Statsforvalteren i Agder

Vår dato: 26.02.2025
Vår ref.: 2024/10788
Deres dato: 10.12.2024
Deres ref.: 24/2884-3

LILLESAND KOMMUNE

Postboks 115
4795 BIRKELAND

Saksbehandler, innvalgstelefon
Malin Lorentzen-Lund, 38 17 62 57

Lillesand kommune - Statsforvalterens behandling av krav om lovlighetskontroll av vedtak fattet av bystyret den 16.10.2024 i sak BS-156/24, BS- 157/24 og BS- 158/24

Vi viser til kommunens oversendelse av saken den 10.12.2024.

Statsforvalteren tar lovlighetsklagen til følge.

Sakens bakgrunn
Bystyret behandlet den 16.10.2024 to søknader om tillatelse i ett trinn til oppføring av enebolig på gnr. 55 bnr. 120 og firemannsbolig på gnr. 97 bnr. 123, samt en søknad om igangsettingstillatelse for fem boliger i kjede på gnr. 97 bnr. 154, 155, 156, 157 og 158.

I alle de tre sakene foreslo kommunedirektøren å avslå søknadene med hjemmel i plan- og bygningsloven (pbl.) § 27-2, da bortledning av avløpsvann var vurdert å ikke være i samsvar med forurensningsloven. Einar Holmer-Hoven (H) fremmet i alle sakene forslag om å med hjemmel i pbl. § 20-3 jf. § 20-1 gi tillatelser til oppføring av boliger som omsøkt. Kommunedirektørens forslag ble satt opp mot forslag fra Holmer-Hoven. Holmer-Hovens forslag ble i samtlige saker vedtatt med 23 mot 4 stemmer.

Det ble den 04.11.2024 fremsatt krav om lovlighetskontroll av vedtakene etter kommuneloven § 27-1 første ledd fra Espen Lia (Sv), Joyce Pigao (Sv), Steffen Hovde (Rødt) og Arne Otto Iversen (MDG). Kravet ble sendt Statsforvalteren, men vi oversendte i e-post 08.11.2024 kravet til kommunen som rette instans, idet klagen først skal vurderes av det organ som har fattet vedtaket som kreves lovlighetskontrollert, jf. kommuneloven § 27-1 første ledd.

Bystyret behandlet kravet om lovlighetskontroll i møte den 27.11.2024, sak 186/24. Kommunedirektøren foreslo å omgjøre egne vedtak i de tre sakene med hjemmel i forvaltningsloven (fvl.) § 35 første ledd bokstav c, og avslå søknadene med hjemmel i pbl. § 27-2. Holmer-Hoven foreslo å opprettholde gitte tillatelser. Kommunedirektørens forslag ble satt opp mot Holmer-Hovens

forslag. Forslaget fra Holmer-Hoven ble vedtatt med 22 mot 5 stemmer. Lovlighetsklagen ble dermed ikke tatt til følge, og saken ble deretter oversendt Statsforvalteren for endelig behandling.

Statsforvalterens vurdering

Generelt om lovlighetskontroll og rammene for kontrollen

Etter kommuneloven § 27-1 nr. 1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen bringe en avgjørelse truffet av et folkevalgt organ inn for departementet for kontroll av avgjørelsens lovlighet. Departementets myndighet til å utøve lovlighetskontroll av kommunale avgjørelser er i hovedsak delegert til Statsforvalteren, jf. kgl.res 30.08.2019 punkt IX.

Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-1 innebærer en prøving av om vedtaket er lovlig. Det innebærer etter § 27-3 første ledd en kontroll av følgende forhold:

a) Om vedtaket har et lovlig innhold, dvs. om den har tilstrekkelig lovhjemmel og ikke strider mot lovgivningen eller andre rettsregler, bygger på en riktig lovtolking eller om den kan være utslag av myndighetsmisbruk.
b) Om vedtaket er truffet av noen som har myndighet til å treffe slikt vedtak, dvs. om vedtaksorganet har myndighet til å treffe avgjørelsen.
c) Om vedtaket er blitt til på en lovlig måte, dvs. om saksbehandlingsreglene er fulgt og om avgjørelsen bygger på et korrekt og fullstendig faktum.

