

Nordkapp kommune v/ordføreren
Rådhuset i Nordkapp
Postboks 403
9750 Honningsvåg

postmottak@nordkapp.kommune.no

Fylkesmannen i Troms og Finnmark
Statens hus
9815 Vadsø

fmtfpost@fylkesmannen.no

Oslo, 1. november 2019

KLAGE OVER VEDTAK OM MIDLERTIDIG FORBUD MOT TILTAK – NORDKAPP-PLATÅET

1 INNLENDING

Det vises til vedtak i kommunestyret i Nordkapp kommune den 15. oktober 2019 om et midlertidig forbud mot tiltak på Nordkapp-platået.

ANS Nordkapp 1990 (Rica) og Scandic Hotels AS er henholdsvis fester og driver av eiendommen på Nordkapp-platået.

Vi har ikke mottatt noe varsel om at kommunen hadde til vurdering å fatte vedtak om et midlertidig forbud mot tiltak. Vi har således heller ikke fått noen anledning til å uttale oss om et slikt mulig vedtak. Vi har heller ikke mottatt vedtaket som er fattet. Det fremgår ikke av innkallingen til kommunestyrets møte den 15. oktober 2019 at det var oppført noen sak på dagsorden om et midlertidig forbud mot tiltak.

Vi har imidlertid fått en protokoll fra kommunestyrets møte hvor det fremgår følgende:

PS 52/19 Bygge og deleforbud på Nordkapphalvøya
Kommunestyrets behandling av sak 52/2019 i møte den 15.10.2019:

Behandling:
Ny sak fra SP/SV fremmet av Tor Mikkola (SP):

*Det ilegges bygge og deleforbud jf plan og bygningslov § 13-1 for området Nordkapphalvøya avgrenset sør ved Kjæftavann - Vestfjorden. Dispensasjon fra forbudet, dvs samtykke til tiltak jf § 13-1 tredje ledd delegeres planutvalget. Bygge- og deleforbudet trer i kraft umiddelbart.
Forslag vedtatt med 14 stemmer for, 5 stemmer mot.*

Vedtak:

Det ilegges bygge og deleforbud jf plan og bygningslov § 13-1 for området Nordkapphalvøya avgrenset sør ved Kjæftavann - Vestfjorden. Dispensasjon fra forbudet, dvs samtykke til tiltak jf § 13-1 tredje ledd delegeres planutvalget. Bygge- og deleforbudet trer i kraft umiddelbart.

Vi har videre ikke fått oversendt sakspapirene med vurderingene av et mulig vedtak om midlertidig forbud mot tiltak på eiendommen. Vi har måttet legge til grunn at det skyldes at slike papirer og vurderinger ikke forelå da kommunestyret ble bedt om å fatte vedtak.

Kommunens vedtak påklages med dette da det er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil. Det påberopes at vedtaket skulle vært forhåndsvarslet. Vi skulle dermed fått anledning til å uttale oss før vedtaket eventuelt hadde blitt fattet. Videre er vedtaket ikke utredet og opplyst på en måte som oppfyller kravene til forvaltningen når den fatter enkeltvedtak. Vi har heller ikke blitt gitt noen anledning til å sette oss inn i sakens dokumenter i forkant.

Dersom kommunen ikke omgjør sitt eget vedtak, jf. fvl. § 33 andre ledd, men i stedet opprettholder sitt vedtak og oversender denne klagen for behandling hos Fylkesmannen i Troms og Finnmark, begjæres at kommunen fatter vedtak om utsatt iverksettelse av det midlertidige forbudet i påvente av klagebehandlingen. Dette brevet sendes også til fylkesmannen i Troms og Finnmark. For det tilfellet at kommunen ikke straks fatter vedtak om utsatt iverksettelse, anmodes fylkesmannen om selv å fatte et slikt vedtak frem til klagesaken er avgjort.

2 MIDLERTIDIG FORBUD MOT TILTAK – FORHOLDET TIL FORVALTNINGSLOVEN

Kommunen har etter pbl. § 13-1 anledning til å nedlegge et midlertidig forbud mot tiltak i påvente av regulering. Det er ikke tvilsomt at kommunestyret har kompetanse til å fatte et slikt vedtak.

