

Kontrollutvalget
Bykle kommune

Kristiansand, 14.04.2020

Vurdering av ordførerens behandling av dispensasjon fra ekstraordinær båndtvang

Innledning

Kontrollutvalget mottok et brev fra Bykle senterpari, hvor det ble stilt spørsmål til behandlingen av dispensasjoner fra ekstraordinær båndtvang i Bykle kommune.

Kontrollutvalget i Bykle kommune vedtok på bakgrunn av dette følgende vedtak i sak 02/20:

Kontrollutvalet ber revisjonen utarbeide eit notat på kommunens delegasjonsreglement og sakshandsaminga rund desse søknadane til neste møte. Då vil og utvalet invitere inn ordførar og kommunedirektør til ei orientering.

Rettslige forhold

Kommunen kan vedta ekstraordinær båndtvang for å beskytte viltet med hjemmel i hundeloven § 6 annet ledd, bokstav f, som sier følgende:

Kommunen kan gi forskrift om at hunder skal holdes i bånd eller forsvarlig innestengt eller inngjerdet (...)

f) under ekstraordinære forhold som gjør båndtvang påkrevd for å beskytte viltet.

En kommunal forskrift etter bestemmelsens annet og tredje ledd gis av kommunestyret, men kommunestyret kan delegere myndigheten til andre organer i kommunen i samsvar med kommunelovens regler.¹

Det følger av kommuneloven § 11-4:

Det skal føres møtebok for møter i alle folkevalgte organer. Med unntak av delene som er unntatt fra offentlighet, skal møteboken være tilgjengelig for allmennheten. Møteboken skal inneholde opplysninger om (...)

d) hvilke vedtak som ble truffet

¹ Ot.prp. nr. 48 (2002-2003), s. 206

AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

Vedtak i kommuneloven skal i denne anledning forstås som alle avgjørelser truffet ved votering.² Det er flere hensyn bak protokolleringen i folkevalgte organer. Mest fremtredende er kontrollhensynet. På bakgrunn av møteboken må det kunne konstateres at vedtaket ble truffet med det nødvendige flertall og hva vedtakets innhold er. Møteboken er viktig med hensyn til etterprøvbarehet og har verdi som alminnelig informasjonskilde for det offentlige. Videre vil møteboken kunne anses som et styringssignal til administrasjonen vedrørende det nærmere innholdet i de vedtakene som skal iverksettes.³

Videre fremkommer det i en veileder vedrørende forskriftsarbeid for kommuner at dersom forskriften blir vedtatt av et kollegialt organ, skal vedtakelsen gå frem av organets protokoll for møtet.⁴

Ifølge delegasjonsreglementet til Bykle kommune er myndigheten til å fatte vedtak om båndtvang ved lokal forskrift ikke delegert fra kommunestyret. Myndigheten for å vedta forskrift om ekstraordinær båndtvang ligger dermed kun hos kommunestyret.

Når kommunen skal vedta en forskrift må kommunen følge forvaltningsloven.

Forvaltningsloven (fvL) setter krav om at en forskrift skal ha en uttrykkelig henvisning til de bestemmelser som gir hjemmel for den, medregnet bestemmelser som delegerer myndigheten til det organet som vedtar forskriften (fvL § 38 første ledd bokstav a). Forskriften skal videre angi hvilket forvaltningsorgan som har vedtatt den (bokstav b) og betegne seg som forskrift (bokstav d). Forskriften skal også kunngjøres i Norsk Lovtidend (bokstav c).

Utgangspunktet er at før en forskrift skal bli vedtatt må et forslag ha vært på høring, jf. fvL § 37 annet ledd. Det er imidlertid ikke alltid en høring lar seg gjennomføre uten ulemper. Forvaltningsloven § 37 fjerde ledd gjør unntak fra høringsplikten i tre tilfeller: når høring ikke er praktisk gjennomførlig, når høring vil vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke effektiviteten av den, eller når høring må anses åpenbart unødvendig. Det kan blant annet gjelde forskrifter som må vedtas raskt på grunn av det forholdet de skal regulere.

