

NOTAT

Til: Fedje kommune ved Øyvind Tolleshaug

Fra: Advokat Jon Håkon Hegdahl

Dato: 30.05.2022

SAK: Utvidelse gravplass

1. Innledning

Det vises til e-post fra Fedje kommune av 16.05.2022, der det bes om en kommentar til innkommet klage over vedtak i sak 0048/22. Vi oppfatter dette slik at det bes om en vurdering av innkommet klage.

Den 25.04.22 ga formannskapet rammetillatelse til utvidelse av gravplassen i Bøgardsvika. Det ble fattet følgende vedtak:

«I medhald av delegeringsreglement for Fedje kommune, sist revidert i k-sak 066/20 og plan- og bygningslova § 21-4 gjer formannskapet følgjande vedtak:

Fedje kommune v/Fedje kyrkjelege fellelsråd får rammeløyve til å utvida gravplassen ved Bøgardsvika slik dei har søkt om.»

Klagefristen var satt til 18.05.22, og klage fra eierne av gnr. 168 bnr. 112 og 447 er innkommet rettidig.

2. Nærmere om innkommet klage

Klagen er omfattende. Innholdet i klagen kan oppsummeres slik:

- Det gjøres gjeldende at vedtaket er i strid med gravplassforskriften § 2 første ledd
 - Det vises til ordlyden «skal om mulig også omfatte en buffersone», og anføres at det ikke foreligger omstendigheter som tilsier at det er umulig å holde på den eksisterende buffersonen. Det vises til at det er tilgjengelig areal vest for

Stormarkvegen. Klager anfører at hensynet til naboer og behovet for framtidig utvidelse trekker i retning av at dette er et bedre alternativ. Det anføres at forvaltningen ved utvidelse av gravplasser plikter å regulere inn en buffersone. Det vil da være i strid med regelen å utvide gravplassen på arealet som i dag utgjør buffersone.

- Det gjøres videre gjeldende at vedtaket er i strid med granneloven § 2
 - Det anføres at utvidelsen av gravplassen er urimelig og uturvande til skade for eierne av gnr. 158 bnr. 112 og 446, spesielt ettersom det er store og nærliggende alternative areal som kan benyttes på motsatt side av Stormarkvegen. Videre vises det til at kommunen må planlegge langsiktig og at det snart vil være behov for en ny utvidelse og at det da uansett vil være behov for å utvide gravplassen i en annen retning.
- Det gjøres gjeldende at vedtaket er i strid med plan- og bygningsloven og reguleringsbestemmelser
 - Det vises til pbl. § 1-1 tredje ledd, og at det foreligger brudd på denne bestemmelsen fordi tiltaket er i strid med gravferdsforskriften § 2 og granneloven § 2.
 - Det vises til pbl. § 1-1 fjerde ledd, og anføres at tiltaket er en kortsiktig løsning, og at det ikke fremgår av saksdokumentene hvilke negative konsekvenser utvidelsen medfører for miljø og samfunn.
 - Det vises til gjeldende reguleringsplan, at denne er av eldre dato og at det av den grunn er behov for en fornyet vurdering. Reguleringsplanen er i alle tilfeller i strid med gravferdsforskriften §§ 2 og 3, jf. gravferdsloven § 4. Det foreligger av den grunn brudd på pbl. § 1-1 tredje ledd.

3. Vår vurdering av innkommet klage

3.1. Forholdet til gravplassforskriften

Av gravplassforskriften § 2 følger det at

Kommunen skal sørge for at det er tilstrekkelig areal til gravplass og skal selv, i samråd med gravplassmyndigheten, regulere slikt areal etter kapittel 12 i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). Regulert areal til ny gravplass eller utvidelse av gravplass skal om mulig også omfatte en buffersone mellom gravplassareal og naboskap. Gravplass skal skjermes mot støy i samsvar med gjeldende retningslinjer for

behandling av støy i arealplanlegging. Statsforvalteren skal ha anledning til å uttale seg før kommunen gjør vedtak, jf. plan- og bygningsloven kapittel 11 og 12.

Klager leser bestemmelsen slik at gravplassforskriften § 2 oppstiller en plikt til å regulere inn en buffersone i forbindelse med utvidelsen, og at det ikke foreligger omstendigheter som gjør det umulig å holde på en eksisterende buffersone. Det vises i denne forbindelse til arealet vest for Stormarkvegen.

