

Indre Fosen kommune
Postboks 23
7101 RISSA

Dette brevet er kun sendt per e-post til postmottak@indrefosen.kommune.no

Trondheim den 15. oktober 2020

**VEDRØRENDE BYGGESAK – EINERVEIEN – GNR. 122/BNR. 352,
DISPENSASJON OG RAMMETILLATELSE FOR OPPFØRING AV
TOMANNSBOLIG, HERUNDER SØKNAD OM IGANGSETTINGSTILLATELSE.**

Virtus Advokat AS er kontaktet av Copper Eiendom AS i forbindelse med saksprosessen i ovennevnte byggesak.

Det vises til rammetillatelse og dispensasjon av 03.07.2019 og etterfølgende søknad om igangsettingstillatelse journalført hos kommunen den 25.03.2020, samt påfølgende kommunikasjon mellom vår klient og Indre Fosen kommune.

1. Igangsettingstillatelse

Søknad om igangsettingstillatelse ble registrert/journalført hos kommunen den 25.03.2020 (saksnr. 2019/4863, løpenr. 7064/2020).

Per dags dato har søknaden ikke blitt behandlet, til tross for at det ikke er påpekt rettslige mangler ved søknaden. De bemerkninger kommunen hadde til søknaden er besvart.

Slik saken fremstår for oss, stiller vi oss undrende til kommunens behandling og tilbakemeldinger til Copper Eiendom AS.

Slik vi er bekjent, mottok kommunen en bemerkning fra hjemmelshaver av Olderveien 11B, gnr. 122, bnr. 350.

Innledningsvis vil vi påpeke at en igangsettingssøknad ikke innebærer noen mulighet for omkamp knyttet til en tidligere gitt og gyldig rammetillatelse. Behandling og innvilgelse av søknad om rammetillatelse innebærer at rammene for tiltaket er endelig avklart i forhold til gjeldende lov, forskrift og plan. Rammetillatelsen er således bindende for den videre behandlingen av saken. En rettskraftig rammetillatelse er derav beskyttet mot naboklager i senere saksfase.

Plan- og bygningsloven § 21-4 (3) fastslår hva som skal kontrolleres ved igangsettingssøknad.

- 1) At vilkår i rammetillatelsen er oppfylt, noe som er tilfellet i denne saken.
- 2) Det skal tildeles ansvarsrett og kontrollomfang skal avgjøres. Det er innsendt nødvendig dokumentasjon for slik tildeling og vurdering av kontrollomfang.
- 3) Eventuelle tillatelser fra andre myndigheter foreligger. Dette vil ikke være aktuelt i dette tilfellet.

Kommunens plikt til å behandle en søknad om igangsettingstillatelse følger for det første av det forvaltningsrettslige prinsippet, om at enhver sak skal *«forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold»*, jf. forvaltningsloven § 11 første ledd. Med hensyn til spørsmålet om *«ugrunnet opphold»*, ligger det sentralt for igangsettingstillatelser at dette er spørsmål som krever rask avklaring. Ytterligere presisering av krav til saksbehandlingstid fremgår av plan- og bygningsloven § 21-7 sjette og syvende ledd, hvor det er fastsatt en saksbehandlingstid på 3 uker.

Likeså har plan- og bygningsloven mekanismer som medfører at dersom en søknad om igangsettingstillatelse ikke behandles innen fristen, kan tiltaket igangsettes.

Det er likeså slik at rettsvirkningen av at fristen utløper kun retter seg til det faktum at tiltaket kan igangsettes, jf. Prop. 99 L s. 103. Det ligger følgelig på tiltakshavers risiko å sette i gang, noe som ikke er ensbetydende med at igangsettingstillatelse formelt er gitt ved overskridelse av fristen. Til tross for at kommunen ikke gir igangsettingstillatelse, innebærer det faktum at tiltakshaver kan igangsette, en stor risiko som man i all hovedsak ønsker avklart før bygging fortsetter.

Slik som sivilombudsmannen utallige ganger har påpekt, ligger det til myndighetene å kontrollere at tiltaket ikke strider mot materielle bestemmelser i lov, forskrift eller plan, jf. pbl. § 21-4 første ledd. Det vises til SMB-2011-730, hvor det fremgår at *«Med mindre tiltaket er i strid med slike bestemmelser, plikter imidlertid bygningsmyndigheten å godkjenne søknaden. Å utnytte sin eiendom i samsvar med gjeldende regler, er med andre ord noe grunneieren har rett til i kraft av sin eiendomsrett.»*

Videre synes det fra vårt synspunkt at det ikke er spesielt god forvaltningsskikk å la tiltakshaver bære risikoen for at myndighetene oppfyller sin plikt til å behandle igangsettingssøknaden.

Som illustrasjon på hvilken retning denne saken er i ferd med å gå, vises det til ovennevnte sak fra sivilombudsmannen, hvor følgende fremgår:

«En søknad kan som nevnt bare avslås dersom det foreligger en materiell hjemmel for det. I motsatt fall skal den innvilges. Den sikkerhetsventilen lovgiver har gitt plan- og bygningsmyndighetene, er før rammesøknaden behandles å vedta midlertidig tiltaksforbud i påvente av omregulering, jf. pbl. § 1985 § 33. Andre muligheter åpner ikke plan- og bygningsmyndigheten for. Andre muligheter bør heller ikke kunne skapes av bygningsmyndighetene gjennom brudd på saksbehandlingsreglene. Den regelforståelsen som forvaltningen har lagt til grunn, innebærer at kommunen – bevisst eller ubevisst – kan skaffe seg grunnlag for å avvise en igangsettingssøknad ved bare å unnlate å behandle den. En slik forståelse vil videre innebære at gyldige rammetillatelser i realiteten ikke har vern mot senere omreguleringer fordi vernet kan omgås ved å vente med å behandle igangsettingssøknaden. Myndighetene bør ikke gjennom rettsstridig opptreden kunne skaffe seg rom til å endre det materielle rettsgrunnlaget i søkerens disfavor.»

