

Dekning av sakskostnader i sak om konsesjon – nødvendigheten av å fremsette en helhetlig klage

13.9.2021 (2021/993)

En kommune omgjorde sitt avslag på søknad om konsesjon for en landbrukseiendom, og ga konsesjon med vilkår om personlig boplikt. Konsesjonssøkerens krav om sakskostnader ble avslått, og avslaget ble opprettholdt av Statsforvalteren. Statsforvalteren la til grunn at klagerens advokatutgifter i forbindelse med klagen over avslaget ikke hadde vært «nødvendige» for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36 første ledd. Det ble vist til at klagen i det vesentlige tok for seg andre forhold enn det som hadde vært avgjørende for at kommunen omgjorde vedtaket. Statsforvalteren mente at en enkel erklæring om at klageren ville tilflytte eiendommen hadde vært tilstrekkelig for å få omgjort vedtaket, og at klageren og hans advokat forstod eller burde ha forstått dette.

Ombudet kan ikke se at det ut fra formuleringene i konsesjonsavslaget og omstendighetene i saken for øvrig var klart at begrunnelsen for avslaget var en antagelse om at klageren ikke ville godta et vilkår om personlig boplikt, og at avslaget ville bli omgjort bare klageren ga en uttrykkelig erklæring om at han ville godta et slikt vilkår. Etter ombudets syn er det forståelig at begrunnelsen kan ha fremstått som uklar, og at det i en slik situasjon ble oppfattet som nødvendig å fremsette en helhetlig klage, som tok for seg flere sider ved

saken enn klagerens villighet til å bosette seg på eiendommen. Ombudet legger derfor til grunn at klagerens utgifter til advokat i forbindelse med utarbeidelsen av klagen var «nødvendige» for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36.

Ombudet ber Statsforvalteren om å behandle sakskostnadskravet på nytt.

Sakens bakgrunn

A – heretter «klageren» – fikk i 2017 avslag på søknad om konsesjon for overtagelse av en landbrukseiendom i Lindesnes kommune gjennom sitt aksjeselskap. Begrunnelsen for avslaget var hovedsakelig at kommunen ikke ønsket et slikt eierforhold. Klageren overdro da eiendommen til seg selv, og søkte på nytt om konsesjon. 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 forpliktet seg til å bosette seg på eiendommen.

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 hadde blitt vurdert.

Gjennom sin advokat fremsatte klageren en klage på fem sider, hvor det blant annet ble poengtert at klageren var villig til å bosette seg på eiendommen. På bakgrunn av klagen omgjorde kommunen vedtaket og innvilget konsesjon med vilkår om personlig boplikt. I begrunnelsen skrev kommunen at de la til grunn at klageren «utvetydig forplikter seg til personlig å oppfylle boplikten».

Klageren søkte deretter dekning av sakskostnader i medhold av forvaltningsloven (fvl.) § 36, noe kommunen avslo. Etter klage ble avslaget opprettholdt av Fylkesmannen (nå «Statsforvalteren») i Agder. Statsforvalteren la til grunn at klageren ville ha 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 pekt på at klageren ikke hadde krysset av for at han ville forplikte seg til å flytte til eiendommen i søknaden om konsesjon. Etter Statsforvalterens oppfatning skyldtes endringen av vedtaket dermed «partens eget forhold», jf. fvl. § 36 første ledd.

På vegne av klageren brakte advokaten Statsforvalterens avslag på dekning av sakskostnader inn for Sivilombudet.

I uttalelse 13. oktober 2020 (SOM-2020-1657) kom ombudet til at det ikke var godtgjort at endringen av vedtaket skyldtes «partens eget forhold», slik Statsforvalteren hadde lagt til grunn. Ombudet var ikke enig i at formuleringene i konsesjonssøknaden kunne tolkes som uttrykk for at klageren ikke ville følge et eventuelt pålegg om personlig boplikt. Klagerens villighet til å flytte til eiendommen var heller ikke omtalt i saksfremlegget eller begrunnelsen for kommunens opprinnelige vedtak. Ombudet la til grunn at kommunen skulle ha undersøkt dette nærmere før de eventuelt avslo søknaden på bakgrunn av en antagelse om at klageren ikke ville godta et vilkår om personlig boplikt. Statsforvalteren ble bedt om å behandle sakskostnadskravet på nytt.

Etter en ny vurdering opprettholdt Statsforvalteren avslaget på sakskostnadskravet, men med en ny begrunnelse. Etter Statsforvalterens syn hadde klagerens advokatutgifter i forbindelse med klagen over avslaget ikke vært «nødvendige» for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36 første ledd.

