

Avslag på søknad om konsesjon til sameie i landbrukseiendom

28.11.2022 (2022/3926)

Saken gjaldt konsesjonslovens krav til vurdering av søknad om konsesjon til sameie og Statsforvalterens kompetanse og plikt til å overprøve kommunestyrets vedtak.

To brødre, som hadde arvet en eiendom fra sin mor, søkte om konsesjon til erverv med fritak fra boplikten. Statsforvalteren stadfestet kommunestyrets vedtak om å avslå konsesjonssøknadene og viste blant annet til at kommunestyret i en tidligere sak hadde bestemt seg for å avslå alle søknader om konsesjon til sameie.

Sivilombudet kom til at Statsforvalteren ikke hadde behandlet saken i tråd med forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Statsforvalteren hadde ikke foretatt en reell prøving av om kommunens avgjørelse lå innenfor de rettslige rammene i konsesjonsloven §§ 1 og 9. Videre var vurderingen etter § 9 annet ledd ikke basert på relevante hensyn.

Ombudet ba Statsforvalteren om å behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder konsesjonslovens krav til vurdering av søknad om konsesjon til sameie, jf. konsesjonsloven § 9 andre ledd, og Statsforvalterens kompetanse og plikt til å overprøve kommunestyrets førstestansvedtak, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Brødrene A (heretter klageren) og B arvet høsten 2021 eiendommen X i Bindal kommune fra sin mor. De ønsket å eie eiendommen i sameie og mente den ikke var egnet for fast bosetting. De

søkte derfor om konsesjon, jf. konsesjonsloven § 9 og fritak fra boplikt etter konsesjonsloven § 5 andre ledd for hver sin ideelle andel.

Kommunestyret behandlet søknaden i møte 24. februar 2022. I saksframlegget innstilte kommunedirektøren på å innvilge konsesjonssøknaden. Kommunedirektøren gjorde en samlet vurdering av fordeler og ulemper ved å gi konsesjon. Han la blant annet vekt på at når en landbrukseiendom skal benyttes til fritidseiendom kan det være en fordel at flere med eierskap til plassen kan bidra med det arbeidet som må til for å holde bygningsmasse og tun i hevd. Videre var det ansett som positivt at det var to brødre som ønsket å eie den sammen og at kommunen har mulighet til å hindre en videre oppdeling av eierskapet ved neste eierskifte.

Kommunestyret avsto søknadene med blant annet følgende begrunnelse:

«Sameie er en eierform som erfaringsmessig kan vanskeliggjøre drift av eiendommen, og føre til konflikter. Konsesjon skal i alminnelighet ikke gis dersom det ved ervervet oppstår sameie i eiendommen, eller antall sameiere økes jf. konsesjonsloven § 9 andre ledd og § 1 første ledd.

1. Søknad fra A og B om konsesjon for fritak fra boplikt ved eiendom X i Bindal kommune innvilges ikke. jf. lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom § 1 og § 9. Eiendommen eies i sameie og vedtaket bygget på en samlet vurdering samt tidligere vedtak i denne valgperiode.

2. Det anmodes om at eiendommen overdras til en eier, som kan søke konsesjon»

Brødrene påklaget kommunestyrets avslag. De anførte blant annet at kommunen ikke hadde foretatt en konkret vurdering av saken deres, i tråd med konsesjonsloven § 9 andre ledd, og at vedtaket ikke var tilstrekkelig begrunnet i tråd med forvaltningsloven §§ 24 og 25.

Kommunedirektøren innstilte på å ta klagen til følge, men kommunestyret vedtok 28. april 2022 å opprettholde avslaget, fordi det etter deres syn ikke var kommet inn nye momenter i saken.

Saken ble oversendt til Statsforvalteren i Nordland, som i vedtak 29. juni 2022 stadfestet kommunens vedtak om å avslå konsesjonssøknadene. Statsforvalteren skrev blant annet:

«Kommunestyret i Bindal kommune har valgt å legge til grunn en meget streng praksis når det gjelder konsesjonssøknader fra sameiere. Statsforvalteren mener imidlertid at denne ligger innenfor rammen av det konsesjonsloven gir anvisning på. Det til enhver tid sittende kommunestyre må da kunne tolke og forvalte lovgivningen uavhengig av hva praksis var i tidligere kommunestyreperioder.

