



Fylkesmannen i Sogn og Fjordane

Sakshandsamar: Terje Øvrebø
Telefon: 57643078
E-post: fmsftov@fylkesmannen.no

Vår dato
10.07.2017
Dykkar dato

Vår referanse
2017/1125- 423.1
Dykkar referanse

Ove Haugen
Jostedalsvegen 2586
6871 JOSTEDAL

Trine Hess Elgersma og Anne Elgersma
Jostedalsvegen 2502
6871 JOSTEDAL

Luster kommune - avgjerd i klagesak som gjeld oppføring av stølshus på Bakkedalen

Vi viser til Luster kommune si oversending av 09.03.2017, som gjeld klage på vedtak frå plan- og forvaltningsstyret 13.02.2017 i sak 8/17. Fylkesmannen beklagar den lange saksbehandlingstida.

Vedtak

- Med heimel i forvaltningslova § 34, jf. § 35 bokstav c, jf. plan- og bygningslova § 1-9, opphevar Fylkesmannen Luster kommune sine vedtak av 05.12.2016, sak 62/16 og av 13.02.2017, sak 8/17.**
- Ove Haugen si klage av 31.08.2016 i sak 62/16, vert avvist, jf. forvaltningslova § 33 andre ledd, tredje punktum.**

Bakgrunn

Ved Luster kommune sitt vedtak av 22.04.2016 fekk eigarane av gnr. 193 bnr. 1, Anne og Trine Hess Elgersma, løyve til oppføring av stølshus på Bakkedalen. Vedtaksteksten lyder slik:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 20-3, jf. § 21-4, vert det gjeve løyve til oppføring av stølshus på gbnr. 193/1 i Luster kommune, slik det er søkt om.

Løyve vert gjeve på følgjande vilkår:

- 1. Stølshuset skal plasserast på eksisterande fundament.»*

Vilkåret vart sett av di eigar av naboselet, Ove Haugen, peika på problem med snøpakking og snøpress mot selet hans i sin merknad til nabovarselet. Rådmannen si saksutgreiing inneheld ei omfattande drøfting av om det kan - og eventuelt også bør - stillast slikt vilkår.

Ove Haugen sende ein e-post til kommunen 13.07.2016, der han kom med merknader til byggeløyvet, og problemstillinga kring avstanden mellom hans eige og tiltakshavarane sine sel. Han forklarar også korleis han meiner bygningen kan oppførast for å vere i samsvar med løyvet.

Kommunen skreiv til Ove Haugen same dag. I brevet vert det mellom anna vist til at tiltakshavarane har gjort det klart for kommunen, i brev av 04.05.2016, at *«fundamentet ikkje skal forlengast mot ditt sel, men forlengast om lag 1,7 meter frå selet ditt. Bakgrunnen for dette er, slik vi kommunen forstår det, eit ønske om auka avstand sidan bygga vil ligge i vinkel til kvarandre.»*

Ove Haugen var i møte med saksbehandlaren 29.08.2016. Same dag sende kommunen han eit brev der det mellom anna heiter:

«Teikningane og innsendt situasjonsplan viser eit bygg som er noko lenger enn eksisterande tuft. I vårt vedtak er det gjeve løyve «som omsøkt». Dette inneber at søknaden er godkjent slik det er søkt om. Etter kva vi kan sjå er Elgersma sitt stølshus soleis i samsvar med tidlegare innsendt søknad.»

Haugen klaga så på vedtaket av 22.04.2016. Først i ein kort e-post sendt 31.08.2017, og som varsla der, i eit utfyllande og illustrert skriv dagsett 01.09.2016. På det tidspunktet var det omsøkte selet under oppføring. Haugen peika i klaga på at avstanden mellom dei to bygningane ville bli mindre enn 4 meter, og at det vart bygt utanfor dei eksisterande murane, noko som inneber at bygningane vert ståande meir parallelt/ved sidan av ein annan. Når så det nye selet har brattare takvinkel og er monaleg høgre enn Haugen sitt sel, vil det etter hans meining bli store problem med snøpakking og snøpress mot selet hans. Dette problemet hadde han også peika på i sin merknad til nabovarselet. Han oppmoda kommunen om å syte for at byggearbeidet vart stogga.

