



Fra:	Advokat Siri Tofte	Dato:	01.04.2018
Til:	Samnanger kommune v/ rådmannen	Dokument nr:	18/00611-2

Vurdering av sak om veitilkomst til Économusée Fjordtønna

Dette notatet kan inneholde opplysninger som er taushetsbelagt etter offentlighetsloven § 13. Dokumentet kan også inneholde råd og vurderinger som nevnt i offentlighetsloven § 15 andre ledd.

Problemstilling

Det vises til henvendelse av 26. februar 2018 hvor det bes om en vurdering av om kommunen har en rettslig forpliktelse til å utbedre veien fram til Économuséet Fjordtønna – slik at turbusser kan benytte veien.

Sakens hovedspørsmål er om den tidligere ordføreren kan anses å ha forpliktet kommunen til å utbedre veien ved å ha stilt seg bak en søknad om at «Fjordtønna» skulle få status som Économusée – når et av vilkårene for å bli Économusée var at turibusser skulle få tilkomst. Vurderingen bes utfra derfor også om å omfatte en vurdering av hvilke roller og ansvar de ulike partene i saken har.

Det understrekes at min vurdering kun bygger på de skriftlige dokument jeg har mottatt. Jeg har ikke snakket med noen av de som har vært involvert i saken, og beskrivelsen av faktum vil derfor nødvendigvis bære preg av dette og være konsentrert rundt sakens hovedpunkter.

Kort om faktum

Fjordtønna ble etablert som museum i 1998. Museet viser frem bøkkerhåndverk og tønneproduksjon. Museet ligger i Samnanger kommune og tilkomsten til museet går via en kommunal vei.

I 2010 ble museet deltager i EU-Interreg prosjekt - som har til formål å utvikle et internasjonalt museumsnettverk hvor konseptet er at publikum skal kunne se og oppleve tradisjonelle håndverkstradisjoner - og fikk status som et såkalt Économusée.

I Norge ble prosjektet med Économusée opprinnelig ledet av Hordaland fylkeskommune, men ansvaret for å videreutvikle konseptet – og å være en samarbeidspartner for både museene og de respektive kommunene - er nå overtatt av Norges Vel.

Fjordtønna investerte selv midler for å kunne innfri vilkårene for å være deltager i museumsnettverket, men som Économusée har Fjordtønna også fått støtte fra både fylkeskommunen og fra EU interreg program.

Et av vilkårene for å kunne delta i museumsnettverket er at det skal være god tilkomst for turister til museet. Helt siden Fjordtønna fikk status som Économusée så har det likevel vært store utfordringer knyttet til at det ikke er tilkomst for større busser på veien opp til museet.

Problemet med tilkomsten har vært tatt opp med kommunen med jevne mellomrom, både av eierne av Fjordtønna, Hordaland fylkeskommune, Tide Buss og Norges vel. Kommunen har gjort utbedringstiltak på veien, men fortsatt er ikke standarden på veien slik at store busser kan kjøre til Fjordtønna. For at turbusser skal komme seg fram må veien utbedres for ca 1,2 - 2 millioner kroner.

Dersom veien ikke blir utbedret så risikerer Fjordtønna nå å miste sin status som Économusée.

Fra kommunens administrasjon har det hele tiden vært fremholdt at kommunen ikke er rettslig forpliktet til å utbedre veien, men at spørsmålet må bero på et budsjettspørsmål hvor det må gjøres en avveining av hvilke veistrekk i kommunen som har størst behov for opprustning.

Dette synet deles ikke av Norges Vel som ved brav av 15. august 2017 har anført at Samnanger kommune har en avtalerettslig forpliktelse til å utbedre veien utfra hvordan den tidligere ordføreren involverte seg i prosessen som ledet til at Fjordtønna fikk status som Économusée. Av brevet fremgår videre at: *«Dersom det skulle komme til en diskusjon mellom kommunen og bedriften i ettertid om en eventuell eksklusjon av bedriften vil vi for ordens skyld opplyse om at Hordaland Fylkeskommune og EU sitt interreg program har investert og lagt til rette for en utstilling til en verdi av 900 000, og fra bedriften side ble det investert i bygg og anlegg mm for minst NOK 800 000 eks mva i 2010.»*

