



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Hilde Rasmussen Nilsen, 5557 2371

Vår dato
28.09.2017
Dykkar dato
04.07.2017

Vår referanse
2017/8783 421.4
Dykkar referanse
17/813 – 17/8643

Radøy kommune
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Radøy - gnr 45 bnr 10 - Manger - planering av industriområde, kaianlegg, utfylling i sjø og sprenging

Vi viser til kommunen si oversending i klagesak, motteken her den 05.07.2017.

Vedtak

Fylkesmannen i Hordaland stadfestar Radøy kommune sitt vedtak av 15.05.2017, sak 132/2017, løyve til planering av industriområde, utfylling i sjø, etablering av kai og sprenging for kai på gnr. 45 bnr. 10. Vedtaket omfattar dispensasjon frå reguleringsplan for tidspunkt for utarbeiding av merkeplan.

Saka si bakgrunn

Saka gjeld planering av industriområde, etablering av kai, utfylling i sjø og sprenging. Radøy kommune gav løyve til planering av industriområde, utfylling i sjø, etablering av kai og sprenging for kai i vedtak datert 15.05.17, sak 132/2017. Vedtaket omfattar dispensasjon frå reguleringsplan for tidspunkt for utarbeiding av merkeplan. Kommunen gav vidare løyve til undervasssprenging i vedtak datert 23.05.17, sak 135/2017.

Det kom inn to klagar på vedtaket i sak 132/2017. Klage frå A/Stab AS på vegner av Åse Karin Wiederstrøm, motteke 12.06.17, og klage frå Advokatfirma Wiederstrøm Lodtz AS på vegner av Rune Ulvatn, motteke 14.06.17.

Det ligg føre kommentarar til klagen frå ansvarleg søkjer Arkoconsult AS i to brev motteke hos kommunen 27.06.17.

Tiltaka er i samsvar med reguleringsplanen for Mangerøy industriområde – Kjebogen, planid. 12602015000200, som vart vedteke av Kommunestyret i Radøy kommune 27.10.16, og stadfesta av Fylkesmannen 25.09.2017.

Klagen frå A/Stab på vegner av Åse Karin Wiederstrøm dreier seg i hovudsak om nabovarslinga. A/Stab hevdar at nabovarselet ikkje gav naboane tilstrekkeleg grunnlag for å kunne vurdere på sjølvstendig grunnlag det komplette tiltaket sine konsekvensar for deira interesser, jf. plan- og bygningslova (pbl) § 21-3 og sakshandsamingsforskrifta. Klagar meiner vidare at det er ein sakshandsamingsfeil at kommunen handsama søknaden før naboane hadde mottatt eit tilstrekkeleg informasjonsgrunnlag. Klagar meiner at denne sakshandsamingsfeilen gjer kommunen sitt løyve ugyldig etter forvaltningslova (fvl) § 41.

A/Stab stiller også spørsmål ved om deira innsende supplerande informasjon i saka av 16.05.2017 er vurdert som ein del av vedtaket. Til slutt påpeiker A/Stab at det må vere feil ved gebyrfastsetjinga i saka.

Klagen frå advokatfirmaet Wiederstrøm & Lodtz AS på vegner av RR Ulvatn Eiendom AS vart trekt tilbake i brev til Fylkesmannen av 13.09.2017. Fylkesmannen finn det difor ikkje naudsynt å gå inn på dei opphavelige klagegrunnane her.

Klagene vart handsama av Teknisk forvaltning 04.07.2017. Klagene vart ikkje teken til følge, og saka vart sendt Fylkesmannen i Hordaland for endeleg handsaming.

Når det gjeld saka sin bakgrunn elles, syner vi til saksdokumenta som vi føreset at partane er kjende med.

Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst, jf. forvaltningslova (fvl) § 17 første ledd.

Fylkesmannen si vurdering av saka

Med heimel i plan- og bygningslova (pbl) § 1-9 femte ledd har departementet i rundskriv T-2/09 og delegasjonsbrev av 28.09.2009 delegert mynde sitt som klageinstans til Fylkesmannen. Forvaltningslova gjeld for Fylkesmannen si handsaming av saka, jf. pbl § 1-9 fyrste ledd. Fylkesmannen har kompetanse til å prøve alle sider av det vedtaket som er påklaga, jf. fvl § 34 andre ledd.

