



Larvik kommune
Postboks 2020
3255 LARVIK

Saksbehandler, innvalgstelefon

Ann Kristin Solheim Våkråk, 33371153

Vedtak i sak om lekter - gbnr 4048/81 - 4084/183 Svartebukt havn - Larvik kommune

Vi viser til kommunens oversendelse mottatt her 11.12.2020.

Statsforvalterens vedtak

Klagen avvises

Statsforvalterens vedtak i klagesaken er endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder spørsmålet om lekteren som ligger på gnr. 232 bnr. 20 er ulovlig.

Kommunen traff den 23.6.2020 følgende vedtak:

«1. Pålegg om retting: ulovlig plassert lekter, jf. pbl. § 32-3

Lekteren må fjernes for ikke å strid med arealformålet friluftsområde i sjø. Frist for å etterkomme pålegget settes til 03.08.20. Pålegget gis på bakgrunn av at befaringer har avdekket at Norsk Stein AS over lengre tid har hatt en lekter liggende delvis på utsiden av regulert havneområde, i område regulert til friluftsområde i sjø, hvor den har fungert som brygge for lastning av skrotstein.

2. Ileggelse av tvangsmulkt, jf. pbl. § 32-5

Det vedtas herved en tvangsmulkt på 1.000 per dag, og en engangsmulkt på kroner 20.000. Tvangsmulkten effektueres dagen etter at påleggsfristen har gått ut dersom pålegget ikke etterkommes, eller komplett søknad er mottatt av kommunen innen samme frist.

Engangsmulkten forfaller til betaling i sin helhet første virkedag etter at fristen i pålegget er ute. Løpende tvangsmulkt forfaller til betaling i daglige terminer fra og med første virkedag etter at fristen i pålegget er ute.»



Vedtaket ble påklaget av advokat Kristine Strandenes, på vegne av Norsk Stein AS, i brev av 7.7.2020. Statsforvalteren viser til klagen.

Kommunen tok klagen til følge i møte den 20.10.2020. Kommunen fattet følgende vedtak:

«Klagen tas til følge med den forutsetning at frist for innsending av søknad om mindre vesentlig reguleringsendring av området Svartebukt Havn opprettholdes satt til 1.11.20. Innkreving av dagbøter og tvangsmulkt utsettes tilsvarende.

Kommunens vedtak ble påklaget av advokat Adele Os, på vegne av familien Falster, i brev av 13.11.2020. Statsforvalteren viser til klagen.

Kommunen, ved planutvalget, fattet følgende vedtak i møte den 8.12.2020:

«Planutvalget tar klagen til orientering.

Planutvalget oversender saken direkte til Fylkesmannen uten å omgjøre gjeldende vedtak.»

Saken ble deretter oversendt Statsforvalteren for endelig avgjørelse.

Statsforvalteren forutsetter at partene er kjent med innholdet av sakens dokumenter, og finner derfor ikke grunn til å referere ytterligere fra disse.

Advokat Sofia Bjørck har, på vegne av Norsk Stein AS, oversendt kommentarer til saken i brev av 2.2.2021 og e-post av 22.2.2021.

Klagesaken behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Ved behandlingen av en klage kan Statsforvalteren prøve alle sider av saken, og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 andre ledd. Vi skal vurdere de synspunkter klager kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Statsforvalteren kan opprettholde kommunens vedtak, omgjøre vedtaket, eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

STATSFORVALTERENS MERKNADER:

Kommunens plikt til forberedende klagebehandling, fvl. § 33

Det følger av fvl. § 33 at kommunen ved en klage «skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet». Hvis kommunen ikke ser grunn til å endre sin tidligere avgjørelse «skal sakens dokumenter sendes klageinstansen så snart saken er tilrettelagt.»

Kommunen plikter derfor å ta stilling til en klage. I denne saken har planutvalget tatt klagen «til orientering» og oversendt saken «direkte til Fylkesmannen uten å omgjøre gjeldende vedtak.»

Planutvalgets vedtak i klageomgangen er uklart. Statsforvalteren viser til at behandlingen av en klage i kommunen som utgangspunkt har tre utfall. Kommunen kan helt eller delvis oppheve sitt eget vedtak, helt eller delvis omgjøre sitt eget vedtak, eller ikke ta klagen til følge. Planutvalget må imidlertid være tydelige på at klagen er vurdert. Å ta klagen «til orientering» er ikke tilstrekkelig.