Proessen som ledet fram til at Fjordtønna fikk status som Économusée startet med en henvendelse fra Hordaland fylkeskommune, ved brev av 9. mai 2008, til alle kommunene i Hordaland fylke, hvor disse ble invitert til å *«finne fram til aktuelle håndverksbedrifter/kandidatar som kan tenkje seg å ta del i prosjektet for å verte nye Économusée/visingssentra i fylket.»* Som vedlegg til invitasjonen lå en liste over 10 kriterier som måtte være oppfylt for at virksomheten kunne bli godkjent som Économusée/visingssenter. I punkt 7. fremgikk at *«dei aktuelle småverksnemndene må: ...vere lokalisert i nærleiken av ei etablert turistrute eller ein turistvei som er under utbygging.»*

På bakgrunn av invitasjonen fremmet ordførerne i Samnanger kommune og i Fusa kommune en felles søknad, på vegne av virksomhetene til Johannes Tysse og Jostein Gangstø, med en anbefaling om at Fjordtønna i Samnanger kommune ble etablert som Économusée/visingssenter hvorav en avdelingen skulle ligge i Fusa kommune. Av søknaden fremgikk at *«i tillegg til momenta knytt til handverket som er nevnt ovafor, så stettar produsentane alle kriteria for å ta del i Économusée.»* Søknaden er datert 16. juni 2008.

I august 2008 traff fylkeskommunen så vedtak om å anbefale at Fjordtønna fikk status som Économusée, og etter en lengre prosess ble Fordtønna åpnet som Économusée i september 2010.

Hva som muntlig ble kommunisert mellom ordfører og fylkeskommunen og Fjordtønna, eventuelt andre i kommunen, om problemer knyttet til veitilkomst opp til Fjordtønna har jeg som nevnt innledningsvis ikke kunnskap om. Det legges imidlertid til grunn at den opprinnelige søknaden fra ordføreren ikke ble ikke forelagt hverken for formannskap eller kommunestyre i Samnanger. Videre at det heller ikke ble inngått noen skriftlig avtale mellom kommunen eller fylke eller Fjordtønna hvor kommunen forpliktet seg til å utbedre veien, eller at det ble truffet noe vedtak med slikt innhold.

Det er og på det rene at det så sent som i februar 2010, parallelt med prosessen hvor Fjordtønna ble godkjent som Économusée, ble fremmet en sak for kommunestyret med spørsmålet om omklassifisering av veien og om ansvaret for veien burde overlates til private. Konklusjonen da at veien inntil videre skulle forbli kommunal.

At det har vært flere uformelle samtaler mellom partene om utbedring av veien viser imidlertid korrespondansen mellom partene.

Like før museet ble åpnet sendte ordføreren og rådmannen i Samnanger kommune en støtteerklæring ved brev av 30. juni 2010 til Hordaland fylkeskommune - om at EU-prosjektet om Économusée ble videreført for perioden 2011-2013. Av brevet fremgikk at: *«Det er lagt ned store private ressurser i prosjektet allereie, og det vert arbeidd vidare med betring av veien.»*

I brev fra fylkeskommunen til Samnanger kommune av 9. juni 2011 ble det og vist til det som ble beskrevet som et omfattende samarbeid med Samnanger kommune om etablering av Fjordtønna Économusée. I brevet ble det fremhevet at det var viktig at Économusée på Tysse får en god tilkomst for busser. Brevet avsluttes med: *«Vi vonar Samnanger kommune på denne bakgrunn vil kunne finne en ei god løysing på tilkomstproblematikken til Tysse gard Économusée så snart som mogleg.»*

I et åpent udatert brev til ordføreren fra Johannes Tysse er videre det beskrevet hvordan kommunen har vært involvert i etableringen av museet, og at veitilkomsten har vært diskutert, men heller ikke her vises det til noen direkte avtale om veitilkomsten: *«representanten for nettverket kunne fortelja at dette konseptet var slik at grupper vart køyrt til bedrifta for å sjå korleis ei tønne vart produsert og skulle til slutt enda opp i eit utsal. Han legg til at eg måtte ta kontakt med kommunen om utbetring av den kommunale vegen, då krava for å verte eit Économusée er at buss kjem fram. Eg svara han såleis : « Det kjem eg aldri til å gjera, for vert dette prosjektet mislukka skal ingen i ettertid ha det å seia at vi har pressa kommunen til utgifter til vegen. Dette må fylket ta med kommunen sjølv, og så er det opp til kommunen kva dei vil gjera». Dette er også referert til i brev til tidlegare rådmann. Den 25.05.2007 d.v.s. 1 år før kommunene sende søknad om å få Économusée til Samnanger skriv eg brev til kommunene v/ordførar at: «Eit ufråvikelig krav er veg og parkeringsplass til bussar.»*

For ordens skyld bemerkes det at brevet av 25. mai 2007, som Tysse henviser til, og som skal være sendt tidligere ordfører – ikke ligger i det materialet som jeg har fått oversendt fra kommunen.

