

Radøy kommune

Saksframlegg

Saknr	Utval	Type	Dato
011/2018	Hovudutval for plan, landbruk og teknisk	PS	24.01.2018

Sakshandsamar	Arkivsaknr.:	Dokumentnr.:
Tonje Nepstad Epland	17/813	18/762

Byggesak gbnr 45/10 Manger - endringsløyve for kaianlegg, planering, utfylling i sjø og undervasssprenging - klagehansaming

Saksopplysingar:

Bakgrunn

Saka gjeld etablering av kaianlegg, planering av industriområde, utfylling i sjø og undervasssprenging. Det er gjeve løyve til tiltak i administrativt vedtak sak 132/2017 av 15.05.17 og sak 135/2017 av 23.05.17.

Det er vidare gjeve endringsløyve i sak 267/2017 av 28.11.17 for ei mindre endring som følgjer:

- Delvis endra plassering av kaifront på to stader
- Endra plassering av fyllingsfot i sjø

Vedtak 267/2017:

Med heimel i plan- og bygningslova § 20-1 a, §§ 20-2 a og 20-3 vert det godkjent endring av løyve i sak 132/2017 og 135/2017 i samsvar med situasjonsplan og profil datert 28.09.17

Klage

Kommunen har den 20.12.17 motteke klage over administrativt vedtak sak 267/2017.

Klagerett og klagefrist

Vedtaket er påklaga av Advokatfirmaet Wiederstrøm & Lødtz AS på vegne av Aase Karin Wiederstrøm.

Aase Karin Wiederstrøm er egjar av gbnr 45/29. Wiederstrøm er part i saka som nabo og har klagerett.

Vedtak i sak 267/2017 er sendt til klager den 28.11.17. Klagen er motteke 20.12.17 og er framsett rettidig.

Utsett iverksetting

Klagar har fremgja krav om utsett iverksetting. Kommunen har den 11.01.18 treft avgjerd om ikkje å

gje utsett iverksetting.

Klagegrunnar

Klagen er retta mot tre tilhøve:

1. Nabovarsel

For det første har vår klient ikke mottatt et nabovarsel som er dekkende og forklarende for søknaden. Dette er i strid med de krav som plbl. stiller, og vil i det foreliggende tilfellet i seg selv utgjøre en ugyldighetsgrunn. Det gjør det også umulig for denne side å vurdere godheten av omsøkte tiltak, herunder overhode hva tiltaket går ut på. Vi må be om at komplett byggesak for omsøkte tiltak oversendes.

2. Privatrettslege tilhøve

For det annet kan vi ikke se at tiltakshaver og Radøy kommune har avklart privatrettslige forhold, som skal vurderes før tillatelse skal gis. Dette gjelder blant annet i form av atkomst til eiendommen, samt hvilke utfyllingsrett som foreligger for omsøkte tiltak.

3. Plankrav

For det tredje er tiltaket av en slik karakter at det fordrer en reguleringsplan. Vi viser her til at underliggende reguleringsplan er beheftet med feil, som skal medføre ugyldighet. Det er da ikke adgang til å gi tillatelse til tiltaket i foreliggende sak. Det opplyses at vi p.t. arbeider med å ta nødvendige skritt mot nevnte plan på vegne av klient.

Det er i klagen fremja krav om dokumentinnsyn. Klagar har vist til at klagen ikkje er uttømmende. Saken sine dokument er sendt advokat Lodtz 22.12.17, men det har ikkje komen inn supplerande merknader frå advokat Lodtz.

Uttale

Klagen er sendt søker den 11.01.18 med frist til å kome med uttale den 25.01.18.

Arkoconsult AS har på telefon den 15.01.18 vist til klagehandsaminga som gjaldt vedtak i sak 132/2017 og 135/2017 og opplyst at dei ikkje vil kome med ytterlegare uttale til den nye klagen.

RETTSLEG GRUNNLAG

Klage over vedtak etter plan- og bygningslova skal handsamast etter forvaltningslova §§ 28-34, jf. plan- og bygningslova § 1-9.