Etter forvaltningsloven § 39 er hovedregelen at en forskrift ikke kan anvendes til skade for den enkelte før den er kunngjort i Norsk Lovtidend. Forskriften kan likevel anvendes hvis forvaltningsorganet enten kan påvise at vedkommende har fått kjennskap til forskriften, eller hvis det på annen forsvarlig måte har gjort forskriften kjent for offentligheten, forskriftens adressatkrets eller den som forskriften påberopes overfor.

Videre følger det av forvaltningsloven § 40:

En forskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det.

² Kommuneloven 2018 med kommentarer, Oddvar Overå og Jan Fridthjof Bernt, s. 242

³ Kommuneloven 2018 med kommentarer, Oddvar Overå og Jan Fridthjof Bernt, s. 241

⁴ Veileder fra Justis- og politidepartementet, G-2002-9001, pkt. 8.1

AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

Vedkommende hjemmelslov vil i vårt tilfelle være hundeloven.

I hundeloven § 9 første ledd bokstav a til d og f lovfestes unntak fra båndtvangen. Det fremkommer av § 9 første ledd bokstav e at kommunen kan supplere listen med unntak i § 9 ved forskrift eller enkeltvedtak. Videre er det gjort et unntak i bestemmelsens bokstav f fra båndtvangen for hunder når den brukes for jakt, jakthundtrening og jaktprøver.

Bestemmelsen i § 9 første ledd bokstav e og f lyder slik:

Båndtvang fastsatt i eller i medhold av §§ 4, 6 og 7 gjelder ikke for (...)

- e) særlige bruksformål, avgrensede områder eller nærmere angitte hunderaser eller hundetyper eller for hunder som har særskilt trening, når dette er fastsatt av kommunen ved forskrift eller enkeltvedtak. Ved dette kan kommunen bl.a. legge ut et område som dressurområde for hunder, dersom samtykke som nevnt i § 8 første ledd foreligger,*
- f) hund når den brukes for jakt, jakthundtrening og jaktprøver mellom 20. august og 1. april eller når båndtvang er fastsatt i medhold av § 6 annet ledd bokstavene c, d og e.*

Etter § 9 første ledd bokstav e kan kommunen ved forskrift eller enkeltvedtak supplere listen med andre unntak for særlige bruksformål, avgrensede områder, nærmere angitte hunderaser eller -typer eller hunder som har særskilt trening.⁵ Bestemmelsen gir adgang for kommunene til å gi dispensasjoner til organiserte aktiviteter.⁶

Det fremkommer av en tolkningsuttalelse fra lovavdelingen i Justis- og politidepartementet⁷ vedrørende bestemmelsen i § 9 første ledd bokstav f at reelle grunner taler for at båndtvang etter § 6 andre ledd bokstav f (hensynet til viltet) og § 7 (hensynet til reindriften) også skal gjelde for jakthunder.

Lovavdelingen forstår dermed § 9 første ledd bokstav f slik at den fastsetter at båndtvang ikke gjelder for hund når den brukes for jakt, jakthundtrening og jaktprøver dersom båndtvangen er fastsatt i medhold av § 6 andre ledd bokstavene c, d og e. Følger båndtvangen av andre bestemmelser, gjelder ikke unntaket. Unntaket gjelder dermed ikke for § 6 andre ledd bokstav f (hensynet til viltet).

Dersom kommunen fatter enkeltvedtak etter hundelovens § 9 første ledd bokstav e må kommunen følge forvaltningslovens regler vedrørende utforming av enkeltvedtak. Særlige saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak fremkommer av forvaltningslovens kapittel 5, og i samme kapittel reguleres også hvilken informasjon som skal gis ved underretning om vedtak.

⁵ Rundskriv om hundeloven, G-17/2003

⁶ Ot.prp. nr. 48 (2002–2003)

⁷ 2004/02915

AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

Videre fremkommer det av naturmangfoldloven § 7 at;

Prinsippene i §§ 8 til 12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom. Vurderingen etter første punktum skal fremgå av beslutningen.

Ved utøvelse av offentlig myndighet må prinsippene i naturmangfoldloven § 8-12 vurderes, og vurderingen må fremgå av beslutningen.

