

Sakspapir

Saksbehandlar	Arkiv	ArkivsakID
Bjarte Buanes	FA - L42, Gbnr - 24/24	14/3945

Saksnr	Utvalg	Type	Dato
09/2015	Utval for drift og utvikling	PS	27.01.2015

Klage over vedtak om pålegg om reduserte opningstider av treningssenteret Max Fitness Frekhaug på gbnr. 24/24 i Meland kommune

Vedlegg:

GBNR 24_24 - Pålegg om reduserte opningstider av treningsstudio

20141203 Brev Kluge - Klage på kommunens vedtak

Kopi av brev til Fylkesmannen - klage på kommunens vedtak om pålegg om reduserte åpningstider

Svar på førespurnad om utsatt iverksetting av pålegg - Meland - Gnr 24 bnr 24 - pålegg om reduserte opningstider av treningssent

Klage på fakturahandsamingsgebyr

Klage over handsamingsgebyr - Orientering om sakshandsaming og høve til å søke om redusert gebyr

Saksopplysningar:

Saksopplysningar

Bakgrunn:

I 1999 gav Meland kommune v/ komité for kommunalteknikk, miljø og landbruk rammeløyve for oppføring av eit kombinert forretnings- og bustadbygg på gbnr. 24/24 i Meland kommune, jf. vedtak av 17.8.1999 i KML-sak 069/99. Av søknadane m/ tilhøyrande situasjonskart som låg til grunn for både nemnde rammeløyve og dei etterfølgjande igangsettings- og bruksløyva går det fram at det vart omsøkt og godkjent næringsdrift i første høgda innanfor føremålet butikk/daglegvarehandel.

Med heimel i nemnde bruksløyve vart det aktuelle næringslokalet nytta til daglegvarehandel av franchisekjeda REMA 1000 fram til 2014. REMA 1000 flytta då si verksemd til ein annan eigedom, og lokala vart i staden overteke av føretaket NH Treningspartner AS.

På seinsommaren 2014 vart treningssenteret Max Fitness Frekhaug starta opp med døgnopen drift i same lokale, men etter kort tid vart kommuneadministrasjonen kontakta av både bebuarar i same bygg og av NH Treningspartner AS. Dei aktuelle bebuarane gjorde gjeldande at treningssenteret var sett i gong utan naudsynt, kommunal godkjenning, medan NH Treningspartner på si side bad administrasjonen opplyse om kor vidt denne drifta var avhengig av slik søknad og godkjenning, jf. Plan- og bygningsloven (pbl.) § 20-1 flg. NH Treningspartner opplyste dertil at dei hadde starta opp si verksemd i den tru at drifta var i samsvar med gjeldande godkjenning.

I brev dagsett 16.10.2014 opplyste administrasjonen – etter ei førebels vurdering - at bruken

av lokalet som treningssenter vil vere i samsvar med arealformålet i gjeldande reguleringsplan, men avhengig av at det med heimel i pbl. § 20-1 bokstav d vert høvesvis omsøkt og gitt løyve til bruksendring frå daglegvarehandel til treningssenterdrift, saml. igjen ovannemnde bruksløyve («*butikk/ daglegvarehandel*»).

Slik søknadspålegg vart endeleg stadfesta i nytt brev frå administrasjonen til NH Treningspartner av 6.11.2014, noko som òg inneber at den gåande drifta av treningssenteret er eit tilhøve som p.t. er i strid med pbl. Administrasjonen fastsette i same brev ein frist til 15.12.2014 for innsending av søknad om bruksendring. (Fristen er i ettertid endra til 31.1.2015.)

Gjennom brev dagsett 15.11.2014 fremja fleire av bebuarane i bygget krav om kommunen pålegg NH Treningspartner å stoppe drifta av treningssenteret fram til naudsynt bruksendring eventuelt vert gitt. Om grunngevinga for dette kravet vert det vist til brevet frå bebuarane i sin heilskap. Brevet er i ettertid følgt opp av fleire telefonsamtalar og brev frå dei same bebuarane, idet desse har gjort gjeldande at drifta av treningssenteret er til vedvarande sjenanse for dei.

Gjennom vedtaket frå administrasjonen av 1.12.2014 vart det gitt følgjande pålegg, og som dels kom kravet frå nemnde bebuarar i møte:

- På vekedagar skal verksemda Max Fitness Frekhaug ikkje vere open mellom kl. 23:00 og 06:00.
- På laurdagar, søndagar og andre heilagdagane skal verksemda Max Fitness Frekhaug ikkje vere open mellom kl. 22:00 og 07:00.