—

Statsforvalteren konstaterer at kommunestyrets vedtak i sak 19/2022 avviker fra tidligere praksis i kommunen, dvs. i forrige valgperiode. Vi mener at dagens kommunestyre har en saklig grunn for dette, en grunn som ligger innenfor lovens rammer. Dere er derfor ikke utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Statsforvalteren har lagt avgjørende vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. Det er da ikke grunnlag for å ta klagen fra dere til følge.»

Klageren brakte saken inn for ombudet ved klage 18. juli 2022.

Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere.

Vi spurte om Statsforvalteren mente at kommunestyret hadde foretatt en vurdering i tråd med konsesjonsloven §§ 1 og 9, sett i lys av vår henvisning til relevante uttalelser i forarbeidene. Statsforvalteren svarte at kommunestyrets vedtak bygger på at dagens kommunestyre hadde lagt til grunn at det er lovens intensjon å unngå at det oppstår uoversiktlige eiendomsforhold som det offentlige må forholde seg til. Statsforvalteren viste også til at kommunestyret i en tidligere sak hadde bestemt at det ville avslå fremtidige søknader om konsesjon til sameie, og oppfordre søkerne til å ordne opp i privatrettslige forhold slik at kommunen har én juridisk hjemmelshaver å forholde seg til. Ifølge Statsforvalteren var det muntlige drøftelser i kommunestyret om brødrenes sak.

Videre ba vi Statsforvalteren ta stilling til hvilken betydning det kommunale selvstyre har for Statsforvalterens prøving av om kommunen har gjort en tilstrekkelig konkret og individuell vurdering etter konsesjonsloven §§ 1 og 9, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum. Statsforvalteren viste til vedtaket der det fremgikk at det var lagt avgjørende vekt på hensynet til det kommunale selvstyre og at kommunestyret var kjent med lovgrunnlaget gjennom kommunedirektørens begrunnede innstillinger.

Vi spurte også om Statsforvalteren hadde vurdert brødrenes anførsler om at kommunestyrets vedtak ikke var begrunnet i tråd med forvaltningsloven §§ 24 og 25, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum. Statsforvalteren skrev at brødrenes anførsler om mangelfull begrunnelse hadde vært vurdert, og at årsaken til at saken ikke var sendt tilbake til kommunen på grunn av mangelfull begrunnelse var en brevutveksling i en annen sak, der det fremgikk at kommunestyret ville avslå alle søknader om konsesjon til sameie. Sett i ettertid mente Statsforvalteren at saken burde vært sendt tilbake til kommunen.

Klageren kom med merknader til Statsforvalterens svar på undersøkelsen.

Sivilombudets syn på saken

1. Rettslige utgangspunkter

1.1. Konsesjonslovens rettslige rammer og vurderingstema – §§ 1 og 9

Det følger av konsesjonsloven § 1, som angir lovens formål, at konsesjonssøknader skal avgjøres på bakgrunn av hva som bidrar til et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer og eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet. Ifølge forarbeidene, Ot.prp. nr. 79 (2002–2003) punkt 16 på side 76, har ingen krav på konsesjon, men konsesjon skal gis med mindre det er saklig grunn til å avslå. Det er opp til forvaltningens skjønn å bestemme om det er

saklig grunn til å avslå en søknad, så lenge avgjørelsen er basert på en individuell og konkret vurdering av relevante hensyn, jf. også Rt-2012-18 avsnitt 41 og 50.

I saker om erverv av landbrukseiendommer gjelder også konsesjonsloven § 9. Første ledd angir konkrete hensyn forvaltningen særlig skal vektlegge når den foretar den skjønnsmessige vurderingen av om det skal gis konsesjon og eventuelt på hvilke vilkår. Etter § 9 andre ledd skal konsesjon «i alminnelighet ikke gis dersom det ved ervervet oppstår sameie i eiendommen, eller antallet sameiere økes». En naturlig forståelse av uttrykket «i alminnelighet» er at det oppstilles et utgangspunkt som kan fravikes i konkrete saker. Det står i Ot.prp. nr. 79 (2002–2003) punkt 16 på side 83 at uttrykket «i alminnelighet» er brukt for å få frem at «en kan legge vekt på det generelle erfaringsmaterialet en har som viser at opprettelse eller utvidelse av antallet sameiere kan være uheldig for driften av eiendommen», og videre:

«Uttrykket henspeiler videre på at det må foretas en konkret vurdering. Antallet sameiere, driftsform, behovet for investeringer og vedlikehold med mer kan tillegges vekt. En kan også trekke inn i vurderingen om det for eksempel dreier seg om mindre utvidelse av et sameie som har fungert godt over lengre tid.

