



Øyer kommune
Kongsvegen 325
2636 ØYER

Saksbehandler, innvalgstelefon
David Larsen, 62 55 11 71

Lovlighetskontroll av tillatelse til tiltak på gnr. 9, bnr. 34 i Øyer kommune

Statsforvalteren har besluttet å kontrollere lovligheten av Øyer kommunes vedtak om tillatelse til tiltak på ovennevnte eiendom. Kontrollen er varslet i brev datert 9. mars 2022.

Statsforvalterens vedtak

Statsforvalteren opphever Øyer kommunes vedtak av 2018 om midlertidig tillatelse til flytting av gjerde og/eller portal innad på gnr. 9, bnr. 34 i kommunen.

Sakens bakgrunn

I forbindelse med vår behandling av en klagesak om innsyn fra Øyer kommune, ble vi kjent med at kommunen i 2018 ga midlertidig tillatelse til tiltak på ovennevnte eiendom. Tiltaket gjelder flytting av gjerde og/eller portal innad på eiendommen. Tillatelsen ble gitt muntlig av daværende kommunedirektør alene og skal ikke ha blitt nedtegnet skriftlig i etterkant.

Opplysningene vi kom over tilsier at tillatelsen lider av vesentlige feil som kan medføre at tillatelsen er ugyldig. Derfor besluttet vi å kontrollere lovligheten av tillatelsen.

Statsforvalterens kompetanse

Hvis særlige grunner tilsier det, kan departementet av eget tiltak kontrollere om et vedtak er lovlig, jf. kommuneloven (kompl.) § 27-1 andre ledd. Denne kompetansen er delegert fra departementet til statsforvalterne.¹

Statsforvalterens vurdering av saken

Når Statsforvalteren utfører lovlighetskontroll av eget tiltak, bestemmer Statsforvalteren selv omfanget av kontrollen, jf. kompl. § 27-3 andre ledd andre punktum. I dette tilfellet vil kontrollen berøre spørsmålene om det aktuelle vedtaket 1) har et lovlig innhold 2) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak og 3) har blitt til på riktig måte.

¹ Jf. kapittel IX i forskrift om delegering av myndighet etter kommuneloven, inndelingslova og forvaltningsloven, av 30. august 2019 nr. 1096.



Statsforvalteren skal oppheve vedtaket hvis det er gjort feil som gjør det ugyldig, jf. koml. § 27-3 fjerde ledd.

Terskelen for at Statsforvalteren av eget tiltak kontrollerer lovligheten av kommunale vedtak, er høy. Dette har sammenheng med at kommunene er selvstendige rettssubjekter og eget folkevalgt nivå, med lovpålagt ansvar for svært mange og sentrale oppgaver. Det må utvises tillit til at kommunale organer treffer sine avgjørelser i samsvar med loverket.²

I dette tilfellet er vi imidlertid som nevnt kommet over opplysninger som tilsier at vedtaket lider av vesentlige feil som kan medføre at vedtaket er ugyldig. Derfor mener Statsforvalteren det er grunn til å kontrollere lovligheten av vedtaket.

Har vedtaket et lovlig innhold?

Det rettslige utgangspunktet er at en søker har krav på å få innvilget tillatelse til tiltak som er i samsvar plan- og bygningslovgivningen. Hvis tiltaket er i strid med denne lovgivningen, skal søknaden derimot avslås.

I gjeldende reguleringsplan³ punkt 2.5 er det forbud mot å føre opp gjerde, med unntak for der det må sikres i bratt eller farlig terreng eller av trafikksikkerhetsmessige hensyn. Slik kommunen har beskrevet bakgrunnen for tillatelsen, kan Statsforvalteren ikke se at det var rom for å gjøre unntak fra forbudet i denne saken. Tillatelsen innebærer å føre opp gjerde og er dermed i strid reguleringsplanens forbud.

Spørsmålet er om vilkårene for å innvilge dispensasjon etter pbl. § 19-2 var oppfylt.

Siden tillatelsen ble gitt muntlig og ikke er nedtegnet skriftlig i ettertid, er det vanskelig å overprøve tillatelsens innhold. Mangelen på skriftlighet gjør at Statsforvalteren ikke har kunnet spore en begrunnelse for vedtaket, og begrunnelsesplikten etter fvl. § 25 er ikke overholdt. Fraværet av begrunnelse kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen ved at avgjørelsesgrunnlaget ikke har vært forsvarlig.⁴

Fordi det ikke er avgjørende for sakens utfall, har Statsforvalteren ikke gjort nærmere undersøkelser for å bringe klarhet i lovligheten av vedtakets innhold med hensyn til om vilkårene for dispensasjon var oppfylt på vedtakstidspunktet.

Er vedtaket truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak?

Myndigheten til å gi «ordinære dispensasjoner» er tildelt planutvalget i kommunen, jf. kommunens delegeringsreglement datert 27. mai 2021 side 144. Unntak gjelder for «mindre dispensasjonsendringer som ikke medfører økt brukt/bruksendring, samt midlertidige dispensasjoner.» Myndigheten til å gi slike dispensasjoner er delegert til enhetsleder for plan, byggesak og oppmåling.

I dette tilfellet er det snakk om midlertidig dispensasjon, og myndigheten hørte dermed til nevnte enhetsleder. Statsforvalteren tar ikke stilling til om myndigheten dermed også må anses delegert til

² Jf. Veileder om lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59 fra daværende kommunal- og regionaldepartement.

³ Reguleringsplan for Sandstultoppen, vedtatt 29. januar 1998 med planidentitet 107.