Vurdering

Etter vegloven § 20 har kommunen ansvaret for utgiftene til planlegging, bygging, utbedring, vedlikehold og drift av kommunale veier.

Plikten til vedlikehold av offentlig vei, er imidlertid ikke fastsatt med utgangspunktet i begrepet «vedlikehold», men gjennom rettspraksis. Regelen tar kun sikte på å plassere et kostnadsansvar, den tar eksempelvis ikke sikte på å gi et utgangspunkt for erstatningsansvar i de tilfelle hvor skadeforvoldelse kan tilbakeføres til manglende veivedlikehold. Prioritering av de bevilgede midler er fullt ut en administrativ sak, som ikke kan prøves av domstolen. Regelen fastslår plikten til å utføre et veivedlikehold. Hvis de bevilgede midler er så knappe at de ikke strekker til selv for et minimum

av vedlikehold, kan det reises spørsmål om veimyndigheten burde omklassifisert deler av veinettet, altså overført vedlikeholdet til andre, jf vegloven § 7, 3 ledd og § 8.

At det ikke foreligger noen plikt til for kommunen å vedlikeholde veien opp til en visst standard etter lovverket, betyr ikke at kommunen ikke kan forplikte seg avtalerettslig til dette.

Etter kommuneloven § 6 er det kommunestyret som er kommunens øverste organ, og som treffer vedtak så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak. I utgangspunktet vil dette si at det kun er kommunestyret selv som kan forplikte kommunen, med mindre annet følger av lov eller delegasjonsvedtak.

I kommuneloven § 9 nr. 3 er det fastsatt at ordføreren er kommunens rettslige representant og underskriver på kommunens vegne i alle tilfelle hvor myndighet ikke er tildelt andre. I rettspraksis og juridisk teori er det imidlertid lagt til grunn at bestemmelsen som hovedregel ikke gir grunnlag for legitimasjonsvirkninger. Ordføreres funksjon som rettslig representant for kommunen medfører altså ikke i seg selv noen kompetanse til å treffe vedtak eller å inngå bindende avtale.

Hvorvidt kommunen blir bundet hvis ordføreren går ut over sin kompetanse, må avgjøres ut fra den kontraktsrettslige ugyldighetslære. Etter alminnelige avtalerettslige regler kan en fullmektig i visse tilfeller forplikte den han opptre for, selv om fullmektigen opptre i strid med sin fullmakt. Dette blir i juridisk terminologi omtalt som legitimasjonsvirkninger. Om vilkårene for å kunne påberope seg legitimasjonsvirkninger overfor kommunen vises til Høyesteretts dom HR-2016-476-A hvor følgende fremgår:

(70) *Som Stuevold Lassen treffende oppsummerer i Kontraktsrettslig representasjon, 1992, side 38:*

«Tendensen i norsk rett er nok at domstolene lar fullmaktsvirkninger inntreffe i tilfelle hvor de finner at tredjemann har hatt grunn til å regne med en viss fullmakt, når den påståtte fullmaktsgiveren må sies å ha medvirket til å skape slike forventninger hos tredjemann. Og opptre B på en slik måte og under slike omstendigheter at man etter livets alminnelige regel må gå ut fra at han presenterer A som sin fullmektig, bør det ikke være tvil om at det skapes en fullmakt for A, selv om det kan være problematisk å påvise noen virkelig disposisjon fra B's side.»

(71) *For at det skal foreligge toleranse- eller kombinasjonsfullmakt, må de legitimerende omstendighetene være skapt ved handlinger eller unnlater fra personer eller av organ som har kompetanse til å forplikte avtaleparten - i vårt tilfelle kommunestyret - og de må være etablert før avtaleinngåelsen.»*

Ut fra ovennevnte så blir det første spørsmålet i vår sak om ordføreren ved sin involvering i saken isolert sett kan sies å ha avgitt et bindende løfte til de andre aktørene i saken, det vil si Fjordtønna og fylkeskommunen, om at kommunen skal utbedre veien. Om svaret på dette er ja, så blir det neste spørsmålet om kommunen vil være bundet av dette.

