



Halden kommune

Byggesak

Bjørge - Skaaraas & Co AS
Postboks 444
1703 SARPSBORG

Att. Adv. Helge Skaaraas

Deres ref:

Vår ref:
2008/2681-89

Arkivkode:
090/0017

Saksbehandler:
Håvard Tafjord, 69 17 47 67

Dato:
29.08.2011

— Svar på krav om erstatning for forsinkelsestap, gnr 90, bnr 17

Det vises til Deres brev av 22.3.2011 med krav om erstatning for forsinkelsestap i forbindelse med byggesak på gnr 90, bnr 17 i Torpedalen.

Vi vil beklage den lange svartiden på Deres henvendelse og at det ikke har blitt sendt ut et foreløpig svar med antydning om når et endelig svar kunne forventes. Dette har dels sin årsak i stor arbeidsmengde, men også at vi avventet Fylkesmannens endelige avgjørelse i en tilsvarende sak som gjaldt byggeforbudet i 100-metersbeltet langs vassdrag.

Kravet er knyttet til økte byggekostnader som er påløpt etter 27.11.2008, som er tidspunktet De mener byggetillatelse kunne blitt gitt, og frem til endelig byggetillatelse ble stadfestet av Fylkesmannen 02.12.2010.

Det påstås videre at behandlingen av byggesøknaden har tatt unødvendig lang tid og at dette i hovedsak skyldes kommunens behandling av dispensasjonsspørsmålet.

Som ansvarsgrunnlag anføres dels at kommunen feilaktig har behandlet søknaden som en dispensasjonssak, dels at det fra kommunens side er utvist grov forskjellsbehandling og at dispensasjon uansett skulle vært gitt uten å måtte gå veien om klagebehandling.

Kommunens vurdering

Økonomisk tap

For at kommunen skal være erstatningspliktig må det ha oppstått et økonomisk tap. Etter det kommunen er kjent med er hytta på gnr 90, bnr 17 ikke oppført. Det er således ikke oppstått noe økonomisk tap.

Krav om dispensasjon

Kommunen er uenig i påstanden om at søknaden feilaktig er behandlet som dispensasjonssak. Rådmannen har i saksfremlegg til møte i Hovedutvalg for bygg, plan og teknisk drift 19.5.2009 redegjort for bestemmelsene i arealdelen til kommuneplanen kapittel 3 og byggeforbudet langs vassdrag. Rådmannen mente da at byggeforbudet fikk anvendelse også på LNF-området langs Haldenvassdraget. Kommunens vurdering av at byggeforbudet også gjelder i LNF-2 områder

langs vassdrag er senere bekreftet i endelig vedtak fra Fylkesmannen i Østfold, jf vedtak av 11.8.2011, sak 2011/3866. Anførselen om at Østfold kommunerevisjon fant det uklart om kommunen hadde hjemmel til å kreve dispensasjon fra kommuneplanens arealdel anses også som avklart etter Fylkesmannens klargjørende vedtak om byggeforbud i 100-metersbeltet i LNF-2 områder. Fra Fylkesmannens vedtak hitsettes: *"Det følger imidlertid av § 3.1. at det gjelder et totalt bygge- og deleforbud innenfor 100-metersbeltet langs nærmere bestemte elver, bekker, sjøer, vann og tjern."* Vedtaket stadfester kommunens vurdering om at byggeforbudet også gjelder langs vassdrag i LNF-2 områder. Kommunen kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at saken er feilaktig behandlet som en dispensasjonssak.

Kommunen deler således ikke oppfatningen om at byggetillatelse kunne vært meddelt 27.11.2008 all den tid tiltaket var i strid med gjeldende arealplan, og avviser erstatningsansvar som følge av feil saksbehandling.

