



Sivilombudet
Postboks 3 Sentrum
0101 Oslo

Sendes pr e-post til: postmottak@sivilombudet.no

Advokater i kontorfellesskap

Roger Berglie
Bjørn Trygve Nilsen (H)
Anders Villum
Håvard Wiig Andersen
Ståle Lund Johansen
Silje Sørlie Holhjem
Odd Ivar Grøn
Heidi Olsen-Nalum

Medlemmer i Advokatforeningen

Deres ref: 2023/3184

Larvik, 12.05.2024

**DERES REF.: 2022/2765 – KLAGE PÅ STATSFORVALTERENS VEDTAK –
BLÅBAKKEN 12, GNR. 4091, BNR. 1, FESTENR. 74 I LARVIK KOMMUNE**

1. Innledning

Undertegnede representerer tiltakshaver, Odd Jensrud, i ovennevnte sak med referanse 2023/3184.

Det vises til brev på vegne av tiltakshaver av 05.07.2023 hvor saken ble klaget inn til Sivilombudet.

Bilag 1: Brev med klage fra advokat Irene Kildebo datert 21.07.2023 m/vedlegg

I svarbrev fra Sivilombudet datert 21.07.2023 ble det påpekt at Statsforvalteren ikke syntes å ha fått anledning til å vurdere opplysningen om at kommunen ikke hadde undersøkt hvordan den aktuelle bestemmelsen i reguleringsplanen var praktisert. Sivilombudet bad tiltakshaver i første omgang om å ta dette opp med Statsforvalteren, slik at forvaltningen selv fikk mulighet til å rette eventuelle feil.

Bilag 2: Svarbrev fra Sivilombudet datert 21.07.2023

På denne bakgrunn ble det sendt brev til Statsforvalteren med begjæring om å omgjøre sitt vedtak.

Bilag 3: Brev fra advokat Håvard Wiig Andersen datert 14.09.2023 m/vedlegg

I brev fra Statsforvalteren datert 09.01.2024 ble kommunen spesielt bedt om å gi tilbakemelding angående tolkningspraksisen vedrørende § 5 bokstav b) i lys av det som er tatt opp i begjæringen, herunder på om bestemmelsen faktisk skal forstås som forbud mot andre tiltak enn tilbakeføring.

Bilag 4: Brev fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark datert 09.01.2024

I brev med tilsvaer fra Larvik kommune datert 19.01.2024 fremkom det at kommunen nå erkjente både at søknader «er gjennomgående innvilget i perioden 1991 til 2021» og at «Spesielle forhold» vurderingene er ikke formulert som dispensasjons-spørsmål» og at «spesielle forhold» er praktisert «lempelig». Dessuten erkjente Larvik kommune nå helt uttrykkelig at «gjengivelsen av praksis gitt i vedtaket 26.01.22 er strengere enn det gjennomgangen av sakene fra 1991 til 2021 faktisk viser.»

Bilag 5: Brev fra Larvik kommune datert 19.01.2024

Ut fra det som var konstatert ble det sendt et nytt brev på vegne av tiltakshaver til Statsforvalteren, Hvor det blant annet påpekt at det syntes å være begått ganske grove feil i behandlingen av saken.

Bilag 6: Brev fra advokat Håvard Wiig Andersen datert 30.01.2024

Statsforvalteren har i svarbrev datert 08.04.2024 tatt endelig stilling og fastholdt tidligere vedtak.

Bilag 7: Brev fra Statsforvalteren datert 08.04.2024

2. Grunnlaget for klagen

Grunnlaget for klagen fremkommer i brev fra advokat Irene Kildebo datert 21.07.2023, se bilag 1.

Klagen gjelder brudd på legalitetsprinsippet, ved at reguleringsbestemmelsen gis en annen tolkning enn ordlyden tilsier og en annen tolkning enn slik ordlyden tidligere er praktisert. Det ble lagt til grunn at bestemmelsen innebar et forbud mot andre tiltak enn tilbakeføring og krevde dispensasjon.

I siste brev erkjenner Statsforvalteren at ordlyden ikke innebærer et forbud mot tilbakeføring, men mener nå at tilbygg av denne type krever dispensasjon. Nå vises det til en sontring mellom påbygg og tilbygg. En slik sontring er ikke forankret i forvaltningspraksis i forkant av vedtak i denne saken.

Endret forvaltningspraksis som har skjedd etter vedtaket, kan ikke tillegges betydning i saken her.