Det er dette vedtaket som no vert påklaga, jf. vedlagte klage motteke 4.12.2014.

Det vert elles vist til saksutgreiinga og grunngevinga som låg til grunn for pålegget i sin heilskap.

Nærmare om klagen:

Klagen rettar seg både mot administrasjonen sin rettsbruk og sakshandsaming, idet klagaren gjer gjeldande at vilkåra for å pålegge avgrensa opningstider ikkje er til stades. Klagen er i hovudsak grunnlagt som følgjer:

- Pålegget er ikkje naudsynt, då det ikkje er tilstrekkeleg påvist at døgnopen drift er til reell sjenanse for bebuarar i same bygg.
- Administrasjonen har lagt til grunn ein lågare terskel for inngrep (pålegg) enn kva som følgjer av lova, ettersom heimelen for pålegg i pbl. § 32-4 først og fremst er meint nytta dersom den faktiske bruken vil kunne medføre fare eller uoppretteleg skade. I staden for å pålegge avgrensa opningstider med heimel i pbl. § 32-4 («*Pålegg om stans og opphør med øyeblikkelig virkning*»), skulle administrasjonen eventuelt varsle pålegg om sanksjonar med heimel i pbl. § 32-3, og dertil gitt ein frist for oppfyljing av aktuelle krav.
- Pålegget om å avgrense opningstidene til treningssenteret rammar klagaren urimeleg og uhøveleg hardt, m.a. med omsyn til dei økonomiske verknadane eit slikt pålegg vil få for klagaren.
- Klagaren kan i mindre grad klandrast for at tiltaket vert sett i verk utan naudsynt godkjenning, m.a. som følgje av eit uklart regelverk og rettsgrunnlag. Klagaren gjer dertil gjeldande at kommunen sjølv har gitt uttrykk for tvil om kor vidt etableringa av eit treningssenter i desse lokala var avhengig av ein godkjent søknad om bruksendring.

Det vert vist til klagen i sin heilskap.

Klagaren har bede om at klaga vert gitt oppsetjande verknad, jf. fvl. § 42. Kommunen har ikkje tatt dette kravet til følgje; noko som seinare er stadfesta av Fylkesmannen i Hordaland.

Det er i tillegg klaga over fastsett gebyr for kommunen si handsaming av saka så langt, men denne klagen vert handsama som eige sak.

Det rettslege utgangspunktet for kommunen si klagevurdering:

Det påklaga vedtaket med pålegg om avgrensa opningstider er heimla i pbl. § 32-4 («*Pålegg om stans og opphør med øyeblikkelig virkning*»). Lovføresegna lyder slik:

«Om nødvendig kan plan- og bygningsmyndighetene gi den ansvarlige pålegg om stans av arbeid eller opphør av bruk med øyeblikkelig virkning. Slikt pålegg kan gis uten forhåndsvarsel. Om nødvendig kan plan- og bygningsmyndighetene kreve bistand av politiet for gjennomføring av pålegg om stans.» [Adm. understr.]

Ved vedtak om pålegg etter pbl. § 32-4 gjeld i tillegg det generelle kravet om samordning av sanksjonar i pbl. § 32-10, idet denne lovføresegna m.a. slår fast at sanksjonar skal stå i rimeleg tilhøve til det aktuelle rettsbrotet.

Vurdering

Administrasjonen kan ikkje sjå at klagen inneheld nye opplysningar eller ny grunngjeving som tilseier at kommunen sitt pålegg i det påklaga vedtaket av 12.1.2014 i DNT-sak 349/2014 vert oppheva eller endra. Administrasjonen held dertil fast ved dei vurderingar som låg til grunn for pålegget, men vil likevel knytte nokre merknadar til tiltakshavar sin påstand om at det påklaga vedtaket byggjer på feil rettsbruk og handsaming:

Administrasjonen legg innleiingsvis til grunn som uomtvista at drifta av treningscenteret er avhengig av ein godkjent søknad om bruksendring etter pbl. § 20-1 bokstav d, ettersom klagaren sjølv har opplyst at han aktar å sende inn slik søknad innan ovannemnde frist. Klagen reiser dermed to spørsmål:

1. Om det aktuelle pålegget var «*nødvendig*», jf. pbl. § 32-4.
2. Om det aktuelle pålegget uansett er urimeleg eller uhøveleg.

