



Gjennomgang av fire byggesaker – har ansatte i Søgne kommune fått særbehandling?

Rapport til kontrollutvalget i Søgne kommune 01.09.2010

Kristiansand Revisjonsdistrikt IKS har fått i oppdrag av kontrollutvalget i Søgne kommune å gjennomgå fire byggesaker for å vurdere om ansatte i Søgne kommune har fått særbehandling av sine søknader (jf. KU sak 22/10).

1 Hovedfunn fra revisjonens gjennomgang

- På grunnlag av gjennomgangen av de fire byggesakene er revisjonens vurdering at det ikke er grunnlag for påstanden om at ansatte i kommunen har fått særbehandling.

Etter revisjonens vurdering er det gjort saksbehandlingsfeil i forhold til gjeldende lov og regelverk for plan- og byggesaker knyttet til behandlingen av de fire byggesakene.

- Hovedfunn av feil i saksbehandlingen/lovanvendelsen er;
 - Generell høydebestemmelse er ikke hjemlet.
 - Det er vedtatt dispensasjon fra bestemmelse som ikke har hjemmel i lov, forskrift eller vedtekt.
 - Det er fattet vedtak uten delegert myndighet (sakene har vært lagt frem som referatsaker for plan- og miljøutvalget).

Etter revisjonens vurdering er det imidlertid ikke noe som tyder på at saksbehandlingsfeilene er utført i den hensikt å gi noen særbehandling, da feil lovanvendelse gjelder alle tilsvarende saker i samme tidsrom.

I kapittel 5.4 følger anbefalinger som etter revisjonens vurdering vil bidra til at kommunens saksbehandling skjer iht. gjeldende bestemmelser for plan- og byggesaksbehandling.

2 Innledning

2.1 Mandatet

Bernt Daland var invitert til kontrollutvalget i møte 26.05.2010, hvor han presenterte fire saker som han mente var eksempler på saker som viste at ansatte fikk en mer velvilling og raskere behandling av sine byggesaker enn andre innbyggere i kommunen. Daland mener sakene viser at søkere veiledes på forskjellig måte og at rådmannens skjønnsutøvelse varierer til fordel for ansatte. Daland skriver i sin oppsummering til kontrollutvalget 17.03.2010; ”*Jeg har gjort noen undersøkelser og mener at rådmannen ikke følger reglene. Dette til favør for ansatte på rådhuset*”.

Kontrollutvalget ønsket å få en uavhengig vurdering av påstandene som er blitt fremsatt. Utvalget bad derfor revisjonen foreta en gjennomgang av de fire byggesakene for å få en vurdering av om ansatte i Søgne kommune har fått særbehandling av sine byggesakssøknader.

Revisjonen har ut fra kontrollutvalgets bestilling satt opp følgende problemstillinger;

- Har det foregått forskjellsbehandling av ansatte ved Søgne kommune i forbindelse med behandlingen av deres saker sammenlignet med andre søkere i kommunen?
- Er de fire byggesakene behandlet iht. lov og regelverk som gjelder for plan- og byggesaker?

2.2 Innhenting av fakta

Som grunnlag for å besvare problemstillingene har revisjonen gjennomgått saksdokumenter, delegasjonsvedtak og hatt samtaler med involverte personer i byggesakene.

Revisjonen hadde møte med Bernt Daland 07.06.10. Formålet med møtet var å få utfyllende informasjon om Dalands funn.

Revisjonen inviterte alle de fire tiltakshaverne til samtaler for å få høre deres vurdering av kommunens behandling av deres saker. Tiltakshaver på GB 28/422 som ikke er ansatt i kommunen, ønsket ikke å møte revisjonen.

14.06.2010 gjennomførte revisjonen samtaler med de øvrige tre tiltakshaverne som alle er ansatte i Søgne kommune.

22.06.2010 hadde revisjonen møte med plansjefen i Søgne kommune. I forlengelsen av møtet med plansjefen hadde revisjonen noen avklaringer med juridisk rådgiver i kommunen angående delegert myndighet til administrasjonen til å gi dispensasjon fra lov og planer. For øvrig har revisjonen hatt både telefon og mail korrespondanse med Søgne kommune og Fylkesmannen.

2.3 Gjennomgangens innhold

Revisjonen gir i del tre en kortfattet faktabeskrivelse av hendelsesforløpet i de fire byggesakene. Beskrivelsen er basert på saksdokument fra arkivet i Søgne kommune.

I del fire har revisjonen redegjort for lov og regelverk som gjaldt for plan- og byggesaksbehandling i Søgne kommune i den aktuelle perioden.

I del fem følger revisjonens vurdering av saksbehandlingen av de aktuelle sakene i forhold til lov og regelverk. Ut fra revisjonens vurdering av saksbehandlingen og informasjon som er fremkommet i samtaler med de involverte har revisjonen sett om det er grunnlag for påstandene om forskjellsbehandling.

3 Fakta i sakene revisjonen er bedt om vurdere

- **Søknad om riving av uthus og oppføring av nytt uthus på GB 21/25**

I denne saken mottok kommunen 18.06.2007 en "melding om tiltak om riving av eksisterende uthus og oppføring av nytt" på GB 21/25 på Borøya. I meldingen er det angitt at det nye uthuset oppføres på eksisterende grunnmur og tilsvarende høyde og utforming som det gamle uthuset. Avstand til annen bygning er oppgitt til 22 m.

11.07.2007 svarte kommunen søker og påpekte mangler ved melding om tiltak på GB 21/25. Eksisterende uthus må dokumenteres bedre med foto som viser dagens bygg. Det blir påpekt at omsøkt tiltak bærer mer preg av å være tilrettelagt for beboelse enn det et uthus vil være. Kommunen påpeker også at det må søkes dispensasjon fra kommunedelplanen for Borøya for det omsøkte tiltaket.

26.07.07 søkte tiltakshaver om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til riving av eksisterende og oppføring av nytt uthus. I forhold til opprinnelige tegninger angis at veranda byttes med låvebro. Det søkes om dispensasjon til å øke størrelsen på vinduer. Som begrunnelse for dispensasjonssøknaden oppgir søker at de ønsker å rive ned og bygge opp låven før den faller ned, og det blir penere med flere og større vinduer.

30.07.07 sender kommunen en anmodning om uttalelse til dispensasjonen og fasadeendring til sektormyndigheter.

Fylkesmannens miljøvernavdeling uttaler (21.08.07) at den nye låven etter avdelingens skjønn får et utsende med vinduer og dører som gjør at bygningen kan oppfattes som et annekts/fritidsbolig, som vil kunne virke privatiserende på omgivelsene. Avdelingen råder derfor kommunen til å fastholde reguleringsplankravet og å avslå dispensasjonssøknaden.

Fylkeskommunen påpeker i sin uttalelse (11.09.07) at bygget ut fra bilder ikke ser falleferdig ut, men at de ikke vil motsett seg riving.

