



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Hugo Morken, 55 57 21 17

Vår dato
08.08.2018
Dykkar dato
29.06.2018

Vår referanse
2018/8475 323
Dykkar referanse
18/1518

Osterøy kommune
Rådhuset
5282 Lonevåg

Avvising av krav om lovlegkontroll – sak PS 044/18

Fylkesmannen viser til Osterøy kommune si oversending av krav om lovlegkontroll den 29.06.2018.

Vedtak

Kravet om lovlegkontroll vert avvist.

Bakgrunn for saka

I administrativt vedtak av 12.10.2016 avsto Osterøy kommune søknad om fradeling av eit areal på ca. 13,8 dekar frå eigedomen gnr. 58, bnr. 1 i Osterøy kommune. Vedtaket er påklaga av Advokatfirmaet Harris DA på vegne av tiltakshavar.

Plan- og kommunalteknisk utval behandla klagen i møte den 25.04.2018 (sak 044/18). Utvalet opprettheldt det administrative vedtaket, og klagen vart beslutta sendt til Fylkesmannen for klagebehandling.

Ved brev av 15.05.2018 har kommunestyrerepresentantane Alf Terje Mortensen, Ragnar Johan Tyssebotn og Kim André Hartveit fremja krav om lovlegkontroll av avgjerda i Plan- og kommunalteknisk utval.

Utvalet behandla kravet om lovlegkontroll i møte den 13.06.2018. Vedtaket i sak 044/18 vart oppretthalde, og saka vart vedteken sendt til Fylkesmannen for behandling, jf. kommunelova (koml.) § 59 nr. 2.

Generelt om lovlegkontroll

Lovlegkontroll er regulert i koml. § 59. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har delegert mynde til å gjennomføre lovlegkontroll av kommunale avgjerder til Fylkesmannen, jf. rundskriv H-25/92.

Krav om lovlegkontroll kan setjast fram av tre eller fleire medlemmer av kommunestyret. Kravet må vere sett fram innan tre veker etter at avgjerda er gjort, jf. forskrift om tidsfrist for krav om lovlegkontroll § 1.

Det er kommunale «avgjørelser» som etter koml. § 59 nr. 1 kan vere gjenstand for lovlegkontroll. Det ligg i det at det er den endelege avgjerda i ei sak som kan vere gjenstand

for slik kontroll. Avgjerda treng ikkje vere eit enkeltvedtak etter definisjonen i forvaltningslova § 2. Det kan ikkje krevjast lovlegkontroll av prosessleiande avgjerder, likevel slik at det kan krevjast lovlegkontroll av avgjerder etter koml. § 31 om eit møte skal haldast for opne eller lukka dører, og avgjerder om ugildskap. Avgjerder om tilsetjing, oppseiing eller avskjed kan ikkje vere gjenstand for lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1, og heller ikkje spørsmål om det ligg føre brot på føresegnar gitt i eller i medhald av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlege anskaffingar.

Ved lovlegkontrollen skal det takast stilling til om innhaldet i avgjerda er lovleg, om avgjerda er gjort av nokon som har mynde til å gjere slik avgjerd, og om avgjerda har vorte til på ein lovleg måte, jf. koml. § 59 nr. 4. Fylkesmannen kan ikkje prøve kommunen si utøving av forvaltningsskjønnet. Dersom Fylkesmannen ved lovlegkontrollen kjem til at avgjerda er ugyldig, skal ho opphevast.

Fylkesmannen si vurdering

Vi slår innleiingsvis fast at kravet om lovlegkontroll er sett fram av nokon som har rett til å krevje lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1. Vi legg vidare til grunn at kravet er sett fram innanfor fristen i lova.

Som det ovanfor er gjort greie for er det etter lova sin hovudregel «avgjørøelser» som kan vere gjenstand for lovlegkontroll. Fylkesmannen si mynde til å utføre lovlegkontroll er som følgje av dette tilsvarande avgrensa.

