



FYLKESMANNEN I FINNMARK
Justis- og samfunnsavdeling

FINNMÁRKKU FYLKKAMÁNNI
Justiisa- ja servodatossodat

Lebesby kommune

Strandveien 152 - Postboks 38
9790 Kjøllefjord

Deres ref
16/1171-8

Deres dato
04.11.2016

Vår ref
Sak 2016/3202
Ark 323

Vår dato
07.12.2016

Saksbehandler/direkte telefon: David Larsen - 78 95 05 45

Lovlighetskontroll av Lebesby kommunestyre sitt vedtak i sak 21/16 – opphevelse

Vi viser til Lebesby kommunes oversendelse av sak om lovlighetskontroll datert 4. november 2016, mottatt hos oss samme dato. Saken gjelder krav fra kommunestyremedlemmene Linn Mørch Pettersen (MDG), Olaf Terje Hansen (MDG), Hanne Arnrup-Øien (SV) og Jan Holm Hansen (Ap) om lovlighetskontroll av avgjørelse truffet av Lebesby kommunestyre i sak 21/16 22. juni 2016. Avgjørelsen gjelder vedtakelse av forslag fra Charlotte Angell og Henry Ingilæ. Forslaget gjaldt midlertidig dispensasjon fra forbud mot tiltak i sjø, for SalMar Nord AS (heretter SalMar AS).

Fylkesmannen har truffet følgende vedtak:

Lebesby kommunestyre sin avgjørelse om å vedta forslaget om midlertidig dispensasjon for SalMar AS, av 22. juni 2016, i sak 21/16 er ikke en lovlig truffet avgjørelse. Fylkesmannen opphever avgjørelsen og henviser saken tilbake til kommunen for ny behandling.

Vår begrunnelse for vedtaket fremgår i det følgende.

Sakens bakgrunn

SalMar AS søkte i brev av 20. mai 2016 om dispensasjon fra forbud mot tiltak i sjø i Lebesby kommune. I sak 21/16 vedtok Lebesby kommunestyre 22. juni 2016 ovennevnte forslag om å gi SalMar AS midlertidig dispensasjon fra kommunens forbud mot tiltak i sjø. Forslaget ble vedtatt med 9 mot 8 stemmer.

Ovennevnte kommunestyremedlemmer påklaget avgjørelsen med krav om lovlighetskontroll i brev av 7. juli 2016, i henhold til koml. § 59 nr. 1 første setning. I klagen anføres det at forslagsstiller Charlotte Angell fra Lebesby Tverrpolitiske Liste var inhabil til å fremme forslaget og delta i avgjørelsen av det. Dette fordi hun er gift med Kent Magnor Angell, driftsleder for en av SalMar AS' lokaliteter i Lebesby kommune. Klagerne hevder at hun er inhabil etter forvaltningsloven av 10. februar 1967 (forkortet fvl.) § 6 første avsnitt bokstav e og andre avsnitt.

Klagen ble i møte 1. november 2016 behandlet av kommunestyret, som vedtok å opprettholde vedtaket av 22. juni 2016. Av saksfremlegget fremgår det at spørsmålet om inhabilitet etter fvl. § 6 første avsnitt bokstav e, er tvilsomt. Kommunen vurderer ikke Kent Magnor Angells posisjon som en ledende stilling i selskapet. Så langt Fylkesmannen kan se har kommunen ikke vurdert inhabilitet etter fvl. § 6 andre avsnitt. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse, jf. kommuneloven av 25. september 1992 nr. 107 (forkortet koml.) § 59 nr. 2 andre setning.

