

Radøy kommune
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Bergen, den 12. juni 2017

Vår ref:

Deres ref.:

17/813-17/6394 - KLAGE PÅ TILLATELSE TIL TILTAK - 45/10, RADØY KOMMUNE

Eiendom:	Gnr. 45 og bnr. 10 i Radøy kommune
Tiltakets adresse:	Toskavegen 190
Tiltakets art:	Anlegg
Tiltakshaver:	Granit Radøy AS

1 INNLEDNING

Det vises til Radøy kommunes vedtak av 15. mai d.å. i sak nummer 17/813-17/6394. Vedtaket gjelder tillatelse til kaianlegg, utfylling i sjø og planering av industriområde på eiendommen gnr. 45 bnr. 10, Manger. Tiltakshaver er Granit Radøy AS.

A/STAB AS ved undertegnende representerer eier av naboeiendommen gnr. 45 bnr. 29, Åse Karin Wiederstrøm.

Kommunens tillatelse til tiltak datert 15. mai d.å. påklages herved. Vedtaket ble mottatt den 22. mai d.å. Denne klage er følgelig rettidig jf. forvaltningslovens § 29 (1) første setning.

Det er klart at Wiederstrøm som nabo til tiltaket har rettslig klageinteresse jf. fvl. § 28.

2 FORETATT NABOVARSLING

Nabovarsel utgjør en sentral del av beslutningsgrunnlaget for et vedtak sml. fvl. § 17 om forvaltningsorganenes utredningsplikt. Videre er det et forvaltningsrettslig prinsipp at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Wiederstrøm mottok nabovarsel for tiltaket den 6. april d.å., og sendte merknad til tiltaket og nabovarsel datert 18. april d.å.

Bilag 1: Nabomerknad gnr. 45 bnr. 29, datert 18. april 2017

2.1 NABOVARSEL AV 6. APRIL

Denne side mottok nabovarsel vedrørende «anlegging av kai» og «sprengningsarbeid» på eiendommen gnr. 45 bnr. 10 datert 6. april d.å. I varselet var det kun vedlagt en søknad om dispensasjon, en situasjonsplan og profiler hvorav ingen av disse er målsatt.

Det ble i varselet opplyst at den aktuelle søknaden kunne ses på hjemmesiden til ansvarlig søker. Denne side kunne imidlertid ikke finne informasjon om tiltaket på den aktuelle hjemmeside. Det var ikke lagt ut nabovarsel på nevnte hjemmeside siden 19. oktober 2016.

2.2 NABOVARSELETS INNHOLD OG VEDLEGG

Plan- og bygningsloven § 21-3 fastsetter en plikt for ansvarlig søker å varsle eiere og festere av naboeiendommer samt gjenboere om søknad om tiltak etter loven. Plikten omfatter følgelig alle søknadspårlige tiltak. Nærmere krav til innhold av nabovarsel fremkommer av byggesaksforskriften (SAK10) § 5-2.

Når det gjelder krav til grunnlagsmaterialet i varselet til naboer og gjenboere fremgår det av SAK10 § 5-2 at varselet «skal inneholde de opplysninger etter § 5-4 som skal gis ved søknad, i den grad det berører naboers ... interesser».

Etter forskriftens §5-4 følger det at søknaden «skal inneholde opplysninger som nevnt nedenfor i tredje ledd bokstav a til q i den utstrekning de er relevante for tiltaket og nødvendige for kommunens behandling.» (min understrekning).

Nabovarselet skal omfatte nødvendig dokumentasjon og gi en dekkende beskrivelse av tiltaket. Det er videre et krav at målsatt situasjonsplan og snitt- og fasadetegninger vedlegges varselet samt eventuell øvrig dokumentasjon som berører naboenes interesser. Dette følger av veiledningen til byggesaksforskriftens § 5-2.

I nabovarselet er tiltaket angitt å omfatte «anlegging av kai» og «sprengningsarbeid». Det er imidlertid gitt tillatelse til anlegging av kai, planering av tomt samt utfylling i sjø. Det var ikke klart for denne side at varselet omfattet et tiltak av slikt omfang. Hva gjelder fylling i sjø er det på vedtakets side 11 angitt at det vil medgå hele 40 000 m³ sprengstein for å lage sjøfyllingen, hvilket utgjør anslagsvis 3 300 lastebillass. Videre estimeres det behov for tiltransportering av 50 lass plastringsstein samt tildekking av sjøbunnen med grusmasser. Denne del av tiltaket fremkommer ikke av nabovarselet, til tross for at det fremstår som et omfattende tiltak som klart berører naboenes interesser.

