

Erstatning for ugyldig vedtak som ikke blir omgjort – arbeidsgiveransvaret

7.7.2022 (2022/1465 og 2021/3166)

Saken gjelder myndighetenes erstatningsansvar for utgifter som følge av et ugyldig vedtak om rammetillatelse.

Begrunnet med tiltakshaverens innrettelse, opprettholdt Statsforvalteren rammetillatelsen, og naboene krevde deretter erstatning for økonomisk tap, blant annet for advokatutgiftene for å få kjent vedtaket ugyldig. Spørsmålet er om rettsanvendelsen som lå til grunn for det ugyldige vedtaket var forsvarlig.

Sivilombudet mener det er tvil om Statsforvalterens rettsanvendelse, ut fra en samlet vurdering av de feil og mangler som knytter seg til vedtaket, er forsvarlig. Selv om det må innrømmes et visst spillerom for feil ved rettsanvendelsesskjønn, mener ombudet at Statsforvalteren feiltolket rettskilder som er sentrale i det regelverket Statsforvalteren er satt til å forvalte. Vedtaket led også av andre feil. Departementet vurderte heller ikke betydningen av øvrige påpekte feil ved vedtaket, som vurderingen av krav til uteoppholdsarealer og avkjørsel. Departementet ble bedt om å behandle erstatningskravet på nytt.

Sakens bakgrunn

Statsforvalteren (da Fylkesmannen) i Vestland stadfestet 30. september 2019 Bergen kommunes rammetillatelse 9. mai 2019 til riving av en eksisterende bolig og oppføring av rekkehus med fem boenheter. Vedtaket omfattet flere dispensasjoner fra kommuneplanens

arealdel, reguleringsplanen og plan- og bygningsloven (pbl.). X klaget på vegne av seg selv og en rekke andre naboer Statsforvalterens vedtak til Sivilombudet.

Ombudet undersøkte saken i brev 30. januar 2020 (sak 2019/4807). Undersøkelsen rettet seg mot de delene av saken som gjaldt dispensasjon fra reguleringsplanen § 10 nr. 1, utvidet bruk av avkjørsel og arealkrav til uteoppholdsarealer. Etter undersøkelsen herfra varslet Statsforvalteren i brev 6. mars 2020 om mulig omgjøring av vedtaket. I beslutning 23. mars 2020 kom Statsforvalteren til at vedtaket 30. september 2019 var ugyldig. Bakgrunnen for ugyldigheten var at Statsforvalteren etter ombudets undersøkelser mente hensynene bak § 10 i reguleringsplanbestemmelsene ble vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon. Rammetillatelsen var avhengig av slik dispensasjon for å kunne innvilges. Statsforvalteren valgte likevel ikke å omgjøre vedtaket av hensyn til tiltakshaverens innrettelse.

X krevde på vegne av de samme naboene (heretter «klagerne») erstatning for kostnader i forbindelse med arbeidet med å få overprøvd vedtaket, samt erstatning for verdiforringelsen de mente utbyggingen hadde hatt på deres eiendommer. På grunn av kravets størrelse ble det rettet direkte til Kommunal- og distriktsdepartementet som avsto kravet 21. desember 2020.

Departementet vurderte tre konkrete forhold som Statsforvalteren selv pekte på som feil ved vedtaket 30. september 2019. Samtlige av disse tre forholdene knyttet seg til Statsforvalterens dispensasjonsvurderinger:

1. Statsforvalteren hadde lagt til grunn en lavere terskel for å dispensere fra en eldre reguleringsplan enn en ny
2. Statsforvalteren vurderte tiltaket opp mot det regulerte områdets karakter som helhet fremfor eiendommens umiddelbare nærområde
3. Statsforvalteren hadde ikke vurdert om det samlede antallet dispensasjoner som måtte gis for at rammetillatelse kunne innvilges, fikk betydning i dispensasjonsvurderingen.

