

RADØY KOMMUNE	
JOURNALPOSTNR.	ARKIVSAKSNR.
SAKSHANDS.	3 FEB 2014
KLASSERING P	KLASSERING S

04-February-2014

TORKILDSSEN

CO

Radøy kommune
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Bergen, 30. januar 2014
Ansvarlig advokat: Nina Kibsgaard
Vår ref.: 40399-0001-12

UTFYLLENDE KLAGE PÅ VEDTAK OM AVVISNING - GNR 23 BNR 7 MARØY - DERES REF: 11/1014-16/13/12420/23/7/TNE

Jeg viser til fristavbrytende klage datert 20.12.2013 og innsender med dette som varslet utfyllende klagegrunner.

Sakens bakgrunn:

Eier av bnr 7 ga Vidar Marøy eier av bnr 17, en muntlig orientering om at han ønsket å etablere en septiktank på egen eiendom med utløp til sjø. Dette ville ikke berøre klagers eiendom.

Søknaden som ble sendt kommunen var ikke i samsvar ovennevnte. Det var her lagt avløpstrase over klagers eiendom. Klager er ikke nabovarslet om tiltaket. Andre naboer/gjenboere enn klager er varslet selv om disse ikke er berørt av tiltaket. Manglende nabovarsling er en saksbehandlingsfeil. Eier av bnr 17 ble ikke gjort kjent med kommunens vedtak.

Det er korrekt at selve septiktanken ligger på tiltakshavers eiendom. Grøftene som betjener tiltaket, starter på tiltakshavers eiendom. Det er imidlertid slik at vann og utslipp i grøftene følger tyngdeloven og fortsetter til klages eiendom som ligger lavere i terrenget enn omsøkte eiendom. Det vises til vedlagte kart med påtegninger.

Faktiske og rettslige anførsler:

Det anføres prinsipalt at Vidar Marøy er part i saken. Grøfter og grunn som nå er resipient for avløpsanlegget, ligger for en stor del på hans eiendom. Subsidiært har Vidar Marøy rettslig klageinteresse som eier av naboeiendom. Dette synes kommunen å være enig i.

Radøy kommune tar feil utgangspunkt for sin vurdering av fristoppreisning etter fvl. § 31 første ledd bokstav b. Utgangspunktet etter denne bestemmelsen er, i motsetning til oppreisning etter forvaltningsloven § 31 første ledd bokstav a, normalt at klageren kan lastes

RADØY KOMMUNE	
JOURNALPOSTNR.	ARKIVSAKSNR.
SAKSHANDS.	TORKILDSEN
	KOPITIL
	3 FEB 2004
KLASSERING P	KLASSERING S

for fristoversittelsen. Det skal i henhold til dette utgangspunktet ikke være kulant å få oppreisning. I vårt tilfellet kan klageren ikke lastes for fristoversittelsen, da han verken mottok nabovarsel eller kopi av vedtaket. Klage med innsendt uten ugrunnet opphold når man ble oppmerksom på at det var fattet et vedtak i saken.

Ved vurderingen av om oppreisning skal gis, skal det tas tilbørlig hensyn til den eller de som en endring av vedtaket kan være til skade eller ulempe for. Dette gjelder særlig dersom det skal gis oppreisning etter bokstav b, fordi klageren *som regel kan bebreides*, se for eksempel Woxholths kommentarutgave s. 536. Som nevnt kan klageren i denne saken ikke bebreides, mens feilen i forbindelse med nabovarslingen må bebreides tiltakshaver.

I Ombudsmannens sak 2008/286 som kommunen har referert fra, kunne klageren lastes for at klagefristen var oversittet. Henvisningen og den påfølgende subsumpsjon blir derfor ikke særlig treffende for angjeldende sak.

Forarbeidene til forvaltningsloven § 31 første ledd bokstav b, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 92, nevner det forhold at klagen handler om rettsanvendelsen som et eksempel på "særlige grunner" som kan begrunne oppreisning.

Det anføres at det faktum som er lagt til grunn for kommunens prejudisielle vurdering i saken, er uriktig. Det fremstilles som en "hypotese" at grøftene ikke vil kunne ta unna utslipp fra anlegget. Denne "hypotesen" er nå empirisk bevist. Det vises til vedlagte bilder som viser situasjonen i forbindelse med normale nedbørsmengder. Grøftene har ikke tilstrekkelig kapasitet til å ta unna vann og resulterer i ulovlig forurensing av overflate både om omsøkte og tilstøtende eiendommer. Forurenset vann flommer inn på klagers eiendom hvor det både er tilkomst til bolig og beitemark. Dette er nå et faktum som kommunen er pliktig til å ta hensyn til.

I forskriften heter det: *Ved val av resipient (utsleppsstad) skal ein leggje vekt på resipientens kapasitet, økologi og brukerinteresser og til ein kvar tid ny kunnskap om området og saksfeltet.* I samme forskrift er resipient definert slik: *Vassførekomst som mottar forureining frå avlaupsanlegg.* Det synes kanskje unødvendig å påpeke at vannforekomster ikke tar hensyn til eiendomsgrenser, og at hele den vannførende grøften er å regne som resipient.

Det er tidligere fra denne side gjort rede for grøftenes manglende kapasitet. Det vises til dette i sin helhet. Avløpsvann fra renseanlegg på bnr 7 går via ledningsnett og kistegrøft videre over bnr 17. I tillegg samles overflatevann fra bnr 5 på samme sted. Bnr 17 har og har hatt problemer med at overflatevann flommer ut over markene ved større nedbørsmengder. Når kommunen saksbehandler søknader med hjemmel i lokal forurensingsforskrift § 11 andre ledd bokstav b, er det krav om at anlegget (herunder resipienten) har tilstrekkelig yteevne under alle normale klimatiske forhold. Dette har kommunen *valgt* å ikke undersøke.

Kommunen har for øvrig tidligere vurdert de samme grøftene som ikke tilfredsstillende i forbindelse med etablering av renseanlegg på bnr 26. Asbjørn Toft fra kommunen var på stedet en regnværdsdag og konkluderte med at samme grøft ikke kunne godkjennes for utslipp. Forholdene på stedet er ikke endret.

Vedtaket er i strid med forskrift om kapasitet på resipient, og forskrifter skal da gjelde foran vedtak.


Det bes om at klagen på tillatelsen gis oppresning for fristoversittelse og realitetsbehandles. Dersom kommunen ikke tar klagen(e) til følge, bes saken uten ugrunnet opphold sendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

For ordens skyld orienterer jeg om at en kopi av denne klage er sendt til Miljøretta Helsevern.

Alle henvendelser i saken bes rettet til undertegnede.

RADØY KOMMUNE		
JOURNALPOSTNR.	ARKIVSAKSNR.	
SAKSHANDS.	3 FEB 2014	KOPI TIL
KLASSERING P	KLASSERING S	

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Torkildsen & Co Bergen AS


Nina Kibsgaard
Advokat

nk@torkildsen.no

Kopi: Vidar Marøy