



VOLDA KOMMUNE

Stormyra 2
6100 VOLDA

Saksbehandlar, innvalstelefon

Bente Thornes Kosberg, 71 25 84 78

Volda kommune - vedtak i klagesak - 182/164 - byggesak

Statsforvaltaren stadfestar kommunen sitt vedtak. Klagen blir ikkje tatt til følge.

Statsforvaltaren (tidlegare Fylkesmannen) viser til kommunen si oversending av 26.01.21.

Andreas Arnevik har den 03.11.19 søkt om byggeløyve for fritidsbustad på gnr. 182 bnr. 164. I administrativt vedtak frå tidlegare Hornindal kommune av 28.11.19 vart det gitt løyve til tiltaket. Det er gitt mellombels bruksløyve den 02.10.20.

I brev av 15.05.20 har Harevadet Hyttegrend AS klaga på bruk av shingel som takteking på to hytter i Harevadet Hyttegrend, under dette hytta på gbnr. 182/164. Det vart i klagen vist til at slik takteking er i strid med reguleringsføresegnene for området. Denne klagen vart behandla av Tenesteutval for forvaltning og utvikling i Volda kommune den 01.09.20, under sak nr. 79/20. Utvalet tok klagen til følge, og påla tiltakshavar å legge taktekke ihht. reguleringsføresegnene.

Dette vedtaket vart deretter påklaga av advokat Lars E. Sande, på vegne av tiltakshavar, ved brev av 28.09.20. Klagar er av den oppfatning at kommunen har gitt løyve til å nytte shingel som taktekke. Det blir vidare vist til at klagen frå Harevadet Hyttegrend AS er sett fram lenge etter at klagefristen var gått ut, og at kommunen si vurdering av oppreising for oversitting av klagefristen er mangelfull. Den 17.11.20 behandla Tenesteutval for forvaltning og utvikling denne klagen, og under sak nr. 111/20 vart det gjort slikt vedtak:

«Klagen frå Andreas Arnevik vert teken til fylgje. Det vert lagt til grunn at klagen frå Harevadet AS er sett fram for seint, og det er ikkje særlege grunnar rimeleg at klagen vert prøvd, jf. forvaltningslova § 31 1. og 2. ledd. Byggjeløyve er her gitt 28.11.18, medan klage er inngitt fyrst 15.05.20. Utvalet sitt vedtak i sak 79/20 den 01.09.2020 vert såleis oppheva. Vedtak om byggjeløyve står fast, men ved omfattande vedlikehaldsarbeid på taket, og ved evt. søknader om løyve til oppføring av tilbygg og påbygg, skal det nyttast taktekke i samsvar med føresegnene.»



Vedtaket er påklaga av advokat Thore Heggen, på vegne av Harevadet Hyttegrend AS (heretter HH), ved brev datert 04.12.20. Det blir presisert at HH ikkje har fremja klage over vedtaket om byggjeløyve sidan skrivet datert 15.05.20 inneheld ei klage over bygging i strid med reguleringsføresegnene. Det blir vist til at taktekinga inneber eit avvik frå reguleringsføresegnene, og at dette berre kan godkjennast gjennom ein dispensasjon. Klagar krev at vedtaket i sak 110/20 blir oppheva. Det blir vidare sett fram krav om at søkjarane blir pålagde å rette tiltaket, alternativt må det fremjast søknad om dispensasjon.

Tiltakshavar v/advokat Lars E. Sande har gitt fråsegn til denne klagen i brev av 12.01.21.

Tenesteutval for forvaltning og utvikling behandla klagen i møte den 18.01.21 og under sak nr. 06/21 har dei halde fast på vedtaket i sak nr. 111/20. I medhald av plan- og bygningslova (pbl) § 1-9 er saka etter dette oversend Statsforvaltaren som klageorgan.

Når det gjeld bakgrunnen for saka elles blir det vist til saksdokumenta.