11.09.07 sender kommunen merknader til søknad om riving og oppføring av nytt uthus til tiltakshaver. Det påpekes at det nye uthuset gir inntrykk av å være et annekts og ikke uthus, slik det er utformet. Eiendommen er allerede bebyggt med 100m² (som er iht. kommunedelplanen for Borøya er maks bruksareal inkl uthus), så kommunen vil ikke se positivt på et annekts på eiendommen. Uthuset må utformes som det gamle og reviderte tegninger må innsendes.

29.10.07 sender tiltakshaver inn reviderte tegninger.

18.12.07 gav kommunen tillatelse til dispensasjon fra plankravet for områder i kommuneplanen for Borøya. Ut fra de nye tegningene er kommunenes samlede vurdering at *"bygget nå fremstår som et uthus ikke en hytte slik det opprinnelig gjorde"*.

- **Søknad om bruksendring av sjøbu på GB 28/423 og GB 28/422**

Det er her to nesten identiske søknader om bruksendring fra sjøbu til fritidsbolig på bruksnummer 423 og 422. Søknaden fra tiltakshaver på 423 er datert 02.05.07 og fra tiltakshaver på 422 er datert 06.05.2007. (Det er familierelasjoner mellom søkerne.)

Den 04 og 05.10.07 sendte kommunen likelydende svar til søkerne der de skriver at ved bruksendring av et byggverk vil tiltaket bli vurdert mot samme krav som ved nyetablering.

Kommunen ber om dokumentasjon på at tiltaket ligger 160 cm eller mer over normal vannstand.

Den 01.11.07 svarer 28/423 på anmodning om dokumentasjon av høyden over normal vannstand. Tiltakshaver kan ikke bekrefte at sjøbua ligger 160 cm eller mer over normal vannstand. Han søker derfor om dispensasjon fra kravet til høyde over normal vannstand med begrunnelse at vannet aldri har vært oppe til treverket, og at sjøbua ligger beskyttet til mot vær og vind. Sekundært søker tiltakshaver om bruksendring av 2. etg i sjøbua.

Søknaden om dispensasjon blir avslått, men tiltakshaver får tillatelse til bruksendring av 2. etg til anneks. Tiltakshaveren er ansatt i kommunen.

Tiltakshaver på bruksnummer 422 søker kun om dispensasjon fra kravet om høyde og ikke om bruksendring. Tiltakshaver får avslag på søknaden om dispensasjon. Tiltakshaver på bruksnummer 422 er ikke ansatt i kommunen.

- **Dispensasjon fra krav om høyde over normal vannstand for bygning til varing opphold på GB 28/419**

Den 02.05.07 søkes det om bruksendring av sjøbu til fritidsbolig på GB 28/419. I søknaden vises det til at det ikke er bestemmelser i kommunedelplanen som angir hvor mange bygg det kan være på en eiendom. I bestemmelsene er det angitt at maks T-BRA er 100 m² og avstand mellom hovedhus og anneks må ikke overstige 8 m. Søker påpeker at søknaden dermed er i tråd med bestemmelser i plan- og bygningsloven.

Den 05.10.07 sender kommunen en anmodning om tilleggsdokumentasjon på at tiltaket ligger 160 cm eller mer over middelvann, slik at det tilfredsstiller kravet til sikkerhet mot å bli skadet av beskrevne naturpåkjenninger.

24.10.07 sender tiltakshaver inn resultat fra måling som viser at høyden er 169 cm på et angitt tidspunkt for målingen.

28.11.07 svarer kommunen at de ikke er fornøyd med nøyaktigheten i den innsendte dokumentasjonen. De ber om at målingen blir foretatt av et foretak som er godkjent for dette.

30.01.08 sender tiltakshaver inn høydemåling utført av kommunalt godkjent høydemåler. Resultatene blir; 156, 162, 159, og 157,5, som gir et snitt 158,6 cm, med en feilmargin på 5 -6 cm. Tiltakshaver mener høyden må være tilstrekkelig i forhold til

kommunens krav. Tiltakshaver fikk ikke skriftlig svar fra kommunen på innsendt dokumentasjon. Tiltakshaver hevder å ha purret mange ganger på kommunen.

16.09.08 søker tiltakshaver om dispensasjon fra kommunens krav om høyde på 160 cm over normal vannstand.

Samme dag, 16.09.08 får tiltakshaver følgende vedtak;

"I medhold av plan- og bygningsloven § 7 godkjennes søknad om dispensasjon fra pbl. § 68 og krav på 1,73 m over normal vannstand for bruksendring av sjøbod til bygning for varig opphold".

I "oppsummering" av søknadsprosessen skriver kommunen at; *"på søknadstidspunktet stilte kommunen krav om at bygninger til beboelse måtte plasseres med underkant av bjelkelag på min. 1,60 m over normal vannstand for å ivareta en sikkerhet for en 200-årshendelse".*

4 Regelverk for byggesaksbehandling

4.1 Lovgrunnlaget¹

Et viktig prinsipp i det norske rettssystemet er legalitetsprinsippet. Det vil i forvaltningen si at kommunen må ha hjemmel i lov eller annen rettslig kompetanse for sine handlinger. Det betyr at kommunen må ha et rettslig grunnlag for å nekte å gi tillatelse til et omsøkt tiltak.

Plan- og bygningsloven med forskrifter er imidlertid bare en del av det lovgrunnlaget som gjelder for forvaltningen av areal og bebyggelse. Med hjemmel i plan- og bygningsloven skal kommunen, som en del av sin løpende kommuneplanlegging, også ha en rettslig bindende arealplan i tillegg til reguleringsplaner og bebyggelsesplaner. Dette er nærmere omtalt i punkt 4.2.2 - 4.2.3.

Arealdelen av kommuneplanen, reguleringsplaner og bebyggelsesplaner er vedtatt i med hold av lov i den utstrekning planene regulerer det omsøkte tiltak. Dersom planene ikke har bestemmelser om et aktuelt forhold vedrørende et tiltak, må kommunen ved sin behandling av den enkelte sak også vurdere saken etter eventuelle generelle bestemmelser i plan- og bygningsloven.

Forvaltningslovens saksbehandlingsregler gjelder for behandling av saker etter plan- og bygningsloven, med mindre annet er bestemt i loven, jf. plan- og bygningsloven. § 15. Forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak – herunder om saksforberedelse, vedtakets innhold, klage og omgjøring, er sentrale bestemmelser som kommer til anvendelse for enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven.

I henhold til forvaltningslovens § 24 er hovedregelen at enkeltvedtak skal grunngis. Unntak fra dette gjelder dersom forvaltningsorganet innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. I plan- og byggesaker kan naboer, sektormyndigheter og andre som har vært involvert i et eventuelt planarbeidet, i tillegg til søker, være part i saken.