Klagesaka vart første gong behandla i møte 17.10.2017, sak 51/16. I si saksutgreiing drøftar rådmannen innleiingsvis kor vidt klaga frå Ove Haugen er framsett for seint. Det vert lagt til grunn at av ukjent årsak mottok ikkje Haugen melding om kommunen sitt byggeløyve før 27.06.2016, og at klagefristen på tre veker difor først gjekk ut 13.07.2016, jf. forvaltningslova § 29 andre ledd. På sistnemnde dato sende Haugen ein merknad pr. e-post til kommunen, men rådmannen rekna ikkje dette for ei forvaltningsrettsleg klage, jf. forvaltningslova § 32. Kommunen konkluderte difor med at klaga var for seint framsett. Utgreiinga held så fram med ei drøfting av kor vidt det var grunnlag for å gje Haugen oppreisning for oversitjing av klagefristen, i tråd med forvaltningslova § 31. Slik oppreisning blei gitt i medhald av paragrafens første ledd bokstav b, av di ein meinte at saka var viktig for klagaren, og av omsyn til eventuelle presedensverknader ho måtte få.

Behandlinga i møtet 17.10.2017 enda med at saka vart saka utsett, og administrasjonen vart bedt om å gjennomføre synfaring, og å legge fram tilleggsinformasjon. Stølsområdet vart synfare 19.10.2016. Både søkjarane og klagaren var varsla på førehand, men berre klagaren møtte. Av den relativt kortfatta synfaring rapporten, som er dagsett 20.10.2016, går det mellom anna fram at minste avstand mellom dei to bygningane er 3,10 m.

Etter å ha motteke ytterlegare merknader frå både søkjarane og klagaren, behandla kommunen klagesaka i møte 05.12.2016, sak 63/16. Kommunen tok klagen frå Ove Haugen til følgje, «... for så vidt gjeld forlenginga på 1,7 meter. Lengda på nybygget må reduserast med 1,7 meter slik at heile nybygget kjem innanfor eksisterande seltuft.»

Søkjarane klaga så på kommunen sitt klagesaksvedtak i brev av 23.12.2016. Haugen kom med ytterlegare kommentarar i brev datert 16.01.2017 og 12.02.2017, medan søkjarane utdjupa sine meiningar i brev av 09.02.2017. Vi viser til klage- og merknadsskriva, som vi føreset er kjent.

Ved kommunen si behandling i møte 13.02.2017, sak 8/17, vart det gjort slikt vedtak:

«Klagen frå Anne og Trine Elgersma vert teken til følgje. Etter ny gjennomgang av den samla saka legg PFS til grunn at tiltakshavar har handla i god tru og meiner at det kan etablerast avbøtande tiltak som hindrar at taksnø fører til skade på nabobygg//sel.»

Dette vedtaket er så klaga på av Ove Haugen. I klaga av 09.03.2017 viser han i hovudsak til det han tidlegare har framført, og utdjuvar nokre av synspunkta ytterlegare. Han nemner også at snøproblema truleg kan løysast dersom ein snur det omsøkte selet 90 grader.

Kommunen har ikkje teke stilling til denne siste klaga, men sendt saka til Fylkesmannen, med følgjande administrative grunngjeving for oversendinga:

«Utgangspunktet er at klagen skal handsamast i underinstansen før saka eventuelt blir sendt klageinstansen for endeleg avgjerd, jf. forvaltningslova § 33. Utgangspunktet er vidare at omgjæringsvedtak i underinstansen er eit nytt vedtak som partane kan klage på, jf. same føresegn.

I denne samanhengen er det tale om fleire partar med mostridande interesser. I denne saka har nye vedtak vorte klaga på av partane og sakshandsamingstida har på denne måten vorte lang. Kommunen ser det slik at eit nytt vedtak i underinstansen vil forlenge sakshandsamingstida ytterlegare. På denne bakgrunn finn kommunen at det ikkje er formålstenleg å ha ein ny runde i underinstansen.»