Hvorvidt arealet det vises til er bedre egnet for utvidelse har vi ikke grunnlag for å vurdere. Vi har heller ikke kjennskap til hvorvidt dette arealet ble vurdert i forbindelse med planprosessen/vedtakelsen av reguleringsplanen. Dette er kommunen nærmere til å vurdere.

Slik vi ser det bør det argumenteres for at området som nå er valgt er mer hensiktsmessig ettersom dette er i tråd med gjeldende arealregulering samt at det er en naturlig forlengelse av eksisterende gravplass.

Slik vi leser ordlyden i gravplassforskriften § 2 oppstilles det ikke et ubetinget krav om at det må legges til rette for en buffersone, jf. ordlyden «skal om mulig også omfatte en buffersone».

Dersom det kan påvises gode grunner til at det ikke kan legges til rette for en buffersone/opprettholde en buffersone, vil dette være i samsvar med ordlyden i gravplassforskriften § 2. Dette er kommunen nærmest til å vurdere.

3.2. Forholdet til granneloven

Slik vi oppfatter klagen anføres det både at omsøkte tiltak innebærer et brudd på granneloven § 2, samt at det foreligger en saksbehandlingsfeil ettersom det ikke fremgår av saksdokumentene eller vedtaket om kommunen har vurdert forholdet til granneloven § 2.

Det er vår vurdering at utvidelsen ikke er i strid med granneloven § 2. De ulemper naboeiendommen påføres ligger etter vår vurdering innenfor den naboettslige tålegrensen. Vi viser i den forbindelse til vår vurdering av 20.04.22, som ble utarbeidet i forbindelse med at samme grunneier innga nabomerknad til tiltaket.

Det klare utgangspunktet er at bygningsmyndighetene ikke skal håndheve nabolovgivningen i sin saksbehandling. Dersom en nabo mener at et tiltak påfører sin eiendom urimelig eller unødvendige ulemper, må vedkommende håndheve sine interesser ved søksmål mot tiltakshaveren.

Nabointeresser kan imidlertid komme inn i bygningsmyndighetenes avgjørelsesgrunnlag i form av at privatrettslige hensyn er relevante som skjønnsmoment.

Det beror på lovens nærmere bestemmelser hvorvidt og i hvilken utstrekning private interesser og rettigheter skal trekkes inn ved vurderingen. Dersom avgjørelsen er strengt lovbundet, vil det bero på loven i hvilken grad private rettigheter er relevante i vurderingen. I tilfeller hvor forvaltningen står friere og loven åpner opp for at forvaltningen kan utvise skjønn kan det være legitimt å ta hensyn til konkurrerende private interesser.

Ved at kommunen under saksbehandlingen har innhentet en vurdering av hvorvidt omsøkte tiltak er i strid med granneloven § 2, har naboettslige interesser blitt vurdert og hensyntatt i saksbehandlingen.

Vi kan av den grunn ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtaket og som den grunn må lede til ugyldighet/omgjøring.

3.3. Forholdet til plan- og bygningsloven og gjeldende arealregulering

I klagen vises det til at vedtaket er i strid med formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven. Helt konkret anføres det at ettersom omsøkte tiltak (med tilhørende tillatelse) er i strid med gravferdsforskriften § 2 og granneloven § 2, foreligger det et brudd på pbl. § 1-1 tredje ledd. Det vises også til at omsøkte tiltak er en kortsiktig løsning og at de negative konsekvensene for miljø og samfunn ikke er vurdert, og at det derfor foreligger et brudd på pbl. § 1-1 fjerde ledd.

Det er vår vurdering at omsøkte tiltak med tilhørende tillatelse ikke er i strid med de påberopte lovbestemmelsene, jf. ovennevnte. Av den grunn vurderer vi det slik at det ikke foreligger brudd på pbl. § 1-1 tredje ledd.

Plan- og bygningsloven § 1-1 gir uttrykk for overordnede hensyn som skal ivaretas. Bestemmelsen har betydning både for tolkningen av den enkelte bestemmelse i loven, og for det skjønn forvaltningen utøver i medhold av loven.