Drift som kan medføre fare eller uoppretteleg skade vil vere i kjernen av virkeområdet til heimelen for stoppordre i pbl. § 32-4 – slik klagaren òg har påpeika – men lovføresegna er ikkje avgrensa til slike tilfelle. I Gyldendal Rettsdata sin lovkommentar er lovføresegna m.a. presisert som følgjer:

«Bestemmelsen regulerer såkalt stoppordre, og bygger på en avveining mellom kommunens behov for muligheten til å kunne gripe inn raskt og tiltakshaverens krav på rettssikkerhet.(...)»

Vurderingen er forvaltningsskjønn. Om skjønnsutøvelsen understrekes det i forarbeidene at dette er avgjørelser som må treffes raskt, uten at man nødvendigvis har oversikt over alle sakens sider. Vedtaket skal oppfylle kravene til forsvarlig saksbehandling, jf. forvaltnings-loven § 17.» (Fvl. § 17 omhandlar kommunen sin utgreiings- og informasjonsplikt, adm. merkn.)

Det vert vidare vist til følgjande vurdering frå administrasjonen på s. 3 flg. i det påklaga vedtaket:

«Kommunen vurderer saka som godt nok opplyst, jf. forvaltningslova § 17(1), og saka vert handsama etter dei opplysningar som ligg føre. Partane i saka har hatt høve til å uttale seg i saka og har nytta denne retten. (...)

Når det gjeld faktum i saka, har tiltakshavar og bebuarane fremja ulike synspunkt og påstandar. Bebuarane hevdar at verksemda er støyande og til vesentleg ulempe, særleg på kvelds- og nattetid. Særleg gjeld dette musikkstøy, drønn og vibrasjonar ved bruk av manualar og treningsapparat. Tiltakshavar har for sin del avvist at musikken kan vere til sjenanse for bebuarane, og vist til demonstrasjonen på synfaringa og at musikkkanlegget er innelåst utan tilgjenge for medlemmane.

Det ligg ikkje føre sikker dokumentasjon om at gjeldande støykrav vert overhalde eller ikkje. Før slik dokumentasjon ligg føre, enten ved innsending av rapport frå føretak med særskild kompetanse eller dette vert vurdert og skildra i samband med føreståande byggjesaks-handsaming, kan kommunen ikkje konkludere sikkert om krava er stetta eller ikkje.

Tiltak for å redusere støy og vibrasjonar er delvis gjennomført og delvis nært føreståande. Det vert vist til opplysningar frå tiltakshavar. Med grunnlag i desse opplysningane finn kommunen ikkje grunnlag for å stanse drifta fullstendig i medhald av pbl § 32-4. Administrasjonen meiner dette vil gå lengre og vere for tyngande for tiltakshavar enn det er grunnlag for i saksopplysningane. Det vert elles vist til dei generelle merknadene om lovgrunnlaget ovanfor.

Problemstillinga for kommunen i det følgjande vert om det er grunnlag for å gje pålegg om reduserte opningstider på kvelds- og nattetid frem til bruksendring er omsøkt og godkjent og det er gjeve ferdigattest/mellombels bruksløyve.

Administrasjonen vurderer at det i ein mellomfase er grunnlag for å gje slikt pålegg i medhald av pbl § 32-4. Avgjerda byggjer på eit grunnsynspunkt om at det er tiltakshavar som har ansvaret for at bruksendringa og drifta vart starta opp utan naudsynt forutgåande godkjenning. Det er tiltakshavar sitt ansvar å forsikre seg om at reglane i plan- og bygningslova vert overhalde.»

Administrasjonen held etter dette fast ved at det var «nødvendig» å avgrense opningstidene gjennom det påklaga vedtaket. Vilkåra for å vedta eit mellombels pålegg om tidsavgrensa bruk er dermed til stades, jf. pbl. § 32-4.

Av grunngjevinga som er referert over går det vidare fram at administrasjonen har gjort ei konkret vurdering av pårekelege verknadar av aktuelle sanksjonar, på bakgrunn av opplysningar frå både klagaren, bebuarar i bygget og etter synfaring på staden. Administrasjonen konkluderte dertil med at ein stopppordre for all bruk vil vere for tyngande for klagaren, medan eit mellombels pålegg om avgrensa opningstider tek rimeleg omsyn til alle partar i saken, slik saka står opplyst p.t.

