjelde for det konseptet som "Lille Løvenvold" i realiteten blir drevet etter.

Rørvik har flere ganger - og i ulike sammenhenger - påpekt støyproblemene fra "Lille Løvenvold" overfor Ålesund kommune. Han har over tid vært i kontakt både med politi, kommuneoverlegen og bygningsmyndighetene, som dermed lenge har vært vel kjent med disse problemene. Hans henvendelser har imidlertid ikke ført frem, bl.a. med den begrunnelse at det er kommunen som har ansvar for de godkjenninger og tillatelser som er gitt - og at disse bygger på lovlig fattede vedtak. Eiere av Løvenvoldgt. 7 har for øvrig aldri mottatt nabovarsel for tiltakene på "Lille Løvenvold"

Rørvik oppfatter nå forholdene så belastende, også helsemessig, at han vanskelig finner å kunne benytte eiendommen i Løvenvoldgt 7 til boligformål i samsvar med reguleringsplanen. Han frykter også driftsøkonomisk tap og verdiforringelse av eiendommen.

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

Når han nå bringer saken opp, og har søkt advokatbistand, er dette særlig på bakgrunn av Fylkesmannens uttalelser i en lignende sak om bruksendring til bevertningssted i Kongens gate 12 (Lystgaarden Bar & Restaurant). I brev av 14.5.2010 til Ålesund kommune slår Fylkesmannen bl.a. fast at kommunen har brukt feil rettsanvendelse i tilsvarende behandling av bruksendring til restaurant/bevertningssted i det aktuelle reguleringsområdet.  
For den gode ordens skyld vedlegges kopi dette brevet.

Som for nevnte tilfelle i Kongensgt 12, vil det derfor også bli krevd at bruksendringen(e) for "Lille Løvenvold" må kjennes ugyldige og oppheves. Særlig gjelder dette bruksendringen for 2. etasje der "avviket" i forhold reguleringsbestemmelsene og korrekt saksbehandling anses mest graverende. Støyproblemene er dessuten også av en helt annen, og langt mer alvorlig, karakter ved "Lille Løvenvold". Selv med redusert volum er støyen svært plagsom, pga den gjennomtrengende, dunkende basslyden.

### Historikk og bakgrunn

Følgende redegjørelse beskriver den faktiske situasjonen fra "Lille Løvenvold" ble etablert og frem til i dag:

Eiendommen Løvenvoldgata 7 har vært i familien Rørviks eie siden bygget ble ført opp rett etter bybrannen i 1904. Svein G. Rørvik fikk overført eiendommen i 2005/2006, som (forskudds-)arv fra sine foreldre. Det er investert betydelige beløp i renovering og utvikling av eiendommen til boligformål i samsvar med reguleringsplanen for området.

Etableringen av "Lille Løvenvold" skjedde i 1999. Det ble da etter forutgående søknad fra AS Løvenvold Espresso & Te, gitt tillatelse til å etablere en såkalt "kaffebar" i bygningens 1. etasje, hvor det tidligere hadde vært kioskdirift. Ålesund kommune fant da at det omsøkte tiltak var i samsvar med reguleringsplanen for Ålesund sentrum, stadfestet den 10.4. 1986, samt arealdelen av kommuneplanen, behandlet av bystyret den 3.2.1994. Tillatelse ble gitt i vedtak av 31.12.1999, saksnr. 1133, ref: ARH/1999/40034/201/ 438 990004215. Tiltakshaver var AS Løvenvold Espresso & Te, og det var da forutsatt at konseptet skulle være kaffebar.

Siden virksomheten i starten ikke medførte vesentlige støyplager eller andre særlige ulemper, ble dette av beboerne oppfattet som noe en kunne akseptere og "leve med". Med begrenset åpningstid (til kl 23) var virksomheten da heller ikke vesentlig forskjellig fra tidligere forretning/kioskdirift.

Situasjonen endret seg imidlertid vesentlig ved utvidelse av lokalene i 2002 - med ytterligere forverring etter hvert. I søknad av 3.9.2002 søkte Café Lille Løvenvold AS, som tiltakshaver, Ålesund kommune om ny bruksendring. Denne gang gjaldt søknaden en utvidelse av kafevirksomheten til også å omfatte 2. etasje. Søknaden ble innvilget Ålesund kommune i vedtak datert 10.12.2002, saksnr. 783, ref: ARH/2002/28902/201/438200204964.

Etter dette skjedde en vesentlig endring av konseptet, med utvidede åpningstider (til kl 03). Om kvelden gikk virksomheten over til å bli en ren nattklubb/danserestaurant med diskotek og konserter - spesielt i helgene, men også andre dager i uken. Dette har over tid medført betydelige og uholdbare støyplager på kvelds- og nattetid - i perioder opptil 3-4 dager i uken - støyplager som overtid har vært en stor belastning for omgivelsene og som nå "går på helsa/nervene løs". Dette er for øvrig et forhold som også er tatt opp direkte med kommuneoverlegen, uten at dette ennå har ført til noe.

Beboerne i Rørviks eiendom er blant de som er blitt mest berørt av de tiltak/endringer som er blitt iverksatt og den virksomheten som forgår i på "Lille Løvenvold". Løvenvoldgata 7 er dessuten en av de få eiendommer i området som har bolig fra 2. etasje og over, i tråd med reguleringsbestemmelsene.

Eittersom Svein G. Rørviks henvendelser til myndighetene ikke har ført til bedring/opphevet av

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

støyproblemene, har han for å begrense støyplagene vært nødt til å sette inn nye ekstra støyreducerende vinduer i hovedfasaden mot "Lille Løvenvold" - til en betydelig kostnad (ca 200 000 kr). Dette utelukkende pga av støyplagene, men uten at det har vært tilstrekkelig til å unngå støyen.

Med egen anskaffet støymåler har Rørvik foretatt målinger som viser verdier langt over det akseptable/tilrådelige.

Etter at foreldrene døde, har Svein G. Rørvik siden 2007/08 selv benyttet deler (2. etasje) av eiendommen som bolig. Han har da pendlet til Oslo, der han har hatt sitt arbeid og også disponerer en mindre leilighet. Rørvik har nå planer om å oppholde seg fast i Ålesund med bolig i Løvenvoldgata 7, men er usikker på om dette er mulig pga støyproblemene. Han frykter også at det kan bli vanskelig å skaffe nye, solide leieboere til annen leilighet i huset, da tidligere leietakere også har klaget over støyen fra "Lille Løvenvold".

Støyen fra "Lille Løvenvold" har også hatt en betydelig "smitteeffekt" på omgivelsene, og ført til en klar forverring av bomiljøet - stikk i strid med målsetningen i reguleringsplanen.

**Rettslige vurderinger vedr. saksbehandlingen da "Lille Løvenvold" ble etablert og etterfølgende utvidelse/bruksendring**

Av gjeldende reguleringsbestemmelser for Ålesund sentrum, stadfestet 17. mars 2000, fremgår det at målsettingen bl.a. er ... "Å legge til rette for at bosetting i sentrum økes ved at boligtilbud og bomiljø forbedres"... Jfr. Målsetting, pkt. 3.

I henhold til arealdelen av kommuneplanen, er eiendommen Løvenvoldgt. 2, der "Lille Løvevold" holder til, utlagt til bevaring med blandet formål bolig – forretning – kontor (B/F/K).

I disse bestemmelser er det videre nedfelt:

§ 8: "Byggeområder for bolig – forretning BF, bolig/forretning/kontor B/F/K, bolig/ kontor BK:

- A I det sentrale sentrumsområdet skal bebyggelse inneholde boliger. Forretningsvirksomhet kan tillates såfremt denne ikke er til sjenanse for beboerne. 1. etasje skal nyttes til forretningsvirksomhet, og boliger her kan bare unntaksvis tillates i særlige tilfeller.
- B Bebyggelsens 2. etasje og etasjer over denne skal nyttes til boligformål. Annen virksomhet kan tillates hvor det etter FUP/HP's skjønn er utilfredsstillende å bo av hensyn til støy- og lysforhold med mer".

Også de tidligere reguleringsbestemmelsene, som gjaldt da "Lille Løvevold" ble etablert i 1999, inneholdt de samme reglene for det aktuelle området.

I forbindelse med utvidelse av lokalene/virksomheten til også å omfatte 2. etasje, er det i kommunens vurderinger ikke foretatt noen grensedragnings om bruken av lokalene i forhold til reguleringsplanen, utover at det i saken anføres at ... "I dette tilfellet er det snakk om en utvidelse av en eksisterende kafé innenfor areal som i dag er benyttet til forretningsdrift (frisør)." ... Det er derfor ikke gjort noen vurdering av den vesentlige endrede formål for bruk av lokalene med bl.a. nattklubb/diskotek og konserter - i forhold til tidligere bruk av lokalen som frisørsalong. Dette er for øvrig også argumenter Rørvik flere ganger har gjort gjeldende i tidligere samtaler med kommunen.

I nevnte uttalelse fra Fylkesmannen slås det imidlertid fast at reguleringsplanen skal sikre forutsigbarhet - og er rettslig bindende for bruksendring av bygning. Vi viser her til pkt A ovenfor, der det heter at bebyggelsens 2. etasje og etasjer over denne skal nyttes til boligformål.

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

Fylkesmannen har dessuten slått fast at restaurantvirksomhet ikke faller innenfor "forretningsdrift", som lokalene tidligere har vært benyttet til. For "Lille Løvenvold" gjelder dette både ved etablering og, i enda større grad, ved senere utvidelse av virksomheten.

Fylkesmannen uttaler videre at det i forbindelse med bruksendringer som dette, også bør foretas en grundig vurdering av støyforholdene – noe som vil være et sentralt moment i spørsmålet om dispensasjon.

Vi vil i den forbindelse også peke på et annet punkt i de samme reguleringsbestemmelser:

§ 14 "Byggeområder for hotell og bevertningssteder, H.

...

B FUP/HP kan forby virksomhet som ved støy og lukt medfører ulempe for tilgrensende boligområder."

I tilknytning til sistnevnte vil vi anføre at når det kan forbys støyende virksomhet i områder (H) spesielt regulert for hotell og bevertningssteder ("Lille Løvenvold" ligger ikke i denne type område), må det avgjort kunne forventes at et slikt forbud blir håndhevet vesentlig strengere i andre områder, regulert for bl.a. boligformål.

I behandling og godkjenning av bruksendring for "Lille Løvenvold", særlig hva gjelder 2. etasje, har kommunen ikke foretatt en slik grundig vurdering av støyforholdene – og dermed heller ikke stilt krav om tiltak i forhold til dette. Paradoksal nok står det i vurderingen som var grunnlag for vedtaket av 10.12.2002, kun følgende: ... "Ventilasjonsanlegget må ikke føre til sjenanse for naboer eller andre brukere av bygget" ... Dette uten å nevne formålet med selve bruken av lokalet på kvelds- og nattetid, nemlig diskotek/nattklubb og konsertlokale – og uten å vurdere de støyplager dette har ført til.

De bruksendringer kommunen har foretatt/godkjent i forbindelse med etablering og (spesielt) ved senere utvidelse av "Lille Løvenvold", er derfor i strid med i reguleringsplanen - og er avhengig av dispensasjon. Bruksendringer for "Lille Løvenvold" er foretatt uten at det er søkt om dispensasjon eller foretatt dispensasjonsvurdering. Det foreligger således en uriktig rettsanvendelse, og kommunens vedtak om bruksendring må derfor kjennes ugyldig og oppheves.

Det er også verdt å merke seg at familien Rørvik ikke på noe tidspunkt har fått nabovarsel eller annen informasjon om tiltakene ved "Lille Løvenvold".

For øvrig vil det fra denne side også bli henvist til en lignende sak hvor kommunen på samme måte har gitt tillatelse til bruksendring uten at det foreligger noen dispensasjon fra reguleringsplanen, jfr. bl.a. oppslagene i Sunnmørsposten om lokaler i Røysegt. 15 ("Huset"). Her har dette nå ført til opphør av musikkaktiviteter pga støyplager i bygningen. Når det er besluttet å stanse denne type virksomhet der, må det samme umiddelbart kunne gjøres gjeldende for "Lille Løvenvold".

#### Vedrørende skjenkebevilling

I henhold til bevilningsbrev fra Ålesund kommune datert 10. juli 2008, ref: GL/08/203-14/ U63 & 18 er bevilningshaver Løvely AS på skjenkestedet Lille Løvenvold innvilget løyve for skjenking av alkoholholdig drikke i gruppe 1, 2 og 3 med virkning fra 1. juli 2008 til 30. juni 2012 – gjeldende for 49 plasser innendørs.

Det anføres at siste søknad om skjenkebevilling fra "Lille Løvenvold", datert 28.1.08, er ufullstendig og mangler en rekke nødvendige vedlegg, jf pkt 7 i søknaden Vedlegg - Sjekkliste. Det må derfor være feil både å behandle søknaden og innvilge skjenkeløyve i forhold til bevilningsreglementet for Ålesund

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

kommune", der det i pkt 4.2 bl.a. står ... " Saksbehandlingen starter ikke før fullstendig søknad med nødvendige vedlegg foreligger.", jf også pkt. 2.2.

