

Omgjøringsbegjæring – tillatelse til et lysthus i strandsonen

30.8.2019 (2019/12)

Kommunal- og moderniseringsdepartementet avslo en anmodning om å omgjøre en tillatelse til et lysthus i strandsonen. Departementet begrunnet avslaget med å vise til en uttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling, uten å vurdere saken konkret.

Ombudsmannen er kommet til at departementets behandling av anmodningen er mangelfull. Departementet skulle ha foretatt en konkret vurdering av de relevante omstendighetene i saken.

Sakens bakgrunn

Fylkesmannen i Buskerud ga 4. april 2014 tillatelse til et allerede oppført lysthus i strandsonen. Reguleringsplanen for området var fra 1985 og hadde ikke egen byggegrense mot sjø. Heller ikke den dagjeldende kommuneplanen hadde byggegrense mot sjø i området. Ombudsmannen kom i uttalelse 27. februar 2015 (SOM-2014-2809) til at tillatelsen var i strid med byggeforbudet langs sjø, og ba Fylkesmannen vurdere saken på nytt.

I ny vurdering 12. mai 2015 opprettholdt Fylkesmannen det opprinnelige vedtaket. Fylkesmannen viste til Kommunal- og moderniseringsdepartementets brev 15. april 2015 til fylkesmennene der departementet fastholdt at byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 ikke gjelder i områder som omfattes av eldre reguleringsplaner uten byggegrense mot sjø.

Et lovforslag som presiserte Kommunal- og moderniseringsdepartementets tolkning ble ikke vedtatt i Stortinget. Departementet skrev i nytt brev 8. mars 2017 til fylkesmennene at det heretter ville legge ombudsmannens lovforståelse til grunn.

Eier av en naboeiendom, A, ba Fylkesmannen om å omgjøre tillatelsen. Fylkesmannen besluttet 7. mai 2018 ikke å ta anmodningen til følge. A og B rettet deretter anmodningen til Kommunal- og moderniseringsdepartementet, som av slo begjæringen 23. november 2018. I begrunnelsen viste departementet til Justis- og beredskapsdepartementets lovavdelings brev 11. april 2017 (JDLOV-2017-1887), uten å vurdere saken konkret.

A og B klaget til ombudsmannen.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet fikk blant annet spørsmål om tillatelsen må anses som gyldig. I svaret understreket departementet at de ikke hadde tatt eksplisitt stilling til gyldighetsspørsmålet i behandlingen av omgjøringsbegjæringen. Departementet fremholdt likevel at tillatelsen må anses som gyldig, ettersom den bygger på en lovforståelse departementet la til grunn fra loven trådte i kraft i 2009 og frem til mars 2017.

Vi spurte også om hvilke momenter som er relevante i omgjøringsvurderingen dersom vedtaket må anses som ugyldig. Blant annet stilte vi spørsmål om det er tilstrekkelig å vise til lovavdelingens uttalelse JDLOV-2017-1887. Til spørsmålet svarte departementet at lovavdelingens uttalelse i utgangspunktet er et tilstrekkelig grunnlag for ikke å omgjøre vedtaket. Departementet fremholdt imidlertid at også andre momenter kan være relevante. Av særlig betydning er det ifølge departementet at tillatelsen er basert på en lovforståelse departementet har formidlet siden lovens ikrafttredelse. Departementet viste også til tidsforløpet, innrettelsen, hensynet til likebehandling og at en omgjøring vil være til ugunst for tiltakshaver.

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslig utgangspunkt

Forvaltningsloven har ikke regler om når et vedtak er ugyldig som følge av manglende materiell hjemmel. Det klare utgangspunktet er likevel at dette fører til ugyldighet. Feilen

kan blant annet skyldes at lovens vilkår ikke er oppfylt, at loven er tolket feil eller at avgjørelsen ligger utenfor lovens rammer, slik at det ikke var anledning til å treffe et vedtak med det aktuelle innholdet. Høyesterett har i en rekke avgjørelser lagt til grunn at manglende hjemmel leder til ugyldighet, jf. bl.a. HR-2017-2428-A og Rt. 2015 s. 1388. I HR-2016-2017-A fremheves det imidlertid at regelen ikke er helt unntaksfri, og at det aktuelle vedtaket må vurderes konkret, jf. avsnitt (73).

