



Fylkesmannen i Vestfold

Nøtterøy kommune
Postboks 250

3163 Nøtterøy

Vår saksbehandler / telefon:
Bjørn Vegar Norvang
33 37 11 30

Deres referanse:

Vår referanse:
2013/12
Arkivnr: 325.1

Vår dato:
07.03.2013

Krav om lovlighetskontroll - klage - gbnr 89/105 Tenvik - Nøtterøy - parkeringsplasser for bolighus på Veierland

Fra kommunen har vi mottatt dokumentene i nevnte sak.

Klagen behandles i medhold av kommuneloven § 59, jf. delegeringsfullmakt i rundskriv H-25/92, jf. H-6/95, jf. også rundskriv H-2123 fra Kommunal- og regionaldepartementet og forvaltningsloven § 28.

Fylkesmannens vedtak

Nøtterøy kommunes vedtak i sak KS 099/12 av 12.12.12 er med hjemmel i kommuneloven § 59 nr. 4, bokstav c, opphevet som følge av saksbehandlingsfeil.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages til høyere forvaltningsorgan, jf. rundskriv H-2123 pkt. 4.1: «Generelt om lovlighetskontroll» og forvaltningsloven § 28, jf. § 2.

Saken gjelder lovlighetskontroll i medhold av kommuneloven § 59 av Nøtterøy kommunes vedtak i sak KS 099/12 av 12.12.12.

Sakens historikk (utdrag):

Den materielle siden av saken som ble vurdert av kommunestyret gjaldt tilrettelegging for parkering for beboere og feriegjester som har tilhold på øya Veierland. Bakgrunnen for behovet er at man i kommuneplanen legger opp til en økning av antall nye boliger på Veierland, og at dette også medfører behov for å øke parkeringskapasiteten.

Saken har vært oppe til behandling totalt 4 ganger i kommunens politiske fora:

- Hovedutvalg for miljøvern og kommunalteknikk den 21.11.2012, sak 150/12
- Formannskapet den 28.11.2012, sak 162/12
- Formannskapet den 12.12.2012, sak 172/12
- Kommunestyret den 12.12.2012, sak 099/12

Gjennom saksutredning hadde rådmannen fremmet følgende forslag til vedtak, som var oppe til behandling:

«Nøtterøy kommune stiller til rådighet parkeringsplasser for fastboende på Veierland dels igjennom grunnleie til medlemmene av Veierland garasjesameie og dels på øvrige parkeringsareal på gbr nr 89/105 i Tenvik.

Avtale med Veierland garasjesameie reforhandles. Formannskapet får fullmakt til å inngå ny avtale.

Avgiftsperioden for avgiftsparkering i Tenvik forlenges til å gjelde fra 1. mai til 1. september. Parkeringsavgiften reguleres til 12 kr/time, 120 kr/ døgn, 600 kr/uke, 4000 kr/sesong.

Grunnleien for å leie parkeringsplasser heves til kr 1500 pr år pr plass. For fremtiden reguleres leien i hht konsumprisindeksen.

I tillegg til parkeringstilbudet i Tenvik tilrettelegges avlastningsplasser for Veierland i Kjøpmannskjær i hht til vedtatt reguleringsplan på område PPI.

Formannskapet får fullmakt til å fremforhandle en avtale om tilretteleggingen med grunneier og utbygger av ny småbåthavn.»

I Hovedutvalg for miljøvern og kommunalteknikk den 21.11.2012, sak 150/12 ble rådmannens innstilling tatt til orientering. I tillegg kom hovedutvalget med en del anbefalinger i forhold til leieprisnivå for parkerings- og garasjeplasser.

I formannskapets behandling den 28.11.2012, sak 162/12 ble saken besluttet utsatt.

I formannskapets behandling av saken den 12.12.2012, sak 172/12, ble det fremmet et nytt benkeforslag, som også ble vedtatt:

«Nøtterøy kommune stiller til rådighet parkeringsplasser for bolighus på Veierland dels igjennom grunnleie til medlemmer av Veierland garasjesameie og dels på øvrige parkeringsareal på gbnr 89/105 i Tenvik. Plassene tildeles etter søknad.

