

Fylkesmannen i Hordaland
pr. epost TIL ORIENTERING

og via

Osterøy kommune
5282 LONEVÅG

Bergen, 6. januar 2021
E-post: ak@stieglerwks.no
Ansvarlig advokat: Aksel Kayser
Vår ref. 11718

OSTERØY GNR. 100 BNR. 1-2 INNMARKSBEITE TIL SPREIING AV HUSDYRGJØDSEL – KLAGESAK

Klage:

Osterøy kommune har fattet et vedtak om omgjøring datert 21. desember 2020. Dette vedtaket påklages.

Vedtaket lider av personelle, prosessuelle og materielle kompetansemangler.

I tillegg fremstår det som tydelig at det for Osterøy kommune er prestisje i denne saken, dvs. at de to saksbehandlerne som behandlet samme sak 25. mars 2020 og har påklaget til fylkesmannen et vedtak fylkesmannen fattet 18. september 2020, i et forsøk på å få fylkesmannen til å omgjøre et vedtak og som ble forkastet av fylkesmannen ved brev datert 25. september 2020, ikke vil gi seg før de har tvunget gjennom et vedtak slik de personlig mener det bør være, antakelig fordi de har snakket med en nabo og lovet ham noe i den retning.

Det kan påpekes at ordlyden i vedtaket peker i retning av at det nye vedtaket fattes på bakgrunn av henvendelse fra naboen.

Ved å sette sin prestisje foran en saklig vurdering skjer det at kommunen nå setter til side og ignorerer fylkesmannens tidligere vurdering i vedtak 18. september 2020 og 16. november 2020.

Det er også slik at Hege Eeg har fått tilgang til politidokumenter uten at politiadvokat har fattet vedtak om det. Det skal hun ha fått tilgang ved via epost. Den eposten har hun slettet og hun vil ikke opplyse hvem i politiet som sendte dokumentene til henne, se bilag 8-9.

Det er også slik at vedtaket 21. desember 2020 kommer som lyn fra klar himmel for Johannes Tyssebotn så vel som for undertegnede.

Vi trodde vi kunne innrette oss etter den grundige saksbehandling som har vært og etter hvert får på plass godkjenning av innmarksbeitet sør på eiendommen.

Selv om undertegnede har vært i kontakt med Hege Eeg om innsynssaken og hun har lovet vedtak knyttet til innsynskravet har verken hun eller den andre saksbehandleren kontaktet verken grunneier eller undertegnede i samsvar med reglene om opplysning av saksforhold og forhåndsuttalelse mv. Hun hadde ikke tid til å behandle innsynskravet før jul, men fattet kort tid før julaften vedtaket som nå påklages.

Vedtaket må oppheves i den grad 3 mål (rød på kart i vedtaket) ikke blir godkjent.

For arealet som godkjennes (grønt på kart i vedtaket) innebærer klagen at arealet må omfatte resten av det som landbruksmyndighetene allerede har godkjent som innmarksbeitet, se nedenfor.

Tidligere vedtak:

Saken er godt kjent for fylkesmannen. Utgangspunktet er vedtak fra 1994, se bilag 1. Areal nr. 6 innmarksbeite ble godkjent for gjødsling:



Vedtaket ble fattet etter anbefaling fra landbruksmyndigheten i Osterøy v/ landbrukssjefen, dvs. Oddmund Totland. I hans vurdering står det at dette beitet er godt egnet for gjødsling.

Dette stemmer med at det etter oppføring av ny driftsbygning i 1986 har det vært god tilkomst til arealet. Dette fremgår bla. av flyfoto.

