

Dekning av sakskostnader i sak om konsesjon – opplysninger om forpliktelsen til å bosette seg på eiendommen

13.10.2020 (2020/1657)

En kommune omgjorde sitt avslag på søknad om konsesjon for en landbrukseiendom, og ga konsesjon med vilkår om personlig boplikt. Konsesjonssøkers krav om sakskostnader ble avslått, og avslaget ble opprettholdt av Fylkesmannen. Begrunnelsen for avslaget var at endringen av vedtaket skyldtes klagerens eget forhold. Fylkesmannen mente at det først var i klageomgangen at klageren hadde vært tydelig på at han personlig skulle flytte til eiendommen.

Ombudsmannen kan ikke se at formuleringene i konsesjonssøknaden kan tolkes som uttrykk for at klageren ikke ville følge et eventuelt pålegg om personlig boplikt. Klagerens villighet til å flytte til eiendommen er ikke omtalt hverken i saksfremlegget eller i begrunnelsen for kommunens opprinnelige vedtak. Dersom kommunen mente det var nødvendig å bringe dette på det rene før den innvilget konsesjon med vilkår om boplikt, skulle de ha undersøkt spørsmålet nærmere.

Kommunen har ikke oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Slik saken er opplyst, er det dermed ikke godtgjort at vedtaket i klageomgangen skyldtes «partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», jf. forvaltningsloven § 36.

Ombudsmannen ber Fylkesmannen om å behandle sakskostnadskravet på nytt.

Sakens bakgrunn

A – heretter «klageren» – fikk avslag på sin søknad om konsesjon for overtakelse av en landbrukseiendom. Landbrukseiendommen var overdratt fra et aksjeselskap, fordi aksjeselskapet ikke fikk konsesjon. Klageren var aksjeeier i selskapet. Av konsesjonssøknaden fremgikk det at klagerens planer for eiendommen var å «[r]uste opp eiendommen samt ivareta kommunens krav til bosetting». Klageren krysset verken av for «Ja» eller «Nei» på spørsmålet om han forplikter seg til å bosette seg på eiendommen. Under tilleggsopplysninger på søknadsskjemaet skrev han at «[b]osetting planlegges oppfylt ved at eier eller annen person vil være registrert bosatt på eiendommen i tråd med kommunens retningslinjer».

Rådmannen i kommunen innstilte på å gi konsesjon, men med vilkår om personlig

– eventuelt upersonlig – boplikt. Teknisk utvalg i kommunen fulgte ikke rådmannens innstilling, og avslo konsesjonssøknaden. I begrunnelsen fremgikk det at personlig boplikt var ansett nødvendig, og at det var «grunn til å tro at andre vil være interessert i å erverve eiendommen med helårsbosetting som formål». Det fremgikk ikke om klagerens villighet til å bosette seg på eiendommen ble vurdert.

Etter klage omgjorde kommunen vedtaket og innvilget konsesjon med vilkår om personlig boplikt. I begrunnelsen skrev kommunen at den la til grunn at klageren «utvetydig forplikter seg

til personlig å oppfylle boplikten».

Klageren søkte deretter dekning av sakskostnader i medhold av forvaltningsloven § 36, noe kommunen avsto. Etter klage ble avslaget opprettholdt av Fylkesmannen i Agder. Fylkesmannen la til grunn at klageren ville fått konsesjon allerede ved kommunens opprinnelige behandling dersom han hadde vært tydelig på at han ønsket å bosette seg på eiendommen, men at han «ikke [hadde] vært tydelig» på det. Det ble også pekt på at han ikke hadde krysset av for at han ville forplikte seg til å flytte til eiendommen i søknaden om konsesjon. Fylkesmannen mente at klageren hadde gitt «tvetydige signaler [til kommunen] med hensyn til viljen til personlig tilflytting».

På vegne av klageren brakte advokat Anne Sundøy Fylkesmannens avslag på dekning av sakskostnader inn for ombudsmannen.

