

Saksbehandlar: Emil Christensen Birkeland, Plan og samfunn
Sak nr.: 20/4805-46

Klagehandsaming - Stoppordre Myradn masseuttak Norconsult

Kommunalsjefen rår plan- og forvaltningsutvalet til å gjere slikt vedtak:

Klagen frå Kaupanger Hovedgård v/Knagenhjelm vert teke til følgje, og at det vert gjeve ein frist på 3 veker ved varsling av ny stoppordre

Tilrådinga vert grunngjeve med at Kaupanger Hovedgård v/Knagenhjelm burde vorte varsla i forbindelse med vedtak om stoppordre, og at det bør gjevast ein rimeleg frist for å avslutte arbeidene på masseuttaket. Vidare grunngjeving kjem fram av saksframstilling.

Vedlegg:

- 1: Klage på stoppordre
- 2: Stoppordre for masseuttak på Myradn, g/bnr. 105/538
- 4: Opphevingsvedtak av dispensasjon frå Statsforvaltaren i Vestland
- 5: Saksframlegg – Klagehandsaming dispensasjon
- 6: Notat Advokatfirmaet Hjort DA
- 7: Signatur frå bebuarar

SAKSFRAMSTILLING

1. Bakgrunn for saka

Masseuttaket på Myradn har vore drifta i tråd med gjeldande reguleringsplan, Industriområde Myradn, del av gbnr. 105/2, planID: 1420-2008002. Driftstida er regulert i føresegn kor løyve gjekk ut november 2020. Som følgje av ønskje om fortsatt drift vart det søkt om dispensasjon frå reguleringsplanen for å drive masseuttaket i tråd med intensjonen i plan. Sogndal kommune vedtok å gje dispensasjon til fortsatt drift av masseuttaket til 2024. Vedtaket vart fatta den 21.10.2020. Vedtaket vart klaga på og klagen vart ikkje gjeve oppsetjande verknad. Saka vart sendt Statsforvaltaren i Vestland den 23.02.2021. Statsforvaltaren vedtok å oppheve vedtaket og kommunen mottok vedtaket den 12.05.2021.

Sogndal kommune fatta den 12.mai 2021, med heimel i plan- og bygningslova § 32-4, vedtak om omgåande stans av pågåande arbeider med masseuttak på gbnr. 105/538. Vedtaket om stoppordre var retta mot Kaupanger Hovedgård som eigar av eignedomen. Advokat Grande har på vegne av Kaupanger Hovedgård v/Nils Joachim Knagenhjelm i brev av 14.mai 2021 dels begjæret omgjøring, dels påklaga, kommunens vedtak om stoppordre.

Sogndal kommune har henta inn ekstern advokatbistad frå advokatfirmaet hjort DA i forbindelse med vurdering av saken. Saksframstillinga er basert på vurderingane gjort av advokat. For heile vurderinga frå Hjort DA sjå vedelegg 7.

2. Begjæring om omgjøring/klage

2.1 Om forvaltningsloven § 33 og § 35

Så lenge kommunens vedtak er påklaga innanfor klagefristen på 3 veker er kommunen forplikta til å foreta førebuaende klagehandsaming i samsvar med reglene i forvaltningslova § 33, men det er ikkje naudsynt at kommunen også vurderer omgjøring etter forvaltningslova § 35. Sistnemnte paragraf vert gjeldande der det ikkje ligg føre ei klage og gir heimel for at kommunen i visse tilfelle kan gjere om sitt vedtak sjølv om det ikkje er påklaga, bl.a. dersom vedtaket må sjåast å vere ugyldig jfr. Forvaltningslova § 35 fyrste ledd, bokstav c).

Etter forvaltningslova § 33 skal underinstansen, kommunen, når eit vedtak er påklaga foreta dei undersøkingar klagen gjev grunn til, og den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finn klagen grunngeve.

Påstand om ugyldig vedtak er m.a.o. uansett, saman med andre moment i brevet frå advokat Grande, naudsynt å ta stilling til ved kommunen si handsaming etter forvaltningslova § 33. Så lenge vedtaket er påklaga er det såleis naturleg at vurderinga av gyldigheitsspørsmålet skjer som ledd i kommunens handsaming etter forvaltningslova § 33. Grandes krav/oppmoding om omgjøring i medhald av forvaltningslova § 35 vert difor ikkje nærare vurdert.