Videre inneholder søknaden en rekke feilaktige opplysninger, bl.a. om type virksomheten og konsept, som ikke er i samsvar med de faktiske forhold. Det er for eksempel ikke opplyst/krysset av for at virksomheten omfatter diskotek. Dette er påfallende på bakgrunn av den drifts- og konseptendring som har skjedd etter etableringen/ved utvidelsen av lokalene – og særlig ettersom det er dette konseptet (sammen med konserter) som nettopp er hovedårsaken til støyproblemene. "Lille Løvenvold" reklamerer spesielt med DJ i helgene, da de også tar inngangspenger.

Siden bevillingen, i samsvar pkt. 4.8 i reglementet, kun skal omfatte det lokalet og det driftskonseptet som var nevnt i søknaden da bevilling ble gitt, må det bety at skjenkebevillingen for "Lille Løvenvold" ikke kan gjelde for konseptet diskotek.

Det er i søknaden heller ikke på en tilfredsstillende måte gitt/lagt ved (jf pkt 7) "en beskrivelse av opplegg for driften som forhindrer at lyden fra serveringsstedet blir til vesentlig sjenanse eller ulempe for beboerne i området og tilsvarende opplegg for orden rundt inngangspartiet (jf pkt 4)". Her opplyser søker i sine tilleggs kommentarer at "lydnivået ikke har vært noe problem", samt at de har fokus på ikke å være til sjenanse for naboene "ved ikke å spille veldig høy musikk." Dette er direkte usanne opplysninger, noe som vil kunne dokumenteres bl.a. gjennom logg hos politiet, som også har vært på stedet flere ganger pga støyen.

Politiet har for øvrig gitt klart uttrykk for at tilsvarende støy fra en privat bolig ville ha blitt betraktet som husbråk – med de konsekvenser det ville ha fått.

I søknaden oppgis det et antall gjesteplasser inne på 100, som skal være godkjent av brannvesenet. Ved difekte henvendelse til brannvesenet v/Fladmørk får Rørvik imidlertid opplyst at de aldri har godkjent et slikt antall. Brannvesenet har kun godkjent 49 plasser inne (til sammen for 1. og 2 etasje), etter inspeksjon og oppmålinger på stedet. Dette er det eneste tallet brannvesenet opererer med – som det maksimale antall personer som kan befinne seg inne i lokalene samtidig.

I en notis i Sunnmørsposten 28. juli 2010 (under overskriften "Null tull på pub") står det at skjenkekontrollen den 16. juli har funnet "alt i skjønneste orden" på "Lille Løvenvold". Rapporten oversendt kommunen viser imidlertid at det har vært så mange som 118 og 120 inne i lokalene på et gitt klokkeslett, henholdsvis 4.6.2010 og 16.7.2010. Også andre rapporter tyder på at det gjennomgående er altfor mange gjester i lokalene, særlig ved diskotek og konsertarrangementer. Dette må kunne oppfattes som så alvorlige brudd både på skjenkeløyvet (som gjelder for 49 plasser inne), samt på brannforskriftene, at det må få følger for bevillingen og den virksomhet som foregår i lokalene. Dette tyder også på manglende kontroll fra kommunens side.

Det er videre registrert at det har skjedd endringer både i styret og på eiersiden i Løvely AS, ved at tidligere eiere nå har trukket seg - uten at vi kjenner til om det er søkt om nye bevillinger slik loven/reglementet tilsier. Samme person er nå, så vidt vi kjenner til, både majoritetsleder, styreformann, varamedlem og daglig leder.

Det skal også ha vært andre særlige hendelser med mulige konsekvenser for virksomheten, som vi av spesielle hensyn ikke vil omtale her, men som kommunen må ha kjennskap til.

#### Andre forhold

Det er på det rene at "Lille Løvenvold" ved flere tilfeller også har brutt røykeloven, noe som er påpekt av kommuneoverlegen. Rørvik har også på dagtid flere ganger måttet jage bort både ansatte og besøkende på "Lille Løvenvold" som benytter inngangspartiet/trappen til Løvenvoldgt 7 som

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

røykeplass. (Familien Rørvik har dessuten tidligere også opplevd at bord og stoler er blitt flyttet fra "Lille Løvenvold" og over gaten til fortauet foran nr. 7, der det var sol...)

Det gjøres videre gjeldende at også andre forhold knyttet til driften av "Lille Løvenvold" skaper ulemper for nabolaget, bl.a. forsøpling av området. Særlig i helgene opplever Rørvik at det foregår røyking og åpenlys alkoholdriking på trappen/ved hans inngangsdør før/under og etter besøk på "Lille Løvenvold". Han må da til stadighet rydde fortauet for flasker, knust glass, sigarettstumper/esker og lignende. I området rundt inngangen til "Lille Løvenvold" er det spesielt mye søppel og rusk, spesielt søndager.

#### Oppsummering – konklusjon

I forbindelse med etableringen av Lille Løvenvold - og særlig ved senere utvidelse – er det begått så mange grove og alvorlige saksbehandlingsfeil fra kommunens side at tidligere vedtak må kjennes ugyldige/lovstridige.

Med bakgrunn i det forannevnte vil nå Svein G. Rørvik kreve at Ålesund Kommune omgående iverksetter nødvendige tiltak i forhold til virksomheten ved "Lille Løvenvold", herunder opphør/stans av virksomhet som ikke er i samsvar med bl.a. reguleringsbestemmelsene, vilkårene for skjenkebevilling, brannforskrifter og forskrifter/ retningslinjer for støy og forurensning.

**Under enhver omstendighet kreves at all musikk, herunder både diskotek og konsertvirksomhet, må opphøre umiddelbart – og senest innen 2 uker.**

Rørvik har også bedt om en juridisk vurdering av et mulig grunnlag for eventuelt å kreve erstatning fra kommunen for påførte kostnader (herunder skifte av vinduer), samt eventuelt inntektstap og verdiforringelse av eiendommen – som følge av kommunens rettstridige vedtak vedr. "Lille Løvenvold", og dette vil man komme tilbake til.

Undertegnede vil, sammen med min klient, stå til disposisjon for nærmere opplysninger og eventuelt møte i sakens anledning.  
For øvrig så kan vi begge møte på kort varsel.

Rørvik har tidligere også anmodet både bygnings- og skjenkemyndighetene om møte, men dette kunne ikke imøtekommes. Rørvik har imidlertid hatt møte med kommuneoverlegen, men har pr. i dag ikke mottatt noen informasjon fra sistnevnte.

Jeg håper at kommunen forstår alvoret i saken og jeg imøteser kommunens snarlige tilbakemelding.

Med vennlig hilsen

  
Sverre Aarsæther  
advokat

VEDLEGG 3

ADVOKATENE  
**AARSÆTHER OG HOVE**  
I KONTORFELLESSKAP  
MEDLEMMER AV DEN NORSKE ADVOKATFORENING

NOU

Ålesund kommune  
Postboks 1521  
6025 Ålesund

Att: Rådmann Olaug Flo Brekke

Ålesund, 17. mars 2011  
SAA/nkh

**Løvely AS - Brudd på vilkårene for skjenkebevilling.  
Krav om opphør / inndragning.**

Som De er kjent med bistår jeg Svein G. Rørvik i ovennevnte sak. Det vises i den anledning til telefonsamtale den 14. mars 2011 med Grete Lund, hvor jeg forespurte om hva kommunen hadde gjort relatert til de anførsler som var nedfelt i mitt brev av 10. desember 2010 til Ålesund kommune, og som også var tatt opp på fellesmøte avholdt den 10. februar 2011.

I samtalen ble det også opplyst at kommunen den 10.02.2011 hadde sendt brev direkte til Løvely AS, hvor det ble meddelt avvik mellom antall personer i lokalene og det antall skjenkebevillingen tillater. I det jeg ikke hadde fått kopi av dette brev tidligere, ble dette oversendt hit pr. e-mail.

Det ble også fra min side fremmet spørsmål om kommunen hadde fulgt opp de øvrige anførsler om forhold knyttet til skjenkebevillingen, blant annet hva man har gjort vedrørende anmeldelsen fra Skatteetaten om "svart omsetning" i Løvely AS. Svaret var da at man ikke hadde gjort noe, men at man omgående ville undersøke dette nærmere. ( For ordens skyld skal det opplyses at anmeldelsen er datert 23.9.2008 og er sendt fra Skatteetaten, Skatt Midt-Norge v/ bistandsrevisor Vikestad til Sunnmøre politidistrikt v/økoteamet. Det er bemerkelsesverdig at kommunen hittil ikke har villet vedkjenne seg kunnskap om dette, når de har mottatt kopi av anmeldelsen og denne finnes i kommunens såkalte "skjenkemappe").

Når jeg nå mottar brevet datert 10.02.2011 til Løvely AS fra kommunen, registreres det at en av kopimottakerne er Securitas som har ansvar for skjenkekontrollen. Med hensyn til de vedvarende overtredelser som Løvely AS har begått i forhold til omfanget av skjenkebevillingen og vilkårene for denne, så burde brevet etter vår oppfatning vært både klarere og mer konsist, bl.a. når det gjelder mulige reaksjoner og hvilke konsekvenser disse overtredelsene vil medføre.

Min klients anførsler vedrørende skjenkebevillingen som Løvely AS er tildelt, har som tidligere meddelt blant annet vært at

1. Søknaden fra Løvely AS om skjenkebevilling var i utgangspunktet mangelfull og ufullstendig, og hadde (bevisst) feilaktige opplysninger om blant annet konsept/type virksomhet og støyforhold/tiltak – slik det kreves i søknaden.

ADVOKAT  
SVERRE AARSÆTHER  
Org.nr. 974 953 935  
Mob.iff.: 415 70 940  
E-post: aarsaeth@wan.no

ADVOKAT  
BJØRN KRISTIAN HOVE  
Org.nr. 975 663 389  
Mob.iff.: 908 94 668  
E-post: hove@wan.no

Kipervikgt. 10, N-6003 Ålesund  
Postboks 815, N-6001 Ålesund  
Telefon: 47 – 70 18 10 50  
Telefax: 47 – 70 18 10 51  
E-post: post@wan.no  
Org. nr. 971 448 652



ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

2. Det blir stadig (særlig i helgene) sluppet inn for mange personer i forhold til det som bevillingen omhandler / tillater, jf. rapportene fra skjenkekontrollene.
3. Det foreligger anmeldelse til politiet vedrørende "svart omsetning".

Det registreres at det er kun punkt 2 som man her har tatt tak i, dog tydeligvis ikke i tilstrekkelig grad (jf nedenfor).

Når det gjelder lokalene til Lille Løvenvold fremgår det i brev av 28.02.2011 fra Ålesund kommune til Løvely AS, med kopi til blant andre Grete Lund, helt klart at deler av lokalene som skjenkebevillingen gjelder, ikke er godkjent som utested slik de i dag blir brukt.

Det fremgår også av kommunens bevillingsreglement under punkt 4.8:

*"Bevillinger omfatter det lokalet og det driftskonseptet som var nevnt i søknaden da bevilling ble gitt.*

*Utvidelse av skjenkearealet og/eller sitteplasser eller vesentlig endring i driftskonseptet må behandles som nye søknader."*

Ettersom lokalene ikke er godkjent som utested slik de i dag blir bruk, må dette etter vår oppfatning også bety at bevillingen ikke skal gjelde for disse lokalene.

Videre fremgår det av den opprinnelige søknaden fra Løvely AS at det ikke er søkt om bevilling for driftskonseptet "diskotek" (som sammen med konserter er hovedårsaken til støyproblemene). Det kan derfor heller ikke være gitt bevilling for dette konseptet, jf. bevillingsreglementet punkt 4.8, ovenfor. Trolig har stedet heller aldri hatt skjenkebevilling for et slikt driftskonsept (diskotek/konsertlokale), noe som må bety at stedet har drevet ulovlig/uten gyldig skjenkebevilling helt siden oppstart av dette konseptet – og uten at kommunens kontroll har avdekket dette

**Disse to forhold vil både hver for seg og samlet ha den konsekvensen at skjenkebevillingen ikke skal gjelde, og det kreves derfor at den opphører / inndras med øyeblikkelig virkning.**

Et annet forhold som må nevnes i denne sammenheng, er at Løvely AS (Lille Løvenvold) tidligere også har vært avslørt for ulovlig alkoholreklame, dvs. brudd på alkoholloven / forskrift om omsetning av alkoholholdig drikke m.v., jf. kapittel 14 §§ 14-1 og 14-2. Det antas at kommunen på eget initiativ har avklart hvilke reaksjoner dette medfører. I kommunenes retningslinjer ved overtredelse av alkoholloven står det bl.a.: "Ved første gangs overtredelse av alkohollovens bestemmelser reageres med skriftlig advarsel", jf pkt 1.1. (Ved andre gangs overtredelse reageres med inndragning av bevilling, jf pkt 2.1.)

Videre har undertegnede mottatt kopi av brev datert 09.03.2011 til Løvely AS fra Ålesund kommune ved kommuneoverlegen, og som relaterer seg til støyproblemene fra lokalene. Det fremgår at kopi av dette brev også er sendt til Grete Lund.