Våre undersøkelser

På bakgrunn av klagen hit og sakens dokumenter, ba ombudsmannen Fylkesmannen om å svare på følgende spørsmål:

1. Skyldes kommunens endring av konsesjonsvedtaket nye, relevante opplysninger i forhold til de opplysningene som kommunen allerede hadde på tidspunktet for første vedtak? På hvilken annen måte mener Fylkesmannen at kommunens usikkerhet knyttet til søkerens villighet til å bosette seg på eiendommen var relevant for vurderingen av om det kunne og burde gis en tillatelse med vilkår om personlig boplikt?
2. Var kommunens begrunnelse i det første vedtaket – at det var «grunn til å tro at andre vil være interessert i å erverve eiendommen med helårsbosetting som formål» – en saklig grunn til å avslå søknaden om konsesjon, når det var et alternativ å stille vilkår om boplikt? Dersom Fylkesmannen mener dette ikke er et saklig hensyn, hvilken betydning har dette for gyldigheten av kommunens første vedtak? Hvilken betydning har en eventuell ugyldighet for spørsmålet om dekning av sakskostnader?
3. Var spørsmålet om klagerens villighet til å bosette seg på eiendommen tilstrekkelig utredet før kommunen fattet sitt første vedtak? Burde kommunen – som følge av sin usikkerhet – gitt klageren tilbakemelding om dette og gitt ham mulighet til å avklare denne usikkerheten, f.eks. ved ytterligere utfylling av søknadsskjemaet? Overholdt kommunen sin veiledningsplikt, jf. forvaltningsloven § 11? Hvilke konsekvenser har eventuelle brudd på veiledningsplikten for vurderingen av om kommunen overholdt sin utredningsplikt?
4. Skyldes kommunens omgjøring etter dette «partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», jf. forvaltningsloven § 36 første ledd?

Når det gjaldt spørsmål 1, mente Fylkesmannen at kommunens endring av konsesjonsvedtaket skyldtes nye relevante opplysninger i klagesaken. De viste til at klageren pliktet å fylle ut søknadsskjemaet for søknad for konsesjon, og at han ikke hadde svart bekræftende på om han ønsket å flytte til eiendommen. Klageren hadde oppgitt at «[b]osetting planlegges oppfylt ved at eier eller annen person vil være registrert bosatt på eiendommen i tråd med kommunens retningslinjer». Fylkesmannen la til grunn at dette var ment som en henvisning til kommunens

forskrift om 0-konsesjon, som gir fritak for boplikt. Under henvisning til formålsbestemmelsen i konsesjonsloven § 1 og § 9 mente Fylkesmannen at en søknad om konsesjon bør avslås fremfor å gi konsesjon med vilkår om personlig boplikt, dersom søkeren i søknaden ikke har angitt at han har konkrete planer om å bosette seg på eiendommen. Fylkesmannen viste til kommunens møtebok, der det fremgår at søkeren skal ha fått opplyst at han ville få konsesjon dersom han forpliktet seg personlig til å flytte til eiendommen, men at han ikke hadde bekreftet dette.

På spørsmål 2 svarte Fylkesmannen at det at søkeren ikke skal flytte til eiendommen, kan være avslagsgrunn dersom «det er grunn til å tro at andre vil bosette seg på eiendommen». Fylkesmannen viste til at det var stor interesse for kjøp med tanke på fast bosetting da eiendommen lå ute for salg.

Fylkesmannen mente videre at kommunen hadde utredet saken tilstrekkelig før det første vedtaket ble fattet (spørsmål 3). De viste til at klageren har lang erfaring med kjøp og konsesjonsbehandling av landbrukseiendommer, og er godt kjent med utfylling av søknadskjema om konsesjon. Han har også hatt bistand av advokater. Fylkesmannen mente på denne bakgrunn at veiledningsplikten var oppfylt. De mente at klageren hadde gitt «unnvikende svar» til kommunen på deres spørsmål om han ville flytte til eiendommen.

Fylkesmannen konkluderte etter dette med at kommunens omgjøring av vedtaket skyldtes partens eget forhold, jf. forvaltningsloven § 36 (spørsmål 4).

Advokaten kom, på vegne av klageren, med merknader til Fylkesmannens redegjørelse. Advokaten mente at klageren i forbindelse med denne konsesjonssaken hadde vært tydelig på at han primært ønsket konsesjon med vilkår om upersonlig boplikt, men at han var villig til å akseptere personlig boplikt dersom det ble stilt vilkår om det. Ut fra eiendommens ressursgrunnlag mente han at det ikke var urealistisk å få konsesjon med vilkår om upersonlig boplikt. Klageren var kjent med at kommunen kunne sette vilkår om personlig boplikt, og hadde «ikke på noe tidspunkt forholdt seg til den generelle 0-konsesjonsforskriften for boligeiendommer i kommunen».

Advokaten mente at kommunen hadde lagt feil faktum til grunn for avslaget når dette var begrunnet i at klageren ikke ville flytte til eiendommen. Avslutningsvis anførte advokaten at klageren ga alle nødvendige opplysninger til kommunen før konsesjonssøknad og i konsesjonssøknaden, og at han ikke er skyld i kommunes omgjøring av konsesjonsvedtaket.