Vedtak av et midlertidig forbud mot tiltak etter plan- og bygningsloven, er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Dette innebærer at vi skulle vært forhåndsvarslet i tråd med fvl. § 16 første ledd, og fått en redegjørelse for hva saken skulle gå ut på, jf. fvl. § 16 andre ledd. Etter fvl. § 16 første ledd skulle vi på en slik bakgrunn også fått anledning til å uttale oss om saken.

Å unnlate å varsle den som en avgjørelse retter seg mot og som saken ellers gjelder i et enkeltvedtak, jf. fvl. § 1 første ledd bokstav e, er en saksbehandlingsfeil. Unntakene i fvl. § 16 tredje ledd kommer ikke til anvendelse. Det ville hverken vært upraktisk å varsle (bokstav a) eller innebåret noen risiko for at et mulig vedtak ikke kunne la seg gjennomføre (bokstav b). Vi hadde heller ikke "på annen måte" blitt gjort kjent med at det skulle fattes vedtak i kommunestyret og dermed fått anledning til å uttale oss (bokstav c).

Det må videre ansees som en saksbehandlingsfeil at saken ikke var tilstrekkelig opplyst for kommunestyret, jf. fvl. § 17 første ledd. Det forelå ingen dokumentasjon som viste dette. Vi fikk dermed heller ikke innsyn i dokumentene og opplysningene som skulle ha ligget til grunn for vedtaket, jf. fvl. § 17 andre ledd, og fikk således ingen mulighet til å gjøre rede for vårt syn, jf. fvl. § 16 andre ledd.

3 KLAGE

I tråd med fvl. § 28 andre ledd, jf. fvl. § 32 første ledd bokstav a, påklages med dette kommunestyrets vedtak om midlertidig forbud mot tiltak på Nordkapp-platået med krav om at vedtaket skal kjennes ugyldig.

Kommunen har gjennom sitt vedtak den 15. oktober 2019 overtrådt forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak om forhåndsvarsling (fvl. § 16 første ledd), opplysning av saken (fvl. § 17 første ledd), innsyn i dokumenter og opplysninger (fvl. § 17 andre ledd) og mulighet for å gi uttalelse (fvl. § 16 første ledd, jf. § 16 andre ledd).

Det påberopes at saksbehandlingsfeilene som lå til grunn for kommunens enkeltvedtak i seg selv må lede til ugyldighet. Hensynet til parter og hensynet til kontradiksjon i forvaltningen innebærer at det ikke er valgfritt for kommunen om den vil følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak. Konsekvensen av å se bort fra saksbehandlingsreglene som følger direkte av loven, blir at vedtaket er ugyldig.

Det anføres videre at det det ikke kan utelukkes at saksbehandlingsfeilene kan ha virket inn på vedtaket som ble fattet, fvl. § 41. Det må kunne legges til grunn at det ved varsel, innsyn og en uttalelse, kunne blitt anført forhold som var egnet til å påvirke vedtaket som ble fattet. I denne sammenheng understrekes at det etter fvl. § 41 ikke er et krav om at klager må påvise at saksbehandlingsfeilene *har* virket inn på innholdet vedtaket, men at det er tilstrekkelig for at fvl. § 41 ikke kommer til anvendelse at slik påvirkning ikke kan utelukkes. Fvl. § 41 kommer således ikke til anvendelse i denne saken.

4 KRAV OM UTSATT IVERKSETTELSE

Kommunen har plikt til å omgjøre eget vedtak dersom vedtaket er ugyldig, jf. fvl. 33 andre ledd.

For det tilfellet at kommunen ikke selv omgjør sitt eget vedtak, men i stedet oversender klagen til Fylkesmannen i Troms og Finnmark, begjæres at det treffes vedtak om utsatt iverksettelse av vedtaket om midlertidig forbud mot tiltak frem til klagesaken er avgjort, jf. fvl. § 42. Kommunen kan og bør fatte slikt vedtak snarest. Et vedtak som har kommet til gjennom en så vidt lang rekke saksbehandlingsfeil, kan ikke stå frem til klagen er endelig avgjort hos Fylkesmannen.

Fylkesmannen gjøres særlig oppmerksom på begjæringen om utsatt iverksettelse og vi tillater oss å peke på muligheten som fylkesmannen har etter fvl. § 42 til selv å fatte vedtak om utsatt iverksettelse for det tilfellet at kommunen ikke snarest gjør dette.

Med vennlig hilsen

ANS Nordkapp 1990



Scandic Hotels AS



SVEN ARILD STEEN-MEVOLD