Av brevet fremgår det at kommuneoverlegen ikke anser den helsemessige ulempen (pga. støyen fra "Lille Løvenvold") som uvesentlig. (Jf. formulering i Forskrift om miljørettet

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

helsevern). Han varsler derfor Løvely AS om et mulig kommende pålegg om konsekvensutredning av konseptet "utested med musikk og konserter" (slik som i dagens drift) med tanke på mulige helsemessige konsekvenser for omgivelsene. Vedtaket vil imidlertid ikke bli effektivt før det varslede pålegget fra Plan og bygning er nærmere avklart, på bakgrunn av at lokalene ikke er godkjent slik de i dag blir brukt.

Slik min klient, Svein G. Rørvik, oppfatter etableringen og driften av virksomheten til Løvely AS, har han et klart inntrykk av at ledelsen tar svært "lett på" de anførsler som er fremsatt. Det kan virke som at stedet drives etter mottoet "at det er lettere å få tilgivelse enn tillatelse", og dette kan overhodet ikke aksepteres. Det som er helt klart er at Løvely AS har gjort flere grove og vesentlige brudd på vilkårene for skjenkebevilling, jf. det som tidligere er anført.

For å få en nærmere avklaring på om Løvely AS har fulgt opp innholdet i brevet / pålegget fra Ålesund kommune slik nedfelt i kommunens brev av 10.02.2011, har vi nå fått innhentet de tilgjengelige kontrollrapporter som var gjennomført etter denne dato.

Det er gjennomført to kontroller som følger:

Kontrollrapport – Skjenkebevilling – gjennomført 04.03.2011 – antall gjester ca. 100.  
Kontrollrapport – Røyekloven – gjennomført 05.03.2011 – antall gjester ca. 100

Kopi av disse rapportene vedlegges som dokumentasjon.

Med bakgrunn i disse to rapportene synes verken Løvely AS eller skjenkekontrollen /Securitas å bry seg noe om brevet fra Ålesund kommune, og det registreres også at kommunen heller ikke følger opp. Disse rapportene viser i klar tekst at antall personer som slippes inn fortsatt er vesentlig for høyt, og bekrefter dermed en videreføring av klare og vesentlige brudd på vilkårene.

Det registreres også at på disse kontrollrapportskjemaene (under rubrikken for type skjenkested) gjennomgående ikke markeres for diskotek eller pub / bar, (som er det helt åpenbare konseptet, og særlig om kvelden/ i helgene), men merkes av kun som spisested. Dette understreker i enda sterkere grad at stedet trolig ikke kan ha skjenkeløyve for dette konseptet, noe det heller ikke søkt om, jf. foran. I kontrollrapportene registreres heller ikke avvik iht. forskriftene, der dette skal fremgå i kontrollskjemaet.

Dette forsterker vårt krav om at skjenkebevillingen må inndras / opphøre med øyeblikkelig virkning - og det kreves nå at Ålesund komme reagerer. Det bør også stilles et spørsmål ved hvordan skjenkekontrollen ivaretas, og kommunens oppfølging av dette.

For øvrig opprettholder vi også våre påstander i brev av 10.12.2011, bl.a. om at også selve virksomheten i lokalene, slik de brukes i dag, må opphøre. Dette vil vi eventuelt komme nærmere tilbake til i forbindelse med kommunens varslede pålegg til Løvely AS.

Kopi av dette brev m/ vedlegg sendes også til rådgiver Grete Lund, c/o Ålesund kommune, Fag- og forvaltningsenhet, Postboks 1521, 6025 Ålesund

ADVOKATENE  
AARSÆTHER OG HOVE

Med vennlig hilsen

  
Sverre Aarsæther  
advokat

Vedlegg

01/MAR/2011



ÅLESUND KOMMUNE

PLAN OG BYGNING

Løvely AS  
Løvenvoldgata 2  
6002 ÅLESUND

Saksbehandler  
Anne Laura Rasch Haugen  
Tlf 70 16 26 27

Deres ref.

Vår ref.  
ARH/10/2397-3/ 201/438

Dato:  
28.02.2011

**GNR. 201 BNR. 438 - STØYPLAGER VED LILLE LØVENVOLD -  
TILTAKSHAVER: LØVELY AS - ADRESSE: LØVENVOLDGATA 2**

Vi viser til vedlagt klage på støy fra advokatene Aarsæther og Hove og vår befaring den 23.02.2011.

Bygningsmyndighetene har gjennomgått de tidligere godkjenninger som er gitt for lokalet. Den 31.12.1999 ble første etasje godkjent bruksendret fra kiosk til kaffebar. Den 15.05.2001 ble det godkjent bygging av en trapp til bakgård med tanke på å benytte bakgård til uteservering. Den 10.12.2002 ble det så godkjent en utvidelse av eksisterende kafé til deler av andre etasje via intern trapp.

Lokalene er altså ikke godkjent som utested slik det nå tidvis blir brukt. Ved søknad om bruksendring for andre etasje viste tegningene sitteplasser ved småbord og langs rekkverk rundt trappa. Ved befaringen konstaterte vi at deler av denne innredningen var erstattet med en bar, og vi fikk også opplyst at møbleringen ble fjernet ved større arrangement for å kunne øke antall personer i lokalet.

Vi konstaterte også at det var gjort endringer i bakgård som ikke er byggemeldt og godkjent av bygningsmyndighetene. Dette er et gjenreisningsbygg fra etter bybrannen og endringer/tilbygg/terrasser vil kreve dispensasjon fra vernekravet i reguleringsplan.

For området gjelder arealdelen av kommuneplan for Ålesund vedtatt av bystyret 21.02.2008 og Ålesund sentrum med bestemmelser stadfestet den 17.03.2000. Eiendommen er i plansammenheng utlagt til blandet formål bolig/forretning/kontor, der det i hht. reguleringsbestemmelsene skal være bolig fra andre etasje og oppover i bygget. Bygningen er i tillegg regulert til bevaring.

Bygningsmyndighetene kan med hjemmel i plan- og bygningslovens § 32-3 gjennom pålegg kreve opphør av ulovlig bruk. En ser alvorlig på at bygg tas i bruk uten at nødvendig godkjenning foreligger. Før kommunen gir et eventuelt pålegg om opphør av ulovlig bruk, skal parten gis anledning til å uttale seg, jfr. forvaltningslovens §16. Det gis herved forhåndsvarsel om pålegg med frist til 21.03.2011 for å komme med en uttalelse til saken.

Postadresse:	Sentralsbord	Besøksadresse:			
Postboks 1521	Tlf 70 16 20 00	Keiser Wilhelmsgate 11	Tlf	70 16 20 00	Bankgiro: 6550.05.05200
6025 ÅLESUND	Faks 70 16 20 01		Faks	70 16 20 01	A.K.org.: 942.953.119
postmottak@alesund.kommune.no		www.alesund.kommune.no			

Dersom det er ønske om å få tiltaket vurdert av bygningsmyndighetene, må søknad om tillatelse sendes innen 21.03.2011.

Med hilsen

  
Lars Røger Lundanes  
fagleder

  
Anne Laura Rasch Haugen  
overarkitekt

Kopi til:			
Advokatene Aarsæther og Hove	Pb 815	6001	ÅLESUND
Grete Lund	Postboks 1521	6025	ÅLESUND
Karsten Vingen	Postboks 1521	6025	ÅLESUND
Ålesund Brannvesen KF	Sjømannsvøgen 1B	6008	ÅLESUND



ÅLESUND KOMMUNE

PLAN OG BYGNING

**SAKSPAPIR  
DELEGERT SAK**

**GNR. 201 BNR. 438 - PÅLEGG OM OPPHØR AV ULOYLIG BRUK AV LOKALER FOR TIDLIGERE KAFE/KAFFEBAR TIL UTESTED. TILTAKSHAVER: LØVELY - ADRESSE: LØVENVOLDGATA 2**

**Dokumentinformasjon:**

<i>Saksbehandler:</i>	ArkivsakID: 10/2397
Lars Roger Lundanes	JournalID: 11/32683
<i>Tlf: 70 16 26 23</i>	Arkiv: GBR-201/438
<i>E-post: postmottak@alesund.kommune.no</i>	

**Administrativ behandling:**

<i>Organ:</i>	<i>Vedtaksdato:</i>	<i>Sak nr.</i>
DELEGERT SAK - PLAN OG BYGNING	23.05.2011	473/11

**Saksopplysninger**

I 1999 ble del av 1. etasje i Løvenvoldgata 2 godkjent bruksendret fra kiosk til kaffebare. I mai 2001 ble det godkjent bygging av trapp til bakgård med tanke på å kunne benytte bakgården til uteservering for kaffebaren. I desember 2002 ble det godkjent en utvidelse av eksisterende kafe ved at deler av 2. etasje ble knyttet til eksisterende lokaler via intern trapp. Lokalene er ikke godkjent som utested slik bruken nå er. Ved søknad om bruksendring av 2. etasje, var søknaden grundig dokumentert med tegninger og perspektiv. Disse viste kafe med sitteplasser med småbord. Ved befaring har vi konstatert at deler av denne innredningen var erstattet med en bar sentralt plassert i rommet, og vi fikk også opplyst at møbleringen ble fjernet ved større arrangement for å kunne øke antall personer i lokalet.

I bakgården er det gjort endringer ut over det som ble godkjent i 2001. Dette er et gjenreisningsbygg etter bybrannen, og tiltak som berører fasader vil kreve dispensasjon fra vernekravet i reguleringsplanen.

Advokat Sverre Aarsæther har, på vegne av gjenboer i Løvenvoldgata 7, ved flere anledninger både skriftlig og muntlig klaget på virksomheten som drives på Lille Løvenvold i Løvenvoldgata 2. Adv. Aarsæther viser til at aktiviteten i starten var til å leve med, men etter utvidelsen i 2002 har det blitt gradvis verre. Utvidede åpningstider og virksomhet som gikk over til nattklubb/danserestaurant med diskotek og konserter har gitt naboer store ulemper i følge adv. Aarsæther. Det vises til at Løvenvoldgata 7 har leiligheter fra og med 2. etasje, i tråd med reguleringsbestemmelsene for området. Adv. Aarsæther henviser til gjeldende

reguleringsbestemmelser som ikke åpner opp for den type virksomhet som her bedrives, og ber kommunen om umiddelbart å stoppe den ulovlige aktiviteten.

Kommunen har i brev datert 28.02.11 varslet om mulig pålegg om opphør av ulovlig bruk av lokalene. Løvely AS har i brev kommunen mottok 29.03.11 opplyst at de ikke kjente til manglende godkjenning for bruken av lokalene, og at de etter avtale med gårdeier har engasjert Leite og Howden AS som søker for bruksendring av lokalene. Bygningsmyndigheten hadde et møte med Leite og Howden AS den 01.04.11, der vi også orienterte om den ulovlige bruken og om varsel om pålegg som var sendt ut. Eier av Løvenvoldgata 7 har overfor bygningsmyndigheten bekreftet at han har mottatt nabovarsel, men dette er over en måned siden, og kommunen har så langt ikke mottatt noen søknad om bruksendring.

### Vurderinger

Løvenvoldgata 2 ligger innenfor reguleringsformålet B/F/K 24 i gjeldende reguleringsplan for Ålesund sentrum. På gateplan kan det tillates forretningsdrift og kontor. Fra og med 2.etasje skal byggene nyttes til boligformål. I reguleringsbestemmelsene er det også tatt inn at forretningsformål ikke må være til sjenanse for beboerne.

Da deler av 2.etasjen ble godkjent til kafedrift i 2002, var dette ut fra reguleringsformålet et avvik fra reguleringsplanen. Det hadde imidlertid vært frisørsalong i lokalene tidligere, og kafedrift ble ikke vurdert som en ulempe for nabolaget. Som det framgår av klagen fra adv. Aarsæther hadde hans klient heller ikke innvendinger til slik virksomhet i utgangspunktet, men det er måten stedet har utviklet seg på over tid som gir grunn for klage.

Slik bygningsmyndigheten vurderer saken kan det ikke herske tvil om at dagens virksomhet i lokalene har en annen karakter enn kafe/kaffebar som er godkjent i lokalene. Løvely AS, som driver, har heller ikke bestridt det faktumet at dagens virksomhet er en annen enn det bygningsmyndigheten har godkjent senest i 2002. Løvely AS viser til at de gjennom sin drift av lokalet i 4 år, ikke har kjent til at godkjenningen fra bygningsmyndighetens side var begrenset til kafe/kaffebar. Løvely AS har uttrykt ønske om å fremme en søknad om godkjenning av dagens drift, og Leite og Howden AS skal være engasjert for å fremme en søknad. Det har imidlertid nå gått snart 2 måneder siden Løvely AS skrev dette, jfr brev kommunen mottok 29.03.11. Kommunen har så langt ikke mottatt noen søknad om endret bruk.

En reguleringsplan skal styre virksomheten som kan bedrives etter plan- og bygningsloven innenfor et område. Reguleringsplanen skal også skape forutsigbarhet for de som etablerer seg eller er etablert i et område. Utested som bar, diskotek, restaurant inngår ikke i reguleringsformålet for Løvenvoldgata 2. Eier av Løvenvoldgata 7 har en eiendom som er innrettet etter gjeldende regulering med butikk på gateplan og leiligheter fra og med 2. etasje. I klagen framheves det at det periodevis er så mye støy knyttet til virksomheten i Løvenvoldgata 2, at eieren selv føler store ulemper med å bo i egen bygning. Det fryktes også for at det kan bli vanskelig å skaffe solide leietakere til annen leilighet i bygget som følge av støyplager.