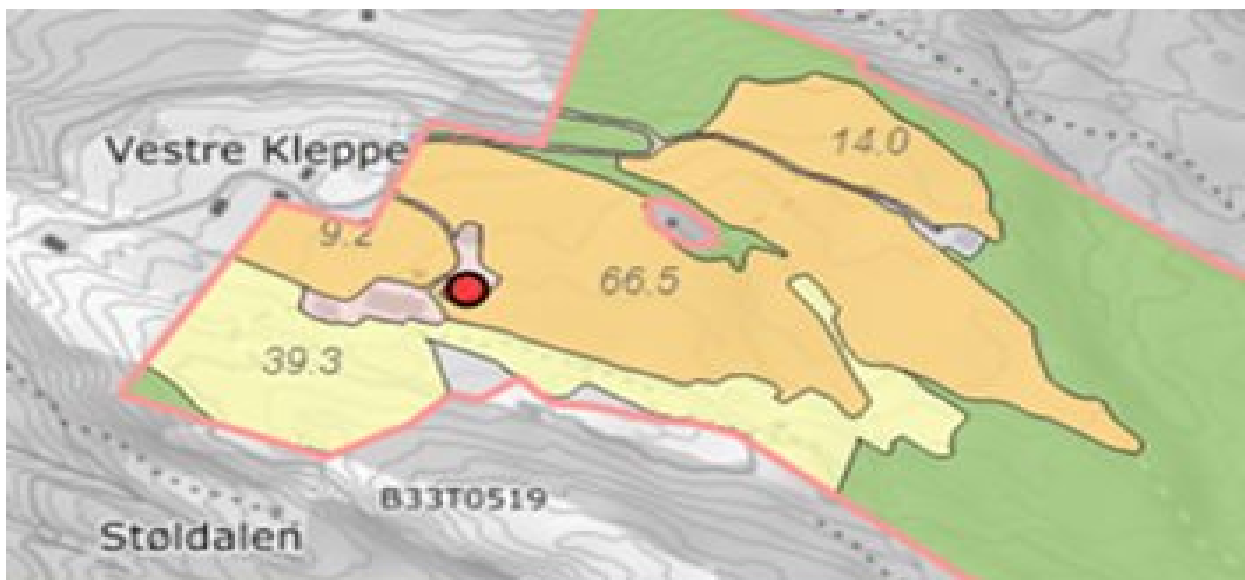
2006:



2013:



Siden 1994 er noe mer areal gitt status innmarksbeite og registrert i matrikkelen. Dette er registrert av Osterøy kommune v/ landbrukskontoret og saksbehandleren Martin Ivar Henden, slik:



Johannes Tyssebotn har i god tro gjødslet dette og hans landbruksrådgiver har tatt arealet med i sine gjødselsplaner i en årrekke uten at kommunen har reagert.

Det er først når naboen går sammen med landbrukssjefen, Lars Jonas Fjelde, i nytt hjortevald, hvor Johannes Tyssebotn og hans eiendom er utestengt, at nabokrangelen vokser og naboen samarbeider med kommunen med en påstand om at Johannes Tyssebotn spreier arealer ulovlig.

Store deler av saken er allerede sendt til Sivilombudsmannen.

I vedtak datert 5. mars 2020 skriver fylkesmannen følgende

Fylkesmannen legg såleis til grunn at godkjenning av spreieareal frå 1994 framleis er gjeldande. Dette er ny informasjon i saka som kan gi grunnlag for å gjere om eige vedtak frå 5. mai 2019.

(bilag 2)

Vedtaket innebærer at arealet mot naboeiendom er lovlig spreieareal.

20 dager senere fattet kommunen et vedtak som innebar at innmarksbeitet ikke kunne spreies.

Verken Johannes Tyssebotn eller undertegnede på hans vegne fikk anledning til å uttale oss før vedtak ble fattet 25. mars 2020.

Dette vedtaket ble påklaget og det ble opphevet av fylkesmannen 18. september 2020, bilag 3. I vedtaket vurderer fylkesmannen arealet på ny og finner at det oppfyller kravene til spreieareal.

Osterøy kommune henvendte seg nokså umiddelbart til fylkesmannen for å klage på overordnet organs vedtak og ba om at fylkesmannen opphevet sitt egen vedtak. I brev datert 16. november 2020 ble dette ikke tatt til følge (bilag 4).

I brevet fremgår at Hege Eeg har skaffet seg tilgang til politidokumenter – i strid med politiets taushetsplikt og reglene i strafferegisterlovens § 27, slik:

I vårt brev av 05.10.2020 til Osterøy kommune viste vi til vår kontakt med politiet og opplyste at vi ville vente på svar derifrå før vi tok stilling til innsynskravet. Etter fleire purringar har vi enno ikkje motteke tilbakemelding frå politiet, men i telefonsamtale med Hege Eeg 28.10.2020, fekk vi opplyst at kommunen har fått tilgang til rapporten frå politiet. Innsynssaka vert difor avslutta.