Etter at saka kom hit har vi motteke eit skriv frå tiltakshavarane, der dei understrekar at kommunen i sitt vedtak av 13.02.2017 har lagt til grunn at dei har handla i god tru, og dei ønskjer å gjere oss merksame på kommunen sin uttale i brevet av 29.08.2016 til Ove Haugen, om at stølshuset deira var i samsvar med løyvet, jf. sitatet ovanfor.

Regelverk

Fylkesmannen er delegert mynde til å avgjere klager som gjeld enkeltvedtak etter plan- og bygningslova, sjå plan- og bygningslova § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Vi skal som klageinstans sjå til at kommunen under handsaminga av saka har følgd dei lovene, forskriftene og sakshandsamingsreglane som gjeld på området. Fylkesmannen kan under klagehandsaminga prøve alle sider ved vedtaket, også dei skjønnsmessige vurderingane som kommunen har gjort, jf. forvaltningslova § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnet skal Fylkesmannen leggje vekt på omsynet til det lokale sjølvstyret.

Etter forvaltningslova § 33 andre ledd tredje punktum har kommunen plikt til å avvise ei klage dersom vilkåra for å klage ikkje er oppfylte. Dersom det er klaga for seint, må kommunen likevel først vurdere om det er grunnlag for å gje fristoppreisning, jf. forvaltningslova § 31. Fylkesmannen er ikkje bunden av at kommunen har teke klagesaka til handsaming, jf. forvaltningslova § 34. Dersom kommunen handsamar ei klage som skulle ha vore avvist, vil dette kunne vere ein handsamingsfeil med verknad for resultatet, jf. prinsippet i forvaltningslova § 41, og som medføre ugyldigheit.

Våre merknader

Vedtaket som er sendt oss for overprøving, vart gjort av Luster kommune 13.02.2017 i sak 8/17, Tiltakshavarane hadde då klaga på kommunens førre vedtak om at lengda på nybygget måtte reduserast med 1,7 meter, slik at heile bygningen kom innafor dei eksisterande/gamle murane. Kommunen tok klaga deira til følgje, og gav uttrykk for at han «*meiner at det kan etablerast avbøtande tiltak som hindrar at taksnø fører til skade på nabobygg/sel*».

For oss framstår den rettslege situasjonen etter dette vedtaket som uklår. Fylkesmannen oppfattar ordlyden «avbøtande tiltak» slik at kommunen meiner det faktisk ligg føre eit avvik frå løyvet gitt 22.04.2016, jf. vilkåret om plassering på eksisterande fundament, men at det ikkje er grunnlag for å pålegge tiltakshavaren bygningsmessige endringar på stølshuset.

Kommunen har tilsynelatande vurdert to forhold i dette vedtaket. Det eine knyter seg til sjølve byggeløyvet som vart gitt 22.04.2016, og om løyvet i seg sjølv er gyldig. Det andre gjeld kor vidt tiltaket er gjennomført i tråd med dette løyvet eller ikkje. Det siste vil vere eit spørsmål som må løysast etter reglane i plan- og bygningslova kapittel 32, om oppfølging av mogelege brot på føresegner gitt i eller i medhald av lova.

Årsaka til at kommunen har behandla «alt under eitt», ligg først og fremst i ein feil som knyter seg til behandlinga av den første klaga frå Ove Haugen, og vedtaket som vart gjort 05.02.2016 i sak 62/16. Feilen har følgd saka vidare, og den etterfølgjande behandlinga, i sak 8/17, med påfølgjande klage, må difor vurderast i lys av dette.

Nedanfor vil vi gjere greie for feilen, og kva følgjer den må få for dette sakskomplekset.

Vedtaket av 05.12.2016, sak 62/16

Det første spørsmålet saka reiser er om det var rett av kommunen å realitetsbehandle klaga frå Ove Haugen, eller om ho var framsett for seint og difor skulle vore avvist. Plan- og bygningslova har ikkje særlege reglar om klagefrist i saker som denne, og spørsmålet lyt difor løysast i medhald av dei alminnelege fristreglane i forvaltningslova.

