



Fylkesmannen i Trøndelag

Tröndelagen fylhkenålma

Vår dato:

06.08.2020

Vår ref:

2020/6508

Deres dato:

25.05.2020

Deres ref:

2020/1634

Indre Fosen kommune

Rådhusveien 13

7100 RISSA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Ragnhild Torsdatter Grønvold, 74 16 80 24



11 AUG 2020

MOTTATT

Krav om lovlighetskontroll i sak 07/20 - vedtak om avtale med Vanvikan båtforening - Indre Fosen – avvisning av kravet

Åtte kommunestyrerepresentanter har krevd lovlighetskontroll av vedtak som godkjenner kommunens avtale om kjøp av eiendom fra Vanvikan småbåtforening, sak 7/20. Det er anført at innholdet i avtalen er i strid med nylig vedtatt reguleringsplan for det aktuelle arealet. Kommunen mener kravet må avvises, da det ikke kan foretas lovlighetskontroll av annet enn de offentlig-rettslige sider ved et vedtak, og ikke det privatrettslige innholdet. Vedtaket innebar formannskapetets godkjenning av avtaleinngåelsen, dvs. privatrettslige forhold. Fylkesmannen er enig i dette, og avviser derfor lovlighetsklagen.

Sakens bakgrunn

Det skal bygges ny videregående skole i Vanvikan. I den forbindelse er det laget en reguleringsplan, som viser deler av dagens båthavn som areal avsatt til offentlig formål, dvs. til bruk for skolen. Den 12. mars 2020 fattet formannskapet i Indre Fosen kommune vedtak om avtale mellom kommunen på den ene siden, og Vanvikan båtforening på den andre siden, om kjøp av eiendommen gnr 314/246 med bygning og tilhørende areal. I § 9 – «Forutsetninger», i avtalen heter det:

«I henhold til rapport utført av Norconsult datert 24.05.19, vil gjenfylling av indre havnebasseng medføre utfordringer knyttet til stabiliteten til hurtigbåtanløpet. Det legges derfor til grunn at det havnebassenget ikke vil bli gjenfylt. Partene er imidlertid kjent med at havnebassenget kan bli berørt til en viss grad ved for eksempel at det blir bygd et dekke over en mindre del av bassenget. Tiltak i småbåthavna skal skje i samråd med VBF.»

Åtte kommunestyrerepresentanter krevde den 30. mars 2020 lovlighetskontroll av formannskapetets vedtak, da de mente avtalens forutsetning i § 9 var i strid med nylig vedtatt reguleringsplan, og at dette er lovstridig. Representantene mener forutsetningen innebærer at småbåthavna ikke kan brukes til annet enn småbåthavn, og at det bør omreguleres til dette. Reguleringsplanen viser som nevnt dette til offentlig formål for ny videregående skole.

Formannskapet behandlet krav om lovlighetskontroll den 30. april 2020, men tok ikke klagen til følge med 5 mot 4 stemmer. I saksframlegget er det primært vist til at vedtaket ikke kan

E-postadresse:
fmlpost@fylkesmannen.no
Sikker melding:
www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer

Besøksadresse:
Strandveien 38, Steinkjer
Prinsens gt. 1, Trondheim

Telefon: 74 16 80 00
www.fylkesmannen.no/tl
Org.nr. 974 764 350



lovlighetskontrolleres etter kommuneloven § 27-3, da det etter bestemmelsens tredje ledd er en begrensning til å prøve bare de offentligrettslige sider ved det aktuelle vedtaket.

«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.»

Subsidiært er det begrunnet med at reguleringsplanen innebærer en mulighet til å bruke arealet i tråd med den, men ingen plikt. Ved behov kan en reguleringsplan dessuten endres, ev. at dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven kan komme til anvendelse. Det vises til saksframlegget i sin helhet.

Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for behandling.

Fylkesmannens kompetanse og vurdering

Kommuneloven (koml.) kap 27 regulerer lovlighetskontroll med kommunale avgjørelser. Fylkesmannen er tildelt kompetansen etter delegasjon, jf. forskrift 30. august 2019 nr. 1096. Formålet med en lovlighetskontroll er å være en sikkerhetsventil for å fjerne rettslig tvil omkring avgjørelser i kommunen.

