



Osterøy kommune
ved ordføreren

Kun pr. e-post til:

post@osteroy.kommune.no,
lars.fjeldstad@osteroy.kommune.no,
ingvild.kirsti.hjelmtveit@osteroy.kommune.no

Bergen, 22.09.2023

Vår ref.: 2692

Deres ref.:

KLAGE OVER VEDTAK I SAK 069/23 I HERADSSTRYRET – SAL AV EIGEDOM «HETLEVIKHUSET»

1 INNLEIING

Selskapet Kaikanten AS har kontakta vårt advokatfirma og bede om bistand i samband med vedtak i saka i heradsstyret 20. september 2023. I dette brevet ber vi om innsyn i saksdokument som utgjør bakgrunn for vedtaket, vi klagar over vedtaket og vi varslar mogleg hastekrav (mellombels åtgjerd) for domstolane om naudsynt for å hindra gjennomføring av vedtaket.

2 KLAGE OVER VEDTAKET

Vedtaket i saka er samsvarande med kommunedirektøren sitt framlegg slik det går fram av saksframlegget:

Heradsstyret gjev kommunedirektøren mynde til å selje eigedomen 62/6 til Mjelde Bygg AS og til å forhandle om vilkåra for sal.

Det er såleis eit enkeltvedtak etter forvaltingslova (fvl.) § 2 b) («et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer»), som det er full klagerett over. Kommunen pliktar å handsama klagen. Det gav også ordføreren uttrykk for i e-post til Trygve Tønnessen og ei rekkje kopimottakarar:

Bilag 1: E-post frå ordføreren til Trygve Tønnessen, 21.9.2023

Det inneber m.a. klagerett med tre vekers frist, jf. fvl. 29. Statsforvaltaren er klageinstans, og kommunen skal sjølv undersøkje om den skal omgjera vedtaket, jf. fvl. § 33.



2.1 Klagegrunnar

2.1.1 Vedtaket er gjort i strid med delegasjonsreglementet

Vedtaket delegerer til kommunedirektøren å selja eigedomen. Det er underleg og framstår ulogisk at administrasjonen først får overlate til seg å avgjera spørsmålet om sal, og dernest å forhandla om vilkår for det same salet. Utover det er vedtaket i strid med delegasjonsreglementet, som i § 1.2 bestemmer at:

Heradsstyret tek sjølv avgjerd i desse sakene:

- *Saker om å kjøpa, avhenda, makeskifta eller pantsetja fast eigedom, og i saker om å gje frå seg eller hefta bort ein rett/rettar i fast eigedom.*

Klagar framfører med det at vedtaket er ugyldig etter kommunens interne regelverk, og må opphevast. Det einaste logiske ville elles vore at heradsstyret gav ei fullmakt til å innhenta og vurdere bod og forhandla, og så å leggja fram ei tilråding for heradsstyret.

2.1.2 Brot med kommunens eigen lovnad om sal på den opne marknaden

I brev frå einingsleiar juridisk i 2021 opplyste kommunen at den vurderte å selje Hetlevikhuset etter å ha fått bod frå klagar på kr 3.000.000, og at det i så fall ville «verte selt på den opne marknaden», sjå:

Bilag 2: Brev frå Osterøy kommune til Fjordcharter Norway AS, 22.3.2021

Klagar reagerer på at kommunen så lett kan gå frå tydelege avklaringar frå autoritativt nivå i kommunen, og undrar med den spesielle utviklinga denne saka har hatt om vurderingane som ligg til grunn. Det synest lettvinnt å omtala dette som «påstandar eller utsegn av enkelttilsette i kommunen», slik uttalt i bilag 1.

Utover brotet med delegasjonsreglement er det ei rekkje både materielle (innholdsmessige) feil og prosessuelle feil ved vedtaket.

2.1.3 Sakshandsamingsfeil

Klagar framfører at det ligg føre sakshandsamingsfeil, først i form av mangelfull saksframstilling og opplysning av saka, jf. fvl. § 17. Det går ikkje fram at det føreligg bod på eigedomen frå før, kva desse går ut på, kven som har bode og når boda kom. Vi føreset at kommunen framlegg all dokumentasjon om slike bod og bakgrunnsdokument for kommunens standpunkt til og forvaltning av dei.

Det følgjer heller ikkje av saksdokumenta om kommunen har gjort nokon vurderingar eller hatt samtalar eller anna med utanforståande partar som t.d. den begunstiga interessenten i vedtaket om rehabilitering av bygget, om riving, om nybygg – og om det eventuelt er kome fram frå utanforståande part eller frå kommunen noko om økonomiske følgjer av noko av dette, eventuelt om det kunne ha påverknad på prisforventning. Vi føreset at kommunen framlegg all dokumentasjon om dette.