I henhold til § 25 skal begrunnelsen vise til de regler vedtaket bygger på. I tillegg skal også de faktiske forhold som vedtaket bygger på nevnes. Begrunnelsen skal gi søker informasjon om de forhold som er vurdert og grunnlag for eventuelt å klage på vedtaket. Dette er viktige prinsipp for å ivareta søkers rettssikkerhet. Forvaltningslovens bestemmelser om begrunnelser av enkeltvedtak, og plan- og bygningsloven § 7 der det sentrale vilkåret for å gi dispensasjon er at det foreligger særlige grunner, tilsier at alle vedtak der det gis dispensasjon må inneholde en lovhenvising og begrunnelse for vedtaket.

¹ Henvisingene til lovbestemmelsene i plan- og bygningsloven er til loven som var gjeldene frem til 1. juli 2010 da ny revidert lov trådte i kraft.

4.2 Plan- og bygningsloven - sentrale bestemmelser

Formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 2 har følgende ordlyd:

”Planlegging etter loven skal legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, utbygging, samt å sikre estetiske hensyn. Gjennom planlegging og ved særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gavn for den enkelte og samfunnet. Ved planlegging etter loven her skal det spesielt legges til rette for å sikre barn gode oppvekstvilkår.”

Formålet skal være førende for tolkningen av loven og for myndighetenes saksbehandling ved avgjørelser som faller inn under loven.

Av plan- og bygningsloven § 10-1 første ledd følger at kommunen, i tillegg til å utføre de særlige gjøremål som kommunen er tillagt i loven, også har et særlig ansvar for å føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen.

4.2.1 Dispensasjon, plan- og bygningsloven § 7

Plan- og bygningslovens § 7 om dispensasjon er et sentralt vurderingskriterium i gjennomgangen. Plan og bygningslovens § 7, første ledd har følgende ordlyd:

”Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift. Myndigheten til å gjøre vedtak om dispensasjon fra arealdel til kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan, er med mindre annet er bestemt i vedkommende plan, lagt til det faste utvalget for plansaker etter denne lovs § 9-1. Vilåårene for å dispensere fra planer eller planbestemmelser som nevnt i punktet foran, er de samme som etter første komma i første punktum. Det faste utvalg for plansaker er videre dispensasjonsmyndighet etter §§ 17-2, 23 og 33 i loven her. Det kan settes vilåå for dispensasjonen”.

Dispensasjon er et unntak fra en regel – en lovbestemmelse eller en plan. Det sentrale vilååret for å gi dispensasjon er at det foreligger ”særlige grunner”. Dersom dette vilååret er oppfylt, ”kan” kommunen gi dispensasjon. ”Særlige grunner” er således et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilåå for dispensasjon. Kommunen må derfor også vurdere om det er hensiktsmessig å gi dispensasjon.

Særlige grunner

Det materielle vilååret for å kunne gi dispensasjon med hjemmel i plan- og bygningsloven § 7 er at det foreligger ”særlige grunner”. I lovens forarbeider er det uttalt at uttrykket ”særlige grunner” må sees i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. Dispensasjonssøkers interesser må settes opp mot hensynene bak den bestemmelse det er aktuelt å dispensere fra. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon, er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvende en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn.

I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis.

Revisjonen har lagt til grunn at begrunnelsen i en dispensasjonssak er ensbetydende med hvilke "særlige grunner" arealenheten mener foreligger for å kunne gi dispensasjon i henhold til plan- og bygningsloven § 7.

Varsling til berørte sektormyndigheter, naboer mm

Kommunens plikt til å varsel sektormyndigheter fremgår av plan- og bygningsloven § 7, 3. ledd, siste pkt;

"Ved dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, reguleringsplan, bebyggelsesplan eller fra denne lovs §§ 17-2 og 23, skal fylkeskommunen og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, være gitt høve til å uttale seg".

Dersom det er tale om å fravike en plan på en måte som berører andre fagmyndigheters lovbestemte saksområde, f.eks. ved bygging i strandsonen som berører allmennhetens ferdsels- og oppholdsinteresser, endringer som berører barn og unges interesser, avvik fra planen m.h.t. avkjørsel til fylkesveg eller riksveg, ved å bygge nærmere slike veger enn planen gir anvisning på e.l., må saken alltid forelegges vedkommende myndighet.

Dette henger sammen med at en plan blir til gjennom en omfattende offentlig prosess hvor berørte statlige sektorinteresser og fylkeskommunen er aktivt med på å legge premissene for den endelige planen. Utgangspunktet er at det er kommunen selv som bestemmer arealbruken. Dersom sektormyndighetene ikke får gjennomslag for sine interesser i kommunens forslag, kan det nedlegges formell innsigelse. En innsigelse innebærer at kommunestyret ikke kan vedta en plan i strid med innholdet i innsigelsen. Dersom kommunen velger å ikke ta hensyn til eventuelle innsigelser fra sektormyndigheter (fylkeskommunen, berørte statlige fagmyndigheter) eller nabokommuner, sendes planen til departementet som avgjør om innsigelsene skal tas til følge.

Fylkesmannen har, sammen med fylkeskommunen, bl.a. ansvar for å påse at nasjonale og regionale interesser i strandsonen blir ivaretatt.

Naboer skal alltid varsles når det søkes om et tiltak etter plan- og bygningsloven, herunder ved søknad om dispensasjon. Kvittering for nabovarsel skal vedlegges søknaden til kommunen, jf plan- og bygningsloven § 94.

4.2.2 Kommuneplan, plan- og bygningsloven § 20-1

I henhold til plan- og bygningsloven § 20-1 skal kommunene utføre en løpende kommuneplanlegging. I hver kommune skal det utarbeides en kommuneplan. Kommuneplanen skal inneholde en langsiktig del som omfatter en "arealdel for forvaltning av arealer og andre naturressurser", jf plan- og bygningsloven § 20-1, 2.

ledd. Det kan utarbeides arealplan og handlingsprogram for del av kommunen, 5. ledd.

I plan- og bygningsloven § 20-5 er det gitt regler for behandlingen av en kommuneplan;

"I god tid før utkast til kommuneplan behandles i kommunestyret skal kommunen sørge for å gjøre de mest aktuelle spørsmål i kommuneplanarbeidet kjent på en måte den finner hensiktsmessig, slik at de kan bli gjenstand for offentlig debatt.

Utkast til kommuneplan sendes fylkeskommunen, berørte statlige organer og organisasjoner m.v. som har særlige interesser i planarbeidet til uttalelse og legges ut til offentlig ettersyn som fastsatt i § 27-1. Det kan settes en frist for å avgi uttalelse, som ikke må være kortere enn 30 dager. Saken legges deretter frem for kommunestyret til avgjørelse".

I plan- og bygningsloven § 20-6 står det at kommuneplanen skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen. Når ikke annet er bestemt gjelder planens arealdel foran eldre rikspolitiske bestemmelser, reguleringsplan og bebyggelsesplan, men faller bort i den utstrekning den strider mot slike bestemmelser som senere blir gjort gjeldende.

