



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Trond Håkon Stadheim, 5557 2189

Vår dato
26.06.2018
Dykkar dato
04.05.2018

Vår referanse
2017/3693 422.5
Dykkar referanse
16/1518

OSTERØY KOMMUNE
RÅDHUSET
5282 LONEVÅG

Oppheving av vedtak - Osterøy - gnr 58 bnr 1 - frådeling av parsell - jordlova

Vi viser til Osterøy kommune si oversending hit av 04.05.2018.

Vedtak

Osterøy kommune sitt vedtak av 25.04.2018 blir oppheva og kommunen må handsame klagen på nytt, då to av utvalsmedlemane er inhabile i saka.

Dette vedtaket har heimel i forvaltningslova § 34 fjerde ledd, jf. § 41 og § 6 andre ledd.

Saka si bakgrunn

Vi legg til grunn at partane er kjende med saka og gjer berre eit kort samandrag her.

Arkoconsult AS søkte på vegne av Trygve Tønnesen om frådeling av eit areal på ca. 13,8 dekar frå eigedomen gnr. 58 bnr. 1 i Osterøy kommune, datert 26.05.2016. Formålet med frådelinga er å kunne ha tryggleik i banken knytt til oppussing av våningshus, samstundes som borna på eit seinare tidspunkt skal kunne få tomter.

Osterøy fatta eit negativt vedtak 12.10.2016 i sak 323/16, som vart påklaga av Advokatfirmaet Harris v/ Arild Nundal på vegne av søkar den 02.11.2016. Det vart i klagen vist til at arealet som er søkt frådelt, ikkje er dyrka mark eller mark som realistisk vil bli dyrka opp. Vedtaket til kommunen bygger difor på feilaktige opplysningar. For søker er det vesentleg å få til ei frådeling for å kunne finansiera rehabilitering av eigedomen. Vidare vert det uttalt at frådeling vil styrkje busettinga i området og ikkje svekke driftsgrunnlaget til eigedomen.

Det blei sendt brev til Osterøy kommune i forkant av at saka skulle handsamast politisk, 06.03.2017, der det går fram at ein meiner at enkelte medlemmer i utvalet er inhabile. Osterøy kommune handsama klagen i plan- og kommunalteknisk utval 08.03.2017 som stadfesta vedtaket.

Fylkesmannen oppheva dette vedtaket som følgje at det ikkje var teke stilling til spørsmål knytt til habilitet den 29.05.2017. Saka blei difor sendt attande til kommunen for ny handsaming.

I forkant av ny handsaming vart det sendt brev frå Advokatfirmaet Harris, datert 20.04.2018, knytt til habilitet. Det vert her vist til at ein er av det syn at utvalsmedlemmane Litland og Åsheim er inhabile.

Plan- og kommunalteknisk utval kom fram til at utvalsmedlemmene ikkje er inhabile, og at det heller ikkje er nye opplysningar som tilseier at klagen skulle takast til følge i møte 25. 04.2018. Saka blei difor sendt til Fylkesmannen for endeleg avgjerd.

Fylkesmannen mottok brev datert 24.05.2018 frå Advokatfirmaet Harris. Der er det vist til at dei ikkje kan sjå at brev datert 20.04.2018 var sendt til Fylkesmannen. Fylkesmannen blir bedt om å ta stilling til spørsmålet knytt til habilitet, samt dei andre klagegrunnane.

Fylkesmannen si vurdering

Ved vurdering av klagesaker gjeld forvaltningslova. Fylkesmannen har mynde til å vurdere klaga, og kan stadfeste kommunen si avgjerd, endra ho, eller oppheve avgjerda og senda saka attande til kommunen for ny handsaming, jf. forvaltningslova (fvl) § 34. Fylkesmannen kan ta omsyn til nye omstende, og gå utanfor klagegrunnane. Ved prøving av det frie skjønnet, skal Fylkesmannen leggje stor vekt på det kommunale sjølvstyret, jf. fvl.innvendingar § 34 andre ledd tredje setning.

Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst, jf. fvl. §17.