Departementet avsto kravet, og begrunnet avslaget med at saken var behandlet forsvarlig til tross for disse forholdene. Vilåårene i dispensasjonsregelen i pbl. § 19-2 andre ledd var så «sterkt skjønnsmessige» at statsforvalteren måtte innrømmes et visst spillerom for feilvurderinger. Departementet kunne derfor ikke se at rettsanvendelsen og behandlingen var i strid med de kravene klagerne med rimelighet kunne stille, jf. arbeidsgiveransvarsregelen i skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1.

Klagerne henvendte seg deretter på nytt til Sivilombudet med klage over avslaget på erstatningskravet.

Våre undersøkelser

I brev 9. november 2021 stilte vi spørsmål til departementet om avgjørelsen om å avslå kravet om erstatning. Enkelte spørsmål ble fulgt opp i et senere brev 14. januar 2022.

Vi spurte for det første om departementet mente at statsforvalteren generelt har et større spillerom for feilvurderinger i rettsanvendelsen i dispensasjonssaker enn i rettsanvendelsen i

andre saker der de rettslige vilkårene ikke kan karakteriseres som «sterkt skjønnsmessige». Videre spurte vi om årsaken til de tre konkrete feilene var at vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd var «sterkt skjønnsmessige». Vi spurte også om departementet hadde vurdert om det var andre forhold som hadde betydning for forsvarligheten av vedtaket, herunder forholdene vi stilte spørsmål om i vårt undersøkelsesbrev 30. januar 2020 i sak 2019/4807 og som gjaldt Statsforvalterens vurdering av utvidet bruk av avkjørsel og arealkrav for uteoppholdstillatelser. Vi spurte også om departementet hadde vurdert om summen av de tre feilene samlet sett innebar en uforsvarlig rettsanvendelse, og om de forholdene som ble påpekt i vårt undersøkelsesbrev 30. januar 2020 hadde betydning for den samlede vurderingen.

Departementet svarte i brev 23. november 2021 og 28. januar 2022. I svarene pekte departementet på at avslaget ikke var et enkeltvedtak. Departementet hadde derfor ikke funnet grunn til å omtale alle sakens sider i avslagsbrevet, men opplyste at saken var vurdert helhetlig. Årsaken til at det kun var eksplisitt kommentert tre forhold i brevet var fordi dette var forhold Statsforvalteren selv vurderte som feil ved rettsanvendelsen i vedtaket.

Videre svarte departementet at det «er statsforvalterens handlinger på vedtakstidspunktet 30. september 2019, som er gjenstand for vurdering i herværende sak, sett opp mot risikoen for skade». Departementet kunne ikke se at det var forhold ved saken som skjerpet aktsomhetskravet utover det som følger av ordlyden i skl. § 2-1. På spørsmålet om det er større spillerom for feilvurderinger når vilkårene er «sterkt skjønnsmessige», svarte departementet at det må utvises tilbakeholdenhet med å ilegge det offentlige erstatningsansvar for feil ved rettsanvendelsen i dispensasjonssaker. Dette begrunnet departementet med at vurderingen etter pbl. § 19-2 er «skjønnsmessig, planrelatert og ofte politisk». Departementet henviste til at den tidligere dispensasjonshjemmelen i plan- og bygningsloven av 1985 § 7 («særlige grunner») var en del av det frie skjønn, og at det i teorien er tatt til orde for at domstolene vil vise tilbakeholdenhet også med å overprøve forvaltningens vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt etter den nye bestemmelsen. På denne bakgrunn, og sett opp mot aktsomhetsnormen i skl. § 2-1, mente departementet at det som et generelt utgangspunkt er et større rom for feilvurderinger i rettsanvendelsen når vilkårene kan betraktes som sterkt skjønnsmessige.

