

Henvendelse fra innbygger i forbindelse med konsesjonssøknad på landbrukseiendom

Behandles i utvalg

Kontrollutvalget i Hitra kommune

Møtedato

09.05.2016

Saksnr

15/16

Saksbehandler Torbjørn Berglann**Arkivkode** FE - 033**Arkivsaknr** 12/71-18

Kontrollutvalgsssekretariatets innstilling.

Kontrollutvalget ber rådmannen orientere om saksutredningen av sak TEK 120/15 og sak TEK 40/16 i kontrollutvalgets neste møte.

Vedlegg

Utdrag fra møteinnkalling TEK Hitra 7.9.2015

Utdrag fra møteprotokoll TEK 07.09.2016

Saksutredning

Kontrollutvalgsssekretariat Midt-Norge IKS har mottatt henvendelse fra L. A. Børø (heretter kalt jordsøker) vedrørende konsesjonssøknad fra R. E. Oldervik (heretter kalt konsesjonssøker) behandlet i sak 120/15 av teknisk komite, den 7.9.2015 samt klage på vedtak fremsatt av jordsøker i sak 120/15 behandlet i sak 40/16 i møte den 15.3.2016.

Generelt om sekretariatets mandat

Sekretariatet kan se på alle sider ved forvaltningen, herunder rådmannens saksforberedelse som ligger til grunn for vedtaket. Sekretariatet er ikke et klageorgan som kan oppheve, endre eller stadfeste enkeltvedtak.

Generelt om kommunens avgjørelsesmyndighet

Kommunen har vide fullmakter til å sette vilkår som ivaretar lovens formål ved innvilgelse av konsesjon, jf. konsesjonsloven §11. Hvilke vilkår og hvor langt de rekker må likevel vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Vilkåret og de virkemidler som velges kan likevel ikke gå lengre enn det som er nødvendig for å ivareta lovens formål. Den eneste materielle grense for hva vilkår kan gå ut på, ligger i regelen om maktmisbruk fra myndighetenes side.

Jordloven angir ikke hvem som kan fremsette krav i søknad, men det vises til matrikkellovens § 9 sml. jordskiftelova § 1-5. Likevel kan kommunen når *særlig forhold* krever det, knytte vilkår til konsesjonssøknaden som retter seg mot personer som *ikke* omfattes av matrikkellovens §9 sml. jordskiftelova § 1-5.

Vilkår som medfører avståelse av deler av eiendommen, må vurderes som svært inngripende og må vurderes opp imot gjeldende rettstilstand. Høyesterett har godtatt at det ble satt som vilkår fra kommunen at deler av eiendom ble overført til en annen gårdbruker (arealavståelse), se Rt. 1964 s.209. Det ble i denne dommen lagt vekt på at det forelå *særlige forhold*. Videre ble det lagt vekt på at den som fikk overført areal, var en gårdbruker med sterk tilknytning til deler av eiendommen og at konsesjonær, var imøtekommende med avståelse av areal.

Kommunen har ikke adgang til å fatte vedtak i saken når de selv er part i saken, men kan i slike tilfeller forberede saken til annen kompetent myndighet for behandling og avgjørelse i saken, jf. Forskrift om saksbehandling mv. i kommunen i saker etter konsesjonsloven, jordloven, odelsloven og skogbruksloven § 1, jf. rundskriv M-1/2013 Omdisponering og deling §§ 9 og 12.

Generelt om enkeltvedtak

Et enkeltvedtak skal være *skriftlig* om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet, jf. fvl. §23. Bestemmelsen angir ikke direkte at uttalelser, innstillinger og saksbehandlingsavgjørelser må foreligge skriftlig. Det må imidlertid følge av prinsipper for god forvaltningsskikk og forsvarlig saksbehandling at opplysninger som er av betydning for vedtaket blir nedtegnet skriftlig.

Utgangspunktet er at enkeltvedtak skal *begrunnes*. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes, jf. fvl. § 24. Bestemmelsen fastsetter bare når parten har rettslig krav på å få skriftlig begrunnelse. Det er ikke til hinder for at forvaltningsorganet gir begrunnelse selv om parten ikke har krav på det. Det vil følge av prinsippene for god forvaltningsskikk at forvaltningsorganet i noen grad begrunner avgjørelser og uttalelser ut over det som følger av bestemmelsen direkte. Dessuten vil forvaltningsorganet i noen grad ha plikt til å gi parten en nærmere orientering etter § 11, jf. også §§ 16 og 17 første og tredje ledd.

Det er likevel *unntak* fra kravet om begrunnelse, jf. fvl. §24. I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller om ingen klagefrist løper, senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Det avgjørende i denne sammenheng er om den som fremsetter krav om begrunnelse er part i saken.

Generelt om klage

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken.