For driverselskapet vil et pålegg kunne ha økonomiske konsekvenser, men så lenge aktiviteten drives i strid med både bygningsmyndighetens tillatelser og reguleringsformålet, finner vi ikke at økonomiske konsekvenser kan tillegges avgjørende betydning.

## Konklusjon

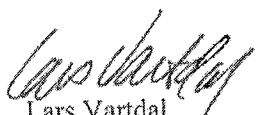
Virksomheten Lille Løvenvold som drives av Løvely AS, driver ikke i samsvar med gitt tillatelse for lokalene. Virksomheten er også klart i strid med formålet i reguleringsplanen. Med bakgrunn i at bygningsmyndigheten har mottatt gjentatte klager på støy fra Lille Løvenvold, fra eiendom som er etablert etter gjeldende regulering, finner vi det nødvendig å gi pålegg om opphør av den ulovlige bruken av lokalene.

## Vedtak:

Bruk av Lille Løvenvold sine lokaler i Løvenvoldgata 2 som bar/diskotek/danserestaurant/konsertlokale må opphøre innen 01.07.11. Tillatt virksomhet for lokalene, som går over deler av 1. og 2. etasje i bygget, er kafe/kaffebar. Vedtaket er begrunnet i ovenforstående vurderinger, og er hjemlet i plan- og bygningslovens §32 -3.

Bygningsmyndigheten vil gjøre oppmerksom på at pålegg som ikke etterleves kan følges om med tvangsmulkt etter plan- og bygningslovens §32-5 og forelegg etter plan- og bygningslovens §32-6.

Dette vedtaket er fattet i hht. gitt delegasjon. Vedtaket kan påklages i samsvar med eget vedlegg.

  
Lars Vartdal  
plan og bygningssjef

  
Lars Roger Lundanes  
fagleder



**Emne:** SV: Fwd: Div. forhold

**Fra:** Lars Roger Lundanes <Lars.Roger.Lundanes@alesund.kommune.no>

**Dato:** 05.08.2011 12:00

**Til:** svein.rorvik@getmail.no

Vi har i perioden etter 1. juli ikke hatt anledning til å kontrollere om pålegget er etterlevd. Dette skyldes flere forhold, blant annet ferieavvikling og ekstremt liten bemanning i denne perioden. Jeg har den siste tiden hatt fokus på å skive saksframstillinger vedrørende Lille Løvenvold til politisk møte i Bygge- og delsaksutvalget 17.08.11.

Når det gjelder Løvenvoldgt. 5 (Choclatte) har jeg lovet å skrive et brev der vi påpeker dine synspunkter og hvilken aktivitet som kan drives der. Dette skal jeg forsøke å komme tilbake til i slutten av august. Jeg har fortsatt noe ferie jeg må avvikle før den tid.

mvh  
Lars R. Lundanes  
fagleder - bygning  
Ålesund kommune

>>> <svein.rorvik@getmail.no> 8/5/2011 10:48 >>>  
Har du fått denne e-posten?  
Vil være takknemlig for en tilbakemelding.

Mvh  
Svein G. Rørvik

----- Original Message -----

From: <svein.rorvik@getmail.no>  
Date: Tuesday, August 2, 2011 22:10  
Subject: Div. forhold  
To: larsl@alesund.kommune.no  
Cc: svein.rorvik@getmail.no

> Hei

>

>

>

> Jeg beklager at jeg igjen må bry deg med, men dette er viktige saker for meg.

>

>

> Jeg har nemlig fått informasjon om at eier av ChocoLatte visstnok allerede har konkrete planer for endring/utvidelse av driften i Løvenvoldgata 5. Og da er vi der jeg antydte i mitt brev av 15.2.2011 - da jeg også ba om snarlig tilbakemelding på mine kommentarer/merknader. Dette brevet er ennå ikke skriftlig besvart. For øvrig viser jeg til senere telefonsamtale, møte og e-post.

>

>

> Videre har jeg grunn til å tro at virksomheten ved Lille Løvenvold fortsatt driver diskotek og musikkvirksomhet til tross for kommunens vedtak om stans/oppheving av dette fra 1. juli. (Jeg har selv vært bortrelst, men mine kilder hevder at virksomheten fortsetter som tidligere). Blant annet annonseres det med discotek/DJ etc. på internett (jf vedl).

>

> I min siste e-post stilte jeg spørsmål ved hvordan dette pålegget ville bli kontrollert/fulgt opp (uten å få svar), og jeg forutsetter at kommunen har rutiner for dette. Dersom Lille Løvenvold ikke retter seg etter

vedtaket, krever jeg at kommunen umiddelbart følger opp med tvangsmulkt og evt. andre virkemidler.

>  
(Til din orientering vedlegges informasjon/presseklipp fra en lignende sak i Trondheim).

>

>  
Jeg må også nok en gang gjenta at virksomheten i hht. Bevillingsreglementet ikke kan ha skjenkekløyve for konseptet diskotek (jf søknad). For øvrig merker jeg meg at kommunen heller ikke synes å ha reagert mot tidligere brudd på alkoholloven (ulovlig alkoholreklame) – samt det alvorlige faktum/forhold at eier også er dømt og bøtelagt for brudd på regnskapsloven ("svart omsetning") og dermed ikke har "plettfri" vandel, slik loven krever. Kommunens manglende reaksjon i forhold til dette, må nærmest oppfattes som tjenesteforsømmelse. Som tidligere nevnt (jf e-post av 18.5. m/kopi til rådmann) vurderes det nå (i samråd med (ny) advokat) å gå til anmeldelse og søksmål mot kommunen, med eventuelt erstatningskrav. Dette vil vi komme nærmere tilbake til.

>

>  
For øvrig ber jeg om en bekreftelse på hva som pr.dd. er tillatt antall gjesteplasser/hvor mange plasser skjenkeløyvet omfatter – og om de tekniske kravene er oppfylt i forhold til dette.

>

>  
Jeg ber om snarlig svar/tilbakemelding på ovennevnte.

>  
For øvrig imøteser jeg administrasjonens saksfremlegg og innstilling i de relevante saker som skal behandles i bygge- og delesakssutvalgets møte 17. august. (Når legges disse ut på internett?)

>

>

>  
Med vennlig hilsen

>  
Svein G. Rørvik

>

VEDLEGG 7

# ADVOKATFIRMAET SKUTVIK

ADV. BJARNE P. SKUTVIK  
M.N.A

Ålesund kommune  
Kommuneadvokaten  
Postboks 1521  
6025 ÅLESUND

Telefon 51 84 59 90  
Telefax 51 84 59 99  
Bankkto. 082.05.47117  
Klientkonto: 5082.05.4  
Stiftelsesgt. 9  
Postboks 744,  
4004 Stavanger

Vår ref: 11076/BPS

Deres ref:

Dato: 2. september 2011

## VEDRØR: SKJENKING AV ALKOHOL LILLE LØVENVOLD – LØVENVOLDGT 2 - BEVILLINGSHAVER LØVELY AS

### 1. Innledning

Undertegnede representerer Svein Rørvik som er eier og hjemmelshaver til eiendommen Løvenvoldgt 7 og som i den egenskap også er nabo til Løvenvoldgt 2. Rørvik har bedt meg vurdere de rettslige sidene ved flere forhold knyttet til den skjenkingen av alkohol som har foregått og som foregår i tilknytning til den virksomheten som Løvely AS driver i Løvenvoldgt 2. Dette skjer i forståelse med advokat Sverre Aarsæther som tidligere har bistått Rørvik.

### 2. Forhold som har relevans for skjenkebevillingen

I sitt brev som er datert 10. desember 2010 har advokat Aarsæther pekt på flere relevante forhold som viser at det ble skjenket i strid med bevillingen. I brev som er datert 17. mars 2011 påviser Aarsæther at det fortsatt skjenkes ulovlig i lokalene. I brev som er datert 31. mars 2011 uttaler Kommuneadvokaten til at "...de forhold som er påpekt i tilknytning til den skjenkebevillingen som Løvely har, blir... fulgt opp og vurdert av ansvarlig saksbehandler, Grete Lund.". Etter hva Rørvik kan opplyse, har den ulovlige skjenkingen pågått uavbrutt og i minst samme omfang etter 31. mars 2011.

Lokalene i Løvenvoldgt 2 benyttes til drift av bar, diskotek, dansrestaurant og konsertlokale. Det framgår av kommunestyrets vedtak om bevilling, sammenholdt med innstillingen fra administrasjonen og søknaden at bevillingen ikke gir tillatelse til å skjenke alkohol i forbindelse med slike virksomheter. At det drives slik virksomhet er ubestridt. Ålesund kommune har lagt dette til grunn og gitt pålegg om opphør av disse delene av virksomheten. Det vises til at Ålesund kommune i brev som er datert 10. februar 2011 har krevd at denne virksomheten skal opphøre fordi den er i strid med den brukstillatelsen som er gitt etter Plan- og bygningsloven. Kommunen har også varslet mulig vedtak om tvangsmulkt. Bevillingshaver har erkjent at driften er i strid med brukstillatelsen etter Plan- og bygningsloven og har derfor søkt om bruksendring. Diskotekdriften foregår som oftest hver torsdag, fredag og lørdag fra ca kl 23:00. Det kan også opplyses diskotekvirksomheten er gjenstand for aktiv markedsføring på nettstedet *utiaalesund*.

# ADVOKATFIRMAET SKUTVIK

Det skjenkes til et langt større antall gjester i lokalene enn det antall gjester som bevillingen omfatter jf søknaden. Den ulovlige skjenkingen har fortsatt til tross for at Ålesund kommune i brev som er datert 10. februar 2011 forutsatte at antall gjester ble begrenset til 49 innendørs. Dette er et ikke uvesentlig brudd på bevillingen fordi det setter gjestenes sikkerhet i fare. Etter hva som forstås har det vært flere slike brudd på bevillingen uten at det har fått konsekvenser.

At virksomheten som drives og har vært drevet, er i strid med Plan- og bygningsloven og de brann- og sikkerhetsbestemmelser som gjelder for lokalene, er et selvstendig brudd på skjenkebevillingen fordi den forutsetter at virksomheten drives i samsvar med annen lovgivning. I den sammenheng pekes det på at diskotekdrift belaster miljøet med støy i form av høy musikk på nattetid. Det fører også med seg økt trafikk på nattetid som forsterkes av det store antallet gjester. Dette er også i strid med reguleringsplanens formål som er å vareta boligmiljøet i centrum.

Advokat Aarsæther har påvist brudd på flere andre bestemmelser. Blant annet har det vært flere brudd på røykeloven og forbudet mot alkoholreklame.

Personer som har vesentlig innflytelse på driften, mangler vandel. Den manglende vandelen er relevant fordi den skyldes forhold som ligger mindre enn 10 år tilbake i tid, jf lov om omsetning av alkoholholdig drikkevarer § 1-7 b. Det foreligger en anmeldelse fra Skatt Midt om såkalt "svart" omsetning. I sin alminnelig innebærer slik omsetning brudd på Regnskapsloven, Skatteloven og lov om merverdiavgift. Om det foreligger slike brudd er relevant for inndragningsspørsmålet. Ålesund kommune er derfor pliktig til å undersøke disse forholdene nærmere som et ledd i sin saksbehandling. Bevillingshavers advokat har erkjent at det foreligger brudd på regnskapsloven.

### 3. Konklusjon

En summariske gjennomgang av de forhold som advokat Aarsæther tidligere har påvist på en grundig måte, viser at det over tid foreligger flere kontinuerlige og alvorlige brudd på skjenkebevillingen og relevante bestemmelser knyttet til denne. Den massive ulovlige skjenkingen har pågått med uforminsket styrke og kontinuerlig over lang tid til tross for at Kommuneadvokaten i brev som er datert 31. mars 2011 uttaler at "*...herunder blir det til enhver tid vurdert hvilke konsekvenser eventuelle brudd på gitt skjenkebevilling skal medføre.*". Det er uklart om unnlåtelsen skyldes villfarelse- eller manglende oppmerksomhet i tjenesten.

At den ulovlige skjenkingen har fortsatt til tross for at det er åpenbart for bevillingshaver at bevillingen ikke gir tillatelse til dette, er alene grunn til å inndra bevillingen. At det har vært mulig for bevillingshaver å drive ulovlig skjenking, skyldes alene manglende oppfølging fra Ålesund kommune. At kommunen har utvist passivitet over tid til tross for to varslinger fra advokat Aarsæther og flere fra Rørvik, er rettstridig.

På generelt grunnlag bemerkes det at de manglende reaksjonene fra kommunens side gir uheldige signaler som kan skape uheldige holdninger og usikkerhet i en ellers utsatt bransje. Rettslig sett er passivitet uheldig fordi det kan skape presedens jf likhetsprinsippet i forvaltningen.