Videre gjentok og utdypet departementet hvordan de hadde vurdert de tre konkrete forholdene opp mot uaktsomhetsterskelen i skl. § 2-1. Det var den første feilen, altså at tiltaket ble vurdert opp mot det regulerte områdets karakter som helhet fremfor eiendommens umiddelbare nærområde, som hadde størst betydning for utfallet av dispensasjonssaken. Det var likevel ikke slik at tiltakets påvirkning på nærområdet ikke var vurdert. At påvirkningen ble tillagt for liten vekt i forhold til påvirkningen på planområdet som helhet, anså departementet ikke som uforsvarlig rettsbruk. Departementet mente også at Statsforvalterens rettsanvendelse var forsvarlig når de tre feilene ble vurdert samlet. Det ble her særlig lagt vekt på at Statsforvalteren må innrømmes et visst spillerom for den førstnevnte feilen, og at de to andre feilene ikke var av et slikt omfang at Statsforvalteren samlet sett kan sies å ha utvist uaktsomhet. Videre var konsekvensene for klagerne små, noe som taler for at man ikke kan oppstille noe strengt aktsomhetskrav i denne saken. De hadde ikke vurdert forsvarligheten av andre forhold, herunder

de forholdene som ble påpekt i vårt undersøkelsesbrev 30. januar 2020. Departementet la likevel til at dersom det var feil ved andre forhold kunne det ikke utelukkes at dette hadde betydning for vurderingen.

Dersom det foreligger ansvarsgrunnlag, påpekte departementet at det også er et krav om årsakssammenheng mellom feilen og det økonomiske tapet. For vurderingene av årsakssammenheng har det betydning om vedtaket er omgjort eller ikke.

Klagerne har hatt merknader til departementets tilbakemelding i brev 9. desember 2021.

Sivilombudets syn på saken

1. Innledning

Saken gjelder et krav om erstatning for økonomisk tap som følge av Statsforvalterens ugyldige vedtak 30. september 2019 om å stadfeste rammetillatelse til oppføring av rekkehus med fem boenheter. Det er enighet om at det heftet feil ved flere av dispensasjonsvurderingene som lå til grunn for tillatelsen, og at tillatelsen var ugyldig. Spørsmålet er om klagerne har rett på erstatning for de utgiftene de har pådratt seg for å få overprøvd vedtaket og for verdiforringelsen på klagernes eiendommer ved at Statsforvalteren likevel ikke omgjorde sin stadfestelse av rammetillatelsen.

Saken har for ombudet vært avgrenset til spørsmålet om forvaltningen er erstatningsansvarlig, det vil si om det foreligger et ansvarsgrunnlag. Andre vilkår for å kunne få erstatning blir derfor ikke omtalt.

2. Forvaltningens erstatningsansvar for feil rettsanvendelse – rettslige utgangspunkter

Etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2010 side 291 (Vangen-dommen), som konkret gjaldt en kommunes ansvar, er det avklart at det ikke gjelder et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse innenfor plan- og bygningsretten.

Utgangspunktet for det offentliges ansvar for feil lovtolkning og rettsanvendelse følger av arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1. I tråd med denne bestemmelsen svarer arbeidsgiver for skade som «voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt».

I HR-2019-2396-A (Frøybas-dommen) avsnitt 68, som konkret gjaldt statens myndighetsutøvelse, er ansvaret nærmere konkretisert slik:

«Det følger av Rt-2010-291 Vangen avsnitt 42 med videre henvisninger at det offentlige har et strengt arbeidsgiveransvar for feil lovtolkning – feilen må være unnskyldelig for å gå fri fra ansvar. Det offentlige har likeledes et strengt arbeidsgiveransvar for feil ved den

konkrete rettsanvendelsen. Spørsmålet i vår sak er om forvaltningens rettsanvendelse var forsvarlig ut fra det faktum som forelå på avgjørelsestidspunktet.»

Videre heter det i avsnitt 71:

«Jeg er enig i at det ved aktsomhetsvurderingen er relevant at et skjønnsmessig vurderingstema gir rom for meningsforskjeller. Det må innrømmes det offentlige et visst spillerom for feilvurderinger ved rettsanvendelsesskjønnet.»

Det må legges til grunn at spørsmålet om erstatningsplikt for ugyldig vedtak som følge av uriktig myndighetsutøvelse, for både stat og kommune, bygger på arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1, om ikke særlige hensyn tilsier et objektivi ansvar. Vurderingstemaet er om lovtolkningen og rettsanvendelsen har vært «forsvarlig».

