

Radøy kommune
Avd. byggesak
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Arkoconsult AS
Postboks 103
5291 Valestrandsfossen
Telefon: 56 39 00 03
Telefaks: 56 19 11 30
E-post: post@arkoconsult.no
www.arkoconsult.no

Deres ref.:

Vår ref.:

Dato:

Tom Andre Sivertsen

15.06.2017

Kommentarer til klage fra nabo i forbindelse med vedtak gitt 23.05.17 ved gbnr. 45/10 i Radøy kommune.

Saksforhold:

Det er mottatt en klage på den gitte tillatelse til tiltak ved gbnr. 45/10 i Radøy kommune. Klagen er fremsatt av A/STAB på vegne av Åse Karin Wiederstrøm som eier av gbnr. 45/29.

Klagen er oversendt ansvarlig søker for kommentering. Vi vil i det nedenfor gi en tilbakemelding på hvordan vi tolker vedtaket, samt grunnlagsmaterialet for vedtaket (søknad og nabovarsling).

Våre kommentarer:

Vi vil innledningsvis starte med å presisere at tiltaket er i tråd med gjeldende plan. Det søkes kun dispensasjon fra rekkefølgekrav hva angår tidspunkt for klargjøring av merkeplan. Det er i vedtaket gitt dispensasjon. Dette punkt er for øvrig ikke kommentert i klagen. Etersom dispensasjonen i alle tilfeller er gyldig (dispensasjonssøknaden ble vedlagt nabovarslet), vil hele tiltaket være i tråd med gjeldende plangrunnlag og regelverk.

Innspill fra naboer knyttet til selve tiltaket har vært behandlet, og forkastet, i planprosessen. Dette er et sentralt og viktig poeng. Vi nevner dette fordi såkalte tilblivelsesmangler kun kan føre til ugyldighet dersom det kan tenkes at de har påvirket innholdet i et vedtak, jf. forvaltningsloven § 41.

I denne saken er tiltaket i tråd med plan, jf. ovenfor. I slike saker har kommunen ikke bare en rett, men også en plikt til å godkjenne tiltaket, jf. pbl. § 21-4 første ledd.

Etter denne bestemmelsen «skal kommunen snarest mulig og senest innen den frist som framgår av § 21-7, gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven» (min understrekning).

Basert på dette vil vi poengtere følgende:

- 1) Tiltaket er i tråd med plan og skal godkjennes som omsøkt.
- 2) Tiltaket er nabovarslet. Nabo har fått anledning til å komme med innspill. Disse er oversendt kommunen og kommunen har fattet vedtak. Det er ingenting ved saksgangen som skulle tilsi ugyldighet.

Vi vil også knytte noen bemerkninger til enkelte punkt i klagen:

«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».

Vår kommentar: Ettersom dette er en anførsel i merknaden har vi kommentert den. Dersom klager mener det ikke har relevans for merknaden vil også poenget, etter vår vurdering, være overflødig. Vi mener, som nevnt i vårt tilsvaret til merknaden, at tiltaket er nabovarslet i tråd med plan- og bygningssloven med tilhørende forskrifter.

«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».

Vår kommentar: Her mener nok klager at saken må være tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes. Vi mener at det er tilfellet. Det har kommunen også ment og fattet vedtak på denne bakgrunn.

«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)».

Vår kommentar: Vi har i våre kommentarer til merknaden fremmet at dette er en mulighet. Vi har imidlertid ikke gått inn og vurdert om det er tilfellet i denne saken (fordi tiltaket er nabovarslet). Vi fremhevet dette poenget for å illustrere at nabovarsel ikke nødvendigvis alltid er påkrevd i en byggesak. Formålet med nabovarsling er å ivareta naboenes interesser. Dette hensynet er ikke like fremtredende når naboer allerede har fått mulighet til å ivareta sine interesser i en forutgående regulerings sak. Hensynet til naboers behov for kontradiksjon er med andre ord ikke like sterkt.

I denne saken foreligger det en godkjent reguleringsplan. Når planen ble varslet ble det ikke sendt inn merknad fra klager. Dersom naboen hadde innsigelser burde dette vært fremmet som merknader i forbindelse med planprosessen, ikke i forbindelse med en byggesøknad som omhandler tiltak i tråd med plan.

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

Vår kommentar: I vår sak er det ikke snakk om «manglende» nabovarsel. Nabovarsel har blitt sendt. Det er mulig klager mener at det er «mangelfullt», noe denne siden bestrider.

I alle tilfeller mener vi at kommunen har fattet riktig vedtak. Tiltaket er i tråd med plan og kommunen har, som ovenfor nevnt, en plikt til å godkjenne. Dersom klageinstansen skulle

komme til at nabovarselet er mangelfullt, vil dette uansett ikke representere et forhold som kan tenkes å ha innvirket på vedtakets innhold.

Vi vil også poengtere at en eventuell «feil», som mangelfullt nabovarsel, normalt kan repareres ved at det gis anledning til å klage på vedtaket. Forvaltningen kan da foreta en ny vurdering av saken blant annet på bakgrunn av klagens anførsler. Det sentrale er da å vurdere om tiltaket faller innenfor de materielle krav i plan- og bygningsloven og tilhørende forskrifter, noe det i dette tilfellet gjør.

Klager har i denne saken fremmet merknad til nabovarselet, samt rettet en klage til vedtaket. Prinsipielt mener vi at det ikke foreligger feil ved saksbehandlingen her. Dersom klageinstansen likevel skulle mene det motsatte, vil en slik feil her være reparert gjennom merknads- og klagebehandlingen.

«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 en del av tiltaket.»

Vår kommentar: Selve vedtaket er datert 15 mai, men ble ikke ferdigstilt og utsendt før 23 mai. Dateringen øverst i vedtaket er med andre ord feil, dog ikke en feil som har noen som helst innvirkning på vedtakets innhold.

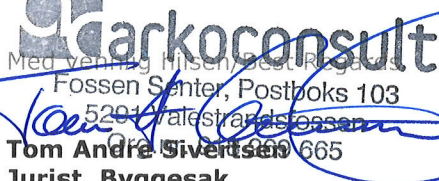
Alle supplerende opplysninger som er innsendt har vært tilgjengelige for kommunen før vedtak ble fattet. Opplysningene er også omtalt i vedtaket.

Avslutning/konklusjon:

Etter gjennomgangen ovenfor kan vi ikke se at det er noe ved klagen som skal medføre at vedtaket oppheves.

Vedtaket lider ikke av en tilblivelsesmangel og må anses gyldig.

Dersom det skulle være behov for ytterligere informasjon i saken, ta gjerne kontakt på telefon eller e-post for raskt svar.



arkoconsult
Med vennlig hilsen/Best Regards
Fossen Senter, Postboks 103
5291 Valestrandsfossen
Tom Andre Sivertsen 665
Jurist, Byggesak

Direkte: +47 56390003 | Mobil: +47 92297292
Fax: +47 56191130
Epost: tas@arkoconsult.no