

**simonsen
vogtviig**

Alver kommune
Pb. 4
5906 Frekhaug

Ansvarlig advokat:
Ole Rieck

Vår ref.:
93406 502

Deres ref.:

Bergen
2. februar 2023

SAKNR. 130/21 I UTVAL FOR AREAL, PLAN OG MILJØ AV 01.09.2021 – BEGJÆRING OM OMGJØRING AV VILKÅR FOR VEDTAK OM KONSESJON I MEDHOLD AV FORVALTNINGSLOVENS § 35

1 Innledning

I ovennevnte sak i kommunens Utval for areal, plan og miljø behandlet utvalget søknad fra Søren Helligsøe til konsesjon for overtakelse av gnr. 219 bnr. 1 i Alver kommune.

Kommunens vedtak av 01.09.2021 ble påklaget av søker til Statsforvalteren i Vestland, som i sitt klagesaksvedtak av 01.03.2022 på side 4 definerte kommunens vedtak av 01.09.2021 som følger:

"Dei noko uklare vedtaksformuleringane til tross, legg vi til grunn at begge avgjerdene har følgjande materielle innhald:

Søren Helligsøe får konsesjon for overtaking av gnr. 219 bnr. 1, på vilkår av at landbruksareala på eigedomen vert selt som tilleggsjord til eigaren av nabobruket, gnr. 219 bnr. 2 innan 9 månader etter at konsesjonssaka er endeleg avgjort. Om vilkåret ikkje blir oppfylt, har han ikkje konsesjon, og må då avhende eigedomen til nokon som kan få konsesjon, eller handelen må gå om att."

Statsforvalteren i Vestland tok ellers ikke klagen til følge, og presiserte i sitt vedtak av 01.03.2022 at Søren Helligsøe får konsesjon for overtaking av gnr. 219 bnr. 1 i Alver.

Statsforvalteren presiserte vilkåret for konsesjonen slik i sitt klagesaksvedtak:

"Det er eit vilkår for konsesjon at dei delane av eigedomen som er avsett til landbruks- natur- og friluftsføremål i arealdelen til kommuneplanen, vert selt til eigaren av gnr. 219 bnr. 2, som tilleggsjord til hans eigedom. Rettar i felles utmark samt andre landbrukstilknytte rettar og plikter som ligg til bnr. 1, skal følgje med i overdraginga, som skal skje på slike vilkår og til prisar som kan godtakast av konsesjonsstyresmaktene.

Skøyte skal vere eigar av gnr. 219 bnr. 2 i hende seinast 01.03.2023."

Fra denne side oppfatter en det slik at Statsforvalterens beskrivelse eventuelt presisering av vilkåret for konsesjonen materielt sett anses å sammenfalle med kommunens vilkår i sitt vedtak av 01.09.2022, dog

med den endring at tidsrommet for overføring av arealet til bnr. 2 som tilleggsjord er satt til 01.03.2023 - formentlig som en konsekvens av Statsforvalterens saksbehandlingstid angående klagen.

2 Forvaltningslovens § 35 om omgjøring av vedtak

På vegne av konsesjonshaver, Søren Helligsøe, ber vi herved om at Alver kommune omgjør og opphever vilkåret som er satt for konsesjonen i medhold av forvaltningslovens § 35 om omgjøring av vedtak uten klage. Med andre ord en delvis omgjøring av kommunens vedtak av 01.09.2021 hva gjelder vilkåret for konsesjonen, et vedtak som innehar et materielt innhold redegjort for i pkt. 1.

Ifølge forvaltningslovens § 35 kan et forvaltningsorgan omgjøre sitt eget vedtak av eget initiativ / uten at det er pålagt dersom endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser (bestemmelsens litra a)), eller dersom vedtaket må anses ugyldig (bestemmelsens litra c)).

3 Forvaltningslovens § 35 litra a)

En omgjøring / opphevelse av vilkåret for konsesjonen vil utvilsomt ikke være til skade for konsesjonshaver Søren Helligsøe, som er den vedtaket er rettet mot og tilgodeser.

Vilkårene for omgjøring i henhold til § 35 litra a) foreligger således utvilsomt.

