

Fylkesmannen i Troms og Finnmark
e-post: fmfpost@fylkesmannen.no

kopi: postmottak@nordkapp.kommune.no

Oslo, 24. januar 2020
Ansvarlig advokat: Andreas Rørvik

BEGJÆRING OM INNGRIPEN FRA FYLKESMANNEN I ULOVLIG FORVALTNING AV NORDKAPP KOMMUNE

1 INNLEDNING

Det vises til klage datert 26. november (vedlagt) om vedtak i PS 59/18 (klager om rådmannens habilitet) og PS 59/19 (klager på områdereguleringsplan), begge arkivsaker 2019/2216 hos Nordkapp kommune. Klagen omfatter begjæring om utsatt iverksettelse. Fylkesmannen mottok kopi av klagen den 26. november.

I protokoll fra møte i formannskapet 12. desember 2019 (vedlagt) fremgår det på side 6 og 7 at rådmannens innstilling og formannskapets vedtak er at "*saken tas til orientering*" tre uker etter at klagen ble sendt. Etter det vi forstår betyr det at saken kun er registrert innkommet. I punkt 2 vil vi påpeke brudd på saksbehandlingsregler og anmode fylkesmannen om å ta klagen til behandling.

Formannskapet har prioritert sak PS 64/19 om rådmannens habilitet, og vedtatt at rådmannen er inhabil til å behandle alle saker som har med Nordkapp-plataet å gjøre, herunder søknad om løyve til å kreve atkomstavgift etter friluftsløven § 14. Søknad om løyve for avgiftsinnkreving fra 1. januar 2020 ble sendt 18. desember 2019.

Kommunen har som følge av vedtaket i sak PS 64/19 ikke administrasjon til å saksbehandle vår klage eller til å behandle Scandics søknad om løyve. Det er ikke gitt noen signaler om at det planlegges oppnevning av stedfortreder slik at saken kan behandles av personell som etter politisk ledelses oppfatning er habil, jf. forvaltningsloven § 9. I punkt 3 vil vi påpeke grove feil i vedtaket og anmode fylkesmannen om å omgjøre det av eget tiltak.

Rådmann er ikke lenger en formell tittel etter at begrepet kommundirektøren ble innført 1. januar. Vi bruker likevel begrepet.

2 KLAGE PÅ VEDTAK PS 59/18 (KLAGER OM RÅDMANNENS HABILITET) OG PS 59/19 (KLAGER PÅ OMRÅDEREGULERINGSPLAN)

På side 6 og 7 i protokollen står det følgende:

PS 65/19 Håndtering av lovlighetsklager og andre klager

Formannskapets behandling av sak 65/2019 i møte den 12.12.2019:

Rådmannens innstilling:

Saken tas til orientering.

Behandling:

Rådmannens innstilling

Saken tas til orientering.

Enstemmig vedtatt.

Vedtak:

Saken tas til orientering.

Det kan ikke leses av protokollen at vedtaket omfatter klage på vedtak PS 59/18 og PS 59/19, men legges til grunn at disse er "andre klager".

Det følger av SAK 10 § 7-1 at "*klagesaker skal forberedes av kommunen og oversendes til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt, og senest innen 8 uker.*" Det er gått over 9 uker, og saksbehandlingen er ikke startet. Det framgår av innkalling til møte i formannskapet 21. januar 2020 at sakene ikke var på listen. Det er ikke et grunnet opphold først å anse hele administrasjonen som inhabil og deretter la kommunen drives uten administrasjon, jf. forvaltningsloven § 11a. Det følger av forvaltningsloven § 42 at anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig, og er ikke tvilsomt at akseptabel saksbehandlingstid er kortere enn for selve vedtaket. Det er ingen grunn til å tro at saken vil bli forberedt og lagt frem i neste formannskapsmøte 3. mars 2020 uten en administrasjon.

Nordkapp kommune begår løpende lovbrudd og vi anser det nødvendig å be fylkesmannen gripe inn ved å gi klagen utsatt iverksettelse, jf. forvaltningsloven § 42. Vedtakene PS 59/18 og 59/19 er så inngripende at det er naturlig om fylkesmannen også behandler realiteten i klagen, jf. forvaltningsloven 33 andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 106. Uten en administrasjon eller intensjon om å saksbehandle klagen, er det ikke grunn til å anta at underinstansen vil forberede eller ta stilling til realiteten i overskuelig fremtidig.