Hovudreglane går fram av forvaltningslova § 29 første og andre ledd:

«Fristen for å klage er 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Skjer underretningen ved offentlig kunngjøring, begynner klagefristen å løpe fra den dag vedtaket første gang ble kunngjort.

For den som ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet sig kjennskap til vedtaket. Ved vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket ble truffet.»

Til liks med kommunen meiner også vi at merknadene Haugen kom med i e-posten av 13.07.2016, ikkje er å rekne som noko fristavbrytande klage på byggeløyvet, men derimot som hans egne synspunkt på korleis bygningen bør oppførast for å vere i tråd med løyvet. Som det går fram av utgreiinga ovanfor, har kommunen lagt til grunn at Ove Haugen fekk melding om byggeløyvet 27.06.2016, medan klaga først blei sendt 31.08.2016. Dette er meir enn 6 veker etter at 3-vekers fristen i § 29 andre ledd er ute. Klaga er derfor framsett for seint.

Når Haugen først klaga, var det dessutan gått meir enn 3 månader sidan 22.04.2016, då kommunen gav sitt byggeløyve, og såleis gjorde eit «vedtak som går ut på å tilstå noen en rettighet». Den ytste fristen for andre til å klage på eit slikt vedtak, er 3 månader «fra det tidspunkt vedtaket ble truffet», jf. § 29 andre ledd, andre punktum. Denne fristen gjekk såleis ut 22.07.2016.

I tråd med føresetnadene i forvaltningslova § 33 andre ledd andre punktum., har Luster kommune så

vurdert om Ove Haugen bør gjevast oppreising eller dispensasjon for fristoverskridinga, slik det under visse omstende er opna for i § 31. Paragrafen lyder:

«Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såframt

a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med 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.

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.»

Vi er samde med kommunen i at Haugen sjølv lyt bere risikoen for fristoverskridinga, og at oppreisingsvilkåret i § 31 første ledd bokstav a ikkje er oppfylt. Om han var misnøgd med sjølve byggeløyyvet, måtte han ha angripe det innan den ordinære fristen i § 29 andre ledd. Så langt vi kan sjå har det ikkje kome fram noko i saka som tilseier at han var forhindra frå det.

Vi kan derimot ikkje slutte oss til kommunens sin konklusjon om at *«det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd»*, og at det difor bør gjevast oppreising i medhald av § 31 første ledd, bokstav b. Oppreising etter dette alternativet skal ikkje vere kurant, av di klagaren kan lastast for fristoverskridinga.

Om det blir gitt oppreising i saka her, og klaga skulle bli teken til følgje, vil det dessutan vere til skade eller ulempe for tiltakshavarane. Spørsmålet om oppreising må vurderast i lys av denne føresetnaden, jf. § 31 andre ledd. Dette momentet vil gjere seg særleg sterkt gjeldande i saker om oppreising etter alternativet under bokstav b, fordi klagaren då som regel kan lastast for fristoverskridinga.

Som grunngeving for sitt standpunkt skriv kommunen:

«Sett hen til at saka har stor betydning for klagar og moglegheita for eventuelle seinare presedensverknader denne saka eventuelt måtte få, finn rådmannen at det bør kunne gjevast fristoppreising i denne saka.»

At saka er særleg viktig for klagaren, kan ifølgje juridisk teori og praksis vere ein særleg grunn for oppreising, slik kommunen peikar på. Om kva det bør innebere at saka framstår som viktig for klagaren, skriv likevel rådmannen sjølv i si utgreiing mellom anna:

«Etter det opplyste har saka stor betydning for klagar. Dette kan derimot etter rådmannen sitt syn ikkje leggest alt for stor vekt på, då det same omsynet vil gjere seg gjeldande i dei fleste klagesaker.»

