

Samtykke til bompenger på privat vei – habilitet ved klagebehandling

28.2.2024 (2023/4158)

Saken gjelder en kommunes behandling av klage over samtykke til bompenger på privat vei.

Ombudet er kommet til at saksbehandleren i førsteinstansen var inhabil til å tilrettelegge saken for formannskapet som klageorgan, ved å forberede saksfremlegget for formannskapet.

På bakgrunn av inhabiliteten ber ombudet kommunen om å behandle klagen på nytt.

Sakens bakgrunn

(1) En grunneier søkte om samtykke til å kreve bompenger på en setervei etter veglova § 56. Den aktuelle kommunen innvilget søknaden. A («klageren») påklaget kommunens vedtak om samtykke.

(2) Formannskapet i kommunen opprettholdt i klageomgangen vedtaket om å tillate innkreving av bompenger på seterveien. Saksbehandleren som fattet kommunens vedtak om å innvilge søknaden etter veglova § 56, forberedte også saksfremlegget for formannskapets klagebehandling.

(3) I klagen hit 4. september 2023 anførte klageren blant annet at bompengesatsene var satt for høyt og at det forelå saksbehandlingsfeil.

Våre undersøkelser

(4) Vi fant grunn til å undersøke habilitet ved formannskapets klagebehandling nærmere med en kommune.

(5) I brev 15. desember 2023 herfra spurte vi om hvordan kommunen vurderte saksbehandlerens habilitet ved forberedelsen av saken for formannskapet som klageorgan i lys av kommuneloven § 13-3 andre ledd. Vi spurte også om hvilken betydning kommunen mener at eventuell inhabilitet har for formannskapets klagevedtak.

(6) Kommunedirektøren i kommunen besvarte brevet 16. januar 2024. I brevet svarte kommunen at kommunens rolle i saker etter veglova § 56 er å vurdere om bompengesatsene er satt innenfor det rimelige, og ikke om det skal settes opp en bom eller ikke. Kommunen mente at saksbehandleren ikke har vært inhabil fordi inhabilitetsreglene ikke kom til anvendelse, jf. forvaltningsloven § 6 fjerde ledd. Kommunen kommenterte ikke spørsmålet om hvilken betydning eventuelle saksbehandlingsfeil har for formannskapetets klagevedtak.

(7) Vi stilte også spørsmål ved kommunens praksis i klagesaker, nærmere bestemt om saksbehandlere som fatter vedtak i førsteinstans også er involvert i forberedelsen av klagesaken eller andre deler av klagebehandlingen når klagebehandlingen også finner sted i kommunen. Bakgrunnen for dette spørsmålet var e-postkorrespondanse mellom klageren og kommunen, hvor det fra kommunens side ble gitt uttrykk for at det er «normal prosedyre i kommunal forvaltning» at det er den samme saksbehandleren som behandler klagesaken etter å ha behandlet den i førsteinstans.

(8) Kommunen svarte at det vanlige i slike saker er at det er nærmeste leder til saksbehandleren i førsteinstans som behandler klagen.

(9) Grunneieren, som fikk innvilget tillatelse til å kreve inn bompenger, fikk anledning til å kommentere undersøkelsesbrevet 15. desember 2023. Klageren fikk anledning til å kommentere kommunens svarbrev 16. januar 2024.

Sivilombudets syn på saken

(10) Spørsmålet i saken er om saksbehandleren i kommunen, som innvilget søknaden om innkreving av bompenger på privat vei, var inhabil til å forberede saksfremlegget for formannskapetets behandling av klagen.

(11) Kommuneloven § 13-3 fastsetter særlige regler om habilitet for ansatte i kommuner. Det følger av kommuneloven § 13-3 første ledd at bestemmelsene om habilitet i forvaltningsloven kapittel II gjelder ved behandling av saker i kommunens administrasjon, med de særregler som følger ellers av paragrafen.