Arbeidsgiveransvaret omfatter kumulative feil ved myndighetsutøvelsen, se HR-2012-00241-A avsnitt 38. Ombudet har også lagt til grunn at ansvaret omfatter anonyme feil, se ombudets uttalelser 28. august 2012 (SOM-2011-3014) og 15. november 2018 (SOM-2017-4417).

Spørsmålet er om Statsforvalterens rettsanvendelse var «forsvarlig» på vedtakstidspunktet. Det avgjørende for denne vurderingen er, for det første, om Statsforvalterens forståelse av vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd var forsvarlig, og for det andre om den konkrete rettsanvendelsen – altså vurderingen av om dispensasjonsvilkårene var oppfylt i dette tilfellet – også var forsvarlig.

3. Departementets behandling av erstatningskravet

Klagerne har krevet erstatning som følge av Statsforvalterens feil ved stadfestelsen av rammetillatelsen. I kravet er det pekt på at Statsforvalteren har spisskompetanse på plan- og bygningsloven og de reglene som gjelder for om det skal gis rammetillatelse eller ikke, og at de krav naboen med rimelighet kunne stille til Statsforvalteren ble tilsidesatt.

Ved behandlingen av kravet vurderte departementet de tre konkrete forhold der Statsforvalteren har innrømmet feil ved lovtolkningen eller den konkrete rettsanvendelsen. Forholdene er alle knyttet til Statsforvalterens dispensasjonsvurdering. Andre sider ved vedtaket om rammetillatelse ble ikke vurdert. Departementet har gitt uttrykk for at avslag på kravet om erstatning ikke er et enkeltvedtak og at det derfor ikke var grunn til å omtale alle sakens sider i avslagsbrevet.

Ombudet er enig med departementet i at et avslag på krav om erstatning ikke er et enkeltvedtak, noe som blant annet fører til at forvaltningslovens krav til saksbehandlingen i kapittel IV til VI ikke gjelder. Visse krav til saksbehandlingen gjelder likevel, blant annet forvaltningslovens øvrige bestemmelser, det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling og normer for god forvaltningsskikk.

Ombudets opprinnelige undersøkelse av stadfestelsesvedtaket (sak 2019/4807 nevnt over) rettet seg ikke bare mot Statsforvalterens dispensasjonsvurdering, men også de delene av Statsforvalterens vedtak som gjaldt utvidet bruk av avkjørsel og arealkrav til uteoppholdsarealer.

At ombudet ikke tok stilling til disse spørsmålene skyldes ikke at ombudet var enig med Statsforvalterens syn, men Statsforvalterens beslutning 23. mars 2020 om ikke å omgjøre vedtaket. Saken ble likevel avsluttet herfra med kritiske merknader til Statsforvalterens behandling av spørsmålene. Når det gjelder utvidet bruk av avkjørsel førte blant annet denne saken til at ombudet av eget tiltak valgte å undersøke Bergen kommunes rutiner for samordning mellom den kommunale vei- og bygningsmyndigheten, jf. sivilombudets uttalelse 5. mars 2021 (SOM-2020-4411).

På bakgrunn av ombudets undersøkelse i saken (2019/4807) og det avsluttende brevet til Statsforvalteren i Vestland i samme sak, hadde departementet foranledning til å også vurdere og kommentere Statsforvalterens behandling av krav til utvidet bruk av avkjørsel og arealkrav til uteoppholdsarealer. Slik ombudet ser det, burde departementet sett hen til om det var begått slike feil i vurderingen av erstatningskravet.

4. Var statsforvalterens dispensasjonsvurdering forsvarlig?

4.1 Vilkårene for dispensasjon i plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd

Det er dispensasjonshjemmelen i pbl. § 19-2 som er det rettslige grunnlaget for de dispensasjonene kommunen måtte gi for å kunne gi rammetillatelse.