Dette kan vanskeleg tolkast på annan måte enn at kommunen meiner at det ikkje er tale om ein «særleg grunn». Då harmonerer det dårleg med dette standpunktet, som vi er samde i, når kommunen til sist likevel legg slik vekt på momentet som den har gjort.

Så til argumentet om eventuelle framtidige presedensverknader: Vedtaket av 22.04.2016, som er utgangspunktet for saka her, er eit løyve til å føre opp stølshus på gnr. 193 bnr. 1, på vilkår av at stølshuset blir plassert på eksisterande fundament. Sjølv om Ove Haugen i sine klageskriv namngir

byggeløyyvet som klageobjekt, er det i røynda ikkje sjølve vedtaket han er misnøgd med. Påstanden i skriva hans er at tiltakshavar har bygt i strid med byggeløyyvet, og at dette vil kunne føre til vesentlege ulemper for hans eige stølshus.

Om slike mogelege brot på føresegner gitt i eller i medhald av plan- og bygningslova, er der særlege reglar i kapittel 32. Etter dette regelverket pliktar kommunen, med unntak for avvik «*av mindre betydning*», å følgje opp ulike former for brot på reglar og føresegner. Oppfølging skal skje i eigne saker, i tråd med dei særlege saksbehandlingsreglane i kapittelet.

Når det reelle innhaldet i klaga frå Ove Haugen såleis rettar seg mot byggearbeidet, som han meiner ikkje er gjennomført tråd med løyyvet, skulle kommunen ha vurdert om det var grunnlag for å følgje opp klaga som ei sak om ulovleg bygging. Resultatet av ei slik vurdering, og eventuelt ei slik sak, kan rett nok tenkjast å ha reelle presedensverknader, og også vere «*nyttig for bygningsmynda i kommunen å få avklart*», som det heiter i kommunen si vurdering av oppreisingsspørsmålet. Å bruke presedensargumenta som grunnlag for å gje oppreising for fristoverskriding i ei sak som gjeld eit anna rettsleg forhold enn det klaga dreier seg om, kan derimot ikkje vere rett. Særleg gjeld dette fordi kommunen ikkje er avhengig av ei klage for å vurdere om det er grunnlag for avviksoppfølging, men pliktar å ta stilling til dette på eige initiativ, jf. plan- og bygningslova § 32-1.

Konklusjonen vert difor at Ove Haugen si klage var framsett for seint, og det kan ikkje gjevast oppreising for fristoverskridinga. Klaga skulle difor ikkje ha vore realitetsbehandla, men avvist, jf. forvaltningslova § 33 andre ledd tredje punktum, som har form av eit påbod til forvaltninga.

Luster kommune har gjort to vedtak som bygger på kommunen sin konklusjon om at klaga skulle realitetsbehandlast. I møte 05.12.2016 vart det vedteke at lengda på nybygget må reduserast med 1,7 meter, slik at heile bygningen kjem innanfor dei gamle murane (sak 62/16), og 13.02.2017 (sak 8/17) vart det vedteke å ta tiltakshavarane si klage på «*reduksjonsvedtaket*» til følgje. Hadde kommunen avvist klaga på byggeløyyvet, slik den skulle ha gjort, ville ikkje desse to seinaste vedtaka blitt gjorde. Fylkesmannen påpeiker at begge desse vedtak ser ut til å vere utforma som oppfølging av eit mogleg avvik frå løyyvet. Der er vanskeleg å sjå at slike bygningsmessige avvik har betydning for løyyvet i seg sjølv. Dette støttar også opp om konklusjonen om at klagen frå Haugen, skulle ha vore avvist, ettersom det han klagar på, nemleg *byggearbeidet*, ikkje er eit enkeltvedtak med klagerett.