Når tiltakshaver her blir pålagt et forbud, som ikke er i tråd med ordlyden i bestemmelsen og heller ikke harmonerer med fast og langvarig praksis til bestemmelsen, er det klart at forutberegneligheten til tiltakshaver blir svært redusert. Legalitetsprinsippet yter derfor sterk motstand i foreliggende sak.

Det fastholdes at vedtaket er ugyldig og at det foreligger et markant brudd på legalitetsprinsippet. Bruddet forsterkes ved Statsforvalterens siste brev, ettersom det her legges til grunn en helt ny fortolkning som det ikke finnes spor av i den tidligere forvaltningspraksis gjennom mer enn 30 år.

Ut fra det som Statsforvalteren nå har kommet frem til, er det å ønskelig å utdype på noen punkter.

2.1. Planbestemmelsen er feiltolket som et «forbud mot andre endringer enn tilbakeføring.»

I Statsforvalterens vedtak datert 06.07.2022 i klagesaken ble det lagt til grunn at «bevaringsbestemmelsen er forstått og praktisert som et forbud mot andre endringer enn tilbakeføring.»

Dette er nå tatt opp med Statsforvalteren, som i svarbrev av 08.04.2024 har erkjent at det var feil:

«Forutsetningen for at vi vurderte at tiltaket var i strid med reguleringsbestemmelsen § 5 bokstav b) og avhengig av tillatelse til dispensasjon var at bestemmelsen var et forbud mot andre endringer enn tilbakeføring til bygningenes opprinnelige karakter. Dette bygde på tolkningen som kommunen redegjorde for. Ved en nærmere gjennomgang, basert på Jensruds undersøkelser, må det slås fast at kommunen, i vedtaket fra 26.01.2022, la til grunn at det har vært en strengere praksis enn det de etterfølgende undersøkelsene av praksis de siste 30 år har vist. Det vil si at bestemmelsen ikke har blitt praktisert slik at alle tiltak utenom tilbakeføringer til bygningens opprinnelige karakter var forbudt. Det innebærer at kommunen og Statsforvalteren la til grunn feil faktum når det gjaldt forvaltningspraksis i forbindelse med tolkningen av planbestemmelsen.»

Etter at klagers side gjennom møysommelig arbeid har dokumentert en langt lempeligere praksis i mer enn 30 år, har Statsforvalteren nå erkjent det og at vedtaket dermed har bygget på feil faktum.

Ettersom Statsforvalteren var i villfarelse med hensyn til hvordan reguleringsbestemmelsen tidligere er praktisert, kan dette anses slik at det er den *faktiske* bedømmelsen av forholdet som har sviktet. Men det kan like gjerne anses slik at det er den *rettslige* tolkningen av reguleringsbestemmelsen som har sviktet, ettersom Statsforvalteren anvendte feil avveiningsmomenter ved sin fortolkning av reguleringsbestemmelsens innhold. Ved fortolkningen av bestemmelsen tok Statsforvalteren nemlig hensyn til en praksis som har vist seg å ikke være reell og har unnlatt å ta hensyn til korrekt praksis.

2.2. Planbestemmelsens «under særlige forhold» er feiltolket som et krav om dispensasjon

I Statsforvalteren vedtak av 06.07.2022 ble det lagt til grunn at ordlyden «*under spesielle forhold*» i reguleringsbestemmelsen «*må forstås som et unntak og tilsvarer dispensasjon etter dagens språk*».

Også dette synes Statsforvalteren nå å erkjenne at var uriktig forståelse, idet følgende nå fremgår:

«Statsforvalteren er enig med adv. Wiig Andersen i at et naturlig utgangspunkt for å tolke bestemmelsen er å vurdere ordlyden, altså hva som ligger i «under spesielle forhold», noe som innebærer at visse endringer er tillatt. Vi er også enig i at varig, kjent og etablert tolkningspraksis i kommunen er et relevant moment for å avklare hvordan en reguleringsbestemmelse skal forstås dersom en naturlig språklig forståelse etterlater ulike tolkningsalternativer. I dette tilfellet gir ikke en ren ordlydsfortolkning klart svar på hvordan planbestemmelsen skal forstås ettersom «under spesielle forhold» ikke er nærmere forklart i bestemmelsen utover at bygningenes karakter som nevnt i andre ledd må opprettholdes som før.»

Statsforvalteren har med dette endret sin tidligere oppfatning av uttrykket «*under særlige forhold*». Statsforvalteren la til grunn i sitt vedtak at uttrykket tilsvarte dispensasjonsregelen i gjeldende lovs § 19-2, men erkjenner nå altså likevel at uttrykket må innebære at «*visse endringer er tillatt*», det vil si gir uttrykk for at visse endringer kan være tillatt innenfor reguleringsplanen *uten* dispensasjon.

