



SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Jon Martin Jakobsen
Arkivsaksnr.: 17/4878

Arkiv: GNR 147/713

Sign:

Dato:

Utvalg:

Hovedutvalg teknisk og miljø	29.11.2017
Hovedutvalg teknisk og miljø	30.04.2018
Hovedutvalg teknisk og miljø	05.03.2019

147/713 - RØYSVEGEN, MOKSHEIM - NYBYGG ENEBOLIG (ØST)

Forslag til vedtak:

1. Kommunens vedtak i delegert sak 361/18 om midlertidig brukstillatelse oppheves.
2. Kommunens vedtak i delegert sak 361/18 om ikke å avgi ferdigattest opprettholdes.

Saken oversendes Fylkesmannen i Rogaland for klagebehandling.

SAKSFRAMSTILLING

Sammendrag av saken:

Saken gjelder en klage på gitt midlertidig brukstillatelse, i stedet for ferdigattest.

Tiltakshaver fikk rammetillatelse for oppføring av to nye eneboliger, hhv gbnr: 147/713 og 147/30. Rammetillatelsene ble gitt på grunnlag av innsendt dokumentasjon, hvor tiltakshaver i søknad skrev at det forelå tinglyste erklæringer for rett til å føre vann- og avløp over annen manns grunn.

De tinglyste erklæringene ble ikke innsendt kommunen, og heller ikke etterspurt. Kommunen v/ tilsynsavdelingen ble så gjort oppmerksom på at tiltakshaver likevel ikke hadde de nødvendige privatrettslige avtalene. Det ble etterspurt en redegjørelse, og tiltakshaver sendte inn dokumentasjon som kommunen fant å dokumentere rettigheter for den ene eiendommen. Tiltakshaver ble gitt tilbakemelding om dette.

Det ble søkt om ferdigattest for begge eiendommene 26.11.2018. Ferdigattest ble gitt for eiendom 147/30, men på grunn av usikkerheten rundt det rettslige grunnlaget for vann- og avløpsledninger til 147/713 ble det nektet ferdigattest på dette bygget. Kommunen gav på eget initiativ midlertidig brukstillatelse i stedet, da kommunen var av den oppfatning at mangelen kunne avklares/avbøtes, uten at tiltakshaver skulle bli unødvendig skadelidende.

Tiltakshaver har påklaget vedtaket om midlertidig brukstillatelse, men klagen må sees i sammenheng og også som en klage over manglende gitt ferdigattest. Begge vedtakene er enkeltvedtak, og kan påklages etter forvaltningslovens regler. Det er mest praktisk å behandle klagene samlet.

Fakta/saksopplysninger.

Da klagen på midlertidig brukstillatelse langt på vei bygger på at det burde vært gitt ferdigattest, anses det som formålmessig å behandle ferdigattesten først.

Angående adgang til å nekte ferdigattest.

Tiltakshaver anfører i sin klage at kommunen ikke kan kontrollere hvorvidt tiltakshaver har lovlig tilknytning til avløp ved tidspunkt for ferdigattest, og at kommunen skal sjekke dette ved tillatelse til tiltaket, og at kommunen derfor ikke har anledning til å holde tilbake ferdigattest.

Tiltakshaver har rett i at kommunen skal forsikre seg om at rettigheter til å føre vann- avløp og veirett før byggetillatelse gis. Normalt innsendes tinglyste erklæringer på dette. Ved en glipp ble ikke erklæringene etterspurt, selv om tiltakshaver har underskrevet på at erklæringer finnes.

Det er likevel alltid tiltakshavers ansvar at tiltaket bygges i tråd med gjeldende lovverk.

Kommunen gjør oppmerksom på at tilsyn kan, og blir, ført under hele byggeprosessen og frem til 5 år etter gitt ferdigattest.

Utgangspunktet for sluttkontroll og ferdigattest fremgår av plan- og bygningsloven (pbl) § 21-10, hvor det står at søknadspliktige tiltak skal avsluttes med ferdigattest, som utstedes av kommunen når det foreligger nødvendig sluttokumentasjon og erklæring om ferdigstilling fra tiltakshaver eller ansvarlig søker. Utstedelse av ferdigattest er altså et lovbundet vedtak, som kommunen plikter å vedta når det er søkt om det, og tilstrekkelig dokumentasjon er fremlagt.

