

Manglende oppfølging av ulovlig byggetiltak

25.11.2020 (2020/2911)

Sakens bakgrunn

Saken gjelder Kinn kommunes, tidligere Flora kommunes, manglende oppfølging av et ulovlig oppført redskapshus. Redskapshuset var oppført uten søknad, tett inntil elv og nabogrense i et område avsatt til landbruk, natur og friluftsliv. Etter varsel fra klager, som er eier av naboeiendommen, igangsatte kommunen ulovlighetsoppfølging i 2015. Kommunen ettergodkjente tiltaket 22. desember 2015. Fylkesmannen i Sogn og Fjordane, nå Fylkesmannen i Vestland, opphevet 27. oktober 2016 kommunens tillatelse fordi det ikke var søkt om dispensasjon fra kommuneplanens LNF-formål. Tiltakshaver søkte om dispensasjon, og kommunen ga på nytt tillatelse 5. april 2017. Fylkesmannen opphevet 25. september 2017 den nye tillatelsen, fordi kommunen ikke hadde tatt hensyn til en uttalelse fra Fylkesmannens miljøvernnavdeling om tiltakets nærhet til en elv. Kommunen skal deretter ha forelagt saken for Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), som 16. november 2017 skal ha frarådet å gi tillatelse med dispensasjon før «fagkyndige har dokumentert tryggleik med naturfarehendingar knytt til bekken/elva». Kommunen ba 13. september 2018 tiltakshaver om å innhente slik fagkyndig dokumentasjon. Deretter skal kommunen ikke ha foretatt seg noe i saken.

Klager skal i brev 19. juni 2018 ha etterspurt informasjon om fremdriften. Klager fikk ikke svar, og henvendte seg derfor til Fylkesmannen. I svarbrev 19. februar 2019 skal Fylkesmannen ha forutsatt at kommunen, som kopimottaker av brevet, ville besvare klagers henvendelser så snart som mulig. Klager skal ha sendt ytterligere to purringer 24. juni 2019 og 3. juni 2020.

Da kommunens svar fortsatt uteble, brakte klager saken inn for ombudsmannen.

I telefonsamtale 19. august 2020 med ombudsmannens kontor bekreftet kommunen at klagers henvendelser fra 2018, 2019 og 2020 fortsatt sto ubesvart, og at det ikke var truffet nytt vedtak i saken.

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere.

Våre undersøkelser

I undersøkelsesbrevet herfra ble kommunen blant annet bedt om å redegjøre for hvordan det ulovlige tiltaket var blitt fulgt opp etter Fylkesmannens opphevelsesvedtak i 2017. Vi ba også om en redegjørelse for kommunens håndtering av klagerens henvendelser om sakens fremdrift, herunder å opplyse hvilke rutiner kommunen har for utsendelse av foreløpig svar/forsinkelsesbrev i saker som denne. Videre stilte vi spørsmål om kommunens restanser når det gjelder mottatte ulovlighetsvarsler og saker hvor det er konstatert at det foreligger brudd på plan- og bygningslovgivningen.

Endelig spurte vi om kommunen oppfylte sin plikt til å påse at plan- og bygningslovgivingen overholdes i kommunen, jf. plan- og bygningsloven § 1-4 første ledd og § 32-1, og om kommunens behandling er i tråd med forvaltningsloven § 11 a.

Kommunen svarte at det aktuelle tiltaket sto i over 20 år før naboen klaget. Kommunen viste til at eiendommene er store, og at det i andre ulovlighetssaker er fare for liv, helse eller miljø, eller at flere tiltak bygges tett på tredjeparters eiendom. Denne saken hadde derfor ikke blitt prioritert. Kommunen opplyste at de 13. september 2018 ba tiltakshaver om å fremlegge en geologisk vurdering innen 15. november 2018. Kommunen mottok ikke den etterspurte dokumentasjonen, og har deretter ikke foretatt noe mer i saken.

Kommunen bekreftet at klager ikke har fått svar på sine henvendelser om saken. Kommunen opplyste at de ikke har rutiner for å sende foreløpig svar, men at kommunen «nå vil søke å få faste rutinar på dette». Klager skulle nå få et svar i løpet av september 2020.

Kommunen skrev at de fra 2018 til i dag har hatt ca. 80 ulovlighetssaker, hvorav 20 foreløpig ikke er påbegynt. Kommunen har avsluttet 36 saker, og har per i dag ca. 24 aktive saker. Kommunen skrev at flere av disse er «ekstremt ressurskrevende». Den eldste saken ble opplyst å være fra 2011.

Når det gjaldt plikten til å påse at plan- og bygningslovgivingen overholdes, viste kommunen til at det har vært et meget stort omfang av ulovlighetssaker og at kommunens kapasitet i perioden 2018-2020 har vært redusert med mellom et halvt og et helt årsverk av totalt fire årsverk.