Klagaren gjer vidare gjeldande at han i mindre grad kan klandrast for å ha misforstått regelverket. Administrasjonen er ikkje samd i dette, ettersom det gjennom gjeldande bruksløyve er fastsett at det p.t. berre er godkjent bruk av lokalet til næringsformålet «*butikk/daglegvarehandel*». Ved å gjennomgå gjeldande bruksløyve innan tiltaket vart sett i gang, ville klagaren truleg fått ei klårare oppfatning av kva bruk dagens rettstilhøve opnar for.

Administrasjonen vil i denne samanheng bestemt avvise kommunen «*selv har gitt klart*

uttrykk for at de var i tvil om bruksendringen i det hele tatt var søknadspiktig», slik det vert hevda i klagen. Det vert vist til følgjande uttale i brev frå sakshandsamar til klagaren av 7.1.2014:

«Vidare vert det påstått:

«Vi tok kontakt da vi startet og fikk beskjed fra Erstad om at vi sannsynligvis ikke trengte noen ny bruksendring siden bygget allerede var godkjent som næring.»

Administrasjonen tilbakeviser denne påstanden. Meland kommune vart ikke kontakta ved oppstart av drifta. Kommunen vart kontakta etter oppstart og etter at bebruarane i bygget hadde vendt seg til kommunen for å få stanse/avgrense drifta, først pr telefon og deretter skriftleg. Kommuneadministrasjonen har ikkje på noko tidspunkt - munnleg eller skriftleg – opplyst at bruksendring sannsynlegvis ikkje ville vere søknadspiktig. Administrasjonen sine vurderingar av dette har vore gjort skriftleg etter ei forsvarleg sakshandsaming, jf. tidlegare tilsendte skriv av høvesvis 1.12.2014, 6.11.2014 og 16.10.2014.

Administrasjonen v/Erstad har derimot opplyst at søknaden om bruksendring ikkje ville vere avhengig av eigen søknad om dispensasjon frå reguleringsplanen i høve til arealføremålet i reguleringsplanen. Dette er noko anna enn søknadspiktig bruksendring etter pbl kap 20.»

Administrasjonen held på denne bakgrunn fast ved at det påklaga pålegget ikkje rammar klagaren urimeleg hardt, jf. pbl. § 32-10. Administrasjonen kan elles ikkje sjå at pålegget er så uhøveleg eller sterkt urimeleg at det må sjåast som ugyldig med på ulovfesta grunnlag. Det kan òg nemnast at klagen ikkje inneheld noko nærmare opplysningar eller påvising av eit reelt økonomisk tap som følgje av det påklaga vedtaket med pålegg om mellombels avgrensa opningstider.

Konklusjon

Administrasjonen held fast ved at vilkåra for pålegg om avgrensa opningstider er til stades, jf. pbl. § 32-4. Administrasjonen kan vidare ikkje sjå at pålegget rammar klagaren så urimeleg eller uhøveleg hardt at kommunen burde avstå frå å nytte denne påleggsheimelen.

Framlegg til vedtak:

«Utval for drift og utvikling finn at klage motteke 4.12.2014 ikkje inneheld ny grunngeving eller nye opplysningar som tilseier at pålegget av 1.12.2014 i DNT-sak 349/2014 – om avgrensa opningstider av treningssenteret Max Fitness Frekhaug på gbnr. 24/24 i Meland kommune - vert omgjort. Klagen vert difor ikkje teken til følgje. Det vert vist til saksutgreiinga og vurderinga over som grunnlag for vedtaket. Saka vert sendt Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.»

Utval for drift og utvikling - 09/2015

UDU - behandling:

UDU - vedtak:

«Utval for drift og utvikling finn at klage motteke 4.12.2014 ikkje inneheld ny grunngeving eller nye opplysningar som tilseier at pålegget av 1.12.2014 i DNT-sak 349/2014 – om avgrensa opningstider av treningssenteret Max Fitness Frekhaug på gbnr. 24/24 i Meland kommune - vert omgjort. Klagen vert difor ikkje teken til følgje. Det vert vist til saksutgreinga og vurderinga over som grunnlag for vedtaket. Saka vert sendt Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.»