VURDERING

Det er rådmannen si vurdering at klagesaka er tilstrekkeleg opplyst etter forvaltningslova § 17, og klagen vert handsama som den ligg føre.

Nabovarsel

Klagar har vist til at dei ikkje har motteke eit «*nabovarsel som er dekkende og forklarende for søknaden*». Klagar har vore i kontakt med ansvarleg søker, og det ligg føre e-postkorrespondanse mellom ansvarleg søker og klagar.

Omsynet bak nabovarslinga er å gje nabo moglegheit for å ivareta sine interesser. Gjennom nabomerknader kan saka også verte betre opplyst før kommunen treffer sitt vedtak, jf. forvaltningslova § 17. Nabomerknader åleine gjev ikkje grunnlag for avslag, men kan føre til endringar i tiltaket, jf. Innst. L270 (2013-2014).

Spørsmålet i klagesaka er om endringssøknaden er nabovarsla i samsvar med pbl. § 21-3, jf. SAK §§ 5-2 og 5-4, og eventuelt kva konsekvens ein mangel ved nabovarslinga har fått for vedtaket i saka.

Kommunen har i saksframstillinga i sak 267/2017 vurdert at endringssøknaden er nabovarsla i samsvar med pbl. § 21-3 og SAK §§ 5-2, jf. 5-4:

Nabovarselet i denne saka inneheld dei same opplysningane som er sendt kommunen i samband med søknad om løyve til tiltak. Nabovarslet vart vedlagt situasjonskart, situasjonsplan og profil som tydeleg viser tiltaket sitt omfang og plassering. Når dei opplysningane som er vedlagt nabovarselet er tilstrekkeleg til at kommunen kan handsame søknaden, må det leggjast til grunn at også krava til nabovarsling er oppfylt.

Kommunen legg til at ein advokat i enda større grad enn ein privatperson må forventast å både forstå tilsendte dokument, og sjølv kunne skaffe ynskja tilleggsinformasjon når dette ligg utanfor det eit nabovarsel skal omfatta, som t.d. reguleringsplanen som er eit offentleg tilgjengeleg dokument.

Det er for øvrig ikkje nabo si rolle å vurdere tiltaket opp i mot plan eller i høve omsyn som ligg under andre styresmakter. Byggesakshandsaminga er heller ikkje ei skjønnsmessig avveging av interesser.

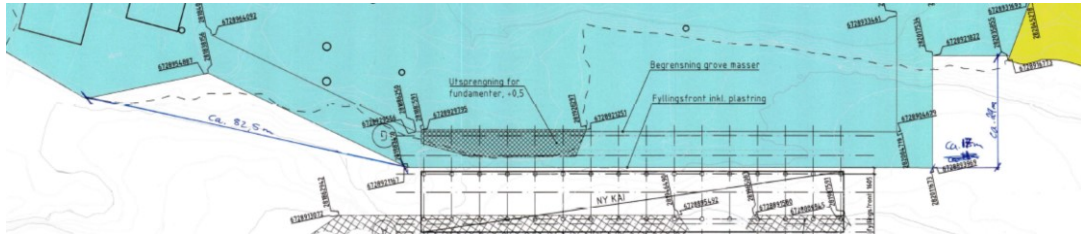
Rådmannen kan ikkje sjå at det har komen fram opplysningar i klaga som endrar denne vurderinga.

Av omsyn til at det låg føre merknad frå nabo knytt til innhaldet i nabovarslinga har kommunen i saksframstillinga i sak 267/2017 gjort grundig greie for kva endringssøknaden gjeld både gjennom tekst og illustrasjon:

Endringa gjeld utviding av kaiområde i aust og vest, samt utfylling i sjø under vassflata hovudsakleg i aust.

I vest medfører endringa at kaiarealet vert utvida i ein lengde av ca. 82 meter ved at kailina vert ei rett line, jf. «sky» på situasjonsplanen. Tiltaket kjem ikkje lengre ut i sjø mot sør enn yttarste tidlegare godkjent kaipunkt.

