



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Asker kommune
Postboks 353
1372 Asker

Juridisk avdeling

Tordenskiolds gate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 15/12379
Deres dato: 03.04.2017
Vår ref.: 2017/15447-5 FM-J
Saksbehandler: Erland Ottersen
Direkte telefon: 22003574

Dato: 13.11.2017

Vedtak i klagesak - Asker kommune - Gamle Røykenvei 55 - gnr 61 bnr 717 - klage vilkår midlertidig brukstillatelse

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 03.04.2017. Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage over vilkår om opparbeidelse av brannkum i vedtak om midlertidig brukstillatelse.

Saken har sin bakgrunn i ett-trinns søknad av 16.12.2015 fra ansvarlig søker Blink Hus Sigdal AS, på vegne av tiltakshaver Kristin Kolås Henriksen og Jon Petter Skagmo, om oppføring av enebolig med dobbeltgarasje.

Asker kommune godkjente søknaden den 29.01.2016.

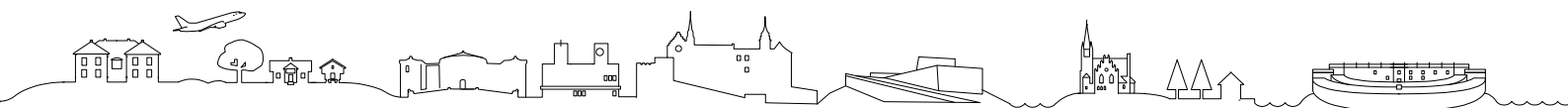
Ansvarlig søker søkte den 26.09.2016 om ferdigattest for tiltaket.

I brev av 03.10.2016 skrev kommunen at søknad om ferdigattest manglet fullstendig ferdigmelding av sanitærabonnement og redegjørelse for hvordan krav til brannkum er ivaretatt.

Etter korrespondanse vedrørende forholdet til brannkum mellom kommunen, ansvarlig søker, tiltakshaver og advokat Gøril Enger mottar kommunen anmodning om endring av søknad om ferdigattest til søknad om midlertidig brukstillatelse den 03.11.2016. Kommunen innvilger midlertidig brukstillatelse i vedtak av 07.11.2016. Brukstillatelsen ble gitt på vilkår om at brannkum må være ferdig opparbeidet innen 01.06.2017.

Vedtaket om midlertidig brukstillatelse på vilkår ble påklaget av advokatfirmaet Fulford Pettersen & Co, på vegne av ansvarlig søker, i brev datert 27.11.2016. Klager anfører i hovedsak at vilkåret om opparbeidelse av brannkum mangler nødvendig hjemmel i lov og forskrift, og at kommunen plikter å utstede ferdigattest i henhold til søknad av 26.09.2016. Under enhver omstendighet kan ikke kommunen stille krav om opparbeidelse av brannkum etter at det er gitt byggetillatelse i ett trinn, uten at dette er varslet og avklart i forbindelse med kommunens behandling av byggesøknaden.

Bygningsrådet i Asker kommune tok ikke klagen til følge i møte den 29.03.2017.



I vedtak av 07.04.2017 bestemte Asker kommune at vilkår om opparbeidelse av brannkum ikke skal iverksettes før klagesaken er behandlet av Fylkesmannen, jf. forvaltningsloven(fvl.) § 42.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven (pbl.), jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28.09.2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

Fylkesmannen ser slik på saken

Saken gjelder gyldigheten av vilkår om opparbeidelse av brannkum i tilknytning til vedtak om midlertidig brukstillatelse.

Regler om midlertidig brukstillatelse fremgår av pbl. § 21-10 tredje ledd. Bestemmelsen lyder slik:

«Når det gjenstår mindre vesentlig arbeid og kommunen finner det ubetenkelig, kan det utstedes midlertidig brukstillatelse for hele eller deler av tiltaket. I midlertidig brukstillatelse skal det framgå hvilke arbeider som gjenstår og en frist for ferdigstillelse. Kommunen kan kreve at det stilles sikkerhet for at gjenstående arbeider blir rettet. Dersom gjenstående arbeider ikke blir utført innen fristen, skal kommunen gi pålegg om ferdigstillelse, som kan gjennomføres ved sanksjoner etter kapittel 32.»