Habilitet

Det er fremja innvendingar til to av medlemmene i utvalet. Klagar meiner dei er inhabile, jf. fvl. § 6. Det er i dokumenta frå klagar vist til at det har vore konflikt mellom klagar og dei to medlemmane, og at dei på bakgrunn av det er inhabile til å vere med å fatte avgjerd i saka.

I tillegg var det opphåveleg fremja habilitetsmotsegn mot ytterlegare eitt medlem, Ragnar Tyssebotn, men at denne ble trekt av klagar. Fylkesmannen tek difor ikkje stilling til om Ragnar Tyssebotn er inhabil.

Reglane knytt til habilitet gjeld offentlege tjenestemenn, men også tilsvarande for dei som «*utfører teneste eller arbeid for et forvaltningsorgan.*» jf. § 10. Det gjeld også medlemmene i politiske utval, jf. Ot.prp.nr.38 (1964-1965) s. 50.

Det går fram av saksutgreiinga at dei to medlemmene i utvalet fekk kome med uttale til merknaden frå klagar, før dei gjekk frå møtet og utvalet tok stilling til spørsmålet om habilitet, jf. fvl. § 8 andre ledd.

Av grunngjevinga til utvalet, knytt til spørsmålet om habilitet, går det fram:

«Utvalsfleirtalet fann at saka i Konfliktrådet vart avslutta for fleire år sidan og dette kan difor ikkje lenger tilleggast særleg vekt. Utvalet kjenner heller ikkje til andre forhold som gir grunnlag for å kjenna Øyvind Litland ugild.

(...)

Utvalsfleirtalet viste til at representanten sjølv ikkje kjenner seg att i påstandane frå klagar og har avvist desse. Utvalet vurderer at episoden klagar viser til ligg nesten tre år tilbake i tid, og ingen namn kjem fram i rapporten. Det er vanskeleg i ettertid å ettergå opplysningane i kontrollrapporten, og ein finn difor at dette ikkje lenger kan tilleggast særleg vekt. Utvalet kjenner heller ikkje til andre forhold som gir grunnlag for å kjenna Torunn Åsheim ugild.»

Generelt har utvalet kommentert at:

«utvalet viser til at medlemmene har rett og plikt til å møta og røysta i saker til handsaming, og påstandar om ugildskap må ikkje nyttast for å hindra enkeltmedlemmer i å delta, eller motsett, at det å erklæra seg ugild vert nytta som ein måte å unndra seg å delta i handsaminga av vanskelege/konfliktfylte saker på.»

Dei absolutte inhabilitetsgrunnane følgjer av fvl. § 6 første ledd. Dei er knytte til den enkelte sitt personlege forhold til saka, enten ved å vere part eller i nær slekt. Det er i denne saka vist til forhold som ikkje fell innunder fvl. § 6 første ledd. Fylkesmannen har difor vurdert saka ut i frå fvl. § 6 andre ledd. Det følgjer av fvl. § 6 andre ledd at:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Bakgrunnen for reglane knytt til habilitet er å «sikre tilliten til forvaltningen og motvirke usaklighet og forskjellsbehandling. Reglene er gitt en objektiv utforming. Det er således ikke avgjørende om vedkommende faktisk sett er partisk, usaklig eller strever etter egen fordel (korupsjon).» jf. «Alminnelig forvaltningsrett», Hans Petter Graver, s. 299.

Det er ikkje berre dei tilfella der det er fare for at ulike personlege forhold som vert råka av reglane knytt til habilitet, men også der det er ein risiko for at andre omsyn som ikkje er saklege eller relevante og vil kunne påverke resultatet, fell inn under føreseгна.

Det er i tillegg eit sentralt formål med reglane å sikre tilliten til at offentlege avgjerder er riktige, og at alt går rett for seg, sjå «Alminnelig forvaltningsrett», s. 300, der det m.a. går fram:

«Det er altså et selvstendig hensyn at man skal sikre tilliten til det offentlige apparat. Habilitetsreglene er rent objektive krav som går på en tilstand som måtte foreligge, og har ingenting med om den enkelte tjenestemann i det enkelte tilfellet er usaklig, partisk eller streber etter egen fordel.»