Fylkesmannens kompetanse

Etter koml. § 59 nr. 1 kan “[t]re eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget [...] sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon inn for departementet til kontroll av avgjørelsens lovlighet”. Fylkesmannen er av Kommunal- og moderniseringsdepartementet gitt fullmakt til å utføre lovlighetskontroll over kommunale vedtak, jf. rundskriv H-25/92.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen bemerker innledningsvis at lovlighetsklagen oppfyller de formelle krav med hensyn til klagefrist og antall representanter som har underskrevet klagen. Fylkesmannens kontroll er begrenset til kontroll av «avgjørelsens lovlighet», jf. koml. § 59 nr. 1. Etter koml. § 59 nr. 4 skal Fylkesmannen ved lovlighetskontrollen ta 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

Fylkesmannen bemerker at en lovlighetskontroll ikke har karakter av ordinær klagebehandling. Det innebærer at Fylkesmannen ikke har myndighet til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse utover å påse at skjønnsutøvelsen ligger innenfor de skranker som er satt gjennom den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

1 Er avgjørelsen innholdsmessig lovlig?

Lovlighetsklagen inneholder ikke anførsler som knytter seg til avgjørelsens innholdsmessige lovlighet. Avgjørelsens innhold er imidlertid påklaget av Mårøy Vel etter plan- og bygningsloven (pbl.), og ble oversendt Fylkesmannen som klagesak i brev fra kommunen av 3. november 2016. Det foreligger dermed indikasjoner på at det kan foreligge andre feil ved avgjørelsen utover det som fremgår av lovlighetsklagen. Fylkesmannen vil i det følgende ta stilling til avgjørelsens innholdsmessige lovlighet, herunder anførselene angitt i Mårøy Vels klage.

I klagen er det i hovedsak anført tre forhold;

1. at kommunen ikke har sendt SalMar AS' søknad på høring i forkant av behandlingen av den;
2. at det er uaktsomt av kommunen å samtykke til gjennomføring av tiltak i området i lys av formannskapets vedtak av 27. august 2014 vedrørende lokalitet Øyra;
3. at anvendelsen av pbl. § 13-1 er svært betenkelig med hensyn til at kommunens avgjørelse ikke er i tråd med vedtatt planstrategi.

1.1 Avgjørelsens forhold til krav om høring

Fylkesmannen kan ikke se at det på generelt grunnlag foreligger krav til høring knyttet til samtykke etter pbl. § 13-1 andre avsnitt. Krav til høring kan imidlertid i konkrete tilfeller følge av forvaltningens plikt til opplyse saken så godt som mulig før vedtak treffes, jf. fvl. § 17 første avsnitt første setning. Regelen stiller etter sin ordlyd et strengt krav til forvaltningen

hva gjelder sakens opplysning. Kravet må imidlertid tolkes i lys av behovet for rimelig saksbehandlingstid og ressursbruk hensett til sakens omfang og art.¹

Kommunens avgjørelse innebærer at SalMar AS kan sende inn sine søknader for ordinær behandling. Fylkesmannen legger til grunn at søknadene under den ordinære behandlingen vil sendes på høring. På denne bakgrunn vurderes det ikke som påkrevd etter fvl. § 17 første avsnitt første setning, at saken ble sendt på høring før kommunen traff avgjørelsen om samtykke til gjennomføring av omsøkt tiltak. Unnlåtelsen av å sende saken på høring anses ikke som en saksbehandlingsfeil.

1.2 Avgjørelsens forhold til formannskapets vedtak av 27. august 2014

Etter Fylkesmannens forståelse anfører klagerne at det var uaktsomt av kommunen å samtykke til gjennomføring av omsøkt tiltak i området i lys av formannskapets vedtak av 27. august 2014 vedrørende lokalitet Øyra. Dette av miljømessige hensyn. Uaktsomhet i saksbehandlingen vil under visse omstendigheter kunne medføre brudd på prinsippet om forsvarlig saksbehandling (forsvarlighetsprinsippet).