Forskjellsbehandling

Det er på det rene at sakene på gnr 90, bnr 17 og naboeiendommen gnr 90, bnr 16 ikke ble behandlet likt. Rådmannen vurderte ulikebehandlingen og begrunnet i overnevnte saksutredning til politisk møte 19.5.2009 hvorfor man ikke burde behandle søknaden på gnr 90, bnr 17 på samme måte som på gnr 90, bnr 16. Rådmannen ønsket ikke å endre praksis og liberalisere byggeforbudet langs vassdraget som følge av tidligere feil i saksbehandlingen. Tidligere saksbehandlingsfeil skal uansett ikke danne grunnlag for endret praksis, da dette vil medføre en vilkårlig utvikling av forvaltningens praksis. I dette konkrete tilfellet ville en slik endret praksis medført at Haldenvassdraget, som er et varig vernet vassdrag i realiteten ville stått uten vern. Noe som igjen ville kunne ha medført en ukontrollert nedbygging av områder med store verdier som rekreasjonsområde for kommunens befolkning. Det er åpenbart at en slik utvikling ville vært i strid med både sentrale og lokale myndigheters vilje.

Kommunen er enig i at byggesakene på de to overnevnte eiendommene er behandlet ulikt. Man er likevel ikke enig i at dette forholdet er erstatningsbetingende. Dette begrunnes i at byggesaken på gnr 90, bnr 17 er undergitt korrekt behandling da det ble konkludert med at tiltaket var i strid med byggeforbudet i kommuneplanens § 3.1. Det forhold at det foreligger saksbehandlingsfeil i en annen byggesak kan umulig medføre et erstatningsansvar for kommunen overfor søkere som har fått behandlet sin sak behandlet etter riktige bestemmelser.

Kommunen avviser erstatningsansvar som følge av ulikebehandling.

Saksbehandlingsfeil som følge av manglende nabovarsling

Kommunens vedtak om byggetillatelse av 15.9.2009 ble opphevet av fylkesmannen i Østfold den 14.6.2010. Fylkesmannens begrunnelse var ikke at tiltaket ikke var nabovarslet, men om de opplysningene som ble gitt ved varslingen var tilstrekkelige til at de berørte parter kunne ivareta sine interesser. Fylkesmannen mente at usikkerheten rundt dette måtte medføre en fornyet behandling i kommunen. Uten å ta stilling til hvilke opplysninger som ble gitt naboene i forbindelse med at de skriftlig erklærte at de ikke hadde bemerkninger til tiltaket, er kommunen uenig i Fylkesmannens vurdering betydningen av eventuell mangelfull varsling i denne saken. Dette begrunnes med at naboene på et senere tidspunkt i saken uomtvistelig var kjent med byggetiltakets plassering i horisontal- og vertikalplanet, og valgte å klage. Ved behandlingen av klagene må derfor en eventuell saksbehandlingsfeil knyttet til nabovarslene være avhjulpet og uten betydning for sakens endelige utfall – naboene hadde fått ivaretatt sine interesser som eiere av naboeiendommene. Dette poenget overså dessverre Fylkesmannen i sin klagesaksbehandling.

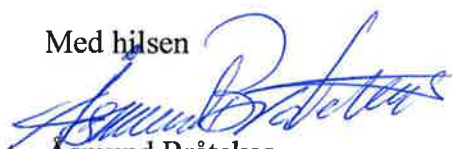
Det forholdet at kommunens vedtak ble opphevet på grunn av saksbehandlingsfeil er uansett ikke tilstrekkelig for å utløse et erstatningskrav for kommunen så lenge kommunens standpunkt er faglig forsvarlig.

Konklusjon:

Saksbehandlingen i forbindelse med byggesøknad på gnr 90, bnr 17 i Torpedalen har vært faglig forsvarlig. Det var riktig vurdert av kommunen å kreve søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs vassdraget. Ulikebehandlingen av de to byggesakene på gnr 90, bnr 16 og gnr 90, bnr 17 er saklig begrunnet. Fylkesmannens begrunnelse for opphevelsen av kommunens byggetillatelse av 15.9.2009 gir ikke grunnlag for å hevde faglig uforsvarlig saksbehandling.

Krav om erstatning for forsinkelsestap mot Halden kommune avvises. Det er ikke tatt stilling til de enkelte kravpostene.

Med hilsen



Asmund Bråtekas
kommunalsjef



Asbjørn Montelius
enhetsleder