Ulempevurderingen må etter dette baseres på forholdene i den enkelte sak. Det må foretas en påregnelighetsvurdering, dvs. hvordan forholdene sannsynligvis vil utvikle seg framover med den aktuelle sameieformen. Kravet om at vurderingen skal være konkret utelukker imidlertid ikke at forholdene i den konkrete saken vurderes i lys av et mer generelt erfaringsmateriale.»

Forarbeidsuttalelsene viser at § 9 andre ledd er begrunnet i en presumsjon om at sameie ofte kan være til ulempe for driften av landbrukseiendommer, for eksempel fordi mange eiendommers avkastningsevne eller boforhold gjør det vanskelig å drifte eiendommene i sameie. Bestemmelsen legger likevel opp til en konkret vurdering av hvilke ulemper det er påregnelig at det omsøkte sameiet vil medføre for landbruksdriften. I den konkrete vurderingen er det relevant å legge vekt på om generelle erfaringer viser at den omsøkte sameieformen kan være uheldig for videre landbruksdrift, men forvaltningen må da også vurdere om det er påregnelig at de generelle erfaringene slår til i den konkrete saken. I tillegg må også de momentene som fremgår av § 9 første og eventuelt fjerde ledd vektlegges. Dersom det på bakgrunn av de konkrete forholdene fremstår usannsynlig at sameie vil være til overveiende ulempe for videre landbruksdrift, slår ikke presumsjonen i § 9 andre ledd til.

1.2. Statsforvalterens kompetanse og plikt til å prøve kommunens konsesjonsavgjørelse

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og skal vurdere klagerens synspunkter, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd første og andre punktum. Dette innebærer at Statsforvalteren kan, og i noen tilfeller også skal, foreta en reell og selvstendig vurdering av sakens rettslige, faktiske og skjønnsmessige sider, se blant annet ombudets uttalelse 26. juli 2017 (SOM-2016-713) i en sak om prøving av dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven. Dette sikrer en reell toinstansbehandling.

I saker som denne skal derfor Statsforvalteren for det første prøve om kommunens konsesjonsvurdering ligger innenfor de rettslige rammene i konsesjonsloven §§ 1 og 9. Dersom det er rettslige feil ved kommunens vedtak og disse kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, kan Statsforvalteren enten oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake til kommunen eller selv treffe nytt vedtak i saken, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd. Dersom det er behov for at kommunen gjør nye undersøkelser og/eller vurderinger, for eksempel fordi kommunen ikke har foretatt en reell og konkret vurdering av søknaden, skal Statsforvalteren sende saken tilbake til kommunen for ny førsteinstansbehandling. Hvis det derimot ikke er behov for at kommunen gjør undersøkelser eller vurderinger, kan Statsforvalteren også prøve kommunens skjønnsmessige vurdering av om det bør gis konsesjon.

Ved prøvingen av kommunens skjønnsmessige vurdering av om konsesjonen bør innvilges, skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, jf. § 34 andre ledd. Denne bestemmelsen er ingen rettslig kompetansebegrensning, men gir generelle føringer for Statsforvalterens vektlegging av hensynet til det kommunale selvstyre, jf. Prop. 64 L (2016–2017) punkt 7.1. Hvor stor vekt hensynet til det kommunale selvstyre har, vil variere. Det er først og fremst der lokalpolitiske hensyn er sentrale i konsesjonsvurderingen at hensynet til det kommunale selvstyre tilsier at Statsforvalteren skal være tilbakeholden med å sette sitt skjønn over kommunens, se Rt-2007-257 avsnitt 52 og Landbruks- og matdepartementet, rundskriv M-1/2021, side 42. For eksempel er vurderingstemaet etter konsesjonsloven § 9 andre ledd, om det er sannsynlig at det omsøkte sameiet vil være til ulempe for fremtidig landbruksdrift, i første rekke en landbruksfaglig vurdering. Etter ombudets syn kan det bety at hensynet til det kommunale selvstyre i mindre grad gjør seg gjeldende i denne vurderingen enn i andre vurderinger etter konsesjonsloven.