Avtalen med Veierland garasjesameie reforhandles. Formannskapet får fullmakt til å inngå ny avtale. Det forutsettes at sammeieren må eie bolighus på Veierland og garasjen skal følge bolighuset ved salg.

- 1. De som har garasjer med mulighet for oppstilling foran: leiepris kr. 1500 for garasjeplass inkl. biloppstillingsplass foran.*
- 2. De som har garasje uten mulighet for oppstilling foran: leiepris kr. 1500 for garasjeplass pluss et frikort som kan benyttes på ikke reservert parkeringsplass.*
- 3. De som ikke har garasje:
En reserver parkeringsplass pluss et frikort som kan benyttes på ikke reservert parkeringsplass, leiepris kr. 1500*
- 4. Avgiftstakstene reguleres ikke i år, men videreføres på 2012 nivå med unntak av sesongkort som settes til kr. 4000 for reservert plass.*
- 5. Avgiftsperioden for avgiftsparkering i Tenvik gjøres gjeldene fra 01.05. – 01.09*
- 6. Parkeringskort for næringsdrivende med registrert firmaadresse på Veierland kan tildeles etter søknad, pris kr. 1500 for reservert plass.*

7. Avgifts og leietakster reguleres fra 2014 i hht konsumprisindeksen.

Administrasjon bes utrede kostnadene ved opparbeidelse av ny parkering både i Kjøpmannskjær og Tenvik og fremme ny sak til formannskapet før det tas stilling til hvilken parkeringsplass som skal prioriteres først.»

Kommunestyret behandlet saken den 12.12.2012, sak 099/12, og fattet vedtak i tråd med formannskapets vedtak av samme dag.

Klage på kommunens vedtak:

Det er innlevert to klager på kommunens vedtak.

Veierland garasjesameie innleverte klage på kommunens vedtak den 28.12.2012. Klagen går for det første på mangelfull saksbehandling, ved at vedtaket i saken ikke har vært utredet eller vært på høring, da vedtaket er et resultat av et benkeforslag i formannskapet. Videre påpekes det at man mener to av kommunestyrerepresentantene som deltok i behandlingen av saken var inhabile. For det andre påpeker garasjesameiet at vedtaket materielt sett strider i mot garasjesameiets vedtekter og den praksis som har vært etablert i 40 år med bl.a. tildeling av garasjeplass etter ventelisteprinsippet.

Anne Grete Jacobsen innleverte klage på kommunens vedtak den 06.01.2013. Klager er medeier i garasjesameiet, og ønsker å klage på at rett til garasjeplass skal knyttes til dem som eier boligeiendommer, og at garasjen skal følge med boligeiendommen ved salg. Dette mener klager utelukker dem som leier bolig på Veierland.

Klagene har pr. d.d. ikke blitt behandlet av kommunen.

Krav om lovlighetskontroll:

Kommunestyrerepresentantene Jorunn Midthun, Astrid Gundersen og Arne Magnus Berge brakte en del av vedtaket inn for lovlighetskontroll av Fylkesmannen etter kommunelovens § 59 nr. 1, jfr. begjæring av 20.01.13. Følgende del av vedtaket ble bragt inn for Fylkesmannen:

«Nøtterøy kommune stiller til rådighet parkeringsplasser for bolighus på Veierland dels igjennom grunnleie til medlemmer av Veierland garasjesameie og dels på øvrige parkeringsareal på gbnr 89/105 i Tenvik. Plassene tildeles etter søknad.

Avtalen med Veierland garasjesameie reforhandles. Formannskapet får fullmakt til å inngå ny avtale. Det forutsettes at sameieren må eie bolighus på Veierland og garasjen skal følge bolighuset ved salg.»