Klageinstansen kan sjølv treffe nytt vedtak i saka eller oppheve det kommunale vedtaket og sende saka tilbake for heilt eller delvis ny handsaming.

Innhaldet i klagen

Det følgjer av fvl § 32 fyrste ledd bokstav d) at erklæring om klage skal nemne «*den endring som ønskes i det vedtak det klages over*». Kommunen har ved si klagehandsaming peika på at dette ikkje er gjort i klagen frå A/Stab. Fylkesmannen finn likevel at det går tilstrekkeleg fram av klagen og klagar si involvering i saka at klagar ønskjer at tiltaka ikkje vert utført, og at dette i alle fall gjeld fyllinga i sjø, som i følgje klagar ikkje er omtala i nabovarselet.

Innhaldet i nabovarselet

Pbl § 21-3 og byggesaksforskrifta (SAK) § 5-2 jf. § 5-4 har føresegner om nabovarsel og kva nabovarselet skal innehalde. Varselet skal innehalde frist for å kome med merknader, samt opplysning om kvar grunnlagsmateriell er tilgjengeleg.

Omsynet bak føresegner om nabovarsling er å gje nabo moglegheit for å ivareta sine interesser. Gjennom nabomerknader kan saka verte betre opplyst, jf. fvl § 17, før kommunen treff sitt vedtak.

I førearbeida (Innst. L 270 (2013-2014) står det at «*Nabomerknader alene gir ikke grunnlag for avslag, men nabohensyn kan likevel føre til endring av tiltaket i forhold til innsendt søknad.*»

Spørsmålet vert då om nabovarslinga var korrekt, og vidare kva verknad eventuelle manglar har å seie for gyldigheit av vedtaket.

I samband med si klagehandsaming skriv kommunen:

«Klagar hadde merknad til nabovarselet i brev av 18.04.17. Merknaden var knytt til nabovarslinga og var ikkje ein merknad til det faktiske tiltaket. Så vidt kommunen er kjent med gjorde klagar ingen forsøk på å ta kontakt med ansvarleg søker for å få supplerande informasjon om tiltaket før merknadsfristen utløp. Ansvarleg søker har kommentert nabomerknaden ovanfor kommune. Når nabomerknaden ikkje inneheldt opplysningar som tilseier at nabo sine interesser vert råka uturvande eller urimelig hadde kommunen ikkje grunnlag for å krevje endringar i tiltaket av omsyn til naboar, og søker hadde krav på byggeløyve.

Det er kommunen si vurdering at byggesaka inneheldt saksopplysningar i samsvar med pbl. § 21-4, jf. SAK § 5-4, jf. fvl. § 17, og at nabo i liten grad kunne tilføre informasjon av relevans for saka.

Uansett må konsekvensane av ein eventuell sakshandsamingsfeil i form av manglande saksopplysning vere retta opp gjennom klagehandsaminga.»

Klagar har imidlertid heller ikkje i klaga nytta høve til å peike på dei faktiske tilhøva som eventuelt påfører nabo ei skade eller ulempe ut over tålegrensa. Klage på vedtak om løyve til tiltak følgjer opp nabomerknaden og er i sin heilskap knytt til innhaldet i nabovarslinga. Tiltaket er tydeleg gjort greie for i løyve til tiltak med grunnngjeving, og klagar burde ha tilstrekkeleg grunnlag for å ta stilling til det faktiske tiltaket i klaga.

Det er såleis kommunen sin vurdering at det uansett ikkje er grunn til å rekne med at ein eventuell feil «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhald», jf. fvl. § 41.»

I klagen er det heller ikkje peika på dei faktiske tilhøva som eventuelt påfører nabo skade eller ulempe ut over tolegrensa. Fylkesmannen finn vidare, som kommunen, at tiltaket er tydeleg gjort greie for både i løyvet og i den føregåande reguleringsplansaka, samt at eventuelle feil ved varslinga er reparert gjennom klagehandsaminga.

