

		<b>NOTAT KS Advokatene</b>	
Fra:	KS Advokatene	Dato:	10.12.2021
Til:	Karmøy kommune v/ advokatThorbjørn Lie Lotsberg	Dokument nr:	

## Vurdering av dispensasjonsvedtak – Karmøy kommune

**Dette notatet kan inneholde opplysninger som er taushetsbelagt etter offentlighetsloven § 13. Dokumentet kan også inneholde råd og vurderinger som nevnt i offentlighetsloven § 15 andre ledd.**

### Innledning

KS Advokatene mottok 19. oktober 2021 en forespørsel fra administrasjonen i Karmøy kommune («**Kommunen**») om å foreta en juridisk vurdering av et dispensasjonsvedtak vedrørende eiendommen gnr 110 bnr 79 («**Eiendommen**»). I tillegg ble KS Advokatene bedt om å gi en mer generell redegjørelse for behandling av dispensasjonssaker. Sistnevnte er gitt i eget dokument.

Slik vi forstår det kom forespørselen som følge av et ønske fra formannskapet i møte 4. oktober 2021.

Vår vurdering er basert på den dokumentasjonen kommunen har oversendt oss i anledning henvendelsen, og vi tar forbehold om at informasjonen vi således har fått presentert er riktig og kan legges til grunn. Vi har ikke kunnet foreta en vurdering av faktum, og har dermed lagt til grunn kommunens presentasjon.

Videre presiserer vi at vi kun har vurdert dispensasjonsvedtaket opp mot de rettslige kravene som stilles til et slik vedtak. Følgelig har vi eksempelvis ikke vurdert hvorvidt vilkårene for dispensasjon faktisk er oppfylt. Dette har vi ikke grunnlag for å mene noe om, og det faller uansett utenfor oppdraget. For ordens skyld bemerker vi at vår vurdering kun er avgitt i anledning vårt konkrete oppdrag, og at vurderingen er ment for Kommunen som klient. En eventuell gjengivelse av vurderingens innhold i annen sammenheng, med annen ordlyd eller overfor andre enn Kommunen faller således utenfor sfæren av KS Advokatens ansvar.

### Sakens bakgrunn

Kommunen skal i 2020 ha oppdaget ulovlige bygningsmessige forhold på Eiendommen, og det ble sendt inn etterfølgende søknad. I revidert søknad 19. november 2020 ble det søkt om dispensasjon for flere forhold. Vår vurdering av søknaden er at den ikke i tilstrekkelig grad redegjør for hvorvidt vilkårene for dispensasjon etter plan- og bygningsloven (pbl) § 19-2 er oppfylt.

Søknaden ble avslått 5. mars 2020, og avslaget ble påklaget 31. mars 2020. Hovedutvalg teknisk og miljø («**HTM**») utsatte 15. juni 2020 behandlingen av klagen.

I møte 24. august 2021 ble klagen behandlet, og HTM fattet vedtak om dispensasjon. Det ble gitt dispensasjon fra pbl §§ 12-4 og 1-8 for «*resten av brygga, platting og gjerde mot skrent og levegg med dør*».

Begrunnelsen for dispensasjonen er som følger:

*«Disse har en fornuftig utforming og fungerer etter sin hensikt. (...) Det er svært bratt på stedet og allmennhetens tilgang til sjø er tilnærmet umulig og er bare mulig der det er laget brygge. Ferdsløse i strandsonen er umulig på grunn av det bratte terrenget. HTM kan ikke se at nml. Berøres av omsøkte tiltak. HTM anser her fordelene vesentlig større enn ulempene om dispensasjon gis.»*

## **Vurdering**

Vedtaket er etter vår oppfatning beheftet med flere feil som levner liten tvil om at det er ugyldig og at det vil bli opphevet av statsforvalteren. Vi går gjennom flere av disse feilene i det følgende.

Det fremgår at det er gitt dispensasjon fra § 12-4, men det fremgår ikke tydelig hvilken del av denne HTM gir dispensasjon fra. Bestemmelsen i § 12-4 er samtidig langt på vei en saksbehandlingsregel, og det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler. Dette fremgår tydelig i § 19-2 annet ledd, siste punktum:

*«Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»*

Dersom det med henvisningen til § 12-4 menes at det dispenseres fra en reguleringsplan, som er den plantypen § 12-4 omhandler, må dette presiseres. Det må også presiseres hvilken – eller hvilke – bestemmelser i planen det dispenseres fra.