Ombudsmannens syn på saken

Det følger av forvaltningsloven § 36 første ledd at den som får et vedtak endret til gunst for seg, har krav på dekning av nødvendige sakskostnader for å få endret vedtaket. Det er en forutsetning for slik dekning at endringen ikke «skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll».

Konsesjonsloven tar sikte på å være et redskap som bygger opp om samfunnspolitiske mål, og gir en vid ramme for hvilke hensyn som kan trekkes inn, jf. konsesjonsloven § 1. Ingen har krav

på å få konsesjon, men konsesjon må gis med mindre det er saklig grunn til å avslå, se Ot.prp. nr. 79 (2002–2003) side 76. Det fremgår av konsesjonsloven § 11 andre ledd at konsesjonsmyndigheten plikter å vurdere om det skal stilles vilkår om boplikt, og om boplikten skal være en personlig plikt for eieren.

I kommunens vedtak i klagesaken – som er en endring til gunst for klageren sammenlignet med det opprinnelige avslaget – ble det innvilget konsesjon med vilkår om personlig boplikt. Verken etter konsesjonsloven eller alminnelig forvaltningsrettslige prinsipper er adgangen til å stille et slikt vilkår betinget av at parten i forkant har samtykket til eller erklært seg villig til å etterkomme et slikt vilkår. Etter det ombudsmannen forstår, mener Fylkesmannen likevel at dette er et forhold som kan ha avgjørende betydning for konsesjonsmyndighetene i valget mellom et avslag og en konsesjon på vilkår om personlig boplikt. Ombudsmannen finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette, idet dette uansett ikke har avgjørende betydning for vurderingen av sakskostnadsspørsmålet.

Ut fra begrunnelsen Fylkesmannen har gitt, fremstår det ikke helt klart om Fylkesmannen mener at det var klagerens *faktiske* villighet til å bosette seg på tomten som endret seg etter kommunens opprinnelige avslag, eller om endringen (bare) består i at det tilkom *nye opplysninger* som underbygget at han hele tiden hadde vært villig til dette. For vurderingen av om endringen «skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», vil denne sontringen kunne ha betydning.

Dersom endringen skyldes at det er tilkommet nye opplysninger som viser at forvaltningen la til grunn feil fakta ved sitt opprinnelige vedtak, vil det normalt være et vilkår for å nekte sakskostnader at forvaltningen hadde oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17 da det opprinnelige vedtaket ble truffet. Det vises blant annet til Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (5. utg. 2011) side 596 og Sivilombudsmannens uttalelse 18. juni 2018 (SOM-2017-2893).

Er situasjonen derimot at det opprinnelige vedtaket bygget på et korrekt faktum, men at de faktiske forholdene senere har endret seg, vil endringen normalt anses å skyldes forhold utenfor forvaltningens kontroll. I utgangspunktet vil det da heller ikke være avgjørende om saken var tilstrekkelig utredet på tidspunktet for det opprinnelige vedtaket. I en sak som den foreliggende – hvor det relevante faktum reelt sett er en prognose for partens fremtidige adferd – vil utredningsplikten likevel være relevant. For å kunne legge slike prognoser til grunn for et vedtak, må prognosen være forsvarlig, jf. bl.a. Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 77 med videre henvisninger. I dette ligger det også et krav om at prognosen må bygge på et tilstrekkelig utredet faktagrunnlag, jf. blant annet Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (11. utg. 2018) side 412–413 og Graver, Alminnelig forvaltningsrett (5. utg. 2019) side 473–474.

Av forvaltningsloven § 17 følger det at forvaltningen skal påse at saken er «så godt opplyst som mulig» før avgjørelsen treffes. Det er sikker rett at ordlyden ikke skal forstås helt bokstavelig. Omfanget av utredningsplikten vil blant annet avhenge av sakens art og eventuelt hvor inngripende det aktuelle vedtaket vil være. I enkelte tilfeller kan utredningsplikten derfor innebære at forvaltningen må innhente ytterligere opplysninger fra parten for å få et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag.

I den grad antatt manglende villighet til å bosette seg på eiendommen kan være et avgjørende argument mot å innvilge konsesjon på vilkår om boplikt, må det etter ombudsmannens syn stilles relativt strenge krav til forvaltningens utredning på dette punktet. Hvis spørsmålet ikke var tilstrekkelig utredet på vedtakstidspunktet, må forvaltningen også ha relativt sikre holdepunkter å kunne legge til grunn at det faktisk har skjedd en endring på dette punktet i tiden etter det opprinnelige vedtaket, og at det dermed har skjedd en endring som «skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll».