Hva som kan kontrolleres går fram av § 27-2 første ledd. Kontrollen kan omfatte:

a) endelige vedtak som er truffet av et folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjonen
b) vedtak om et møte skal holdes for åpne eller lukkede dører
c) vedtak som gjelder spørsmål om inhabilitet

Av § 27-2 andre ledd går det uttrykkelig fram at prosessledende avgjørelser, utover de som er nevnt i bokstav b og c, ikke kan kontrolleres. Det samme gjelder vedtak om ansettelse, oppsigelse og avskjed. Om vedtak er i strid med lov om offentlige anskaffelser kan heller ikke kontrolleres.

I Kommunal- og regionaldepartementets veileder H-2299 av 21.10.2013 «Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59» er det gitt nærmere retningslinjer for lovlighetskontrollen etter 1992-loven. Reglene i den nye kommuneloven er i all hovedsak en videreføring av reglene i 1992-loven, og vi legger til grunn at rundskrivet fortsatt skal legges til grunn for behandlingen av saker etter ny kommunelov.

Lovlighetskontroll skiller seg fra ordinær klagebehandling ved at Statsforvalteren ved lovlighetskontroll som hovedregel ikke har myndighet til å overprøve kommunens frie skjønn. Adgangen til overprøving ved lovlighetskontroll svarer i hovedsak til domstolenes kontroll med forvaltningsvedtak, jf. rundskriv H-2299 pkt. 6.2.4. Finner Statsforvalteren at kommunens avgjørelse er ugyldig, kan Statsforvalteren ikke selv fatte nytt og korrekt vedtak i saken, men er henvist til å oppheve kommunens avgjørelse, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.

Vurdering av om vilkårene for lovlighetskontroll er oppfylt

Vi tar først stilling til om vilkårene for å behandle kravet om lovlighetskontroll er oppfylt.

Det er på det rene at det i dette tilfellet står fire bystyrerepresentanter bak kravet, og at vilkåret i kommuneloven § 27-1 første ledd første punktum derfor er oppfylt. Vi legger til grunn at bystyrets vedtak om å gi tillatelse i de tre sakene er å anse som de endelige vedtakene i sakene, jf.

kommuneloven § 27-2 første ledd. Kravet om lovlighetskontroll er videre framsatt innenfor fristen på 3 uker, som er fastsatt i kommuneloven § 27-1 første ledd andre punktum.

Vilkårene for å foreta lovlighetskontroll er dermed oppfylt.

Vurdering av vedtakenes lovlighet

Vedtakene som er gjenstand for lovlighetskontroll, er følgende tre vedtak fattet etter plan- og bygningsloven:

- Sak 156/24, gnr. 97 bnr. 154, 155, 156, 157 og 158 – igangsettingstillatelse for 5 eneboliger i kjede med tilhørende carporter
- Sak 157/24, gnr. 97 bnr. 123 – tillatelse til oppføring av firemannsbolig
- Sak158/24, gnr. 55 bnr. 120 – tillatelse til oppføring av enebolig

I kravet om lovlighetskontroll stilles det spørsmål ved om vedtakene er i strid med pbl. § 27-2, som stiller krav om at bortledning av avløpsvann skal være sikret og i samsvar med forurensningsloven før byggetillatelse kan gis. I lovlighetsklagen er det også stilt flere spørsmål til kommunedirektøren, bl.a. om kommunen har hjemmel til å dispensere fra kravet i pbl. § 27-2, det stilles spørsmål om hvem som er ansvarlig for brudd på forurensningsloven og plan- og bygningsloven, og om det er vurdert midlertidige løsninger for avløpshåndtering.

Utgangspunktet ved søknader om byggetillatelse, er at søker har krav på å få tillatelse til tiltaket, dersom det er i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Vi viser til pbl. § 21-4 første ledd første punktum. Spørsmålet for Statsforvalteren i det følgende, er altså om tillatelsene ble gitt uten at kravene i pbl. § 27-2 var oppfylt. Dersom dette er tilfelle, vil tiltakene ikke være «i samsvar med» bestemmelser i plan- og bygningsloven, og vedtakene fattet av bystyret vil dermed vær ugyldige.