1. Habilitetsreglenes anvendelse

(12) I svarbrevet hit har kommunen fremholdt at habilitetsreglene ikke kommer til anvendelse, med henvisning til forvaltningsloven § 6 fjerde ledd. Denne bestemmelsen gjelder også habilitetsreglene i kommuneloven § 13-3, jf. første ledd. Forvaltningsloven § 6 fjerde ledd lyder som følger:

«Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenestemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete».

(13) Ordlyden viser at det må være «åpenbart» at tjenestepersonens tilknytning til saken ikke «vil kunne påvirke» standpunktet. I tillegg må verken offentlige eller private interesser tilsa at

vedkommende viker setet. Unntaket tar sikte på å fange opp visse tilfeller der «avgjørelsen ikke gir forvaltningen noe spillerom for skjønn eller vurdering», jf. Innst. O. nr. 2 (1966–67) s. 6. Unntaket gjelde dermed ikke i saker hvor det er aktuelt å anvende bestemmelser som enten overlater deler av avgjørelsen til forvaltningens skjønn, eller hvor rettsanvendelsen er spesielt vurderingspreget, se for eksempel Stub, Karnov lovkommentar til forvaltningsloven § 6, note 55 (sist revidert 7. desember 2021).

(14) Veglova § 56 er en videreføring av den tidligere bestemmelsen i friluftsløven 28. juni 1957 nr. 16 § 5. Det følger av forarbeidene til sistnevnte bestemmelse at et av formålene med kravet om kommunalt samtykke er behov for «kontroll med at bompenger bare blir oppkrevd hvor det finnes rimelig», jf. Ot. prp. nr. 2 (1957) s. 28. I Arnulf/Gauer, Veglova, Lovkommentar (1998), kommentar til § 56 første ledd, heter det at «kommunens samtykke først og fremst er en prøving av rimeligheten i å kreve bompenger på denne konkrete vegstrekningen, og størrelsen på bompengene». Bestemmelsen innebærer at kommunen kan avslå søknad om bruk av bompenger.

(15) Kravet om kommunalt samtykke etter veglova § 56 første ledd innebærer at kommunen dels må vurdere om det er rimelig at det kreves bompenger og dels størrelsen på bompengesatsene. Avgjørelsen av om det skal gis samtykke og hvilke bompengesatser som skal fastsettes forutsetter at kommunen foretar skjønnsmessige vurderinger. Når formannskapet i kommunen opptrer som klageinstans, kan klageinstansen prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd første punktum. Dette innebærer at formannskapet i kommunen på ny måtte vurdere om det skulle gis tillatelse til innkreving av bompenger, samt bompengenes størrelse. I lys av dette kan det ikke anses som åpenbart at saksbehandlerens tilknytning til saken ikke ville kunne påvirke standpunktet.

(16) Ombudet har etter dette kommet til at unntaket fra habilitetsreglene i forvaltningsloven § 6 fjerde ledd ikke kan brukes i dette tilfelle. Habilitetsreglene skal dermed brukes.

2. Habilitetsregelen i kommuneloven

(17) Kommuneloven § 13-3 andre ledd gir en særlig inhabilitetsbestemmelse for ansatte i kommuner i forbindelse med behandling av klager. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Når en klage skal behandles etter forvaltningsloven § 28 andre ledd, er en ansatt som har vært med på å forberede eller treffe vedtaket, inhabil til å delta i klageinstansens behandling av vedtaket, eller i forberedelsen av saken for klageinstansen».

(18) Formålet med bestemmelsen er å «sikre en reell og objektiv klagebehandling også i de tilfeller der klageinstans og underinstans er i samme organ», jf. NOU 2016:4 Ny kommunelov punkt 17.4.5. På denne måten sikres en reell toinstansbehandling selv om både vedtaket i førsteinstans og vedtaket i klageinstansen fattes i kommunen. I Prop. 46 L (2017–2018) punkt 18.4.2 beskriver departementet formålet med bestemmelsen med følgende eksempel:

«Dersom for eksempel administrasjonen ved lederen for teknisk etat treffer et vedtak, kan vedkommende motta klagen og vurdere om vedtaket skal opprettholdes eller omgjøres.