4 Forvaltningslovens § 35 litra c)

Den delen av kommunens konsesjonsvedtak av 01.09.2021 som vilkåret for konsesjonen utgjør, anses også for å være ugyldig. Dette på grunn av flere forvaltningsrettslige ugyldighetsgrunnlag:

4.1

Det fremgår ikke av konsesjonsvilkåret hva salgsprisen for den del av bnr. 1 som må selges til eier av bnr. 2 som tilleggsjord skal være. Det eneste vilkåret sier er at et visst areal av bnr. 1 må selges til bnr. 2 som tilleggsjord til bnr. 2. I tillegg skal også retter i felles utmark samt andre landbrukstilknyttede retter og plikter som bnr. 1 har også overdras. Dette skal skje på vilkår og til priser som kan godtas av konsesjonsmyndighetene, noe som synes overflødig å ta med da dette uansett vil ligge som et bakteppe ved enhver konsesjonssak.

Ut over dette sier konsesjonsvilkåret imidlertid ikke noe som helst om hvilken pris det aktuelle arealet skal selges for. Selv om det aktuelle arealets omfang og utstrekning også er uklart, jf. pkt. 4.2 nedenfor, synes det på det rene at det er tale om et større areal. Fra denne side vil det anføres at en konsesjonsinnehaver og erverver av en eiendom kan ikke pålegges å selge et større areal til eier av naboeiendommen uten nærmere føringer angående salgsvederlaget. Slik vilkåret nå lyder kan konsesjonshaver i verste fall bli tvunget til å selge det aktuelle arealet til eier av bnr. 2 for en betydelig underpris, da vilkåret kun sier at konsesjonshaver må overføre dette arealet til bnr. 2 – sågar innen en viss frist. Pris og øvrige salgsvilkår er imidlertid naturligvis noe som må fremforhandles mellom selger og kjøper, det vil si mellom konsesjonshaver og eier av bnr. 2. På vegne av konsesjonshaver vil det anføres at han ikke kan være pliktig å selge dette arealet til bnr. 2 dersom ikke den pris han og eier av bnr. 2 blir enige om er akseptabel for konsesjonshaver. Dette vil bero på en rekke faktorer, som f.eks. antall m² på arealet som selges, tilstand, utnyttingsmuligheter osv. Prisen som avtales må også være en som kjøper ser seg i stand til å betale.

4.1.1

På toppen av dette kommer at i tillegg til å måtte selge selve arealet, må konsesjonshaver ifølge vilkåret også selge sine retter i felles utmark samt sine andre landbrukstilknyttede retter. Bnr. 1 er deltaker i et realsameie høyere oppe på fjellet som naturligvis også har sin verdi. Vilket sier heller ikke noe om

salgssummen for dette, bare at det må selges. I tillegg kommer at i henhold til sameielovens § 10 må en sameiepart som ligger til en fast eiendom ikke avhendes uten sammen med eiendommen eller en tilsvarende del av den. Det er uklart om den del av bnr. 1 som må selges til bnr. 2 som tilleggsjord utgjør en tilsvarende del av bnr. 1 som andelen i dette realsameiet utgjør og således om et slikt vilkår i det hele tatt kan gjennomføres i henhold til sameieloven. Hvis det lovlig kan gjennomføres i henhold til nevnte § 10, har for øvrig da de andre realsameierne forkjøpsrett til bnr. 1 sin sameieandel i realsameiet (den felles utmark) i henhold til sameielovens § 11, jf. også da lov om løysingsretter. Denne delen av konsesjonsvilkåret vil således lett lede til en svært flokete og uoversiktlig rettslig situasjon. Det er kanskje det siste en trenger i denne saken.

4.1.2

I tillegg skal også "*andre landbrukstilknnyttede retter og plikter*" overdras til bnr. 2. For det første er det uklart hvilke retter som rent konkret er inkludert i dette, for eksempel om det kun er beiteretter eller om det også inkluderer andre rettigheter som for eksempel jaktrettigheter. Også disse retter har en verdi, men heller ikke her følger det av vilkåret noe nærmere om hva disse må selges for. Både for retter i felles utmark og andre landbrukstilknnyttede rettigheter vil konsesjonshaver hevde at også slike må bli gjenstand for forhandlinger mellom selger og kjøper om bl.a. pris og øvrige salgsvilkår, og at konsesjonshaver ikke kan ha plikt til å overføre disse uten at salgsprisen og øvrige salgsvilkår er tilfredsstillende for han.

4.2

Arealet som skal overføres fra bnr. 1 som tilleggsjord er heller ikke nærmere presisert i størrelse eller omfang i konsesjonsvilkåret. Det er således også uklart hvilket areal som eksakt må overføres, ut over at det skal være den del av bnr. 1 som er avsatt til LNF i kommuneplanens arealdel. Hvor grensene for dette går anses imidlertid ikke klart opptrukket. Hvilket areal som skal overføres er således også uklart.