# ADVOKATFIRMAET SKUTVIK

## 4. Den videre saksbehandlingen

Diskotekaktiviteten synes å være permanent. Lokalene er ombygd og tilpasset diskotekdriften slik at lokalene framstår som et diskotek. Av samme grunn er trolig lokalene derfor også lite egnet til cafedrift.

I brevet som er datert 31. mars 2011 uttaler Kommuneadvokaten at konsekvenser av brudd på skjenkebevillingen er en sak mellom bevillingshaver og Ålesund kommune. Det er uklart for undertegnede hva som ligger i dette. Det skal derfor bemerkes at kommunen på ingen måte står fritt i sin vurdering av en inndragning. Med de massive og langvarige bruddene som foreligger, er situasjonen slik at kommunen som forvaltningsmyndighet er forpliktet til å inndra bevillingen. Rørvik fastholder derfor sine krav om at kommunen skal inndra bevillingen. Rørvik vil også bemerke at spørsmålet om inndragning på ingen måte er ham uvedkommende. Som borger av Ålesund by har han krav på at kommunen håndhever det regelverket som kommunen fører tilsyn med. Rørvik vil også vise til at han har en særlig interesse fordi han som nabo berøres av de ulemper som følger av den skjenkevirksomheten. Det kan derfor slås fast at det foreligger generell og spesielle forhold som gjør at Rørvik har nødvendig rettslig interesse i saken. Det er derfor på ingen måte slik at det er utelukket at Rørvik har partsinteresse.

Når dette er sagt, må det legges til at Rørvik mener at en fortsatt passivitet fra kommunens side er rettstridig. En eventuell fortsatt passivitet fra kommunens side, vil trolig innebære at den ulovlige skjenkingen fortsette til ulempe for Rørvik. I den utstrekning kommunens passivitet er rettsstridig og den fortsetter, kan Rørvik få behov for å påberope seg de erstatningsmessige og strafferettslige regler som er relevante ved manglende utøvelse av forvaltningsmyndighet. Jeg peker på at denne saken har vært uheldig håndtert av Ålesund kommune over lang tid og at saksbehandlingen bærer tydelig preg av det.

Rørvik fastholder at Ålesund kommune som forvaltningsmyndighet, er forpliktet til å inndra den skjenkebevillingen som Løvely AS har for å skjenke alkohol i lokalene i i Løvenvoldgt 2. Det vises til at brukstillatelsen ikke tillater den virksomheten som drives, og at skjenkebevillingen heller ikke gir tillatelse til å skjenke alkohol i forbindelse med denne virksomheten. Det vises også til øvrige brudd på skjenkebestemmelsene.

Med hilsen

Advokat Bjarne P. Skutvik

Kopi: Svein Rørvik  
Advokat Sverre Aarsæther



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klagenemnda ila Ålesund kommune et gebyr på 60 000 kroner for ulovlig direkte anskaffelse av slamhåndtering. Gebyret utgjorde ca. 10 prosent av anskaffelsens verdi.*

**Klagenemndas gebyrvedtak 8. desember 2011 i sak 2011/161.**

**Klager:** Elin Rødstøl

**Innklaget:** Ålesund kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Gro Amdal, Morten Goller

**Saken gjelder:** Påstand om ulovlig direkte anskaffelse og ileggelse av overtredelsesgebyr

### Innledning:

- (1) Det vises til klage fra Elin Rødstøl mottatt 31. mai 2011. Saken gjelder slamhåndtering utført av Ura pılanlegg AS.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 60 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b første ledd.

### Bakgrunn:

- (3) Det ble inngått "FOU-KONTRAKT" mellom innklagede og Ura pılanlegg AS 22. desember 2009. I kontraktens punkt 0 "Formål og bakgrunn" var det vist til forskriften § 1-3 (2) punkt g som hjemmel for tildeling av kontrakt uten kunngjøring. Videre fremgikk det at "Resultatene fra FOU-prosjektet skal kunne benyttes av Kunden som grunnlag for spesifikasjoner i etterfølgende anbudsprosess", og at partene måtte være nøye med å avklare detaljeringsgrad på resultater for dette formål. Under kontraktens punkt 1 "Definisjoner" var FOU-kontrakt definert som "Forsknings- og utviklingskontrakt mellom en leverandørbedrift og en krevende offentlig virksomhet/etat hvor Innovasjon Norge har innvilget tilskudd". Videre var "Produkt" definert som "Nytt produkt, løsninger, tjenester eller metoder som ikke eksisterer i markedet". Videre fremgikk at en "Styringsgruppe" sammensatt av personer fra leverandør og kunder skulle sørge for prosjektets overordnede styring og fremdrift. Det fremgikk under punkt 2 at innklagede og Ura pılanlegg AS hadde "inngått herværende kontrakt om Utviklingsprosjektet "Etablering av anlegg for dyrking av pil". Videre hitsettes følgende fra kontrakten:

#### *"3 Partenes forbehold, forberedelser og fordeling av plikter*

- *Ålesund kommune forplikter seg til å levere minimum 2000 Mg (tonn) avvannet og stabilisert slam i året fra Åse renseanlegg. [...]*

Postadresse  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

Besøksadresse  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

- Ålesund kommune forplikter seg til å levere minimum 600 og maksimum 1 000 Mg (tonn) silavfall i året fra alle kommunenes renseanlegg. Mottak av silavfall startes først når biogassanlegget kan motta og stabilisere silavfall. Estimert etter framdriftsplanen til fra 1. september 2011. [...]
- Ålesund kommune forplikter seg til å betale månedlig til Ura pılanlegg AS 720 NOK/Mg slam og silavfall etter veiinger foreslått i vedlagte prosedyre "Transport av kalkstabilisert slam fra RA4 – Åse renseanlegg". I tillegg kommer gjeldende merverdiavgift. Satsen kan justeres hvert år fra den 1.1.2011 etter økningen av konsumprisindeksen fastsatt av Statistisk sentralbyrå.
- Ura pılanlegg AS forplikter seg til å hente disse silavfall- og slammengdene på en slik måte at det ikke oppstår problem ved opphopning av silavfall og slam som kan medføre miljøproblem på renseanleggene. Det vises her til vedlagte prosedyre for transport av slam. Det vil bli utviklet en liknende prosedyre for transport av silavfallet.
- Ura pılanlegg vil behandle silavfallet og slammet på en miljøvennlig og bærekraftig måte slik at gjeldende krav og regler til drift av et slikt anlegg blir oppfylt. Ura pılanlegg AS blir pålagt å påse at arealene i umiddelbar nærhet av anlegget fremstår på en miljømessig god måte innen 1. juli 2010. Det må etableres tilfredsstillende spylemuligheter for containerne før transporten av slammet starter.
- I den grad det er ønskelig og mulig forplikter Ålesund kommune seg til også å levere andre typer biologisk lett nedbrytbart avfall til Ura pılanlegg AS etter nærmere fastsatte satser.

[...]

Partene skal gjennomføre FOU-prosjektet i henhold til den beskrivelse og tidsplan som er angitt i vedlagte prosjektplan, med mindre annet blir avtalt underveis. Partene er ansvarlige for å utarbeide en omforent gjennomførings- og fremdriftsplan for Prosjektet.

Partene skal holde løpende møter for gjennomgåelse av kontraktens innhold, planene for utførelsen og fremdriften i prosjektet.[...]

#### 4 Finansiering

Prosjektet er kostnadsberegnet til totalt kr (...) ekskl mva. Finansieringen er basert på kostnadsoverslaget gitt i vedlegget "Finansieringsplan".

Prosjektet skal finansieres som følger:

Leverandør bedriftens finansiering	kr (...)
Kundens finansiering	kr (...)
Tilskudd fra Innovasjon Norge	kr (...)
Annen offentlig finansiering	kr (...)

Sum finansiering

kr (...)

[...]

#### **5 utbetaling fra Innovasjon Norge**

Utbetaling av tilskudd fra Innovasjon Norge skjer etter Innovasjon Norges standardvilkår for tilskudd til forsknings- og utviklingskontrakter, eventuelt med utfyllende særvilkår.[...]

#### **6 Ferdigstillelse og sluttrapport, forsinkelse**

Prosjektet avsluttes formelt innen den 31.12.2014 gjennom ferdigstillelse og oversendelse av sluttrapport.

[...]

Leverandørbedriften er ansvarlig for at det utarbeides sluttrapport for Prosjektet. [...] Sluttrapporten skal beskrive resultater som er oppnådd på bakgrunn av søknad og tilhørende oppdragsspesifikasjon og ha et detaljeringsnivå som er avtalt i vedleggene til denne kontrakt[...].

#### **7 Endringer og opphør**

[...]Kunden har rett til, med rimelig frist og på et selvstendig/ensidig grunnlag, å si opp eller avbryte Prosjektet under forutsetning av at han dekker Leverandørbedriftens kostnader, herunder utviklings- og termineringskostnader for Prosjektet. Leverandørbedriften skal straks underrette Innovasjon Norge om slik oppsigelse.

#### **8 Immaterielle rettigheter (IPR) m.m.**

Leverandørbedriften overtar eiendomsretten og retten til fremtidig utnyttelse av resultater, metoder og lignende i den utstrekning de er utarbeidet under denne kontrakt, med mindre annet følger av denne kontrakt eller blir avtalt, og så langt dette ikke strider mot Kundens behov for å kunne benytte resultatene fra FOU-prosjektet som grunnlag for spesifikasjoner i en etterfølgende anbudsprosess[...]

Partene har rett til fri utnyttelse av alle prosjekresultater i egen virksomhet/til dekning av eget internt behov(dvs. ikke-kommersielle aktiviteter). For Kunden gjelder også spesielt at resultatene skal kunne benyttes som grunnlag for spesifikasjon i en etterfølgende anbudsprosess.

Bortsett fra rettigheter for Kundens og dennes medarbeiders rettigheter som måtte følge ovenfor, aksepterer Kunden at Leverandørbedriften for egen del og utgift, etablerer de patent-, design-, eller varemerkerettigheter og lignende som ønskes. Hvis Leverandørbedriften ikke ønsker å etablere patentrettigheter og lignende, kan Kunden velge å beskytte immaterielle verdier så lenge Leverandørbedriften ikke har vesentlige



*innvendinger. Leverandørbedriften plikter i så fall å medvirke til at Kunden kan søke å oppnå patent."*

- (4) Når det gjelder prosjektplanen som er omtalt i kontraktens punkt 3, har innklagede opplyst at denne ikke inneholder noe informasjon om hvilke tjenester som Ura pilanlegg AS skal levere utover det som følger av kontraktens beskrivelser av disse tjenestene.
- (5) Innklagede har i tilsvar sendt inn uttalelse fra Lars M. Fugledal AS, som er innklagedes kontaktperson i Ura pilanlegg AS, hvor det gis informasjon om Ura pilanlegg AS, og prosjektet. I redegjørelsen er det vist til et behov for å finne andre metoder for å sluttbehandle lett nedbrytbart organisk materiale. Videre hitsettes følgende om prosjektet:

*"I utlandet har det i lengre tid vært gjort forsøk og fullskala program med dyrking av pil der disse avfallsrestene har vært brukt både som vekstmedium og gjødning. Derfor ble det i 2003 og 2004 gjennomført et forprosjekt med prosjektnummer 24083 i SkatteFUNN som vurderte disse erfaringene og mulighetene for å utprøve denne løsningen under norske forhold.*

*Konklusjonen fra forprosjektet var at det var store muligheter til å lykkes med en løsning der slam og annet biologisk lett nedbrytbart materiale blir omdannet i et anlegg beplantet med pil, men tre forhold var kritiske:*

- *Kontroll med eventuell utvasking fra anlegget.*
- *Omdanningshastigheten.*
- *Stabil tilgang på slam i testperioden.*

*[...]*

*Det vi håper på med dette prosjektet er at med de rette typer pil vil slammet være tilstrekkelig omdannet etter to år med oppvarma rotsone men uten anaerob drift. Da kan vi etablere nye anlegg langt rimeligere i og med at vi ikke behøver å terrassere arealene og at det ikke er behov for å etablere store fangdammer for å samle opp alt vannet som renner ut av anlegget. Da holder det å samle opp tilstrekkelig med vann for å varme opp rotsona og stabilisere septikslam og biologisk lett nedbrytbart materiale.*

*Vår konklusjon er at dette er et prosjekt som er unikt i verdensmålestokk. Det har aldri vært gjort liknende forsøk med pil tidligere og vil medføre at vi kan omdanne slam på en måte som gir opp til 15 ganger mer energi igjen enn det som brukes på drifta av anlegget. I tillegg vil vi ta ut igjen av anlegget meget næringsrik jord av beste kvalitet.*

*Alt arbeid med prosjektet er lagt opp for å kunne fremskaffe ny kunnskap, informasjon og erfaringer slik at vi kan etablere langt enklere pilanlegg som kan behandle slam og biologisk lett nedbrytbart materiale langt rimeligere og langt mer bærekraftig enn dagens metoder. Hvis prosessen fungerer som vi forventer, vil anlegget som vi etablerer*

*gjennom dette prosjektet bli brukt til utvikling av nye pilarer for å omdanne de stadig nye organiske miljøgiftene som avdekkes i slammet."*

- (6) Av "Faktura 1" med forfallsdato 28. februar 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 50 000 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det var oppgitt at mva utgjorde 0 kr.
- (7) Av "Faktura 2" med forfallsdato 30. juni 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 83 300 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 66 640.
- (8) Av "Faktura 3" med forfallsdato 28. juli 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 143 523 inkludert mva, til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 114 818,40.
- (9) Av "Faktura 4" med forfallsdato 15. august 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 49 509 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 39 607,20
- (10) Av "Faktura 5" med forfallsdato 29. august 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 100 350 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 80 280.
- (11) Av "Faktura 6" med forfallsdato 15. september 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 47 430 inkludert mva. til Ura pılanlegg. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 37 944.
- (12) Av "Faktura 7" med forfallsdato 30. september 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 47 241 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 37 792,80.
- (13) Av "Faktura 8" med forfallsdato 23. oktober 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 70 956 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 56 764,80.
- (14) Av "Faktura 9" med forfallsdato 30. oktober 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 47 070 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 37 656.
- (15) Av "Faktura 10" med forfallsdato 13. november 2010 fremgår at innklagede skulle betale kroner 72 990 inkludert mva. til Ura pılanlegg AS. Det fremgikk at netto beløp/mva grunnlag var kroner 58 392.
- (16) Klager har vedlagt e-post av 29. juni 2011 fra representant for Innovasjon Norge, hvor det fremgår at Ura pılanlegg AS har mottatt et bedriftsutviklingstilskudd på kroner 2 550 000 "i forbindelse med et forsøks- og demonstrasjonsanlegg for behandling av slam

og annet biologisk lett nedbrytbart organisk avfall". Klager har i epost datert 15. september 2011 opplyst at "Innovasjon Norge har trukket tilbake støtten til Ura Pil, i påvente av hva som skjer med bedriften." Innklagede har i tilsvar opplyst at Mattilsynets distriktskontor i Molde påla Ura pılanlegg AS å midlertidig stanse driften, og videre drift har vært i bero siden høst 2010 i påvente av behandling hos blant annet Fylkesmannen og det regionale Mattilsynet.