Opprettholdes vedtaket, og det skal til formannskapet for klagebehandling, sender lederen saken til administrasjonssjefen eller en annen høyere opp i administrasjonen som forbereder klagesaken for formannskapet. Det er ved forberedelsen av saken for formannskapet som klageinstans lederen av teknisk etat vil være inhabil. Vedkommende kan for eksempel ikke redegjøre for saken for formannskapet eller være den som står ansvarlig for saksframlegget eller administrasjonens innstilling til vedtak. På den måten sikrer man reell toinstansbehandling selv om klagebehandlingen også finner sted i kommunen».

(19) I denne saken har den samme saksbehandleren først gitt samtykke til innkreving av bompenger i førsteinstans, og deretter forberedt saksframlegget for formannskapets i forbindelse med formannskapets behandling av klagen. Dette innebærer at klageren ikke har fått en reell toinstansbehandling.

(20) Ombudet er kommet til at saksbehandleren i kommunen, som innvilget søknaden om innkreving av bompenger på privat vei, var inhabil til å forberede saksframlegget for formannskapets behandling av klagen.

3. Vedtakets gyldighet

(21) Spørsmålet er etter dette hvilke følger inhabiliteten har for formannskapets vedtak.

(22) Etter forvaltningsloven § 41 er et vedtak som lider av saksbehandlingsfeil likevel gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Det er ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen kan ha innvirket på innholdet, men tilstrekkelig med en «ikke helt fjerntliggende mulighet», jf. blant annet Rt. 2009 s. 661 avsnitt 71.

(23) I juridisk litteratur er det lagt til grunn at hvis den som har vært sentral i forberedelsen av vedtaket var inhabil, kan det lett tenkes å ha påvirket resultatet, se Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett, (12. utg. 2022) s. 487. På samme side fremgår det at det kan være grunn til å la brudd på habilitetsreglene medføre ugyldighet selv om det er lite sannsynlig at inhabiliteten kan ha påvirket utfallet. Årsaken er at det er viktig for tilliten til forvaltningen at habilitetsreglene blir overholdt. Det samme er lagt til grunn i ombudets uttalelse 8. desember 2023 (SOM-2023-2223) avsnitt 29.

(24) Ombudet finner ikke tilstrekkelige holdepunkter for at inhabiliteten ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Ombudet finner heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for at vedtaket ikke er ugyldig etter den ulovfestede ugyldighetslæren.

Konklusjon

(25) Sivilombudet er kommet til at kommunelovens regel om inhabilitet i kommuneloven § 13-3 andre ledd ikke er overholdt ved behandlingen av klagen over tillatelsen til å kreve bompenger. Etter ombudets syn må vedtaket anses ugyldig. Ombudet ber derfor kommunen om å behandle saken på nytt i tråd med det som fremgår overfor. Ombudet ber om å bli holdt orientert om

utfallet av formannskapets nye behandling av saken innen en uke etter neste formannskapsmøte, ved oversendelse av kopi av brev til klagerne.

(26) For ordens skyld minnes det om at grunneieren ikke har vært part i saken her, og at vedkommende må gis anledning til å ivareta sine interesser ved den nye behandlingen.

(27) Ombudet forutsetter at kommunen har rutiner for å sikre overholdelse av regelen om inhabilitet i kommuneloven § 13-3 andre ledd, for eksempel ved at en saksbehandlerens leder eller en annen høyere opp i administrasjonen forbereder klagesaken for formannskapet. Ombudet forutsetter også at de ansatte i kommunen blir gjort kjent med regelverket og rutinene og at rutinene følges i praksis.

28.2.2024 (2023/4158)