Av bestemmelsen i pbl. § 27-2 fremgår følgende:

> *Før opprettelse eller endring av eiendom til bebyggelse eller oppføring av bygning blir godkjent, skal bortleding av avløpsvann være sikret og i samsvar med forurensningsloven. Rettighet til å føre avløpsledning over annens grunn, alternativt til å knytte seg til felles ledningsnett, skal være sikret ved tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende.*
>
> *Når offentlig avløpsledning går over eiendommen eller i veg som støter til den, eller over nærliggende areal, skal bygning som ligger på eiendommen, knyttes til avløpsledningen. Vil dette etter kommunenes skjønn være forbundet med uforholdsmessig stor kostnad eller særlige hensyn tilsier det, kan kommunen godkjenne en annen ordning.*
>
> *Kommunen kan i andre tilfeller enn nevnt i andre ledd, kreve at bygningen skal knyttes til avløpsledning når særlige hensyn tilsier det.*
>
> *Reglene i andre og tredje ledd gjelder også for eksisterende byggverk.*
>
> *Før oppføring av bygning blir godkjent, skal avledning av grunn- og drensvann være sikret. Tilsvarende gjelder ved vedlikehold av drenering for eksisterende byggverk.*

Vi går først gjennom hva som ligger i kravet i pbl. § 27-2 første ledd første punktum om at bortledning av avløpsvann skal være «sikret og i samsvar med forurensningsloven».

Det fremgår av lovforarbeidene at vilkåret om at bortledning av avløpsvann skal være «sikret og i samsvar med forurensningsloven», er ment som en ren henvisning til forurensningslovgivningen.[1]

I tolkningsuttalelse fra Kommunal- og distriktsdepartementet er det vist til at det at ordet «skal» er brukt, innebærer at kravet er absolutt.[2] Av uttalelsen fremgår videre at det betyr at kravet må være oppfylt på en slik måte at det verken er behov for tillatelse fra private, jf. ordlyden «sikret», eller fra forurensningsmyndighetene, jf. ordlyden «i samsvar med forurensningsloven», før det gis tillatelse til tiltaket etter plan- og bygningsloven. Gjennom vilkåret «sikret», får en også avklart med kommunen som anleggseier om anlegget har tilstrekkelig kapasitet før påkobling skjer.[3] Det er tiltakshaver/ansvarlig søker som har ansvar for å dokumentere at kravene er oppfylt, jf. pbl. § 23-1 første ledd og § 23-4 første ledd. I en situasjon der søknaden mangler dokumentasjon på at bortledning av avløpsvann er sikret og i samsvar med forurensningsloven, skal kommunen i tråd med veiledningsplikten veilede tiltakshaver/søker om dette, og det kan ikke gis tillatelse før dokumentasjon foreligger, jf. også pbl. § 21-4 første ledd første punktum som gjengitt over.

Kommunal- og distriktsdepartementet har i tolkningsuttalelse lagt til grunn at vilkåret i pbl. § 27-2 om at bortledning av avløpsvann skal være sikret og i samsvar med forurensningsloven er et dokumentasjonskrav, som er å anse som en saksbehandlingsregel, selv om bestemmelsen står i byggesaksdelen av plan- og bygningsloven som fastsetter de materielle kravene til et tiltak.[4] At bestemmelsen er å anse som en saksbehandlingsregel, innebærer at det ikke kan gis dispensasjon fra bestemmelsen, jf. pbl. § 19-2 andre ledd siste punktum.

Statsforvalteren går nå over til å vurdere om det i sakene det er krevd lovlighetskontroll av er dokumentert at bortledning av avløpsvann er sikret og i samsvar med forurensningsloven, slik at vilkåret i pbl. § 27-2 er oppfylt.

I kommunedirektørens forslag til vedtak i alle tre saker, er det henvist til at «Bortledning av avløpsvann er ikke i samsvar med forurensningsloven», med bakgrunn i at det er innført midlertidig tilknytningsstopp for Høvåg renseanlegg og Kjøpmannsvik renseanlegg på grunn av kapasitetsoverskridelser og manglende overholdelse av rensekrav. I saksutredningen til behandlingen av kravet om lovlighetskontroll, har kommunedirektøren utdypet dette noe, og vist til følgende:

> *Vedtakene det kreves lovlighetskontroll av omfatter tilknytning til både Høvåg Renseanlegg og til Kjøbmansvig Renseanlegg. Høvåg Renseanlegg er under kommunens myndighet som forurensningsmyndighet. Høvåg Renseanlegg har ikke en utslippstillatelse. Kjøbmansvig Renseanlegg er under Fossbekk Renseanleggs rensedistrikt og dermed underlagt Statsforvalteren myndighet som forurensningsmyndighet. Kjøbmansvig RA har utslippstillatelse, men har fått en frist til å klare utslippskravet innen 1.1.2026. Frem til det er ferdigstilt er det ikke tillatt med nye tilkoblinger til Kjøbmansvig RA.*