4.2.3 Reguleringsplaner, plan- og bygningsloven § 22

Reguleringsplan er en detaljplan med tilhørende bestemmelser som regulerer utnyttning og vern av grunn, vassdrag, sjøområder, bebyggelse og det ytre miljøet i bestemte områder i en kommune, jf plan- og bygningsloven § 22.

I plan- og bygningsloven § 23 står det at det skal

"utarbeides reguleringsplan for de områder i kommunen hvor det er bestemt i arealdelen av kommuneplanen at utbygging m.v. bare kan skje etter slik plan"....
"3. Rikspolitiske bestemmelser, fylkesplan og arealdelen av kommuneplanen skal være retningsgivende for utarbeiding av reguleringsplaner".

Kommunestyret er øverste planmyndighet i kommunen, og skal sørge for at det faste utvalget for plansaker, som saksforberedende organ, utarbeider forslag til planer og at planene tas opp til revisjon etter som forholdene gjør det påkrevet, jf plan- og bygningsloven § 27-1 nr 1.

Endelig reguleringsplan er straks bindende for alle tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93 (tiltak som krever søknad / melding) innenfor planens område. Grunnen kan heller ikke på annen måte tas i bruk eller fradele til formål som vil vanskeliggjøre gjennomføringen av planen, jf plan- og bygningsloven § 31 nr. 1.

4.2.4 Dispensasjon fra planer

Planer har ikke karakter av generelle bestemmelser som er ment å skulle fange opp mange forskjellige situasjoner, men de gir uttrykk for reguleringsmyndighetenes konkrete vurderinger av arealdisponeringen i et bestemt område. De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. I en planprosess har de ulike interesser og hensyn som gjør seg gjeldende i det aktuelle området blitt vurdert grundigere og bedre enn det som er mulig ved en

enkelstående dispensasjon *jf O.J. Pedersen ; Plan og bygningsrett*. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Utvalget må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ved unntak fra planer skal utvalget ta relevante planleggingshensyn etter kapitlene om kommuneplan og reguleringsplan. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirking i planprosessen er det viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter de regler som er fastlagt i kapitlene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner, kap VI og VII.

Hvis man ser bort fra midlertidige og tidsbestemte unntak bør det normalt ikke gis dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7 for så omfattende avvik fra planen at de går utenfor rammen av hva som kan karakteriseres som "mindre vesentlig endring" etter plan- og bygningsloven § 28-1 nr 2. Det normale i en slik situasjon må være at saken blir behandlet som en ordinær reguleringsendring etter plan- og bygningsloven § 27-1.

4.3 Kommunedelplanen for Borøya med omkringliggende øyer og holmer

Kommunedelplanen for Borøya med omkringliggende øyer og holmer ble vedtatt av kommunestyret 08.09.2005.

Sentrale bestemmelser for byggeområder i hele planområdet som har ligget til grunn for vurderinger av de fire sakene har vært;

- *Fritidsbebyggelse skal kunne føres opp med samlet bruksareal på til sammen T-BRA= 100 kvm. pr. tomt*
- *Anneks med bruksareal maks T-BRA=20 kvm kan kun oppføres der totalt bruksareal inklusive anneks ikke overstiger T-BRA = 100 kvm, og skal ligge nærmere fritidsbolig enn 8 meter*

4.4 Kommunens saksbehandling – tidsfrister og veiledningsansvar

I dette punktet tar vi med noen bestemmelser om saksbehandlingstid og kommunens veiledningsplikt. Bestemmelser om frister og veiledningsansvar har knyttet til seg unntak og betingelser (krav til søknad, tredjepart, kompliserte saker og lignende), som gjør at det ikke er enkelt å fastslå om en saksbehandlingstid eller et veiledningsansvar er overholdt iht. bestemmelsene. Revisjonen går ikke inn i en omfattende drøfting av dette her, men peker på sentrale bestemmelser som gjelder for den kommunale byggesaksbehandlingen.

Tidsfrister

I den nye reviderte plan- og bygningsloven som er gjeldende fra 01.07.2010 er fristene for saksbehandling av søknader ikke endret i forhold til tidligere bestemmelser i § 95 hvor det het;

1. *Når søknaden er fullstendig skal den snarest mulig og senest innen 12 uker behandles og avgjøres av kommunen.*

Videre står det at

"Når tiltaket er betinget av tillatelse eller samtykke fra annen myndighet, eller når planer for tiltaket skal legges frem for slik myndighet, kan kommunen likevel vente med å avgjøre saken inntil det foreligger avgjerd eller uttalelse fra vedkommende myndighet."

I den nye plan- og bygningsloven, er det tatt inn i loven (§ 21-7) at;

Ved overskridelse av fristen skal kommunen tilbakebetale byggesaksgebyr etter nærmere bestemmelser i forskrift, jf. § 21-8 tredje ledd.

Det er nytt at dette er tatt inn i loven. Tidligere fant en bestemmelser om tilbakebetaling i forskriften og i veiledning til forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) hvor det står;

Etter 1. juli 2004 må kommunen tilbakebetale tiltakshaver 25 % av det totale byggesaksgebyret for hver påbegynte uke fristen overskrides. Hvor det er avtalt en annen frist eller hvor kommunen har forlenget fristen inntreir virkningene av gebyrnedssettelse fra det tidspunkt den avtalte eller forlengede fristen overskrides.

I veilederen, der tidsfristen på 12 uker er utdypet står det også;

Fristene gjelder også for søknader som ikke er komplette eller inneholder feil. Men her kommer nødvendig tid til å innhente supplerende opplysninger, eller til å få rettet feil, i tillegg til fristen. Det er fra regelmakernes side ikke lagt opp til at søknader returneres på grunn feil og mangler som kan rettes opp. Myndighetene får etter § 24 tilstrekkelig tid til å få søknaden komplett på en smidig måte. At tid for retting og supplerings kommer i tillegg, innebærer i resultat det samme som at søknaden skal være fullstendig før fristene løper.

Veiledningsansvar

Iht forvaltningsloven § 11 har kommunen en veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi;

....parter og andre interesserte adgang til å ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Videre heter det:

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

*a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde, og
b) regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.*

Plan- og bygningsloven § 93a gir bestemmelser om forhåndskonferanse der søker kan få informasjon og nærmere avklaringer knyttet til det tiltaket tiltakshaver ønsker å gjennomføre.

§ 93a. Forhåndskonferanse

For nærmere avklaring av rammer og innhold i tiltaket kan det holdes forhåndskonferanse mellom tiltakshaver, kommunen og andre berørte parter og organer. Forhåndskonferanse kan kreves av tiltakshaver eller plan- og bygningsmyndighetene. Det skal føres referat fra forhåndskonferansen. Referatet skal dokumentere de forutsetninger som er lagt til grunn og danner grunnlag for videre behandling i saken. Forhåndskonferanse skal avholdes senest 2 uker etter den dato tiltakshaver har fremmet krav om at det avholdes forhåndskonferanse.