Statsforvaltarens merknader:

Klagen er framsett innanfor lovbestemt klagefrist og vilkåra for å handsame dette som klagesak er oppfylt. Statsforvaltaren kan etter dette prøve alle sider ved saka, og dersom klagen vert tatt til følgje kan vedtaket endrast eller opphevast og sendast tilbake for ny behandling i kommunen.

Vedtaket som no er påklaga, og som er gjenstand for Statsforvaltaren si klagebehandling, er vedtaket i sak 111/20. Realitetsinnhaldet i dette er at tidlegare vedtak (79/20) om retting blir oppheva, og dette er gjort under vising til at klagen frå HH var framsett for seint. Dette må sjåast som ei avvising av klagen frå HH av 15.05.20. Statsforvaltaren forstår siste klage frå HH av 04.12.20 slik at brevet av 15.05.20 ikkje var meint som ei klage på vedtak om byggjeløyve, men at det er ei klage på at det er bygd i strid med reguleringsplanen.

Kommunen synest å ha oppfatta brevet av 15.05.20 som ein klage på byggjeløyvet, og har difor behandla saka på denne bakgrunn. Det synest såleis å vere ulike oppfatningar av kva det opphavleg var klaga på i denne saka, og korleis denne skulle behandlast. Korleis ein forstår innhaldet i dette brevet vil ha betydning for behandlingsmåten og kva rettigheiter HH vil ha i denne saka. Dette fordi brevet anten må behandlast som ein forvaltningsklage som følgjer klagereglane i forvaltningsloven, eller så må det oppfattast som ei oppmoding til kommunen om å følgje opp ei sak.

Statsforvaltaren finn ut frå saksgangen grunn til å gå igjennom det som synast å vere dei aktuelle måtane å behandle denne saka på, under dette reglane om klagesaksbehandling og kva rettar HH evt. vil kunne ha som klagar i saka.

Klage på byggjeløyve

Eit vedtak om byggjeløyve vil vere eit enkeltvedtak som kan påklagast av partar og andre med rettsleg klageinteresse, jf. forvaltningsloven (fvl) § 28. Klagefristen for enkeltvedtak er i utgangspunktet på tre veker frå det tidspunkt ein har fått underretning om vedtaket, jf. fvl. § 29. Dersom klagen ikkje er framsett innafør fristen, kan kommunen vurdere å gi oppreising for oversitting av klagefristen. Vilkår for slik oppreising følgjer av fvl. § 31, som seier at ein for seint framsett klagen likevel kan takast til behandling såframt:



«a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med å klage etterpå, eller

b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.»

I denne saka er det gitt byggeløyve den 28.11.19, medan klagen er framsett 15.05.20. Det har såleis gått ca. 5 ½ månad mellom vedtak og klage, og det er klart at klagefristen i fvl. § 29 er gått ut. Det er vidare tale om ei vesentleg oversitting av klagefristen. Det kan stillast spørsmål ved om ein her kan legge til grunn at vilkåret i § 31 bokstav a) er oppfylt ved at parten ikkje kan lastas for å ikkje ha klaga innan fristen. Dette på bakgrunn av at takteking ikkje er uttrykkeleg vurdert i vedtaket, det ikkje er søkt om dispensasjon for dette, og at klagar difor ikkje hadde grunn til å rekne med at det ville bli nytta takteking i strid med reguleringsføresegnene. Sjølv om ein skulle legge til dette til grunn, må det likevel leggast vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre. Det er i denne saka tale om eit begunstigande vedtak om byggeløyve som er gitt til tiltakshavar, der ein i stor grad har innretta seg etter vedtaket ved å starte opp byggearbeida, jf. brev av 10.06.20 frå tiltakshavar der det går fram at utvendig er hytta ferdig oppført.

Vurderinga av oppreising av fristoversitting er skjønsmessig, jf. ordlyden i § 31 som seier at klagen «kan» takast til behandling. Det er difor i utgangspunktet opp til kommunen sitt skjøn å vurdere om klagen skal behandlast, og er såleis ikkje noko parten utan vidare har krav på. Kommunen synest her å ha lagt avgjerande vekt på omsynet til tiltakshavar som har innretta seg etter vedtaket, og Statsforvaltaren har ingen avgjerande merknader til dette.

Dersom ein forstår brevet av 15.05.20 som ein klage på vedtaket om byggeløyve, vil det difor vere rett å avvise denne klagen, da klagen er satt fram for seint og det ikkje er funne grunn til å gi oppreising for oversitting av klagefristen.

Omgjering av ugyldig vedtak

Etter forvaltningsloven § 35 kan kommunen omgjere eit tidlegare vedtak m.a. dersom vedtaket er ugyldig. Slik omgjering kan skje på kommunen sitt eige initiativ, eller på bakgrunn av oppmoding frå andre. Dette vil da ikkje vere ei klagesak etter forvaltningsloven, og vil heller ikkje følgje fristreglane som gjeld for klage. Omgjering kan såleis i utgangspunktet skje sjølv om det har gått meir enn eitt år sidan vedtaket vart gjort.

Omgjering føreset at vedtaket som er gjort er «ugyldig». Det må da for det første hefte ein feil ved det vedtaket som er gjort. Men sjølv om det skulle vere gjort feil ved vedtaket medfører ikkje dette nødvendigvis at vedtaket skal omgjerast fordi det vil vere ugyldig. Om omgjering skal skje, må avgjerast etter ei konkret heilskapsvurdering, der det mellom anna må leggjast vekt på graden av innretting hos den som har fått eit begunstigande vedtak. Jo lenger tid som har gått og jo større innrettinga etter vedtaket er, jo meir skal det til før eit vedtak kan omgjerast etter § 35. Omgjering må vurderast konkret for den enkelte saka, og det er fleire moment som vil kunne vere relevante i ei slik vurdering.

Dersom omgjeringsreglane skulle vere aktuelle i denne saka, må det føresetnadsvis vere på bakgrunn av at ein vurderer at det byggeløyvet som er gitt, inneber ei godkjenning av takteking med shingel. Feilen ved vedtaket kan da vere at det manglar dispensasjon frå reguleringsføresegnene som set krav til taktekkingsmateriale. Om vedtaket må forståast slik at dette godkjenner bruk av shingel, må avgjerast etter ei tolking.



Statsforvaltaren går ikkje inn på ei vurdering av dette spørsmålet no, da kommunen ikkje synest å ha vurdert klagen/brevet som ei oppmoding om omgjerer etter fvl. § 35 i denne saka.

Det kan elles merkast at dersom kommunen omgjer eit vedtak etter § 35 vil dette vere eit enkeltvedtak som kan påklagast. Dersom kommunen vel å ikkje omgjere eit vedtak vil dette vere ei beslutning som det ikkje er klagerett på. Sjølv om HH skulle meine at vedtaket om byggeløyve er ugyldig som følgje av manglande dispensasjon, vil dei likevel ikkje kunne klage på at kommunen vel å ikkje omgjere dette vedtaket.

Oppfølging av ulovlege byggetiltak

Det følgjer av pbl. § 32-1 at «kommunen skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Kommunen kan mellom anna gi pålegg om retting etter § 32-2. Det er ikkje fastsett tidsfristar for slik oppfølging, og det er såleis ikkje til hinder for å følgje opp at det har gått lang tid sidan det ulovlege tiltaket vart utført. Føresetnaden for å kunne gi pålegg om retting er at det ligg føre eit *ulovleg forhold*. I denne saka vil det seie at taktekinga som er brukt må vere i strid med reguleringsføresegnene, og at det heller ikkje er gitt løyve til slik takteking i kommunen sitt vedtak av 28.11.19.