I tillegg til momentet om ugyldigheit har advokat Grande gjort gjeldande at vedtaket om stoppordre lid av sakshandsamingsfeil grunna at klient ikkje vart varsla før vedtaket vart fatta. Dette kommenterast i punkt 2.3. Vidare vert det gjort gjeldande at det var uhøveleg å gjeve stoppordre medan det vert gjort ny realitetshandsaming av dispensasjonssøknaden, og at stoppordren ikkje står i rimeleg forhold til ulovlegheita. Desse påstandane vert kommentert i punkt 2.4.

2.2 Påstand om at kommunens vedtak av 12.mai 2021 er ugyldig

Advokat Grande har i fyrste del av sitt brev av 14. mai 2021 hevda at kommunen sitt vedtak av 12. mai 2021 er ugyldig. Dette vert grunngeve med at eit vedtak om stoppordre i medhald av plan- og bygningslova § 32-4 berre kan fattast «*om nødvendig*», og i at i dette tilfellet var ikkje stoppordre naudsynt. Grande syner til at det har vore drift av masseuttak over lang tid, den er ikkje eit nytt forhold og vidare drift medfører ingen fare eller uoppretteleg skade.

I lova sine vilkår om at det må vere «*nødvendig*» å krevje omgåande stans av pågåande arbeid er det opp til bygningsmynde sitt skjønn å avgjere om slikt pålegg skal gjevast, sjå [NOU 2005: 12 s. 537](#) og [Ot.prp. nr. 45 \(2007-2008\) side 354](#)

I Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) kjem det fram følgjande under merknadane til plan- og bygningslova § 32-4: «*Bruk av øyeblikkelig stans er særlig aktuelt i tilfeller hvor det ulovlige forholdet medfører fare eller uopprettelig skade, men også i tilfeller hvor det bygges utan tillatelser eller i åpenbar strid med tillatelse..*»

Pedersen m.fl. uttalar i Plan- og bygningsrett, del 2, 3. utgave på side 643 at «*Mangler arbeidene nødvendig tillatelse, kan det ikke være tvilsomt at det kan gis stoppordre uten annen begrunnelse enn at igangsettingstillatelse ikke er gitt. Det må være tilstrekkelig at bygningsmyndigheten finner det nødvendig å se nærmere på hva neste skritt skal bli.*»

I Hålogaland lagmannsretts dom av 24.juni 2016 (LH-2016-011426) var situasjonen som i denne saka at Fylkesmann hadde oppheva kommunen sitt dispensasjonsvedtak og kommunen hadde vedtatt og sendt ut stoppordre. Lagmannsretten konstaterte då at: «*Etter at fylkesmannen hadde opphevet kommunens vedtak om dispensasjon, var arbeidene som pågikk i strid med reguleringsplanen og manglet nødvendig tillatelse.*» Lagmannsretten kom etter ei konkret vurdering fram til at det ikkje var grunnlag for eit erstatningskrav som var fremja mot kommunen. Underforstått meinte lagmannsretten m.a.o. at fylkesmannen sitt opphevingsvedtak ga kommunen grunnlag for å gje stoppordre.

Vår vurdering:

Som følgje av dei ovannemnte kjelder og uttalar konkluderer vi med at ikkje er grunnlag for at påstanden om at kommunens vedtak om stoppordre må sjåast å vere ugyldig. Når Statsforvaltaren har fatta eit vedtak om oppheving av kommunens dispensasjonsvedtak vil vidare arbeid vere utan løyve. Som det kjem fram ovanfor er det ikkje eit krav om meir grunngjeving enn dette for at kommunen *kan* velje å gje stoppordre.

2.3 Påstand om at det ligg føre sakshandsamingsfeil som følgje av manglande varsling

Ein stoppordre etter plan- og bygningslova § 32-4 er eit enkeltvedtak etter forvaltningslova, og reglande om bl.a. krav til varsling og kontradiksjon gjeld i utgangspunktet. Som det kjem fram av § 32-4 andre punktum kan pålegg etter denne paragrafen likevel gjevast utan varsling på førehand. Det ligg i desse sakene sin natur at dei haster og at det kan gjevast unntak frå dei vanlege reglane om varsling og kontradiksjon.