Politiadvokaten opplyser i epost 17. november 2020 at han ikke kjenner til at politidokumenter er sendt til kommunen (bilag 5) og 18. november 2020 at han ikke har fattet vedtak om innsyn, men at han har fått opplyst at dokument er sendt kommunen (bilag 6).

I brev 16. november 2020 får Osterøy kommune nokså skarp kritikk fra fylkesmannens side, slik:

Vi vil likevel få merke følgjande: Kommunen er eit sjølvstendig, upartisk forvaltningsnivå. Ein kommune har aldri partsstatus i ei sak han har behandla i førsteinstans som forvaltningsstyresmakt, der Fylkesmannen er klageinstans. Av omsyn til tilliten til kommunen som upartisk og objektivt forvaltningsorgan, er det heilt avgjerande at kommunen ikkje definerer seg som part i ei konkret sak. Av same grunn bør heller ikkje kommunen be Fylkesmannen om omgjerding av eit vedtak i klagesak.

Denne kritikken førte til presseoppslag og i Bygdanytt 27. november 2020 uttaler sektorleder Berit Rystad at kommunen vil lære av dette.

Det har i hvert fall ikke Martin Ivar Henden og Hege Eeg tenkt å bry seg om.

Oppslaget ser slik ut:

Fylkesmannen kjem med kritikk til Osterøy kommune

Osterøy kommune kravde at Fylkesmannen omgjorde eit vedtak i klagesak. Det likte Fylkesmannen svært dårleg.

Bonden Johannes Tyssebotn er i konflikt med naboen og kommunen. Naboen melde han til politiet med skuldingar om at Tyssebotn var ansvarleg for at han hadde blitt sjuk av mokuspreitinga hans.

Kommunen er han i konflikt med etter at kommunen ikkje ville godkjenna deler av innmarksbeittet hans som spreieareal for husdyrgjødsel.

No har politiet lagt bort saka, medan Fylkesmannen har gjeve Tyssebotn medhald i klagen om spreiearealet. Kommunen likte openbart vedtaket til Fylkesmannen dårleg, og fremja krav om innsyn i dokumenta og omgjerding av vedtaket.

- Vi er part

Kommunen ønskte innsyn i rapportane til Vite AS, som hadde kontrollert brennane og leidningsnett på eigedomane, samt NGU som hadde kontrollert rap-

porten til Vitek.

Kommunen skriv til Fylkesmannen at dei som part i saka har krav på innsyn i rapporten.

I samråd med politiet sendte Tyssebotn sin advokat rapporten til Vitek til Fylkesmannen, men at denne berre skulle nyttast i samband med saka om spreieareal.

Fylkesmannen avviste å gje innsyn før politiet hadde sagt at dette var greitt, noko politiet drydde med å gjera.

No viser det seg at kommunen har fått tak i rapporten.

- Ikkje part

Både kravet om innsyn og omgjerding av vedtak har også fått Fylkesmannen til å reagere.

Dei skriv at kommunen er eit sjølvstendig og upartisk forvaltningsnivå, og at ein kommune aldri har partsstatus i ei sak han har behandla i førsteinstans som forvaltningsstyresmakt, der Fylkesmannen er klageinstans.

«Av omsyn til tilliten til kommunen som upartisk og objektivt forvaltningsorgan, er det heilt ægjerande at kommunen ikkje definerer seg som part i ei konkret sak. Av same grunn bør heller ikkje kommunen be Fylkesmannen om omgjerding av eit vedtak i klagesak», slår Fylkesmannen fast.

Omgjer ikkje

Til kravet om omgjerding skriv Fylkesmannen at rapporten til



Av same grunn bør heller ikkje kommunen be Fylkesmannen om omgjerding av eit vedtak i klagesak.

Fylkesmannen

NGU konkluderer med at:

«det er usannsynleg at naboen sitt kloakkanlegg forureinar grunnvatnet ved borebrønnen, og den utelukkar ikkje at forureina grunnvatn kan komme inn i borebrønnen på stor djupne. Det sannsynlege er likevel at overflatevatn kjem direkte inn i borebrønnen fordi den har manglar og ikkje er rett utforma.»