Samtykke til gjennomføring av tiltak etter pbl. § 13-1 andre avsnitt beror på om gjennomføringen "etter kommunens skjønn ikke vil vanskeliggjøre planleggingen". Som nevnt har Fylkesmannen ikke myndighet til å overprøve kommunens skjønnsutøvelse utover å påse at skjønnsutøvelsen ligger innenfor de skranker som følger av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Av denne læren fremgår det at forvaltningen ikke kan treffe sterkt urimelige vedtak og vedtak som bygger på utenforliggende hensyn eller usaklig forskjellsbehandling.²

I sitt svar på anførselen viser kommunen til at den ikke anser oppfølgingen av miljøtilstanden ved lokaliteten Øyra, for å være innenfor sitt ansvarsområde. Selv om oppfølgingen av miljøtilstanden ved lokaliteten Øyra ikke inngår i kommunens primære ansvarsområde, påpeker Fylkesmannen at kommunen plikter å ta hensyn til miljøet ved utøvelsen av sin myndighet, herunder utøvingen av diskresjonær myndighet (skjønn). Dette følger av Grunnloven § 112 tredje avsnitt. Unnlåtelse av dette vil kunne innebære brudd på forsvarlighetsprinsippet.

Fylkesmannen legger vekt på at kommunen har fått oversendt informasjon om MOM-B-undersøkelse som ble gjort ved Øyra 17. juni 2016, og at denne viser miljøtilstand 2 (god) på lokaliteten ved maksimal produksjon. Ut ifra sakens opplysninger legges det til grunn at SalMar AS har gjennomført tiltak som reduserer støy fra anlegget ved Øyra. Fylkesmannen legger også vekt på at kommunens avgjørelse kun medfører at søknadene kan sendes inn til ordinær behandling. På bakgrunn av disse omstendighetene kan Fylkesmannen ikke se at det i lys av formannskapets vedtak av 27. august 2014 var uaktsomt av kommunen å samtykke til gjennomføring av omsøkt tiltak. Avgjørelsen representerer etter vårt syn ikke brudd på forsvarlighetsprinsippet.

1.3 Avgjørelsens forhold til gjeldende planstrategi

Klagerne viser til at ifølge gjeldende planstrategi er det i arbeidet med analyse av kommunens potensielle oppdrettslokaliteter påkrevd å involvere berørte parter fra en tidlig fase. Videre at forbudet mot tiltak i sjø skal gjelde frem til ny kystsoneplan er vedtatt. På

¹ Jf. Innst. O. nr. 2 (1966-1967) s. 8.

² Jf. f.eks. Graver, H. P. (2015). *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, side 115.

bakgrunn av dette anfører klagerne at kommunens avgjørelse ikke er i tråd med gjeldende planstrategi.

Fylkesmannen bemerker at pbl. § 13-1 andre avsnitt er en unntaksbestemmelse, og at forbudet mot tiltak i sjø i vedtatt planstrategi ikke er til hinder for anvendelse av denne bestemmelsen. Den omstendighet at kommunen har gjort bruk av bestemmelsen innebærer dermed ingen saksbehandlingsfeil i så måte. Vi har merket oss at klagerne er uenig i kommunens skjønnsutøvelse. Etter en vurdering av kommunens skjønnsutøvelse, kan vi ikke se at kommunen har gått utover de skranker som følger av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Fylkesmannen har etter dette ingen innvendinger til kommunens bruk av bestemmelsen.

1.4 Konklusjon

Ut ifra saksopplysningene finner Fylkesmannen ingen andre indikasjoner på at avgjørelsen ikke er innholdsmessig lovlig. På bakgrunn av det ovenstående er Fylkesmannen kommet til at avgjørelsen er innholdsmessig lovlig, jf. kml. § 59 nr. 4 bokstav a.

2 Er avgjørelsen truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse?

Myndigheten til å samtykke i at visse tiltak blir gjennomført til tross for midlertidige forbud, er tillagt “[k]ommunen”, jf. pbl. § 13-1 andre avsnitt. Den påklagede avgjørelsen er truffet av kommunestyret, som omfattes av lovens ordlyd “[k]ommunen”. Avgjørelsen er dermed truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, jf. kml. § 59 nr. 4 bokstav b.

