Indre Fosen kommune

Vår referanse: 2020/863
Dato: 11.05.2021

ADVOKATFIRMAET ØVERBØ GJØRTZ AS
Julsundvegen 4
6412 MOLDE

Delegert sak - Byggesak - Avvisning av klage på enkeltvedtak for tiltak på 122/351 og 122/353

Saksnummer: 2020/863
Eiendom:122/351 og 122/353

Klagen:

Vi mottok deres klage 29.01.2021. Klagen er fremsatt på vegne av Aud Kristin Benberg (Benberg) fra advokat Marina Opland hos dere. De vedtakene som er påklaget er tillatelse til tiltak av 11.03.2020 for oppføring av tomannsbolig på 122/351, og tilsvarende tillatelse for 122/353 av 10.03.2020.

Ønsket endring

Det fremkommer av klagen at ønsket endring er at vedtakene oppheves og søknaden behandles på nytt.

Klagens begrunnelse

Klagen er i det vesentlige begrunnet med at:

- Saken er ikke tilstrekkelig opplyst
- Det mangler tillatelse til vesentlige terrenginngrep og etablering av sikringsgjerder mot fall og masseutglidning.
- Vesentlige terrenginngrep og etablering av sikringsgjerder mot fall og masseutglidning er avhengig av dispensasjon fra byggegrensen mot nabo bnr. 25 og 258.
- Det er grunn til å regne med at feilene har virket bestemmende på vedtakets innhold, og at vedtakene er ugyldig dersom sakene ikke følges opp med etterfølgende søknad og behandling.

I deres brev av 11.03.2021 gjentas og utdypes klagens begrunnelse, og det anføres at det i høyeste grad foreligger spesielle omstendigheter i denne saken, og at tiltakshaver ikke har en berettiget interesse i at et vedtak som er basert på feil faktum og rettsanvendelse blir stående. Det er også anført at Benbergs brev av 4.08.2020 burde blitt forstått som en klage på tillatelsen, og at hennes merknader i dette brevet burde fått kommunen til å reagere.

Overstående tekst er ikke ment som en helhetlig beskrivelse av klagens begrunnelse, vi viser for øvrig til klagen i sin helhet.

Tiltakshavers vurdering av klagen:

Klagen ble oversendt til ansvarlig søker, og vi har mottatt vedlagte brev fra tiltakshavers advokat. Han anfører blant annet at:

- Det foreligger ikke særlige grunner til klagesaksbehandling.
- Benberg har vært bistått av advokat siden før 06.10.2020
- Det er inntegnet beskjæring i fjellet i situasjonskart, dette har Benberg forstått da hun har «*inngitt innsigelse på nettopp dette punktet den 10.02.2020.»*
- Nabomerknad gikk i hovedsak ut på at *«Gjeldende krav vedrørende sprengning må bli overholdt, og 2) at utbygger er økonomisk ansvarlig for eventuelle skader som kan oppstå på naboeiendom og – bolig.»*
- Etterfølgende endringstillatelser gjelder tilpasning av bebyggelse til terreng. Disse ble nabovarslet, og er ikke påklaget.
- Klager har blitt varslet i flere omganger, og har hatt utallige sjanser til å klage på gitte tillatelser.
- Det er gått nesten et år siden tillatelsene ble gitt.
- Det er feil at det ikke er gitt tillatelse til beskjæring av fjell, eller at dette trenger omsøkes.
- Påfallende med klage nå når det er blitt privatrettslig tvist mellom partene, dette kan «*fremstå mer som et forsøk på å oppnå vinning, enn viktigheten og betydningen av det gjennomførte tiltaket».*

Overstående tekst er ikke ment som en helhetlig beskrivelse av tiltakshavers vurdering av klagen, vi viser for øvrig til brevet fra Virtus Advokat AS.

Juridisk utgangspunkt for klagen:

Forvaltningslovens (fvl) kapittel VI gjelder også for byggesaker, dette fremkommer av plan- og bygningsloven (pbl) 1-9 første ledd.

Enkeltvedtak kan jf. fvl. § 28 første ledd påklages av part i saken eller av personer med rettslig klageinteresse. Klagefristen er 3 uker jf. fvl. § 29 første ledd. Selv om klagefristen er oversittet, *kan* klagen realitetsbehandles dersom parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen, eller for å ha drøyd med klage etterpå, alternativt at det i den konkrete saken foreligger *særlige* grunner som medfører at det likevel er *rimelig* at klagen blir prøvd. Ved vurdering av om klagen skal tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre. Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

Klager skal jf. fvl. § 33 andre ledd tredje punktum avvises dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er oppfylt.