I forarbeidene til bestemmelsenⁱ står det:

«Kommunen bør som i dag ha plikt til å utferdige ferdigattest dersom tiltaket er i orden. Det innebærer at kommunen må ha saklig grunn til eventuelt å nekte. Slik saklig grunn vil være mangler ved sluttokumentasjonen, mangelfull kontroll, manglende søknad om endringstillatelse der det er nødvendig, eventuelle mangler ved ansvarsretter som er oppstått i løpet av byggesaken, eller tilbakemeldinger fra tilsyn.»

Der hvor kommunen ved tilsyn finner at boligen ikke tilfredsstillter krav i plan- og bygningsloven har kommunen altså anledning til både å nekte å avgi, og å trekke tilbake ferdigattest.

Kommunen mottok i denne saken en bekymringsmelding om at de privatrettslige erklæringene ikke var til stede. Vann- og avløp er vesentlig infrastruktur, og det er særlig viktig at dette sikres. Dette fremgår også av det faktum at nettopp vei, vann og avløp er tre privatrettslige faktorer som kommunen skal ha en streng vurdering av, jf. pbl. §§ 27-1, 27-2 og 27-4. Spørsmålet er så om plan- og bygningslovens krav til vann og avløp er tilfredsstillt.

Om kommunens grunnlag for å nekte ferdigattest.

Før tillatelse gis skal kommunen sikre at det foreligger rettighet til å føre vann/avløp over annenmanns grunn. Det fremgår av pbl. § 27-2 at dette skal sikres ved tinglyst dokument, eller «på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende».

Bakgrunnen for dette er nettopp for å unngå strid om privatrettslige rettigheter ved en senere anledning. I bekymringsmeldingen kommunen mottok ble det gjort rede for at det på tidspunkt for byggetillatelsen forelå en avtale om at tiltakshaver skulle betale en viss sum for å koble seg på det private anlegget. Dette er grunnen til at nabo ikke protesterte på et tidligere tidspunkt. Nettopp slike tilfeller som dette er bakgrunnen til at kommunen ønsker tinglyste erklæringer. Dette gir rettighetene et rettsvern for å unngå senere splid.

Kommunen har ikke en ubetinget adgang til å kreve rettighetene/hjemmelsdokumentene tinglyst. Dette fremgår blant annet av selve lovteksten, praksis hos Sivilombudsmannenⁱⁱ og av juridisk litteraturⁱⁱⁱ. Det vises her til at slike rettigheter bør tinglyses, eller være sikret på en annen måte som gir samme sikkerhet mot at den faller bort. Altså at det er etablert et rettsvern.

Dette tilsier at kommunen ikke nødvendigvis kan kreve en rett tinglyst, men at terskelen for hva kommunen kan anse som «tilfredsstillende sikret» skal være høy.

Der det ikke er sendt inn tinglyst dokumentasjon må kommunen foreta en konkret vurdering av

ⁱ Ot. Prp nr. 45 (2007-2008) s. 106

ⁱⁱ SOMB-2014-3195

ⁱⁱⁱ Pedersen m. fl., Plan og bygningsrett (2. utg. 2011) del 2 side 462-463

det innkomne materialet. Kommunens vurdering har ingen rettskraftig virkning for partene, og en privatrettslig tvist skal ikke påvirkes av kommunens vurdering. I søknad om rammetillatelse står det at boligen kobles til offentlig vann og avløp, og at tinglyst erklæring for å føre ledninger over annen manns grunn foreligger. Det ble ikke oppgitt at tiltakshaver faktisk har koblet seg på et eksisterende, privat anlegg.

Kommunen mottok så en bekymringsmelding og etterspurte en redegjørelse av tiltakshaver. Tiltakshaver sendte inn redegjørelse hvor tiltakshaver hevder sine rettigheter dokumentert, og at det er hans rettsforgjenger som er faktisk eier av avløpsledningen.

Kommunen aksepterte at det var tilstrekkelig dokumentert at det var rettighet for gbnr. 147/30 til å koble seg til vann og avløp. Det fremgår likevel ingen steder at det er overført en tilsvarende rettighet til gbnr. 147/713, annet enn en setning hvor det står at «Bnr 713 (Røysvegen 32B), fradelt Bnr 30, eies av Ivar Økland. Han har fått overført rettighetene fra Bnr. 30, jfr. Servituttlovens § 9.» Avhending etter servituttløven har enkelte begrensninger som det ligger utenfor kommunens kompetanse å ta stilling til.