Virkingen av ugyldighet er omhandlet i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Etter bestemmelsen kan et forvaltningsorgan omgjøre eget vedtak dersom vedtaket må anses ugyldig. Av annet ledd følger at når vilkårene i første ledd er til stede, kan også klageinstansen eller annet overordnet organ omgjøre vedtaket.

Bestemmelsen gir forvaltningen anledning, men ingen plikt til omgjøring. En plikt må eventuelt forankres i alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 98. Hvorvidt forvaltningen plikter å omgjøre et ugyldig vedtak, beror på en konkret helhetsvurdering, jf. ombudsmannens uttalelse 20. mai 2015 (SOM-2014-3496). I denne vurderingen vil det ha betydning hva slags feil vedtaket lider av. Dersom det ikke var anledning til å treffe et vedtak med det aktuelle innholdet, kan det tale for en omgjøringsplikt, jf. Graver, Alminnelig forvaltningsrett (4. utg. 2014) side 544. Spørsmålet må likevel vurderes ut fra omstendighetene på tidspunktet for omgjøringsvurderingen, jf. Rt. 2004 s. 76. Hvis feilen er mindre vesentlig og utelukkende skyldes forvaltningen, kan det være grunn til å beskytte en part som har innrettet seg. Også tidsforløpet vil spille inn. Har parten i god tro innrettet seg, og ugyldigheten først viser seg etter lang tid, vil en omgjøring i enkelte tilfeller kunne føre til lite rimelige resultater.

Hvis parten derimot vet at vedtaket skyldes en feil, eller kan bebreides for at vedtaket ble truffet, gjør hensynet til innrettelsen og tidsforløpet seg ikke gjeldende i samme grad. Ombudsmannen har tidligere uttalt at det særlig er innrettelsen frem til parten blir kjent med at det kan være grunnlag for en omgjøring, som kan være beskyttelsesverdig, se SOM-2014-3496. I uttalelsen heter det også at det bare kan legges begrenset vekt på hensynet til tiltakshavers innrettelse dersom tiltaket allerede var utført på søknadstidspunktet.

Det vil videre være relevant hvorvidt det ugyldige vedtaket er til skade for tredjepart. Er vedtaket til ugunst for en annen privat part, eller påvirker allmenne interesser negativt, kan det trekke i retning av omgjøring. Et eksempel kan være en nabo som mister lys og utsikt som følge av en ugyldig byggetillatelse, eller et byggverk i strandsonen som hindrer allmennhetens tilgang til sjø.

En beslutning om ikke å etterkomme en omgjøringsbegjæring er ikke bestemmende for enkeltpersoner rettigheter eller plikter og følgelig ikke et enkeltvedtak. Reglene i forvaltningsloven § 24 og § 25 om krav til begrunnelse og begrunnelsens innhold kommer dermed ikke til anvendelse. Ombudsmannen finner det da naturlig å ta utgangspunkt i at det ikke kan stilles samme krav til begrunnelse som for enkeltvedtak.

Det grunnleggende kravet til forsvarlig saksbehandling må imidlertid ivaretas. Hvis begjæringen inneholder nye momenter, bør det fremgå av begrunnelsen at momentene har vært vurdert. Begrunnelsen bør videre gi parten mulighet til å forstå hvorfor begjæringen ikke førte frem. En begrunnelse med et slikt – om enn kortfattet – innhold, vil nok gjøre det lettere for parten å slå seg til ro med avslaget. I tillegg vil det bidra til å sikre en forsvarlig behandling og ivareta tilliten til forvaltningen.