Statsforvalteren viste til at det etter deres oppfatning fremgikk tydelig av konsesjonsavslaget at «når konsesjon ikke ble gitt så var det utelukkende fordi kommunen oppfattet det slik at søkeren selv ønsket å stå fritt med hensyn til personlig eller upersonlig boplikt». Statsforvalteren mente at klageren «kunne ha sendt inn enkel klage med informasjon om at han skulle flytte til eiendommen», og at han da ville ha fått konsesjon. Ettersom klagen «i det alt vesentlige tar for seg andre forhold, enn det som var grunnlaget for å få endret kommunens vedtak og dette er tydelig kommunisert overfor A», kunne advokatutgiftene ikke anses nødvendige for å få endret vedtaket.

På vegne av klageren ba advokaten Statsforvalteren om å vurdere beslutningen på nytt, men Statsforvalteren opprettholdt avgjørelsen. Advokaten klagde deretter Statsforvalterens avgjørelse om å opprettholde avslaget på sakskostnadskravet inn for Sivilombudet.

Våre undersøkelser

Etter at sakens dokumenter var gjennomgått, besluttet vi å undersøke saken nærmere.

I undersøkelsen viste vi til at både kommunens og klagerens håndtering og opptreden forut for og i forbindelse med avslaget på konsesjonssøknaden, er berørt i ombudets tidligere uttalelse i saken. Konkret viste vi blant annet til følgende vurderinger i uttalelsen:

«Ombudsmannen kan ... 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' ...

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.»

Videre viste vi til at klageren i en e-post hadde bedt om en nærmere begrunnelse for avslaget. Klageren skrev blant annet:

«All den tid det var stilt vilkår om bosetting i innstillingen ... forstår jeg ikke grunnlaget for å avslå søknaden basert på representanten B sitt innspill ... Er det ikke dette som er hensyntatt i min konsesjonssøknad/Rådmannens innstilling?».

Kommunen svarte blant annet:

«Bs vedtaksforslag stiller vilkår om personlig boplikt, og det begrunnes med hensynet til en helhetlig ressursforvaltning og kulturlandskapet. I dette ligger en forventning om at eiendommens ressurser og kulturlandskapsverdier vil bli bedre ivaretatt hvis eieren selv bor der.»

Vi spurte om Statsforvalteren – sett i lys av det ovennevnte og omstendighetene i saken for øvrig – mente at klageren ikke med rimelighet kunne ha oppfattet det som naturlig å fremme en klage som var mer omfattende enn en «enkel klage med informasjon om at han skulle flytte til eiendommen». Videre ba vi Statsforvalteren redegjøre for hvilke formuleringer i konsesjonsavslaget de siktet til, når de skrev at det fremgikk «tydelig ... at når konsesjon ikke ble gitt så var det utelukkende fordi kommunen oppfattet det slik at søkeren selv ønsket å stå fritt med hensyn til personlig eller upersonlig boplikt». I tillegg spurte vi om hvilken betydning det eventuelt måtte ha at dette ikke var presisert uttrykkelig i kommunens svar på klagerens forespørsel om en nærmere begrunnelse.

Til sist ba vi Statsforvalteren utdype nærmere sitt syn om at «[k]lagen ... ligger utenfor det som var denne saks tema». I den forbindelse spurte vi blant annet om Statsforvalteren hadde vurdert hvilke sider ved saken advokaten med rimelighet kunne oppfatte det som naturlig å undersøke og trekke frem i klagen.

I sitt svar viste Statsforvalteren til en rekke forhold ved klagerens opptreden forut for kommunens avslag, som etter deres oppfatning tilsa at klageren og hans advokat «skjønte eller burde ha skjont at [klageren] ville ha fått konsesjon dersom han opplyste at han selv skulle flytte til eiendommen». Statsforvalteren mente at klageren generelt må antas å kjenne reglene om boplikt godt, som følge av hans erfaring med tidligere konsesjonssøknader. Videre viste Statsforvalteren blant annet til at

klageren – i et møte med kommunen i forbindelse med konsesjonssøknaden fra hans aksjeselskap – angivelig skulle ha fått beskjed om at søknaden trolig ville ha blitt innvilget dersom han selv hadde søkt konsesjon og forpliktet seg til å bosette seg personlig på eiendommen. At advokaten i klagen påpekte at utvalget muligens hadde misforstått faktum i saken når det gjaldt klagerens villighet til å tilflytte eiendommen, var etter Statsforvalterens syn videre en indikasjon på at «klager var kjent med at konsesjon ville bli gitt hvis denne misforståelsen hadde kommet til utvalgets kunnskap». I lys av dette var det etter Statsforvalterens vurdering «ikke nødvendig for å få omgjort vedtaket i klagen å skrive 5 sider om generell konsesjonsproblematikk». Omkostningene forbundet med å gi kommunen beskjed om at klageren personlig ville flytte til eiendommen, var etter Statsforvalterens syn «så vidt beskjedne at de ikke kan anses som vesentlige og [ga derfor ikke] rett til dekning etter forvaltningslovens § 36».

