

Manglende behandling av klage på dispensasjonsvedtak

6.2.2019 (2018/3029)

Saken gjelder manglende behandling av en klage på et dispensasjonsvedtak i Rissa kommune, nå Indre Fosen kommune. Kommunen hadde heller ikke tatt stilling til en begjæring om utsatt iverksetting av det påklagede vedtaket. Klagen datert 7. mars 2017 ble først behandlet etter at vi besluttet å undersøke saken i oktober 2018.

Ombudsmannen har kommet til at kommunen ikke har fulgt reglene om saksbehandlingstid og foreløpig svar i forvaltningsloven § 11 a. Videre har kommunen ikke overholdt sin plikt etter forvaltningsloven § 42 til å vurdere begjæringen om utsatt iverksetting «snarest mulig». Ombudsmannen forutsetter at kommunen for fremtiden organiserer sitt arbeid på en slik måte at reglene i forvaltningsloven § 11 a og § 42 overholdes.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder en klage på et dispensasjonsvedtak fra Rissa kommune, nå Indre Fosen kommune. I vedtak 27. februar 2017 ga kommunen tillatelse til å anlegge midlertidig flytebrygge og tankanlegg på Rødberg. Tillatelsen ble påklaget 7. mars 2017. Klager ba også om utsatt iverksetting av det påklagede vedtaket etter forvaltningsloven § 42. Klager skal ha etterlyst kommunens behandling av klagen. Av kommunens brev 26. februar 2018 fremgår det at klagen på det tidspunktet ikke var behandlet, og at dette skyldtes en glipp ved overføring av saken til ny saksbehandler.

Da kommunens avgjørelse i klagesaken fortsatt uteble, purret klager på nytt i e-post 31. mai 2018. Ettersom denne e-posten ikke ble besvart, brakte klager saken inn for ombudsmannen høsten 2018. I telefonsamtale 21. september 2018 opplyste kommunen at den ubehandlede klagen ble registrert som en egen sak først i mai 2018, og at saken per 21. september 2018 fortsatt ikke var fordelt til en saksbehandler. Kommunen bekreftet at det ikke var sendt foreløpig

svar i saken, og at klager heller ikke på annen måte var blitt orientert om saksgangen ut over brevet 26. februar 2018. Det ble ikke sagt noe nærmere om når klagen kunne ventes å bli behandlet.

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere.

Våre undersøkelser

I undersøkelsesbrevet herfra ba vi kommunen om å gjøre rede for hvordan klagen 7. mars 2017 hadde blitt håndtert hos kommunen fra de mottok klagen. Vi ba også kommunen om å opplyse hvorfor det hadde gått flere uker fra klagen ble gjenfunnet i februar 2018, til sak ble opprettet i mai 2018. Videre spurte vi kommunen om saksbehandlingstiden i denne saken er representativ for klagesaker som gjelder tiltak etter plan- og bygningsloven. Kommunen ble bedt om å opplyse om de hadde tatt stilling til begjæringen om å gi klagen oppsettende virkning, samt eventuelt å begrunne hvorfor dette ikke hadde blitt gjort.

Vi stilte videre spørsmål knyttet til kommunens rutiner for å orientere sakens parter under saksgangen, herunder hvilke rutiner kommunens arealsektor har for utsending av foreløpig svar og forsinkelsesbrev, og hvordan dette fungerer i praksis.

I svarbrevet hit opplyste kommunen kort at klagen nå i november 2018 var behandlet og oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse. Vi ba igjen kommunen om å besvare våre spørsmål om hvordan klagen hadde blitt håndtert siden innkomst hos kommunen og om kommunens rutiner for å informere sakens parter.

Kommunen besvarte deretter delvis våre spørsmål i et nytt svarbrev. Kommunen erkjente at de ikke hadde tatt stilling til begjæringen om utsatt iverksettelse, samtidig skrev kommunen at det omsøkte tiltaket hadde blitt gjennomført straks tillatelsen var gitt i 2017. Kommunen opplyste videre at mottatte klager blir behandlet fortløpende og at «behandlingstiden i denne saken er et unntak som skyldes uheldig omstendigheter pga skifte av personell og kommunesammenslåingsprosess».