I veilederen til byggesaksforskriften § 6-1 er tidsfrister, formålet og rammene for forhåndskonferanse nærmere omtalt.

§ 6-1. Forhåndskonferanse

Forhåndskonferanse etter plan- og bygningsloven § 21-1 skal avklare tiltakets forutsetninger og rammene for videre saksbehandling.

.....

Tiltakshaver skal så langt det er avklart redegjøre for tiltakets innhold, omfang, plassering, fremdrift, aktuelle ansvarlige utøvere og forutsetninger for tiltaket. Tiltakshaver skal på forhånd gi kommunen de opplysninger som er nødvendig for forberedelsen av konferansen. Kommunen kan kreve at slike opplysninger gis i nærmere fastsatt form.

Kommunen skal gi nødvendig informasjon om rammeforutsetninger og krav knyttet til arealplaner, infrastruktur, aktuelle lover, forskrifter og retningslinjer, dokumentasjonskrav, krav til plassering av tiltaket, behov for koordinering med aktuelle myndigheter, jf. § 6-2, kommunens praksis, saksbehandlingsrutiner, mulighet for delt søknadsbehandling, uavhengig kontroll, tilsyn, ansvarsregler, krav til ansvarlige foretak og annet av betydning. Kommunen skal opplyse om den videre saksbehandling og antatt saksbehandlingstid.

Kommunen har ansvar for å føre referat fra forhåndskonferansen. Referatet skal undertegnes av tiltakshaver og kommunens representant i forhåndskonferansen. Referatet skal dokumentere de forutsetninger som er lagt til grunn, og danner grunnlag for videre behandling. Referatet skal følge med som saksdokument i den videre saksbehandlingen.

4.5 Delegasjon av myndighet iht. plan- og bygningsloven til administrasjonen

4.5.1 Delegasjon fra kommunestyret til rådmannen

I forbindelse med omorganisering av Søgne kommune vedtok kommunestyret 16.11.1995 (K-17/96) at:

"Adm.sjefen delegeres myndighet til å fatte vedtak i enkeltsaker og i typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning innenfor politiske organers kompetanseområde".

Vedtaket gjaldt for alle lovbestemmelser som regulerer kommunens virksomhet.

14.10.1999 behandlet kommunestyret delegasjon av myndighet knyttet til plan- og bygningsloven særskilt. Kommunestyret fattet følgende vedtak (sak 064/99):

Søgne kommunestyret vedtar å delegere avgjørelser til administrasjonen v/ rådmannen i følgende saker etter plan- og bygningsloven:

- *”§7 avslag på dispensasjon fra kommuneplanen arealdel, reguleringsplaner og bebyggelsesplaner.*
- *§17-2 avslag på dispensasjon fra bygging i 100-meterssonen*
- *§28-2 vedtak om oppstart av utarbeiding av bebyggelsesplan etter plan- og bygningsloven § 27-1*
- *Vedtak etter kap. 11 til og med kap. 19, herunder å inngi anmeldelse*
- *Klagebehandling på saker innenfor kap. 11 til og med kap. 19 før saken sendes til Fylkesmannen*
- *§28-1 mindre vesentlige reguleringsendringer*

Rådmannen kan videredelegere sin myndighet til andre fagsjefer i administrasjonen”

I saksfremlegget står det at hvis administrasjonen er positive til å anbefale dispensasjon lages utkast til sak med innstilling som oversendes sektormyndighetene til uttalelse før saken legges frem for fast utvalg for plansaker.

4.5.2 Delegasjon fra rådmannen til enhetsleder for arealenheten

07.11.2005 har rådmannen delegert myndighet iht. plan- og bygningsloven til enhetsleder for arealenheten. I delegasjonen vises det til at delegasjon til rådmannen fremgår av vedtak i kommunestyret 14.10.1999.

I oppstillingen av hva som delegeres fra rådmannen til enhetsleder er følgende punkt med:

- *§7 innvilgelse av dispensasjon fra byggesaksdelen i kurante saker*

Dette punktet er ikke med i kommunestyrets vedtak fra 1999.

Den 08.02.2006 delegerer rådmannen myndighet til å fatte enkeltvedtak innenfor flere særlover til leder for arealenheten. Det vises derfor til kommunestyrets vedtak fra 1995, sak K-17/96. Punktet om innvilgelse av dispensasjon fra byggesaksdelen i kurante saker gjentas i denne delegasjonen.

I forbindelse med en klagesak i 2008 påpekte fylkesmannen i Rogaland (15.07.2008) at det er det faste utvalget for plansaker og ikke kommunestyret som kan delegere til administrasjonen å fatte vedtak i saker som (iht. plan- og bygningsloven) er lagt til det faste utvalget for plansaker.

4.5.3 Delegasjon fra plan- og miljøutvalget til rådmannen

27.08.08 fulgte rådmannen opp fylkesmannes påpekning og fremmet sak for plan- og miljøutvalget med forslag til delegasjon av myndighet fra plan- og miljøutvalget til rådmannen. Forslaget var likelydende med kommunestyrets delegasjon til rådmannen fra 14.10.99. I saksfremlegget vises det kun til kommunestyrets vedtak fra 14.10.1999. Her er ikke; *”§ 7 innvilgelse av dispensasjon fra byggesaksdelen i kurante saker”* med.

Plan- og miljøutvalget behandlet forslaget fra rådmannen og fattet følgende vedtak i møtet 27.08.08:

Plan- og miljøutvalget vedtar å delegere avgjørelser til administrasjonen v/ rådmannen i følgende saker etter plan- og bygningsloven:

- §7 avslag på dispensasjon fra kommuneplanen arealdel, reguleringsplaner og bebyggelsesplaner.
- §17-2 avslag på dispensasjon fra bygging i 100-meterssonen
- §28-2 vedtak om oppstart av utarbeiding av bebyggelsesplan jfr plan- og bygningsloven § 27-1
- Vedtak etter kap. 11 til og med kap. 19, herunder å inngi anmeldelse
- Klagebehandling på saker innenfor kap. 11 til og med kap. 19 før saken sendes til Fylkesmannen

Plan- og miljøutvalget tok ikke med det siste punktet i rådmannens forslag (som var likelydende med kommunestyrets vedtak fra 1999). Utvalget har dermed etter revisjonens oppfatning ikke delegerte til rådmannen myndighet til å foreta "§ 28-1 mindre vesentlige reguleringsendringer".

4.5.4 Delegasjon til å fatte vedtak i kurante dispensasjonssaker

Den 17.09.08 vedtok plan- og miljøutvalget delegasjon til rådmannen i kurante saker etter plan- og bygningsloven. I dette vedtaket het det:

Rådmannen delegeres myndighet til å fatte vedtak innenfor det faste utvalget for plansaker sitt ansvarsområde i saker som ikke er av prinsipiell betydning etter plan- og bygningsloven.