Klager ble gitt mulighet til å kommentere kommunens svar. I lys av klagers svar hit 4. oktober og 3. november 2020 tok vi igjen telefonisk kontakt med kommunen. I telefonsamtale 16. november 2020 opplyste kommunen at de fortsatt ikke hadde svart klager som forespeilet i kommunens svar hit. Kommunen hadde imidlertid samme dag sendt et nytt varsel til tiltakshaver, med kopi til klager.

Ombudsmannens syn på saken

Plikten til å forfølge ulovligheter

Etter plan- og bygningsloven § 1-4 første ledd plikter kommunen å utføre de oppgaver de er tillagt etter plan- og bygningsloven, «herunder påse at plan- og bygningslovgivingen overholdes i kommunen».

Plan- og bygningsloven § 32-1 første ledd lyder:

«Kommunen skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.»

Etter bestemmelsens ordlyd pålegges kommunen en plikt til å forfølge ulovligheter. Det er i loven gjort ett unntak fra oppfølgingsplikten ved at det i bestemmelsens annet ledd åpnes for at kommunen kan avstå fra å forfølge ulovligheter av mindre betydning. Øvrige ulovligheter skal bringes i lovlig orden.

Det fremgår av Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) side 172 at hovedregelen i § 32-1 første ledd skal «synliggjøre et særskilt ansvar for å forfølge ulovligheter og bidra til at plan- og bygningsmyndighetene prioriterer ulovlighetsoppfølging». Formålet med regelen er å sikre etterlevelse og respekt for regelverket og de hensyn som reglene er satt til å beskytte, herunder å ivareta borgernes tillit til forvaltningen, jf. blant annet ombudsmannens uttalelser 29. september 2015 (SOM-2015-8) og 25. november 2019 (SOM-2019-3688).

Kommunen har vist til kapasitetsutfordringer og et stort tilfang av ulovlighetssaker, noe som har gjort det nødvendig å prioritere alvorlige saker. Ombudsmannen har forståelse for at kommunens ressurssituasjon er utfordrende. Det er likevel kommunens ansvar å organisere sitt arbeid på en slik måte at den er i stand til å oppfylle sine lovpålagte plikter, herunder å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen. Dersom kommunen er kommet i en situasjon der den over tid må ned- eller bortprioritere ulovlighetsoppfølging, vil dette ikke bare gå ut over de som er direkte berørt av det aktuelle ulovlige forholdet, men det kan også gå ut over hensynet til borgernes respekt for forvaltningen og etterlevelse av plan- og bygningslovgivningen.

Saksbehandlingstiden

I saker om ulovlighetsoppfølging gjelder forvaltningslovens alminnelige saksbehandlingsregler i lovens kapittel III, jf. forvaltningsloven § 1 og plan- og bygningsloven § 1-9.

Det fremgår av forvaltningsloven § 11 a første ledd at en sak skal forberedes og avgjøres «uten ugrunnet opphold».

Bestemmelsen stiller krav til både den samlede saksbehandlingstiden og hva som er akseptable årsaker til opphold i saksbehandlingen. Kommunens plikt til å undersøke, og om nødvendig iverksette tiltak, oppstår når kommunen oppdager eller blir gjort oppmerksom på et mulig ulovlig forhold. Deretter påligger det kommunen å sørge for sakens fremdrift fra ulovlighetsvarselet kommer inn, til saken er avgjort – herunder under saksforberedelsen. Generelt vil kravene for å godta noe som en tilstrekkelig grunn til at saken trekker ut, være strengere jo lenger tid saken har pågått, jf. ombudsmannens uttalelse 2. november 2020 (SOM 2020-1831).

Grunnleggende likhetshensyn tilsier i utgangspunktet at saker bør behandles i den rekkefølgen de kommer inn. Forvaltningsloven er imidlertid ikke til hinder for at saker behandles i en annen rekkefølge dersom saklige og tilstrekkelig tungtveiende grunner taler for det. Forutsetningen er imidlertid at kommunens prioriteringer ikke går utover behandlingen av andre saker i så stor grad at det blir i strid med forvaltningslovens og plan- og bygningslovens krav. Ombudsmannen bemerker at kommunens handlingsrom til å foreta prioriteringer derfor begrenses av blant annet reglene i forvaltningsloven § 11 a og av plan- og bygningsloven § 32-1, jf. eksempelvis ombudsmannens uttalelse SOM-2019-3688 der det blant annet fremgår at

«kommunens saksavvikling må baseres på en forsvarlig prioritering, og saksavviklingen må være i samsvar med forvaltningslovens krav om at en sak skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold. Dette innebærer at kommunen ikke kan la enkelte sakstyper ligge ubehandlet i lang tid, og at kommunen har et ansvar for å sikre at alle sakene har en forsvarlig fremdrift.»