Fylkesmannen opplyser at naboen sitt eige kloakkanlegg kunne vera ein risiko for forureining, og/eller feil og manglar ved boreholet kunne føra til ureining i form av overflateavrenning. Den eine eller den andre av desse faktorene, eller kanskje begge, meiner Fylkesmannen er dei sannsynlege årsakene til ureininga.

«Vi kan difor ikkje sjå at det er komme til nye avgjerande mo-

ment som er grunnlag for å endre vårt klagesaksvedtak», konkluderer Fylkesmannen.

- Som venta

Advokat Aksel Kayser opplyser at dette resultatet blei som venta.

«Som mange av innbyggjarane i Osterøy kommune har korrje eg eller min klient tillit til at saksbehandlinga somme tilsette i kommunen står for er forsvarleg. Er du ikkje snill gut blir kommunen motparten din, og då blir saksbehandlinga deretter, seier Kayser.

RONNY BERTELSEN

ronny.bertelsen@bygdanytt.no

Kommunen vil lære av saka

Sektorleiar Berit Rystad i Osterøy kommune tar kritikken frå Fylkesmannen til etterretning.

«Når Fylkesmannen seier vi har definert oss som part i saka, så tar vi det til etterretning og vil lære av dette, seier Rystad.

«Litt kjedeleg å få kritikk av Fylkesmannen?»

«Ja, vi får her ein skrape

av Fylkesmannen. Når det er sagt, så har vi hatt ein lang dialog med Fylkesmannen i denne saka og fått uklare signal. Det har vore vanskeleg å forholde seg til. Uansett så kjem vi no til å starta ein prosess med å behandla saka etter Forvaltningslova, slik Fylkesmannen tilsir.

«Advokaten til Tyssebotn seier korrje han eller klienten har tillit til saksbehandlinga frå somme av dei tilsette i kommunen.

Kva seier du til det?

«Det har eg ingen kommentar til, seier Rystad.

RONNY BERTELSEN

ronny@bygdanytt.no

Dette klippes inn her for å peke på den åpenbare mulighet at dette oppslaget kan ha «fornærmet» Hege Eeg, slik at hennes personlige prestisje i saken er blitt forsterket.

Det er blant annet kjent at hun i andre saker har vært lite sannferdig når hun har fastholdt vedtak, noe som også har vært behandlet hos fylkesmannen.

I forhold til det krav om omgjøring av vedtak 18. september 2020 som Osterøy kommune hadde fremmet skriver fylkesmannen følgende:

I brev datert 07.10.2020 kontakta kommunen oss med krav om omgjeriing av vårt vedtak av 18.09.2020, i klagesaka om bruk av innmarksbeite til spreieing av husdyrgjødseel på gbnr. 100/1-2 og 104/3. Vedlagt brevet var mellom anna ein rapport utarbeidd av NGU i november 2019, og deira vurdering av opplysningane i Vitee-rapporten (desse dokumenta var ikkje kjende for oss ved vår behandling av klagesaka).

NGU-rapporten konkluderer med at det er usannsynleg at naboen sitt kloakkanlegg forureinar grunnvatnet ved borebrønnen, og den utelukkar ikkje at forureina grunnvatn kan komme inn i borebrønnen på stor djupne. Det sannsynlege er likevel at overflatevatn kjem direkte inn i borebrønnen fordi den har manglar og ikkje er rett utforma.

Vår konklusjon i klagesaka bygger på to forhold: Naboen sitt eige kloakkanlegg kunne vere ein risiko for forureining, og/eller feil og manglar ved boreholet kunne føre til ureining i form av overflateavrenning. Den eine eller den andre av desse faktorane, eller kanskje begge, var etter vår meining den mest sannsynlege årsaka til ureininga. Vi la også til grunn dei nødvendige og sjølvagte føresetnadene at gjødsling av det aktuelle arealet blir utført i tråd med krava i regelverket for handtering av husdyrgjødseel, og at ansvaret for val av tidspunkt og utføring av det praktiske arbeidet ligg på føretaket som disponerer innmarksbeitet.

Vi kan difor ikkje sjå at det er komme til nye avgjerande moment som er grunnlag for å endre vårt klagesaksvedtak.