Vi forstår imidlertid dokumentene slik at det i grunn kan være tale om dispensasjon fra *kommuneplanen*. Eiendommen ligger i et område som i kommuneplanen er avsatt til LNF-formål. I så fall blir henvisningen til § 12-4 uansett feil, og eventuelle tiltak som er i strid med kommuneplanen er fremdeles lovstridige etter dispensasjonsvedtaket.

Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd angir to kumulative vilkår for dispensasjon. Vedtaket er utformet slik at det etter vårt syn ikke er mulig å vurdere hvorvidt disse vilkårene er vurdert – eller om de er vurdert riktig. Generelle betraktninger av at det er forhold som taler for dispensasjon er ikke tilstrekkelig.

Tredje ledd i § 19-2 angir særlige forhold som alltid skal vurderes. Det er ikke mulig å vurdere om disse forholdene er vurdert, eller hvordan de eventuelt er vurdert.

Den manglende begrunnelsen for vedtaket gjør alene at det foreligger brudd på forvaltningslovens bestemmelser om krav til begrunnelse av vedtak, først og fremst § 25.

Etter vår oppfatning er manglene ved begrunnelsen slik at det kan ha blitt gjort feil som har hatt avgjørende betydning for vedtakets innhold. Feilene er av en karakter som gjør at vedtaket høyst sannsynlig er ugyldig.

## **Spørsmål om anke**

For helhetens skyld er det grunn til å bemerke kort at delegeringsreglementet ser ut til å legge terskelen lavt for kommunedirektørens adgang til å anke. Samtidig synes ankeretten å være begrenset til tilfeller av «lovstrid». Det fremgår at han har ankerett dersom han «fremmer påstand om at vedtaket er lovstridig». Slik vi ser det er det liten tvil om at kommunedirektøren har fremmet påstand om lovstridighet.

Samtidig er det ikke lett å lese ut av den aktuelle bestemmelsen i reglementet om kommunen har ment at det skal gjelde noen ankefrist for kommunedirektøren på samme måte som for mindretallsanke. Selv om

det språklig sett kan se ut til at det ikke gjelder noen slik frist, er det vanskelig å se noen god grunn til at kommunedirektøren ikke skal ha noen frist – mens mindretallet altså må fremme anken innen utløpet av møtet.

Dersom ankefristen ikke er overholdt, har kommunedirektøren neppe noen ankerett. Samtidig er det et spørsmål om hvilken betydning dette har. Dersom kommunedirektøren mener kommunen har fattet et ugyldig vedtak, kan han uansett gjøre kommunestyret oppmerksom på dette og på adgangen til å omgjøre et vedtak etter forvaltningsloven.

Vi bemerker for øvrig at rettsvirkningen av at kommunedirektøren påberoper seg ankerett fremstår ikke som klar slik reglementet er utformet, utover at anken skal avgjøres i formannskapet.

Kommunedirektøren har som nevnt alltid en mulighet til å gjøre politikerne oppmerksom på rettsfeil og muligheten for å omgjøre. Det kan derfor være nærliggende å tolke delegasjonsbestemmelsen slik at kommunedirektøren her gis en anledning til å agere utover det som uansett ligger til hans myndighet.

Kommunen er selv nærmest til å tolke sitt eget delegasjonsreglement, og vi kan ikke ha noen klar oppfatning av dette. Et spørsmål som må reises er imidlertid om bruk av ankeretten innebærer at kommunen derved likevel ikke har fattet noe vedtak ved hovedutvalgets vedtak – altså at anken er en slags «*pauseknapp*» i påvente av formannskapets behandling. Dette kan blant annet ha betydning for om formannskapets eventuelle nye vedtak innebærer en omgjøring – etter reglene i forvaltningsloven § 35 – eller om det er formannskapets vedtak som er kommunens vedtak i saken. Som nevnt kan vi ikke trekke noen konklusjon her, men vi bemerker at det kan være nærliggende å anta at delegasjonsreglementets ankebestemmelse er ment å være et «*forbehold*» i delegeringen, slik at hovedutvalgets vedtak – dersom påanket – ikke skal anses som kommunens vedtak i saken.

### **Avsluttende merknader**

Vi har merket oss kommunedirektørens merknader til vedtaket. I det vesentlige har vi ingen innvendinger til disse.

Vår generelle redegjørelse om hvilke krav som stilles til dispensasjonsvedtak og behandlingen av dispensasjonssaker er gitt i et eget dokument i form av en veileder. Veilederen er utformet blant annet på bakgrunn av vår vurdering av det aktuelle dispensasjonsvedtaket. I stedet for å gå grundig gjennom detaljene i kravene til hvordan dispensasjonsvedtak skal utformes og begrunnes, viser vi til denne.

\*\*\*