Ifølge delegeringsreglementet i Bykle er myndigheten til å gi dispensasjon fra båndtvangen delegert til kommunedirektøren.⁸

Fvl. § 35 regulerer forvaltningens adgang til omgjøring av vedtak uten klage. I tilfelle kommunen har gjort en feil, kan kommunen vurdere omgjøring etter fvl. § 35 første ledd;

- Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom*
- a) Endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller*
 - b) Underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller*
 - c) Vedtaket må anses ugyldig.*

Dersom vilkårene etter fvl. § 35 første ledd er oppfylt, kan kommunen omgjøre et vedtak.

Det følger av bestemmelsen i fvl. § 41 at et vedtak ikke blir ugyldig hvis en saksbehandlingsfeil ikke har virket inn på vedtakets innhold. Motsatt, hvis en saksbehandlingsfeil kan ha virket bestemmende på et vedtaks innhold, beror det på en nærmere vurdering om vedtaket skal anses ugyldig eller ikke. Hovedregelen er at et vedtak vil være ugyldig hvis en saksbehandlingsfeil kan ha hatt betydning for innholdet.

Vedtak som er ugyldige, kan alltid omgjøres jf. § 35 første ledd bokstav c. Det er ingen frist for å omgjøre ugyldige vedtak, og omgjøring kan skje både til gunst og til skade for partene. Men hvor lang tid vedtaket har vært i kraft og konsekvensene for partene av at det oppheves, kan ha betydning ved vurderingen av om vedtaket skal anses ugyldig.

Faktiske forhold

Det fremkommer av brev fra senterpartiet til kontrollutvalget at kommunestyret vedtok i sak PS 4/20, 23. januar 2020 at det skulle innføres ekstraordinær båndtvang, jf. hundeloven § 6.

Under sak 4/20 «førespurnader» i kommunestyret ved spørsmål fra viltutvalget svarer ordføreren at han har fått fullmakt av Fylkesmannen til å ta avgjørelse raskt for å verne om villreinen. Svaret gjaldt i sammenheng med stenging av løypekjøring i de mest utsatte

⁸ Delegasjonsreglementet ble vedtatt 28.02.2019

AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

områdene, særlig ved Auversvatn og Tjønnbrotbu. Videre lurer viltutvalget på hvilken myndighet de har angående ekstraordinær båndtvang på hund. Her svarer ordføreren:

«Ordføreren kan ta avgjerder og Fylkesmannen kan kontaktast for løyve ved behov.

Det skal sendast ut varsel om ekstraordinær båndtvang inntil vidare. Hyttevel skal kontaktast.

Det skal gåast i dialog med fuglehundarrangementet for å finne ei løysing.»

Dagen etterpå, 24. januar, ble det kunngjort på sosiale medier og på kommunens hjemmeside at det innføres ekstraordinær båndtvang med øyeblikkelig virkning.

Hovden Fjellstoge AS søkte om dispensasjon fra båndtvangen 27. januar 2020. Ordføreren behandlet denne søknaden på egenhånd, og innvilget dispensasjon 29. januar. Ordføreren behandlet og innvilget også dispensasjonssøknad sendt av Bjåen Turisthytte 24. januar.

I kommunestyremøte 27. februar behandlet kommunen sak 34/20 vedrørende formalisering av båndtvang. Kommunestyret fattet på dette tidspunktet forskrift om ekstraordinær båndtvang. Forskriften fremkommer av protokollen fra kommunestyremøte.

Revisjonens vurdering:

Ifølge hundeloven er det kommunen som kan gi forskrift vedrørende ekstraordinær båndtvang for å beskytte viltet. I Bykle kommune ligger myndigheten kun hos kommunestyret, da myndigheten ikke er delegert fra kommunestyret.

I kommunestyremøte 23. januar uttalte ordføreren, ifølge møteboken, at det skulle sendes ut varsel om ekstraordinær båndtvang. Revisjonen vurderer at ordføreren ikke hadde myndighet til å bestemme at det skulle innføres ekstraordinær båndtvang. Videre vurderer revisjonen at reglene i forvaltningsloven om hvordan en forskrift skal utarbeides ikke ble fulgt. Adgangen til å unnlate høring kunne etter revisjonens vurdering vært aktuell for ekstraordinær båndtvang i dette tilfelle, men andre saksbehandlingsregler burde blitt fulgt. På bakgrunn av dette, og fordi det ikke fremgår av møteboken at kommunestyret vedtok en forskrift om ekstraordinær båndtvang, kan ikke revisjonen se at det ble fattet vedtak om ekstraordinær båndtvang i kommunestyremøte i januar. Revisjonen vurderer at kommunestyret vedtok forskrift om ekstraordinær båndtvang på kommunestyremøte i februar.