Heller ikkje i vest kjem kaifronten lengre ut i sjø mot sør enn yttarste tidlegare godkjent kaipunkt, men fyllingsfot under vassoverflata kjem ca. 15 meter lengre ut. Kaiarealet vert utvida mot aust med ca. 17 x ca. 29 meter i høve opphavleg godkjent tiltak, jf. «sky» på situasjonsplanen og profil 4.



I den grad det skulle ha vore manglar ved nabovarslinga er feilen uansett retta ved at kommunen tydelege har beskrevet og illustrert det omsøkte tiltaket i samsframstillinga, både tiltakets art, omfang og kva som er endringa. Det fremgår også av saksframstillinga til kommunen at tiltaket er i tråd med reguleringsplan for Mangerøy industriområde – Kjevogen.

Saksframstillinga i saka gjev såleis nabo eit godt grunnlag for å ta stilling til tiltaket i klagevurdering, og ein eventuell mangel i nabovarslinga vil vere retta gjennom kommunen sin sakshandsaming og nabo sin klagerett.

Likevel er det i klagen igjen vist til at klagar ikkje har godt nok grunnlag til å ta stilling til tiltaket. Det er fremja krav om dokumentinnsyn, og alle dokument i saka er sendt klagar 22.12.17. Klagar har ikkje supplert klagegrunnane etter å ha fått tilsendt dokumenta i saka. Klagegrunnane er såleis framleis retta mot innhaldet i nabovarslinga, og ikkje mot dei faktiske tilhøva som eventuelt påfører nabo ei skade eller ulempe ut over tålegrensa.

Når klagar heller ikkje i klagen har nytta høve til å peike på dei faktiske tilhøva som eventuelt påfører nabo ei skade eller ulempe ut over tålegrensa har ikkje kommune grunnlag for å krevje endringar i tiltaket av omsyn til nabo, og tiltakshavar vil ha krav på løyve etter pbl. § 21-4.

For det tilfellet at det skulle ha vore manglar ved nabovarslinga er det uansett rådmannen si vurdering at tilhøve er retta gjennom klagehandsaminga.

Rådmannen kan ikkje sjå at det har komen fram opplysningar i klagen som tilseier at det var vore manglar ved innhaldet i nabovarslinga. Ein eventuell mangel er uansett retta både gjennom kommunen sin sakshandsaming og klagehandsaminga, og ein eventuell mangel ved nabovarslinga har ikkje verka inn på innhaldet i vedtaket, jf. forvaltningslova § 41.

Privatrettslege tilhøve

Klagar har vist til at tiltakshavar og kommunen ikkje har avklart privatrettsleg tilhøve.

Hovudregelen i pbl. § 21-6 er at kommunen ikkje skal ta stilling til privatrettslege tilhøve ved handsaming av byggesøknader:

Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises. Tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold. Kommunen kan fastsette frist for supplering av søknaden.

Det er i klaga vist til «atkomst» og «utfyllingsrett». Det er uklart for kommunen kva privatrettslege rettar klagar her viser til.

Klagar si eigedom er ei øy, og som det går frem av saksframstillinga i sak 267/2017 vert tilflott til klagar si eigedom ikkje råka av tiltaket:

Tiltaka råker korkje tilflott eller strømingstilhøve ved gbnr 45/29. Dette er for øvrig tilhøve som skal vurderast under hamne- og farvasslova, og ikkje under plan- og bygningslova.

Når det gjeld «utfyllingsrett» legg kommunen til grunn at klagar her sikter til om tiltakshavar har eigedomsrett i sjø.

Som det går frem av saksframstillinga i sak 267/2017 skjer tiltaka i strandlina på tiltakshavar si eigedom og med ei avstand til klagar si eigedom på ca. 190 og ca. 290 meter. Tiltakshavar eig også holmane som ligg mellom tiltakshavar og klagar si eigedom.