Begrunnelsen for kravet om lovlighetskontroll er:

- Vedtaket har ikke vært til noen høring og saken er ikke utredet av administrasjonen.
- Vedtaket er svært uklart, både hva gjelder forvaltning og juridiske konsekvenser. Blant annet ble verken festekontrakten eller sameiets vedtekter fremlagt for kommunestyret slik at man kunne fått vurdert vilkårene for reforhandling og innholdet i dem, før vedtaket ble fattet.
- To av kommunestyrets representanter var inhabile i behandlingen av saken i kommunestyret 12.12.2012. Dette gjelder Bente Jørgensen, Høyre og Ellen Solberg, Høyre, som begge er eiere av boliger på Veierland og av garasjer i det private sameiet og derfor med stor sannsynlighet vil få økt gevinst ved salg av eiendommene sine som følge av kommunestyrets vedtak.

- Da formannskapet den 16.01.2013 behandlet sak om en eventuell oppheving av det omstridte kommunestyrevedtaket av 12.12.2012, erklærte et enstemmig formannskap Bente Jørgensen inhabil i behandling av saken i formannskapet. Dette styrker oppfatningen av at de to representantene også var inhabile under behandlingen av samme sak i kommunestyret. De to representantene var aktive aktører i debatten i kommunestyret, og deres deltakelse kan ha hatt betydning for utfallet av saken.

Kommunens vurdering av begjæringen:

Kommunelovens § 59 gir tre eller flere kommunestyremedlemmer adgang til å bringe et vedtak fattet i et folkevalgt organ inn for fylkesmannen for å få vurdert vedtakets lovlighet, jfr. 1. ledd. Fylkesmannen kan da prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse eller om det er blitt til på lovlig måte, jfr. 4. ledd. Fylkesmann kan også av eget initiativ ta en avgjørelse opp til kontroll, jfr. 5. ledd.

Vedtaket ble fattet 12.12.12 og begjæringen er datert 20.01.13. Ved forskrift av 13.01.93 nr. 4041 er fristen for å kreve lovlighetskontroll satt til tre uker fra det tidspunkt vedtaket ble truffet. Det er ikke gitt regler om adgang til å gi oppreisning for fristoversittelse.

Det er på det rene at begjæringen om lovlighetskontroll har kommet inn etter at fristen på tre uker i ovennevnte forskrift har gått ut. Den gikk ut 02.01.13. Spørsmålet blir da om det er adgang til å gi oppreisning for fristoverskridelsen og eventuelt om vilkårene for dette er til stede.

I "Kommuneloven med kommentarer" av Bernt og Overå, 5. utgave, 2011 s. 481 heter det: "I proposisjon til kommuneloven (Ot. Prp. Nr. 42 (1991-92) s. 300) uttales at forvaltningslovens regler om klage ikke kommer til anvendelse ved lovlighetskontroll etter denne paragrafen. De beste grunner taler for å legge dette til grunn, selv om det ikke er umiddelbart innlysende ut fra forvaltningslovens ordlyd."

Videre er spørsmålet om oppreisning for fristoversittelse kommentert i Rundskriv H-2123 av 27.09.01 fra Kommunal- og regionaldepartementet som er en veileder i "Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59". Det heter her i pkt. 4.1.8 Tidsfrister på s. 7: "Fristen er absolutt. Det kan derfor ikke gis oppreisning mot fristoverskridelse etter en analogi fra forvaltningslovens regler."

Det er derfor etter gjeldende regler ikke hjemmel til å gi oppreisning for fristoverskridelse selv om fristen for å begjære lovlighetskontroll løp i juleferien. Rådmannen mener derfor at det ikke er adgang til å behandle begjæringen og at den må avvises og saken sendes fylkesmannen.

Konklusjon

Begjæringen om lovlighetskontroll avvises og sendes Fylkesmannen.

KS-011/13 Vedtak:

Kravet om legalitetskontroll avvises.

Saken oversendes Fylkesmannen i Vestfold.