3 Er avgjørelsen blitt til på lovlig måte?

I klagen anføres det som nevnt at Charlotte Angell var inhabil med grunnlag i fvl. § 6 første avsnitt bokstav e. Bestemmelsen lyder som følger:

“En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

[...]

e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for

[...]

2. et selskap som er part i saken. [...]

Fylkesmannen bemerker innledningsvis at Charlotte Angell er en “offentlig tjenestemann”, jf. fvl. § 10 første setning. Videre bemerkes at Charlotte Angell var med på å tilrettelegge grunnlaget for og bidro med å treffe avgjørelse i en forvaltningssak, jf. fvl. § 6 første avsnitt.

SalMar AS er part i saken, men Charlotte Angell verken leder eller har ledende stilling i selskapet. Hun er derfor ikke inhabil etter fvl. § 6 første avsnitt bokstav e. Spørsmålet er om hennes forhold til Kent Magnor Angell, driftsleder for en av SalMar AS’ lokaliteter i Lebesby kommune, utgjør et “sær[egent] forhold” som er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet, jf. fvl. § 6 andre avsnitt første setning.

Bestemmelsen åpner for en bred, skjønsmessig vurdering av om tjenestemannen har en slik tilknytning til saken eller partene at tilliten til at hun eller han vil behandle saken på en nøytral måte kan bli svekket. Fylkesmannen tar først stilling til om det foreligger et særegent forhold, eventuelt deretter om forholdet er egnet til å svekke tilliten til Charlotte Angells upartiskhet.

3.1 Foreligget det et særegent forhold?

I uttrykket «særegne forhold» ligger at situasjoner mange er i, ikke i seg selv utløser inhabilitet. Den valgte ordbruken viser på den annen side at forholdet ikke trenger å være unikt.³

Kommunen vurderer Kent Magnor Angells posisjon i SalMar AS for ikke å være en ledende stilling i selskapet. Fylkesmannen tar ikke stilling til om hans posisjon oppfyller kriteriet "ledende stilling" i fvl. § 6 første avsnitt bokstav e, men finner grunn til å vektlegge at han er driftsleder for en av SalMar AS' lokaliteter i Lebesby kommune. Videre vektlegges det at han er gift med Charlotte Angell, som var forslagsstiller i saken og med på avstemmingen av forslaget. Det legges også vekt på at SalMar AS v/daglig leder Ørjan Jensen i forkant av avstemmingen tilskrev kommunen om hvilke konsekvenser et avslag på selskapets søknad om midlertidig dispensasjon, ville ha for blant annet selskapets produksjon og antall arbeidsplasser i kommunen, jf. brev fra SalMar AS til Lebesby kommune av 8. juni 2016. De forannevnte omstendighetene medfører etter Fylkesmannens syn at det foreligger et særegent forhold etter fvl. § 6 andre avsnitt første setning.

Avgjørende for om Charlotte Angell var inhabil til å tilrettelegge og ta del i avgjørelsen av det aktuelle forslaget, beror på om hennes tilknytning til Kent Magnor Angell er "egnet til å svekke tilliten" til hennes upartiskhet, jf. fvl. § 6 andre avsnitt første setning.

3.2 Er det særegne forholdet egnet til å svekke tilliten til Charlotte Angells upartiskhet?

Ved vurderingen av dette spørsmålet skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken "kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe" for henne selv eller noen som hun har nær personlig tilknytning til, jf. fvl. § 6 andre avsnitt andre setning.

Det er ikke tvil om at Charlotte Angell har en "nær personlig tilknytning" til Kent Magnor Angell, i kraft av deres ekteskap. Til spørsmålet om kommunen avgjørelse "kan innebære en særlig fordel, tap eller ulempe" for hennes ektemann, viser Fylkesmannen i hovedsak til SalMar AS' egen beskrivelse av konsekvensene ved et eventuelt avslag på selskapets søknad om midlertidig dispensasjon, jf. ovennevnte brev.