Vedleggene til det aktuelle nabovarselet var ikke tilstrekkelig målsatt i strid med SAK10 § 5-2, og av så dårlig kvalitet at det ikke var mulig å lese ut fra disse hva tiltaket omfatter. Når det gjelder kaianlegget er selve utformingen og utførelsen av anlegget av sentral betydning for

naboenes interesser. Det var likevel ikke vedlagt snitt- og fasadetegninger av kaianlegget. Terrenginngrepets utstrekning fremgikk ikke av tegningsvedlegg til varselet. Tiltaket var heller ikke for øvrig nærmere beskrevet i nabovarselet.

Basert på de opplysninger som er fremlagt i varselet sammenholdt med nevnte bestemmelser synes det klart at det alt vesentligste av de opplysninger som søker er forpliktet til å fremlegge ikke er fremlagt i varselet. Nabovarselet ga på denne måten ikke naboene tilstrekkelig, selvstendig grunnlag for vurdering av det komplette tiltakets konsekvenser for deres interesser.

2.3 FRIST FOR MERKNADER

Etter § 21-3 skal fristen til å gi merknader utgjøre «*minst 2 uker etter at varslet er sendt og grunnlagsmaterialet for søknaden er gjort tilgjengelig*». På grunnlag av ovennevnte kan ikke denne side se at tilstrekkelig grunnlagsmateriale er tilsendt eller på annen måte gjort tilgjengelig for naboene, med den følge at merknadsfristen ikke har begynt å løpe.

I tillegg var varslet sendt ut slik at det alt vesentligste av merknadsfristen har blitt konsumert av påskeferien.

2.4 ANSVARLIG SØKERS KOMMENTARER

Ansvarlig søkers kommentarer til vårt nabovarsel fremkommer av tillatelsens side 9 til 11.

Hva gjelder manglende dokumentasjon viser ansvarlig søker til at det ikke er krav etter SAK10 at nabovarsel legges ut på hjemmesiden. Dette har ikke relevans for vår innsigelse, da innsigelsen gjelder manglende dokumentasjon og hvorvidt dokumentasjonen var supplert på ansvarlig søkers hjemmeside.

Hva gjelder angivelsen av tiltakets omfang i nabovarselet hevder ansvarlig søker at det er opplyst om de forhold som er relevant for naboene. Videre anføres det at naboene av eget initiativ burde ha henvendt seg til ansvarlig søker for å selv innhente ytterligere informasjon. Det er imidlertid klart at det er ansvarlig søkers ansvar å foreta nabovarsel i samsvar med gjeldende regelverk samt kommunens ansvar å besørge at vedtaket er tilstrekkelig opplyst. Naboene har ingen selvstendig undersøkelsesplikt etter plan- og bygningsloven.

Videre viser ansvarlig søker til at nabovarsel kan unnlates dersom tiltak er i samsvar med reguleringsplan som er så detaljert at naboer kan vurdere konsekvensene av tiltaket opp mot sine interesser ved planbehandlingen jf. pbl. § 21-3. Dette forutsetter imidlertid et forutgående varsel etter § 12-10 (3).

2.5 OPPSUMMERT

Slik denne side ser saken så er det klart at den foretatte nabovarsling ikke oppfyller de krav som følger av pbl. § 21-3 og SAK 10 § 5-2 jfr. § 5-4 ved at det ikke er gitt tilstrekkelig relevante og nødvendige opplysninger. Dette har medført at naboene ikke har hatt mulighet til å ta stilling til det planlagte tiltaket og komme med innspill i saken for ivaretagelse av deres interesser.

Det var følgelig en saksbehandlingsfeil av kommunen å behandle søknaden før berørte naboer har mottatt et tilstrekkelig informasjonsgrunnlag i tråd med de gjeldende bestemmelser i plan- og bygningsloven.

De her nevnte feil og mangler ved nabovarselet ble også påpekt i vårt nabovarsel av 18. april d.å., og var følgelig synlig også for kommunen ved deres behandling av søknaden. Etter pbl. § 21-4 har kommunen plikt til å vurdere om det er grunn til å sende ytterligere varsel.

3 KONSEKVENSEN AV MANGLENDE NABOVARSLING - SAKSBEHANDLINGSFEIL

Mangler ved foretatt nabovarsling er en saksbehandlingsfeil, som kan føre til at vedtaket er ugyldig på grunnlag av den forvaltningsrettslige ugyldighetslæren.

Ugyldighet beror på om feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold jf. fvl. § 41.

Etter denne sides oppfatning synes det klart at de manglende opplysningene fra ansvarlig søker har medført at naboene ikke har hatt tilstrekkelig grunnlag for å vurdere tiltakets fulle, reelle virkninger for deres interesser. Dette har igjen medført at naboene ikke har hatt mulighet til å rette sine merknader til det faktiske tiltaket, hvilket har medført at saken ikke er fullstendig opplyst før vedtak i saken ble truffet.

Det følger praksis på området at terskelen for at manglende nabovarsling får betydning for vedtakets innhold er lav, se blant annet Fylkesmannen i Hordaland sak 2013/2866.

Det må videre klart anses mer klanderverdig at kommunen som plan- og bygningsmyndighet bevisst unnlater å følge opp den foreliggende saksbehandlingsfeil som var påpekt allerede før kommunens vedtak.

4 ØVRIG

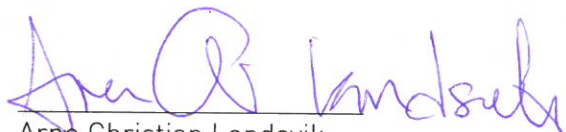
Denne side bemerker for øvrig at vedtaket i saken er datert 15. mai d.å., til tross for at det ble innsendt supplerende informasjon i saken den 16. mai d.å. Klageinstansen anmodes til å undersøke hvorvidt den supplerende informasjonen har undergått reell behandling og vurdering som del av vedtaket.

Det påpekes for øvrig at det synes å være en feil ved ileggelse av gebyr i saken. Vedtaket omfatter dispensasjon fra rekkefølgebestemmelse, som etter Radøy kommunes gebyrregulativ pkt. 9.1.4 skal gebyrbelegges med kroner 9 700,-.

5 AVSLUTNING

Da det foreligger saksbehandlingsfeil i saken i form av manglende nabovarsling, anmodes klageinstansen til å snarlig kjenne vedtaket vedrørende tillatelsen til tiltak i sak 17/813-17/6394 datert 15. mai d.å. som ugyldig.

Med vennlig hilsen



Arne Christian Landsvik
Advokat M.N.A.

Inge Johannesen
Postboks 103
5291 Valestrandfossen

Sendes også pr e-post til inge@arkoconsult.no

Bergen, den 18. april 2017

Vår ref: 100643

Deres ref.:

MERKNAD TIL NABOVARSEL

Eiendom:	Gnr. 45 og bnr. 10 i Radøy kommune
Tiltakets adresse:	Toskavegen 190
Tiltakets art:	Anlegg
Tiltakshaver:	Granit Radøy AS

1 INNLEDNING

Det vises til nabovarsel datert den 3. april d.å. vedrørende tiltak på eiendommen gnr. 45 bnr. 10, Radøy kommune.

A/STAB AS ved undertegnende representerer eier av 1260/45/29; Åse Karin Wiederstrøm og sender med dette inn merknader til det varslede tiltaket. Wiederstrøm mottok nabovarselet den 6. april d.å.

2 KRAV TIL INNHOLD I NABOVARSEL

Slik denne side oppfatter varselet søkes det om «*anlegging av kai*» og «*sprengningsarbeid*». I varselet er det kun vedlagt en søknad om dispensasjon, en situasjonsplan og profiler hvorav ingen av disse er målsatt.

Det opplyses fra ansvarlig søker i at søknaden kan ses på hjemmesiden til ansvarlig søker. Det er ikke lagt ut noe nabovarsel i denne sak på hjemmesiden til ansvarlig søker. Det er ikke lagt ut nabovarsel på nevnte hjemmeside siden 19. oktober 2016.

Etter §21-3 skal fristen til å gi merknader utgjøre «*minst 2 uker etter at varslet er sendt og grunnlagsmaterialet for søknaden er gjort tilgjengelig*».

Når det gjelder krav til grunnlagsmaterialet i varselet til naboer og gjenboere fremgår det av byggesaksforskriftens §5-2 at varselet «*skal inneholde de opplysninger etter § 5-4 som skal gis ved søknad, i den grad det berører naboers ... interesser*».

Etter forskriftens §5-4 følger det at søknaden *«skal inneholde opplysninger som nevnt nedenfor i tredje ledd bokstav a til q i den utstrekning de er relevante for tiltaket og nødvendige for kommunens behandling.»* (min understrekning).

Det følger av veiledningen til §5-2 at *«Nabovarselet skal gi en dekkende beskrivelse av tiltaket; hva som skal oppføres og hvor det skal oppføres. Det er et krav at målsatt situasjonsplan og snitt- og fasadetegninger vedlegges selve varselet»*. Vedleggene til det aktuelle nabovarselet er ikke i målestokk, og av så dårlig kvalitet at det ikke er mulig å lese ut fra disse hva tiltaket omfatter. Når det gjelder kaianlegget er selve utformingen og utførelsen av anlegget av sentral betydning for naboenes interesser. Det er likevel ikke vedlagt snitt- og fasadetegninger av kaianlegget. Tiltaket er heller ikke for øvrig nærmere beskrevet i nabovarselet.

Vi kan ikke se at terrenngrepets utstrekning fremgår av tegningsvedlegg. Videre viser profilene at det skal foretas sprengningsarbeid på land helt ut til reguleringsgrensen. Det forutsettes at dette skal nabovarsles særskilt på et senere tidspunkt, da dette nabovarsel forstås å kun omfatte sprengningsarbeid i tilknytning til tiltaket anlegging av kai.

Det vises i nabovarselet til at man kan ta kontakt med ansvarlig søker dersom man ønsker tegninger i målestokk. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig etter forskriftens krav til de opplysninger som skal gis ved nabovarsel.

Basert på de opplysninger som er fremlagt i varselet sammenholdt med nevnte bestemmelser synes det klart at det alt vesentligste av de opplysninger som søker er forpliktet til å fremlegge ikke er fremlagt i varselet.

Hva angår søknaden om dispensasjon synes det uklart for denne side når rekkefølgekravet i planbestemmelsenes pkt. 1.7.13 som det søkes om dispensasjon fra planlegges oppfylt. Det at tiltakshaver søker om å fritas fra plikten til å merke seilingsleien inn til kaien *«før tiltaket er på plass»* synes å åpne for at kaien kan tas i bruk til mottak av større fartøy før en slik merkeplan er utarbeidet og de nødvendige merker er etablert. Dette vil i så fall medføre en økt risiko for ferdsele i farvannene rundt havnen, herunder de sjøarealer og seilingsleder som tilligger Wiederstrøms eiendom. Denne side vil be om at kommunen ikke godkjenner noen dispensasjonssøknad fra krav til merkeplan med mindre det stilles vilkår om at den skal foreligge før det gis brukstillatelse til kaien.

3 OPPSUMMERT

Slik denne side ser saken så er det klart at varselet ikke oppfyller de krav som følger av pbl. §21-3 og SAK 10 §5-2 jfr. §5-4 ved at det ikke er gitt tilstrekkelig relevante og nødvendige opplysninger i varselet til at denne side kan ta stilling til hva det planlagte tiltaket innebærer.

Videre er varslet sendt ut slik at det alt vesentligste av merknadsfristen har blitt konsumert av påskeferien. Det er således heller ikke mulig å få innhente den nødvendige og relevante dokumentasjonen før merknadsfristen som ansvarlig søker har satt utløper.

Denne side ber derfor om at kommunen ikke behandler søknaden før naboer og gjenboere til tiltaket er varslet i tråd med de gjeldende bestemmelser i plan og bygningsloven og tilhørende forskrifter.

Med vennlig hilsen



Arne Christian Landsvik
Advokat M.N.A.