Da planutvalget har uttalt at de oversender saken «uten å omgjøre gjeldende vedtak», har Statsforvalteren i denne saken tolket vedtaket slik at planutvalget ikke vil ta klagen helt eller delvis til følge. Det skyldes også den forutgående behandlingen av denne saken, hvor det må legges til grunn at planutvalget er godt kjent med sakens innhold og ved vedtak den 20.10.2020 fattet et omgjøringsvedtak. Statsforvalteren legger derfor til grunn at planutvalget mener de forhold som er anført i klagen, ble vurdert ved omgjøringsvedtaket i oktober 2020.

Statsforvalteren anmoder imidlertid planutvalget om å være presis ved sin behandling av fremtidige klagesaker, for å unngå at saken må returneres til kommunen for ny forberedende klagebehandling etter fvl. § 33.

Statsforvalteren har altså kommet til at vi kan ta stilling til denne klagesaken, uten ny forutgående behandling i kommunen.

Det sentrale spørsmålet for Statsforvalteren i denne saken er om vilkårene for å få klagen behandlet er oppfylt. Vilråene følger av forvaltningsloven kapittel 6.

Innholdet i planutvalgets vedtak av 20.10.2020

Planutvalget har i denne saken omgjort administrasjonens vedtak som pålegger retting av ulovlig hensatt lekter. Det er for Statsforvalteren uklart hvilken begrunnelse planutvalget hviler sin vurdering på. Det vil si om planutvalget har omgjort fordi de mener det ikke foreligger en ulovlighet eller om det er andre grunner for omgjøringen.

Administrasjonen har i sitt saksfremlegg av 2.9.2020 lagt til grunn at planutvalgets vedtak er basert på en oppfatning om at lekteren ikke er ulovlig plassert. Administrasjonen har begrunnet sin oppfatning med at Planutvalget har tatt klagen til følge. Primæranførselen i klagen var nettopp at lekteren ikke var ulovlig plassert.

Statsforvalteren er enig med kommunens administrasjon at den mest nærliggende tolkningen av planutvalgets vedtak i denne saken, er at planutvalget mener at lekteren ikke er ulovlig plassert.

Samtidig så har planutvalget også stilt en forutsetning for å ta klagen til følge, nemlig at det sendes inn en endring av reguleringsplanen. Statsforvalteren er usikker på hvorfor planutvalget mener det er nødvendig med en endring av reguleringsplanen dersom lekteren ikke er ulovlig plassert.

Planutvalgets håndtering av denne saken viser viktigheten av at utvalget må vise til både det rettslige og faktiske grunnlaget som ligger til grunn for det vedtaket de fatter. Hvis ikke kan det lett oppstå uklarheter om hva vedtaket egentlig omfatter. I denne saken burde planutvalget som et minimum presisert hvorfor de tar klagen til følge, herunder hvorfor de mener lekteren ikke er ulovlig plassert. Statsforvalteren nøyer seg i denne saken med å vise til reglene i forvaltningsloven §§ 24 og 25 om kravene til begrunnelse. Kravene innebærer i korte trekk at utvalget må vise hvilke regler de baserer sitt vedtak på, og hva som er vektlagt for det resultatet de kommer til.

Uansett, har Statsforvalteren, i likhet med kommunens administrasjon, kommet til at den mest nærliggende tolkningen av planutvalgets vedtak i denne saken er å legge til grunn at planutvalget ved å ta klagen til følge har lagt til grunn at lekteren ikke er ulovlig plassert.



Det er ikke nødvendig for Statsforvalteren å ta stilling til gyldigheten av den betingelsen som planutvalget har satt. Det skyldes at Statsforvalteren har kommet til at klagen i denne saken må avvises, se under.

Har klager i denne saken «rettslig klageinteresse»?

Etter forvaltningsloven § 28 kan parter og andre med «rettslig klageinteresse» få sin klage på enkeltvedtak prøvet i forvaltningen. Bestemmelsen stiller altså både krav til hva som kan påklages og hvem som har rett til å få en klage behandlet. Kort fortalt så må saken ha faktiske eller rettslige virkninger for klager for at retten til å få behandlet klagen foreligger.

Hvis vilkårene for å klage ikke er til stede, plikter klageinstansen å avvise saken uten å ta stilling til realitetene, se fvl. § 34.

Det følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 32-1 at kommunene skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.

Hvilke rettigheter for borgerne som knytter seg til kommunens plikt, har flere ganger vært tema i juridisk praksis og litteratur.

Når det gjelder kommunens ulovlighetsoppfølging, så er det primært de konkrete pålegg kommunen eventuelt gir som er ansett som enkeltvedtak som kan påklages.