Det omgjøringsvedtak Osterøy kommune har fattet 21. desember 2020 representerer åpenbar obstruksjon i forhold til den behandling av spreiearealene vedtakene fra 5. mars, 18. september og 16. november 2020 innebærer.

Personell kompetansemangel:

Når overordnet myndighet har behandlet spørsmålet om spreieareal slik det fremgår av vedtakene fra 1994, 5. mars, 18. september og 16. november 2020 har ikke underordnet organ anledning til å omgjøre vedtaket fra 1994.

Vedtaket fra 1994 er bekreftet av fylkesmannen i 2020 og det er kun fylkesmannen som kan omgjøre et slikt vedtak. Omgjøringsanmodning fra kommunen ble avvist ved brev 16. november 2020.

Det følger av fvl § 35 at underordnet organ ikke kan omgjøre overordnet organs vedtak, i hvert fall ikke slik denne saken ligger an.

Selv om fylkesmannen i det første av vedtakene fra 2020 antyder at kommunen kan omgjøre innebærer de etterfølgende vedtak og brev 18. september og 16. november 2020 at det er utelukket.

Det kan påpekes at fylkesmannen har vurdert dette som har med spreieingens virkning i vedtak og brev 18. september og 16. november 2020 på en slik måte at fastsettelsen av hva som er godkjent som spreieareal ikke kan omgjøres verken av fylkesmannen selv eller andre.

Kommunen viser til fvl. § 35 første ledd litra a). Men den bestemmelsen gjelder eget vedtak.

Selv om godkjenningshjemmelen er flyttet «ned» et trinn kan ikke kommunen benytte den hjemmelen nå, etter den saksbehandling og de vedtak som har vært i 2020.

Det er en mulig hjemmel i § 35 femte ledd. Men heller ikke den kan legges til grunn nå, etter saksbehandling og vedtakene som nevnt ovenfor.

Faktum og juss er vurdert at fylkesmannen pr. 2020 og kan ikke oppheves av kommunen ved å vise til et eldre vedtak.

Det å omngjøre 1994 har lite for seg ettersom det er bekreftet i 2020.

Det er eventuelt noen regler i en forskrift som kan benyttes for status av beitearealer i forhold til gjødsling.

De reglene innebærer at kommunen etter søknad kan godkjenne arealer for spreiring.

Reglene er som kjent slik at spreiring av fulldyrka jord og overflatedyrka jord kan spreies uten spesiell godkjenning og skje i samsvar med gjødselsplan.

Forskrift om gjødselsvarer mv. av organisk opphav § 24 har i nr. 1 andre ledd følgende hjemmel:

Kommunen kan etter søknad godkjenne annet areal enn det som framgår av første ledd. Utmarksareal kan ikke godkjennes som spreieareal.

Det må i utgangspunktet foreligge en søknad. Når denne klagesaken skal behandles mener klager at det er i orden at mer areal er tatt med, men at det bør omfatte alt innmarksbeite. Dette standpunkt kan fylkesmannen legge til grunn. Men klager motsetter seg at noe tas ut av dette arealet slik kommunen har gjort i vedtaket 21. desember 2020.

Kommunens eget vedtak datert 25. mars 2020 har følgende ordlyd:

«Med heimel i forskrift om gjødselvarer mv. av organisk opphav § 24 godkjenner ikkje Osterøy kommune bruk av innmarksbeite som spreieareal for husdyrgjødsel på gnr./bnr.100/1-2 og 104/3.

Dette vedtaket erstattar vedtak av Fylkesmannen i Hordaland frå 05.12.1994, sjå vedlegg.

Husdyrgjødsel skal berre spreiest på godkjend spreieareal. Fulldyrka jord og overflatedyrka jord er automatisk godkjend spreieareal. Kommunen kan etter søknad godkjenne anna areal. Anna areal er til dømes innmarksbeite.»

Det betyr at kommunen allerede har anvendt denne forskriften når vedtak ble fattet 25. mars 2020.

Klagen over vedtak 25. mars 2020 omfattet også dette og vedtaket i klagesaken, hos fylkesmannen 18. september med oppfølgingen 16. november 2020, omfatter også dette, se bilag 3-4.

Fylkesmannen viser på side 7 i bilag 3 til at hjemmel for vedtak den gang kunne vært fvl. § 35 femte ledd og skriver at det har vært vurdert å sende saken tilbake til kommunen.

