

Gbnr. 226/70 - Neholmveien 61 – Tennisbane

Omgjøring av vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c

Anna M. M. Muhrman – tilsyn og ulovlighetsoppfølging



Gbnr. 226/70 - Neholmveien 61



Lovlighet

Ved vurdering av tennisbanens lovlighet, har kommunedirektøren gått gjennom

-hva det ble søkt om,

-hva det ble gitt tillatelse til og

-hva som ble bygget.

- Kommunedirektøren har ikke funnet grunnlag for at tennisbanen er bygget i strid med søknaden og tillatelsen, herunder endret plassering og terrenginngrep.
- Kommunedirektøren har kommet til at tennisbanen ble bygget i tråd med tillatelsen. Tennisbanen må derfor anses som lovlig.
- Gjerdene rundt tennisbanen som er høyere enn 2 meter, er i strid med hva det ble søkt om og gitt tillatelse til. Gjerdene er dermed å anse som ulovlige.

Gyldighet

- Vedtaket må være beheftet med én eller flere feil: materielle kompetansemangler, personelle kompetansemangler, saksbehandlingsfeil (prosessuelle mangler), feil i faktum og feil ved skjønnsutøvelsen.
- Kommunedirektøren har kommet til at det foreligger flere mangler og feil av betydning i saken.
- Vedtaket om rammetillatelse har både innholdsmessige mangler, så vel som at den er fattet av feil myndighet i kommunen.
- Vedtaket lider av grov ugyldighetsgrunn. Ansvarlig søker skulle ha søkt om dispensasjon og søknaden om tennisbane skulle vært dispensasjonsbehandlet, noe den ikke ble og vedtaket ble derav feilaktig også fattet på delegasjon.

Omgjøring – forvaltningsloven § 35 c

Forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c gir kommunen hjemmel til å omgjøre, men det foreligger ingen plikt, det foreligger heller ikke alltid rett til omgjøring.

Samtidig må en slik beslutning om omgjøring eller ikke, være basert på en konkret vurdering av de forhold og hensyn som hjemler en eventuell omgjøring.

Omgjøring av ugyldig vedtak

- ***Tiden som har gått:***

-får stor betydning, sammenholdt med at kommunen også delvis kan bebreides for ugyldighetsgrunnen.

- ***Innrettelseshensynet og hvor inngripende omgjøring vil være:***

-får stor betydning og omgjøring er vurdert å ville være inngripende.

- ***Subjektiv skyld:***

-søkersiden og kommunen sammen, er å bebreide for at feil faktum er lagt til grunn, tiden som har gått og innrettelseshensynet må vektlegges i større grad.

- ***Ugyldighetsgrunnens grovhet:***

-ugyldighetsgrunnen må anses som særlig grov.

- ***Hensynet til andre:***

-offentlige interesser gjør seg gjeldende med styrke i saken, og har derav vært skadelidende som følge av tillatelsen.

Omgjøring

- Etter en konkret vurdering har kommunedirektøren kommet til at selv om vedtaket anses som ugyldig, foreligger det tungtveiende momenter som taler mot omgjøring av vedtaket. Tiden som har gått og innrettelseshensynet taler sterkt for at kommunen ikke lenger har adgang til å omgjøre vedtaket. Tennisbanen kan dermed heller ikke kreves fjernet.
- Kommunen har imidlertid hjemmel til å kreve gjerdene avkortet til lovlig høyde (2 m.), ettersom disse er bygget i strid med tillatelsen, det kan også søkes om etterhåndsgodkjenning for gjerdene.

Konklusjon

- Kommunedirektørens vurdering er at kommunen ikke lenger har adgang til å omgjøre vedtaket om rammetillatelse til tennisbanen, på tross av at det må anses som ugyldig.
- Kommunedirektøren har samtidig kommet til at gjerdene rundt tennisbanen er oppført i strid med tillatelsen og anses dermed som ulovlige. Kommunen har hjemmel til å kreve forholdet til gjerdene rettet.

Kommunedirektørens innstilling

1. *Vedtak i sak nummer 434/15 av 03.12.2015, anses som ugyldig.*
2. *Kommunen har likevel besluttet å ikke omgjøre vedtaket. Beslutningen er ikke gjenstand forklage. Beslutningen innebærer at tennisbanen kan få stå og kan brukes. Tillatelsen blir imidlertid ikke gyldig og det foreligger således ingen rettighet til tennisbane på eiendommen.*

Det vises til de vurderinger og den begrunnelse som fremkommer av saksfremstillingen.