Etter § 34 andre ledd fjerde punktum skal det fremgå av vedtaket hvordan Statsforvalteren har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre i klagesaken.

2. Vurdering av Statsforvalterens avgjørelse i denne klagesaken

Statsforvalteren la til grunn at det i stor grad er opp til kommunens frie skjønn å lage retningslinjer for behandling av slike saker. Videre viste Statsforvalteren til at opprettelsen av sameie på landbrukseiendommen var kommunens eneste grunnlaget for å avslå konsesjonssøknadene. Statsforvalteren skrev at kommunens avgjørelse var basert på at kommunestyret hadde tolket konsesjonsloven § 9 andre ledd som at dens intensjon er å unngå at det oppstår uoversiktlige eiendomsforhold som det offentlige må forholde seg til, og at det er opp til det sittende kommunestyret å tolke og forvalte lovgivningen. Da kommunen i et tidligere avslag på søknad om konsesjon til sameie hadde uttalt at «dagens kommunestyre i fremtiden vil avslå delt konsesjon», konkluderte Statsforvalteren med at avslaget lå innenfor konsesjonslovens rammer. Under henvisning til likebehandlingsprinsippet, mente Statsforvalteren at det var tilstrekkelig at kommunen fulgte en konsekvent praksis.

Hva som er riktig tolkning av konsesjonsloven §§ 1 og 9, er et rettslig spørsmål som Statsforvalteren skal prøve uten å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Vurderingstemaet etter konsesjonsloven § 9 andre ledd er om det er sannsynlig at det konkret omsøkte sameiet vil være til ulempe for fremtidig landbruksdrift på eiendommen.

Etter ombudets syn kan det konkrete skjønnet som konsesjonsloven § 9 andre ledd legger opp til ikke bindes gjennom en tidligere avgjørelse om å avslå alle søknader om konsesjon til sameie. I svaret hit har Statsforvalteren riktignok vist til at kommunestyret skal ha drøftet saken muntlig da den ble behandlet i møte, og at representantene var kjent med hensynene i saken gjennom kommunedirektørens saksfremlegg. Dersom kommunestyret i møtet vurderte søknadene konkret, skulle disse vurderingene fremgått av vedtakets begrunnelse, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. En skriftlig begrunnelse skal blant annet sikre mulighet for kontroll med vurderingene. Kommunedirektørens saksfremlegg har liten verdi som begrunnelse når kommunestyret vedtok et annet utfall enn det saksfremlegget la opp til, ettersom det da ikke er gitt at kommunestyret la vekt på de samme hensynene som ble beskrevet i saksfremlegget.

Ombudet har videre vanskelig for å se at det i vurderingen som konsesjonsloven § 9 andre ledd legger opp til er relevant å legge vekt på at det offentlige eventuelt må forholde seg til flere eiere. Det følger derimot av § 9 første ledd nr. 2 at det i den konkrete vurderingen blant annet skal legges vekt på om det konkret omsøkte eierforholdet vil innebære en «driftsmessig god løsning». Det fremgår ikke at det er lagt vekt på at brødrene allerede skal ha driftet eiendommen sammen i flere år, mens den var eiet av deres mor.

Ombudet kan ikke se at Statsforvalteren har foretatt en konkret og selvstendig vurdering av saken i tråd med reglene i forvaltningsloven § 34 andre ledd og konsesjonsloven §§ 1 og 9.

Konklusjon

Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren ikke har behandlet saken i tråd med forvaltningsloven § 34 andre ledd. Statsforvalteren har ikke foretatt en reell prøving av om kommunens avgjørelse ligger innenfor de rettslige rammene i konsesjonsloven §§ 1 og 9. Videre er vurderingen etter § 9 andre ledd ikke basert på relevante hensyn.

Ombudet ber Statsforvalteren vurdere saken på nytt innen 20. januar 2023.

28.11.2022 (2022/3926)