

Utsatt iverksettelse av rammetillatelse til oppføring av boliger etter klage til Sivilombudet

22.10.2021 (2021/4019)

Saken gjelder Statsforvalteren i Oslo og Vikens avslag på begjæring om utsatt iverksetting som følge av en klage til Sivilombudet. Statsforvalteren kunne forstås slik at det ikke var saklig å legge vekt på at ombudet har foretatt undersøkelser av den underliggende kommuneplanens gyldighet ved vurderingen av om et vedtak om rammetillatelse til oppføring av boliger skulle gis utsatt iverksetting. Ombudet har kommet til at denne forståelsen ikke er i tråd med forvaltningsloven § 42. Det er likevel ikke tilstrekkelig grunnlag for å be Statsforvalteren om å vurdere saken på nytt. Statsforvalteren bes imidlertid om å merke seg ombudets merknader og legge disse til grunn ved fremtidige vurderinger av utsatt iverksetting av vedtak.

Sakens bakgrunn

Statsforvalteren i Oslo og Viken stadfestet i vedtak 31. mars 2021 Oslo kommunes rammetillatelser til oppføring av ti eneboliger i Oslomarka. A klaget i brev 14. april 2021 Statsforvalterens vedtak inn for Sivilombudet. I klagen ble det anført at Statsforvalterens vedtak, og den underliggende kommuneplanen, var i strid med bestemmelser i lov om naturområder i Oslo og nærliggende kommuner (markaloven).

Oslo kommune ga 14. mai 2021 igangsettingstillatelse til å oppføre boligene. A anmodet etter dette Statsforvalteren om utsatt iverksetting av byggearbeidene mens Sivilombudet behandlet saken. I brev 25. mai 2021 besluttet Statsforvalteren å ikke ta anmodningen til følge. Statsforvalteren la blant annet vekt på at As anførsler i klagen til Sivilombudet var behandlet i det opprinnelige vedtaket, og at de omsøkte boligene var i samsvar med kommuneplanen stadfestet av Klima- og miljødepartementet.

Sivilombudet besluttet i brev 23. juni 2021 til Klima- og miljødepartementet å foreta nærmere undersøkelser som følge av klagen over Statsforvalterens vedtak 31. mars 2021.

Undersøkelsesbrevet gjaldt hovedsakelig spørsmål om departementets stadfesting av kommuneplanen var i tråd med bestemmelsene i markaloven. I brev 2. september 2021 til Statsforvalteren i Oslo og Viken informerte ombudet om at det på et senere tidspunkt også kunne bli aktuelt å rette en henvendelse om saken direkte til Statsforvalteren.

A anmodet i brev 3. september 2021 Statsforvalteren om å vurdere utsatt iverksetting på nytt, som følge av at Sivilombudet hadde besluttet å undersøke saken nærmere. Statsforvalteren avsto anmodningen i brev 13. september 2021. Statsforvalteren skrev blant annet at utbyggingen har grunnlag i stadfestet plan, og at det var tvilsomt rettslig sett om de kunne treffe et vedtak som baserer seg på en tilsidesetting av et underliggende vedtak ved at dette vurderes som ugyldig.

A klaget i brev 14. september 2021 Statsforvalterens beslutning om utsatt iverksetting inn for Sivilombudet.

Våre undersøkelser

Klagen er behandlet av setteombudet ettersom saken gjelder Oslo kommune. Stortinget har bestemt at sivilombud Hanne Harlem i sin nåværende oppnevningsperiode – til 31. desember 2021 – er inhabil til å behandle alle slike saker. For denne perioden har Stortinget oppnevnt undertegnede som fast setteombud.

Etter en gjennomgang av klagen og Statsforvalterens beslutninger om utsatt iverksetting, besluttet vi å undersøke saken nærmere.

I brev 28. september 2021 spurte vi Statsforvalteren hvilken betydning det har for spørsmålet om utsatt iverksetting at utbyggingen har grunnlag i en plan stadfestet av Klima- og miljødepartementet. Vi spurte om Statsforvalteren mente seg forhindret fra å gi vedtaket oppsettende virkning som følge av det underliggende planvedtaket.

Videre spurte vi om Statsforvalteren har tatt stilling til andre momenter i vurderingen av om vedtaket skal gis oppsettende virkning, herunder hensynet til reell klagebehandling, partenes interesser og muligheten av å gjøre om tiltaket. Vi spurte også om det har betydning for spørsmålet om utsatt iverksetting at Sivilombudet har besluttet å undersøke saken nærmere.

Statsforvalteren svarte på vår undersøkelse i brev 5. oktober 2021. Statsforvalteren skrev at selv om det ikke kom så klart frem av beslutningene, var partenes interesser veid mot hverandre.