Etter koml. § 27-1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Kommunestyrerepresentantene Ivar Rostad, Terje Dyrendahl, Janne Dyrendahl, Harald Fagervold, Arnar Utseth, Tom Andre Bredesen, Vegard Heie og Mona Foss fremmet krav om lovlighetskontroll av vedtaket og vilkåret er oppfylt. Kravet et satt fram innenfor tidsfristen i kommuneloven § 27-1 første ledd.

Generelt

Lovlighetskontrollen omfatter i utgangspunktet spørsmålet om vedtaket har et lovlig innhold, er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak og har blitt til på lovlig måte, jf. koml. § 27-3 første ledd. En lovlighetskontroll vil ikke omfatte skjønnsmessige vurderinger. Kontrollen vil imidlertid omfatte alle alminnelige krav til forvaltningsavgjørelser, herunder ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper som for eksempel læren om myndighetsmisbruk. Lovlighetskontrollen avgrenses til de anførsler som er tatt opp i saken, se § 27-3 andre ledd første setning.

Fylkesmannen har ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse ved lovlighetskontroll, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig, jf. koml. § 27-3 fjerde ledd. Prinsippet om at det bare er feil som kan ha hatt innvirkning på vedtakets innhold som fører til ugyldighet gjelder, jf. forvaltningsloven (fvl) § 41 (vår understreking):

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»



Ellers kan det presiseres at det klare utgangspunktet i forvaltningsretten er at avgjørelser som etter sitt innhold er i strid med gjeldende rett «skal kjennes ugyldig», jf. departementets veileder om lovlighetskontroll (H-2299), side 36.

§ 27-3 tredje ledd - offentligrettslige sider

Videre er det satt begrensninger i bestemmelsens tredje ledd, ved at det bare er de offentligrettslige sidene av det påklagede vedtaket som kan prøves ved en lovlighetskontroll. Bestemmelsen er ny, og i forarbeidene heter det:

«Tredje ledd er nytt og fastslår at en lovlighetskontroll kun kan omfatte de offentligrettslige sidene av et vedtak. Dette er likevel bare en kodifisering av gjeldende rett. En lovlighetskontroll kan altså ikke omfatte de privatrettslige sidene av et vedtak. Det er domstolene som eventuelt må ta stilling til om det foreligger en privatrettslig forpliktelse for kommunen eller fylkeskommunen.» Se Ot.prp. 46L, s. 415.

Dette er likevel kun en lovfesting av det som var gjeldende rett tidligere. Se NOU 2016:4, side 375. Det heter der:

«Selv om et vedtak i sin karakter er privatrettslig, kan likevel de offentligrettslige sidene av vedtaket prøves ved en lovlighetskontroll. Lovlighetskontrollen kan i slike tilfeller vurdere organets personelle og prosessuelle kompetanse, det vil si om organet hadde myndighet til å treffe vedtaket, og om offentligrettslige saksbehandlingsregler er blitt fulgt.».

I dette tilfellet er en uenig i avtalens innhold. Det er ikke stilt spørsmålstegn ved formannskapet kompetanse eller saksbehandlingen.

Det er anført at innholdet er lovstridig, i og med at klagerne mener at avtalen er i strid med den arealbruken den nylig vedtatte reguleringsplanen åpner for. Som nevnt i administrasjonens saksframlegg, omfattes ikke eksistensen og eventuelt innhold og omfang av kommunens privatrettslige forpliktelser av kontraktsrettslig, erstatningsrettslig eller tingsrettslig karakter, innenfor den rammen som kan prøves ved en lovlighetskontroll. Fylkesmannen er enig i dette.

Fylkesmannen avviser derfor lovlighetsklagen, da Fylkesmannen etter kommuneloven § 27-3 tredje ledd ikke har den nødvendige kompetansen til å prøve avtalens innhold. Dette ligger utenfor de offentligrettslige sidene som Fylkesmannen kan prøve.

Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)
Seksjonsleder for juridisk seksjon
Kommunal- og justisavdelingen

Ragnhild Torsdatter Grønvold
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent