



Advokatfirmaet KYRRE ANS
Pb 1826 Nordnes
5816 BERGEN

Referanser:
Dykkar:
Vår: 14/693 - 14/11381

Saksbehandlar:
Tonje Nepstad Epland
tonje.epland@radoy.kommune.no

Dato:
16.10.2014

Byggesak Gbnr 28/101 Kvalheim Nedre/Bressvika - einebustad - mellomels bruksløyve - klage - avvisning

Delegasjonssak nr.:

Saksutgreiing:

Advokatfirmaet Kyrre ANS har på vegne av eigar av gnr. 28 bnr. 21 ved brev av 18.08.14 fremja krav om omgjeriing av vedtak (sak 164/2014) om mellomels bruksløyve for einebustad på eigeidomen gnr. 28 bnr. 101, subsidiært klage over vedtak om mellomels bruksløyve.

Vedtak i sak 164/2014

«I medhald av delegasjonsreglement i Radøy kommune og plan- og bygningslova § 21-10, 3 ledd vert det gjeve mellomels bruksløyve for heile tiltaket som spesifisert over på gnr.28 bnr. 101 i Radøy kommune på følgjande vilkår:

1. *Ferdigattest skal liggje føre innan 29.01.15.»*

Gjenstående arbeidar er i følgje opplysningar i søknad om mellomels bruksløyve av 09.07.14:

«permanent sikring. Oppfylling av stein langs forstøtningsmur tildekking av sprengstein og trinnfri adkomst.».

Klagegrunnar

Krav om omgjeriing og klage er grunngeven som følgjer:

- Terrassen er plassert nærmare grensa enn 1,5 meter
- Støttemur mot naust er ikkje byggeanmeldt
- Klager er av den oppfatning at huset har fått en annen plassering enn det som er omsøkt.

- Vatn- og avløpsrør tilhørende gnr. 28 bnr. 21 er flytta, og tilkoplingstilhøve for eigedomen gnr. 28 bnr. 101 er uklare.

Klagar peikar på at det ligg føre vedtak med pålegg om retting som ikkje er etterkomen og at konsekvensen er at vilkår for mellombels bruksløyve etter pbl. § 21-10(3) om at det «*gjenstår mindre vesentlige arbeid*» ikkje er oppfylt.

Bygningsstyresmakta har i brev av 19.08.14 oppmoda klagar om å trekkje klaga. Oppmodinga er grunngeven i at klaga gjeld tilhøve som ikkje har vorte søkt om og handsama i byggesaka, og såleis ikkje fell inn under dei tiltak det er gjeve mellombels bruksløyve for. Klagar har i e-post av 22.08.14 orientert om at klagen vert oppretthalde.

Saksdokument

Dokument i sak som gjeld løyve til oppføring av einebustad på gnr. 28 bnr 101

Det er i sak 017/12 av 22.02.12 gjeve dispensasjon frå arealføremål. Merknad frå eigar av gnr. 28 bnr. 21.

Det er i sak 149/12 av 13.06.12 gjeve rammeløyve for oppføring av einebustad og igangsettingsløyve for grunnarbeid. Merknad frå eigar av gnr. 28 bnr. 21.

Det er i sak 235/12 av 25.09.14 gjeve igangsettingsløyve for resterande arbeid.

Dokument i sak som gjeld ulovlege tiltak på eigedomen gnr. 28 bnr. 101

Det er den 17.06.14 gjeve pålegg om retting og førehandsvarsl om tvangsmulkt som gjeld murar og terrasse. Frist for retting var 01.09.14.

Tiltakshavar har den 03.09.14 sendt inn søknad for legalisering av terrasse. Søknaden er nabovarsla og det ligg føre merknad frå eigar av gnr. 28 bnr. 21. Søknaden er avvist i vedtak av 18.09.14 (sak 206/2014) med grunngeving i heimelshavartilhøve og arealplanstatus. Det er i e-post av 09.10.14 frå søker opplyst at det i løpet av kort tid vil verte sendt inn ny revidert søknad for terrassen, med ein plassering som er i samsvar med naboerklæringa frå eigar av gnr. 28 bnr. 21.

Bygningsstyresmakta følgjer opp saka som gjeld ulovlege tilhøve i samsvar med plan- og bygningslova kapittel 32, i eiga sak.

Rettsleg grunnlag

Plan- og bygningslova § 1-9:

«Forvaltningsloven gjelder med de særlige bestemmelser som er gitt i denne loven.

Det kan i byggesaken ikke klages på forhold som er avgjort i bindende reguleringsplan eller ved dispensasjon, og hvor klagefristen for disse vedtakene er utløpt. Dersom det finnes hensiktsmessig, kan klagen realitetsbehandles i stedet for å avvises.»

Forvaltningslova § 28:

«Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken»

Forvaltningslova § 33(2):

«Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken»

Vurdering av krav om omgjering

Det er bygningsstyresmakta sin vurdering at det ikkje er grunnlag for å gjere om vedtak om mellombels bruksløyve med heimel i forvaltningslova § 33(2), jf. pbl. § 21-10.

Vurderinga kjem fram av kommunen sitt brev til Advokatfirmaet Kyrre av 19.08.14:

«Mellombels bruksløyve er gjeve på bakgrunn av at ansvarleg søker den 09.07.14 har stadfesta overfor kommunen at det ligg føre samsvarserklæring frå dei ansvarlege føretaka for at arbeidet er utført i samsvar med løyvet, og at tiltaket har naudsynt tryggleiksnivå. Dette i samsvar med pbl. § 21-10. Kommunen har på det noverande tidspunkt ikkje grunnlag for å gjere om vedtak om mellombels bruksløyve.

Kommunen har bestilt føretakstilsyn med føretaket Vedlikeholdsservice Jan Roger Iversen, i rollen som ansvarleg søker, jf. pbl. § 25-2. Nordhordland og Gulen interkommunale tilsyn har kalla inn føretaket til tilsyn 09.09.14. Tilsynet sin oppgåve er å avdekke eventuelle avvik. Om det i tilsynet vert avdekkta avvik vil det kunne vere grunnlag for å trekkje tilbake mellombels bruksløyve, og unnlate å utstede ferdigattest.

*Mellombels bruksløyve gjeld **omsøkte og godkjente tiltak**. Terrassen og forstøtningsmuren er ikkje omsøkt og godkjent. Kommunen handsamar inn til vidare desse tiltaka som ulovlege tiltak i eiga sak. Det ligg føre pålegg om retting i vedtak av 17.06.14 med frist 01.09.14. Denne saka vert følgd opp, uavhengig av at det er gjeve bruksløyve for sjølve bustaden.*

Når terrassen og forstøtningsmuren vert handsama som eiga sak synast det lite tenleg å handsame klage på mellombels bruksløyve som er grunngeve i avvik knytt til terrassen og forstøtningsmuren. Kommunen ber på denne bakgrunn om at dykk vurderer å trekkje klagen.»

Eit mellombels bruksløyve er knytta til det tiltaket som faktisk er omsøkt og godkjent. At det er utført andre ulovlege tiltak på eigedommen kan ikkje få konsekvensar for eit godkjent tiltak. Mellombels bruksløyve er gjeve på grunnlag av søknad frå ansvarleg søker og samsvarserklæringar frå dei ansvarlege føretaka. Kommunen skal leggje opplysningar frå søker til grunn i handsaming av søknad om mellombels bruksløyve. Om kommunen vert merksam eller har mistanke om på brot på plan- og bygningslova skal kommunen føre tilsyn, jf. pbl. § 25-1(2).

Nordhordland og Gulen interkommunale byggetilsyn har den 17.09.14 halde tilsyn med ansvarleg søker. Tilsynsrapport ligg per dato ikkje føre. På grunnlag av opplysningar som kom frem i tilsynsmøte med ansvarleg søker har kommunen bestilt tilsyn med grunnentreprenøren i saka. Dato for tilsynsmøte er ikkje satt.