- (17) Klagenemndas sekretariat sendte 13. september 2011 e-post til innklagede hvor det ble bedt om ytterlige opplysninger vedrørende kontraktens estimerte verdi, samt informasjon om hvilken periode fakturene fra Ura pılanlegg AS relaterte seg til.
- (18) Innklagede besvarte sekretariatets henvendelse i e-post datert 14. september 2011. Det fremgikk at fakturaene gjaldt perioden januar 2010 til oktober 2010, samt at innklagede ikke hadde betalt Ura pılanlegg AS etter fakturaen med forfallsdato 13. november 2010. Videre fremgikk følgende vedrørende anskaffelsens estimerte verdi:

*"- Ble det på tidspunktet for kontraktstinggåelsen foretatt et estimat av kontraktens verdi?"*

*Av kontraktens (fremlagt som bilag til klagen) punkt 3, "Partenes forbehold, forberedelser og fordeling av plikter" går det frem hvilke mengde og til hvilken pris Ålesund kommune forpliktet seg til å levere i forbindelse med denne kontrakten. I punkt 6 "ferdigstillelse og sluttrapport, forsinkelse" er kontraktens lengde definert. (sluttrapport skal være ferdigstilt 31.12.2014)*

*- Hva er innklagedes estimat av kontraktens verdi på det nåværende tidspunkt?*

*Alternativ til å levere slammet i henhold til denne kontrakten er å ivareta dette på tradisjonell måte i egenregi. Kostnaden pr. tonn ved behandling i egenregi er lagt til grunn ved levering til Ura pılanlegg AS (kr. 720,- pr. tonn). Forpliktelsene i kontrakten, dersom minimumsleveransene (minimum 2000 tonn avvannet og stabilisert slam og minimum 600 tonn silavfall) blir lagt til grunn, og en antar at leveransene går uavbrutt til september 2014, vil være kr. 5 416 000,-. I tillegg kommer kr. 579 893,- som allerede er levert. Beløpene er eks. mva. Leveransene er pr. dato stanset i påvente av avklaring med Fylkesmannen og Mattilsynet, så estimatet avhenger av at leveransene blir gjenopptatt fra dags dato."*

- (19) Klagenemnda sendte 26. september 2011 et forhåndsvarsel til innklagede om illeggelse av gebyr pålydende 720 000 kroner. Innklagede ble gitt en frist på 14 virkedager til å komme med eventuelle kommentarer.
- (20) Klagenemnda mottok kommentarer ved innklagedes brev 6. oktober 2011. Det er nærmere redegjort for disse kommentarene under innklagedes anførsler.

- (21) Klagenemnda mottok kommentarer fra klager i brev datert 11. og 16. oktober 2011. Det er nærmere redegjort for klagers kommentarer under klagers anførsler.
- (22) I klagers brev av 16. oktober 2011 var det vedlagt vedtak fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal datert 14. oktober, hvor det fremgår innledningsvis at *"Fylkesmannen i Møre og Romsdal har ferdigbehandla søknaden frå Ura Pilanlegg AS av 28.03.2011 og har vedteke å avslå søknaden om utsleppsløyve etter forureiningslova"*. Vedtaket kan påklages til Klima- og forurensningsdirektoratet innen 3 uker etter melding om vedtaket er kommet frem eller fra vedkommende fikk eller burde fått kunnskap om vedtaket. Videre hitsettes følgende fra vedtaket:

#### ***"Opprydding***

*Fylkesmannen vil i eige brev be om at Ura Pilanlegg AS syter for at det tilkøyrde slammet får nødvendig behandling og blir fjerna/brukt etter reglane i gjøldselvareforskrifta. Planane for dette, og gjennomføringa må også skje med nødvendig godkjenning frå Mattilsynet og Vestnes kommune."*

- (23) Klagenemndas sekretariat ba innklagede i e-post av 9. november 2011 om tilbakemelding på hvorvidt innklagedes vurderinger av om prosjektet var unntatt kunngjøringsplikt var dokumentert skriftlig.
- (24) Innklagede besvarte henvendelsen i e-post av 10. november 2011 hvor det fremgikk at vurderingene ikke var nedtegnet skriftlig. Det ble opplyst at prosjektet ble drøftet i et felles møte, og at prosjektet fremsto som *"svært nyskapende i forhold til å utvikle en god løsning på samfunnets slamavhendingsutfordringer"*. Det ble opplyst at innklagede ved kontraktsinngåelse ikke var i tvil om at prosjektet lå innenfor unntaket om kunngjøring for forsknings- og utviklingskontrakter. Det var videre lagt ved e-post av 11. desember 2009 hvor innklagede opplyste om at *"Avtalen ser helt grei ut og skal i alle fall gå klar av regelverket om offentlige anskaffelser."*

#### **Anførsler:**

##### *Klagers anførsler:*

#### ***Ulovlig direkteanskaffelse***

- (25) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse etter § 7b ved ikke å kunngjøre avtale om levering av slam.
- (26) Klager bestrider at anskaffelsen er en forsknings- og utviklingstjeneste (FOU) etter forskriften § 1-3 (2) bokstav g. Det vises til at SkatteFUNN ikke ønsket å tildele økonomiske midler til Ura pilanlegg AS fordi anlegget ikke inneholdt FOU. Norsk forskningsråd konkluderte 25. februar 2008 med at Ura pilanlegg AS ikke inneholdt nok FOU til å kunne motta økonomisk støtte. Å bruke kloakk som gjødsel innebærer ikke noen FOU. Denne typen plantasjer er ingen nyvinning, da tilsvarende er utprøvd i Europa og spesielt i Danmark. Videre mener også Mattilsynet at dette ikke er FOU.

- (27) Klager viser videre til at Mattilsynet stoppet mottak av slam for Ura pılanlegg AS i oktober 2010, da slammet utgjør en trussel mot folke- og dyrehelsen i nærområdet, og forlanger at selskapet hygieniserer både det slammet som har blitt kjørt til stedet og den stedlige massen som har fått slam blandet inn i seg. Det virker videre som om Innovasjon Norge har gitt støtte til prosjektet på feil grunnlag. At anskaffelsen dreier seg om kloakk, burde tilsi at innklagede skulle vist ekstra varsomhet og aktsomhet i forhold til sine leverandører. Klager viser til loven §§ 1, 5 og 6. Videre viser klager til fornyings- og administrasjonsdepartementets "*Veileder til reglene om offentlige anskaffelser*" på side 2 til 26, og hevder at innklagede har inngått en kommersiell kontrakt med Ura pılanlegg AS, som burde vært lyst ut på Doffin. Innklagede burde kontaktet ESA, og dersom dette ikke er gjort er den ulovlige direkte anskaffelsen bevisst, og innklagede har forsøkt å hemmeligholde den. Videre vises til klagenemndas sak 2004/206, hvor det fremgår at FOU er et unntak som bør tolkes snevert, og at det kan være brudd på regelverket selv om det såkalte FoU-prosjektet er finansiert av flere offentlige aktører. Videre vises til klagenemndas sak 2004/45. Resultatene tilfaller utelukkende Ura pılanlegg AS og ikke oppdragsgiver.
- (28) Innklagede bør gis et gebyr på 15 % for denne særdeles grove ulovlige direkte anskaffelsen.
- (29) Klager anfører videre at innklagede har brutt forskriften § 3-7, ved at en offentlig ansatt som står for en betydelig del av innkjøpskvantumet og leveransene til Ura pılanlegg AS blir med i en styringsgruppe for prosjektet. Dette vil gjøre vedkommende inhabil til å fatte bestemmelser på vegne av innklagede. Dette bør virke skjerpene på gebyret, jf. loven § 7b.
- (30) Klager har videre hevdet at dersom anskaffelsen hadde blitt lyst ut på Doffin kunne innklagede fått et tilbud som muligens var mer konkurransedyktig, og helt sikkert mer miljøvennlig enn det forurensende tilbudet fra Ura pılanlegg AS.
- (31) Klager anfører at innklagede har opptrådt grovt uaktsomt både i forhold til veilederen side 26 vedrørende notifisering av ESA, og i forhold til miljøforurensing. Det vises til at Mattilsynet har stoppet forurensingen som innklagede har bidratt til å finansiere og skaffe forurensende kloakk til.
- (32) Klager legger til grunn at Ura pılanlegg AS vil fortsette produksjonen som opprinnelig planlagt med en gang virksomheten sørger for at kloakken er hygienisert og oppbevart i henhold til forutsetningene for godkjenningen. Klager tolker også vedtaket fra Fylkesmannen på den måten at Ura pılanlegg AS kan starte opp igjen produksjonen etter at de har fått orden på miljøforurensningen. Da det ikke kan ses bort i fra fremtidige leveranser fra innklagede til Ura pılanlegg AS, bør gebyrets størrelse ikke reduseres. Innklagede har ikke dokumentert at de har pålagt Ura pılanlegg AS å rydde opp. Til tross for at Fylkesmannen har avslått søknaden til Ura pılanlegg AS, viser den tydelig intensjonene om større drift.

*Innklagedes anførsler:*

*Ulovlig direkteanskaffelse*

- (33) Innklagede anfører at anskaffelsen faller inn under unntaket i forskriften § 1-3 (2) bokstav g om forsknings- og utviklingstjenester, da kriteriene for dette er oppfylt.
- (34) Innklagede viser til at prosjektet representerer nye metoder for dyrking av pil og slamhåndtering. Det fremholdes at prosjektet har allmenn interesse, da avhending av slam er en utfordring i samfunnet generelt. Dersom resultatet av dette prosjektet svarer til formålet, vil metodene kunne benyttes av andre offentlige organer, og av markedet for øvrig. At det er tale om en FOU-kontrakt underbygges av at Innovasjon Norge er med på å støtte prosjektet. Det vises til kontrakten punkt 5, hvor det fremgår at tilskuddet fra Innovasjon Norge skjer etter standardvilkår for tilskudd til forsknings- og utviklingskontrakter. Innklagede betaler kostpris for levering av slammet, som vil si det samme som det koster kommunen å avhende slam i egenregi, og innklagede bidrar ikke med midler utover dette. Innklagede vurderer det som viktig å bidra til å finne alternative løsninger til utfordringer for samfunnet generelt, og det er nettopp slike hensyn forskriften § 1-3 (2) bokstav g er ment å ivareta. Videre finansieres prosjektet i samarbeid med flere andre, herunder Innovasjon Norge. Tjenesten tilfaller heller ikke oppdragsgiver fullt ut, herunder vises til kontraktens punkt 8.
- (35) Innklagede fremholder å ha opptrådt i tråd med gjeldende regler i forbindelse med kontraktsinngåelsen. Det er forutsatt i kontrakten at slammet blir håndtert på en miljøvennlig måte i tråd med gjeldende regelverk, og Ura pilanlegg AS hadde godkjenning fra Mattilsynet til å starte opp prosjektet.
- (36) Innklagede opplyser at da innklagede ble kontaktet av Ura pilanlegg AS med forespørsel om å delta i prosjektet, ble det fra innklagedes side foretatt en vurdering av hvorvidt dette var å anse som et forsknings- og utviklingsprosjekt. Etter hva innklagede kjenner til er det ikke andre anlegg i verden som har til hensikt å blant annet varme opp rotsonden til pila for å forlenge vekstsesongen, belaste anlegget over 140 ganger mer enn normal mengde slam, og å ta ut igjen omdannet masse for å utnytte næringen i slammet og silavfallet. Prosjektet ble vurdert som nyskapende og fremsto som en mulighet for både bærekraftig, miljøvennlig og samfunnsøkonomisk håndtering av slam. Leder for VAR-virksomheten hos innklagede ble med i styringsgruppen for prosjektet. At flere aktører, herunder Innovasjon Norge, også fant det interessant å bidra med økonomiske midler, støttet innklagedes konklusjon om at prosjektet lå innenfor unntaket i forskriften § 1-3 (2) bokstav g.
- (37) Innklagede anfører at Ura pilanlegg AS gjennom prosjektet bidrar til utvikling, kompetanse og nyvinning. Slik innklagede vurderte det var det viktig å bidra til gjennomføring av en slik type forsknings- og utviklingsprosjekt, som gir en gevinst til innklagede spesielt og samfunnet generelt. Innklagede var med denne bakgrunn villig til å stille både med nødvendig slam og finansiering. Prosjektet finansieres gjennom et

samarbeid med flere aktører, herunder Innovasjon Norge, og innklagede som offentlig oppdragsgiver dekker verken alle kostnader, eller har den hele og fulle nytten av forsknings- og utviklingstjenesten.