[1] Se NOU 2005:12 II, (Bygningslovutvalgets andre delutredning), s. 336 hvor rettsstillingen etter plan- og bygningsloven av 1985 § 66 nr. 2 kommentert. Bestemmelsen er i hovedsak videreført i pbl. 2008 § 27-2, jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 337

[2] Tolkningsuttalelse av 23.10.2023, ref. 23/4413-2

[3] Se tolkningsuttalelse av 30.04.2021, ref. 21/2119-3

[4] Tolkningsuttalelse av 30.04.2021, ref. 21/2119-3

Statsforvalteren bemerker at det følger av forurensingsloven § 7 første ledd at «Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§ 8 eller 9, eller tillatt etter vedtak i medhold av § 11». Det fremgår av lovforarbeidene at bestemmelsen innebærer et alminnelig forbud mot forurensning, og at man må ha særskilt hjemmel for å likevel foreta seg noe som kan føre til forurensning, enten i lovens egne bestemmelser, i forskrift eller ved enkelttillatelse.[5] Når anleggene her ut fra kommunedirektørens saksfremstilling mangler utslippstillatelse og ikke klarer rensekrav, er det klart at det ikke er rom for ytterligere påkoblinger, og når det likevel gis tillatelse til dette, vil det være i strid med forurensningsloven § 7. Da er det heller ikke tvil om at vilkåret i pbl. § 27-2 første ledd, om at bortledning av avløpsvann skal være *i samsvar med forurensningsloven* før oppføring av bygning blir godkjent, ikke er oppfylt. Bystyrets vedtak om å likevel gi tillatelser, inneholder ingen informasjon som tilsier at kommunedirektørens utredning er basert på feil, og vi oppfatter det slik at det ikke er omstridt at anleggene mangler nødvendig tillatelse evt. ikke klarer rensekrav.

Den ene saken det er krevd lovlighetskontroll av, sak 156/24, gnr. 97 bnr. 154-158, gjelder imidlertid vedtak om *igangsettingstillatelse* for fem boliger i kjede. Etter ordlyden i pbl. § 27-2 første ledd, hvor det heter at «før (…) oppføring av bygning blir godkjent», er det på tidspunktet det gis *rammetillatelse* at bortledning av avløpsvann skal være sikret og i samsvar med forurensningsloven ved oppdelt søknad. At ordlyden skal forstås slik, fremgår også direkte av lovforarbeidene, hvor det heter at «(…) avløpsordning skal være sikret før det blir gitt (ramme)tillatelse til deling av eiendom eller oppføring av bygning»[6]. Utgangspunktet må dermed være at det ikke skal tas stilling til forholdet til pbl. § 27-2 ved en søknad om igangsettingstillatelse, når dette er vurdert i rammetillatelsen.

Vi har hentet rammetillatelsen av 03.01.2023 (ref. 22/3000-4) til gnr. 97 bnr. 154-158 fra kommunens innsynsløsning. I vedtaket er det ingen henvisning til pbl. § 27-2, men det fremgår følgende om forholdet til vann og avløp:

> *<u>Vann og avløp</u>*
> *Boligene skal tilknyttes offentlig vann- og avløpsanlegg. Søknad om tilknytning til offentlig vann- og avløpsanlegg (innvendig og utvendig rørleggerarbeid) må være innsendt og godkjent av kommunens VA-avdeling før det kan gis igangsettingstillatelse til tiltaket.*

Kommunen vurderte altså ikke om bortledning av avløpsvann var «sikret og i samsvar med forurensningsloven» i rammetillatelsen, men skjøv dette til tidspunktet for igangsettingstillatelse. En slik løsning er ikke i tråd med pbl. § 27-2 første ledd. Som det fremgår over, inntreffer kravet på tidspunktet det gis rammetillatelse. Det fremgår også uttrykkelig av tolkningsuttalelse fra Kommunal- og distriktsdepartementet at det ikke er adgang til å stille vilkår i byggetillatelse om at kravet skal oppfylles på et senere tidspunkt:[7]

> *Ordlyden i pbl. § 27-2 første ledd krever at bortledning av avløpsvann «skal» være «i samsvar med forurensningsloven» både før fradeling av eiendom til bebyggelse bli godkjent, men også før «oppføring av bygning blir godkjent». Etter bestemmelsen er det derfor et absolutt krav at håndteringen av avløpsvann må være i samsvar med forurensningsloven før tillatelse kan gis. Departementet kan derfor ikke se at kravet kan oppfylles ved at det stilles vilkår i en byggetillatelse,*

