



Fylkesmannen i Oppland

Øyer kommune  
Kongsvegen 325  
2636 Øyer

Deres referanse 16/1070  
Vår referanse 2016/4408-3 323 MRU  
Saksbehandler Mette Rundsveen, tlf. 61 26 60 42  
Avdeling Samordnings- og beredskapsstaben

Dato 01.09.2016

## Svar på anmodning om lovlighetskontroll - Avtale mellom Øyer kommune og Hafjelltoppen Appartement AS

### Konklusjon

Fylkesmannen avviser kravet om lovlighetskontroll på bakgrunn av vilkårene for å foreta slik kontroll ikke er til stede. Kravet er ikke fremsatt etter reglene om mindretallsklage i kommuneloven § 59 nr. 1 og 2, og det er ikke fremsatt innen fristen, jf. forskrift av 13. januar 1993 nr. 4041 § 1.

### Bakgrunn for saken

Det vises til brev av 21. juni 2016 vedrørende avtale mellom Øyer kommune og Hafjelltoppen Appartement AS. Avtalen oversendes i følge brevet til lovlighetskontroll i henhold til vedtak i kommunestyret av 18. juni 2015 og kommunelovens § 59.

Den aktuelle avtalen gjelder fastsetting av utleieplikt for privateide fritidsleiligheter på Ilsetra. Det er opplyst at det har vært reist spørsmål om avtalens innhold og rådmannens mandat til å inngå avtalen for flere instanser, blant annet kontrollutvalget i kommunen, Innlandet Revisjon IKS og Fylkesmannen. Det vises til enstemmig vedtak om lovlighetskontroll i kommunestyret av 18. juni 2015 i sak 54/15, og det er oversendt kopi av følgende vedtak:

*«P.g.a. at saken har prinsipiell betydning, ber Øyer kommunestyre om at det foretas en lovlighetskontroll av avtalen mellom Øyer kommune og Hafjelltoppen Appartement i henhold til kommuneloven § 59. Kontrollen må avklare om avtalen er i henhold til reguleringsplanen og intensjonene i denne og reguleringsbestemmelsene.*

*Øyer kommunestyret ber om at avtalen mellom Øyer kommune og Hafjelltoppen Appartement sendes til Planutvalget for politisk behandling/uttalelse.»*

### Fylkesmannens vurdering og begrunnelse

#### Om lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59

Tre eller flere medlemmer av kommunestyret kan sammen bringe en avgjørelse truffet av folkevalgt organ eller den kommunale administrasjon, inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet, jf. kommuneloven § 59 nr. 1. I tillegg har departementet hjemmel i kommuneloven § 59 nr.

5 til å ta avgjørelser opp til kontroll av eget tiltak. I følge rundskriv H-25/92 er departementets myndighet til å foreta lovlighetskontroll overført til Fylkesmannen.

Lovlighetskontroll er ikke klage i forvaltningslovens forstand. Fylkesmannen har derfor ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig, jf. kommuneloven § 59 nr. 4 annet ledd.

Krav om lovlighetskontroll må fremsettes innen tre uker etter at avgjørelsen er truffet, i henhold til forskrift av 13. januar 1993 nr. 4041 § 1. Fristen gjelder fremsettelse av krav for det forvaltningsorganet som har truffet avgjørelsen. Fristen er absolutt og det kan derfor ikke gis oppreisning mot fristoverskridelse. Dette følger av Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder til kommuneloven § 59 av 21. oktober 2013 (Veileder H-2299).

Fylkesmannen har gjennomgått oversendt materiale og kan på denne bakgrunn ikke se at reglene om lovlighetskontroll kan komme til anvendelse i dette tilfellet. Det vil utdypes i det følgende.

Av møteprotokoll datert 18. juni 2015 (sak 54/15) fremgår det at et enstemmig kommunestyre har gjort et vedtak der det bes om at det skal foretas en lovlighetskontroll av avtalen mellom Øyer kommune og Hafjelltoppen i henhold til kommuneloven § 59. Dette faller utenfor virkeområde til bestemmelsen. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil som gjør at et mindretall av kommunestyremedlemmene har en mulighet til å få kontrollert vedtak/avgjørelser og eventuelt avklare rettslig tvil.

Videre vil Fylkesmannen påpeke overfor kommunen at kravet i alle tilfeller verken er fremsatt innen 3 ukersfristen, eller behandlet i kommunen slik kommuneloven § 59 nr. 2 forutsetter. Dersom kommunen oppfatter å ha mottatt et krav om lovlighetskontroll, følger det av denne bestemmelsen at organet som har fattet avgjørelsen skal gis anledning til å se på saken på nytt før den sendes videre til Fylkesmannen. Selv om det ikke skal legges opp til noen formell flertrinns kommunal klagebehandling, bør det fremgå av møteprotokoll/oversendelsesbrev at kommunen har sett på saken på nytt. I dette tilfellet oversendes saken i brev datert 21. juni 2016 utarbeidet av administrasjonen, der det vises til vedtak fra kommunestyret fattet 18. juni 2015, det vil si forrige år. Fylkesmannen konstaterer at heller ikke kommunen har behandlet saken etter reglene om lovlighetskontroll, og det vurderes å være korrekt i og med at saken ikke faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde.

#### Skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige sider ved en avgjørelse

Fylkesmannen har i det ovenstående konkludert med at det ikke foreligger en avgjørelse som omfattes av kommuneloven § 59. Vi vil allikevel knytte noen kommentarer til skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige sider ved en avgjørelse, i og med at den oversendte avtalen vurderes å ha en klar side til det privatrettslige.

Det kan legges til grunn at en avgjørelse kan ha både privatrettslige og offentligrettslige sider. Alle avgjørelser i kommunale organer må følge saksbehandlingsreglene som gjelder for det organet som har truffet avgjørelsen. Også i de tilfeller der avgjørelsen omhandler typisk privatrettslige forhold, må saksbehandlingsreglene følges.

I Kommunal- og moderniseringsdepartementets veileder er blant annet følgende uttalt om skillet mellom offentligrettslige og privatrettslige sider ved en avgjørelse:

*«Utgangspunktet er at det er bare de forvaltnings- og offentligrettslige sidene ved en avgjørelse som er gjenstand for lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59. Rent privatrettslige sider kan ikke kontrolleres. 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 således ikke i kontrollen etter § 59.»*

En fortolkning av den oversendte avtalen for å kartlegge innhold ville på bakgrunn av ovennevnte ikke inngått i en lovlighetskontroll, det ville vært et tema som eventuelt domstolene måtte tatt stiling til i en tvist mellom avtalepartene.

Fylkesmannen vil for øvrig vise til brev herfra datert 3. september 2015 når det gjelder veiledning om planbestemmelser.

**Vedtak**

Fylkesmannen avviser krav om lovlighetskontroll da vilkårene for å foreta kontroll etter kommuneloven § 59 ikke er oppfylt.

Med hilsen

Asbjørn Lund e.f.  
stabssjef

Mette Rundsveen  
rådgiver

Etter våre rutiner er dette brevet godkjent og sendt uten underskrift.