Korkje i lova eller i førearbeida er det definert nærmare kva som ligg i omgrepet «avgjørøelser». I Ot. prp. nr. 17 (2008-2009) s. 33 har det dåverande Kommunal- og regionaldepartementet uttalt følgjande om korleis Fylkesmannen sin kompetanse er avgrensa:

«Fylkesmannens kompetanse til å utføre lovlighetskontroll omfatter ikke alle beslutninger som tas i kommunene. Begrepet avgjørelse i kommuneloven § 59 er videre enn begrepet vedtak i forvaltningsloven § 2. En avgjørelse vil omfatte både enkeltvedtak og forskrifter, men også andre avgjørelser vil falle inn under bestemmelsen. Ved vurderingen av om det er tale om en avgjørelse i kommunelovens forstand, må det være bestemmende hvilke rettsvirkninger denne har. Spørsmålet om det foreligger en avgjørelse, må vurderes helt konkret i hver sak. Departementets utgangspunkt er at det er den endelige avgjørelsen i saken som er gjenstand for kontroll, det vil si avgjørelsen som avslutter saken.»

Om ei avgjerd er å rekna for ein «avgjørøelse» i kommunelova si forstand må etter dette vurderast konkret. Eit vesentleg moment vil vere kva for rettsverknader avgjerda har. I utgangspunktet er det avgjerder som avsluttar ei sak, det vil seie avgjerder som er bestemmende for realiteten i saka, som vil kunne vere gjenstand for lovlegkontroll. Det står i motsetnad til prosessleiande avgjerder, det vil seie avgjerder som er fatta som eit ledd i handsaminga av ei sak, men som ikkje etablerer rettar eller pliktar kva gjeld realiteten i saka.

Utvalet si vurdering av klagen i møtet den 25.04.2018 var eit ledd i kommunen si saksførebuande handsaming av klagen på det administrative vedtaket av 12.10.2016 etter forvaltningslova (fvl.) § 33. Kommunen har som underinstans etter denne føresegna kompetanse til å oppheve eller endre det påklaga vedtaket dersom den finn klagen grunngeve, jf. fvl. § 33 andre ledd. Ei slik avgjerd vil vere eit nytt vedtak i saka som endrar

rettsverknadane av det påklaga vedtaket. Avgjerda vil vere eit enkeltvedtak etter definisjonen i fvl. § 2 som det kan klagast på etter fvl. § 28. Vedtaket vil også vere ein «avgjørelse» som vil kunne vere gjenstand for lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1.

Annleis blir det dersom kommunen som underinstans ikkje nyttar det høvet kommunen har etter fvl. § 33 andre ledd til å fatte ny avgjerd i saka. Klagen skal då sendast til klageinstansen, som vil prøve om det påklaga vedtaket er lovleg. Det vert i eit slikt tilfelle ikkje fatta noka ny avgjerd i kommunen som endrar rettsverknadane av det påklaga vedtaket. Kommunen si førebuing av klagen har då meir karakter av å vere eit ledd i prosessen fram mot klageinstansen si avgjerd i klagesaka. I eit slikt tilfelle finn Fylkesmannen ikkje at kommunen si handsaming er å rekne for ein «avgjørelse» som kan vere gjenstand for lovlegkontroll.

Fylkesmannen finn etter dette at utvalet si vurdering av klagen i møtet den 25.04.2018 ikkje var ein «avgjørelse» etter koml. § 59 nr. 1. Vilkåra for å handsame kravet er derfor ikkje oppfylt, og kravet vert derfor å avvise.

Fylkesmannens vedtak kan ikkje klagast vidare.

Avslutningsvis tek vi med at Fylkesmannen ved landbruksavdelinga i vedtak av 26.06.2018 oppheva Plan- og kommunalteknisk utval sitt vedtak i sak 044/18, og saka vart sendt tilbake til utvalet for ny vurdering.

Vi ber Osterøy kommune om å underrette dei kommunestyrerepresentantane som hadde kravd lovlegkontroll om dette vedtaket.

Med helsing

Anne Kjersti Sande
seksjonsleiar

Hugo Morken
seniorrådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.