- (38) Innklagede anfører at formålet med FOU-kontrakten ikke på noe tidspunkt har vært slamavhending. Tilgang til en viss mengde slam av god og jevn kvalitet gjennom hele prosjektperioden var i følge Ura pılanlegg AS en forutsetning for prosjektet. Ura pılanlegg AS har opplyst at innklagede ble forespurt om deltakelse i prosjektet fordi innklagede ble vurdert å være eneste leverandør innen aktuell avstand som kunne levere nødvendig mengde lik slam av god kvalitet gjennom hele prosjektperioden. Innklagedes økonomiske bidrag til prosjektet er satt til tonnpris beregnet ut fra avhending i egenregi. Innklagedes finansiering i prosjektet fikk ikke betydning for beregningen av vann- og avløpsgebyr for innbyggerne. VAR-virksomheten driver etter selvkostprinsippet. Dersom innklagede ikke hadde inngått avtalen med Ura pılanlegg AS, ville en behandlet slammet i egenregi. Det har ikke vært aktuelt for innklagede å konkurransesette oppgaven, og markedet er ikke under noen omstendighet frarøvet muligheten for oppdrag med slambehandling.
- (39) Innklagede anfører at hovedelementet i kontrakten er å utvikle nye metoder for slambehandling og ikke avhending. Slammet, og måten dette behandles på er et avgjørende element i et prosjekt som er nyskapende, og som vil gi viktig kompetanse på et felt som pr. i dag representerer store utfordringer for det offentlige. Hovedformålet med innklagedes deltakelse er å bidra til at det fremskaffes løsninger som ikke er tilgjengelige i dagens marked. Dersom resultatet svarer til formålet vil dette utgjøre en gevinst både for innklagede og samfunnet for øvrig. En forutsetning for å kunne utvikle dette er ytelser som normalt klassifiseres som tjenester for slambehandling, men som i dette prosjektet er avgjørende for hele forsknings- og utviklingsprosjektet.
- (40) Innklagede anfører subsidiært at innklagede ikke har opptrådt grovt uaktsomt, og at gebyr ikke skal ilegges. Hensikten bak reglene om ulovlig direkteanskaffelse er etter forarbeidene i Ot. Prp. Nr. 62 (2005-2006) å komme til livs kommuner som overser kravet til kunngjøring. Innklagede konkluderte etter nøye vurderinger med at prosjektet gikk inn under unntaksregelen i forskriftens § 1-3 (2) bokstav g. Innklagede har ikke oversett eller ignorert kunngjøringsplikten, og har vært i god tro både i forhold til prosjektet og regelverket. Innklagede har i verste fall vurdert prosjektet uriktig i forhold til hvorvidt dette kan anses som forskning og utvikling i forskriftens stand. Innklagedes gode tro må få betydning for aktsomhetsvurderingen. Det vises til at innklagede både ved kontraktsinngåelse og senere har vurdert prosjektet til å tilfredsstillende kravene for forsknings- og utviklingskontrakter. Videre vises det til at slambehandling uansett ikke ville blitt konkurransesatt, men blitt avhendet i egenregi, og at et eventuelt marked ikke er frarøvet noe. Prosjektet har heller ikke hatt økonomisk betydning for innklagede. Det fremgår av forarbeidene at typiske tilfeller som rammes av forskriften § 7b er tilfeller hvor man tilsynelatende mer bevisst forsøker å omgå regelverket, og tilfeller hvor det offentlige er ute på markedet. Dette er ikke tilfellet for innklagede. Det vises til

innklagedes vurdering av hvorvidt prosjektet var forskning og utvikling, samt at flere aktører var interessert i å være med å finansiere prosjektet. Kontrakten som er benyttet er Innovasjon Norges standardkontrakt for FOU-kontrakter. Videre verken var eller er innklagede ute på markedet med slambehandling, og innklagedes deltakelse i prosjektet er dermed uten betydning for markedet.

- (41) Atter subsidiært anføres at gebyrets størrelse er satt for høyt. Det vises til at skyldgraden må hensyntas, og at innklagede har foretatt vurderinger, og vært i god tro hele tiden. Videre er prosjektet stilt i bero i påvente av avklaring blant annet fra forurensningsmyndighetene, og det er usikkert hvorvidt prosjektet vil bli satt i gang igjen.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (42) Saken gjelder spørsmål om ulovlig direkte anskaffelse, og det er ikke krav om saklig klageinteresse i slike saker, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13 a (1). Innklagede inngikk kontrakt med Ura pılanlegg 22. desember 2009. Det fremgår av kontrakten at prosjektet formelt avsluttes 31. desember 2012. Innklagede ble varslet om klage på ulovlig direkte anskaffelse ved brev av 6. juni 2011. Klagen er rettidig, og klagenemnda har myndighet til å ilegge gebyr for hele perioden klagen gjelder, jf. klagenemndsforordningen § 13a (1).

#### ***Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse***

- (43) Det følger av loven § 7b at med en ulovlig direkte anskaffelse menes en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 §§ 2-1 og 2-2, jf. forskriften §§ 9-1 og 18-1. Kunngjøringsplikt etter forskriften del II inntreder ved anskaffelser hvor verdien overstiger kroner 500 000, og kunngjøringsplikt etter forskriften del III for prioriterte tjenester inntreder hvor kontraktens verdi overstiger kroner 1,6 millioner, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (44) Innklagede har opplyst at kontraktens verdi ble estimert ut fra kontraktens punkt 3 "*Partenes forbehold, forberedelser og fordeling av plikter*". Det fremgår av kontrakten mellom innklagede og Ura pılanlegg AS at Ura pılanlegg AS skulle hente avtalte silavfall- og slammengder, og at innklagede skulle betale 720 kroner per tonn. Det fremgår ikke av kontrakten når prosjektet skulle starte opp, men i henhold til kontrakten hadde innklagede en forpliktelse til å "*levere*" minimum 2000 tonn slam og minimum 600 tonn silavfall hvert år. For mottak av silavfall var estimert oppstart 1. september 2011. Over fem år gir dette kontrakten minimum en verdi på kroner 8 640 000. Innklagede har for øvrig opplyst at dersom forpliktelsene i kontrakten blir lagt til grunn ville kontrakten fra og med 14. september 2011 ha en verdi på kroner 5 416 000. I tillegg kommer kroner 579 893 som allerede er betalt. Innklagedes estimerte verdi var da til sammen kroner 5 995 893 eksklusiv merverdiavgift for alle fem årene.



(45) Det følger av forskriften § 2-3 (10) at beregningsgrunnlaget for tidsbegrensede tjenestekontrakter med en løpetid på mer enn 48 måneder er *"den månedlige rate multiplisert med 48 måneder"*. På bakgrunn av kontraktsforpliktelsene er det, sammenholdt med beregningsregelen i forskriften § 2-3 (10), klart at kontraktens verdi overstiger kunngjøringsgrensen, jf. § 2-1 (2).

(46) Det er ubestridt at anskaffelsen ikke har vært kunngjort. Spørsmålet er imidlertid om innklagedes kontrakt med Ura pilanlegg AS av 22. desember 2009 omfatter *"forsknings- og utviklingstjenester"* som er unntatt forskriftens virkeområde.

(47) Det følger av forskriften § 1-3 (2) bokstav g at forskriften ikke får anvendelse for:

*"forsknings- og utviklingstjenester, når oppdragsgiver ikke fullt ut betaler for tjenesten eller den ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet"*.

(48) Bestemmelsen er et unntak fra kunngjøringsreglene og må dermed tolkes restriktivt, jf. klagenemndas sak 2004/206 premiss (28). Det følger av ordlyden at tjenesten som leveres må gjelde forskning og utvikling, jf. også klagenemndas sak 2004/206 hvor det i premiss (29) ble uttalt at:

*"Det følger av bestemmelsens ordlyd at leverandøren under gjennomføringen av tjenesten må bidra til utvikling av kompetanse eller teknologi."*

(49) Av forarbeidene til loven i NOU 1997:21 *"Offentlige anskaffelser"* fremgår det på side 33 at *"En OFU-kontrakt [forsknings- og utviklingskontrakt] er en avtale mellom en offentlig virksomhet og en bedrift om utvikling av et produkt/eller en løsning som skal kunne dekke et anskaffelsesbehov i etaten."* Unntaket er også omtalt i en fortolkningsuttalelse fra Nærings og handelsdepartementet av 11. juli 2003:

*"Ordlyden omtaler de forsknings- og/eller utviklingskontrakter, hvor oppdragsgiver sammen med kontraktspartneren "deler gevinsten" av nyskapningen eller når også andre aktører bærer kostnadene for utviklingen. Kontrakter hvor den offentlige oppdragsgiver dekker alle kostnader og har den hele og fulle nytten av forsknings- eller utviklingstjenesten, er med andre ord ikke omfattet av unntaket."*

*Det sentrale for typen kontrakter som omfattes, er at kontrakten har til hensikt å fremskaffe ny kunnskap eventuelt utvikle eller videre utvikle nye løsninger (herunder teknologi, behandlingsopplegg, modeller for tjenestens innhold, mv). Dette innebærer blant annet at kontrakten har til formål å fremskaffe noe som ikke er tilgjengelig i dagens marked. Det legges også til grunn at bestemmelsen kun omfatter kontrakter hvor forskning eller utviklingsdelen utgjør et hovedelement. Kontrakter om å utføre en alminnelig tjeneste, som innebærer mindre elementer av videreutvikling, vil med andre ord ikke anses å oppfylle bestemmelsens krav til nyskapning. Et forsknings eller utviklingskontrakt kan likevel innebære at den offentliges samarbeidspartner får ansvaret for utførelse av en tjeneste når dette er en forutsetning for nyskapningen. Det*

*synes imidlertid å gjelde en forutsetning at kontrakten er tuftet på en innretning som stiller visse krav til dokumentasjon av de modeller som prøves ut eller av resultatet."*

- (50) At det er kontraktens hovedelement som avgjør klassifiseringen av kontrakter som inneholder ulike elementer, følger eksempelvis av EU-domstolens avgjørelse i sak C-145/08, premiss 48 og 49. Det vil for øvrig også være en plikt til å kunngjøre de deler av avtalen som er omfattet av direktivet dersom disse kan skilles fra resten av avtalen jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-215/09.
- (51) Det fremgår av kontrakten punkt 8 at partene hadde rett til fri utnyttelse av alle prosjektresultatene, og at resultatene skulle kunne benyttes som grunnlag for spesifikasjon i en etterfølgende anbudsprosess. Ut ifra den kontrakten som er fremlagt er imidlertid Ura pılanlegg AS sin forpliktelse beskrevet som at Ura pılanlegg AS skal hente slam og silavfall hos innklagede, og behandle dette, og innklagede skal betale et vederlag ut fra mengden avfall og slam som hentes. Kontraktens mest sentrale punkter regulerer dermed reelt forpliktelser vedrørende fjerning og behandling av slam mot et avtalt vederlag. Den sentrale delen av tjenesten som Ura pılanlegg AS utfører er derfor ikke en forsknings- eller utviklingstjeneste, men slåmhåndtering omfattet av CPV-referansenummer 90513600-2 "*Tjenester for fjerning av slam*", 90513700-3 "*Tjenester for transport av slam*" og 905138-4 "*Tjenester for behandling av slam*". Kontrakten er dermed en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori (16), jf. forskriften vedlegg 5. At Ura pılanlegg AS i etterkant eventuelt skal benytte avfallet i et nyskapende prosjekt har i denne forbindelse ikke avgjørende betydning. Det fremstår som et helt underordnet element ved avtalen at innklagede skal kunne benytte prosjektresultatene i egen drift eller ved senere anbudsprosess, og det er heller ikke dokumentert at Ura pılanlegg AS skal levere noen tjeneste i denne forbindelse som kan kategoriseres som en forsknings- og utviklingstjeneste. At det skal utarbeides en sluttrapport, som skal oversendes innklagede, og at representant for innklagede sitter i prosjektets styringsgruppe, kan heller ikke endre kontraktens karakter av å være en tjenestekontrakt der fjerning og behandling av slam må anses som kontraktens hovedelement. På denne bakgrunn finner klagenemnda at kontrakten ikke kan karakteriseres som en "*forsknings- og utviklingstjenester*" som er unntatt forskriftens virkeområde, jf. forskriften § 1-3 (2) bokstav g, og innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

#### *Skyldkravet – loven § 7b 1. ledd*

- (52) Skyldkrav ved overtredelsesgebyr er i loven § 7b (1) beskrevet som at oppdragsgiver, eller noen som handler på dennes vegne, må ha opptrådt "*forsettlig eller grovt uaktsomt*".
- (53) Det fremgår av forarbeidene i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26 at:

*"Det er et vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr at overtredelsen er grovt uaktsomt eller forsettlig fra oppdragsgivers side, eller fra en som handler på vegne av oppdragsgiver. Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen. Det*

*understrekes i denne forbindelse at offentlige oppdragsgivere forutsettes å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser og at det derfor ikke vil være noen høy terskel for å anse en rettsuvitenskap som grovt uaktsom. Ved vurderingen bør det tas hensyn til om regelverket eller den konkrete subsumsjonen fremstår som uklar, og hvilke tiltak som er truffet for å sikre god regelkunnskap og -innsikt. Det presiseres for øvrig at det ikke er et krav om at en enkelt person har handlet forsømmelig eller grovt uaktsomt, men at det også kan være feil begått på forskjellige plan i oppdragsgiverens organisasjon, og som hver for seg ikke kan karakteriseres som grovt uaktsomme, men som samlet sett gjør at oppdragsgiveren må sies å ha opptrådt grovt uaktsomt.*

[...]

