
Fra: Randi Hansen Våge <Randi.Hansen.Vaage@stieglervks.no>
Sendt: tirsdag 19. mars 2019 10.54
Til: 'fmhopostmottak@fylkesmannen.no'; 'fmvlpst@fylkesmannen.no'
Kopi: Postmottak Radøy
Emne: Vedrørende klagesak, byggesak gbnr 45/7 Manger/Selfallet/Radøy - Ferdigattest - Avslag
Vedlegg: VS: Selfallet bustadfelt. Endringssøknad veg - situasjonsplan.; VS: Selfallet bustadfelt. Planbeskrivelse

Til klageinstansen Fylkesmannen i Vestland
Kopi til Radøy kommune

Jeg viser til klagesak oversendt ved brev fra Radøy kommune til Fylkesmannen datert 21.02.19, vedr gbnr 45/7 Selfallet.

Det er behov for en oppsummering av sakens hovedpunkter, etter å ha gjennomgått Radøy kommune sitt saksframlegg til Hovedutval for plan, landbruk og teknisk datert 13.02.19. Behovet for oppsummering er også basert på kommunens utvalg av dokumenter for oversending til Fylkesmannen.

Jeg kan ikke se annet enn at kommunens oversendelse til Fylkesmannen; saksfremlegget og øvrige dokumenter som er vedlagt, tildels er egnet til å gi et feil faktisk bilde av saken.

1.

Radøy kommune påstår at vegen ikke er bygget i tråd med gitt løyve.
Jeg anfører at Radøy kommune ikke har dekning for denne påstanden.

2.

Radøy kommune påstår at vegen ikke er bygget i tråd med reguleringsplan for område.
Jeg anfører at Radøy kommune aldri har vurdert eller kommentert våre anførsler knyttet til at det ikke er «gitt» hva reguleringsplanen egentlig inneholder av bindende bestemmelser om høydeplassering (ordet «bestemmelser» her brukt i vid forstand).
Er høydene i reguleringskartet i det hele tatt riktige/slik de var ment å være, opp mot de faktiske terrenghøyder? Se om dette tema og øvrig tema særlig i mitt brev av 03.09.18.
Jeg viser også til vedlegg, epostkorrespondanse mellom Haugen VVA og Siv.Ing. Vidar Mjøs datert 16.08.18 – 17.08.18.

3.

Radøy kommune påstår også (mot slutten i saksfremlegget av 13.02.19) at kommunen ble gjort oppmerksom på, av ansvarlig søker, at vegen har et avvik fra løyve og reguleringsplan. Dette er feil, det anføres å utgjøre en forvrenging av sakens fakta, og det er egnet til å sette tiltakshaver og ansvarlig søker opp mot hverandre – dersom det medførte riktighet. Det riktige er at en beboer i boligområdet gjorde kommunen oppmerksom på "saken" ved å stille spørsmål om vegen har riktig høydeplassering.
Deretter har kommunen pålagt ansvarlig søker å søke om dispensasjon vedrørende veghøyde, noe ansvarlig søker først innrettet seg etter. Søknaden ble imidlertid ikke fullført fordi man så at det ikke var riktig å søke om noe som allerede er godkjent.
Dispensasjonssøknad for endret høydeplassering ble derfor ikke innsendt.

Derimot er det høsten 2018 søkt om ferdigattest basert på vegen slik den er bygget, og det er avslaget i denne sak som er gjenstand for klagebehandling.

Imidlertid ser jeg at Radøy kommune har oversendt en rekke dokumenter til Fylkesmannen som gjelder den ufullstendige søknad om dispensasjon, herunder enkelte søknadsdokumenter og også enkelte av de innkomne nabomerknader.

Det stilles spørsmål ved hvorfor de aktuelle dokumenter er med i oversendelsen til Fylkesmannen. Skal dokumentene gi kommunen legitimitet i sin påstand om at ansvarlig søker selv mener at vegen er i strid med «løyve og reguleringsplan»?

