

Indre Fosen kommune
Postboks 23
7101 RISSA

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

Trondheim den 08. mars 2021

VEDRØRENDE KLAGE I BYGGESAK – EINERVEIEN – GNR. 122/BNR. 351 og 353, KLAGE PÅ OPPFØRING AV GJERDE, FJELLSKJÆRING M.M.

Virtus Advokat AS er kontaktet av Copper Eiendom AS («CE») i forbindelse med klage på tillatelse gitt i byggesaker på ovennevnte eiendommer.

Viser til samtale og e-post vedrørende utsatt frist til merknader. Hertil inngis rettidig merknad på vegne av CE.

Det vises til tillatelse gitt 10. og 11. mars (sak nr. 2020/865 og 2020/863), samt endringstillatelser gitt 03. juni 2020 i sak 2020/863 og tillatelse gitt 20.10.2020 i sak 2020/865.

Klager anerkjenner at klagefristen er oversittet, og det er bedt om at klagen tas til behandling, jf. fvl. § 31.

I det følgende vil vi redegjøre for CE sitt syn på klagen.

1. Forvaltningsloven § 31

Klager har redegjort for fvl. § 31 og anført en rekke mangler ved de ovennevnte tillatelsene. Man kan imidlertid ikke se at Klager har redegjort for at det foreligger «*særlige grunner*» til at klage bør behandles, jf. fvl. § 31 andre ledd bokstav b).

Bestemmelsen fastsetter at klager som har oversittet klagefristen, kan på visse vilkår likevel få sin klage prøvd dersom vilkårene i bestemmelsens bokstav a) eller b) er oppfylt.

For det aktuelle tilfellet, har Klager påberopt bokstav b), som innebærer at «*det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd*».

Etter bestemmelsens tredje ledd fremgår det at «*Ved vurderingen om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.*»

Som et utgangspunkt er det kommunens frie skjønn å avgjøre spørsmålet om klagen skal behandles, jf. Echoff/Smith s. 317. Man har følgelig ikke noe rettskrav på oppreisning av klagefristen.

Oppreisningsadgangen etter bokstav b) skal ikke være en kurant sak. Dette har sammenheng med at spørsmålet om oppreisning skyldes at parten selv ikke har utøvd sin opprinnelige klageadgang, og at denne er å bebreide for at klageadgangen ikke er utprøvd.

I relasjon til denne klagen, og saken for øvrig, har Klager vært bistått av advokat over en lengre periode. Fra CA sin side, er man kjent med at Klager har vært bistått av advokat siden før 06.10.2020, og finner det merkverdig at man søker oppfriskning på dette tidspunkt.

Tillatelsene ble henholdsvis gitt 10. og 11. mars, samt endringstillatelser av 03. juni og 20. oktober 2020, hvorav ingen av disse tillatelsene har blitt påklaget.

Ferdigattest ble gitt 05.01.2020 i sak 2020/863.

De forhold som er påpekt av Klager, kan i alt oppsummeres til å omhandle oppført gjerde, samt manglende forutsetninger for utførelsen av fjellskjæring. Det er også vist til at CE ikke varslet nabo i tilstrekkelig grad om hvilke tiltak som skulle gjennomføres. Samtidig er det vist til at det gjennomførte tiltaket mangler dispensasjon.

2. Søknader og gitte tillatelse

Som det fremgår av søknadsdokumentasjonen for henholdsvis begge tillatelser, er det inntegnet en beskjæring i terrenget.

Det fremstår som åpenbart at fjellskjæringen var en del av de opprinnelige søknadene, og det fremgår klart av de gitte tillatelsene at denne delen av tiltaket er behandlet av kommunen og omfattet av de gitte tillatelsene.

En viser til innsendt situasjonskart hvor det klart fremgår at det skal foretas en beskjæring i fjellet. Dette har Klager vært innforstått med da det særskilt inngitt innsigelse på nettopp dette punktet den 10.02.2020.

En hitsetter følgende fra Klager sine innsigelser:

«Jeg vil med dette komme med innsigelse til sprengning nedfor mitt hus, Gbr. 122/258.

Årsaken er at sprengningen skal foregå i et sammenhengende belte som har en utstrekning på mellom 50 og 60 meter. I følge plantegningene jeg har fått tilsendt, ligger beltet svært nært både grensen til mitt hus, og selve huset. Det nærmeste sprengningspunktet er i underkant av 9 meter fra boligen.

Jeg går ut fra at gjeldende krav, fastsatt ved lov, vedrørende sprengning, blant annet avstand til min bolig, Gbr. 122/258, blir overholdt.»

I tillatelsene 2020/865 datert 10.03.2020 og 2020/863 dater 11.03.2020 fremgår det at «Det er innkommet merknad fra eier av gbnr. 122/258. Nabomerknadens innhold går i hovedsak ut på at 1) Gjeldende krav vedrørende sprengning må bli overholdt, og 2) at utbygger er økonomisk ansvarlig for eventuelle skader som kan oppstå på naboeiendom og –bolig.»

Under kommunens vurdering av nabomerknader, uttrykker kommunen at «Det er innsendt erklæring om ansvarsrett for PRO/UTF grunn- og landskapsutforming, og det er ansvarlig foretak sin plikt å påse at arbeidene blir gjennomført i samsvar med bestemmelsene gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Videre fremhever kommunen at «2) Regnes for å være av privatrettslig art som kommunen ikke skal ta stilling til ved behandling av byggesak, jfr. Plan- og bygningsloven § 21-6.»

Ingen av disse tillatelsene ble påklaget.