Tiltakshaver viser til vedtak om fradeling av boligtomt fra bnr. 30, nytt bnr. 524, hvor det ble stilt som vilkår for fradelingen at bnr. 30 opparbeider felles kloakkledning forbi bnr. 524. I erklæring fra eier av Røysvegen 30 (bnr. 524) ble det gitt rettighet til eier av bnr. 30 å anlegge og vedlikeholde ledninger over bnr. 524. Erklæringen er tinglyst fra 1996.

I vedtaket om fradeling omtaler eier av bnr. 30 ledningen som «min avløpsledning». Tiltakshaver anfører at formuleringen tyder på at det er eier av bnr. 30 som eier av avløpsledningen. Videre at formuleringen i erklæringen fra 1996 støtter opp om dette. Vurdering av hvem som innehar hvilke rettigheter er utenfor kommunens kompetanse, og er nettopp slike forhold som skal være avklart før det gis tillatelse.

Tiltakshaver har vist til pbl. § 21-6, som er hovedregelen om at kommunen ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold. Regelen må leses i sammenheng med kommunens plikt til å forsikre seg om at tiltakshaver har tilstrekkelig dokumenterte rettigheter for vei, vann og avløp. Kommunen skal ikke bedrive tolkning av privatrettslige avtaler, men forsikre seg om at de innehar et sikkert rettsvern for å unngå nettopp å ta stilling til privatrettslige forhold.

Tiltakshaver skriver blant annet at ved å nekte ferdigattest utøver kommunen utilbørlig press på en part i et privatrettslig spørsmål. Kommunen kan ikke se at det utøves noe mer press enn dersom kravet hadde blitt stilt tidligere i prosessen. Det er beklagelig det ikke ble fanget opp allerede ved mottakskontrollen, men tiltakshaver er selv ansvarlig for at et tiltak er i tråd med plan- og bygningsloven, og er nærmest til å bære risiko for egen prosess. For nettopp å unngå et utilbørlig press ble det gitt midlertidig brukstillatelse så tiltakshaver kunne få tid og anledning til å avhjelpe mangelen.

Vurdering.

Det foreligger tinglyst erklæring om rettighet for å koble seg til avløp for bnr. 30. Kommunen kan ikke se at det foreligger en dokumentert avhendelse av rettighet til bnr. 713. Kommunen tar ikke stilling til hvem som er eier av ledningsnett, eller innehar hvilke rettigheter.

Etter kommunens vurdering er således ikke krav til sikret vann og avløp i pbl. § 27-1 og § 27-2 oppfylt, og ferdigattest burde ikke gis. Mangelen kan avhjelpes med å levere tinglyst erklæring på rett til tilkobling også for gbnr. 147/713.

Midlertidig brukstillatelse

Tiltakshaver søkte ferdigattest, men fikk i stedet midlertidig brukstillatelse på kommunens initiativ. Begrunnelsen her var å ikke legge unødig press på tiltakshaver, samt gi anledning til å rydde opp i de privatrettslige forholdene. Det følger av lovens oppbygning at midlertidig brukstillatelse gis etter søknad. For å gi midlertidig brukstillatelse skal flere vilkår være oppfylt, herunder en oversikt fra tiltakshaver over hvilke arbeider som gjenstår, og en estimert tid for når det skal være fullført.

Kommunen har ikke mottatt søknad om midlertidig brukstillatelse, og tillatelse skulle derfor ikke vært gitt.

Vurdering.

Vedtaket om midlertidig brukstillatelse er ugyldig. Således må også gebyr for midlertidig brukstillatelse bortfalle.

Konklusjon:

Vedtaket om midlertidig brukstillatelse er ugyldig. Gebyr for midlertidig brukstillatelse bortfaller.

Kommunens vedtak om ikke å avgi ferdigattest anses gyldig, og anbefales opprettholdt.

Oversikt over vedlegg:

1. Krav om redegjørelse
2. Tilsvare med redegjørelse
3. Kommunens tilsvare.
4. Utstedt midlertidig brukstillatelse.
5. Klage på midlertidig brukstillatelse.
6. Situasjonsskart.