I saksframlegget til hovedutvalget brukes også som et argument for at det ikke kan gis ferdigattest, at det er ansvarlig søker som har gjort kommunen oppmerksom på at vegen har avvik, herunder at det også er ansvarlig søker som har gjort kommunen oppmerksom på at vegen angivelig har et avvik opp mot løyve. Dette er feil. Jeg viser til vedlegg, epostkorrespondanse mellom Haugen VVA og saksbehandler i Radøy kommune datert 19.06.18 – 19.06.18. Av eposten fra Haugen VVA fremgår det tydelig at endring i høyde ikke gjelder i forhold til gitt løyve.

Den samme eposten fra Haugen VVA inneholder dessuten en klar henvisning til at årsaken til problemer på boligtomt skyldes at godkjente tekniske planer ikke er benyttet som grunnlag for prosjekteringen på tomten.

Min vurdering er at dette klart må skyldes at kommunen har behandlet de tekniske planene uformelt, uten formell saksbehandling (se om dette nærmere under). Kommunen har for øvrig forholdt seg til ansvarlig søker på en slik måte at de tekniske planene var å anse som godkjent. Dette gir et sårbart system i kommunen, med svak sikkerhet for etterfølgende saksbehandling av tilknyttede saker.

Dermed er det også grunnlag for å mene – litt på siden av tema i denne klagesaken - at hovedproblemet i det som er avdekket, gjelder mangelfull integrering av de godkjente tekniske planer som har medført uklarhet for etterfølgende prosjektering og saksbehandling av enkeltsaker på noen av boligtomtene.

Nærmere om pkt 1 og 2 over:

Radøy kommune har i vedtak datert 08.02.07 spesifikt vurdert søknaden om tiltak opp mot reguleringsplanen, og vurdert at tiltaket etter kommunen sin oppfatning er i tråd med planen. Se vedtaket s. 2.

Igangsettingstillatelse ble gitt i samme vedtak, på vilkår av at vedtaket pkt 3 (utbyggingsavtale) ble oppfylt, og at gebyr ble betalt.

Tiltaket ble igangsatt, og kommunen har ikke på noe tidspunkt motsatt seg dette.

Det er gitt midlertidige brukstillatelser for vegen i flere runder mellom 2008 og 2010. Til sist gjensto 3 spesifikke mindre forhold, som pr idag er oppfylt.

Jeg viser til kommunens svar på søknad om ferdigattest datert 08.07.08, hvor det ble knyttet en kommentar til vegnivå i forhold til bakkenivå.

Jeg mener det er utenkelig at det ble gitt midlertidig brukstillatelse i 2010 uten spesifikk anmerkning om dette, dersom det gjaldt forhold i strid med reguleringsplan eller i strid med løyve.

Jeg viser til at alle vilkår i vedtaket av 08.02.07 er oppfylt.

Aktuell tvist om ferdigattest fremstår som en ansvarsfraskrivelse fra kommunens side.

I saksframlegget til Hovedutvalget datert 13.02.19 opplyser kommunen, i relasjon til at kommunen har unnlatt å fatte vedtak om godkjenning av detaljtegninger, at «På den tida var det praksis i

kommunen at dersom det ikke kom frem at det var avvik fra reguleringsplanen til prosjekteringstekninger ble dei mottatt og akseptert utan formell handsaming».

Når vi vet at søknaden om plangodkjenning faktisk ikke ble undergitt formell saksbehandling, må dette nettopp henge sammen med slik kommunen skriver, at søknaden ble akseptert av kommunen. Detaljtegningene innkom til kommunen som en ordinær formell skriftlig søknad, og basert på den praksis kommunen her gir til kjenne, må det nå legges til grunn at søknaden nettopp ble akseptert og godkjent.

Dette skriver jo også kommunen i saksframlegget; at søknaden ble akseptert uten formell saksbehandling.

Videre konkluderer kommunen i saksframlegget med at dersom dette var en saksbehandlingsfeil, så har denne «*uansett ikke hatt påverknad på byggesaken*».

Javel, ut fra dette synes klager og kommunen å være enige! Jeg har i klagen anført at denne saksbehandlingsfeilen vurdert etter Fvl. § 41 nettopp ikke kan anses å ha hatt innvirkning på vedtaket om tillatelse til tiltak datert 08.02.07.

Dette innebærer at vedtaket er gyldig og kan legges til grunn.

Det er feil i saksframlegget, når kommunen skriver at «*Som det kjem fram av klaga kan det leggjast til grunn at plangodkjenninga ikkje var gjort på det tidspunkt som byggesaka vart handsama ettersom det blei stilt vilkår om at det måtte gjerast*».