⁴ Jf. Rt. 1981 side 745 (Isene) og Rt. 2000 side. 1066 (Skotta).



kommunedirektøren, som er overordnet enhetslederen. Vi viser til at kommunen som bygningsmyndighet uansett ikke hadde adgang til å gi dispensasjon. Bakgrunnen er at det må foreligge «grunnlagt søknad» for at bygningsmyndigheten skal ha adgang til å gi dispensasjon, jf. pbl. § 19-2.⁵ Det forelå ikke slik søknad i denne saken.

Kommunedirektøren hadde etter dette ikke myndighet til å gi tillatelsen. Vedtaket er med andre ord ikke truffet av noen som har myndighet til å gi slik tillatelse.

Har vedtaket blitt til på lovlig måte?

Varslingsplikt

I saker om dispensasjon skal det sendes ut varsel til nærmere bestemte berørte, jf. pbl. § 19-1 andre og tredje punktum:

«Før vedtak treffes, skal naboer varsles på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser.»

Varsel er ikke gitt i saken. Men eiendommen er forholdsvis stor, og det er derfor ikke gitt at flytting av gjerde og/eller portal innad på eiendommen utløste krav om varsling. Uten å vite omfanget av tillatelsen, er det likevel vanskelig å ta stilling til om tiltaket «åpenbart ikke berører naboens interesser.»

Skriftlighet

Tillatelsen er et enkeltvedtak og er gitt muntlig. Forvaltningsloven stiller krav til hvordan enkeltvedtak skal utformes.

Enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet, jf. fvl. § 23. Det kan av praktiske grunner være «byrdefullt» å skriftliggjøre vedtaket når vedtaket må treffes straks og iverksettes på stedet. For eksempel hvis brannvesenet må gi ordre om å rive en bygning under et slukningsarbeid.⁶ Eksempelet viser at det skal mye til for å gjøre unntak fra kravet om skriftlighet.

De aktuelle omstendighetene i saken⁷ kan tilsa at det var hastverk med å få tillatelse til å flytte gjerde og/eller portal. Det kan i seg selv tale for at det var særlig byrdefullt for forvaltningen å skriftliggjøre vedtaket. Statsforvalteren kan likevel ikke se at behovet for tillatelse var så presserende at det var særlig byrdefullt for kommunen å gi vedtaket skriftlig.

Uansett om det var rom for å gjøre unntak fra kravet om skriftlighet eller ikke, må vedtaket bekreftes skriftlig så raskt som mulig etter at det er truffet. Et slikt krav følger ikke av lovens ordlyd, men er antatt i juridisk teori.⁸ Vedtaket i denne saken er ikke blitt fulgt opp skriftlig.

⁵ Jf. Sivilombudets uttalelse i sak 2011/2256.

⁶ Eksempelet er nevnt i Forvaltningskomiteens innstilling side 444.

⁷ Omstendighetene er av Statsforvalteren vurdert som taushetsbelagte fordi de er gitt av tiltakshaver til kommunen i fortrolighet, se vår klageavgjørelse i sak 2022/2450.

⁸ Halvorsen & Grimstad, *Forvaltningsloven i kommunene*, 2011 s. 434-435 og note 671 til fvl. § 23 på rettsdata.no



Statsforvalteren mener derfor at vedtaket ikke oppfyller kravet til skriftlighet, jf. fvl. § 28.

Fører feilene til at vedtaket er ugyldig?

Avgjørende blir om feilene medfører ugyldighet. Vedtaket vil være ugyldig hvis det er en ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på vedtaket.⁹ Høyesteretts dom i den såkalte «ambassadesaken» beskriver dette nærmere:

«Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nok så lite til.»¹⁰

Selv om det etter dette ikke skal mye til, må det ut fra de konkrete forholdene i saken – bevissituasjonen – være en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold. Når det er aktuelt å konkludere med ugyldighet til ugunst for parten, har det dessuten betydning hvor lang tid som har gått og i hvilken grad parten har innrettet seg etter vedtaket.¹¹

Statsforvalteren forutsetter at det opprinnelige gjerdet var lovlig. Ut fra dette er det nærliggende å tro at dispensasjon til å flytte gjerde sannsynligvis kunne og ville blitt innvilget etter normal saksbehandling. Videre antar Statsforvalteren at tiltakshaveren har innrettet seg etter tillatelsen.

På den andre siden er det gjort feil som setter til side grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling. Tillatelsen mangler skriftlighet, er mangelfullt begrunnet og er ikke truffet av noen som har den rette myndighet. Statsforvalteren mener at en slik saksbehandling selv for lekfolk vil fremstå som unormal og muligens ikke riktig. Dermed er det begrenset hvor beskyttelsesverdig tiltakshavers innrettelse etter tillatelsen er. Etter en samlet vurdering mener Statsforvalteren at tillatelsen er ugyldig. Tillatelsen må derfor oppheves, jf. koml. § 27-3 fjerde ledd.

Statsforvalterens vedtak

Statsforvalteren opphever Øyer kommunes vedtak av 2018 om midlertidig tillatelse til flytting av gjerde og/eller portal innad på gnr. 9, bnr. 34 i kommunen.

Vedtaket kan ikke påklages.

Med hilsen

Anne Kathrine Fossum (e.f.)
kommunal- og samordningsdirektør

Jo Bjørner Haugen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

⁹ Jf. Høyesteretts dom HR-2017-2247-A avsnitt 95.

¹⁰ Jf. Høyesteretts dom Rt-2009-661 avsnitt 55.

¹¹ Eckhoff & Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, 2014 side 463.



Kopi til:
Bjørn Rune Gjelsten

P. T. Mallings Vei 44

0286

Oslo