FYLKESMANNENS MERKNADER:

Etter kommunelovens § 59 og delegert myndighet fra Kommunaldepartementet, kan Fylkesmannen prøve lovligheten av et kommunalt vedtak enten det er fattet av et folkevalgt organ eller av administrasjonen, jf. lovens § 59:

- «1. Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet. Dette gjelder ikke avgjørelser om ansettelse, oppsigelse eller avskjed.*
- 2. Krav om lovlighetskontroll framsettes for det organ som har truffet den aktuelle avgjørelse. Hvis dette opprettholder avgjørelsen, oversendes saken til departementet.*
- 3. Det organ som har truffet avgjørelsen, kommunalt eller fylkeskommunalt organ overordnet dette, eller departementet, kan beslutte at avgjørelsen ikke skal iverksettes før lovlighetsklagen er avgjort.*
- 4. Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen*
 - a. er innholdsmessig lovlig,*
 - b. er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og*
 - c. er blitt til på lovlig måte.**Departementet skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig.*
- 5. Departementet kan på eget initiativ ta en avgjørelse opp til lovlighetskontroll.*
- 6. Departementet kan kreve at kommunen og fylkeskommunen gir opplysninger om enkeltsaker eller sider av kommunens og fylkeskommunens virksomhet. Departementet har rett til innsyn i alle kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter.*
- 7. Departementet fastsetter nærmere regler om tidsfrister for krav om lovlighetskontroll.»*

Fristen for å fremme begjæring er oversittet

Kommunen har i sin vurdering lagt til grunn at begjæringen om lovlighetskontroll er fremsatt for sent.

Fylkesmannen slutter seg til kommunens vurdering på dette punkt, herunder at det ikke kan gis oppreising i forhold til frist. Saken kan således ikke vurderes etter kommuneloven § 59 nr. 1.

Fylkesmannen bemerker at kommunen, dersom man mener vedtaket lider av feil som kan medføre ugyldighet, likevel kunne omgjort sitt eget vedtak etter forvaltningslovens § 35 første ledd bokstav c. Kommunen syntes ikke å ha foretatt noen slik vurdering i saken. Det er heller ikke foretatt behandling av innkomne klager i saken.

Lovlighetskontroll av eget tiltak

Selv om fristen for å kreve lovlighetskontroll er oversittet kan Fylkesmannen på eget initiativ ta opp en sak til lovlighetskontroll, jf. kommuneloven § 59 nr. 5. I de alminnelige motivene til lovens § 59, understrekes det at denne adgangen ikke skal brukes til å innføre en tilnærmet automatisk lovlighetskontroll. Det bør hefte usikkerhet ved vedtakets gyldighet før Fylkesmannen benytter seg av denne myndigheten.

I rundskriv H-2123 av juni 2001 fra Kommunal- og regionaldepartementet er det fremhevet noen

momenter som bør vektlegges i Fylkesmannens skjønsmessige avgjørelse av om vedtaket skal tas opp til lovlighetskontroll.

Et moment er hvordan Fylkesmannen har fått informasjon om saken. Der lovlighetskontroll er fremmet, men ikke av et tilstrekkelig antall kommunestyrerepresentanter bør Fylkesmannen være varsom med å ta opp saken på eget initiativ, med mindre det foreligger ytterligere indikasjoner på at vedtaket lider av en feil.

Dersom avgjørelsen åpenbart lider av en alvorlig feil bør saken tas opp til lovlighetskontroll. Men også sider ved avgjørelsen som ikke gir signaler om åpenbare feil, men forhold som umiddelbart synes betenkelige, kan gi grunn til å ta saken opp til vurdering.

Et annet moment departementet fremhever er om det har kommet begrunnede henvendelser fra andre enn kommunestyrerepresentanter, herunder om saken er tatt opp via media. Det må videre kunne legges vekt på hvor sterkt berørt vedkommende er av vedtaket, sakens viktighet og den antatte feilens grovhet. Særlig der feilens art/grovhet er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen bør saken tas opp til vurdering.

Fylkesmannen legger i denne saken blant annet vekt på at det er et tilstrekkelig antall kommunestyremedlemmer som har fremmet saken. Grunnen til at denne ikke behandles etter reglene i lovens § 59 nr. 1 er at henvendelsen er fremsatt for sent. I tillegg er saken bragt inn for Fylkesmannen gjennom kopi av andre klager på vedtaket, fra henholdsvis en privatperson, og et garasjesameie som representerer en rekke beboere på Veierland. Felles for disse er at de er direkte berørt av vedtaket, og vedtaket vil ha en ikke ubetydelig økonomisk og praktisk virkning for disse, og andre berørte parter.