Status i byggesaken:

Byggesaken på gbnr. 122/351 er avsluttet med ferdigattest. Det er meldt tilsyn med utførelsen av tiltaket. Tilsynet har fokus på plassering i høyde og plan, samt sikring av skjæring.

Vurdering:

Benberg er part/har rettslig klageinteresse i saken. Klagen er fremsatt mer enn 10 måneder etter at vedtakene ble fattet, og Benberg ble orientert om vedtaket. Hun var tilstrekkelig orientert om sin klageadgang, og at klagefristen var på tre uker.

Benberg har 04.08.2020 henvendt seg både til kommunen og tiltakshaver vedrørende utførelsen av tiltaket og uttrykt behov for avklaring av ansvarsforhold knyttet til skrenten, med tanke på sikkerhet på og ved hennes eiendom. Sikringen av skrenten er også sentral i

klagen. Det er kommunens vurdering at Benberg har vært klar over byggesakens rammer i lang tid før klage ble levert, og at hun har drøyd så lenge med å klage. Vi kan ikke se at hennes brev av 04.08.2020 var en klage, eller at kommunen burde forstått at hun ønsket å klage – da dette brevet kun omhandler risikofaktorer knyttet til utførelse og ansvaret for disse.

På bakgrunn av denne klagen har vi gått over saksbehandlingen på nytt, og kan ikke se at saken var for dårlig opplyst da vedtakene ble fattet. Ansvarlig søker har levert situasjonsplan der skjæringens startpunkt er inntegnet, sammen med kotehøyde for plassering av tomannsbolig. Vi vurderte at dette var tilstrekkelig for kommunens vurdering av tiltakets ytre rammer. Vi kan på denne bakgrunn ikke se at det er åpenbare mangler ved vedtakene som er fattet, eller at det av andre grunner er rimelig at klagen blir behandlet på tross av betydelig oversittet klagefrist. Det fremstår som klart at klagesaksbehandling etter at et tiltak er ferdigstilt vil bli til stor ulempe for tiltakshaver, og vi kan ikke se at det i klagen er fremkommet opplysninger som medfører at vi på tross av dette bør realitetsbehandle klagen.

Det er i dag mer enn ett år siden vedtakene som er påklaget ble fattet, dette betyr at den absolutte fristen for *klagesaksbehandling* også er oversittet. Da det ifølge overstående drøftelse ikke er tvilsom at det ikke bør gis oppreisning for klagefristen på tre uker, drøftes ikke den preklusive ettårsregelen nærmere.

Vedtak:

Klagen avvises. Klagen er innkommet etter klagefristens utløp, og det foreligger ikke særlige forhold som medfører at klagen likevel bør realitetsbehandles. Det er ved avgjørelsen lagt vekt på at klager har drøyd for lenge og at tiltakshaver har innrettet seg etter vedtaket. Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, forvaltningsloven § 33, og kommunens delegasjonsreglement.

Klageadgang

Kommunens avvisning av klagen er et enkeltvedtak som kan påklages til Statsforvalteren. Klagefristen er 3 uker regnet fra den dag da brevet kom fram til den påførte adresse. Det er tilstrekkelig at klagen er sendt innen fristens utløp.

Klagen skal sendes skriftlig til den som har truffet vedtaket, det vil si kommunen. Den skal være undertegnet, angi vedtaket det klages over, den eller de endringer som ønskes, og de grunner som anføres til støtte for klagen. Dersom klage leveres så sent at det kan være uklart for kommunen om klagefristen er overholdt, ber vi om å få opplyst når denne meldingen kom fram, og når klagen ble sendt.

Forvaltningsloven §§ 29-32 inneholder bl.a. bestemmelser om adgangen til å forlenge klagefristen og om adgangen til å påklage vedtaket i de tilfeller klagefristen er oversittet. Ta kontakt om det er behov for mer informasjon om klageadgang.

Med hilsen
Anne Lise Sætre
ingeniør byggesak
Plan

Anne.Lise.Saetre@indrefosen.kommune.no
Tlf: 95924148

Dokumentet er elektronisk og har ingen fysisk signatur.

Vil du svare på dette brevet?
Oppgi gjerne dette saksnummeret: 2020/863

- og kontakt oss digitalt via sikker forsendelse (krever innlogging)
- eller per post til: Indre Fosen kommune, Postboks 23, 7101 RISSA

Generell kontaktinfo
Sentralbord: 74 85 51 00
postmottak@indrefosen.kommune.no

Kopi:

VIRTUS ADVOKAT AS