Advokat Grande syner til at hennar klient verken blei varsla om at det var kome inn klage på kommunens dispensasjonsvedtak eller varsla før det vart gjeve stoppordre som følgje av Statsforvaltaren sitt opphevingsvedtak.

Når det gjeld kommunens manglande varsling av Kaupanger Hovedgård v/Knagenhjeml før stoppordre vart gjeve, argumenterer Grande for at det i dette tilfellet ikkje var fare for, eller ville oppstå uoppretteleg skade, og at dette talar for at kommunen burde teke seg tid til å varsle Kaupanger Hovedgård før stoppordren vart gjeve.

Det kjem fram av Pedersen m.fl. i Plan- og bygningsrett, del 2, 3. utgåve på side 644 at det ligg i moglegheita som kommunen «*kan*» nytte seg av til å unnlate førehandsvarsling, «*at så langt det er forsvarlig å vente med pålegget, skal adressaten ha varsel og annledning til å uttale seg, jf. fvl § 16 tredje ledd.*»

Vår vurdering:

Vi vurderer at ein ikkje kan sjå bort i frå at Kaupanger Hovedgård/Knagenhjeml ville ha kunne kome med «*ny og oppdatert informasjon rundt driftens forhold til gjeldende grenseverdier for støv og støy*» dersom dei hadde fått moglegheit til å til å uttale seg til klagen frå naboane i dispensasjonssaka. Det same gjer seg i endå sterkare grad gjeldande i relasjon til stoppordren. I lys av at ny støymåling er opplyst til å verte gjennomført i uke 21 synes advokat Grande å ha rett i at det hadde vore mogleg for hennar klient å leggje fram ny informasjon i løpet av kort tid og innanfor normal varslingstid på 3 veker regnet frå den 12. mai 2021. Til saman talar dette for at manglande varsling av stoppordre var urimeleg ovanfor grunneigar, da dette ikkje mogleggjer utgreiing av problemstillingane som er grunnlaget for Statsforvaltaren si oppheving av vedtaket. Utarbeiding av støymålingar vil vere ein føresetnad for den vidare sakshandsaminga.

2.4 Påstand om at det var mishøveleg og urimeleg å gje stoppordre

Det kjem fram av plan- og bygningslova § 32-10 at sanksjonar skal stå i rimeleg forhold til ulovlegheita. Denne paragrafen kodifiserer eit generelt forvaltningsrettsleg prinsipp om at reaksjon på brot skal vere rimeleg i høve ulovlegheita.

Advokat Grande har gjort gjeldande at det er et mishøve i relasjon til at det hadde vore mogleg å vente på ei ny realitetshandsaming av søknaden om dispensasjon før det vart gjeve pålegg om stans, og mishøve i relasjon til at ein stoppordre som reaksjon ikkje står i rimeleg forhold til ulovlegheita i denne saka. Det vert vidare synt til at ulovlegheita gjeld drift av eit masseuttak som har vore i drift over lang tid og som ikkje utgjør noko nytt forhold, og som ikkje vil føre til uoppretteleg skade dersom det ikkje stoppast. Vidare vert det synt til at pålegget om stans får store negative konsekvensar for hennar klient, eksempelvis at bl.a. 20 arbeidsplassar setjast i fare.

Som nemnt ovanfor burde kommunen varsla Kaupanger Hovedgård/Knagenhjeml før stoppordren vart gjeve, fordi det kunne ha ført til at «*ny og oppdatert informasjon rundt driftens forhold til gjeldende grenseverdier for støv og støy*» kunne vore lagt fram. Feilen som Statsforvaltaren brukte som grunngeving til opphevingsvedtaket, dvs manglande vurderingar av støv og støy for tiltaket, kunne vore retta. Dette gjer seg også gjeldande dersom nye målingar konkluderer med at anbefalte/tillate grenseverdier vert overskrida fordi det i så fall normalt vil vere mogleg å gjennomføre avbøtande tiltak.

Det følgjer av forarbeida, jf. NOU 2005: 12 s. 314, at graden av eventuell skyld hos den ansvarlege, grovleiken av brotet, samt moglege fordelar av brotet, skal takast omsyn til ved utmåling av sanksjonar.