Det vises til notat (04.09.08) med 11 eksempler på kurante dispensasjonssaker som kan delegeres til administrasjonen. Tre av punktene gjelder:

1. *Dispensasjon for tiltak i LNF-områder og/eller 100-meters belte langs sjøen for tiltak etter plan- og bygningsloven § 86a, når høringsinstanser er positive.
(Fylkeskommune og fylkesmannen er høringsinst)*
4. *Dispensasjon for mindre endringer av takvinkler og takutforminger.*
7. *Dispensasjon for tiltak innenfor et planområdet, når planutvalget i tidligere vedtak har gitt dispensasjon etter de samme særlige grunnene.*

4.6 Krav til høyde over normal vannstand – 160 og 173 cm

Utgangspunktet for at kommunen (administrasjonen) ønsket å stille krav om høyde for bebyggelsen har kommunen hjemlet i plan- og bygningsloven § 68. Plan- og bygningsloven § 68 lyder;

§ 68. Byggegrunn. Miljøforhold

Grunn kan bare deles eller bebygges dersom det er tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold.

Kommunen kan for grunn eller område som nevnt i første ledd, om nødvendig nedlegge forbud mot bebyggelse eller stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal.

Ved å stille krav til høyde vil kommunen søke å unngå skader pga natur og miljøforhold som kan skyldes at det ikke er blitt stilt krav til tilstrekkelige sikkerhet.

Søgne kommune rådførte seg med fylkesmannen i 2005 for å få hjelp til å fastsette nivå på høyde over normal vannstand for byggverk som skal godkjennes til boligformål (hytter, hus, anneks). Fylkesmannen gav ikke noen klare føringer for nivå, men viste til Mandal som brukte 1,60 meter etter NN 1954 (45 cm over sjøkart null). Søgne kommune la derfor til grunn at byggverk til boligformål skulle ha en høyde over normal vannstand på 1,60 meter.

På grunnlag av anbefalinger i brev fra NVE av 15.10.2007 har administrasjonen fra slutten av 2007 lagt til grunn at det skal stilles krav om høyde på 1,73 m etter NN 1954.

Nivå for høyde ble behandlet i plan og miljøutvalget den 17.09.2008. Utvalget gjorde da følgende vedtak;

"For bygninger for varig opphold skal underkant bjelkelag være minst 1,73 meter over kartnull".

5 Revisjonens vurdering

5.1 Manglende delegerte myndighet til å dispensere

Etter revisjonens oppfatning setter kommunestyrets vedtak 14.10.99 (sak 064/99) til side delegert myndighet fra 16.11.95 til å fatte vedtak i enkeltsaker og i typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning når det gjelder plan- og bygningsloven.

Etter revisjonens vurdering er det kommunestyrets vedtak 14.10.99 (sak 064/99) som har vært gjeldende for hvilken myndighet rådmannen i Søgne kommune har vært delegert frem til plan- og miljøutvalget fattet vedtak om delegasjon 17.09.2008². Iht. vedtaket fra 1999 hadde ikke rådmannen delegert myndighet til å fatte vedtak om dispensasjon, verken i plansaker eller byggesaker.

Rådmannen hadde dermed ikke grunnlag for å videredelegere myndighet til "innvilgelse av dispensasjon fra byggesaksdelen i kurante saker" til enhetsleder for planavdelingen i 2005 og 2006. Saksfremlegg og delegasjonsvedtak fra plan- og miljøutvalget 27.08.08 og 17.09.08 viser også til vedtaket fra 1999, der myndighet til å dispensere ikke er delegert³.

Iht. vedtaket 14.10.1999 skulle administrasjonen, hvis de var positive til å anbefale dispensasjon, laget utkast til sak med innstilling som ble oversendt til sektormyndigheter til uttalelse, før saken ble lagt frem for fast utvalg for plansaker.

Først etter plan- og miljøutvalgets vedtak 17.09.08 fikk rådmannen myndighet til å gi dispensasjon innenfor 100-metersbelte langs sjøen for tiltak etter plan- og bygningsloven § 86a, når høringsinstanser er positive.

Av dette følger at administrasjonen ikke hadde delegert myndighet til å gi dispensasjon i de sakene vi har vurdert da disse sakene ble behandlet før plan- og miljøutvalgets delegasjon 17.09.08. (Revisjonen har fått opplyst fra rådmannen at alle vedtak om dispensasjon som administrasjonen har fattet har blitt referert i plan og miljøutvalget, og at politiske nivået således har vært kjent med hvordan administrasjonen har praktisert delegasjonsreglementet).

5.2 Manglende hjemmel for å kreve dispensasjon fra kravet om høyde over normal vannstand

Etter revisjonens vurdering er det fremsynt og positivt at administrasjonen ønsket å stille krav til høyde for å ivareta sikkerhet mot farer som følge av natur og miljøforhold, jf § 68.

² Revisjonen anser dette som gjeldende delegasjon selv om det, jf FM i Rogaland sin påpekning i klagesak (15.07.2008), er det faste utvalget for plansaker som skal fatte vedtak om å delegere den myndigheten som iht. plan- og bygningsloven er lagt til utvalget.

³ I klagesaken (15.07.08) viste FM i Rogaland til rådmannens delegasjon av myndighet til leder for arealenheten fra 2006. Med henvisning til kommunestyrets vedtak fra 16.11.95, delegerte her rådmannen myndighet til leder for arealenheten (iht. § 7 i plan- og bygningsloven) å innvilge dispensasjon fra byggesaksdelen i kurante saker. Fylkesmannen forutsatte at rådmannens delegasjon var i tråd med kommunestyrets delegasjon til rådmannen.

Revisjonen mener at en generell høydebestemmelse i Søgne kommune burde vært vedtatt av kommunestyret (for eksempel som en vedtekt jf § 3). Administrasjonen har hjemmel i plan- og bygningsloven § 68 til å fastsette krav til den enkelte eiendom, for eksempel utsatt for vær, vind eller sjø, men da etter en konkret vurdering og ikke på generell basis. Revisjonen vil uansett mene at en generell praktisering av høydebestemmelser vil være et prinsipielt spørsmål som må opp til politisk behandling.

Bruk av dispensasjon krever at det foreligger en bestemmelse i medhold av lov, forskrift eller vedtekt. Det særlige kravet til høyde over normal vannstand (på 160 cm, og senere 173 cm) må hjemles for at det skal være grunnlag for å kreve søknad om dispensasjon fra kravet, jf plan- og bygningsloven § 7, hvor det står:

Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift.