Etter bestemmelsens andre ledd, slik bestemmelsen lød på vedtakstidspunktet, må to vilkår være oppfylt for at dispensasjon «kan» gis etter første ledd. For det første kan det ikke gis dispensasjon dersom «hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra (...) blir vesentlig tilsidesatt» ved dispensasjonen. For det andre kreves det at «[f]ordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene».

Spørsmålet for ombudet er om rettsanvendelsen som lå til grunn for det ugyldige vedtaket var forsvarlig. I dette ligger et spørsmål om Statsforvalterens konklusjoner om at hensynene bak bestemmelsene i reguleringsplanen ikke ville bli vesentlig tilsidesatt ved dispensasjonene, og at fordelene ved å gi dispensasjonene var klart større enn ulempene, bygget på en forsvarlig rettsanvendelse.

Departementet har i sitt svar til ombudet pekt på at vurderingstemaene i denne bestemmelsen er «sterkt skjønnsmessige». Til støtte for dette viste departementet til at ordlyden klart tilsier at vurderingstemaet er skjønnsmessig, slik det også er lagt til grunn i juridisk teori.

Ombudet er enig i at ordlyden her gir anvisning på vurderingstemaer som innebærer skjønnsutøvelse. Som nevnt, må det offentlige innrømmes et visst spillerom for feilvurderinger ved rettsanvendelsesskjønn. I vurderingen av om rettsanvendelsen var forsvarlig må det derfor sees hen til at vurderingen av om tilsidesettelsen var «vesentlig», og om overvekten av fordelene ved å gi dispensasjon var «klart større» enn ulempene, kan gi rom for ulike, forsvarlige vurderinger.

Det er derimot klart at forvaltningen må identifisere hvilke hensyn som ligger bak de reglene som det er snakk om å dispensere fra, og at alle relevante fordeler og ulemper ved

dispensasjonen må vurderes konkret. Slik ombudet ser det er det ikke naturlig å anse denne delen av rettsanvendelsen som skjønnspreget. Eventuelle feil knyttet til kartleggingen av hvilke hensyn som ligger til grunn for den aktuelle bestemmelsen eller hvilke fordeler og ulemper som er relevante vil dermed ikke være omfattet av det spillerommet for feilvurderingen ved rettsanvendelsesskjønnet som det offentlige innrømmes. Som nevnt, gjelder det for øvrig et strengt arbeidsgiveransvar for feil ved lovtolkningen eller den konkrete rettsanvendelsen. For å gå fri fra ansvar etter skl § 2-1 må feilen være unnskyldelig.

4.2 Statsforvalterens vurdering av om vilkårene for dispensasjon var oppfylt

I det følgende vil ombudet først se på de enkelte elementer i rettsanvendelsen knyttet til dispensasjonsvurderingene, og deretter gjøre en samlet vurdering av de enkelte elementene for å ta stiling til om rettsanvendelsen var forsvarlig.

I tillegg til departementets redegjørelser hit, ser ombudet også hen til Statsforvalterens beslutning 23. mars 2020 om ikke å omgjøre sitt vedtak i saken, samt Statsforvalterens svar på ombudets undersøkelser i byggesaken. Statsforvalteren har selv pekt på tre konkrete rettsanvendelsesfeil.

Den mest sentrale dispensasjonen var fra reguleringsplanen § 10 nr. 1 som omhandler bygningenes maksimale dimensjoner og beliggenhet mv. I reguleringsplanen var det tegnet inn ett bolighus på eiendommen med konkret plassering og dimensjon. Dette ble det dispensert fra for å gi rammetillatelse for å bygge rekkehus med fem boenheter.

Statsforvalteren la til grunn at bestemmelsen blant annet bygget på hensynet til områdets bebyggelsesstruktur, terrengtilpasning, hindring av brannspredning, behov for luft, lys og utsikt, estetiske hensyn og helhetlig utbygging av et område. Under henvisning til at terskelen for å fravike eldre reguleringsplaner var lavere enn for å fravike nyere reguleringsplaner, og at det andre steder innenfor reguleringsplanen var åpnet for rekke- og kjedehus, kom Statsforvalteren til at hensynene ikke var vesentlig tilsidesatt. Statsforvalteren henviste til Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242 som grunnlag for den lavere terskelen for å dispensere fra eldre reguleringsplaner.