Det sentrale i vurderinga etter fvl. § 6 andre ledd er om det ligg føre «særegne forhold» som er «egnet til å svekke tilliten». I denne vurderinga skal det «blant annet» leggst vekt på om det vil føre til fordel, tap eller ulempe for vedkommande sjølv, eller andre han har nær personleg tilknytning til. Ordlyden «blant annet» inneberer at dette ikkje er ei uttømmende liste, men at andre forhold også vil ha verknad for vurderinga.

Det skal vidare i vurderinga leggst vekt på om det er fremja habilitetsmotsegn av ein part i saka, jf. andre ledd siste setning. Det har nær samanheng med tillit ved at vedkommande då har synleggjort at han ikkje har tillit til prosessen, som bør vere til stades. Det er ikkje ein automatisk inhabilitetsgrunn, men det er eit moment i vurderinga. Ved tvil er det sikraste å erklære vedkommande inhabil der det er fremja eit slikt motsegn, sjå «Alminnelig forvaltningsrett» s. 306.

At ein i forvaltninga tidlegare har avslått ein søknad, noko som ein søkar kan vere misnøgd med, vil ikkje i seg sjølv tilseie at det ligg føre «særegne forhold». Noko anna vil vere i dei

tilfella der det har utvikla seg eit anstrengt forhold mellom søkar og dei i forvaltninga, som vil kunne vere eigna for å svekke tilliten, sjå «*Alminnelig forvaltningsrett*» s. 308.

Det er i «*Forvaltningsloven med lovkommentar*» på side 187-188 uttalt i samband med uvennskap at ein viss personleg motvilje, eller at ein reint fagleg står i eit skarpt motsetnadsforhold til kvarandre, ikkje er tilstrekkeleg. Men klårt uvennskap vil føre til inhabilitet. Det gjeld typisk meir ukontrollerte motsetnadsforhold der dei det gjeld opptrer uhøvisk og usivilisert, eller at det er «*spesielle og uforsonlige personlige konflikter*», sjå Rt. 2009 s. 1553.

I denne saka går det fram at det har vore konflikt mellom søkar og utvalsmedlemmane. Det går vidare fram at det er nokre år tilbake i tid, og at saka enten er avslutta eller at ein ikkje kjenner seg igjen i det som går fram av merknaden til klagar. Utvalet er såleis av den oppfatninga av at desse forholda ikkje vil ha verknad for resultatet.

Fylkesmannen er ikkje samd i denne vurderinga knytt til habilitet. At utvalsmedlemmene subjektivt ikkje lar seg påverke av forholdet til klagar, og subjektivt meiner dei er habile, er i denne samanheng irrelevant.

Fylkesmannen trur sikkert at det her har vore forhold fleire år tilbake i tid, som tilseier at det har vore anstrengt mellom det enkelte medlem og klagar. Sjølv om dette ligg nokre år tilbake i tid, kan det likevel tenkast at det har hatt verknad for stemmegivinga. Når det då er fremja habilitetsmotsegn, er det noko som må leggjast vekt på i vurderinga.

Habilitetsmotsegna verkar ikkje som grunnlause på bakgrunn av dokumenta i saka, der det går fram at klagar er i tvil om dei to medlemmane vil fatte avgjersle på sakleg grunnlag, og at det har vore konflikt. Sjølv om det er forhold som er fleire år tilbake i tid, og dei to medlemmane subjektivt sett ikkje legg vekt på dei forholda, vil desse forholda likevel vere eigna til å svekke tilliten til den avgjersla som er fatta objektivt sett.

At sakane har vore avslutta og ligg tilbake i tid er ikkje avgjerande, då ein objektivt sett ikkje kan utelukka at det er ein mogelegheit for at desse forholda verkar inn på vurderinga til dei to medlemmane. Når det i tillegg har blitt fremja habilitetsmotsegn på bakgrunn av dei forholda, tyder det på at klagar er av det syn at han ikkje har tillit til at dei to medlemmane vil opptre u-partisk. Fylkesmannen har på bakgrunn av det ovanfor kome fram til at det ligg føre «*særegne forhold*» som er «*egnet til å svekke tilliten*».