Statsforvaltaren forstår ut frå den siste klagen frå HH at det ein har meint i opphavleg klage av 15.05.20 er at det er regelverket om ulovlegheitsoppfølging ein har oppmoda om at kommunen skal bruke.

Ulovlegheitsoppfølging kan kome i gang anten på bakgrunn av at kommunen sjølv blir merksam på ulovlege tilhøve, men kan òg initierast på bakgrunn av tips/oppmoding frå andre. Den plikta kommunen har til å forfølge ulovlege tiltak etter plan- og bygningsloven gir likevel ingen rett for andre til å krevje at kommunen følgjer opp. Manglande oppfølging frå kommunen si side vil difor ikkje vere eit enkeltvedtak som kan påklagast etter reglane i forvaltningslova.

HH har såleis ikkje noko rettskrav på at kommunen følgjer opp denne saka etter reglane i pbl. § 32-1 flg, og kan heller ikkje klage på at kommunen ikkje gir pålegg om retting.

Dersom kommunen derimot hadde gitt pålegg om retting, ville dette vere eit enkeltvedtak som tiltakshavar/den ansvarlege ville kunne klage på. Statsforvaltaren vil elles gjere merksam på at før ein kan gi pålegg, skal det sendast ut førehandsvarsling om dette slik at den ansvarlege får høve til å uttale seg til saka før vedtaket blir gjort, jf. § 32-2. Det vil elles vere i samsvar med god forvaltningsskikk å la den ansvarlege få høve til å søke om det ulovlege forholdet, før ein gir pålegg om retting. Dette for å klarlegge om det er høve til å gi løyve til tiltaket i ettertid. Ut frå dei opplysingar som ligg føre i denne saka, kan Statsforvaltaren ikkje sjå at reglane om varsling mv. var oppfylte før kommunen ga pålegg om retting i sak 78/20. Dette vedtaket er likevel oppheva i ettertid av andre grunnar.

Oppsummering

Ut frå det som går fram ovanfor kan ein ikkje sjå at HH hadde ein klagerett i denne saka. Dette gjeld anten ein ser brevet av 15.05.20 som ein for seint framsett klage på byggeløyve, eller om ein ser det som ei oppmoding om at kommunen skal følgje opp eit ulovleg tiltak. Det ville difor vere rett å avise klagen av 15.05.20, slik kommunen òg har gjort i sak 111/20.

Det ligg etter dette til kommunen som bygningsmyndigheit å vurdere vidare oppfølging av denne saka. HH har likevel ikkje noko krav om vidare oppfølging, slik det blir tatt til orde for i klagen av 04.12.20.



Etter dette finn Statsforvaltaren ikkje grunnlag for å endre kommunen sitt vedtak. Klaga har såleis ikkje ført fram.

Statsforvaltarens vedtak:

Med heimel i plan- og bygningslova § 1-9, jf. forvaltningslova § 34, rundskriv T-2/09 frå Miljøverndepartementet og brev av 28.09.09 frå Kommunal- og regionaldepartementet, stadfestar Statsforvaltaren Volda kommune sitt vedtak i sak nr. 111/20.

Dette vedtaket er endeleg og kan ikkje påklagast vidare, jf. forvaltningslova § 28.

Partane er underretta om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med helsing

Frida Farstad Brevik (e.f.)
fagleiar

Bente Thornes Kosberg
seniorrådgivar

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

HAREVADET VEL	c/o Marit Vartdal Engeset Engesetvegen 72B	6153	ØRSTA
Elisabeth Sande Arnevik	Grannevegen 5	6103	VOLDA
ADVOKAT THORE HEGGEN AS	Tonningsgata 42	6783	STRYN
HAREVADET HYTTEGREND AS	Gausemel	6763	HORNINDAL
FH GRUPPEN AS	Østre Aker vei 17	0581	OSLO
SANDE LARS E ADV	Postboks 58	6101	VOLDA
Andreas Arnevik	Grannevegen 5	6103	VOLDA