Det gjør ikke fylkesmannen. Fylkesmannen anvender selv § 35 femte ledd og finner at arealet oppfyller kravene til spreieareal.

På side 9 skriver fylkesmannen at vedtaket er endelig og ikke kan påklages.

Likevel sender kommunen v/ Hege Eeg og Martin Ivar Henden en klage på vedtaket.

Når det ikke fører frem og fylkesmannen gjentar sin vurdering av faktum, bedriver kommunen ren obstruksjon av overordnet myndighets vedtak, ved å fatte helt nytt vedtak 21. desember 2020.

Selv om kommunen mener at det er kommunen som har myndighet til å godkjenne arealer i dag i forhold til situasjonen i 1994 kan ikke kommunen overse klagesaken fra 2020 og de vurderinger og den rettsbruk fylkesmannen har lagt til grunn 18. september og 16. november 2020, og heller ikke overse de rettsvirkninger disse dokumentene har.

Dette betyr bla. at fylkesmannen etter klagesak har godkjent arealene på nytt i 2020 og at kommunen ikke har kompetanse til å omgjøre det.

Materiell kompetansemangel:

Vedtaket 21. desember 2020 er til skade for Johannes Tyssebotn ved at hans beiteareal av god kvalitet blir redusert.

Det har derfor ikke hjemmel i fvl. § 35 første ledd litra a).

Forskriftens § 24 nr. 1 andre ledd gir ikke hjemmel for å innskrenke gjødsling, men å godkjenne annet og nytt areal.

Vedtaket har derfor ikke hjemmel der.

Når fylkesmannen har vurdert de faktiske forhold og kommet til at arealet som kommunen nå prøver å ta ut tilfredsstiller kravene til innmarksbeite egnet for spreiring kan ikke kommunen overstyre fylkesmannens vurdering av dette.

Det er ikke slik et rettssamfunn som det norske fungerer.

Når denne vurdering fremgår av vedtak 18. september og gjentas 16. november er det åpenbart at kommunes vedtak 21. desember må settes til side som uhjemlet og ugyldig.

Det skulle ikke en gang være noe poeng å gå inn i vedtakets ordlyd.

Følgende kan likevel påpekes:

Saksutgreiingen på side 2-3 viser til den samme dokumentasjon som fylkesmannen har tatt stilling til 18. september og 16. november 2020.

Dette betyr at det ikke er noe nytt faktum i saken som skulle tilsa en annen vurdering enn den fra 18. september og 16. november 2020.

I vedtaket (bilag 7) side 3 skriver kommunen bla. følgende:

Osterøy kommune er av den meining at delar av innmarksbeite frå denne godkjenninga ikkje er eigna for spreiring av husdyrgjødsel då det er til stor forureiningsfare for drikkevatn til nabobruket. Osterøy kommune grunngjev dette med at det ved fleire prøver av drikkevatnet på nabobruket syner e-colie i vatnet. Drikkevatnet er sannsynleggjort som årsak til alvorleg sjukdom og det er av helsemyndigheiter pålagt forbod mot å nytte vatnet til matlaging og dusjing. Det er ikkje synleggjort at her ikkje er fare for forureining av drikkevatn.

På side 4 bla. følgende:

Som kommunen tidlegare har skrive til dykk vil vi kunne godkjenne store delar av innmarksbeite dykkar. Det er arealet med avrenning mot boreholet til naboeigedomen som her er problematisk. Som synt på vedlagt kart utgjer dette arealet 3 daa som Osterøy kommune ikkje kan godkjenner som spreieareal for husdyrgjødsel.

Dette representerer obstruksjon. Spørsmålet er prøvd i klagesak og kan ikke benyttes på denne måten.

Ordlyden viser også at man i kommunen ikke klarer å formulere sitt standpunkt uten at det er i strid med lov, forskrift og det fylkesmannen tidligere har vurdert.

Eeg og Henden skriver at de «ikkje kan godkjenner (areal) som spreieareal for husdyrgjødsel».