Vår vurdering:

I denne saka kan vi ikkje sjå at «den ansvarlige», dvs. Kaupanger Hovedgård/Knagenhjelms, kan bebreidast for det ulovlege forholdet. Her ligg det i utgangspunktet føre eit gyldig løyve, handsama av kommunen både administrativt og politisk. Løyvet vart gjeve på vilkår om fleire støyreducerande tiltak, samt vilkår om støymålar som dokumenterer at støytilhøve frå verksemda ikkje overstig grenseverdiane for støy. Vilkåra gjer at kommunen ved tilsyn kan følgje opp og gi pålegg om stans eller tiltak dersom det ligg føre eit eventuelt brot av grenseverdiane. Grenseverdiane det refererast til er forureiningsforskrifta kapittel 30, § 30-7.

Vi vurderer at det kan stillast spørsmål ved om kommunen sitt dispensasjonsvedtak har vore hefta med feil ettersom støy har vore eit sentralt vurderingstema og at det er satt vilkår om støyreducerande tiltak før vedtak vert fatta.

Statsforvaltaren meinte at tilhøva rundt støy- (og støv) skulle vore vurdert bl.a. gjennom måling før løyve vart gjeve. Vi vurderer at det ikkje er grunnlag for å seie at tiltakshavar sitt brot har vore grovt eller at tiltakshavar har fått fordelar av dette. Dersom kommunen hadde kravd nye støy- og støvvurderingar og henta inn uttalar frå relevante myndigheiter før dispensasjonsvedtaket vart fatta, ville tiltakshavar uansett vere plikta til å halde seg til støykrava som er fastsett i forureiningsforskrifta. Enten hadde dette resultert i «klarsignal» for vidare drift, eller at det hadde vore naudsynt for tiltakshavar å utføre tiltak for å oppfylle krava.

Vi vurderer at pålegg om stans med omgåande verknad har vore eit for strengt verkemiddel å bruke i denne saka. I denne saka vil det vere ei vektning av interesser som talar for streng reaksjon/pålegg om umiddelbar stans, opp mot tiltakshavar sine behov for noko tid før eit pålegg effektuerast, som bør gå i favør tiltakshavar.

Sjølv om ein ikkje skal undervurdere naboane og omgjevningane sine behov for, og interesse av at det sikrast at drifta av masseuttaket skjer innanfor fastsatte og akseptable grensar for bl.a. støy, er det etter vår vurdering ikkje avgjerande at drifta måtte stoppast omgåande. Ein meir rimeleg reaksjon, jf. plan- og bygningslova § 32-10, ville vore å gje tiltakshavar ein frist for stans av verksemda.

I høve der det er forsvarleg å gjere det, er det praksis for at tiltakshavar/den ansvarlege for ei ulovlegheit vert gjeve rimeleg tid til å rette det ulovlege forholdet. Dette enten ved å føreta retting (fjerning eller avvikling) eller ved å søkje om å få det ulovlege forholdet godkjend. Som ein parallell til denne praksisen vurderer vi at det ville vore rimeleg om Kaupanger Hovedgård v/Knagenhjelms fekk ein frist som for det fyrste ga tilstrekkeleg tid til å foreta støymålingar og som ga rimeleg tid til å gjennomføre kompensierende støy- støvreducerande tiltak dersom det skulle vere naudsynt.

Tiltakshavar har planlagd driftsstopp i fem veker frå veke 28 (sprenging, knusing, piggig). Graving, transporter og tilsåing vil halde fram. Vi ser det som rimeleg at det vert gjeve ein frist i varsel om stopppordre på 3 veker, slik at tiltakshavar kan avslutte arbeidet på ein forsvarleg og god måte.

3 Konklusjon

I denne saka har det kome fram moment som ikkje blei tilstrekkeleg vurdert før kommunen ga stoppordre, og som gjer at saka no stillar seg annleis enn då opprinneleg vedtak vart fatta. Vi vurderer klagen bør takast til følgje og at ved vedtak av ny stoppordre vil det verte varsla og sett ein rimeleg frist for å rette det ulovlege forholdet.

Kommunalsjefen rår til at klagen vert teke til følgje, og at det vert gjeve ein frist på 3 veker ved varsling av ny stoppordre.

Tilrådinga vert grunngjeve med at Kaupanger Hovedgård v/Knagenhjelm burde vorte varsla i forbindelse med vedtak om stoppordre, og at det bør gjevast ein rimeleg frist for å avslutte arbeidet på masseuttaket.