Jeg anfører at sitatet som jeg foran har merket med rødt, er feil. Det fremgår ikke et vilkår i vedtaket av 08.02.07 om at de tekniske planer skulle godkjennes før igangsetting, ei heller at tekniske planer fortsatt gjensto for godkjenning.

Det fremstår derimot som en logisk brist dersom vedtaket ble fattet med det sitt faktiske innhold, uten at de tekniske planene også var godkjent.

Hvordan kunne kommunen også ta stilling til igangsettingstillatelse i det samme vedtaket, dersom de tekniske planer var ansett å ikke være godkjent enda?

Merk at vilkåret i vedtaket pkt 3, om «*godkjent utbyggingsplan mellom utbygger og kommunen*» er en referanse til utbyggingsavtale jfr passusen «*mellom utbygger og kommune*». Det er ikke en referanse til et ensidig godkjenningsvedtak fra kommunen.

Merk at det i vedtaket av 08.02.07 (mot slutten) fremgår en spesifikk henvisning til det detaljerte tegningsgrunnlaget. Det finnes å være utenkelig at denne henvisning var tatt med uten ytterligere kommentarer, dersom det samtidig var klart at det samme tegningsgrunnlaget enda ikke var godkjent.

Det må være helt klart at dersom kommunen mente at vilkår for igangsetting ikke var til stede, ville kommunen stoppet igangsettingen/gjennomføringen. Dette har imidlertid aldri vært på tale, før kommunen 10 år etterpå påstår at det må søkes på nytt. Alle nødvendige søknader er innsendt i 2007/2008, og gjennomføringen av vegen er eksakt utført ihht planen som ble søkt godkjent. Skal utbygger bære risikoen for at kommunen hadde en praksis med stilltiende godkjenning uten skriftlighet?

Merk også at det i brev vedrørende ferdigattest datert 08.07.08 omtales at kommunen har vært på befarng.

Det er nærliggende å tenke at dersom kommunen hadde en praksis med godkjenning uten skriftlighet, så var saksbehandlingen i stedet tuftet på praktiske undersøkelser og avklaringer i dialog med søker.

Det fremgår også av brev/søknad om midlertidig ferdigattest datert 14.01.10 at det var gjennomført befarng med kommunen.

Dessuten fremgår det av svar på søknad om ferdigattest datert 08.07.08 at kommunen har mottatt «som bygget» - tegninger.

Dette underbygger det som synes å være gjennomgående for saken, at det har vært en åpen og god dialog mellom utbygger, ansvarlig søker og kommunen. Det er ikke holdepunkter for å mene at det er tilbakeholdt opplysninger, eller at godkjenningen er basert på feile opplysninger fra de ansvarlige. Se bl.a epost sendt fra Roy-Kenneth Morken den 19.02.18 til kommunens saksbehandler, sendt på et tidspunkt helt tidlig i forløpet etter at beboer hadde kontaktet kommunen med spørsmål om veghøyde.

I eposten fremgår informasjon om forskjellen i høyde fra tidlig reguleringskart som en udramatisk og likefrem opplysning.

Jeg viser også til anførsel i mitt brev av 03.09.18 knyttet til dokument 4, om at kommunen ble bedt om å ta konkret stilling til om det var behov for å justere reguleringsplanen eller ikke.

Dette viser at man etter alt å dømme at partene også hadde dialog om nødvendige justeringer som kunne gjøres uten å endre reguleringsplan.

Jeg viser til klagedokumentene for øvrig, og ber om at Fylkesmannen omgjør saken ved å tillate at ferdigattest utstedes.

Med vennlig hilsen

Randi Hansen Våge
advokat / partner

Stiegler | WKS

Stiegler WKS Advokatfirma AS
Fortunen 1, Pb. 1124 Sentrum, 5809 Bergen

Telefon: + 47 55 54 91 15 / 47 934 94 254.

E-post : rhv@stieglerwks.no

StieglerWKS.no

CONFIDENTIALITY NOTICE:

This e-mail may contain confidential, privileged information and is intended only for the individual named herein. If you are not the correct addressee you should not disseminate, distribute copy or otherwise make use of this message. Please notify the sender immediately if you have received