Pbl. § 1-1 fjerde ledd angir og fremhever enkelte særlig hensyn. Ordlyden i pbl. § 1-1 fjerde ledd kan etter vår oppfatning ikke tolkes slik at det oppstilles et krav om at vurderingene kommunen har foretatt eksplisitt fremgår av vedtaket. Det sentrale er at tiltakets negative konsekvenser for miljø og samfunn faktisk er vurdert.

Hvorvidt det er korrekt at gravplassen om få år uansett må utvides, og at løsningen som er valgt av den grunn er kortsiktig, har ikke vi grunnlag for å bedømme. Dette er vurderinger kommunen selv er nærmest til å ta.

Vår anbefaling er derfor at kommunen i klagebehandlingen har et bevisst forhold til hvilke vurderinger som er foretatt og at disse må synliggjøres. Det må i den forbindelse aktivt tas stilling til hvorvidt løsningen som er valgt er kortsiktig. Dersom dette ikke er korrekt er det ikke grunnlag

for å endre vedtaket av denne grunn.

Endelig anføres det at reguleringsplanen som ligger til grunn for utbyggingen er av eldre dato, og at det derfor er behov for en fornyet vurdering. Det anføres at reguleringsplanen er i strid med gravplassforskriften §§ 2 og 3, jf. gravferdsloven § 4. Det anføres at det også av denne grunn foreligger brudd på pbl. § 1-1 tredje ledd.

Gravplassloven § 4 lyder:

Anlegg, utvidelse, nedleggelse eller annen vesentlig endring av gravplass og bygninger på gravplass kan ikke skje uten etter tilslutning fra kommunen og med tillatelse fra statsforvalteren. Statsforvalteren kan sette vilkår for tillatelsen.

Anlegg eller vesentlig endring av krematorium kan ikke skje uten tillatelse fra departementet. Departementet kan sette vilkår for tillatelsen og ellers gi forskrifter om drift og forvaltning av krematorier

Gravplassforskriften § 2:

Kommunen skal sørge for at det er tilstrekkelig areal til gravplass og skal selv, i samråd med gravplassmyndigheten, regulere slikt areal etter kapittel 12 i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). Regulert areal til ny gravplass eller utvidelse av gravplass skal om mulig også omfatte en buffersone mellom gravplassareal og naboskap. Gravplass skal skjermes mot støy i samsvar med gjeldende retningslinjer for behandling av støy i arealplanlegging. Statsforvalteren skal ha anledning til å uttale seg før kommunen gjør vedtak, jf. plan- og bygningsloven kapittel 11 og 12.

Anlegg, utvidelse og vesentlig endring av gravplass skal skje i henhold til plan for gravplassen som vedtas av gravplassmyndigheten og godkjennes av statsforvalteren, jf. gravplassloven § 4 første ledd. Ved anlegg, utvidelse og vesentlig endring skal behovet for særskilt tilrettelagte graver vurderes. Helsefaglig myndighet i kommunen skal gis anledning til å uttale seg om plan for gravplassen før vedtak fattes.

Gravplassmyndigheten er ansvarlig for utarbeidelse av plan for gravplassen og gravkart og for igangsetting av arbeidet

Gravplassforskriften § 3:

Ved anlegg og utvidelse skal plan for gravplassen inneholde følgende deler:

- a. Oversiktsdel som viser beliggenhet; grenselinjer; trafikkforhold og plassering av nye og gamle gravfelt.

- b. Teknisk del som viser gravfelt med eventuelle særskilte bestemmelser for gravminner; veger og driftsarealer; bygninger; beplantning; inngjerding; planering; drenering og andre ledninger i bakken; detaljer av gjerde; vannpost m.v. og gravkart.
- c. Geoteknisk vurdering med undersøkelse av jordbunnen som redegjør for jorddybder, kornfordeling og grunnvannsnivå.

Ved vesentlig endring skal plan for gravplassen illustrere nåværende og framtidig situasjon.

Etter bestemmelsene er det krav om involvering fra kommunen og statsforvalteren dersom gravplasser skal utvides. Videre er det et krav om at det utarbeides reguleringsplan. Det oppstilles også krav om at det utarbeides en plan for gravplassen, som skal godkjennes av statsforvalteren.

Ut fra den dokumentasjonen vi har mottatt kan vi ikke se at det foreligger brudd på de nevnte bestemmelsene.

Vi legger til grunn at det foreligger en godkjent reguleringsplan for området (plan-id: 200001).