For det første viste Statsforvalteren til at det i beslutningen 25. mai 2021 ble lagt vekt på at Naturvernforbundets synspunkter hadde blitt vurdert av Klima- og miljødepartementet i planprosessen. Klagen til Sivilombudet på rammetillatelsen fremsto derfor i realiteten som et uttrykk for et ønske om omkamp om spørsmål som var avgjort ved departementets vedtak. For det andre ga Statsforvalteren uttrykk for at hensynet til tiltakshaverens innrettelse var tillagt en viss vekt, uten å være avgjørende. Tiltakshaveren hadde allerede inngått en kontrakt om byggearbeider da anmodningen om utsatt iverksetting ble behandlet. Da Statsforvalteren mottok en ny begjæring om utsatt iverksetting 3. september 2021, var anleggsarbeidene etter det opplyste kommet langt, og det var derfor ikke tungtveiende grunner for å gi utsatt iverksetting.

Statsforvalteren skrev videre at gjennomføringen av arbeidene heller ikke kan ses å være irreversibel, hvis resultatet skulle bli at tillatelsen må omgjøres.

Statsforvalteren viste ellers til at ombudet i sin undersøkelse med Klima- og miljødepartementet har tatt opp spørsmål om gyldigheten av stadfestingen av kommuneplanens arealdel i januar 2018. Statsforvalteren skrev at det er usikkert om en prejudisiell vurdering av gyldigheten av kommuneplanen kan legges til grunn ved behandlingen av byggesaken etter markaloven og plan- og bygningsloven. Etter Statsforvalterens syn må en tiltakshaver kunne legge planen til grunn inntil den eventuelt blir omgjort. Det vil i så fall heller ikke være saklig å legge vekt på at det er reist spørsmål ved gyldigheten av plangrunnlaget, ved vurderingen av om klagen skal gis oppsettende virkning.

Statsforvalteren skrev at de i alle tilfeller var enig i departementets svar til Sivilombudet når det gjelder tolkingen av markaloven, slik at ikke det foreligger noen ugyldighetsgrunner ved stadfestingen av kommuneplanen.

Statsforvalterens svarbrev ble oversendt klageren, som kom med enkelte ytterligere merknader.

Sivilombudets syn på saken

Spørsmålet for ombudet er om Statsforvalteren har lagt vekt på relevante hensyn i avgjørelsene av om klagen til Sivilombudet over Statsforvalterens vedtak 31. mars 2021 skulle gis oppsettende virkning.

Etter forvaltningsloven § 42 første ledd første punktum kan underinstansen, klageinstansen eller et annet overordnet organ beslutte at et vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Etter tredje punktum gjelder det samme når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å bringe eller har brakt en sak inn for Sivilombudet.

Bestemmelsen gir utrykk for at spørsmålet om oppsettende virkning er underlagt forvaltningens frie skjønn. Et vedtak kan som hovedregel iverksettes selv om det er påklaget. Forvaltningsloven § 42 skal likevel ikke forstås som en generell preferanse for det ene eller det andre utfallet av vurderingen, jf. Bernt og Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett bind 1 (2. utg., 2010) side 313. I Forvaltningskomiteens innstilling (1958) heter det på side 449 at forvaltningsorganet må foreta en «rimelighetsvurdering», og at det må «veie mot hverandre behovet for en hurtig iverksettelse på den ene side og de skadevirkninger gjennomføringen vil ha for vedkommende part på den annen». I Innst. O. II (1966–67) på side 17 fremgår det at «vedkommende forvaltningsorgan foretar en fri vurdering av hvorvidt [oppsettende virkning] finnes rimelig og forsvarlig».

Forvaltningsloven § 42 første ledd legger altså opp til at forvaltningsorganet skal foreta en tilstrekkelig bred og konkret skjønnsmessig vurdering. De skader eller ulemper som kan oppstå dersom vedtaket iverksettes før klagen eller søksmålet er avgjort, må veies opp mot de interesser det offentlige eller andre private rettssubjekter har i at vedtaket blir iverksatt uten opphold. Relevante momenter kan blant annet være om sakens art krever at det gis oppsettende virkning for at klageretten skal ha hensikt, behovet som ligger bak interessen av utsatt iverksettelse og behovet for å gjennomføre vedtaket uten opphold, hensynet til andre parter som

vil lide skade om gjennomføringen av vedtaket blir utsatt, og hva som må antas å bli utfallet av klagebehandlingen, jf. blant annet Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (5. utg., 2011) side 657-58 og Aulstad, «Utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42», Jussens Venner 2010/5 side 336-339.