Kommunens svar på spørsmålet om rutiner for utsending av foreløpig svar og forsinkelsesbrev forstås slik at kommunens praksis er basert på den enkelte saksbehandlers vurderinger fra sak til sak. Kommunen skrev at «saksbehandlere er kjent med forvaltningsloven», og at behovet for å sende foreløpig svar og annen info om når svar kan ventes «vurderes fortløpende av hver enkelt saksbehandler». Kommunen skrev også at klager gis skriftlig orientering «når saksbehandler vurderer at behandling av klagen trolig vil ta noe tid», og at klager da også får vite årsaken til forsinkelsen.

Ombudsmannens syn på saken

1. Saksbehandlingstid ved klagesaksbehandling og rutiner for foreløpig svar

Det følger av forvaltningsloven § 11 a første ledd, så vel som av alminnelige prinsipper for forsvarlig saksbehandling, at forvaltningsorganer skal forberede og avgjøre saken «uten ugrunnet opphold». Videre er det gitt konkrete frister for kommunens forberedende klagesaksbehandling i byggesaker i byggesaksforskriften § 7-1 bokstav c; «klagesaker skal forberedes av kommunen og oversendes til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt, og senest innen 8 uker.» Etter forvaltningsloven § 11 a tredje ledd skal det i saker som gjelder enkeltvedtak, gis et foreløpig svar dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter den er mottatt. Kommunen plikter også å gjøre rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og skal så vidt mulig opplyse om når svar kan ventes, jf. forvaltningsloven § 11 a annet ledd.

I denne saken tok det over 20 måneder fra klagen ble sendt, til kommunen hadde gjennomført klagebehandlingen og sendt saken videre til Fylkesmannen for endelig avgjørelse. Slik saken er opplyst for ombudsmannen, har ikke klager på noe tidspunkt blitt orientert om sakens gang ut over kommunens brev 26. februar 2018 hvor det fremgikk at klagen fortsatt lå ubehandlet. Ombudsmannen mener kommunens håndtering av denne saken ikke har vært i tråd med reglene om saksbehandlingstid og foreløpig svar i forvaltningsloven § 11 a. Kommunen har også klart oversittet saksbehandlingsfristen i byggesaksforskriften § 7-1 bokstav c.

Ombudsmannen legger til grunn kommunens forklaring om at saksbehandlingstiden i denne saken ikke er representativ for kommunens klagesaksbehandling. Ombudsmannen forutsetter at kommunen fremover er seg bevisst de lovpålagte saksbehandlingsfristene. Videre forutsettes det at kommunen tilstreber å organisere sitt arbeid på en slik måte at innkomne klager ikke blir liggende ubehandlet og ubesvart.

Kommunen har opplyst at det er den enkelte saksbehandler som vurderer om det skal sendes foreløpig svar i en sak. Ombudsmannen forstår dette slik at når en klage, som i denne saken, ligger ufordelt i flere måneder hos kommunen, får klager heller ikke noe foreløpig svar. Kombinasjonen av at saken ligger ufordelt og at det er saksbehandler som skal vurdere behovet for å orientere klager, fremstår etter ombudsmannens syn ikke som en tilfredsstillende ordning for å sikre at kravene i forvaltningsloven § 11 a overholdes. Ombudsmannen mener kommunen bør etablere felles rutiner for når det skal sendes foreløpige svar. Begrunnelsen for dette er hensynet til forutsigbarhet og likebehandling av klager og øvrige saksparter, samt hensynet til å oppfylle kravene i forvaltningsloven § 11 a.

2. Begjæring om utsatt iverksetting

Forvaltningsloven § 42 gir forvaltningsorganet adgang til å beslutte utsatt iverksetting av et påklaget vedtak. Formålet med regelen er å sikre at klageretten i forvaltningsloven § 28 ikke blir illusorisk. For at klageretten skal være reell, kan det være av avgjørende betydning at vedtaket ikke gjennomføres før klagen er avgjort. Dette gjelder særlig når det påklagede vedtaket innebærer at det gis en tillatelse til å gjennomføre irreversible tiltak eller tiltak som kan påføre skade.

Forvaltningsloven § 11 a første ledd om at en sak skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold gjelder også forvaltningsorganets vurdering av en begjæring om utsatt iverksetting.