Problemstillingen er her helt nærliggende som i SOM-2022-1387, hvor reguleringsplanen inneholdt blant annet en bestemmelse om at det kunne tillates visse avvik «*dersom særlige hensyn tilsier det*». Statsforvalteren anførte også da at dette måtte oppfattes som en henvisning til dispensasjonsregelen i gjeldende lovs § 19-2. Statsforvalteren viste her til at det ikke kan gis bestemmelser i plan som utvider, innskrenker eller endrer adgangen til å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven, og antok at dette prinsippet også måtte gjelde her. Sivilombudet var ikke enig i dette og la til grunn at

planen ikke kunne forstås slik. Bestemmelsen gav uttrykk for hva som kunne tillates innenfor reguleringsplanen, uten dispensasjon. Ordlyden var ikke klar, og ombudet la, i tråd med tidligere uttalelser, stor vekt på tidligere lengre periode med entydig, konsekvent og alminnelig kjent praksis.

Ettersom Statsforvalteren i vår sak var i villfarelse med hensyn til hvordan bestemmelsen tidligere er praktisert, viser det seg dermed at Statsforvalterens bedømmelse av de sentrale *faktiske* forhold i saken har vært sviktende og medført uriktig *rettslig* tolkning av uttrykket «*under særlige forhold*».

2.3. Ugyldighetsvurderingen bygger på feil anvendelse av prinsippet i forvaltningslovens § 41

Statsforvalteren har nå kommet frem til at de ovennevnte feil likevel ikke skal tillegges betydning.

Bestemmelsen i forvaltningslovens § 41 inneholder kun et krav om at det må foreligge en «*ikke helt fjerntliggende mulighet*» for at feilen har virket inn på avgjørelsen innhold, jf. Rt-2009-661 avsnitt 71, Rt-2015-1388 avsnitt 282 og 300, HR-2017-2247-A avsnitt 95 og HR-2020-2472-P avsnitt 276. Bestemmelsen oppstiller som kjent heller ikke krav om at det foreligger sannsynlighetsovervekt. I HR-2017-2247-A avsnitt 97 fremheves det at det «*ikke [skal] mye til*», det må kun foreligge en «*reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold*». Dersom feilen(e) «*innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling*», skal det «*gjennomgående nokså lite til*» før lovens krav er oppfylt, jf. Rt-2009-661 avsnitt 72 og Rt-2015-1388 avsnitt 282. Det er etter vårt syn ikke mulig å konkludere med at det ikke en gang foreligger en reell *mulighet* for at Statsforvalteren ville ha kommet frem til en annen konklusjon med en korrekt opplyst sak.

Det er ganske illustrerende at Statsforvalterens vurderinger i siste brev har endret seg og beveget seg over til andre og nye temaer som under saken ikke ble utredet og gjenstand for kontradiksjon.

For det første anfører kommunen, og nå Statsforvalteren, at denne saken skal skille seg fra alle andre tidligere saker, ved at bestemmelsen alltid tidligere er tolket feil, bortsett fra i akkurat denne saken. Rettslig sett er poenget motsatt; En slik praksis har stor betydning for tolkningen av bestemmelsen. Det vises her til mitt notat datert 08.05.2023, med videre henvisning til rettskildebildet, herunder blant annet Rt. 1987 s. 729, LA-1999-312, SOM-2012-956, SOM-2012-1852 og SOM-2022-1387.

Statsforvalteren har videre lagt til grunn at absolutt all tidligere praksis, unntatt to enkeltsaker som gjelder mellombygg med takterrasse, skal anses som irrelevant praksis. Dette blir, slik denne siden vurderer det, et altfor snevert vurderingsgrunnlag som ikke hensyntar det som virkelig er sentralt;

Det er fra denne siden innhentet og gjennomgått alle byggesaker i perioden fra reguleringsplanen ble vedtatt i 1991 frem til 2023, det vil si om lag 70 byggesaker. Dette viser at samtlige omsøkte endringer/tilbygg innenfor «*Spesiell verneverdig bebyggelse*», det vil si unntaksfritt, i en periode på 32 år, helt fra reguleringsplanens vedtakelse i 1991 og frem til dags dato, har blitt godkjent innenfor kravene i reguleringsplanens § 5 bokstav b), uten dispensasjon fra bestemmelsene. Det finnes ingen eksempler på at søknader er avslått under henvisning til at endringer ikke er tillatt. I byggesakene finnes et stort antall innvilgelse av vesentlige tilbygg/utvidelser samt andre endringer. Dessuten finnes det innenfor området en rekke takverandaer som følge av kommunens innvilgelser.