Før kommunen eventuelt har dokumentasjon for avvik som er knyttet til *det omsøkte tiltaket* har kommunen ikkje grunnlag for å trekkje tilbake mellombels bruksløyve.

Når det gjeld plassering av bustaden vil dette verte vurdert på grunnlag av innmålingsdata i samband med søknad om ferdigattest.

Vurdering av klage

Det er bygningsstyresmakta sin vurdering at klagen vert å avvisast med heimel i forvaltningslova § 33(2), jf. § 28(1).

Grunngjevinga er at eigar av gnr. 28 bnr. 21 ikkje har rettsleg klageinteresse. Vedtak om mellombels bruksløyve endrar ikkje rettstilhøva i høve det som er omsøkt og godkjent i rammeløyve.

Det generelle utgangspunktet når det gjeld klageinteresse er at nabo sine interesser i ein byggesak skal takast i vare i samband med søknad om rammeløyve og at seinare vedtak i saka ikkje utløysar klagerett for nabo. Bygningsstyresmakta viser til følgjande:

Prop. 99 L (2013-14) pkt 7.2.2:

«Spørsmålet om det foreligger rettslig klageinteresse er avhengig av om klager har en viss aktuell tilknytning til saken og saksutfallet. Hvem som har rettslig klageinteresse i byggesaker avgjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak. Tradisjonelt har man i byggesaker vært liberale når det gjelder hvilke interesser som kan gi klagerett. Dersom en nabo eller gjenboer blir berørt av et tiltak, vil vedkommende som hovedregel ha rettslig klageinteresse.»

Direktorat for byggkvalitet sin rettleiar til Byggesaksforskrifta (SAK10) § 8-1:

«Ferdigattest og midlertidig brukstillatelse er enkeltvedtak. Klageadgangen vil imidlertid være avgrenset til det som ikke er avgjort i rammetillatelse og igangsettingstillatelse.»

BE-nytt nr. 2/2000:

«En nabo kan ikke klage på ferdigattest...naboens interesser er ivaretatt ved deres rett til bemerkninger til nabovarselet ved søknaden og retten til klage på tillatelsen til tiltaket.»

Departementet har i Prop. 99 L (2013-14) pkt 7.5 vist til at :

«... det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å fastslå om klageanførslene allerede er avgjort, for eksempel om klageanførslene i klagen på igangsettingstillatelsen faktisk omfatter forhold som ble avgjort i forbindelse med rammetillatelsen. Bestemmelsen innebærer at det må foretas en konkret vurdering av samtlige klageanførsler i den enkelte sak. Dersom en nabo påklager tiltakets høyde eller plassering både i forbindelse med klagen på rammetillatelsen og igangsettingstillatelsen vil dette anses som en klage på samme forhold. Klageinstansen må ta stilling til om forholdet er avgjort eller ikke før saken eventuelt kan avvises. Finner klageinstansen at forholdet er avgjort i tidligere vedtak kan klagen avvises. Dersom det finnes hensiktsmessig, eksempelvis i tilfeller der det oppstår tvil om klagen gjelder forhold som allerede er avgjort, kan klagen realitetsbehandles, jf. andre ledd, andre punktum. Departementet antar at det i slike tilfeller kan være like praktisk å foreta en summarisk realitetsbehandling av klagen. Der kun deler av klageanførslene er behandlet og avgjort

tidligere, vil underinstansen kunne legge de klageanførsler som allerede er avklart prejudisielt til grunn ved oversendelse til overordnet klageinstans.»

Terrassen

Terrassen er ikkje omsøkt og godkjent. Terrassen er eit ulovleg tiltak som vert følgd opp i eiga sak. Når terrassen ikkje er omsøkt og godkjent er plassering i/over nabogrensa ikkje «avgjort» i byggesaka, jf. Prop. 99 L (2013-14) pkt 7.5. Kva som er avgjort i byggesaka må likevel etter bygningsstyresmakta sin vurdering knytast til kva som er omsøkt og godkjent.