Statsforvalteren mener i ettertid at det var feil å vurdere dispensasjonen opp mot reguleringsplanen som helhet og ikke mot tiltakets nærområde. I tillegg mente Statsforvalteren i ettertid at det ikke var riktig at det er lavere terskel for å dispensere fra en eldre enn fra en nyere reguleringsplan. Departementet har vurdert disse rettsanvendelsesfeilene som forsvarlige.

Etter ombudets syn er det ikke grunnlag i hverken ordlyden i pbl. § 19-2 eller i forarbeidene, for standpunktet om at det generelt er lavere terskel for dispensasjon fra eldre reguleringsplaner. I forarbeidene Statsforvalteren viser til, som gjelder innstramning av dispensasjonsadgangen, omtales som eksempel eldre planer «som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene». I forarbeidene fremgår det at innstramningen ikke er til hinder for dispensasjon i disse tilfellene. Det fremheves samtidig at endringer i planer skal skje etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Uansett er dette noe annet enn at det

generelt er lavere terskel for å dispensere fra eldre planer, jf. også ombudets uttalelse 3. juli 2015 (SOM-2014-3445) der det understrekes at en reguleringsplans alder kan ha betydning i den forstand at «de hensyn som ligger til grunn for planen, vil kunne svekkes med tiden». Det er ikke dette Statsforvalteren har lagt til grunn når det generelt er pekt på at det er lavere terskel for å fravike eldre reguleringsplaner. Planens alder er altså ikke det avgjørende, men om tiden har løpt fra de hensynene reguleringsplanen skal ivareta.

Det er vanskelig å se det annerledes enn at Statsforvalteren her har lagt til grunn en uriktig terskel for når hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt. Etter ombudets syn har Statsforvalteren da feiltolket rettskilder som ligger sentralt i det regelverket de er satt til å forvalte. Departementets forklaring om at den endrede rettsoppfatningen skyldes nyere praksis fra sivilombudet er etter ombudets syn ikke treffende.

Den andre feilen er knyttet til at Statsforvalteren så hen til det større området som reguleringsplanen her omfattet og ikke til tiltakets nærområde som begrunnelse for at dispensasjonsvilkårene var oppfylt. I vedtaket brukes det som argument for at hensynene bak planen ikke ble vesentlig tilsidesatt at reguleringsplanen «allerede er fraveket og at området har forskjellige byggestiler». Etter ombudets undersøkelse 30. januar 2020 svarte Statsforvalteren at det i «eiendommens umiddelbare nærhet er en nokså enhetlig enebolig- og tomannsbolig-struktur ... i tråd med hva planen legger opp til». Statsforvalteren kom derfor til at hensynene bak planen ville bli satt vesentlig til side ved dispensasjonen.

Statsforvalterens fornyede vurdering viser at denne rettsanvendelsesfeilen ikke er knyttet til den konkrete vurderingen av om hensynene bak planen er «vesentlig» tilsidesatt. Feilen skyldes, slik ombudet ser det, at Statsforvalteren på grunnlag av en uriktig forståelse tok utgangspunkt i feil sammenligningsgrunnlag. Heller ikke dette er naturlig å se som en feil i den skjønsmessige avveiningen av hva som er «vesentlig», men til hva som skal inngå i vurderingen både rettslig sett og geografisk.

Når det gjelder selve interesseavveiningen av om hensynene bak planen var vesentlig tilsidesatt, svarte Statsforvalteren at forringelsen av strøkets karakter ved en utbygging, var en ulempe som var blitt tonet for mye ned i Statsforvalterens vedtak. Dette var til dels forårsaket av den feilen det var å anta at strøket allerede var variert, jf. vurderingen av om hensynene bak reguleringsplanen ble vesentlig tilsidesatt. Ombudet mener imidlertid at en sentral feil ved interesseavveiningen også er at Statsforvalteren vurderte ulempene for snevert. Flere av naboenes anførte ulemper ble ikke kommentert i denne delen av vedtaket. Feilene ved interesseavveiningen knytter seg altså til hvilke elementer som skal inngå i interesseavveiningen og ikke utelukkende til avveiningen mellom fordeler og ulemper.

