



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Ifølge liste

Deres ref
2016/12774

Vår ref
17/4691-12

Dato
9. februar 2018

Departementets vedtak i sak om omgjøring av vedtak fra Fylkesmannen i Rogaland som stadfester Finnøy kommunes avslag på ferdigattest

Vi viser til vårt varsel av 11. januar 2018 om mulig omgjøring av Fylkesmannen i Rogalands stadfestelse av Finnøy kommunes avslag på søknad om ferdigattest.

Vedtak

Med hjemmel i forvaltningsloven (fvl.) § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c fatter Kommunal- og moderniseringsdepartementet følgende vedtak:

- Fylkesmannen i Rogalands vedtak av 9. februar 2017 omgjøres, slik at det oppheves.
- Finnøy kommunes vedtak av 22. september 2016 omgjøres, slik at det oppheves.

Saken sendes tilbake til Finnøy kommune for ny behandling.

Sakens bakgrunn i hovedtrekk

Ramp AS søkte 16. mai 2007, på vegne av Jone Heggheim, om oppføring av flere tiltak, herunder en fritidsbolig med overbygget terrasse, på eiendom med gbnr 82/18, i Finnøy kommune. Kommunen avsto søknaden i september 2007. Det ble så sendt inn reviderte tegninger, hvor den overbygde terrassen var fjernet. Kommunen godkjente oppføring av fritidsboligen 23. oktober 2007.

Ramp AS søkte om ferdigattest 24. april 2016. Finnøy kommune avsto søknaden om ferdigattest i vedtak datert 22. september 2016. Vedtaket ble påklaget av Heggheim i e-post av 4. oktober 2016.

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org no.
972 417 858

Avdeling

Saksbehandler
Øyvind Kikut

Fylkesmannen stadfestet kommunens avslag 9. februar 2017. Advokat Odd Netteland anmodet 15. mars 2015, på vegne av Heggheim, om at Fylkesmannen omgjør stadfestelsesvedtaket. I brev av 11. mai 2017 fastholder Fylkesmannen sitt vedtak.

I brev av 18. oktober 2017 varslers advokat Netteland søksmål mot staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet, dersom departementet ikke omgjør Fylkesmannens stadfestelsesvedtak av 9. februar 2017.

Fylkesmannen i Rogaland kommenterte søksmålsvarselet i brev datert 22. november 2017.

Departementet varslet mulig omgjøring den 11. januar 2018. Departementet mottok kommentarer til varselet fra Finnøy kommune 24. januar 2018, advokat Netteland 25. januar 2018 og fra Fylkesmannen 30. januar 2018. Kommunen og Fylkesmannens kommentarer er oppsummert, at de mener stadfestelsesvedtaket er gyldig. Advokat Netteland sendte i tillegg merknader til Finnøy kommunes kommentarer til departementets varsel 5. februar 2018.

Departementets vurdering

1. Omgjøringsadgang og sakens hovedproblemstilling

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker etter plan- og bygningsloven. Vedtak fattet av Fylkesmannen er således endelige. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har imidlertid, som overordnet forvaltningsorgan, adgang til å omgjøre vedtak truffet av underinstansene, forutsatt at vilkårene for omgjøring i fvl. § 35 andre ledd jf. første ledd, er oppfylt.

Det departementet skal ta stilling til i denne saken er gyldigheten av Fylkesmannens vedtak av 9. februar 2017. Dersom vedtaket lider av feil som medfører ugyldighet, vil grunnlaget for eventuell omgjøring være fvl. § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c).

Departementet vil også ta stilling til om kommunens vedtak var gyldig, ettersom Fylkesmannens stadfestelse i stor grad bygger på kommunens avslag på anmodning om ferdigattest.

2. Rettslig grunnlag

Fylkesmannen og kommunen har hjemlet sine vedtak i någjeldende plan- og bygningslov (pbl.) § 21-10. Departementet bemerker til dette at det følger av pbl. § 34-4 fjerde ledd at tiltak som ble godkjent etter plan- og bygningsloven av 1985 (pbl. 1985) for hele tiltaket skal behandles etter 85-loven. Fritidsboligen ble godkjent etter 85-loven og det er dermed pbl. 1985 § 99 som er riktig utgangspunkt.

At kommunen og Fylkesmannen har brukt feil lovhjemmel er likevel av mindre betydning her, ettersom § 99 i hovedsak er videreført i dagens lov.