Videre ble det sendt inn endringssøknader for begge tillatelsene, henholdsvis datert 20.10.2020 og 03.06.2020. Begge endringstillatelsene omfattet tilpassing av bebyggelse til terreng. Hertil gjengis beskrivelsen i tillatelsene under «Saksopplysninger».

«Det ble den 10.03.2020 gitt byggetillatelse for oppføring av tomannsbolig med tilhørende carport på eiendommen gbnr. 122/253. Det søkes nå om endring av gitt tillatelse ved at kotehøyde og utforming av bygg skal andres for å tilpasse eksisterende terreng. Som følge av dette får tiltaket også endret areal.

Naboer og gjenboere er varslet på lovbestemt måte. Det er ikke innkommet merknader til omsøkt tiltak.»

For sak 863 sin del, fremgår det under samme punkt at «Søknaden gjelder endring av terrenget på eiendommen gbnr. 122/351. Terrengnivået tenkes hevet 1,0 meter i forhold til opprinnelig søknad. Søknaden begrunnes med at endringen vil bidra til at bergskjæring på nordsiden vil bli redusert, noe som vil gi en bedre løsning/tilpasning mot eksisterende boliger. Det søkes også endring av plassering av sportsbod tilknyttet den ene leiligheten.

Naboer og gjenboere er varslet på lovbestemt måte. Det er ikke innkommet merknader til omsøkte tiltak.»

En vil bemerke at Klager har hatt utallige sjanser til å klage på gitte tillatelser. Man har også blitt varslet i flere omganger, om de forskjellige endringene og de opprinnelige tiltakene. Når Klager ikke på noe tidspunkt har brukt sin klageadgang, synes det ikke som om det foreligger spesielle omstendigheter som gjør at kommunen skal gi Klager mulighet for oppreisning av klagefristen.

En viser for øvrig til at det snart er over et år siden tillatelsene ble gitt.

På bakgrunn av tidsaspektet og mangfoldet av nabovarslinger og tillatelser som er gitt, uten at klageadgang eller kommentarer til nabovarling er gitt, synes det fra CE sin side at det åpenbart at klagen ikke vil ha stor betydning for klageren.

Det er for øvrig påfallende at klagen fremsettes på et tidspunkt hvor det pågår en privatrettslig tvist mellom Klager og tiltakshaver. Fra denne side kan dette fremstå mer som et forsøk på å oppnå vinning, enn viktigheten og betydningen av det gjennomførte tiltaket.

Det er kommunens ansvar å tolke gjeldende plangrunnlag, og en må gå ut fra at byggesaksavdelingen har foretatt kvalifiserte og riktige avgjørelser med hensyn til hvordan plansituasjonen fremstår, og hvorvidt tiltaket var avhengig av dispensasjon eller ikke.

Søknadsprosessen har vært ytterst transparent, noe som også kommer til uttrykk i de tillatelsene som er gitt. Det er følgelig positivt feil at det ikke er gitt tillatelse til beskjæring av fjell, eller at dette trenger å omsøkes.

I alle tillatelser, har byggesakskontoret vurdert alle tiltak til å være i samsvar med gjeldende plan og dens tilhørende bestemmelser. Samtidig ligger det til kommunen å vurdere om lovens avstandskrav er oppfylt, eller avstandskrav i reguleringsplan er oppfylt. Til tross for at nabo har bemerket avstandsspørsmål i sin innsigelse som tidligere nevnt, har kommunen lagt til grunn at tiltaket var i tråd med gjeldende plan og dens tilhørende bestemmelser.

Ettersom det ikke fremgår noe av vedtaket om godkjenning etter pbl. § 29-4, må man basert på sistnevnte, legge til grunn at kommunen har tolket reguleringsplanen på en slik måte at tiltakene er plassert korrekt, jf. pbl. § 29-4 annet ledd, jf. pbl. § 30-4.

3. Avsluttende merknad

Klager har avslutningsvis vist til at saken ikke var tilstrekkelig opplyst, og at det mangler tillatelse til vesentlig terrenginngrep og etablering av sikringsgjerde mot fall og masseutglidning, samtidig som det er vist til at vesentlig terrenginngrep og etablering av sikringsgjerder mot fall og masseutglidning er avhengig av dispensasjon fra byggegrensen mot nabo bnr. 257 og 258.

På bakgrunn av klagen som er fremsatt, synes behovet fra Klager sitt ståsted å være og påpeke at det foreligger feil ved kommunens behandling av søknaden, for slik at tiltakshaver/søker skal omsøke visse deler av tiltaket på nytt. Klager har spesifikt tilkjennegitt at man ikke har innvendinger mot størsteparten av tillatelsene, men det er kun mindre deler som er problematisk.

Fra CE sin side, vil det å ta klagen til følge ikke innebære noen realitetsendring for klager. Det er heller ikke påpekt andre forhold enn at tiltaket må komme i lovlige rammer.

Ved at kommunen har gitt fire tillatelser på henholdsvis to eiendommer, hvor man spesifikt har tatt stilling til alle disse forhold, og at Klager kun ønsker at tiltaket havner innenfor lovlige rammer basert på sin egen oppfatning om at tiltakene *«ikke er omsøkt»*, og at tillatelsene lider mangler i form av manglende opplysninger etc., anses det fra CE sin side å ikke være *«særlige grunner»* som ut fra rimelighetshensyn tilsier opppreisning for fristoversittelse.

For det tilfellet at kommunen tar klagen til behandling, bes det om underretning slik at man gis anledning til å kommentere klagen ytterligere.

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