Klagar har ikkje vist til kva som skulle vere det rettslege grunnlaget for at tiltakshavar ikkje skulle ha rett til å leggje ei fyllingsfot i sjø, eller for at atkomst vert råka. Klagar har heller ikkje dokumentert at det ligg føre privatrettsleg hinder. Eventuelle privatrettsleg hinder for tiltaket er såleis uklart og udokumentert. Det er rådmannen si vurdering at det ikkje «fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter». Kommunen har då ikkje grunnlag for å avvise søknaden, og skal ut over dette ikkje ta stilling til privatrettslege tilhøve.

Rådmannen kan ikkje sjå at det har komen fram nye opplysningar i klagesaka som gjev grunnlag for å avvise søknaden etter pbl. § 21-6.

Plankrav

Klagar har vist til at tiltaket er av ei slik karakter at det er krav til reguleringsplan og at reguleringsplan for Kjebogen er ugyldig.

Reguleringsplan for Mangerøy industriområde Kjebogen, planid. 12602015000200, er vedteke av Kommunestyret i Radøy kommune 27.10.16, og stadfesta etter klagehandsaming ved Fylkesmannen i Hordaland sitt vedtak av 25.09.17:

Fylkesmannen i Hordaland stadfester Radøy kommunestyre sitt vedtak av 27.10.2016, sak 061/2016, godkjenning av reguleringsplan for Mangerøy industriområde - Kjebogen, planid 12602015000200.

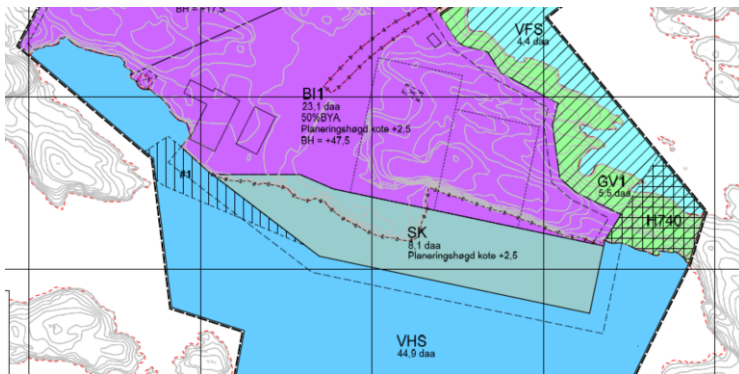
Tiltaket som er godkjent i sak 132/2017 og 135/2017 er i tråd med plan og byggesaksvedtaka er stadfesta etter klagehandsaming ved Fylkesmannen i Hordland sitt vedtak av 28.09.17 (ref. 201//8783 421.4).

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.

Som det går fram av saksframstillinga i sak 267/2017 er endringa det er søkt om også tråd med plan:

Det er opplyst i søknaden at det utvida kaiområdet ligg innafor arealføremål SK og at den

utvida fyllinga i sjø ligg innafør byggegrense i arealføremål VHS.



Utsnitt frå reguleringsplanen i sak 267/2017

Endra plassering av kaifronta ligg innafør området med arealføremål SK. Arealføremålet SK er område for kai, jf. reguleringsføresegna pkt 3.1. Det kan følgjeleg etablerast kai innafør heile arealføremålet.

Når det gjeld endra plassering av fyllingsfot i sjø følgjer det av reguleringsføresegna pkt. 3.1.3 at:

Fyllingsfot for kaifront kan etablerast i hamneområde for sjø.

Det følgjer vidare av reguleringsføresegna pkt 1.2.4 at:

Byggjegrænse for SK mot hamneområde i sjø, VHS, gjeld fyllingsfot.

Endra plassering av fyllingsfoten kjem ikkje i konflikt med byggegrense i hamneområde i sjø, og etablering av fyllingsfoten er såleis i tråd med arealføremål og reguleringsføresegna pkt. 1.2.4 og 3.1.3.

Klagar har vidare bedt kommunen gjere greie for «*Hvordan tiltaket er i tråd med konsekvensutredninger, herunder blant annet støy og tilkomst, da kaifronten kommer nærmere eiendommen til vår klient*».