Det er uenighet mellom klageren og forvaltningen om hvilken muntlig informasjon klageren har gitt om villigheten til å selv flytte til eiendommen dersom det ble stilt vilkår om det.

Ombudsmannens skriftlige undersøkelser er lite egnet til å avklare denne uenigheten. Det fremkommer imidlertid ikke noe i begrunnelsen for kommunens opprinnelige vedtak, eller av saksfremlegget til teknisk utvalg, som tyder på at klageren ikke ville bosette seg på eiendommen dersom det ble stilt vilkår om personlig boplikt, eller at det var usikkerhet om dette. At det i saksfremlegget til kommunens behandling av *klagen* over avslaget på konsesjon gis uttrykk for at klager «[i] muntlig kommunikasjon har ... vært unnvikende når det gjelder spørsmålet om personlig tilflytting», er ikke tilstrekkelig for å dokumentere kommunens utredning av spørsmålet forut for det opprinnelige vedtaket.

Ombudsmannen kan heller ikke se at det som fremkommer av søknadsskjemaet om konsesjon, er tilstrekkelig til å konkludere med at klageren ikke var villig til å oppfylle et eventuelt vilkår om personlig boplikt. Tvert imot fremkommer det av søknadsskjemaet at klageren ville «ivareta kommunens krav til bosetting». Klageren har opplyst at han primært ønsket å få konsesjon på vilkår om upersonlig boplikt, men at han også var innstilt på å etterleve et eventuelt vilkår om personlig boplikt. Dette må en konsesjonssøker kunne gjøre uten at det av dette trekkes den slutning at han ikke vil innrette seg etter et vedtak som innebærer personlig boplikt.

Ombudsmannen kan heller ikke se at det er holdepunkter for å tolke formuleringen «eier eller annen person vil være registrert bosatt på eiendommen tråd i med kommunens retningslinjer» i søknadsskjemaet som en henvisning til kommunens 0-konsesjonsforskrift, som for øvrig ikke gjelder for eiendommen.

Selv om klageren – som må antas å kjenne søknadsprosessen for konsesjon godt – burde ha forutsetninger for å uttrykke seg tydeligere, påligger det kommunen å avklare eventuell usikkerhet knyttet til søkers villighet til å flytte til eiendommen. I rådmannens innstilling til teknisk utvalg var ønsket om at eiendommen skulle tjene som bosted for klageren ivaretatt ved at det ble foreslått å innvilge konsesjon med vilkår om personlig boplikt. Dersom kommunen likevel mente det var nødvendig å bringe på det rene at klageren var villig til å bosette seg på eiendommen, burde de – før den traff vedtak i saken – ha henvendt seg til klageren og bedt om en uttrykkelig bekreftelse på at han var innstilt på å etterleve vilkåret om personlig boplikt dersom et slikt vilkår ble stilt.

Ombudsmannen bemerker for øvrig at det – slik kommunens opprinnelige vedtak er formulert – er uklart om klagerens villighet til å bosette seg på eiendommen faktisk ble vurdert. Det fremgår i alle fall ikke av begrunnelsen. Ombudsmannen har ikke funnet grunn til å vurdere hvilke konsekvenser dette har for gyldigheten av kommunens opprinnelige vedtak, eller om det hefter

andre feil ved den begrunnelsen som er gitt. Kommunen har uansett ikke oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Slik saken er opplyst, er det dermed ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at endringen av vedtaket skyldes «partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», jf. forvaltningsloven § 36.

Konklusjon

Ombudsmannen kan ikke se at formuleringene i konsesjonssøknaden kan tolkes som uttrykk for at klageren ikke ville følge et eventuelt pålegg om personlig boplikt. Klagerens villighet til å flytte til eiendommen er ikke omtalt hverken i saksfremlegget eller i begrunnelsen for kommunens opprinnelige vedtak. Dersom kommunen mente det var nødvendig å bringe dette på det rene før den innvilget konsesjon med vilkår om personlig boplikt, skulle de ha undersøkt spørsmålet nærmere.

Kommunen har ikke oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Slik saken er opplyst, er det dermed heller ikke godtgjort at endringen av vedtaket i klageomgangen skyldtes «partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll», jf. forvaltningsloven § 36.

Ombudsmannen ber Fylkesmannen om å behandle sakskostnadskravet på nytt, og orientere ombudsmannen om utfallet av den fornyede behandlingen innen 7. desember 2020.

13.10.2020 (2020/1657)