Med heimel i forvaltningslova § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c, kan klageinstansen oppheve eit ugyldig vedtak som underinstansen har gjort, utan at det skjer i samband med behandling av ei klage på vedtaket. Ein saksbehandlingsfeil kan føre til at eit vedtak vert ugyldig, med mindre ein kan utelukke at feilen kan ha hatt noko å seie for innhaldet i vedtaket, jf. forvaltningslova § 41. Med bakgrunn i det som er nemnt ovanfor, kan vi utan vidare slå fast at vedtaket av 05.12.2016, som har form av eit påbod, er ugyldig av di det vart gjort ein feil ved behandling av saka. Feilen, som bestod i feil rettsbruk ved fristoppreisinga, var ein grunnleggande føresetnad for at vedtaket 05.12.2016 vart gjort. Ugyldige påbod har ingen rettsverknader, men vedtaket bør og skal likevel formelt opphevast.

Klagesaka som er sendt oss for endeleg avgjerd, gjeld Ove Haugen si klage på vedtaket av 13.02.2017 i sak 8/17. Det kan spørjast kva rettslege verknader vedtaket har. Vedtaket refererer seg ikkje til byggeløyyvet, men til liks med avgjerda i sak 62/16, har det altså form av eit vedtak i ei sak der temaet er ulovleg byggearbeid.

Under alle omstende byggjer vedtaket i sak 8/17 på – og er eit resultat av - det ugyldige og verknadslause vedtaket i sak 62/16. Luster kommune hadde såleis ikkje noko gyldig, rettsleg grunnlag for å gjere eit vedtak med slikt innhald som i sak 8/17. Vedtaket er av den grunn ugyldig, og må opphevast.

Ei oppheving av kommunen sitt seinaste vedtak i saka, vil i praksis gje same resultat som om Ove Haugen si klage av 09.03.2017 vert teken til følgje. Vi finn det derfor rettast å oppheva alle vedtaka som er gjort ved klagehandsaminga, og avvise Haugen si første klage, slik at vedtaket om byggeløyve dagsett 22.04.2016, vert ståande.

Vedtak

- 1. Med heimel i forvaltningslova § 34, jf. § 35 bokstav c, jf. plan- og bygningslova § 1-9, opphevar Fylkesmannen Luster kommune sine vedtak av 05.12.2016, sak 62/16 og av 13.02.2017, sak 8/17.**
- 2. Ove Haugen si klage av 31.08.2016 i sak 62/16, vert avvist, jf. forvaltningslova § 33 andre ledd, tredje punktum.**

Som det går fram av forvaltningslova § 28 tredje ledd, kan klageinstansen sitt avvisingsvedtak ikkje klagast på dersom også underinstansen har vurdert og teke stilling til avvisingsspørsmålet. Luster kommune drøfta temaet i sak 62/16. At kommunen sin konklusjon blei den motsette av vår, har ikkje noko å seie i denne samanheng. Det er såleis ikkje klagerett på vårt avvisingsvedtak.

Luster kommune sitt vedtak av 22.04.2016, sak 142/16, er difor endeleg.

Avsluttande merknader

Dersom det er utført byggearbeid som avvik frå løyvet gitt i sak 142/16, må Luster kommune, som nemnt ovanfor, eventuelt vurdere grunnlaget for å følgje dette opp som eiga sak, jf. plan- og bygningslova § 1-4. Dette må skje i tråd med reglane i kapittel 32. Berre i dei tilfella der avviket er «*av mindre betyding*», kan kommunen avstå frå å følgje det opp, jf. § 32-1 andre ledd.

Vi har med dette ikkje teke stilling til om det er grunnlag for oppfølging som nemnt. Av saksdokumenta ser vi at kommunen i røynda har vurdert spørsmålet ved fleire høve, med ulikt utfall. Slike avgjerder er derimot ikkje enkeltvedtak som kan klagast på.

Dersom kommunen kjem til at det er uført byggearbeid i strid med løyvet, vil tiltakshavarane ha høve til å søkje kommunen om nytt byggeløyve etter vanlege reglar. Ein mogleg ny søknad skal vurderast utan omsyn til det som faktisk er gjort, og det vil vere klagerett på eit nytt vedtak.

Med helsing

Gunnar O. Hæreid
ass. fylkesmann

Anne Kristin Eitungjerde
juridisk sjef

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikkje underskrift.

Elektronisk kopi:

Luster kommune Rådhuset 6868 Gaupne