Når man så omsider har forsøkt å imøtekomme kommunen og dens meninger med hensyn til rammetillatelsen som er vedtatt, kan man ikke forvente ytterligere innsats fra søkers side.

Når man i denne saken ikke har kommet lengre enn delvis igangsetting, er dette dels av hensyn til kommunen, men også hjemmelshaver av eiendom gnr. 122, bnr. 350. Copper Eiendom AS har strukket seg langt for å være imøtekommende, slik at alle parter skal kunne bli fornøyd, til tross for at dette på ingen måte følger lovens system.

På dette tidspunkt opplever vår klient at kommunen trener saken, uten å gi konstruktive tilbakemelding, noe som får store konsekvenser for driften og utviklingen av prosjektet. Man er følgelig av den oppfatning at prosjektet må fortsette, og gjenopptakelse av arbeidene vil medføre at det ikke vil være en forsvarlig vei tilbake dersom kommunen skulle konkludere med at den foreslåtte løsningen/kostnadsfordelingen er akseptabel. Det er heller ikke forenlig med god forvaltningsskikk at vår klient skal fortsette å sitte med den risiko som følger av at søknad om igangsettingstillatelse ikke blir behandlet, eller gitt, på bakgrunn av at forvaltningen har andre ønsker enn de selv har lagt forutsetninger for.

Dersom det fra kommunens side er ønskelig å gå videre med saken ut fra de forutsetninger som er oppstilt, er dette en sterk anmodning om at tilbakemelding blir gitt omgående.

For det tilfellet at kommunen ikke ønsker dette, forventes at søknad om igangsettingstillatelse blir behandlet og underrettet Copper Eiendom AS snarest.

2. Naboklage

Når det kommer til nabobemerkningene som er gitt fra hjemmelshaver av eiendom gnr. 122, bnr. 350, omfatter denne forhold som allerede er avgjort i ved behandling av rammesøknaden. Det er ingen forhold som er belyst ved søknad om igangsettingstillatelse som ikke allerede er rettskraftig avgjort.

Som det fremgår av pbl. § 1-9 andre ledd, kan det i *«byggesaken ikke klages på forhold som er avgjort i bindende reguleringsplan, ved dispensasjon eller i tidligere vedtak i byggesaken, og hvor klagefristen for disse vedtakene er utløpt.»*

Bakgrunnen for bestemmelsen oppsummeres i Prop. 99 L (2013-2014) punkt 6.3.5.2 om Klage – Igangsettingstillatelse. Hensynet bak bestemmelsen ble her uttalt å være for *«å begrense mulighetene for omkamper i form av klager på tidligere avgjorte forhold, slik at man forhindrer at naboer og andre benytter igangsettingstillatelsen som en mulighet for omkamp om byggetiltaket. Etter departementets syn kan en igangsettingstillatelse bare påklages av naboer eller gjenboere i de tilfeller den skulle tillate noe mer eller annet enn det som ligger i rammetillatelsen.»*

Et annet sentralt og viktig punkt i så måte er at det er viktig med forutberegnelighet for tiltakshaver. Dette med hensyn til at perioden mellom rammetillatelse og igangsettingstillatelse ofte bærer preg av planlagt fremdrift og bemanning, samt innkjøp av produkter, leveranser og tjenester. Lovens system bygger dermed opp for at i de aller fleste tilfeller vil det ikke være forhold å klage over ved en igangsettingstillatelse.

I denne saken er det ikke foretatt endringer som skulle medføre endrede forhold med hensyn til den rammetillatelsen som er gitt. Det er kun innsending av søknad, med avklaring av ansvarsretter, noe som i seg selv ikke medfører grunnlag for en eventuell klage. Søknaden medbringer seg derfor ingen rettsvirkninger som kan påvirke nabo, som igjen gjør at nabo ikke har rettslig klageinteresse.

Ved dette skriv er kommunen varslet om Copper Eiendom AS sitt syn på saksprosessen. Dersom man ikke får en tilbakemelding innen 7 dager vil arbeidet og prosjektet fortsette med de forutsetninger som lå til grunn ved vedtak om rammetillatelse og dispensasjon for oppføring av tomannsbolig av 03.07.2019.

I tillegg vil vi bemerke at man gjentatte ganger har forsøkt å få statusoppdateringer fra kommunen, også med hensyn til andre saker. Her nevnes søknad om endring av gitt tillatelse i sak 2020/865, hvor søknaden ble fremmet 25.08.2020.

Vi minner for så vidt om forvaltningens plikt etter fvl. § 11 a, at *«Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mottok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar»*. Man bør følgelig kunne forvente å få svar på spørsmål om statusoppdateringer og begrunnelse for hvorfor man ikke klarer å overholde lovpålagte plikter.

Med vennlig hilsen

Virtus Advokat AS



Jørgen Hansen

Advokatfullmektig

Mob.: +47 970 12 698

E-post: Jorgen.hansen@virtusadvokat.no

Ansvarlig advokat: Knut Melting

Kopi: Copper Eiendom AS