I nærværende sak konstaterte kommunen at tiltaket var ulovlig allerede i 2015. Kommunen ga tiltakshaver mulighet til å søke om ettergodkjenning. Den påfølgende søknadsbehandlingen er, etter to opphevingsvedtak fra Fylkesmannen, fortsatt ikke ferdig. Det gikk videre ett år fra Fylkesmannens siste opphevingsvedtak, til kommunen foretok seg noe i saken. Deretter har det igjen vært stillstand fra september 2018 til november 2020, til tross for årlige purringer fra klager. Kommunen har forklart mangelen på fremdrift med kapasitetsutfordringer og prioriteringsbehov. Kommunen har unnlatt å purre på tiltakshavers fremleggelse av dokumentasjon, hvilket må kunne anses som en lite arbeidskrevende oppgave. Slik ombudsmannen kan forstå, stoppet derfor saksgangen opp før saken kom til et eventuelt arbeidskrevende stadium. Ombudsmannen kan ikke se at ressurs hensyn kan begrunne et slikt opphold i saksforberedelsen. Hverken den samlede saksbehandlingstiden så langt, eller fremdriften under sakens gang, er i samsvar med forvaltningslovens krav om at en sak skal forberedes og avgjøres «uten ugrunnet opphold», jf. forvaltningsloven § 11 a første ledd.

Kommunen plikter å påse at det ulovlige forholdet bringes til opphør. Ombudsmannen forutsetter at kommunen fremover vurderer hvilke virkemidler som kan og må brukes for å oppnå dette. Hvilke virkemidler kommunen har til rådighet for å få rettet det ulovlige forholdet, fremgår av plan- og bygningsloven kapittel 32.

Foreløpig svar og informasjon under sakens gang

Etter forvaltningsloven § 11 a annet ledd skal forvaltningsorganet gi et foreløpig svar dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares. I tillegg er det god forvaltningsskikk at skriftlige henvendelser under sakens gang besvares innen rimelig tid, se ombudsmannens uttalelse 14. januar 2020 (SOM-2019-4150). Det foreløpige svaret skal redegjøre for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og så vidt mulig angi når svar kan ventes. Kommunen har erkjent at de har mottatt klagers henvendelser 19. juni 2018, 24. juni 2019 og 3. juni 2020, uten å besvare disse. Kommunen opplyste videre at de ikke har faste rutiner for utsendelse av foreløpig svar, men at de nå vil søke å få dette på plass.

Kommunen varslet i svarbrevet hit at klager nå skulle få svar senest innen utløpet av september 2020. Vi har fått opplyst at kommunen svarte klageren først 16. november 2020 etter en ny telefonhenvendelse fra ombudsmannen.

Etter ombudsmannens syn er det uheldig at kommunen har nedprioritert plikten til å svare og orientere klageren under sakens gang. Som klagen hit viser vil borgerne, spesielt der saksbehandlingen er lang, ha behov for å bli orientert underveis. Ombudsmannen kan ikke se at ressurs hensyn kan begrunne en bortprioritering av den relativt begrensede oppgaven det er å besvare årlige forespørsler om sakens status. Kommunen burde i det minste sende et foreløpig svar med en angivelse av når de forventet å ville kunne komme tilbake med et svar om sakens status. Da det ble klart for kommunen at klager likevel ikke ville få svar i september 2020 som forespeilet i svarbrevet hit, skulle kommunen i tråd med kravet til god forvaltningsskikk ha orientert klager om forsinkelsen.

Ombudsmannen finner etter dette grunn til å be kommunen om å sikre bedre rutiner for både oversendelse av foreløpig svar og orienteringer om forsinkelser under sakens gang.

Konklusjon

Kapasitetsutfordringer fritar ikke kommunen fra dens lovpålagte plikter, herunder å påse at plan- og bygningslovgivningen overholdes i kommunen. Ombudsmannen har kommet til at kommunens oppfølging av den innklagede ulovlighetssaken er mangelfull. Den medgåtte saksbehandlingstiden har vært for lang, og klageren i saken har ikke blitt holdt orientert eller fått svar i tråd med forvaltningsloven § 11 a første og annet ledd samt god forvaltningsskikk.

Ombudsmannen forutsetter at kommunen nå følger opp saken i henhold til plan- og bygningsloven kapittel 32. Ombudsmannen forutsetter også at kommunen bemanner byggesaksavdelingen og organiserer arbeidet slik at avdelingen kan oppfylle lovpålagte plikter for saksbehandlingstid, informasjon til borgerne under sakens gang og til å forfølge ulovlige forhold.

Det minnes om at tiltakshaver ikke har vært part i saken her, og at tiltakshaver må holdes orientert om kommunens videre oppfølging.

Ombudsmannen ber om å bli holdt orientert om kommunens videre arbeid i saken. Kommunens bes derfor om å gi en ny redegjørelse for status i ulovlighetssaken senest innen **15. januar 2021**.

25.11.2020 (2020/2911)