Vi viser til departementets uttalelse av 22.10.2019 med referanse 19/5102-2 der departementet fastslår at kommunens beslutning om ikke å føre tilsyn, ikke er et enkeltvedtak som kan påklages. Det samme standpunktet er inntatt av Hans Petter Graver i alminnelig forvaltningsrett, 4. utgave 2015 s. 389, som departementet også viser til. Vi siterer følgende fra Gravers bok:

«Tilsynssaker settes som regel i gang etter forvaltningens frie vurdering. I praksis kommer likevel initiativet utenfra i form av tips, henvendelser og klager. I noen tilfelle dreier tilsyn seg direkte om den atferd en aktør utviser overfor andre aktører, som for eksempel der en bedrift utnytter sin dominerende posisjon i markedet til å pålegge en annen urimelige vilkår eller priser. Med mindre vedkommende lov klart angir en rett for en berørt til å kreve at forvaltningen setter i gang en sak for eventuelt å bruke en kompetanse til å nedlegge et forbud eller gi et pålegg, har forvaltningen et skjønn med hensyn til om den skal sette i gang en sak på grunnlag av en henvendelse fra en part som påstår seg krenket. Det betyr at forvaltningen kan legge bort saken uten å treffe avvisningsvedtak eller realitetsvedtak i saken, og at beslutningen om å legge bort saken ikke kan påklages. (vår utheving).»

Kommunens beslutning om ikke å forfølge et ulovlig forhold er heller ikke et enkeltvedtak som kan påklages. Vi viser i den forbindelse til Sivilombudsmannens uttalelse av 28.2.2019 i sak 2018/4398, og siterer følgende fra uttalelsen:

«Det følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 32-1 at kommunene skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Ombudsmannen mottar med jevne mellomrom klager på kommunenes beslutninger etter denne bestemmelsen.

Klagene hit kjennetegnes ved at en innbygger har henvendt seg til kommunen om et forhold vedkommende mener er i strid med plan- og bygningsloven eller vedtatte planer, uten at kommunen følger opp forholdet med sanksjoner etter pbl. kapittel 32. Kommunens manglende oppfølging kan skyldes passivitet eller forsinkelser, eller at kommunen mener det ikke foreligger noen ulovlighet. Manglende oppfølging kan også skyldes at kommunen mener ulovligheten er av mindre betydning, og kommunen kan velge å ikke følge opp forholdet.



(...)

«Forpliktelsen i § 32-1 første ledd retter seg mot kommunene.

I forarbeidene fremgår det at bestemmelsen ikke er ment å gi enkeltpersoner noen rettigheter, og at en beslutning om ikke å forfølge en ulovlighet ikke er et enkeltvedtak. I Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 172 skriver departementet blant annet følgende om bestemmelsen:

«Regelen skal synliggjøre et særskilt ansvar for å forfølge ulovligheter og bidra til at plan- og bygningsmyndighetene prioriterer ulovlighetsoppfølging. Regelen skaper imidlertid ikke rettigheter for andre, og private rettssubjekter får således ikke rettskrav på at kommunen skal forfølge ulovligheter. En beslutning om ikke å forfølge en ulovlighet er ikke et enkeltvedtak.»

Dette er gjentatt under merknadene til § 32-1 første ledd på s. 352 i proposisjonen, der det heter:

«Selv om uttrykket 'skal' er benyttet, er det ikke ment å skape rettigheter for andre. Ingen private rettssubjekter har rettskrav på at kommunen forfølger ulovligheter.»

Av ovennevnte mener ombudsmannen det følger at kommunenes beslutninger knyttet til ulovlighetsoppfølging etter § 32-1 første ledd ikke kan sies å være «bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere personer».

Mot dette kan det innvendes at presiseringen i § 32-1 annet ledd annet punktum, om at beslutninger om å avstå fra å forfølge overtredelser av mindre betydning ikke er et enkeltvedtak, da synes overflødig. Ombudsmannen mener imidlertid at bestemmelsens annet ledd må ses i sammenheng med første ledd og øvrige kilder, herunder lovens forarbeider. I lys av forarbeidene kan ikke bestemmelsens annet ledd tolkes antitetisk slik at formuleringen i annet ledd medfører at beslutninger etter første ledd er enkeltvedtak.

Departementet synes i svarbrevet hit også å ha konkludert med at beslutningene kommunene fatter etter § 32-1 første og annet ledd, ikke er enkeltvedtak.

Etter dette er ombudsmannen kommet til at kommunenes beslutninger om å forfølge ulovligheter eller la det være etter § 32-1 første og annet ledd, ikke er enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Ombudsmannen mener dette medfører at borgerne da heller ikke har klagerett på slike beslutninger etter forvaltningsloven § 28.»