2. Departementets behandling av omgjøringsbegjæringen

Kommunal- og moderniseringsdepartementets begrunnelse 23. november 2018 er kort. I hovedsak viste departementet til lovavdelingens uttalelse JDLOV-2017-1887 og sluttet seg for øvrig til Fylkesmannens vurdering. Også Fylkesmannen viste til uttalelsen, og skrev i tillegg at sakens forhistorie isolert ikke ga grunnlag for ny behandling.

Redegjørelsen hit er noe mer utfyllende. Departementet skrev blant annet at tillatelsen må anses som gyldig fordi den bygger på en lovforståelse departementet la til grunn fra ikrafttredelsen i 2009 og frem til mars 2017.

Departementets ugyldighetsvurdering er knapp. Som nevnt er det klare utgangspunktet at manglende materiell hjemmel fører til ugyldighet. Dette må langt på vei gjelde også vedtak som bygger på en langvarig, men uriktig lovforståelse. I denne saken ble det gitt tillatelse i strid med det lovfestede byggeforbudet langs sjø. Det var følgelig ikke anledning til å treffe et vedtak med det aktuelle innholdet. Dette er et relevant moment i ugyldighetsvurderingen.

I svaret hit skrev departementet videre at selv om tillatelsen må anses som ugyldig, er lovavdelingens uttalelse et tilstrekkelig grunnlag for ikke å omgjøre vedtaket. Ifølge departementet taler det videre mot omgjøring at tillatelsen er basert på en tolkning departementet har formidlet siden loven trådte i kraft i 2009. Som relevante momenter pekte departementet også på innrettelsen, tidsforløpet, hensynet til likebehandling og at en omgjøring vil være til skade for tiltakshaver.

Slik ombudsmannen forstår lovavdelingens uttalelse, omhandler den hvorvidt forvaltningen av eget tiltak plikter å ta samtlige tillatelser som er gitt i medhold av den tidligere lovforståelsen opp til ny vurdering. Innledningsvis presiserer lovavdelingen således at problemstillingen er hvorvidt «plan- og bygningsmyndigheten som hovedregel har plikt etter eget tiltak å ta tillatelser gitt under den tidligere lovforståelsen opp til ny vurdering». I siste avsnitt understrekes at lovavdelingen ikke uttaler seg om «plan- og bygningsmyndighetenes adgang til å ta til slike saker opp til ny vurdering», eller «private parters adgang til å angripe de aktuelle tillatelsene». Lovavdelingen synes altså ikke å ta til orde for at en konkret omgjøringsbegjæring kan avslås uten å vurderes nærmere.

Departementet har videre gjort gjeldende at det taler mot omgjøring at tillatelsen bygger på en lovforståelse departementet har lagt til grunn siden lovens trådte i kraft i 2009. Ombudsmannen kan ikke se at varigheten av den tidligere praksisen er avgjørende. Derimot er ombudsmannen enig i at hensynet til innrettelsen og tidsforløpet er relevante hensyn, dersom årsaken til ugyldigheten utelukkende ligger hos forvaltningen. På den annen side var det i februar 2015 kjent at det kunne foreligge grunnlag for omgjøring. Tiltaket er videre oppført uten tillatelse og først godkjent i ettertid. I tillegg ligger lysthuset få meter fra sjøen. Det vil følgelig kunne virke privatiserende på strandsonen og hindre allmenhetens tilgang til sjø. I lys av at tiltaket er et lysthus, er det også vanskelig å se at en omgjøring vil ramme tiltakshaver urimelig hardt. Etter ombudsmannens syn er dette sentrale momenter som skulle ha inngått i behandlingen av begjæringen.

3. Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at departementets behandling av omgjøringsbegjæringen er mangelfull. Departementet skulle ha vurdert omstendighetene i saken konkret.

Ombudsmannen ber departementet vurdere saken på nytt og holde ombudsmannen orientert om den nye vurderingen.

30.8.2019 (2019/12)