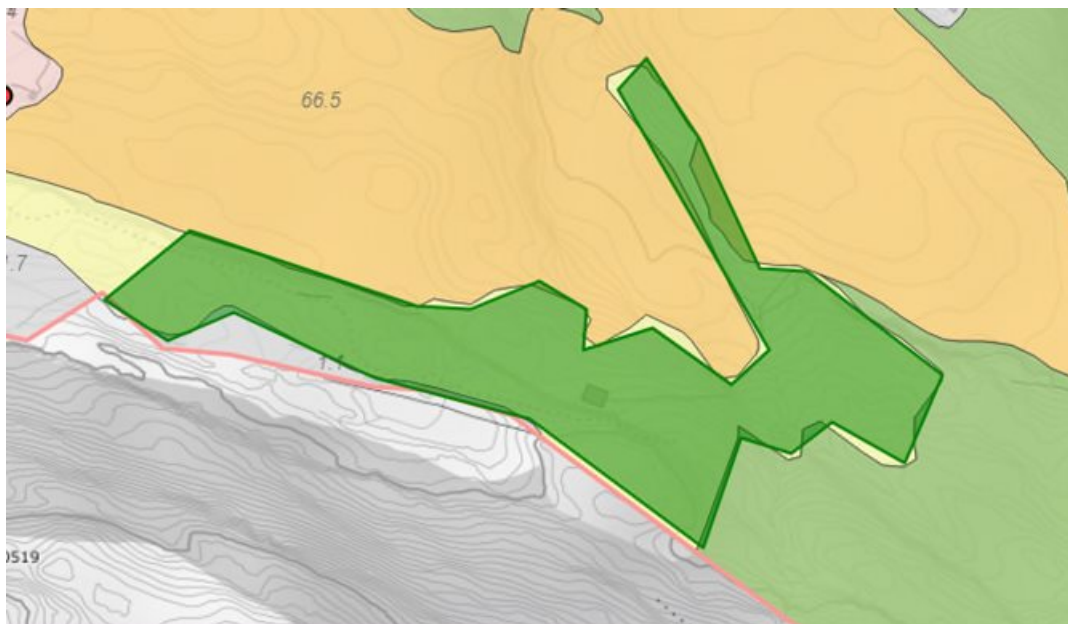
Dette er meingsløst ettersom arealet allerede er godkjent i 1994 og igjen godkjent i 2020.

I vedtaket er det likevel slik at kommunen – uten søknad – godkjenner dette arealet:



Det er ingen reell grunn til at kommunen med kunnskaper om større beitebehov av god kvalitet ikke tar med resten av det innmarksbeitet kommunen allerede har lagt inn i matrikkelen.

Klagen på denne del av vedtaket går ut på at fylkesmannen godkjenner hele restarealet, slik:



Prosessuelle kompetansemangler:

Som nevnt innledningsvis fremskaffer Hege Eeg taushetsbelagte straffedokumenter uten at politiadvokat har godkjent dette.

Dette er en grov saksbehandlingsfeil.

I stedet for å undersøke denne saken skikkelig og fatte vedtak om innsyn fatter hun vedtak i denne saken uten å behandle saken om innsyn.

Innsyn skal gis innen 3 dager.

Det er nå gått 40 dager, jfr. bilag 8-9.

Det kan videre påpekes at vedtaket hviler på sviktende faktum.

Selv om det i vurderingen kun er nevnt og det er vanskelig å se om det har fått noen betydning, hevder kommunen på side 4 at arealet saken gjelder ikke ble gjødsel i 1994-2015.

Det er ikke riktig.

Fotografiene fra 2006 m.v. viser at det var tilkomst for gjødsling og at det ble gjødslet da.

Realiteten er at det var tilkomst for gjødsling fra 1986 da Johannes Tyssebotn oppførte driftsbygning i nærheten av arealet.

Det er åpenbart at kommunen ikke har oppfylt minstekrav til å få saken forsvarlig opplyst.

Påstand:

Kommunens vedtak oppheves for så vidt det reduserer spreiearealet med 3 dekar nordvest på gnr. 100 bnr. 1.

Kommunens vedtak endres slik at spreiearealet sør for allerede godkjent areal omfatter alt godkjent innmarksbeite på gnr. 100 bnr. 1.

Med vennlig hilsen
Stiegler WKS Advokatfirma AS



Aksel Kayser
advokat

Kopi: Johannes Tyssebotn