Statsforvalteren kan forstås slik at det ikke vil være saklig å legge vekt på at Sivilombudet har reist spørsmål om gyldigheten av plangrunnlaget i vurderingen av om det skal gis utsatt iverksetting av vedtaket om byggetillatelse. Statsforvalteren viste i denne sammenheng til Sivilombudsmannens uttalelse 13. mars 2012 (SOM-2010-2823). Fylkesmannen i Vest-Agder foretok ved behandlingen av en byggesøknad en prejudisiell vurdering av den underliggende reguleringsplanen, og kom til at planen var ugyldig fordi den ikke var en slik «mindre vesentlig endring» av en tidligere reguleringsplan som teknisk styre i kommunen kunne vedta i medhold av den da gjeldende plan- og bygningsloven. Byggesøknaden ble dermed avslått under henvisning til at tiltaket var i strid med gjeldende reguleringsplan. Ombudsmannen kritiserte Fylkesmannens avgjørelse og uttalte i saken at en prejudisiell vurdering ikke kan erstatte et omgjøringsvedtak, og at tiltakshaveren i utgangspunktet måtte kunne legge planen til grunn til den eventuelt ble omgjort. Statsforvalteren hevder et tilsvarende prinsipp må legges til grunn ved vurderinger av om det skal gis utsatt iverksetting. Vi forstår Statsforvalteren slik at ombudets undersøkelse av planens gyldighet, og hvilke eventuelle og sannsynlige konsekvenser dette kan få for byggetillatelsen, ikke vil være relevant å vektlegge i vurderingen om utsatt iverksetting.

Ombudet tar ikke nå stilling til om forvaltningen ved behandlingen av en søknad om byggetillatelse må legge til grunn en reguleringsplan eller kommuneplan som anses ugyldig (for det aktuelle arealet) så lenge planen ikke er omgjort. Uttalelsen i SOM-2010-2823 knytter seg til en situasjon hvor den aktuelle reguleringsplanen i tilfelle var ugyldig fordi den ikke var en «mindre vesentlig endring» av en tidligere reguleringsplan, og det derfor forelå en personell kompetansemangel, fordi endringen ikke kunne vedtas av kommunens tekniske styre i henhold til den da gjeldende plan- og bygningsloven.

Uavhengig av dette spørsmålet er det klart at en klage til overordnet forvaltningsorgan over en byggetillatelse i visse tilfeller kan føre til at den underliggende planen vurderes omgjort. Tilsvarende må Sivilombudet/domstolene kunne be forvaltningen behandle plangrunnlaget på nytt ved klage/søksmål over gyldigheten av en byggetillatelse.

Som nevnt legger forvaltningsloven § 42 opp til en bred vurdering av om utsatt iverksetting finnes rimelig og forsvarlig, hvor et av momentene er sannsynligheten for at vedtaket må endres som følge av klagen eller søksmålet. Det er etter ombudets mening vanskelig å finne holdepunkter for at lovgivernes intensjon var at det skulle ligge en begrensning i dette utgangspunktet for de tilfeller hvor det i klagen eller søksmålet anføres at et vedtak bygger på en ugyldig plan. En slik løsning er etter ombudets oppfatning vanskelig å forene med formålet bak forvaltningsloven § 42, særlig når det kan tenkes tilfeller hvor det fremstår som sannsynlig at planen er ugyldig, og det er på det rene at gjennomføring av det aktuelle vedtaket vil føre til uopprettelige skader eller tap. Etter ombudets syn vil det dermed være et moment av betydning i

vurderingen av om det skal gis utsatt iverksetting at ombudet har tatt plangrunnlaget opp til nærmere undersøkelse.

I Statsforvalterens beslutninger 25. mai og 13. september 2021 synes argumentet om at planen må legges til grunn til den eventuelt blir omgjort å ha fått stor vekt. Dette reiser tvil om Statsforvalterens beslutninger er begrunnet i en tilstrekkelig bred vurdering av relevante hensyn.

Redegjørelsen i svarbrevet 5. oktober 2021 synes imidlertid å vise at Statsforvalteren har vurdert og vektet flere ulike hensyn som taler henholdsvis for og imot utsatt iverksetting av vedtaket. Flere av de hensyn Statsforvalteren har vist til, fremstår som saklige og relevante. Etter sivilombudsloven § 12 har Sivilombudet begrenset kompetanse til å prøve forvaltningens skjønnsutøving. Ombudet er derfor tilbakeholdende med å overprøve forvaltningens vekting av relevante hensyn. På denne bakgrunn finner vi ikke grunn til å be om en fornyet vurdering etter Statsforvalterens svar på vår undersøkelse.

Konklusjon

Ombudet har kommet til at det ikke er i tråd med forvaltningsloven § 42 at Statsforvalteren synes å ha sett bort fra mulige konsekvenser av Sivilombudets undersøkelser av kommuneplanens gyldighet ved vurderingen av om klagen på vedtak 31. mars 2021 skulle gis oppsettende virkning. Det sannsynlige utfall av ombudets undersøkelse av planen, og den sannsynlige konsekvensen for Statsforvalterens vedtak, er et relevant moment i vurderingen av om det skal gis utsatt iverksetting. Det er følgelig et moment av betydning for vurderingen etter forvaltningsloven § 42 at ombudet har tatt en sak opp til nærmere undersøkelse.

Slik denne saken står, er det ikke tilstrekkelig grunnlag for å be Statsforvalteren om å vurdere avslaget på nytt. Statsforvalteren bes imidlertid merke seg ombudets merknader i denne saken og legge disse til grunn ved fremtidige vurderinger av utsatt iverksetting av vedtak.

22.10.2021 (2021/4019)