Pbl. 1985 § 99 (1) lyder som følger:

"Når et tiltak som går inn under § 93 er ferdig, skal den kontrollansvarlige foreta sluttkontroll. Sluttkontrollen skal også omfatte utearealer, adkomst og andre vilkår som eventuelt er stilt i tillatelsen. Når det er ubetenkelig kan kommunen bestemme at sluttkontroll kan utelates ved mindre tiltak.

...

Finnes tiltaket utført i samsvar med tillatelsen og gjeldende bestemmelser, skal kommunen utstede ferdigattest. Tiltaket eller i tilfelle vedkommende del av det, må ikke brukes før ferdigattest er gitt."

I Ot.prp.nr. 39 (1993-1994), på side 207, er det uttalt at

"sluttkontrollen skal ikke bare omfatte selve byggeprosjektet, men det må også påses at de øvrige stilte betingelser i tillatelsen er oppfylt, f.eks. riktig opparbeidelse av avkjørsel og istandsettelse av uteareal etter de fastsatte krav. Det forutsettes overensstemmelse mellom tillatelsene (rammetillatelse pluss igangsettingstillatelse) og ferdigattest".

3. Var det hjemmel til å avslå anmodningen om ferdigattest?

3.1. Kort oppsummering av de vedtak som er fattet i saken

Fylkesmannens stadfestelsesvedtak bygger i stor grad på kommunens vurderinger i saken.

Kommunen skriver følgende i avslaget av 22. september 2016:

I denne saken er dei faktiske forholda ikkje omtvista, da bilete og beskrivelser viser at det er oppført terrasser, med kunstgras over, som ikkje er i samsvar med gjeldande plan og kommunens byggjeløyve. Sjølv om sjølve fritidsbustaden er i tråd med byggjeløyve vurderer kommunen at det er føretatt søknadspliktige endringar som gjer at ferdigattest ikkje kan utstedast.

Kommunen legg til grunn at terrasseareal som er dekket med kunstgras er eit areal som skal reknast med som BRA, jf reguleringsføresegnene i reguleringsplanen. Vi har også vart i dialog med Fylkesmannen og fått stadfesta at terrasseareal skal reknast med i BRA.

Gjeldande reguleringsplan opnar for eit BRA på 150 m², inkludert terrasseareal. Det er gitt byggjeløyve til fritidsbustad på om lag 139 m² BRA, det vil seie at det er om lag 11 m² areal att som eventuelt kan nyttast til terrasseareal. Terrasse som er bygget er på om lag 75 m², med arealet for fritidsbustaden vart totalt BRA i dette tilfellet på om lag 214 m². Før kommunen kan gje ferdigattest til tiltaket må terrassearealet rivast, alternativt må det søkjast om dispensasjon for å få terrassearealet godkjent.

Fylkesmannen er enig med kommunen i at "terrassen/utegulvet" er i strid med reguleringsplanen. Fylkesmannen skriver vidare at "det som vart søkt om og godkjent var sjølve bygningen" og at kommunen "si vurdering er at treplattinga med kunstgras ikkje kan

tillatast, då den ikkje er i samsvar med reguleringsføresegna. Fylkesmannen har ikkje innvendingar til ei slik vurdering".

I brev datert 29. januar 2018, uttaler Fylkesmannen imidlertid at det "*må sies å være et klart vilkår for tillatelsen, at plattingen ikke skal oppføres*". Det vises dessuten til at det som er gjort av arbeider på eiendommen ikke er i samsvar med søknaden, herunder tegninger og situasjonskart, at tiltaket ligger i strandsonen og at samfunnsøkonomiske- og effektivitetshensyn tilsier at kommunen må kunne holde tilbake ferdigattest i stedet for å måtte forfølge et tiltak som en ulovlighet.

3.2. Er plattingen som er oppført en del av "tiltaket", jf. § 99?

Kommunen har avslått søknaden om ferdigattest med den begrunnelse at et oppført utegulv/platting er i strid med gjeldende plan og kommunens byggetillatelse. Etter departementet syn er spørsmålet om oppføringen av utegulvet/plattingen er en del av "tiltaket".

I følge ordlyden i § 99 skal sluttdokumentasjonen vise at "tiltaket" (og ikke mer enn det) er oppført i henhold til plan- og bygningslovgivningen. Selve fritidsboligen er, slik vi forstår saken, bygd i henhold tillatelsen. Det er ikke gitt betingelser i kommunens tillatelse som forbyr oppføring av platting. Det er heller ikke stilt vilkår som sier noe om hvordan ferdig opparbeidet uteareal skal se ut, herunder forbud mot legging av kunstgress.