Grensen for hva som skal til for at tilliten er svekket, bør til en viss grad samsvare med vedtakets viktighet for den som tilgodeses.⁴ Ettersom kommunens avgjørelse er utslagsgivende for om SalMar AS kan sende inn sine søknader for ordinær behandling, vil avgjørelsen etter Fylkesmannens syn kunne ha betydning for Kent Magnor Angell som driftsleder for en av SalMar AS' lokaliteter i kommune. Av denne grunn skal det mindre til før tilliten svekkes på grunn av mellommenneskelige forbindelser.⁵

Fylkesmannen tar ikke stilling til om det ovennevnte brevet representerer en type påvirkning som er kritikkverdig fra SalMar AS' side, slik det er hevdet i lovlighetsklagen. Vi påpeker imidlertid at konsekvensene (reduert produksjon og antall ansatte) som er beskrevet i brevet naturligvis vil være nært knyttet til Kent Magnor Angell som driftsleder for en av SalMar AS' lokaliteter i kommunen. Ut fra hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen, vurderer vi SalMar AS' brev som et tungtveiende argument for inhabilitet. Kommunens avgjørelse anses derfor å kunne innebære "en særlig fordel, tap eller ulempe" for noen som Charlotte Angell har nær personlig tilknytning, jf. fvl. § 6 andre avsnitt andre setning.

Med avgjørende vekt på ekteskapsforholdet mellom Charlotte Angell og Kent Magnor Angell og SalMar AS' redegjørelse for konsekvensene ved ikke å vedta midlertidig dispensasjon i

³ Jf. Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 2005/2137

⁴ Jf. Frihagen, Inhabilitet, side 244 og Graver, Alminnelig forvaltningsrett, side 328

⁵ Jf. Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 2005/2137

brev av 8. juni 2016, er Fylkesmannen kommet til at det særegne forholdet er egnet til å svekke tilliten til hennes upartiskhet behandlingen av spørsmålet om samtykke etter pbl. § 13-1 andre avsnitt, i sak 21/16. Charlotte Angell er dermed inhabil etter fvl. § 6 andre avsnitt første setning.

3.3 Konklusjon

Fylkesmannen er etter dette kommet til at avgjørelsen ikke er blitt til på lovlig måte, jf. kml. § 59 nr. 4 bokstav c.

4 Medfører inhabiliteten at vedtaket er ugyldig?

Forslaget ble som nevnt vedtatt med 9 mot 8 stemmer. Charlotte Angells stemme har dermed vært avgjørende for resultatet. Saksbehandlingsfeilen som følge av inhabilitet har derfor innvirket på vedtakets innhold, noe som medfører at vedtaket er ugyldig, jf. prinsippet i fvl. § 41. Fylkesmannen opphever kommunens avgjørelse, og henviser saken – hva gjelder voteringen over det aktuelle forslaget – tilbake til kommunen for ny behandling.

Fylkesmannen har truffet følgende

vedtak:

Lebesby kommunestyre sin avgjørelse om å vedta forslaget om midlertidig dispensasjon for SalMar AS, av 22. juni 2016, i sak 21/16 er ikke en lovlig truffet avgjørelse. Fylkesmannen opphever avgjørelsen og henviser saken tilbake til kommunen for ny behandling.

Forvaltningslovens regler om klage kommer ikke til anvendelse ved lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59. Det innebærer at Fylkesmannens vedtak er endelig og ikke kan påklages videre. Fylkesmannen ber Lebesby kommune om å orientere de fire kommunestyremedlemmene som fremsatte kravet om lovlighetskontroll om vårt vedtak. Vennligst oppgi vår referanse ved henvendelse til oss.

Med hilsen

Toril Feldt
seksjonsleder

David Larsen
rådgiver

Dette dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.