I tillegg kommer at dersom dette arealet skal overføres fra bnr. 1 til bnr. 2 som tilleggsjord og skjøte for arealet overleveres til eier av bnr. 2 innen 01.03.2023, må det aktuelle areal (når en har fått avklart dets omfang) oppmåles, fradeles bnr. 1 (herunder søke om tillatelse til fradeling) og tildeles eget gnr/bnr. før det kan overskjøtes til eier av bnr. 2 og deretter eventuelt foreta en sammenføring av bnr. 2 og det nye gnr/bnr. som kommer fra bnr. 1. Dette vil ta tid og være ressurskrevende.

4.3

I tillegg ser en det fra denne side slik at bestemmelser om saksbehandlingen ikke ble fulgt da utvalget traff sitt vedtak 01.09.2021. I tillegg er det også grunn til å stille spørsmål ved om bestemmelsene om inhabilitet ble overholdt.

i)

Rådmannens innstilling i saken var at Søren Helligsøe skulle få konsesjon, kun på vilkår av at landbruksressursene skulle holdes vedlike, eiendommen skulle brukes som helårsbolig samt utarbeidelse av skogbruksplan. Med andre ord ikke noe vilkår om at han måtte overdra store deler av bnr. 1 til eier av bnr. 2.

At vilkåret for konsesjonen i utvalgets vedtak av 01.09.2021 allikevel ble som det til slutt ble, skyldes utelukkende et tilfeldig benkeforslag fra utvalgsmedlemmet Sveinung Toft (V) i selve utvalgsmøtet.

Det vil hevdes at det derved forelå brudd på flere av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven ved utvalgets vedtakelse av benkeforslaget fra Sveinung Toft. Et forvaltningsorgan skal påse at saken er så

godt opplyst som mulig før vedtak treffes i henhold til forvaltningslovens § 17. Part i saken skal forhåndsvarsles før vedtak treffes og gis anledning til å uttale seg innen en satt frist i henhold til forvaltningslovens § 16.

Vilkåret om at en større del av bnr. 1 skal overdras til eier av bnr. 2 burde vært adskillig bedre utredet av kommunen før de traff vedtaket ut fra et benkeforslag i utvalgsmøtet. Selv om arealet som skal overdras ifølge vilkåret er uklart (jf. pkt. 4.2 foran) er det under enhver omstendighet tale om et meget betydelig areal av utmark, jaktterreng og i tillegg tilhørende rettigheter. Behovet for dette vilkåret samt en vurdering av for eksempel de to eiendommene sett i sammenheng med hverandre samt forholdet til atter andre eiendommer enn bnr. 1 og bnr. 2 holdt opp mot konsesjonslovens bestemmelser og hvilke hensyn loven er satt for å verne om burde ha vært gjenstand for en adskillig bedre utredning forut for vedtaket. Ikke minst omfanget av avståelsen som skal foretas ifølge vilkåret tilsier at det skulle ha vært foretatt en grundig forhåndsvurdering hvor alle involverte også hadde fått anledning til å uttale seg. Som ledd i det burde også konsesjonssøker Søren Helligsøe selvsagt vært forhåndsvarslet om at utvalget vurderte å sette et slikt vilkår for konsesjonen og gitt anledning til å uttale seg om det før vedtak ble truffet.

Utvalgets vedtak av 01.09.2021 er således beheftet med klare saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende for konsesjonsvilkårets innhold. Det foreligger brudd på både forvaltningslovens § 16, § 17 samt alminnelige ulovfestede regler om kontradiksjon. Det innebærer at vilkåret som ble satt for konsesjonen i vedtaket av 01.09.21 er ugyldig grunnet saksbehandlingsfeil, jf. forvaltningslovens § 41.

ii)

Etter det konsesjonssøker Søren Helligsøe har erfart har eier av bnr. 2 Torgeir Andvik, som er den som tilgodeses av konsesjonsvilkåret som ble vedtatt i henhold til benkeforslaget fra Sveinung Toft om at størstedelen av bnr. 1 skal overføres til han, i etterkant av 01.09.21 i vitners nærvær kommet med uttalelser som tyder på at han har gode kontakter i kommunen.

Det er slik denne side ser det ut fra det også grunn til å undersøke nærmere om det her forelå såkalte særegne forhold som eventuelt tilsa at flere av utvalgets medlemmer enn Vigdis Villanger (SP) var inhabile ved behandlingen av konsesjonssaken i utvalget 01.09.21, jf. forvaltningslovens § 6, 2. ledd. Inhabilitet er som kjent også en ugyldighetsgrunn, og gjelder i så fall i tillegg til å treffe selve avgjørelsen også ved tilretteleggelsen av grunnlaget for en avgjørelse.