Forvaltningsloven § 42 første ledd fjerde punktum krever i tillegg at «anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig.»

For at en beslutning om utsatt iverksetting skal kunne virke etter sitt formål, må det stilles krav om en rask behandling av anmodninger om utsatt iverksetting ved klagesaker. Det fremgår av ombudsmannens årsmelding for 1985 side 154 (SOMB-1985-69) at dersom en beslutning om utsatt iverksetting skal «tjene noen hensikt, må den treffes så snart råd er». Videre står det at «[g]od forvaltningsskikk tilsier at klageinstansen ... rutinemessig foretar en rask gjennomgåelse av sakene, bl.a. med sikte på å få klarlagt om det er fremsatt begjæring [om utsatt iverksetting]». I Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv 11. januar 1992, H-17/92, punkt 5 skriver departementet:

«Behandlingen av spørsmål om utsatt iverksetting er et eget, selvstendig ledd i den forvaltningsmessige behandlingen av en sak. Hvorvidt det skal besluttes utsatt iverksetting må derfor i de fleste tilfelle behandles uavhengig av klagebehandlingen forøvrig. Vurderingen av om det skal besluttes utsatt iverksetting vil følgelig være en egen 'sak'.»

Kommunen har ikke redegjort for hvordan klagen ble håndtert fra den kom inn til kommunen i mars 2017 og frem til ombudsmannen besluttet å undersøke saken nærmere i oktober 2018. Ombudsmannen har derfor begrenset grunnlag for å uttale seg om kommunens håndtering av begjæringen om utsatt iverksetting. Det fremgår av saksdokumentene at kommunen fikk kjennskap til klagen senest i februar 2018, men det er uklart når kommunen ble oppmerksom på at det var begjært utsatt iverksetting av det påklagende vedtaket. Det er heller ikke opplyst om kommunen foretok en foreløpig gjennomgang av klagen da den ble mottatt eller da den ble gjenfunnet i februar 2018. Kommunen har imidlertid skrevet at «[t]iltaket ble gjennomført straks kommunen ga tillatelse i 2017». Det at tiltaket ble igangsatt straks, tilsier etter ombudsmannens syn at det kreves en desto raskere avklaring av spørsmålet om utsatt iverksetting for at klagers posisjon ikke skal forringes.

I klagen 7. mars 2017 til kommunen anføres det at plasseringen av en 50 000 liters dieseltank rett ved fjæra i et sårbart område, er uheldig. Klager etterlyser en beskrivelse av sikringstiltak. For at klageretten skal innebære en reell mulighet til å stanse det klager anser som et skadelig tiltak, er klager avhengig av at vurderingen om utsatt iverksetting gjøres raskt, og uavhengig av saksgangen ellers. Dette gjør seg særlig gjeldende i foreliggende sak hvor klagen ble liggende hos kommunen i over 20 måneder før saken ble oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Ombudsmannen påpeker at kommunen har et ansvar for å styre saksutviklingen, og kommunen plikter å sørge for at klager får en rettidig vurdering av sin begjæring om utsatt iverksetting. I dette ligger det et krav om at kommunen må organisere sitt arbeid på en slik måte at kommunen får oppfylt sine lovpålagte plikter. I denne saken skulle kommunen ha identifisert og vurdert kravet om utsatt iverksetting «snarest mulig» jf. forvaltningsloven § 42. Dette ble ikke gjort, og ombudsmannen mener kommunens håndtering av saken også på dette punktet ikke er i samsvar med forvaltningslovens krav.

Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at kommunens håndtering av klagen og anmodningen om utsatt iverksetting, ikke har vært i tråd med reglene i forvaltningsloven § 11 a og § 42.

Det påligger kommunen å organisere virksomheten sin på en slik måte at reglene i forvaltningsloven § 11 a om saksbehandlingstid og foreløpig svar overholdes. Videre må kommunen påse at begjæringer om utsatt iverksetting blir fanget opp og vurdert snarest mulig, og om nødvendig uavhengig av selve klagesaksbehandlingen. Ombudsmannen forutsetter at kommunen for fremtiden påser at begjæringer om utsatt iverksetting behandles i tråd med forvaltningsloven § 42.

6.2.2019 (2018/3029)