

**ADVOCATIA**

Meland kommune

Postboks 79

5906 FREKHAUG

Bergen, 29. mai 2015

Vår ref: 101624/SJH

Ans. adv. Stig J. Harris

Sekretær: Stig J. Harris

**UNNTATT OFFENTLIGHET**

**VURDERING ERSTATNINGSKRAV - VIKEBØ**

**I.**

Det vises til Meland kommunes anmodning om å få vurdert om kommunen har opptrådt erstatningsbetingende og om kommunen derved har pådradd seg et erstatningsansvar i samsvar med kravet fra Vikebø fremsatt i brev dat. 29.01.2015 fra adv. Revheim på kr. 227.772,-, hvorav kr. 177.772,- er advokat utgifter.

Min vurdering bygger på dokumenter mottatt fra kommunen ved dropbox, jfr. e-post dat. 20.05.15 i tillegg til brevet fra adv. Revheim dat. 29.01.15. Jeg har også hatt tilgang til Meland kommunes avgjørelse dat. 30.03.15 om å legge bort sak jfr. pbl. § 32-1.

**II.**

Utgangspunkt for saken er at Askøy kommune har funnet at det ikke foreligger nødvendig byggetillatelse for garasje med garasjeport oppført under veranda på Jarle og Kari Vikebø (Vikebø) sin eiendom gnr. 45, bnr. 125 i Meland kommune. Som følge av dette er det utferdiget pålegg om retting og opphør av ulovlig bruk, samt ileggelse av tvangsmulkt.

Askøy kommune sitt vedtak er endelig stadfestet av Fylkesmannen i Hordaland etter at det var påklaget av Vikebø. På bakgrunn av klagen foretok Fylkesmannen i sitt vedtak en presisering ved at han ikke kunne se at bestemmelsen om mindre tiltak i saksbehandlingsforskriften eller at muntlig tillatelse er tilstrekkelig, da tiltaket er i strid med dagjeldende pbl. § 70, 2.

Grunnlaget for et evt. erstatningskrav er av adv. Revheim begrunnet i at det av Askøy kommune og Fylkesmannens vedtak fremgår at det foreligger feil i Meland kommunes saksbehandling overfor Vikebø i den aktuelle sak.

Det er ikke reist krav om dekning av utgifter i medhold av forvaltningsl. § 36, og denne bestemmelse er ikke anvendelig i den konkrete sak.

### III.

#### Faktum

Jeg legger til grunn følgende faktum.

Carport/garasje ble oppført under terrasse i ca. 1990 og var ikke del av byggesøknad om oppføring av bolighus fra 1985. Det er heller ikke senere søkt om byggetillatelse for den aktuelle carport/garasje og senere montert garasjeport.

Oppføring av den aktuelle carport/garasje var uomtvistelig søknadspliktig.

Kommunen anså det i 2006 ikke nødvendig å kreve at det ble innsendt egen søknad om byggetillatelse for den aktuelle carport/garasje, da dette var et tiltak som hadde stått i 16 år, jfr. kommunalsjef Bjordal sitt brev dat. 08.11.2006.

Ved brev dat. 14.06.10 bekreftet da tidligere kommunalsjef/teknisk sjef Jens Bjordal at bygging av terrasse var medtatt i selve byggesøknaden fra 1985 og utforming og bygging av terrasse gjort i samsvar med tilvisning fra kommunens bygningskontrollør. Terrassen var etter dette lovlig bygget.

At kommunen ikke anså innsetting av garasjeport i en velbrukt carport som en endret bruk, ble bekreftet av Bjordal i e-post dat. 24.08.11. Det ble stilt spørsmål om ikke Vikebø hadde en garasje og ikke carport da det er tre vegger.

Rådmann bekreftet at så langt hun kunne se hadde Vikebø handlet i samsvar med de råd kommunen hadde gitt ved brev dat. 30.03.12.

Bjordal bekreftet at han hadde uttalt til Vikebø at garasjeport kunne settes inn uten søknad i avisen Nordhordland 14.04.12

I e-post til Vikebø den 16.05.12 bekreftet Bjordal at garasjen/carporten var plassert av bygningskontrollør og var del av godkjent bygg.

Den 6. november 2012 varslet Walde gruppen at de hadde fått i oppdrag å sende byggesøknad for legalisering av foretaket. Dette er ikke fulgt opp ved innsendt byggesøknad.