Støykrav følgjer av reguleringsføresegna pkt. 1.5.2 der grenseverdier for støy er referert til T1442/2012. Endra plassering av kaifront og fyllingsfot i sjø endrar ikkje grenseverdiane for støy i planen, og endringssøknaden får følgjeleg ingen konsekvens for støy. Kaifronten ligg som nevnt innafør arealføremål SK (Kai) og endringssøknaden får følgjeleg ikkje den konsekvens at kaifronten kjem nærmare klagar si eigedom enn det som følgjer av reguleringsplanen.

Rådmannen vil for øvrig påpeike at kaifronten som følgja av endringssøknaden ikkje kjem nærmare klagar si eigedom, jf. også saksframstillinga i sak 267/2017:

Tiltaket kjem ikkje lengre ut i sjø mot sør enn yttarste tidlegare godkjent kaipunkt.

Heller ikkje i vest kjem kaifronten lengre ut i sjø mot sør enn yttarste tidlegare godkjent

kaipunkt,(...)

Konklusjon

Det er rådmannen si vurdering at det ikkje har komen fram nye opplysningar i klagesaka som tilseier at vedtaket skal gjerast om.

Tiltaka på Kjebogen har vore igjennom ei omfattande prosess der alle kommunale vedtak, både i plan og byggesak, har vorte påklaga av advokat Lodtz og stadfesta av Fylkesmannen i Hordaland. Vedtaket i sak 267/2017 gjeld ei mindre endring – justering av kaifront og fyllingsfot i sjø. Hovudvedtaket for kaianlegg, planering, utfylling i sjø og undervasssprengning har vore igjennom klagehandsaming og er stadfesta av Fylkesmannen i Hordaland.

SAKSHANDSAMINGSFRIST

Kommunen sin frist for å saksførebu klagesaka for klageorganet er 8 veker, jf. plan- og bygningslova § 21-7, jf. byggesaksforskrifta § 7-1 c:

klagesaker skal forberedes av kommunen og oversendes til klageinstansen så snart saken er tilrettelagt, og senest innen 8 uker. Samme frist gjelder der kommunen tar klagen helt til følge og fatter et nytt vedtak. Fristen gjelder for klage i alle byggesaker, herunder klage i byggesaker der tiltaket krever dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven.

Klagen er motteke 20.12.17. Frist for saksførebuing er 8 veker. Klagen er ferdig saksførebudd i møte i Hovudutval for plan, landbruk og teknisk 24.01.18.

Om klagen ikkje vert teke til følgje vert saka sendt Fylkesmannen i Hordaland (klageorganet) for endeleg avgjerd så snart møtebok ligg føre, og seinast innan 2 veker etter møtedato.

Sakshandsamingsfrist for Fylkesmannen i Hordaland er 12 veker, jf. plan- og bygningslova § 21-7, jf. byggesaksforskrifta § 7-1 e/d.

Rådmannen sitt framlegg til vedtak:

Klagen vert ikkje teke til følgje og vedtak i PLT-sak 267/3017 vert stadfesta.

Grunngjevinga går fram av saksutgreiinga.

Heimel for vedtaket er forvaltningslova § 33, jf. plan- og bygningslova § 20-1 a, §§ 20-2 a og 20-3.

Hovudutval for plan, landbruk og teknisk - 011/2018

PLT - handsaming:

Hovudutvalet vedtok samrøystes rådmannen sitt framlegg til vedtak.

PLT - vedtak:

Klagen vert ikkje teke til følgje og vedtak i PLT-sak 267/3017 vert stadfesta. Grunngevinga går fram av saksutgreiinga.

Heimel for vedtaket er forvaltningslova § 33, jf. plan- og bygningslova § 20-1 a, §§ 20-2 a og 20-3.

Vedlegg:

Byggesak gbnr 45/10 Manger – Kaianlegg og planering av industriområde - klage på løyve til tiltak
Nabovarsling

Kvittering

Byggesak gbnr 45/10 Manger - kaianlegg, planering, utfylling i sjø og undervasssprenging -
endringsløyve

Byggesak gbnr 45/10 Manger - kaianlegg og planering av industriområde - stadfesting av mottak av
klage

Byggesak gbnr 45/10 Manger - kaianlegg og planering av industriområde - oversending av klage til
uttale