Statsforvalteren har godkjent plan for utvidelse av gravplassen:

- <https://innsyn.sing.no/Fedje/innsyn/wfdocument.ashx?journalpostid=2021008702&dokid=68305&version=1&variant=A&>

Vi har ikke sett selve planen for gravplassen. Såfremt den inneholder elementene opplistet i gravplassforskriften § 3 (og som er gjengitt over) foreligger det heller ikke brudd på denne forskriftsbestemmelsen.

Av det vi kan se er utbyggingen i tråd med gjeldende arealregulering, og det er ikke behov for dispensasjoner.

Vedtatte reguleringsplaner skal legges til grunn ved senere utbygging, og er styrende for nye tiltak og utvidelse av eksisterende tiltak inntil planen erstattes med ny plan, jf. pbl. § 12-4, jf. § 1-5. Tidsbegrensningen på ti år gjelder bare for ekspropriasjon, jf. pbl. § 16-2.

Lovbestemmelsene det henvises til i klagen oppstiller ingen aldersbegrensning for reguleringsplaner som kan legges til grunn ved utbygging/utvidelse av gravplasser. Det at reguleringsplanen er av eldre dato er slik vi ser det ikke i strid med lovbestemmelsene det vises til i klagen.

Vi kan derfor ikke se at anførselen om at reguleringsplanen er i strid med gravplassforskriften §§ 2 og 3, jf. gravferdsloven § 4, kan føre frem.

4. Tidligere tillatelser

Dere opplyser til oss at Sjøvold i 2017 fikk rammetillatelse til bygging av naust på gnr. 168 bnr. 446 og igangsettingstillatelse for bygging av vei fram til naustet. Det er også gitt tillatelse til en flytebrygge som er lagt ut.

Dere opplyser at arbeidet med selve naustet ikke har startet, og skriver samtidig at planering/muring er ferdig. Det fremstår som noe uklart om det i denne forbindelse siktes til naustets grunnmur.

For søknadspliktige tiltak er gitte tillatelser gyldig i tre år, jf. pbl. § 21-9 første ledd første punktum. Fristen avbrytes ved at tiltaket er satt i gang. Dersom det går lengre tid før tiltakshaver iverksetter tiltaket må det søkes på nytt basert på reglene som gjelder på søknadstidspunktet.

I kravet om at tiltaket må være satt i gang ligger at det må være utført fysiske arbeider som er ledd i selve realiseringen av tiltaket. Det kreves fysiske arbeider på byggetomten.

Dersom det er korrekt forstått at naustets grunnmur er oppført vurderer vi det slik at dette er tilstrekkelig til å oppfylle kravet i pbl. § 21-9 om at tiltaket må være satt i gang.

Vi vil imidlertid gjøre kommunen oppmerksom på at selv om tiltaket anses å være satt i gang, vil tillatelsen til å fullføre det falle bort dersom arbeidene på tiltaket innstilles i mer enn to år, jf. pbl. § 21-9 første ledd annet punktum. Etter loven er det krav at det i løpet av to år ikke utføres ytterligere arbeid for å realisere tiltaket. Fristen løper fra siste gang det ble utført arbeid, og avbrytes når arbeidet settes i gang.

Dersom arbeidet på naustet er påbegynt, og deretter innstilt, kan tidligere gitt rammetillatelse altså av denne grunn være bortfalt.

Slik vi vurderer det må innkommet klage vurderes uavhengig av dette. For ordens skyld nevnes likevel at hvorvidt naustet er oppført eller ikke vil kunne få betydning for den naboettslige vurderingen etter granneloven § 2, ettersom etableringstidspunktet vil kunne påvirke hva den enkelte nabo må tåle av ulemper.

5. Konklusjon/oppsummering

Basert på gjennomgangen i de foregående punkter er vår vurdering at det ikke er grunnlag for å ta innkommet klage til følge. Ut fra informasjonen vi har mottatt vurderer vi det slik at vedtaket er gyldig, og at det ikke foreligger omstendigheter som tilsier at vedtaket er ugyldig og av den grunn må endres/omgjøres.

Vi understreker likevel at kommunen må foreta en del konkrete vurderinger av de faktiske forhold, som nevnt i gjennomgangen over, og som vårt firma ikke har grunnlag for å bedømme.