Det går heller ikkje fram noko om kor vidt eller korleis kommunen har vurdert om regelverket om offentleg støtte har relevans eller om vedtaket støyter an mot det, noko som kan vera ein sakshandsamingsfeil i tillegg til det materielle, som vert teke opp nedanfor i punkt 3.

Det same gjeld for spørsmålet om regelverket om offentlege anskaffingar gjer det, t.d. når det gjeld innhenting av oppdrag med å rehabilitera eller riva bygget, som det i saksframlegget berre er uttalt at kommunen sjølv ikkje har økonomi til. Sjå meir om dette i punkt 4.

Endeleg er det heller ikkje forklart eller vurdert om krav til likebehandling mellom konkurrerande interessentar er oppfylte. Det er berre opplyst kategorisk at det berre er den spesifikke interessenten som er nemnd i vedtaket som er i posisjon til ei utbygging, med den grunngjeving at vedkomande eig naboeigedomen. I samband med dette skyt vi inn at klagar og tilslutta selskap har vore interessent over lang tid, og at det er vanskeleg å sjå at ein interessent er i ein lovleg monopolsituasjon i høve til regelverket berre gjennom å eiga ein annan eigedom. Temaet er ikkje i det heile presentert eller problematisert.

Det er opplyst i saksframlegget at «det har vore munnleg dialog i saka», i samband med at det er forklart at interessenten nemnd i vedtaket har spesifiserte ønske for kommunen sin eigedom. Klagar føreset at kommunen legg fram fullstendige, skriftleggjorde opplysningar om denne dialogen, altså om alt kommunen har opplyst og alt interessenten har opplyst.

I saksframlegget går det fram at interessenten omtalt i vedtaket dreiv med «gjennomføring av forenkla reguleringsplan i Haus» i 2021. Dette er uklårt. Vi føreset at kommunen framlegg all dokumentasjon om dette planarbeidet, og forklarar kva det gjekk ut på. Vi ber også kommunen dokumentera når i 2021 og korleis interessenten førespurde kommunen om å selja eigedomen.

Vidare går det fram at kommunen tok på seg å gjennomføra kommunal reguleringsplan i staden, og at dette hadde oppstart i januar 2021. Vi føreset at kommunen opplyser kva som var overgangen frå interessenten sitt forenkla planarbeid og det kommunale planarbeidet, dokumenterer all kommunikasjon mellom parten og kommunen om dette (skriftleggjord gjennom notat e.l. i den grad den var munnleg), og kva tid dette skjedde, og opplyser kva for kostnad kommunen har teke på seg med utarbeiding av det som tilsynelatande er en skreddarsydd reguleringsplan.

Det synest å vera nær samanheng mellom kommunen sitt planarbeid og rigginga av denne saka til ei sak der kommunen meiner det berre er ein interessent eigedomen kan seljast til. Denne samanhengen framstår uklår for klagar, og dersom den er tydeleg vil klagar framhalda at «scopet» for offentleg støtte-vurderinga må utvidast monaleg frå berre sjølve vedtaket av salet, korleis ein kjøpar blir vald ut og den pris ein oppnår i høve til marknadsværdien, og til prosessen med reguleringa også.

På denne bakgrunnen kan det sjå ut til at det føreligg brot på forvaltingslovas sakshandsamingsreglar og andre reglar som har påverka vedtaket, og at det i så fall er ugyldig av denne grunn åleine, jf. fvl. § 41.

Klagar krev utsett iverksetjing av vedtaket til klagen er avgjort av klageinstansen, jf. fvl. § 42, og ber om at kommunen snarast tek stilling til kravet. For det tilfelle at kommunen ikkje skulle innrøma utsett iverksetjing, vil klagar be Statsforvaltaren vurdere same spørsmål.



3 REGLANE OM OFFENTLEG STØTTE

Som nemnd ovanfor går det ikkje fram av saksutgreiinga om og eventuelt korleis kommunen har vurdert reglane for offentleg støtte, altså forbodet mot sal til underpris. Krava til sakshandsaming følgjer av støtteprosesslova, i kraft 1.1.2023, men er ikkje omtalt. Vurderingstemaet er om kjøpesum og eigedomsverdi tilsvarar kvarandre, dvs. om salet skjer til marknadspris. Alt anna er ulovleg. Konsekvensen av ulovleg støtte kan vera vedtak om brot i ESA med krav om tilbakebetaling av differansen mellom marknadspris og underpris med renter og rentes rente frå Mjælde Bygg til kommunen.

