



Fylkesmannen i Hordaland

Saksbehandler, innvalgstelefon
Cathrine Tvedt Lorentzen, 5557 2113

Vår dato
07.10.2016
Deres dato
07.09.2016

Vår referanse
2015/15866 423.1
Deres referanse

Advokatfirmaet Harris DA v/ adv. Torhild Matteredne Skoge
Postboks 4115
5835 Bergen

Lindås - gnr 11 bnr 64 og 85 - Hølleland - oppføring av fritidsbustad

Vi viser til ditt brev av 07.09.2016, hvor du anmoder om at Fylkesmannen omgjør sitt vedtak av 01.07.2016, jfr. forvaltningsloven (fvl) § 35 første ledd bokstav a).

Det anføres at klage fra nabo var for sent fremsatt og derfor ikke skulle ha vært tatt til behandling, jfr. fvl § 29 annet ledd. Det anføres videre at det ikke hefter noen feil ved Lindås kommune sitt vedtak av 28.04.2015 som gir grunnlag for opphevelse, men at saken skulle ha vært fulgt opp som en ulovlighetssak etter pbl kapittel 32.

Fylkesmannens vurdering

Det følger av forvaltningsloven (fvl) § 35 første ledd bokstav b) at et forvaltningsorgan kan gjøre om sitt eget vedtak dersom «vedtaket må anses ugyldig».

Om et vedtak skal omgjøres må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, der en må sammenholde på den ene side de offentligrettslige hensyn, og på den andre side partenes interesser i å kunne innrette seg etter vedtaket og i hvilken grad de vil få ulemper ved en eventuell omgjøring.

Klagen var for sent fremsatt

Dere har anført at klagen ikke skulle vært tatt til behandling.

Det følger av fvl § 33 andre ledd at kommunen «skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. (...) Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.».

Det følger av fvl § 29 annet ledd, jfr. første ledd at for den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, så er klagefristen tre uker fra det tidspunkt han har fått eller burde fått kjennskap til vedtaket. Det følger likevel av fvl § 29 annet ledd, siste punktum at «Ved vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet».

Det er på det rene at nabo, som hadde merknader til nabovarselet, skulle ha fått underretning om vedtaket av 28.04.2016. Slik underretning ble ikke sendt av Lindås kommune.

Fylkesmannen er derfor enig med Harris i at klagefristen var tre måneder etter kommunens

vedtak av 28.04.2015, og at fristen derfor gikk ut 28.07.2015. Klagen ble sendt den 14.10.2015, og er dermed ikke rettidig, jfr. fvl § 29.

Spørsmålet er om det er grunnlag for å gi oppreisning for oversittet klagefrist, jfr. fvl § 31. Det fremgår av § 31 første og andre ledd at:

«Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såframt:

- a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med å klage etterpå, eller*
- b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.*

Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.»

Det fremgår av klagen fra nabo Nils Bjerheng at han ikkje kjente til at det var fattet noe vedtak i saken, før han den 08.10.2015 tok kontakt med kommunen ang. saken. Bakgrunnen for at han tok kontakt med kommunen, var at han den 06.10.2015 var på hytten og oppdaget hvor stor og synlig den nye hytten på nabotomten ble.

Fylkesmannen viser til at Bjerheng hadde merknader til nabovarselet, og at han derfor skulle hatt kopi av vedtaket av 28.04.2015. Kommunen glemte likevel å sende kopi av vedtaket til Bjerheng.

Fylkesmannen finner etter dette at Bjerheng *«ikke kan lastet for å ha oversittet fristen»*, jfr. fvl § 31 bokstav a). Vi viser til at han to dager etter at fikk grunn til å reagere, kontaktet kommunen. Klagen ble sendt inn 6 dager etter det.

Fylkesmannen viser videre til at behandling av klagen kan medføre ulempe for tiltakshaver. Prosessen med å få en endelig tillatelse vil ta lengre tid, og en kan risikere at vedtaket blir endret i forbindelse med klagebehandlingen. Vi finner likevel at overskridelsen av fristen ikke er særlig lang, og viser igjen til at Bjerheng ikke har fått kopi av vedtaket og at klagen er mottatt av kommunen svært kort tid etter at klager fikk oppfordring til å reagere. Etter Fylkesmannens vurdering vil derfor hensynet til naboens rettssikkerhet veie tyngre enn hensynet til tiltakshavers avklaring i saken.

Fylkesmannen har etter dette, i likhet med kommunen, funnet at det er grunnlag for å gi oppreisning for oversittet klagefrist, jfr. fvl § 31. Klagen kan dermed ikke avvises, jfr. fvl § 33 annet ledd.

Grunnlag for å oppheve byggetillatelsen

Du har anført at det fremgår av tegninger vedlagt søknaden at terrassen skal ligge på terreng, og at den derfor ikke er et søknadspliktig tiltak. Det at terrassen rent faktisk er oppført 0,6 meter over terreng innebærer at terrassen ikke er oppført som omsøkt. Du har videre anført at dette ikke gir grunnlag for en opphevelse av kommunens vedtak som følge av feil ved kommunens behandling av saken, men at saken heller skulle vært fulgt opp som en ulovlighetssak.