Kravet til høyde følger ikke av loven, eller forskrift og det forelå ikke noe politisk vedtak om krav til høyde over normal vannstand før 17.09.2008. Etter revisjonens vurdering hadde dermed ikke administrasjonen hjemmel for å kreve at det ble søkt om dispensasjon fra kravet om høyde over normal vannstand i de sakene revisjonen har vurdert.

Etter revisjonens vurdering er heller ikke vedtaket i plan- og miljøutvalget fra 17.09.2008, om minimums høyde på 1,73 meter over kartnull, korrekt vedtatt iht. plan- og bygningsloven.

Kravet til høyde må være hjemlet i en lovbestemmelse. Iht. den gamle plan- og bygningsloven, (som var gjeldende frem til juli 2010) kunne kommunen med hjemmel i plan- og bygningsloven § 3 fastsette skjerpelser til bestemmelsene i loven. Kommunen kunne vedta en vedtekt iht. plan- og bygningsloven § 3 som lyder:

§ 3. Vedtekt

Ved vedtekt kan det for en kommune eller del av kommune fastsettes de lempinger, skjerpelser, tillegg eller unntak fra bestemmelsene i denne loven som finnes påkrevd under hensyn til forholdene på stedet, dersom loven ikke bestemmer noe annet.

I § 4 står det:

§ 4. Fastsetting av vedtekt

Vedtekt gis av kommunestyret selv. Endring i eller oppheving av vedtekt skjer på samme måte.

Iht. § 8 kan ikke kommunestyret delegere sin myndighet til å vedta vedtekter.

Kommunen kunne også vedtatt kravet om høyde som en bestemmelse til kommunedelplanen for Borøya med omkringliggende øyer og eventuelt i andre kommunedelplaner og reguleringsplaner⁴. Dersom høydebestemmelser vurderes som

⁴ Fordelen med å vedta det som en vedtekt, med hjemmel i § 3, var at bestemmelsen da ville gjelde for alle områder uavhengig av om det lå innefor den enkelte kommunedelplan eller reguleringsplan.

”mindre vesentlige endringer i reguleringsplan”, kan de gjøres av det faste utvalget for plansaker.

I ny plan- og bygningsloven, som trådte i kraft fra juli 2010, er bestemmelsen som gir kommunene anledning til å vedta vedtekter med hjemmel i plan- og bygningsloven tatt ut. I veileder til den nye loven fra Miljøverndepartementet står det:

Generelle bestemmelser til kommuneplanens arealdel skal også erstatte tidligere system med kommunale vedtekter. Disse kan være grunnlag for oppfølging i mer konkrete bestemmelser i reguleringsplaner, og i bestemmelser som står som materielle eller prosessuelle krav ved behandling av enkeltsaker etter loven.

Etter revisjonen vurdering bør Søgne kommune fattet et gyldig vedtak om høyde over normal vannstand. Iht. den nye loven er revisjonens oppfatning at en slik bestemmelse for eksempel kan tas inn i kommuneplanen, eller som en bestemmelse i aktuelle reguleringsplaner (dette arbeidet har kommunen påbegynt i forslag til bestemmelser i kommunedelplan for Amfeneset).

5.3 Vurdering av de fire sakene

- **Riving og oppføring av nytt uthus på GB 21/25**

Etter revisjonens vurdering var behandlingen av søknad om riving av uthus og oppføring av nytt uthus på GB 21/25 behandlet innen rimelig tid og preget av god veiledning overfor tiltakshaver.

Revisjonen har ikke grunnlag for å si at tiltakshaver har fått en raskere saksbehandling eller bedre veiledning enn andre søkere ville fått. Revisjonen har observert at saksbehandlingstiden ved byggesaksavdelingen varierer, men uten dermed å ha grunnlag for å si at det her har vært forskjellsbehandling. Revisjonens inntrykk er at variasjon i saksbehandlingstiden blant annet avhenger av sakens kompleksitet og behovet for tilleggsdokumentasjon.

Fylkesmannes miljøvernavdeling frarådet den 17.08.07 kommunen å gi dispensasjon fordi de mente uthuset ligner for mye på en hytte og derfor vil kunne virke privatiserende. Kommunen tok så kontakt med tiltakshaver 11.09.07 hvor de har merknader til meldingen fra tiltakshaver og vil imøtese tilbakemelding før saken behandles videre. Etter revisjonens vurdering kan dette anses som god veiledning fra kommunens side, jf forvaltningslovens § 11 punkt b) hvor det står at ”Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet”.

Revisjonen har etterspurt dokumentasjon fra kommunen om andre tiltakshavere har fått tilsvarende veiledning. Kommunen har oversendt revisjonen dokumentasjon som viser at samme saksbehandler har gitt tilsvarende merknader/veiledning i en rekke andre saker. Revisjonen konkluderer etter det med at tiltakshaver på GB 25/21 ikke har fått bedre veiledning/behandling enn andre tiltakshavere. På forespørsel fra revisjonen til kommunen svarer imidlertid plansjefen at det ikke finnes felles regler for hvor omfattende veiledningen som skal gis utover det som følger av fvl.

Etter revisjonens vurdering hadde ikke rådmannen myndighet til å gi dispensasjon, jf drøftingen i punkt 5.1 over (gjelder i alle saker). Alle søknader om dispensasjon etter § 7 i plan- og bygningsloven skulle, i perioden 14.10.1999 til 17.09.2008, vært lagt frem for plan- og miljøutvalget til behandling (sakene er lagt frem til politikerne som referatsaker).

- **Søknad om bruksendring av sjøbu på GB 28/423 og GB 28/422**

Kommunen har selv påpekt at det var en feil å tillate bruksendring av sjøbodloft til anneks i forhold til bestemmelsene i kommunedelplanen om at anneks skal ligge nærmere enn 8 m fra fritidsbolig. Det er 23 meter mellom fritidsbolig og sjøbua der det er gitt tillatelse til bruksendring.

Feilen bærer preg av manglende kvalitetssikring av vedtaket. Tiltakshaver har i sin søknad om bruksendring selv påpekt at sjøboden ligger 23 m fra hovedbygningen og at det derfor søkes om bruksendring til fritidsbolig og ikke anneks. Han viser til reguleringsbestemmelsen om maks avstand på 8 m mellom uthus/anneks og hovedhus. Feilen er også uheldig når den skjer ovenfor en ansatt i kommunen og på den måten gir grunnlag for påstander om særbehandling.