I saksframlegg for same sak i 2021 (sak 054/21) innstilte rådmannen på same vedtak, men eit samrøystes heradsstyre avviste framlegget og vedtok utsetjing. Rådmannen viste til at Mjælde Bygg AS då hadde bode kr 22.754 – tjuetotusensjuhundreogfemtifire. Til samanlikning har kommunen motteke anna bod på kr 3.000.000. I rådmannsinstillinga var det omtalt at det i tilbodet frå Mjælde Bygg var teke omsyn til kostnader med riving, som er ei teneste som kommunen i så fall måtte anskaffa, med det regelverk det påkallar. Det sist nemnde var det for øvrig ikkje opplyst om.

Når vedtaket går ut på å sjå vekk frå både sal på open marknad (som per definisjon gjev marknadspris) og å leggja til grunn vurdering/takst frå uavhengig ekspert, kan det ikkje utan vidare utelukkast at kjøpar mottek støtte. Det går ikkje fram av saksutgreiinga kva kommunen har gjort med omsyn til notifisering til ESA i denne situasjonen, slik det går fram av regjeringas retningsliner for offentleg støtte.

Så lenge dette ikkje eingong er klargjort, framheld klagar at det må leggjast til grunn at vedtaket er i strid med reglane om offentleg støtte. Dersom kommunen ikkje sjølv notifiserer ESA eller forklarar korleis ein har vurdert og handla i høve til det spørsmålet, vil klagar vurdera klage til ESA over vedtaket, på riktig stadium i prosessen.

I tilknytning til reglane om offentleg støtte, som er EØS-reglar der det overordna føremålet er å hindra forfordeling den eine eller andre vegen og oppnå like konkurransevilkår, peikar klagar på at både han og den begunstiga etter vedtaket er konkurrentar både bransjemessig som utbyggjarar og geografisk i same kommune. Det gjeld såleis krav til likebehandling som korkje er omtalt eller vurdert, i ei sak der det er slått fast at berre éin aktør er aktuell fordi han er i ein påstått monopolsituasjon. Å fastslå dette som ein premiss til og med utan å drøfta problemstillinga, er rettsstridig i høve til det forvaltningsrettslege likebehandlingsprinsippet og EØS-avtalen.

4 REGLANE OM OFFENTLEGE ANSKAFFINGAR

I denne omgang viser vi kort til det som er uttalt ovanfor om at i den grad det i vedtaket, eller kommunedirektørens handlemåtar med heimel i vedtaket, ligg ei anskaffing av rivetenester og andre tenester frå den begunstiga etter vedtaket, er det ikkje på nokon måte gjort greie for korleis ein overheld anskaffingsreglane. Det må då i alle fall inntil vidare leggjast til grunn at desse ikkje er oppfylte.



5 VIDARE BEHANDLING AV SAKA – VARSEL OM Å GÅ TIL DOMSTOLANE

Som sagt ovanfor krev klagar utsett iverksetjing av vedtaket fram til klagen er handsama med endeleg verknad. Det inneber alle handlingar i kraft av vedtaket, også slike forhandlingar som er omtalt der.

Klagar er oppteken av å forfølgja sine moglegheiter til å få kjøpa eigedomen, og at kommunen ikkje bryt noko regelverk i saka.

Vi oppmodar derfor kommunen om snarleg å opplysa kva som er tidsplanen for gjennomføring av vedtaket etter mottak av denne klagen. For det tilfelle at kommunen planlegg rask iverksetjing i strid med kravet i denne klagen, varslar vi at klagar kan gå til tingretten med krav om mellombels åtgjerd med krav om å stansa kommunen i ta steg i så måte.

For å få klargjort nærare om eller korleis dei forskjellige regelverka nemnde her er forvalta i saka, ber vi om snarast mogleg oversending av alle dokumenta vi har etterlyst i dette brevet, jf. det som er understreka i punkt 2.1.3 ovanfor.

Vi føreset at alle opplysningane vert gjorde offentlege, og peikar m.a. på at dei også kan ha relevans for spørsmål om nokon i heradsstyret vil reisa lovlegheitsklage over vedtaket etter kommunelova § 27-1, som har ein frist på tre veker etter vedtaket.

Vi ber om at all vidare kontakt i saka går til underskrivne.

Med venleg helsing

HLT Advokatfirma AS

Steinulf Tungesvik
Advokat/Partner

E: st@hltlaw.no

T: +47 91 80 56 20

Vedlegg

Kopi til: trygve@fjordcharter.no