Den tredje feilen Statsforvalteren i sin nye vurdering viste til, var manglende vurdering av om det samlede antallet dispensasjoner i seg selv gjorde at rammetillatelse ikke burde gis. Ombudet er enig med departementet i at dette er en mangel ved den skjønsmessige vurderingen av om det «kan» gis dispensasjon etter pbl. § 19-2 første ledd. Departementet har likevel kommet til at dette ikke var et «pliklig hensyn» og derfor ikke kan anses som en rettslig feil ved skjønnsutøvelsen. Ombudet er enig i at slik manglende vurdering av det samlede antallet

dispensasjoner i «kan»-vurderingen ikke nødvendigvis må anses som en rettslig feil ved skjønnsutøvelsen. Det er imidlertid klart at det i Statsforvalterens vedtak ikke er omtalt en slik «kan»-vurdering som kreves etter første ledd. Fravær av vurdering etter første ledd må anses som en feil ved vedtaket. Denne feilen synes ikke departementet eksplisitt å ha vurdert forsvarligheten av.

Departementet gir uttrykk for at det bør utvises tilbakeholdenhet med å ilegge det offentlige uaktsomhetsansvar for feil ved rettsanvendelsen etter § 19-2. Dette er begrunnet med at vurdering «er skjønnsmessig, planrelatert og ofte politisk». Særlig siste del av denne begrunnelsen vil etter ombudets syn kun være relevant ved en vurdering av «kan»-skjønn etter første ledd, ikke ved vurderingen av om vilkårene i andre ledd er oppfylt. Statsforvalteren har imidlertid ikke vurdert om dispensasjon «kan» gis i denne saken.

4.3 Samlet vurdering av om myndighetsutøvelsen var forsvarlig

Vedtaket bygger på flere rettsanvendelsesfeil. Ombudet anser det ikke hensiktsmessig å ta stilling til om hver enkelt feil isolert sett er uforsvarlig på en slik måte at det foreligger ansvarsgrunnlag, men vurderer feilene samlet. Som nevnt under punkt 2 omfatter arbeidsgiveransvaret kumulative feil ved myndighetsutøvelsen. Det avgjørende spørsmålet blir da om Statsforvalteren samlet sett har foretatt en forsvarlig rettsanvendelse, jf. skl. § 2-1.

Statsforvalterens rettsanvendelsesfeil knytter seg dels til tolkingen av regelen; dels til at flere sentrale momenter som bør inngå i dispensasjonsvurderingen er utelatt – og at noe av dette synes å skyldes at feil faktum er lagt til grunn; og dels til vektingen av enkelte elementer i den skjønnsmessige vurderingen. Det offentlige skal innrømmes et visst spillerom for feilvurderinger ved rettsanvendelsesskjønn. Når vedtaket bygger på flere feil er det, ut fra en samlet vurdering, tvil om myndighetsutøvelsen har vært forsvarlig.

Konklusjon

Sivilombudet mener det er tvil om Statsforvalterens rettsanvendelse, ut fra en samlet vurdering av de feil og mangler som knytter seg til vedtaket, er forsvarlig. Selv om det må innrømmes et visst spillerom for feil ved rettsanvendelsesskjønn, mener ombudet at Statsforvalteren feiltolket rettskilder som er sentrale i det regelverket Statsforvalteren er satt til å forvalte. Vedtaket led i tillegg av andre feil. Departementet vurderte heller ikke betydningen av øvrige påpekte feil ved vedtaket, som vurderingen av krav til uteoppholdsarealer og avkjørsel.

Etter dette mener ombudet det foreligger begrunnet tvil om forhold av betydning for saken, jf. sivilombudsloven § 12 første ledd bokstav b. Ombudet ber om at Kommunal- og distriktsdepartementet behandler erstatningskravet på nytt.

7.7.2022 (2022/1465 og 2021/3166)