Fylkesmannen viser til at vi basert på formuleringer i kommunens vedtak og innsendte tegninger fant det uklart hvor høyt over terreng terrassen skulle plasseres.

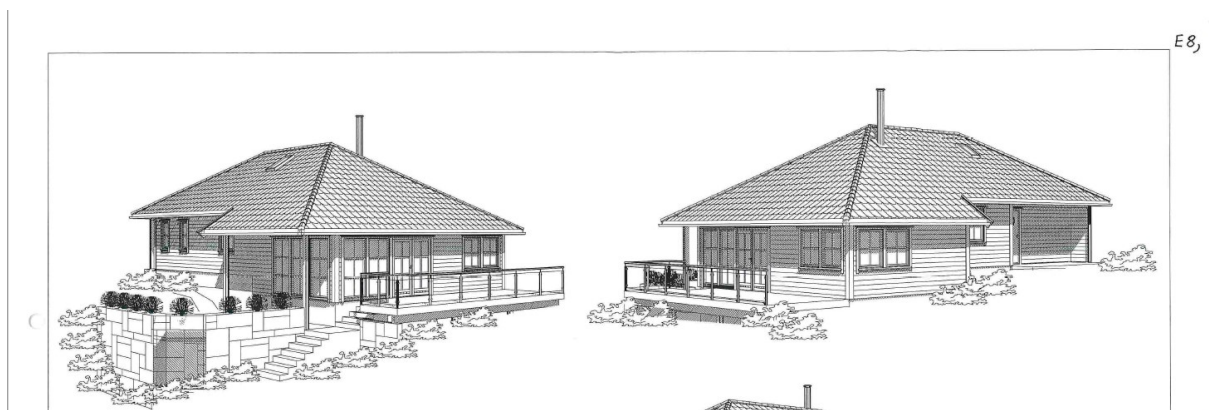
Vi har derfor bedt om flere opplysninger i e-post av 16.06.2016 og brev av 23.06.2016.

I e-post av 21.06.2016 har ansvarlig søker opplyst at:

«Vårt utgangspunkt for målinga er høgda som var der før dette tiltaket vart omsøkt og igangsatt. Det låg då ei steinfylling / naturmur der, som terrassen no er lagt ut på slik som beskriven i løyve. Det er same fyllinga / muren som var der når administrasjonen, og når plan- og miljø, var på synfaring.

Natursteinsmuren som vi oppfattar at det er tale om i denne saka, altså den nye muren, har tiltakshavar i dag målt til at vert 50-60cm. I og med at det er ein natursteinsmur laga med stadlege masser vil den variera +/- 10 cm i toppen når den er ferdig.»

Fylkesmannen er enig med Harris i at det av snittegning A ser ut til at terrassen skal plasseres like over terreng, slik at terrassen tilsynelatende ikke er søknadspliktig. Vi er imidlertid ikke av samme oppfatning når vi studerer de resterende tegningene. Av snittegning C (tegning E12) ser man at terrassen er plassert oppå en mur, med en trapp mellom den vestlige terrassen og terrasse/uteplass mot nord. På dette punktet er terrassen plassert godt over 0,5 meter fra terrenget på tegningen. Også på tegning E8 (se nedenfor) ser man at terrassen i sin helhet ikke er omsøkt på terreng.



Vi finner derfor, etter en ny gjennomgang av tegningsgrunnlaget i saken, at terrassen er et søknadspliktig tiltak, jfr. pbl § 20-1.

Konklusjon

Etter en gjennomgang av saken og de anførsler som er gitt i omgjøringsbegjæringen, kan vi ikke se at det foreligger nye opplysninger i saken som medfører at vårt vedtak av 01.07.2016 er i strid med lov eller at det foreligger saksbehandlingsfeil. Vedtaket er dermed ikke ugyldig og det er ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket, jf. fvl. § 35. Fylkesmannen opprettholder etter dette vårt vedtak av 01.07.2016.

Fylkesmannens beslutning i saken er ikke et enkeltvedtak som kan påklages videre.

Saken anses nå som avsluttet herfra.

Med hilsen

Laila Pedersen Kaland
seniorrådgiver

Cathrine Tvedt Lorentzen
rådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ingen underskrift.

Kopi til:

| | | | |
|---------------------------------|-----------------------|------|---------------|
| Trine Linde og Jan Tore Strømme | Geitevikja 16 | 5353 | STRAUME |
| Kålås & Sønn Byggevarehandel AS | Sauavåren 83 | 5915 | HJELMÅS |
| Lindås kommune | Kvernhusmyrane 20 | 5914 | ISDALSTØ |
| Nils Bjerkeng | Hjellestadvegen 122 H | 5258 | BLOMSTERDALEN |