[5] Spesialmerknaden til forurensingsloven § 7 i Ot.prp. nr. 11 (1979-1980)
[6] Spesialmerknaden til pbl. § 27-2 i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008). Se også Prop. 110L (2016-2017) pkt. 4.9.2.
[7] Tolkningsuttalelse fra Kommunal- og distriktsdepartementet 11.03.2022, ref. 22/65713

om at påkobling til offentlig avløpsanlegg og innflytting i bygningen ikke finner sted før det offentlige avløpsanlegget tilfredsstiller kravene etter forurensningsloven.

Av uttalelsen fremgår det ikke hvordan man skal håndtere saker der kommunen likevel har satt dette som et vilkår for byggetillatelse, eller skjøvet vurderingen til et senere tidspunkt, som er situasjonen her. Statsforvalteren kan vanskelig forstå loven slik at kravene i pbl. § 27-2 ikke skal gjøre seg gjeldende for et tiltak fordi kommunen har brukt en fremgangsmåte som er i strid med loven. Dette også sett i sammenheng med de hensyn som gjør seg gjeldende bak kravet i pbl. § 27-2, som er å sikre helsemessig betryggende forhold for vann og avløp samt å unngå forurensning og sikre best mulig ressursutnyttelse.[8] Forannevnte tilsier etter vårt syn samtidig at tiltakshaver ikke kan ha krav på en igangsettingstillatelse uten at bortledning av avløpsvann er sikret og i samsvar med forurensningsloven. Vi ser dermed heller ikke at et eventuelt hensyn til tiltakshaver skulle tilsi at dette må vurderes annerledes. Vi påpeker i denne sammenheng at tiltakshaver ved rammetillatelsen i denne saken også ble orientert om at det ikke kunne gis igangsettingstillatelse før søknad om tilknytning til vann og avløp er innsendt og godkjent av kommunen. Konklusjonen må dermed bli at kravet i pbl. § 27-2 må være oppfylt på tidspunktet det gis igangsettingstillatelse, når kommunen, i strid med lovens system, har satt dette som et vilkår i rammetillatelse.

Statsforvalteren finner etter dette at vilkåret i pbl. § 27-2 første ledd om at bortledning av avløpsvann skal være «sikret og i samsvar med forurensningsloven» før det gis tillatelse til oppføring av bygning, ikke var oppfylt i noen av de tre sakene det er krevd lovlighetskontroll av. Vi understreker i denne sammenheng at det ikke er mulig å dispensere fra kravet i pbl. § 27-2, slik det fremgår over, og et ønske om å hensynta næringslivet kan ikke brukes som begrunnelse for å gi tillatelse, selv om ikke vilkåret i pbl. § 27-2 er oppfylt.

Når kravet i pbl. § 27-2 første ledd ikke var oppfylt, var tiltakene også *i strid med* bestemmelser i plan- og bygningsloven. Bystyret hadde dermed ikke anledning til å gi tillatelser til tiltakene i medhold av pbl. § 21-4 første ledd første punktum. Det innebærer at bystyrets vedtak i sak BS- 156/24, BS-157/24 og BS- 158/24 er ugyldige. Vedtakene må dermed, med hjemmel i kommuneloven § 27-3 fjerde ledd, oppheves. Lovlighetsklagen av 04.11.2024 er dermed tatt til følge. Opphevelsen innebærer at kommunen må behandle sakene på nytt.

Statsforvalterens vedtak
Bystyrets vedtak om å gi igangsettingstillatelse til fem eneboliger i kjede på gnr. 97 bnr. 154, 155, 156, 157 og 158 i sak 156/24, tillatelse til oppføring av firemannsbolig på gnr. 97 bnr. 123 i sak 157/24 og tillatelse til oppføring av enebolig på gnr. 55 bnr. 120 i sak 158/24, oppheves som ugyldige.

Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages.

Vi ber om at kommunedirektøren orienterer bystyret.

Med hilsen

Monica Bjørkholt Breive (e.f.)
justis og kommuneøkonomidirektør

Malin Lorentzen-Lund
seniorrådgiver

[8] Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 186

Seksjon justis og kommuneøkonomi

Dokumentet er elektronisk godkjent