### IV.

#### Klagesaksbehandling

I sitt vedtak den 07.03.12 legger Askøy kommune til grunn:

*«Vi vil legge til grunn at det synes å ha vært en uheldig praksis hos Meland kommune ved at det er gitt muntlig tilbakemelding på at garasjen har blitt godkjent.»*

*«Selv om kommunen eventuelt har gjort feil, gjør ikke dette tiltaket lovlig. Dette må eventuelt følges opp ved et erstatningskrav mot Meland kommune» ( s. 4, 2 avsnitt)*

Fylkesmannens vurdering den 05.10.12:

*«Fylkesmannen kan som et utgangspunkt ikke se at bestemmelsene om mindre tiltak i saksbehandlingsforskriften får anvendelse, da bestemmelsen forutsetter at tiltak er i samsvar med plan- og bygningsloven. Omsøkte tiltak er imidlertid i strid med dagjeldende pbl § 70 nr. 2. Da kommer heller ikke spørsmålet opp om en eventuell muntlig tillatelse er tilstrekkelig for slike tiltak».*

*«Meland kommune skriver i brev av 08.11.2006 at garasjen/carporten skulle vært byggemeldt i 1990, men at man ikke ser det som nødvendig å kreve søknad for et bygg som har stått i 16 år uten at naboer eller andre har hatt merknad til dette. Det er ikke vist til noen hjemmel for denne avgjørelsen.*

*Når forvaltningen har gått utenfor det den materielt sett har adgang til, foreligger det normalt en feil som fører til at vedtaket blir ugyldig.*

Fylkesmannens vurdering i omgjøringskrav den 29.10.12:

*Det fremkommer ikke av tegninger, søknaden eller tillatelsen fra 1985 at det skal oppføres garasje eller carport. Det er heller ikke gitt tillatelse til oppføring av tiltak nærmere enn 4 m fra grensen, jfr. pbl 1965 § 70 nr. 2.*

*Fylkesmannen finner således å måtte fastholde sin vurdering av at carport/garasje ikke var omfattet av søknaden eller tillatelsen i 1985.*

*Synspunkt fra tidligere kommunalsjef i e-poster til tiltakshaver i 2012 kan vanskelig endre Meland kommunes uttalte synspunkt på spørsmål om det var gitt tillatelse til tiltaket.*

Kommunens egen vurdering i avgjerd 30.03.15:

*«For den del av saka som vart handsama av Askøy kommune og fylkesmannen i 2012, vart det lagt til grunn at kommunen her gjekk ut over sin materielle kompetanse etter lova og at tiltakshaver ikke kunne bygge rett på dette».*

V.

## **Vurdering.**

Avgjørende for evt. erstatningsansvar for kommunen er om saksbehandlingen og evt. lovforståelse har vært uforsvarlig.

Det rettslige utgangspunkt er at en tiltakshaver må kunne stole på de uttalelser kommunen som bygningsmyndighet kommer med til et byggeprosjekt.

Dette forutsetter på den annen side at kommunens uttalelser bygger på korrekt forutsetning/forutsetninger som kommunen selv har risikoen for er korrekt.

Kommunalsjef Bjordal uttalte i 2006 at på grunn av tiden som har gått har kommunen ikke sett det nødvendig med byggesøknad i 2006.

Dette har Vikebø lagt til grunn.

Det betyr at kommunen har unnlatt å pålegge Vikebø byrden med å søke byggetillatelse. I utgangspunkt et avvik fra det som hadde vært normal prosedyre. Vikebø har heller ikke hatt direkte oppfordring til å søke før vedtaket fra Askøy kommune den 07.03.2012, hvor dette ble anført som en mulighet.

Kommunens uttalelser i saken i 2006 og senere, har på den annen side bygget på at tiltaket var i samsvar med plan og bygningsloven. Dette er også bekreftet av Bjordal overfor meg i telefonsamtale.

Kommunen hadde således lagt til grunn at plassering av bygg på tomt hadde den nødvendige avstand til nabogrense i samsvar med plan og bygningsloven. Det er ikke noe i søknaden eller tillatelsen fra 1985 som viser at det skal bygges nærmere nabogrensen enn 4 meter. At det er lagt til grunn at plasseringen er i samsvar med plan og bygningslovens § 70,2 når dette ikke følger av søknaden/ikke er søkt dispensasjon, var noe kommunen måtte kunne legge til grunn.

Plasseringen og eventuell endring av denne i forhold til søknaden er tiltakshavers ansvar, og kommunen hadde ikke grunnlag for å anta at avstandsgrensen ikke var overholdt.

Som det følger av fylkesmannens vurdering er det manglende avstand til nabogrense og derved at tiltaket er i strid med dagjeldende plbl. § 70,2 som er avgjørende for at kommunen ikke kan behandle dette som et mindre tiltak i saksbehandlingsforskriften og ikke kan gi en muntlig tillatelse.

Det er også tiltakshaver som har risikoen for et som tiltaket ikke er i samsvar med plan og bygningsloven, når søknaden og tillatelsen legger dette til grunn.