Slik Statsforvalteren leser Sivilombudsmannens uttalelse har ombudsmannen konkludert med at det ikke er klagerett fra kommunen på en beslutning om ikke å forfølge et ulovlig forhold. Det gjelder både der kommunen mener forholdet ikke er ulovlig, eller der de av andre grunner ikke følger opp forholdet. Vi oppfatter det derfor slik at Sivilombudsmannen ikke skiller mellom de ulike grunnlagene for at kommunen ikke vil forfølge det ulovlige forholdet. Ombudsmannen har konkludert på generelt grunnlag at det ikke er klagerett på kommunens beslutninger om å ikke forfølge (mulig) ulovligheter. Som Statsforvalteren har vist til over, må planutvalgets vedtak i denne saken tolkes slik at de mener det ikke foreligger et ulovlig forhold og at det derfor ikke skal forfølges med et pålegg.

Sivilombudsmannens behandling tar utgangspunkt i de tilfeller der kommunen blir gjort oppmerksom på en mulig ulovlighet, typisk fra en tredjepart, men velger å ikke forfølge denne. I denne saken har imidlertid kommunen først fulgt opp det ulovlige forholdet, men etter klage kommet til at det var feil å følge opp det ulovlige forholdet. Statsforvalteren kan imidlertid ikke se at det skal være grunnlag for å behandle de to situasjonene ulikt.



Det sentrale er at kommunens standpunkt om å ikke forfølge ulovligheter ikke er et vedtak som gir rettigheter til borgerne, jf. Sivilombudsmannens uttalelse over. Som vi har vist til er heller ikke kommunens standpunkt om ikke å føre tilsyn basert på henvendelser fra tredjepersoner et enkeltvedtak som kan påklages. Sett i sammenheng må det derfor kunne legges til grunn at tredjepersoner ikke har særskilte rettigheter knyttet til kommunens ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningsloven.

Dersom kommunen i denne saken hadde besvart klagers henvendelse om mulig ulovlighet med at de ikke ville følge opp saken, ville klager altså ikke hatt klagerett på kommunen sin beslutning. Når klager ikke ville hatt muligheten for å klage på en beslutning om å ikke forfølge et ulovlig forhold, kan vi ikke se at klager har «rettslig klageinteresse» etter fvl. § 28 i å få behandlet en klage på et omgjøringsvedtak som går ut på at tiltaket anses lovlig slik at kommunen ikke vil forfølge forholdet. Klager har, som Sivilombudsmannen har fastslått, ingen rettigheter som knytter seg til *innholdet* i kommunens omgjøringsvedtak. Vi kan derfor heller ikke se at det knytter seg noen rettigheter til kommunens vedtak av en slik art at det bør gis klagerett. Planutvalgets vedtak om å oppheve pålegget berører ikke klagers rettsstilling.

Statsforvalteren har derfor kommet frem til at vilkårene for å få klagen behandlet ikke er til stede. I samsvar med forvaltningsloven (fvl.) § 34 avviser vi derfor saken.

Er det klagerett på Statsforvalteren sitt vedtak?

Et vedtak fra klageinstansen om å avvise kan som utgangspunkt påklages, se forvaltningsloven § 28 tredje ledd. Unntak gjelder dersom underinstansen har prøvd avvisningsspørsmålet, og kommet til at vilkårene for realitetsbehandling er til stede, se fvl. § 28 tredje ledd bokstav b).

Begrunnelsen for unntaket er at spørsmålet om vilkårene for realitetsbehandling da har vært vurdert i to instanser.

I denne saken har kommunen gjort en inngående vurdering av vilkårene for å få klagen behandlet. Slik vi ser det, er spørsmålet om vilkårene for å få klagen behandlet derfor prøvd i to instanser, og det er ikke klagerett på Statsforvalteren sitt vedtak om å avvise saken.

Kommunens plikt til å forfølge ulovligheter

Statsforvalterens avvisning innebærer at spørsmålet om lekteren er ulovlig ikke blir realitetsbehandlet. Vi bemerker at kommunen etter pbl. § 32-1, kan ha plikt til å undersøke eller forfølge forholdet på nytt, dersom det kommer nye opplysninger i saken eller om kommunen av eget tiltak skulle komme til at omgjøringsvedtaket er ugyldig. Kommunen er rette myndighet for eventuell ytterligere oppfølging av saken.

Vi ser også at planutvalget satte frist til 1.11.2020 for eier til å følge opp saken med en reguleringsendring. Vi er ikke kjent med status på dette arbeidet, men forutsetter at det er en sak kommunen følger opp.

Under henvisning til vurderingen over avviser Statsforvalteren klagesaken.



Med hilsen

Mette Biering (e.f.)
fagsjef

Ann Kristin Solheim Våkråk
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

SANDS ADVOKATFIRMA DA	Postboks 1829 Vika	0123	OSLO
LARVIK HAVN KF	Postboks 246	3251	LARVIK
OS ADVOKATER DA	Bygdøy allé 47B	0265	OSLO