*Det typiske eksempelet på en ulovlig direkte anskaffelse, er når oppdragsgiver splitter opp en anskaffelse i den hensikt å komme under den nasjonale terskelverdien. Et annet eksempel er når oppdragsgiver forlenger, utvider eller endrer avtaler med en opprinnelig leverandør, til tross for at det ikke foreligger opsjoner i den opprinnelige kontrakt til å gjøre dette, slik at en i realiteten står overfor en ny avtale som skal tildeles etter regelverket. Det vil også være en ulovlig direkte anskaffelse når oppdragsgiver benytter seg av rammeavtaler som andre oppdragsgivere lovlig har inngått, uten at kontrakten eller kunngjøringen lovlig rommer muligheten for at andre virksomheter enn de kontrakten er inngått med, kan gjøre bestillinger fra den. "*

- (54) Innklagede bestrider å ha opptrådt grovt uaktsom, og anfører at gebyr dermed ikke må ilegges.
- (55) Innklagede har i hovedsak vist til at det ble foretatt en nøye vurdering av prosjektet, hvor det ble konkludert med det falt under unntaket i forskriftens § 1-3 g. Videre vises det til at forarbeidene viser til tilfeller hvor det tilsynelatende bevisst forsøker å omgå regelverket, som ikke er tilfellet i det foreliggende tilfellet. Innklagede hevder ikke å ha verken ignorert eller oversett kunngjøringsplikten, og at innklagede dermed har vært i god tro ved kontraktsinngåelsen og senere, i forhold til både prosjektet og regelverket. Innklagede har videre vist til at slambehandling uansett ikke ville blitt konkurransutsatt, men avhendes i egenregi, og at markedet dermed ikke er fratatt noe. I tillegg der vist til at flere aktører var interessert i å finansiere prosjektet, og at kontrakten som er benyttet er Innovasjon Norges standard kontrakt for FOU-kontrakten.
- (56) Klagenemnda bemerker at det ikke kan få betydning for vurderingen av skyldkravet hvorvidt innklagede ville avhendet slambehandlingen i egenregi dersom kontrakt med Ura pilanlegg As ikke hadde blitt inngått. Det avgjørende for skyldkravet må være hvorvidt innklagede burde skjønt at kontrakten ikke kunne anses som en FOU-kontrakt. Nemnda viser til at det etter forarbeidene forutsettes at oppdragsgiver har god kunnskap til regelverket. Klagenemnda mener at innklagede hadde klar oppfordring til å foreta grundige vurderinger dersom innklagede var i tvil om kontrakten var unntatt regelverket for offentlige anskaffelser. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at innklagede har dokumentert at det er foretatt en slik grundig vurdering. I e-post fra innklagede av 11. desember 2009 fremgår det at innklagede før kontraktsinngåelse vurderte at kontrakten

skulle "i alle fall gå klar av regelverket om offentlige anskaffelser". Det er videre opplyst av innklagede at prosjektet ble drøftet i et felles møte. Klagenemnda kan ikke basert på disse opplysningene legge til grunn at innklagede har foretatt nødvendige avklaringer. Det er heller ikke innkommet øvrige opplysninger som skulle tilsa en annen vurdering av skyldspørsmålet. Med en kontraktsvarighet på 5 år er det også klart at kontraktens verdi ville overstige kunngjøringsgrensen. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har opptrådt "grovt uaktsomt", og skyldkravet i loven § 7b er dermed oppfylt.

#### *Hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr*

- (57) Det følger av loven § 7b (1) at oppdragsgiver "kan" ilegges overtredelsesgebyr dersom innklagede eller noen som handler på dennes vegne har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse og skyldkravet i loven er oppfylt. Ved vurderingen av hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr "skal det særlig legges vekt på overtredelsens grovhet, størrelsens på den ulovlige direkte anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte direkte anskaffelser og overtredelsesgebyrets preventive virkning."
- (58) I Ot.prp.nr.62 (2005-2006) side 6 uttalte det daværende Fornyings- og administrasjonsdepartementet at overtredelsesgebyret ble foreslått innført "for å sikre større etterlevelse av regelverket". Det er således preventive hensyn som er hovedformålet bak reglene om overtredelsesgebyr, jf. også klagenemndas sak 2010/305 premiss (37) med videre henvisninger. I saken ble det videre vist til klagenemndas sak 2007/90 premiss 52 hvor det ble lagt til grunn følgende:

*"Hensynet bak reglene om overtredelsesgebyr er at fravær av konkurranse fører til mindre effektiv ressursbruk og risiko for prioritering av utvalgte leverandører. Manglende kunngjøring av en konkurranse iht regelverket vil normalt føre til mindre transparens omkring en anskaffelsesprosess, og dermed mindre mulighet for markedet og andre til å påse at konkurranse gjennomføres. Mangel på kunngjøring av en konkurranse bør derfor sanksjoneres hardere enn andre overtredelser av regelverket for offentlige anskaffelser."*

- (59) I det foreliggende tilfellet gjelder anskaffelsen slamhåndtering, som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori (16). Verdien overstiger EØS-terskel verdiene etter forskriften § 2-2 (1), og anskaffelsen skulle dermed vært kunngjort i TED-databasen, jf. forskriften § 18-1. I tillegg har kontrakten en varighet på 5 år, og konkurransen vil dermed være begrenset i en lang periode. I e-post av 14. september 2011 opplyste innklagede at kontraktens estimerte beløp var ansett til å være kroner 5 995 893, som er et betydelig beløp. Dette var for øvrig et anslag ut fra dagens situasjon. Dersom anskaffelsens estimerte verdi regnes ut fra innklagedes forpliktelser i henhold til kontrakten ville beløpet blitt enda høyere. Etter klagenemndas forhåndsvarsel ble sendt ut har innklagede ikke kommet med nye opplysninger om formildende omstendigheter som tilsier at det ikke skal ilegges gebyr. Klagenemnda har derfor etter en helhetsvurdering kommet til at det skal ilegges gebyr i den foreliggende saken.

### **Gebyrgrunnlaget**

- (60) Klagenemnda vil først ta stilling til hva som skal anses å utgjøre beregningsgrunnlaget for illeggelse av overtredelsesgebyr.
- (61) I klagenemndas sak 2011/13 ble gebyret satt til 13,2 prosent. Ved beregningen av gebyrgrunnlaget valgte klagenemnda å begrense tidsperioden for verdiberegningen til hva som faktisk var betalt, da det var dokumentert at avtalen var terminert, jf. avgjørelsens premiss (77). I klagenemndas sak 2009/208 ble gebyret beregnet ut fra kontraktens verdi i hele kontraktperioden på fem år, hvilket viser at beregningsregelen i § 2-3 (9) ikke er forstått som en begrensning i adgangen til å illegge overtredelsesgebyr.
- (62) Kontrakten har i det foreliggende tilfellet vært stilt i bero siden høst 2010, i påvente av avklaringer fra andre myndigheter. I varsel om overtredelsesgebyr premiss (53) åpnet klagenemnda for å redusere gebyrets størrelse i klagenemndas endelige gebyrvedtak. I kommentar til forhåndsvarsel har innklagede fremhevet at det er usikkert hvorvidt prosjektet vil bli satt i gang igjen. Dette innebærer at også tidspunktet for en eventuell ny oppstart må anses som svært usikkert. Klagenemnda bemerker at usikkerheten knyttet til gjennomføringen av kontrakten, og det faktum at prosjektet allerede har vært i bero i over ett år, gjør at situasjonen det foreliggende tilfellet er særegen. Dette skiller seg klart fra tjenestekontrakter hvor gjennomføringen av kontrakten skjer kontinuerlig og det normalt kan antas at tjenestene vil gjennomføres slik de fremkommer av kontrakten. På denne bakgrunn er klagenemnda kommet til at gebyrgrunnlaget begrenses til det beløp innklagede faktisk har betalt, kroner 579 893.

### **Gebyrets størrelse**

- (63) Ved utmåling av gebyrets størrelse skal samme momenter vektlegges som for hvorvidt det skal illegges overtredelsesgebyr. Opplistingen angir ikke uttømmende hva som kan vektlegges. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi, jf. loven § 7b (2).
- (64) I klagenemndas sak 2009/120 (premiss 36) uttalte nemnda følgende om gebyrets størrelse:

*"Siden klagenemnda 1. januar 2007 fikk myndighet til å sanksjonere ulovlige direkte anskaffelser, er det ilagt overtredelsesgebyr i elleve saker. I den første saken, 2007/19 la klagenemnda i formildende retning vekt på at ordningen med overtredelsesgebyr var ny. I sak 2008/5 og 2008/56 uttalte nemnda at reglene om overtredelsesgebyr nå måtte forutsettes kjent blant oppdragsgiverne. Siden disse sakene, som ble avgjort i juni og oktober 2008, er det ikke blitt færre saker om ulovlige direkte anskaffelser. Både antall saker som klages inn for KOFA, og generell medieomtale viser at ulovlige anskaffelser foretas i et ikke ubetydelig omfang. De preventive hensyn bak overtredelsesgebyrene synes dermed ikke fullt ut å ha hatt ønsket effekt. På denne bakgrunn finner klagenemnda at gebyrpraksis bør skjerpes, og at satsene gradvis bør bli høyere. De*

*høyeste prosentsatsene, opp mot 15 prosent, bør likevel reserveres for særlig grove tilfeller der de skjerpene omstendigheter er iøynefallende, og det ikke foreligger formildende omstendigheter."*

- (65) I den aktuelle saken ble det gitt et gebyr på ca. 12,3 prosent av kontraktssummen (3 357 670 kroner). Skjerpningen av gebyrsatsen er fulgt opp i klagenemndas praksis, jf. klagenemndas sak 2010/305 hvor det etter en gjennomgang av klagenemndas praksis ble gitt et gebyr på 12 prosent.
- (66) Klagenemnda viser til vurderingen som er lagt til grunn når det gjelder skyldspørsmålet og hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr. Som det fremgår over er hensynet til å ilegge overtredelsesgebyr at det skal ha en preventiv effekt i forhold til ulovlige direkte anskaffelser. På bakgrunn av den foreliggende dokumentasjon har ikke klagenemnda grunnlag for å fastslå at formålet med kontraktsinngåelsen har vært å omgå regelverket om offentlige anskaffelser vedrørende slamavhending. Selv om kontraktens hovedelement må anses å være fjerning og behandling av slam, må kontrakten anses som særegen ved at den er tett knyttet til et prosjekt som i hvert fall inneholder elementer av forskning- og utvikling. Dette gjør at selve overtredelsen av regelverket om offentlige anskaffelser ikke kan anses som særlig grov. Etter en skjønsmessig vurdering er klagenemnda kommet til at gebyret passende kan settes til kroner 60 000. Dette utgjør ca. 10 % av anskaffelsens samlede verdi.

**Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:**

\*\*\*

*"Ålesund kommune ilegges et overtredelsesgebyr på 60 000 kroner.*

*- sekstitusen - kroner.*

*Gebyret forfaller til betaling innen 2 – to – måneder fra dette vedtakets dato."*

\*\*\*

Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg med de begrensninger som følger av lov om tvangsfullbyrdelse § 1-2.

Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, men saken kan bringes inn for tingretten til overprøving, jf. lov om offentlige anskaffelser § 7b femte ledd. Retten kan prøve alle sider av saken. Adgangen til å begjære en sak prøvet for retten, gjelder også for statlige myndigheter og organer.

Bergen, 8. desember 2011  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

*Arve Rosvold Alver*  
Arve Rosvold Alver

---

'Inklagedes sladding