Kostnadene Vikebø har pådratt seg er i realiteten å påklage at han ikke ble fritatt for å byggesøke et tiltak som i utgangspunkt var søknadspliktig, til tross for at bygget var i strid med plan og bygningslovens bestemmelser om avstand til nabogrense. Hovedårsaken til hans tap er således at klager på et vedtak hvor han selv har risikoen for at tiltaket er i samsvar med plan og bygningsloven.

Et annet spørsmål er om kommunen når den ble kjent med at tiltaket var plassert i strid med plan og bygningsloven, burde endret sin oppfatning av saken og tilkjennegitt det overfor Vikebø.

Sentralt for Vikebø i hans klager har vært at kommunen har støttet ham på at tiltaket ikke trenger egen byggesøknad.

Kommunen synes tidligst å ha blitt kjent med at plasseringen vær i strid med 1965 pbl. § 70,2 etter sin uttalelse i 2006.

Da senere uttalelser for øvrig bygger på vurderinger fra 2006 og tidligere og dette tydelig fremgår i uttalelsene, er jeg likevel av den oppfatning at det er Vikebø som her må ha ansvaret, herunder ta konsekvensen av at kommunens uttalelser uriktig bygget på at tiltaket var lovlig plassert.

Da ansvaret for korrekt plassering hviler på tiltakshaver, har han i den foreliggende situasjon selv tatt en risiko ved å pådra seg kostnader til juridisk bistand i saken, herunder ved klagebehandling.

## VI.

### Konklusjon

Med grunnlag i ovennevnte kan jeg ikke se at kommunen har opptrådt uforsvarlig og derved erstatningsbetingende for tap som følge av utgifter med klagesak, når det ikke ble krevet byggesøknad i 2006. Kommunen var i utgangspunkt tydelig på at her skulle det vært søkt, men anså det som unødvendig hensett til tiden som var gått mm. Da uttalelsen ble gitt var kommunen ikke klar over at avstandskravet mot naboeiendom ikke var overholdt.

Ansvar for overholdelse av avstandskravet har tiltakshaver. Byggekontrollørens kontroll av bygget endrer ikke på dette og medfører ikke at det er kommunen som overtar ansvaret for at dette er korrekt. Tiltakshavers opplysningsplikt går her foran kommunens undersøkelsesplikt.

Uttalelsene fra tidligere kommunalsjef Bjordal kan ikke endre på dette. Dels ved at hans uttalelser er omkring kommunens oppfatning i 2006 hvor manglende overholdelse av avstandskravet til grensen ikke var forutsatt. Senere uttalelsene er også gitt etter at Bjordal hadde sluttet i kommunen.

At rådmann i 2010 skriver at Vikebø har fulgt anvisningene fra kommunen medfører heller ikke erstatningsansvar. Dette begrunnes også bl.a. i at anvisningene det vises til er foretatt med grunnlag i at avstandskravet er opprettholdt og uten at tiltakshaver har opplyst at det ikke er tilfelle.

Mitt prinsipale standpunkt er derfor at kommunen skal avvise erstatningskravet under henvisning til at årsaken til Fylkesmannens standpunkt i saken er plassering av huset. Plassering av huset og forholdet til grenser ligger utenfor kommunens ansvarsområde som plan og bygningsmyndighet å kontrollere, og er under enhver omstendighet underordnet tiltakshavers eget ansvar. Utgifter tilknyttet klagesaken i en slik situasjon kan ikke kommunen holdes ansvarlig for.

Under enhver omstendighet er kravet unødvendig høyt, når en vurderer hva som har vært nødvendig for å ivareta Vikebø sine interesser i saken. Vikebøs hovedbegrunnelsen for

klagesaken har bygget på kommunens uttalelse om at det i 2006 ikke var nødvendig å kreve søknad om byggetillatelse for et bygg som hadde stått der i 16 år.

Kravet er også for dårlig dokumentert, herunder i forhold til når utgiftene er pådratt. Dette gjelder både størrelsen på advokatutgiftene men også det mer udefinerte tilleggskravet på kr. 50.000,-.

Uavhengig av ovennevnte kan en ha forståelse for at Vikebø har gått videre med saken med grunnlag i kommunens uttalelse i 2006 og senere uttalelser fra Jens Bjordal etter at han hadde sluttet i kommunen. En tredje mulighet er derfor å søke en minnelig løsning med dekning av noe av hans utgifter ut fra en rimelighetsbetraktning. Dette blir på den annen side kun som ledd i en minnelig løsning uten å erkjenne ansvar.

Er noe uklart, ber jeg om å bli kontaktet.

Med vennlig hilsen  
Advokatfirmaet Harris

Stig J. Harris  
advokat (H)