Det er i loven en rekke regler i kap. IV-VI om partenes rettigheter som kommer til anvendelse. I en eventuell klagesak utvides rammen for dem som har partsrettigheter, til også å gjelde andre med "rettslig klageinteresse", jf. fvl. §28 1.pkt. når disse melder seg som klagere eller på annen måte opptrer i saken.

Det er ikke et vilkår for partsstatus at vedtaket direkte gjelder eller regulerer rettigheter til vedkommende, så lenge det faktisk og praktisk får eller kan få, om vedtaket får et annet utfall, klare og umiddelbare virkninger for vedkommende.

Har vedtaket betydning for noen på grunn av rettslig avhengighetsforhold til en part, har ofte også vedkommende klagerett, eksempelvis leietaker, panthaver til en part. Det er imidlertid ikke avgjørende at vedkommende har en nær tilknytning til saken, dersom vedtaket verken rettslig eller praktisk får virkninger for vedkommende. Ved avgjørelsen *må* det vurderes hvor vesentlige interesser vedkommende har i nettopp dette konkrete vedtaket.

Generelt om fylkesmannens rolle

Fylkesmannens rolle i saker om omdisponering og deling er å behandle klagesaker. I saker hvor kommunen har avslått søknaden kan klage sendes fylkesmannen. Det samme gjelder i saker hvor kommunen har satt vilkår som søker eller annen klageberettiget ikke kan akseptere. Når saken kommer til behandling, kan fylkesmannen prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34. I klage-

behandlingen skal alle synspunkter klageren kommer med vurderes, blant annet synspunkter på om kommunen har vurdert de skjønnsmessige momentene som det etter jordloven § 12 tredje ledd skal legges vekt på, saksbehandlingsfeil og usaklig forskjellsbehandling.

Rådmannens saksutredning og innstilling i sak 120/15

I sak 120/15 foreligger et enkeltvedtak, jf. fvl. §2 (1) bokst. b.

I forbindelse med rådmannens innstilling punkt 2, settes det som vilkår til konsesjonssøker at Hitra kommune krever overført teig A. Saken burde derfor ikke vært lagt frem til behandling i teknisk komite. Også i vedtaket ble innstilling videreført på dette punkt.

I forbindelse med innstillingens punkt 3 settes det som vilkår at teig B, C, og D overføres til jordsøker. Sekretariatet kan ikke konkludere på dette punkt, men viser til det som er skrevet over, *Generelt om kommunens avgjørelsesmyndighet*, om noen av de momenter som bør inngå i en vurderinger om vilkåret ikke går lengre en nødvendig, for å ivareta lovens formål.

Enkeltvedtaket burde vært begrunnet da vedtaket avvek fra rådmannens innstilling. Hvorvidt det forelå lovkrav om begrunnelse for dette vedtaket vises det til det som står over, se *Generelt om enkeltvedtak*. I denne saken avhenger et lovkrav om begrunnelse bl. annet om jordsøker er part i saken. Sekretariatet merker seg at jordsøker er en del av saksutredningen og at det er i rådmannens innstilling er oppstilt vilkår som retter seg direkte mot jordsøker, men i sammenheng med klage blir jordsøker ikke betraktet som part, se under.

Behandling av klage i sak 40/16

I forbindelse med fremsatt klage av jordsøker, ble denne avvist da klager verken ble ansett for å være part eller å ha rettslig klageinteresse, se vedtak i sak 40/16.

Sekretariat kan ikke konkludere hvorvidt vurdering om partstatus eller om rettslig klageinteresse foreligger, men vil bemerke til kommunens vurdering at det etter loven ikke oppstilles et vilkår for partsstatus at vedtaket direkte gjelder eller regulerer rettigheter til jordsøker, så lenge det faktisk og praktisk får betydning. Det samme gjelder også om jordsøker ikke er part, men er i et rettslig avhengighetsforhold, leieavtale e.l. til den som er part i saken.

Enkeltvedtak i klagesaker skal begrunnes etter § 24 første ledd, men her er kravet til begrunnelse ikke til stede i tilfelle klager hverken er part eller har rettslig klageinteresse.

Kontrollutvalgssekretariatets konklusjon

Sekretariatet mener at rådmannen burde ha oversendt saken til behandling og avgjørelse i saken til riktig vedtaksmyndighet, da Hitra kommune selv var part i saken, se vedtaket i sak 120/15 punkt 2.

Uavhengig om forvaltningsorganet, her teknisk komite, var riktig myndighet til å fatte et vedtak, burde enkeltvedtaket vært begrunnet da vedtaket avvek fra rådmannens innstilling. Det er sekretariats mening at det følger av god forvaltningsskikk og begrunne vedtaket i denne saken.

I forbindelse med klage behandlet i sak 40/16 er det sekretariats mening at vurderingen om hvorvidt jordsøker er part eller har rettslig klageinteresse er mangelfull.