Når kommunen har godkjent alle tiltak uten dispensasjon, gir dette klart uttrykk for at kommunen har forstått og praktisert en liberal tolkning av det handlingsrom som planens ordlyd nettopp åpner

for. At denne tolkingspraksisen har blitt lagt til grunn i en svært lang periode, i et svært stort antall saker, og som nevnt uten unntak gjennom hele planens levetid, burde vært tillagt avgjørende vekt. Det vises igjen til blant annet klare uttalelser fra Sivilombudet om betydningen av en slik praksis.

Videre argumenteres det nå med at fylkeskommunens avdeling for kulturarv var negativ. Men heller ikke dette synes å bero på annet enn kommunens uholdbare vurdering og presentasjon av saken, det vil si en klart uriktig forestilling av den tidligere praksisen, som også fylkeskommunen la til grunn.

Det argumenteres også med et annet nytt grunnlag – at reguleringsplanen skal inneholde et skarpt skille mellom «tilbygg» og «påbygg». Dette var aldri tema i den tidligere behandlingen av saken. I kommunens vedtak fremgår det helt klart at tiltaket er vurdert etter bestemmelsen om «Tilbygg». Hva som gjør at kommunen nå synes å hevde at det aktuelle tiltaket likevel er noe annet, er ukjent. En tolkning av reguleringsplanen som innfører et absolutt forbud mot «påbygg», er klart uholdbar. Et slikt resonnement må i så fall bygge på antitetisk slutning eller motsetningslutning av ordlyden «tilbygges», jf. § 5 b. At man skal være varsom med å trekke antitetiske slutninger, er jo velkjent. Ikke minst gjelder dette når resultatet vil innebære et forbud innenfor legalitetsprinsippets område. En slik fortolkning ville skape et helt kunstig og ubegrunnet skille mellom «tilbygg» og «påbygg». Det er også vanskelig å se hvordan dette kan forenes med formålet bak reguleringsplanen, som er å tillate de endringer som ivaretar en rimelig balanse mellom hensynet til bevaring og hensynet til bomiljøet. I tillegg må det presiseres at det heller ikke finnes spor av noen slik sonndring i praksis. Gjennomgangen av praksis viser at «påbygg» har blitt tillatt på akkurat samme måte som tilbygg.

Ordlyden i forvaltningslovens § 41 legger da uansett ikke opp til at forvaltningen - i et spørsmål om feilens *innvirkning* - skal foregripe en ny behandling av saken med helt nye og andre innfallsvinkler, slik det fremgår ovenfor. Disse må utredes på en skikkelig måte ved en helt ny behandling av saken.

Det sentrale nå er at det er avdekket og erkjent at forvaltningen har fremholdt en uholdbar påstand om at bestemmelsen var praktisert som et forbud mot andre endringer enn tilbakeføring. Når faktum viser at kommunen aldri hadde undersøkt dette forholdet og nødvendigvis også var klar over dette, og Statsforvalteren la til grunn kommunens uriktige påstand, står man igjen med et vedtak som ikke bare bygger på feil fakta og jus, men etter denne sides syn alvorlig svikt i utredningen av hele saken.

Denne siden finner her ingen grunn til å regne med at disse feil ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningslovens § 41. Vedtaket skal derfor anses som ugyldig.

4. Oppsummering

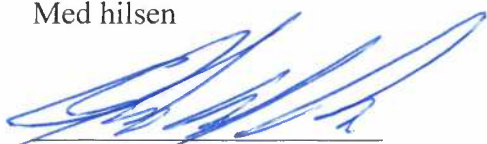
Ut fra det som nå er konstatert, synes det å være begått ganske grove feil i behandlingen av saken. Klager mener her med rette at han er utsatt for uriktig og uforsvarlig behandling av forvaltningen.

Det finnes ingen gode holdepunkter for å kunne fastslå at disse feil ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Statsforvalterens konkluderer klart feil når vedtaket likevel anses som gyldig.

Sakens feil behandling har, som påpekt i klagen av 05.07.2023, fått videre betydning for andre saker. Det er også av den grunn viktig at forvaltningens behandling av denne saken blir grundig undersøkt.

Det bes på denne bakgrunn om at Sivilombudet igangsetter nærmere undersøkelser i denne saken. Vi vil etter forespørsel oversende alle dokumenter Sivilombudet måtte ønske i sine undersøkelser.

Med hilsen



Håvard Wiig Andersen
advokat
andersen@larvikadvokatene.no