Når det gjelder de mangler ved vedtaket som er påberopt er dette saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket er ugyldig, etter kommuneloven § 59, nr. 4 bokstav c. Både kommunestyrerepresentantene og Veierland garasjesameie tar opp både sakens mangelfulle utredning, manglende begrunnelse for vedtaket og spørsmål knyttet til habiliteten til to av kommunestyremedlemmene. Dette er, dersom Fylkesmannen finner at slike feil foreligger, alvorlige forvaltningsrettslige mangler ved vedtaket, som er egnet til å svekke tilliten til forvaltningen.

Fylkesmannen finner etter en samlet vurdering grunn til å ta saken opp til lovlighetskontroll av eget initiativ etter kommuneloven § 59 nr. 5.

Ugyldighet som følge av saksbehandlingsfeil

Fylkesmannen går så over til å vurdere hvorvidt vedtaket lider av saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket er ugyldig, og må oppheves etter kommuneloven § 59 nr. 4 bokstav c, jf. siste punktum.

Bestemmelsen gir Fylkesmannen en begrenset overprøvingsadgang som svarer til domstolenes alminnelige adgang til å overprøve forvaltningsvedtak. Det innebærer bl.a. at det også kan prøves om vedtaket er et utslag av myndighetsmisbruk fra kommunens side.

Lovlighetskontroll i medhold av denne bestemmelsen går bare på den offentligrettslige lovlighet av avgjørelsen, altså omfanget av kommunens kompetanse og kravene til hvordan avgjørelse treffes. Spørsmål om eksistensen og innhold og omfang av kommunens privatrettslige forpliktelser, på kontraktsrettslig, erstatningsrettslig eller tingsrettslig grunnlag, faller utenfor denne rammen. Dette er spørsmål som om nødvendig må avklares for domstolene ut fra en

konkret vurdering av forholdet mellom offentligrettslige kompetanseregler og privatrettslige regler om fullmakt og legitimasjon.

Dersom Fylkesmannen finner at vedtaket er lovlig og har blitt til på lovlig måte kan heller ikke kommunens skjønn overprøves. At Fylkesmannen er uenig i vedtaket eller finner det lite hensiktsmessig, er altså ikke tilstrekkelig til å kjenne vedtaket ugyldig.

I kravet om at vedtaket må være innholdsmessig lovlig ligger både et krav om at det ikke skal stride mot lov, ikke bygge på en uriktig lovtolkning og ikke være et utslag av myndighetsmisbruk som utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling eller være sterkt urimelig.

I kravet om lovlighetskontroll er det anført at vedtaket lider av tre saksbehandlingsfeil:

- Vedtaket er mangelfullt utredet
- Vedtaket er ikke begrunnet
- To av kommunestyrerepresentantene som behandlet vedtaket var inhabile.

Fylkesmannen vil først se på om det foreligger inhabilitet i saken.

Spørsmål om habilitet reguleres av forvaltningsloven § 6, jf. kommuneloven § 40. Fylkesmannen skal vurdere om kommunestyrerepresentantene Bente Jørgensen, Høyre og Ellen Solberg, Høyre, var inhabile i ovennevnte sak.

Det følger av forvaltningsloven § 6 1.ledd bokstav a) og b) at:

”En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlag for en avgjørelse eller til å treffe en avgjørelse i en forvaltningssak

a) når han selv er part i saken;

b) når han selv er i slekt med eller i svogerskap med en part i saken i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;”

Bestemmelsen omtaler «tjenestemenn», men den gjelder for alle som utøver offentlig myndighet. Det er således på det rene at denne også kommer til anvendelse overfor folkevalgte.

Det følger av § 6, 2.ledd at han likeså kan være inhabil 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 en særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av part.”

Begge representanter er eiere av boliger på Veierland og av garasjer i det private sameiet. Fylkesmannen tar ikke stilling til hvor vidt de to representantene var inhabile til å behandle saken etter den opprinnelige innstillingen fra administrasjonen, som kun gav en fullmakt til å forhandle om vilkår med garasjesameiet. Når benkeforslaget kom opp, legger Fylkesmannen imidlertid til grunn at det er sannsynlighet for at de to ville kunne få en økonomisk gevinst ved salg av eiendommene sine som følge av kommunestyrets vedtak. Dette fordi en eiendom med fast garasjeplass vil ha en merverdi i forhold til en som har en rettighet til å få garasjeplass etter ventelisteprinsippet.