3 SAK PS 64/19 ULOVLIG AVGJØRELSE OM RÅDMANENS HABILITET

Formannskapet fattet i sak PS 64/19 følgende avgjørelse:

Rådmann ugild i Nordkapp-prosessen jf. Fvl § 6. andre ledd. Dette vil gjelde ny planprosess, og tilliggende saker hvor kommunen har oppgaver og roller i forbindelse med forvaltningen av Nordkapp-plataet inntil ny plan er vedtatt og rettsgyldig. Her kan nevnes oppgaver i forbindelse med festekontraktene (f.eks deling og oppretting av eiendom), løyve etter frilufsloven mv.

Vi har i vår klage datert 26. november 2019 begrunnet at rådmannen er habil til å være administrativt ansvarlig for arbeidet med ny reguleringsplan og gjentar ikke dette her. **Vi behandler kun spørsmålet om rådmannen er inhabil til å forberede vedtak om løyve til å kreve atkomstavgift etter frilufsloven § 14.** Et slikt løyve har ingen rettslig eller faktisk tilknytning til en behandling av ny reguleringsplan. hvorvidt det kan stilles spørsmål om habilitet knyttet til reguleringsplanen er derfor uten betydning for spørsmålet om løyve. Behandlingen av planforslag styres av plan- og bygningsloven. Behandlingen av løyve styres av frilufsloven. Spørsmålet for en løyvebehandling er om det er opparbeidet tiltak til fordel for frilufsfolk og hva som er en rimelig avgift. Grunnvilkåret for løyveplikt, at området er utmark, gjelder uavhengig av reguleringsformål.

Rådmannen har en lovfestet rolle som den øverste administrative leder i en kommune og henter ikke bare sin kompetanse fra kommunestyret. Det heter for eksempel i kommuneloven § 13 første ledd at rådmannen "*skal være leder av kommunens [...] administrasjon*". Kommuneloven § 13 fjerde ledd pålegger rådmannen en handleplikt ved oppfølging av vedtak i folkevalgte organer dersom han eller hun "*blir oppmerksom på faktiske eller rettslige forhold som har sentral betydning for iverksettingen av vedtaket*" slik at han eller hun skal "*gjøre det folkevalgte organet oppmerksom på dette på en egnet måte*". I kommuneloven § 13 femte ledd gis rådmannen "*møte- og talerett i alle kommunale [...] folkevalgte organer*".

Disse rettigheter og plikter innebærer at et kommunestyre ikke har rettslig adgang til eksempelvis å fatte vedtak om at rådmannen ikke skal møte i kommunestyrets møter, at rådmannen skal holde sine rettslige vurderinger av vedtak for seg selv eller at andre enn rådmannen skal være den øverste administrative leder i kommunen. Slike vedtak ville være i strid med kommuneloven § 13 og ansees ugyldige.

Gjennom sin avgjørelse i sak PS 64/19 har formannskapet uriktig anvendt habilitetsreglene i forvaltningsloven kapittel 2 for å frata rådmannen de oppgaver han skal utføre. Det er uklart hva som er bakgrunnen for at formannskapet selv valgte å reise sak om habilitet. Utgangspunktet for vurdering av rådmannens habilitet i en konkret sak er at tjenestemannen selv skal avgjøre sin habilitet, jf. forvaltningsloven § 8 første ledd. Det fremgår på s. 6 i referatet fra formannskapets behandling av saken at "*Det er klart at ugildinnsigelsen ikke er reist av en part i sakene, med mindre man anser uttrykk fra deler av befolkninga som partsinnlegg*". Det kan man ikke gjøre.

Formannskapet har opprettet saken uten grunnlag i habilitetsreglene. Avgjørelsen bygger på gal rettsanvendelse, er materielt uriktig og utenfor de rammer forvaltningsloven kapittel 2 setter for vurderinger og avgjørelse av habilitetsspørsmål.

Vurderingen om habilitet for rådmannen skal gjøres etter fvl. § 6 andre ledd. De sentrale spørsmålene er om:

- i. det foreligger særegne forhold som knytter rådmannen til saken, på en måte som
- ii. er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, når man også vektlegger om avgjørelsen kan innebære
- iii. noen særlig fordel, tap eller ulempe for ham eller noen han har nær tilknytning til

Formannskapet mener ikke at det kan foreligge noen særlig fordel, tap eller ulempe for rådmannen. Det heter på s. 6 i referatet at:

Det er heller ikke kjent om utfallet av sakene kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for RR eller noen nærstående. Det er heller ikke sett på som sannsynlig.