Gjennom sin advokat kommenterte klageren på Statsforvalterens svar. Statsforvalteren og klageren fikk deretter anledning til å kommentere saken ytterligere.

I sine svar viste klageren til at forholdene forut for kommunens vedtak og betydningen av dette allerede var drøftet i ombudets uttalelse. For øvrig fastholdt klageren og advokaten at de hadde oppfattet det som «helt nødvendig» å klage på avslaget. Klageren kjente seg ikke igjen i Statsforvalterens gjengivelse av faktum, og bestred at kommunen hadde vært «tydelig på at han ville få innvilget konsesjon dersom han tilflyttet eiendommen».

Sivilombudets syn på saken

Forvaltningsloven § 36 første ledd lyder:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det.»

Spørsmålet i denne saken er om klagerens utgifter til advokat i forbindelse med utarbeidelsen av klagen over avslaget på konsesjonssøknaden var «nødvendige» for å få endret vedtaket.

I ombudets uttalelse 14. oktober 2020 (SOM-2020-252) er innholdet i nødvendighetsvilkåret beskrevet slik:

«Det er i liten grad utdypet i forarbeidene hva som ligger i vilkåret om at utgiftene må ha vært 'nødvendige' for å få endret vedtaket. Vilket er forstått slik at det må være en viss årsakssammenheng mellom utgiftene og det forhold at vedtaket ble endret, se for eksempel Justisdepartementets lovavdelings uttalelse 18. januar 2006, JDLOV-2005-7958, og Graver, Alminnelig forvaltningsrett (5. utg. 2019) s. 534. I ombudsmanns praksis er det lagt til grunn at det ikke kan kreves en objektivt konstaterbar årsakssammenheng mellom utgiftene og resultatet. Nødvendighetskriteriet skal vurderes med utgangspunkt i partens subjektive

oppfatning, jf. også Ot.prp. nr. 3 (1976-77) side 101 om at det bør tillegges vekt om det var forståelig at parten pådro seg utgiftene. Hvorvidt kostnadene har vært nødvendige må avgjøres etter en konkret vurdering hvor det legges vesentlig vekt på hva parten selv og hans eller hennes advokat med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak, se for eksempel ombudsmannens uttalelse 17. august 2012 (SOM-2011-2482).»

Spørsmålet blir dermed om det – ut fra formuleringene i avslagsvedtaket og forholdene i saken for øvrig – med rimelighet kan ha fremstått som naturlig for klageren og hans advokat å fremsette en helhetlig klage, som berørte mer enn bare spørsmålet om klagerens villighet til å bosette seg på eiendommen. Om det rent faktisk var slik at en enkel erklæring om at klager ville tilflytte eiendommen hadde vært tilstrekkelig for å få omgjort vedtaket, er i utgangspunktet ikke avgjørende. Vurderingen skal tas med utgangspunkt i partens subjektive oppfatning av situasjonen.

Etter Statsforvalterens syn var det ikke nødvendig å fremsette en helhetlig klage. Statsforvalteren legger til grunn at en «enkel klage med informasjon om at [klageren] skulle flytte til eiendommen» hadde vært tilstrekkelig, og at klageren og hans advokat forstod eller burde ha forstått dette. Statsforvalteren har i den sammenheng vist til en rekke forhold ved klagerens og kommunens opptreden i tiden forut for kommunens vedtak, samt formuleringer i avslagsvedtaket, som etter deres syn tilsier en slik forståelse.

Det synes å være uenighet mellom klageren og forvaltningen om hvilken muntlig informasjon som har blitt gitt – både fra klageren og kommunen – når det gjelder klagerens villighet til å flytte til eiendommen, og i hvilken grad dette ville kunne ha ført til en innvilgelse av konsesjonssøknaden. Ombudets skriftlige undersøkelser er i liten grad egnet til å avklare slike spørsmål.

Det fremgår imidlertid av konsesjonssøknaden at klageren ville «ivareta kommunens krav til bosetting». Og som påpekt i ombudets forrige uttalelse i saken, er det «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». I rådmannens innstilling var det derimot nettopp foreslått å innvilge konsesjonssøknaden på vilkår om personlig boplikt, alternativt upersonlig boplikt.