Saksbehandlingen for øvrig tyder imidlertid på at kommunen ikke har gått inn for å gi særbehandling. Tiltakshaver søkte om bruksendring til fritidsbolig av sjøboden i forbindelse med at han hadde kjennskap til at administrasjonen ville legge frem forslag for plan- og miljøutvalget om å begrense antall fritidsbolig til én på hver eiendom. I bestemmelsene for kommunedelplanen for Borøya er det ikke angitt hvor mange fritidsboliger en kan ha per eiendom så lenge en er innenfor maks T-BRA på 100 kvadratmeter. Administrasjonen ønsket å "tette" dette hullet. Dersom særbehandling var målet kunne administrasjonen latt være og stille krav om høyde over normal vannstand for fritidsbolig, de kunne (burde) latt være å kreve at det ble søkt om dispensasjon fra dette kravet, eller de kunne ut fra søkers begrunnelse om at sjøbodene lå skjermet til valgt å gi dispensasjon. Dette ville administrasjonen kunnet begrunne var innenfor regelverket. Kommunen ville da gitt tiltakshaver, ansatt i kommune, tillatelse til omsøkte tiltaket uten at kommunen hadde begått en åpenbar saksbehandlingsfeil.

Det at det bare er den ene tiltakshaveren, som er ansatt i kommunen, som sekundært søker om bruksendring, kan ikke revisjonen ut fra den informasjonen vi har fått si tyder på forskjellsbehandling. (Tiltakshaver på GB 28/422 har ikke ønsket å prate med revisjonen). Det er kjent at tiltakshaverne kjenner hverandre og søknadene om bruksendring var i utgangspunktet like. Det kan antas at også tiltakshaver på GB 28/422 kunne søkt om bruksendring dersom det var ønskelig.

Daland har i brev til KU også påpekt at han mener det er kritikkverdig når tiltakshaver på 28/423, som på et gitt tidspunkt har vært delegert ansvar som leder for planavdelingen, i sitt svar til kommunen skriver at kravet til høyde over 0-nivå er helt ukjent for han, og at han ikke finner dette i noe forskrift, verken lokalt eller sentralt. Etter samtaler med tiltakshaver er revisjonens oppfatning at han med dette gir uttrykk for at han mener at kommunen ikke har hjemmel for å stille krav om angitt høyde for tiltaket.

Etter revisjonens vurdering viser dette at kommunen har hatt for dårlig kvalitetssikring i denne saken. Kommunen bør etter vår vurdering gjennomgå og vurdere sine kontrollrutiner. Ved behandling av saker innenfor 100-metersbeltet, ved behandling av dispensasjoner og lignende, bør kommunen ha strenge kvalitetssikringstiltak. Her kan for eksempel sidemannskontroll avverge at det skjer opplagte feil i saksbehandlingen.

- **Dispensasjon fra krav om høyde over normal vannstand for bygning til varing opphold på GB 28/419**

Søknaden om bruksendring i denne saken hadde samme utgangspunkt som 28/423 og 28/422 – tiltakshaver var kjent med forslaget om kun å tillate én fritidsbolig per eiendom.

Etter revisjonens vurdering kan det stilles flere spørsmål knyttet til saksbehandlingen, behandlingstid, veiledning og uavhengighet i denne saken.

Det gikk først fire måneder fra søknaden ble sendt inn til tiltakshaver fikk noen tilbakemelding fra kommunen der det ble informert om krav til, og bedt om dokumentasjon på høyde over normal vannstand. Etter revisjonens vurdering er det kritikkverdig at tiltakshaver ikke fikk skriftlig svar på innsendt dokumentasjon av høydemålinger før det hadde gått ni måneder. (fra 30.01.2007 til 17.09.2007)

Revisjonen ser at det kan stilles spørsmål ved vurderingen av innsendte høydemålinger i forhold til kravet som da var på 160 cm. Tiltakshaver har sendt inn snitt målinger som viser 158,5 cm, men med en feilmargin på 5-6 cm, noe tiltakshaver mente burde være tilstrekkelig i forhold til kommunens krav. Revisjonen ser at spørsmålet kan diskuteres og mener at forholdet er et moment som viser at kommunen ikke favoriserer egne ansatte.

Selve søknaden om dispensasjon fra kravet om høyde (16.09.08), og tillatelsen som blir gitt samme dag, - dagen før plan- og miljøutvalget vedtok at kravet til høyde skal være 173 cm, er uryddig. I vedtak fra kommunen legges det til grunn et krav om høyde på 1,73 m som formelt vedtas av plan og miljøutvalget dagen etter (17.09.08). Søknaden om dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 68 og krav på 1,73 m godkjennes.

Etter revisjons oppfatning bærer saksbehandlingen frem til tillatelsen til å dispensere gis, ikke preg av særbehandling. Søknaden har ligget i lang tid og kommunen har tross gjentatte purringer ikke overholdt svarfrister iht. plan- og bygningsloven.

Behandlingen av dispensasjonssøknaden bærer derimot preg av hastverk og er ikke iht. delegasjon eller formkrav. En dispensasjonssøknad fra et høydekrav som ikke er hjemlet vil ikke være korrekt. Politikerne i kommunen hadde på dette tidspunktet ikke vedtatt noe krav til høyde. Før man gir dispensasjon må man ha hjemmel i lov, forskrift eller vedtak, jf revisjonens drøfting i pkt 5.2.

Etter revisjonens vurdering forelå det derfor ikke grunnlag for å kreve søknad om dispensasjon, og administrasjonen hadde heller ikke delegert myndighet til å gi tillatelse til dispensasjoner på dette tidspunktet.

Plansjefen var (på dette tidspunktet) tiltakshavers direkte overordnede. Dette gjør at det kan stilles spørsmål ved uavhengigheten mellom søker og saksbehandler. Etter fvl § 6 (2) er man ugild (inhabil) når det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten till hans upartiskhet hos dem som ikke kjenner saken eller personen. Det avgjørende er ikke hvordan tjenestemannen ser på seg selv men hvordan omverdenen ser saken (s 183 i Forvaltningsrett av T Eckhoff og E Smith).

Etter revisjonens vurdering bør kommunen ha rutiner for hvordan søknader (og dispensasjonssøknader), hvor det kan stilles spørsmål ved administrasjonens upartiskhet, skal behandles. Revisjonen mener at saker hvor ansatte i kommunen selv er søker bør undertegnes av rådmannen.

5.4 Revisjonens anbefalinger

Revisjonen vil på bakgrunn av gjennomgangen gi følgende anbefalinger;

- Kommunen bør utarbeide rutiner for kvalitetssikring av saksbehandlingen av saker av prinsipiell art og dispensasjonssaker. (For eksempel ved bruk av sidemannskontroll.)
- Søker bør få melding om når man kan forvente svar/tilbakemelding fra kommunen i de tilfeller der kommunen overskrider saksbehandlingstiden, eller hvor en rammetillatelse er i ferd med å utløpe.
- Kommunen bør arbeide aktivt med å sikre at det gis en likeartet veiledning og oppfølging av alle søkere fra plan- og bygningsetatens side.
- Kommunen bør innta generelle høydebestemmelser i planarbeidet (Kommunen har påbegynt dette arbeidet)
- Kommunen bør utarbeide rutiner for habilitet hvor ansatte i kommunen enten selv, eller ved ektefelle, er søker


Tor Ole Holbek
Revisjonssjef


Nils Kristian Aarsland
Forvaltningsrevisor