Når det gjelder spørsmålet om det foreligger særegne forhold konkluderer formannskapet slik på side 6:

Summen av de forhold hvor Raymond Robertsen har vært involvert vurderes å være særegne forhold

Det overstående er ikke uttrykk for en korrekt rettsanvendelse og vurdering av begrepet "*særegne forhold*" etter fvl. § 6 andre ledd. Formannskapet viser til at rådmannen en kort periode helt i starten av et reguleringsarbeid flere år tilbake i tid satt i Fefos styre, at rådmannen har latt seg intervjuet på Radio Nordkapp, at han har fremmet et planforslag til politisk behandling — et planforslag som det må kunne bemerkes at også ble vedtatt av kommunestyret — at rådmannen skal ha vært kjent med at det var forhandlinger om fornyelse av en festekontrakt, og at rådmannen har innhentet ekstern advokatbistand.

Spørsmålet om rådmannens styreverv i Fefo er relevant i en vurdering av habilitet knyttet til arbeid med reguleringsplan for et område eid av Fefo. Dette har vi kommentert i klagen. Fefo er derimot ikke part eller på annen måte knyttet til Scandics søknad om løyve. Vervet kan derfor ikke være et særegent forhold i løyvesaken.

De andre forholdene utgjør ingen "*særegne forhold*" i forvaltningsrettslig forstand, og ingen av forholdene har noe å gjøre med saken om løyve. Det er derfor ingen årsakssammenheng mellom formannskapets begrunnelse og resultat.

Det står i referatet på side 6 at:

De særegne forhold i denne saken er blant annet at RR i utgangspunktet holdt fast med sin rolleblanding inntil media involverte seg. At det var en rolleblanding ble inntil da avvist.

Dette er en oppsiktsvekkende uttalelse. Hvis vi forstår den korrekt, hevder formannskapet at det er et særegent forhold knyttet til løyve etter frilufsloven at rådmannen ikke erklærte seg inhabil i en reguleringsprosess da "*media involverte seg*". Et presseoppslag er ikke et rettslig grunnlag for inhabilitet. Som sagt er det ingen sammenheng mellom reguleringsplansaken og søknad om løyve.

Formannskapet fortsetter begrunnelsen slik:

Den samme holdningen synes rådmann å innta i forbindelse med kommunestyrets vedtak 5. november om hans ugildhet i plansaken.

Politisk ledelse mener med andre ord at rådmannen er inhabil fordi han selv konkluderte med det motsatte etter den vurdering forvaltningsloven § 8 forutsetter. At rådmannen gjør en slik lovpålagt vurdering er åpenbart ikke et "*særlig forhold*". Denne begrunnelsen er så grunnleggende feil at betegnelsen politisk maktmisbruk mot administrasjonen er treffende. Når dette misbruket leder til at kommunen ikke har noen administrasjon og ikke behandler søknader med stor betydning for søker, er betegnelsen grovt urimelig også passende.

Formannskapets vurdering av "*egnet til å svekke tillit*" er uholdbar. Illustrerende er uttalelsen i referatet på side 6:

Summen av de forhold hvor Raymond Robertsen har vært involvert vurderes å være særegne forhold som svekker upartiskhet i ledelse og saksforberedelse av plansak, løyvesak eller festekontrakter/delingssaker mv. Det er f.eks. lite sannsynlig at flertallet av befolkningen i Nordkapp vil oppfatte den nye planprosessen som legitim hvis den ledes av RR, og det er sannsynlig at samme oppfattelsen vil gjelde de tilgrensende saker.

Dette er ren spekulasjon, og illustrerende for det som synes å være det underliggende spørsmål knyttet til politisk ledelses alminnelige tillit til rådmannen. Dersom formannskapet mener at et flertall av befolkningen i kommunen, og formodentlig også i formannskap og kommunestyre, ikke har tillitt til dagens rådmann fordi sakene — som ikke har noen rettslig eller faktisk sammenheng — gjelder samme geografiske område i kommunen, er det en problemstilling som ikke kan finne sin løsning gjennom forvaltningslovens habilitetsregler. Habilitetsreglene i forvaltningsloven kan ikke benyttes for å ta en sittende rådmann ut av sin rolle ved slik ubegrunnet spekulasjon.

Avgjørelse om habilitet er ikke et enkeltvedtak og kan således ikke påklages, jf. fvl. § 28. Vi oppfordrer fylkesmannen til å veilede om rettslig rammeverk og på eget initiativ å omgjøre vedtak i sak PS 64/19 om

inhabilitet, jf. forvaltningsloven § 35 andre ledd, ev. pålegge retting av vedtaket, jf. kommuneloven § 30-4 første ledd. Vedtaket er ikke hjemlet i habilitetsreglene og begrunnelsen er grovt usaklig.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SELMER AS



Martin Lüttichau
advokat

vedlegg i oversendelses-epost