Bygningsstyresmakta er av den oppfatning at anførsle som gjeld terrassen ikkje kan nyttast som klagegrunn for klage over mellombels bruksløyve for bustaden.

Støttemur

Støttemuren er ikkje omsøkt og godkjent. Støttemuren er eit ulovleg tiltak som vert følgd opp i eiga sak. Når støttemuren ikkje er omsøkt er tilhøva kring tiltaket ikkje «avgjort» i byggesaka, jf. Prop. 99 L (2013-14) pkt 7.5. Kva som er avgjort i byggesaka må likevel etter bygningsstyresmakta sin vurdering knytast til kva som er omsøkt og godkjent.

Bygningsstyresmakta er av den oppfatning at anførsle som gjeld støttemuren ikkje kan nyttast som klagegrunn for klage over mellombels bruksløyve for bustaden.

Plassering

Klager er av den oppfatning at huset har fått ein anna plassering enn det som er omsøkt.

Spørsmålet om plassering er «avgjort» i byggesaka, jf. Prop. 99 L (2013-14) pkt 7.5. Eit vedtak som endrar plassering av bustaden vil utløyse klagerett for nabo. Vedtak som gjeld mellombels bruksløyve endrar ikkje plassering av bustaden. Bygningsstyresmakta legg til grunn at bustaden er plassert som omsøkt. Tiltaket skal avsluttast med ferdigattest med innsending av innmålingsdata. Om det i samband med søknad om ferdigattest vert avdekka avvik i plassering må det søkjast om endring, som må nabovarslast. Klagar vil kunne ta i vare sine interesser i samband med ein slik eventuell endringssøknad.

Vatn- og avløp

Klager er av den oppfatning at vatn- og avløpsrør tilhøyrande gnr. 28 bnr. 21 er flytta, og at tilkoplingstilhøva for eigedomen gnr. 28 bnr. 101 er uklare.

Plassering og tilkobling til leiningsnett for vatn- og avløp er «avgjort» i byggesaka, jf. Prop. 99 L (2013-14) pkt 7.5, samt gjennom utsleppsløyve og løyv til tilkobling.

Bygningsstyresmakta legg til grunn at etablering av veg og leidningsnett, samt tilkobling, har skjedd i samsvar med offentlege løyver og privatrettslege rettar. Om det i samband med søknad om ferdigattest vert avdekka avvik i utføring må det søkjast om endring som må nabovarslast. Klagar vil kunne ta i vare sine interesser i samband med ein slik eventuell endringssøknad.

Avvising inneberer ikkje ein realitetshandsaming, og klagen vert ikkje sendt Fylkesmannen i Hordaland for avgjerd. Avvisingsvedtaket er eit enkeltvedtak som det kan klagast over.

Vedtak

Klage over vedtak om mellombels bruksløyve vert avvist med heimel i forvaltningslova § 33(2) jf. § 28(1). Grunngevinga går fram av saksframstillinga.

Klage:

Vedtaket er eit enkeltvedtak etter reglane i Lov om offentleg forvaltning. Vedtaket kan klagast på til kommunen, jf §§ 28-36. Klagefristen er 3 veker frå den dato du vart gjort kjent med vedtaket. Det er nok at klagen er postlagt innan fristen går ut. Klagen skal sendast skriftleg til kommunen. I klagen skal det gå fram kva du klagar på i vedtaket, og kva endringar du som part ynskjer. Klagen skal grunngjevast.

Det kan ikkje reisast søksmål om gyldigheita av vedtaket eller krav om erstatning som følgje av vedtaket utan at moglegheita til å klage over vedtaket er nytta, jf forvaltningslova § 27b

Med helsing

Tonje Nepstad Epland
leiar teknisk forvaltning

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har difor ingen signatur.

Mottakere:

Advokatfirmaet KYRRE ANS

Pb 1826 Nordnes 5816

BERGEN