Revisjonen vurderer dermed at det ikke forelå ekstraordinær båndtvang på det tidspunkt hvor søknad om dispensasjon kom inn til kommunen. Det forelå altså ingen forskrift om ekstraordinær båndtvang å søke om dispensasjon fra. Kommunen behandlet imidlertid dispensasjonene som om forskrift var vedtatt. Revisjonen har dermed foretatt en vurdering av den dispensasjonsbehandlingen som ble foretatt.

Revisjonen vurderer at kommunen kan gi dispensasjon fra ekstraordinær båndtvang ved forskrift eller enkeltvedtak jf. hundeloven § 9 første ledd bokstav e. Revisjonen vurderer

AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

imidlertid at måten det ble gjort på i Bykle kommune ikke var i tråd med regelverket og kommunens reglement. Herunder vurderer revisjonen at:

- Ved utarbeidelse av enkeltvedtak må kommunen følge reglene i forvaltningsloven. Revisjonen vurderer at avgjørelsene fattet av ordføreren i Bykle kommune ikke er i tråd med forvaltningslovens regler om enkeltvedtak og underretning om vedtak.
- Vurderingen av prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 skal fremgå av beslutningen om dispensasjon, jf. nml § 7. Revisjonen vurderer at man ikke har fulgt bestemmelsen i naturmangfoldloven § 7 ved innvilgelse av dispensasjon.
- Det er ifølge delegeringsreglementet i Bykle kommune kommunedirektøren som er delegert myndighet til å fatte vedtak om dispensasjon fra båndtvangen. Revisjonen vurderer dermed at ordfører ikke hadde myndighet til å fatte vedtak om dispensasjon.

Revisjonen vurderer på bakgrunn av dette at vedtakene var ugyldige, og at kommunen har hatt anledning til å trekke tilbake dispensasjonene, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav c. Administrasjonen har opplyst til revisjonen at avgjørelsene er trukket tilbake, og at det ikke er gitt nye dispensasjoner.

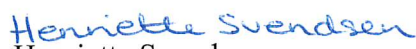
Oppsummering:

Revisjonen kan ikke se at det ble vedtatt en forskrift om ekstraordinær båndtvang på kommunestyremøte i Bykle kommune i januar. Revisjonen mener forskriften om ekstraordinær båndtvang ble vedtatt på kommunestyremøte i februar. Revisjonen vurderer dermed at det ikke forelå båndtvang i perioden mellom kommunestyremøte i januar og kommunestyremøte i februar. Dispensasjonene som ble gitt ble behandlet i denne perioden, men det var altså ikke noe behov for dispensasjon fra ekstraordinær båndtvang på dette tidspunkt.

Ordføreren behandlet imidlertid dispensasjonene som om forskrift var vedtatt. Revisjonen har dermed foretatt en vurdering av den dispensasjonsbehandlingen som ble foretatt. Revisjonen vurderer at avgjørelsen fattet av ordføreren i Bykle kommune ikke er i tråd med forvaltningslovens regler om enkeltvedtak og underretning om vedtak. Videre vurderer revisjonen at man ikke har fulgt bestemmelsen i naturmangfoldloven § 7 ved innvilgelse av dispensasjon. Det er ifølge delegeringsreglementet i Bykle kommune kommunedirektøren som er delegert myndighet til å fatte vedtak om dispensasjon fra båndtvangen. Revisjonen vurderer dermed at ordføreren heller ikke hadde myndighet til å fatte vedtak om dispensasjon.

Revisjonen vurderer på bakgrunn av dette at vedtakene var ugyldige, og at kommunen har hatt anledning til å trekke tilbake dispensasjonene.


Tor Ole Holbek
Revisjonsdirektør


Henriette Svendsen
Forvaltningsrevisor