

## Saksframlegg

<i>Saksnr</i>	<i>Utvalg</i>	<i>Møtedato</i>
	Formannskap	30.04.2020

Saksbehandler: Elizabeth Brødreskift

Arkivsak: 2020/1634

Dato: 22.04.2020

### **Krav om lovlighetskontroll av vedtak vedrørende avtale med Vanvikan båtforening**

#### **Kommunedirektørens forslag til vedtak:**

Formannskapets vedtak i sak 07/20, behandlet 12.03.2020, opprettholdes.

#### **Saksutredning**

Fylkestinget har fattet vedtak om etablering av videregående skole i Vanvikan. Indre Fosen kommune skal i den forbindelse tilrettelegge regulert tomt til formålet. Reguleringsplan for videregående skole ble vedtatt av kommunestyret i Indre Fosen kommune 27.08.2019, sak 49/19. Vanvikan Båtforening er en av flere grunneiere innenfor det regulerte arealet.

Lovlighetskontroll: I ny kommunelov, kapittel 27, er lovlighetskontroll beskrevet.

I § 27-1 står følgende: «Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Et slikt krav må fremmes innen tre uker fra vedtaket ble truffet. Fristreglene i forvaltningsloven § 30 gjelder. Kravet skal settes fram for det organet som traff vedtaket. Hvis organet opprettholder vedtaket, skal saken sendes til departementet. Hvis særlige grunner tilsier det, kan departementet på eget initiativ kontrollere om et vedtak er lovlig.»

Kravet om lovlighetskontroll er underskrevet av 8 kommunestyrerepresentanter og oppfyller kravet om at det må være minst tre medlemmer av kommunestyret som kan kreve lovlighetskontroll, og fristen er overholdt. Formannskapet fattet vedtaket i sak 7/20, og skal da, ifølge loven, behandle lovlighetskontrollen. Dersom formannskapet opprettholder vedtaket, skal saken sendes til departementet, dvs. i praksis til Fylkesmannen.

Ifølge § 27-3 fører ikke lovlighetskontroll til at iverksettelsen av vedtaket utsettes. Følgende organer kan likevel bestemme at vedtaket ikke skal iverksettes før lovlighetskontrollen er gjennomført: a) organet som traff vedtaket, b) et kommunalt organ som er overordnet vedtaksorganet eller c) departementet.

**Primært:** Anførlene som er fremsatt kan, slik administrasjonen ser det, ikke omfattes av lovlighetskontroll. Kravet om lovlighetskontroll kan på det grunnlag avvises av Fylkesmannen. Ny kommunelov § 27.3, 3.ledd slår fast at en lovlighetskontroll kun kan omfatte de offentligrettslige sidene av et vedtak. De privatrettslige sidene av et vedtak kan ikke omfattes. Vedtaket i formannskapet er en godkjenning av en privatrettslig avtale mellom Indre Fosen kommune og Vanvikan Båtforening. Dette innbefattet avtalens §9 som det er

gjort anførsler om (vi antar at det er en skrivefeil at kravet henviser til §6). Disse forutsetningene omkring bruken av småbåthavna er av privatrettslig art. Spørsmål om det eksisterer en privatrettslig forpliktelse for kommunen, og eventuelt innhold og omfang av en kommunes privatrettslige forpliktelser med kontraktsrettslig, erstatningsrettslig eller tingsrettslig grunnlag, inngår ikke i kontrollen etter kommuneloven kapittel 27. Disse forholdene reguleres materielt av privatrettslige, og ikke offentligrettslige regler. I slike tilfeller er det domstolene som eventuelt må vurdere hvorvidt kommunen har handlet i tråd med loven eller ikke.

**Sekundært:** Dersom Fylkesmannen finner grunnlag for å behandle saken, påpekes følgende:

1. En reguleringsplan innebærer ingen *plikt* til å bygge noe, men derimot en *mulighet* til å bygge noe. Det vil si at selv om havneområdet i dag er regulert til offentlig/privat tjenesteyting, betyr det ikke at fylkeskommunen er pålagt å måtte bygge der. De må forholde seg til begrensninger satt i planbestemmelsene, som f.eks. byggegrenser, utnyttingsgrad osv. Hvis de får til å bygge det de skal innenfor disse begrensningene, uten å benytte arealet i havna, så er det allikevel i henhold til plan.

Det betyr at hvis fylkeskommunen ser at det ikke er behov for havneområdet til off./privat formål, er det fritt fram for å søke om dispensasjon for dette arealet, eller evt. utforme en ny reguleringsplan med annet planformål.

Det er ingen regler (i plan- og bygningsloven) som sier noe om hvor lenge en plan skal vare. Det er fullt mulig å starte et nytt planarbeid dagen etter vedtak av en plan, og også mulig å søke om dispensasjon fra planen umiddelbart etter vedtak. Omregulering eller dispensasjon fra en plan rett etter vedtak av planen er uheldig, men ikke ulovlig. Intensjonen med en plan er at den skal vare i minst 12 år.

Hvorvidt kommunen anbefaler dispensasjon fra en reguleringsplan avhenger av om det vurderes at endringene er *vesentlige* eller ikke. Hvis det er vesentlige endringer av betydning for miljø og samfunn, bør det utformes ny reguleringsplan. Hvis det er en mindre endring, er det mulig å søke om dispensasjon fra plan. Med opplysningene som foreligger i dag, vurderes omtalte endring som en mindre endring, som ikke har betydning for miljø og samfunn. Omtalte endring innebærer en videreføring av eksisterende bruk. Ved en eventuell søknad om dispensasjon vil kommunen imidlertid kreve sikring av båthavna gjennomført, sammen med øvrige betingelser som gjelder for det omsøkte arealet i vedtatte reguleringsplan for videregående skole.

2. Avtalen mellom Indre Fosen kommune og båtforeninga er privatrettslig, og kan utformes med andre forutsetninger enn det området er regulert til i gjeldende plan. En forutsetning for gjennomføring av avtalen vil være at kommunen kan godta en omdisponering av arealet. Søknad om omdisponering vil behandles separat, og vil ikke ta hensyn til privatrettslige forhold. At utenforliggende forhold endres i forhold til hvordan en plan er utformet, er ikke uvanlig.