Dette mener Fylkesmannen medfører at det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til kommunestyremedlemmenes upartiskhet, og at de etter dette er inhabile. Det foreligger etter dette en saksbehandlingsfeil, som kan medføre at vedtaket er ugyldig.

Selv om det er gjort saksbehandlingsfeil ved en avgjørelse, vil ikke dette automatisk føre til at avgjørelsen er ugyldig. Vedtaket kan likevel være gyldig hvis feilen ikke er av slik karakter eller så grov at det er grunn til å regne med at dette har påvirket innholdet, jfr. forvaltningslovens § 41.

I denne saken er det slik at avgjørelsen er fattet av så vel formannskapet som kommunestyret ut fra partitilhørighet. Dersom de to inhabile representantene ble byttet ut, ville det vært med medlemmer av samme parti. Man kan derfor argumentere for at habiliteten ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold. Videre må man i noen grad kunne legge vekt på at også dersom de to hadde blitt byttet ut med medlemmer som hadde stemt mot partiet, ville likevel flertallet kommet til det samme resultatet.

Mot dette må det kunne anføres at de to har bidratt i debatten, og således kunnet påvirke partimedlemmer og andre til å beslutte det aktuelle vedtaket. Dette er også anført i lovlighetsklagen, som betegner de to som aktive aktører i debatten.

I lys av habilitetsvurderingen finner Fylkesmannen grunn til å bemerke at vedtaket også lider av to andre mangler ved saksbehandlingen.

Vedtaket i saken kom opp som et benkeforslag i formannskapsmøtet den 12.12.2012. Det gikk kun noen timer mellom formannskapets og kommunestyrets vedtak. Det har således ikke vært anledning til å foreta noen nærmere utredning av saken, slik forvaltningsloven § 17 stiller krav om. Vedtaket er heller ikke i tråd med administrasjonen innstilling, og de vurderingene som er gjort i administrasjonens behandling av saken nevner ikke de omstridte forholdene i vedtaket. Det er videre i kravet om lovlighetskontroll påpekt at sentrale dokumenter, som leieavtalen mellom garasjesameiet og kommunen og garasjesameiets vedtekter, ikke var fremlagt i saken. Fylkesmannen finner at dette er en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17.

Vedtaket er heller ikke begrunnet, og Fylkesmannen legger etter dette til grunn at dette ikke er i tråd med forvaltningsloven §§ 24 og 25.

I en sak for Sivilombudsmannen, sak 96/2007 (2007 s. 367) uttaler ombudsmannen seg om en liknende situasjon:

I saker der utfallet kan bero på et politisk preget skjønn, og et utvalgsmedlem opptrer i samsvar med sin eller sitt partis alminnelige politiske syn på tilsvarende saker, vil hans tilknytning til en part ofte være mindre egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Betydningen av dette svekkes imidlertid av at Cs forslag om å avslå søknaden ikke var begrunnet. Det fremgikk ikke hvilke vurderinger, verken politiske eller andre, som lå bak forslaget eller utvalgets vedtak.

Det følger av forvaltningsloven § 24 at enkeltvedtak skal begrunnes. Begrunningsplikten og habilitetsreglene har det til felles at begge delvis er motivert av hensynet til å forhindre at det legges vekt på usaklige eller utenforliggende hensyn. I likhet med habilitetsreglene, bidrar begrunnesplikten til å sikre den allmenne tilliten til forvaltningen, uavhengig av om det er grunn til å tro at slike hensyn er vektlagt i den enkelte sak.

I denne saken gikk Cs forslag imot landbruksjefens faglig begrunnede innstilling. Ettersom det ikke ble gitt noen begrunnelse verken av C eller av utvalget, gir vedtaket i seg selv ikke holdepunkter for å vurdere om de hensynene det bygger på er saklige eller ikke.