Vigdis Villanger er ut fra det vi forstår tante til eier av bnr. 2 Torgeir Andvik. Vigdis Villanger trakk seg rettmessig fra behandlingen av saken i utvalget som inhabil. Utvalgets leder Malin Andvik (KRF), som også sitter i kommunestyret, er gift med fetteren til Torgeir Andvik (Gaute Andvik). Vi legger til grunn at Malin Andvik hadde forfall til utvalgsmøtet 01.09.21 og således ikke deltok i utvalgsmøtet.

Ved første gangs behandling av konsesjonsspørsmålet i denne saken, hvor Vike Camping og Marina AS ("VCM") søkte om konsesjon, deltok imidlertid vedkommende utvalgsleder i behandlingen uten å erklære seg inhabil. Også den gang ble eier av bnr. 2 innstilt som "berettiget" til å overta størstedelen av bnr. 1, selv om vedkommende eier av bnr. 2 allerede innehar en grunneiendom med tilsvarende størrelse som bnr. 1. Det ble også den gang blant annet brukt som begrunnelse at det var viktig for bnr. 2 å utvide sitt beiteareal, uten at det ble gjort kjent verken for kommunen eller utvalget at det er gjensidige beiteretter i Vike utmark (der bnr. 1 og 2 inngår).

Hva som imidlertid har ledet til at benkeforslaget 01.09.21 om at det skulle settes som vilkår for konsesjon til Søren Helligsøe at en betydelig del av bnr. 1 med tilhørende rettigheter skulle overføres til eier av bnr. 2 (hvilket i praksis innebærer at Søren Helligsøe får konsesjon for erverv av kun en mindre del av bnr. 1), sågar uten noen forutgående saksbehandling eller forhåndsvarsel til konsesjonssøker (jf. pkt. i) ovenfor) eller indikasjoner om salgsvederlag, fremgår ikke av møteprotokollen for utvalgsmøtet

og det er således uklart hvordan dette ble et tema. Dette er forhold som på bakgrunn av ovenstående etter denne sides oppfatning bør vurderes nærmere.

4.4

Det har i tillegg fremkommet opplysninger også fra andre grunneiere i området om at disse mener at opplysninger som er angitt i brev fra eier av bnr. 2 til Alver kommune i samband med det første konsesjonsvedtaket fra utvalget vedrørende konsesjonssøknaden fra VCM er feilaktige. Søker mener at disse opplysninger dokumenterer at utvalget, uansett foranledningen til sitt vedtak andre gang konsesjonsspørsmålet ble vurdert den 01.09.2021, ikke kan ha hatt riktige opplysninger for behandlingen av benkeforslaget. Jf.

Bilag 1: Brev av 14.11.2022 til kommunen (avsenderne er de samme som i bilag 2 under).

Bilag 2: Brev av 13.12.22 fra diverse grunneiere til kommunen.

4.5

Ovennevnte viser at det er en rekke mangler ved vilkåret for konsesjonen. Den del av konsesjonsvedtaket som utgjør vilkåret er vilkårlig både i sin utforming og sitt materielle innhold. Dette blant annet ut fra at konsesjonshaver blir pålagt å selge et større areal som ikke anses klarlagt hva gjelder omfang, og det nærmest til hvilken som helst pris. Det er også uklart om retter i felles utmark lovlig kan følge med et salg av en del av bnr. 1. Disse forhold medfører også at vilkåret er sterkt urimelig overfor konsesjonshaver. Både vilkårlighet og kvalifisert urimelighet utgjør såkalte forvaltningsrettslige ugyldighetsgrunnlag. I tillegg foreligger flere saksbehandlingsfeil, og det er grunn til å foreta en fornyet vurdering av om det eventuelt kan ha foreligget grunnlag for inhabilitet.

4.6

Vilkårene for omgjøring i form av oppheving av vilkåret for konsesjonen foreligger således både etter forvaltningslovens § 35 litra a) og litra c).

På vegne av konsesjonshaver Søren Helligsøe bes således om at kommunen omgjør den del av sitt konsesjonsvedtak som vilkåret for konsesjonen utgjør dithen at vilkåret oppheves og eventuelt undergis fornyet behandling.

Med vennlig hilsen
Simonsen Vogt Wiig



Ole Rieck

Partner - Advokat
ori@svw.no

Vedlegg