At vi står overfor spørsmålet om det foreligger en ensidig bindende disposisjon, og ikke en gjensidig bebyrdende avtale, innebærer at det må kunne stilles et noe skjerpet krav til hva som skal til for at et

bindende løfte skal anses å være avgitt, herunder at det bør fremgå nokså klart hva som er innholdet i en eventuell forpliktelse.

Etter min vurdering så kan jeg utfra dette vanskelig se at ordføreren ved alene å stille seg bak en søknad om at Fjordtønna skal få status som et *Économusée*, kan anses å ha avgitt et bindende løfte om at kommunen skal utbedre veien. Dette selv om god veitilkomst er et vilkår for å bli et *Économusée*.

Dette for det første fordi at det ikke står noe uttrykkelig i selve søknaden om at veien ved dette vil bli utbedret. Uttrykket om at «*produsentane stettar alle kriteria for å ta del i Économusée*» er etter mitt skjønn for vagt til at det kan oppfattes som et bindende løfte om at kommunen vil utbedre veien. At det heller ikke fremgår noe om hvem som i så fall er løftets mottager og at søknaden også er underskrevet av ordføreren i Fusa kommune - som under enhver omstendighet heller ikke rår over disse forholdene - trekker også i retning av at ordføreren ved å inngi søknaden ikke kan anses å ha avgitt noe rettslig bindende løfte.

Uavhengig av hva som skal være kommunisert muntlig mellom ordfører og de andre aktørene så har det etter mitt syn også formodningen mot seg at en avtale om at kommunen skulle forplikte seg til å utbedre veien ikke ble nedtegnet skriftlig med en nærmere angivelse av hva slags standard som veien skulle opprustes til, og hva som skulle være kostnadsrammen og et tidspunkt for når arbeidet skulle være utført. I den sammenheng vises det og til prinsippet om at det er den som vil påberope seg at det er inngått en avtale som har bevisbyrden for dette.

Til dette kommer også at ingen av partene – før det ble anført i brevet fra Norges Vel først i 2017- kan anses å ha gitt uttrykk for at kommunen heller skal ha påtatt seg noen rettslig forpliktelse til å utbedre veien. Det vises til at det i brevet fra fylkeskommunen i 2011 ikke vises til noen konkret avtale om busstilkomst, men til et omfattende samarbeid mellom partene.

Det må videre også kunne legges til grunn at ordføreren ikke var tildelt myndighet til å forplikte kommune til å oppruste veien. Det underliggende forholdet mellom kommunen og ordføreren taler dermed også for at ordførerens involvering i saken ikke binder kommunen. Til dette kommer videre at det heller ikke er noen holdepunkter i saken som tilsier at kommunestyret har opptrådt på en måte som skulle gi inntrykk av at ordføreren hadde den nødvendige fullmakt. I dette ligger at kommunen etter mitt skjønn heller neppe kan anses forpliktet selv om ordføreren skulle ha avgitt et muntlig bindende løfte om at veien skulle utbedres.

Selv om de andre aktørene ved ordføreres handlemåte har hatt en berettiget forventning om at kommunen vil bidra til å utbedre veien, så betyr altså dette ikke at kommunen etter mitt skjønn kan anses forpliktet til dette. Partene må selv bære risikoen for egne forventninger.

Det må etter mitt syn videre kunne forventes at både fylkeskommunen og eieren av Fjordtønna måtte være innforstått med at en eventuell forpliktelse fra kommunens side burde ha vært formalisert og forankret på en bedre måte. At Tysse selv var klar over problemet med veitilkomsten – og gav uttrykk for at dette forholdet derfor burde avklares nærmere mellom kommunen og fylke - understøtter også dette.

Konklusjon

Etter min vurdering kan jeg vanskelig se at kommunen kan anses å ha en juridisk plikt til å utbedre veien. Spørsmålet om veien skal rustes opp vil derimot måtte bero på politiske vurderinger, hvor også hensynet til kommunens omdømme vil være av betydning. Ved denne vurderingen er det etter mitt syn viktig å få avklart hva den tidligere ordføreren har kommunisert i saken.

Med vennlig hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Siri Tofte', written in a cursive style.

Siri Tofte
advokat
Telefon 95 08 08 66
Siri.Tofte@ks.no