Fylkesmannen finn som kommunen at det etter dette ikkje er grunn til å rekne med at ein eventuell feil ved nabovarslinga «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhald», jf. fvl § 41.

Naboulempen

Det følgjer av pbl § 29-4 første ledd at kommunen skal godkjenne plassering og høgde på tiltak. Føresegna vert praktisert slik at tiltakshavar sine ønskje vert følgt der det ikkje er avgjerande grunnar som talar imot det. Med avgjerande grunnar siktar ein særleg til plassering og høgde som fører til monaleg ulempe for naboar. Sivilombudsmannen har lagt til grunn at ulempene for naboar må vere kvalifiserte før bygningsstyresmaktene kan gripe inn mot tiltakshavar sine ønskje, sjå årsmeldinga frå 1987 side 172. Vurderingstemaet vert derfor om naboulempene her går ut over det som må tolast i eit område som er regulert til utbyggingsformål.

Fylkesmannen finn som kommunen at spørsmålet som må drøftast er om utfyllinga i sjø og massetransporten råkar klagar sine interesser ut over det som må tolast.

Det går fram både av vedtaket og av reguleringsplanen at massehandtering i hovudsak skal skje innanfor planområdet. Det går vidare fram av saksframstillinga at det med unntak av plastringsstein og grus er massebalanse i tiltaket og at det ikkje vil vere nødvendig med tilkøyring av eksterne masser for sjøfyllinga. Fylkesmannen legg vidare til grunn at plastring og grusing er del av miljøsneringstiltaka som inngår i oppryddingsplanen etter Jotun fabrikkar si verksemd på eigedomen, og at dette er naudsynt og pålagt av miljødirektoratet med heimel i forureiningslova. Fylkesmannen legg også til grunn at vilkåra i reguleringsplanen og anna lovverk knytt til forureining, støy, massebalanse og ulemper som følgje av massetransport vert følgd.

Fylkesmannen er samd i kommunen si vurdering når dei skriv:

«Tiltaket er eit undervasstiltak og vil ikkje vere synleg etter at det er utført. Det er kommunen si vurdering at tiltaket ikkje råker nabo sine interesser. Tvert i mot vert tiltaket utført for å forsegle grunnforureining i området og tek såleis i vare viktige samfunnsinteresser, herunder naboar sine interesser.»

Etter ein heilskapleg vurdering, der vi også har lagt vekt på at klagar sin eigedom er ei øy utanfor industriområdet, finn Fylkesmannen at ulempene for klagar ikkje er større enn kva som påreknast ved utbygging i eit byggeområde, jf. pbl § 29-4, jf. pbl § 21-4.

Handsaminga av tilleggsopplysningar

Til klagar sitt spørsmål om deira supplerande saksopplysningar har vore underlagt reell sakshandsaming og vurdering, viser Fylkesmannen til saksframstillinga i kommunen si sak 132/2017, og til kommunen si utgreiing i deira klagehandsaming. Vi kan ikkje finne at det ligg føre brot på forvaltningslova § 17 om forvaltningsorganet si utgreiingsplikt.

Gebyrfastsettinga

Gebyrfastsetting er i utgangspunktet ikkje eit enkeltvedtak som kan påklagast, jf. Radøy kommune sitt gebyrregulativ pkt. 4.13 og forarbeida til pbl § 33-1 og uttaler frå Lovavdelinga. Klagar er uansett ikkje part i gebyrfastsettinga i denne saka, jf. fvl § 2 første ledd bokstav e). Fylkesmannen finn såleis ikkje grunnlag for å gå nærare inn på spørsmålet om gebyrfastsetting.

Konklusjon

Klagarane har etter dette ikkje fått medhald, og Fylkesmannen har stadfesta Radøy kommune sitt vedtak.

Fylkesmannen sitt vedtak er endeleg og kan ikkje klagast vidare i forvaltninga, jf. fvl § 28 tredje ledd.

Med helsing

Laila Pedersen Kaland
seniorrådgjevar

Hilde Rasmussen Nilsen
seniorrådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

Arkoconsult AS	Postboks 103	5291	VALESTRANDSFOSEN
A Stab AS	Midtunhaugen 10	5224	NESTTUN