Fylkesmannen vil påpeike at ein har ikkje grunnlag for å fastslå at dei to medlemmane faktisk har lagt vekt på forhold som ikkje er saklege. Utvalsmedlemmene kan reint subjektivt sett vere habile, ved at det ikkje er teke utanforliggende omsyn. Likevel vil ein reint objektivt sett kunne sette spørsmålsteikn ved den avgjerda som dei har vore med å fatte, noko som igjen vil kunne vere eigna for å svekke tilliten til forvaltninga.

På bakgrunn av det ovanfor er dei to medlemmane i utvalet å anse som inhabile, jf. fvl. § 6 andre ledd.

Det følgjer av fvl. § 41 at eit vedtak likevel vil vere gyldig, når det er grunn til å rekne med at feilen ikkje kan ha verka bestemmende på vedtaket sitt innhald.

Når det ligg føre inhabilitet, er det ein feil som lett fører til at vedtaket er ugyldig etter fvl. § 41, jf. «Forvaltningsloven med kommentarer» s. 648:

«Inhabilitet (§ 6) fører gjerne lett til ugyldighet, fordi feilen ofte vil kunne ha virket inn på resultatet. Det er enighet om at hensynet til publikums tillit til forvaltningen kommer inn som et moment med egenverdi, slik at kravet til sannsynlighetsvurderingen blir beskjedent her, jfr Eckhoff/Smith s 489. Se om inhabilitet og § 41: Rt 1953 s 549, Rt 1965 s 679, Rt 1973 s 460, Rt 1998 s 1398, RG 1968 s 228, RG 1975 s 708, RG 1976 s 32 og RG 1976 s 571. Det må ved inhabilitet antas at det bare er hvor det med en forholdsvis høy grad av sikkerhet kan antas at feilen har vært uten betydning for vedtaket at ugyldighet ikke inntreffer, jfr Frihagen, Forvaltningsloven, s 951.»

Fylkesmannen vil i samband med dette vise til «Forvaltningsloven med kommentarer» s. 557, der det knytt til ramma av fvl. § 34 andre ledd blir uttalt:

«Det følger uttrykkelig av lovforarbeidene at kompetansebegrensningen i annet ledd tredje punktum ikke skal føre til en beskjæring av klagerens rettssikkerhet på området for det frie skjønn, jfr Ot prp nr 51 (1995-96) s 41. Synspunktet er således at klageinstansen i samsvar med hovedregelen i § 34 annet ledd annet punktum skal vurdere alle anførsler fremsatt i klagen, men i tillegg til klagers anførsler legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret.»

Sidan Fylkesmannen skal legge vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret i saka, er det ikkje ei fjerntliggande mogelegheit for at inhabilitet også har hatt verknad for det endelege resultatet, jf. Rt. 1998 s. 1398. Vi viser til at sjølv om fleirtalet var 5 av 7 medlemmer som stemte for rådmannen sitt framlegg, kunne stemmegivinga ha blitt annleis om to andre stemte for å ta klaga til følgje. Det visest i samband med det til omsynet til tilliten til forvaltninga, som tilseier at terskelen for å kjenne eit vedtak ugyldig, er lågare då slik feil er eigna til å svekke denne uavhengig fleirtal i saka.

Sidan kravet til sannsynlegheit for at feilen har hatt verknad, er låg ved inhabilitet og ein heller ikkje kan utelukka at denne faktisk har hatt verknad, vil det føre til at vedtaket må kjennast som ugyldig.

Fylkesmannen har kome fram til at saka vert sendt attande til kommunen for ny handsaming, då to av utvalsmedlemane er inhabile, jf. fvl. § 6 andre ledd, og at ein ikkje kan utelukka at denne feilen har hatt verknad for resultatet, jf. fvl. § 41.

Fylkesmannen har på bakgrunn av det ovanfor ikkje teke stilling til spørsmålet knytt til omdisponering og frådeling.

Dette vedtaket er endeleg og kan ikkje påklagast.

Klagar kan krevje dekning av nødvendige sakskostnader innan tre veker etter at dette vedtaket er motteke, jf. fvl. § 36.

Med helsing

Åse Vaag
landbruksdirektør

Trond Håkon Stadheim
rådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

ADVOKATFIRMAET HARRIS DA

v/Arild Nundal

Trygve Tønnessen

Postboks 4115 Sandviken 5835 BERGEN

Hausvegen 374 5286 Haus