Det avgjørende etter forvaltningsloven § 6 annet ledd er om det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet. I denne vurderingen skal det «blant annet» legges vekt på personlig tilknytning. Det kan følgelig også legges vekt på andre momenter i vurderingen.

Som Lovavdelingen understreket i den ovenfor siterte uttalelsen, må habilitetsreglene suppleres med det grunnleggende kravet om forsvarlig saksbehandling dersom det skal være aktuelt å la en streng håndheving av habilitetskravene vike for praktiske hensyn. Jeg har som nevnt ikke forutsetninger for å uttale meg om hvilke praktiske utfordringer det ville ha medført dersom C ikke hadde kunnet delta under behandlingen av saken. Den manglende begrunnelsen er imidlertid et forhold som i en slik situasjon bidrar til å svekke tilliten til hans upartiskhet. Når det foreligger en såpass nær tilknytning mellom en tjenestemann og en part i saken som det gjør i dette tilfellet, må det kreves at vedtakets begrunnelse viser at saken har vært overveid på en fordomsfri og forsvarlig måte.

(...)

Slik jeg ser det, var C inhabil og skulle ikke ha deltatt i behandlingen og avgjørelsen av saken. Inhabilitet fører som utgangspunkt til at den avgjørelsen som er truffet, blir ugyldig. (...).»

Fylkesmannen ser klare likhetstrekk mellom den angjeldende sak og Sivilombudsmannens sak fra 2007. Fylkesmannen legger etter dette til grunn at når saken ikke er utredet eller begrunnet slik forvaltningsloven krever, vil det være svært vanskelig å vise at inhabiliteten ikke kan ha virket bestemmende vedtakets innhold. Tvert i mot bidrar den mangelfulle opplysningen av saken, og fraværet av de vurderingene som ligger til grunn for vedtaket, til å styrke mistanken om at saksbehandlingsfeilene samlet sett kan ha påvirket vedtakets innhold.

Fylkesmannen finner for ordens skyld grunn til å bemerke at kommunen også kunne ha handlet annerledes i saken. I forhold til den mangelfulle utredningen av saken og begrunnelsen av vedtaket kunne og burde politikerne bedt administrasjonen utrede det nye forslaget. Dette både med tanke på vedtakets ikke ubetydelige rettsvirkning for de berørte partene, men også fordi det manglet sentral dokumentasjon som kunne belyst vedtakets materielle sider.

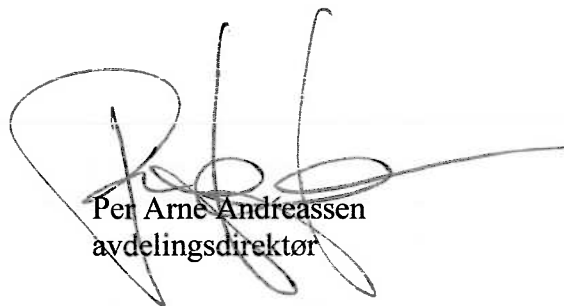
Konklusjon

Slik Fylkesmannen ser saken skulle de to representantene ikke deltatt i behandlingen eller avgjørelse av saken etter at benkeforslaget ble fremmet i formannskapsmøtet. Det foreligger forhold som er egnet til å svekke tilliten til deres upartiskhet, og på grunn av manglende utredning av saken og begrunnelse av vedtaket finner Fylkesmannen at inhabiliteten kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Samlet sett må dette medføre at vedtaket er ugyldig, og at dette derfor må oppheves i sin helhet etter kommuneloven § 59, nr. 4.

Med hilsen
Fylkesmannen i Vestfold


Erling Lae


Per Arne Andreassen
avdelingsdirektør

Kopi til:

Anne Grete Jacobsen

Astrid Gundersen

Jorunn Midthun

Arne Magnus Berge

Veierland garasjesameie v/Vidar Ringstrøm

Vestgårdsveien 35 3144 VEIERLAND

Myraveien 16 3132 HUSØYSUND

Brages vei 2 3128 NØTTERØY

Svendsrødveien 8 3135 TORØD

Vestgårdsveien 17 3144 VEIERLAND