Ombudet kan heller ikke se at begrunnelsen i det vedtatte representantforslaget ga noen klar veiledning om hva som var avgjørende for avslaget. Begrunnelsen lød slik:

«Eiendommen har marginale landbruksressurser, men ligger i et område der det drives aktivt landbruk. For å ivareta en helhetlig ressursforvaltning og kulturlandskapet er det nødvendig at eier selv bebor eiendommen. Eiendommen ligger i et område der det er sterkt ønske om bosetting, og det er grunn til å tro at andre vil være interessert i å erverve eiendommen med helårsbosetting som formål.»

Formuleringene kan tyde på at man anså det nødvendig å stille vilkår om boplikt, og at boplikten burde være personlig. Det fremgår imidlertid ikke at utvalget la avgjørende vekt på at det ikke forelå en mer uttrykkelig erklæring om at klageren ville godta et slikt vilkår. Dersom dette faktisk *var*

begrunnelsen for at utvalget valgte å gå vekk fra rådmannens innstilling, hadde det vært naturlig å nevne dette uttrykkelig. Ombudet kan derfor ikke se at det ut fra begrunnelsen i konsesjonsvedtaket var grunn til å tro at en uttrykkelig erklæring om at klageren ville tilflytte eiendommen, ville være tilstrekkelig for å få omgjort vedtaket.

Ombudet forstår det også slik at begrunnelsen i kommunens vedtak – sett i lys av at rådmannen nettopp hadde foreslått å stille vilkår om personlig boplikt – var bakgrunnen for at klageren henvendte seg til kommunen og ba om en nærmere begrunnelse. Klageren skrev da at han ikke forstod grunnlaget for å avslå søknaden «[a]ll den tid det var stilt vilkår om bosetting i innstillingen». Med henvisning til begrunnelsen i det vedtatte representantforslaget, spurte klageren videre om det ikke var «dette som er hensyntatt i min konsesjonssøknad/Rådmannens innstilling?». Det er naturlig å forstå henvendelsen slik at klageren ville godta et vilkår om personlig boplikt, og at han derfor ikke forstod hvorfor utvalget gikk vekk fra rådmannens forslag. Etter ombudets syn burde kommunen i alle fall på dette tidspunktet ha gjort det klart at de la til grunn at klageren ikke ville godta å flytte til eiendommen, og at en erklæring om at klageren var villig til å gjøre dette, ville medføre at søknaden ble innvilget. Ombudet viser i denne sammenheng til forvaltningsloven § 11, der det fremgår at et forvaltingsorgan har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde.

Når en slik avklaring ikke ble gjort, kan det etter ombudets syn vanskelig ha stått klart for klageren og hans advokat at kommunen la til grunn at klageren ikke ville bosette seg på eiendommen, og at dette var grunnen til at søknaden ble avslått. Ombudet har på denne bakgrunn forståelse for at begrunnelsen for avslaget kan ha fremstått som uklar på klagetidspunktet. I en slik situasjon er det ikke unaturlig at man i klagen klargjør de rettslige utgangspunktene for vurderingen som skal foretas, og argumenterer mot mulige, relevante avslagsgrunner, selv om de ikke fremgår uttrykkelig av vedtaket. Ombudet kan derfor ikke se at det er noe å utsette på at advokaten i klagen brukte noe plass på å gjøre rede for det rettslige grunnlaget for konsesjonsvurderingen, og for hvilke vurderinger som må være gjort før det kan bli aktuelt å avslå en konsesjonssøknad til fordel for andre, potensielle kjøpere.

Slik ombudet ser det, er det derfor ikke grunnlag for å si at klagen gikk utover det som klageren og hans advokat med rimelighet kunne oppfatte det som naturlig å undersøke og trekke frem. Klagerens advokatutgifter i forbindelse med klagen over konsesjonsavslaget var derfor «nødvendige» for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36.

Konklusjon

Ombudet kan ikke se at det ut fra formuleringene i konsesjonsavslaget og omstendighetene i saken for øvrig var klart at begrunnelsen for avslaget var en antagelse om at klageren ikke ville godta et vilkår om personlig boplikt. Etter ombudets syn er det forståelig at begrunnelsen kan ha fremstått som uklar, og at det i en slik situasjon ble oppfattet som nødvendig å fremsette en helhetlig klage, som tok for seg flere sider ved saken enn klagerens villighet til å bosette seg på eiendommen.

Ombudet legger derfor til grunn at klagerens utgifter til advokat i forbindelse med utarbeidelsen av klagen over avslaget var «nødvendige» for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36.

Ombudet ber Statsforvalteren om å behandle sakskostnadskravet på nytt.

13.9.2021 (2021/993)