Departementet kan heller ikke se at et tidligere avslag på søknad om oppføring av overbygget terrasse kan utgjøre et vilkår i den forstand at man i tillatelsen av 23. oktober 2007 forutsatte oppføring av fritidsbolig uten platting.

Selv om plattingen som er bygd har en funksjon knyttet til bruken av fritidsboligen, er det vanskelig å se at plattingen innebærer en søknadspliktig endring av selve fritidsboligen.

Departementet mener derfor at det er fritidsboligen som er "*tiltaket*", jf. pbl. 1985 § 99 (1) og at plattingen ikke er en del av "*tiltaket*".

Av vedtakene i saken synes det klart for departementet at både Fylkesmannen og kommunen i realiteten har begrunnet avslaget på ferdigattest med at plattingen er i strid med reguleringsplanen.

Ettersom vi er av den oppfatning at plattingen ikke er en del av "tiltaket" kan vi ikke se at kommunen hadde hjemmel til å avslå søknaden på det grunnlaget som ble benyttet.

Det følger av § 99 at ferdigattest "skal" gis. Det er derfor ikke anledning til å avslå ferdigattest når lovens vilkår er oppfylt. Verken hensynet til samfunnsøkonomi eller effektiv ulovlighetsoppfølging kan med andre ord gi grunnlag for å avslå en søknad om ferdigattest.

4. Fylkesmannens og kommunens vedtak er ugyldig

Kommunens vedtak lider av rettsanvendelsesfeil. Departementet er ikke i tvil om at feilen har hatt innvirkning på saken og at kommunens avslag derfor er ugyldig. Fylkesmannens begrunnelse er i stor grad sammenfallende med kommunens, og bygger på samme forståelse av regelverket. Fylkesmannens vedtak er derfor også ugyldig.

5. Vedtaket omgjøres i form av oppheving

Det følger av fvl. § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c) at ugyldige vedtak «*kan*» omgjøres. Det skal derfor konkret vurderes om et ugyldig vedtak skal omgjøres. Ved eventuell omgjøring skal det tas hensyn til tidsmomentet, skyldmomentet, innrettelseshensynet og feilens art, jf. Sivilombudsmannens sak av 20. mai 2015 (sak 2014/3496).

Å avslå søknad om ferdigattest uten tilstrekkelig hjemmel er et vedtak til ugunst for tiltakshaver. Når det foreligger feil lovforståelse har forvaltningen en "*utvidet omgjøringsadgang og etter tilhøva endog en plikt til å sørge for at feilene blir rettet*", jf. bl.a. Ot.prp.nr.38 (1964-65) s. 110 og Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2014/3496

Departementet kan ikke se at det er hensyn som taler mot omgjøring i denne saken.

Departementets omgjøring innebærer at saken sendes tilbake til kommunen. Vi kan ikke utelukke at det kan finnes grunnlag for å avslå anmodningen om ferdigattest, men departementets vedtak innebærer at kommunen ikke kan opprettholde sitt vedtak med den begrunnelse at det er oppført en plattning med kunstgress.

6. Klageadgang og dekning av sakskostnader

Departementets vedtak kan påklages til Kongen i statsråd, jf. fvl. § 28 første ledd. Eventuell klage sendes departementet innen 3 uker etter mottakelsen av dette brev. For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at avgjørelser truffet i statsråd, faller utenfor arbeidsområdet til Sivilombudsmannen, jf. sivilombudsmannsloven § 4 andre ledd bokstav b).

Som følge av at departementet har foretatt en endring til gunst for tiltakshaver, gjøres det oppmerksom på adgangen til å kreve dekning av sakskostnader etter fvl. § 36 første ledd. Advokat Netteland har gitt foreløpig varsel om at det vil kreves sakskostnader. Vi ber advokat Netteland sende grunnlag for kravet innen 3 uker etter mottakelsen av dette brev.

Med hilsen

Ole Molnes (e.f.)
avdelingsdirektør

Øyvind Kikut
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Adresseliste

Advokatfirma Odd Netteland	Postboks 107 Sentrum	4001	STAVANGER
Fylkesmannen i Rogaland	Postboks 59	4001	STAVANGER