Bestemmelsen gir kommunen hjemmel til å gi en frist for utførelse av arbeider som er nødvendig for ferdigstillelse av tiltaket. Forutsetningen er at det er tale om gjenstående arbeider som kan anses som mindre vesentlig. Spørsmålet i denne saken er om opparbeidelse av brannkum kan anses som et «arbeid som gjenstår» etter pbl. § 21-10 tredje ledd.

Slik Fylkesmannen forstår klager gjøres det gjeldende at det ikke gjenstår noen arbeider som kan gi grunnlag for å sette vilkår etter pbl. § 21-10 tredje ledd. Som støtte for dette anføres at det utførte tiltak oppfyller kravene til slokkevann i pbl. § 27-1. Selv om tiltaket ikke skulle oppfylle lovens krav må vilkår i midlertidig brukstillatelse være knyttet til gjenstående arbeider i tiltaket i henhold til byggetillatelsen som er gitt. Ettersom det ikke er stilt noe krav om brannkum i tillatelsen så er det heller ingen gjenstående arbeider som gir anledning til å sette vilkår. Under enhver omstendighet så er det kommunen som skal avgjøre om kravet til slokkevann er oppfylt. Når de gir tillatelse uten å omtale noe slikt krav så må søker kunne legge til grunn at kommunen anser kravet som oppfylt.

Fylkesmannen vil først ta stilling til om tiltaket oppfyller kravet om slokkevann i pbl. § 27-1.

Pbl. § 27-1 første ledd, første setning, lyder slik:

«Bygning må ikke føres opp eller tas i bruk til opphold for mennesker eller dyr med mindre det er forsvarlig adgang til hygienisk betryggende og tilstrekkelig drikkevann, samt slokkevann.»



I forarbeidene legges det til grunn at dersom tiltakets sløkkevannforsyning tilfredsstillende kravene i Forskrift om brannforebyggende tiltak § 5-4 vil også kravene i plan- og bygningsloven være ivarettatt.¹ Forskrift om brannforebyggende tiltak § 5-4 er nå opphevet, og erstattet med § 21 i Forskrift 17. desember 2015 nr. 1710 om brannforebygging, som har tilsvarende innhold. Bestemmelsen lyder slik:

«Kommunen skal sørge for at den kommunale vannforsyningen fram til tomtegrenser i tettbygde strøk er tilstrekkelig til å dekke brannvesenets behov for sløkkevann.

I boligstrøk og lignende der spredningsfaren er liten, er det tilstrekkelig at kommunens brannvesen disponerer passende tankbil.

I områder som reguleres til virksomhet hvor sprinkling er aktuelt, skal kommunen sørge for at det er tilstrekkelig vannforsyning til å dekke behovet.»

I denne saken er klager og kommunen uenig om det omsøkte tiltaket befinner seg i et område der spredningsfaren er liten. Kommunen har i denne sammenheng vist til at det aktuelle område faller innunder SSBs definisjon av «tettbygde strøk». De har videre vedlagt retningslinjer for brannvannforsyning utarbeidet av Asker og Bærum brannvesen. I retningslinjene står det blant annet følgende om bruk av tankbil:

«Bruk av tankbil som alternativ til sløkkevann er ikke vurdert i retningslinjer for brannvannforsyning for Asker og Bærum. Tankbil er særlig egnet utenfor tettbygde strøk hvor det blir uforholdsmessig kostbart å etablere brannvann og hvor adkomst og oppstillingsplass for brannbil er god. De fleste fortetningsområdene i Asker og Bærum, som har for dårlig sløkkevannsdekning, ligger i tettbygde strøk med under 1 km til mulig sløkkevannstilkobling og med vanskelige adkomst-, snu- og rundkjøringsforhold for tankbil.

Brannsjefen vil fraråde å basere sløkkevannsforsyning i tettbygde strøk på tankbil. Brannvesenet må imidlertid fortsatt disponere døgntilgjengelig bemannet tankbil så lenge det eksisterer områder med for dårlig sløkkevannsforsyning.»

På bakgrunn av kommunens redegjørelse legger Fylkesmannen til grunn at omsøkt tiltak ligger i et strøk som må anses som tettbygde. Sett hen til at brannvesenet fraråder sløkkevannsforsyning basert på tankbil i tettbygde områder finner Fylkesmannen videre at tiltaket ikke befinner seg i et boligstrøk der spredningsfaren er liten. Kravet om vannforsyning i pbl. § 27-1 kan følgelig ikke anses oppfylt.

Fylkesmannen vil så ta stilling til klagers anførsel om at det ikke er noen gjenstående arbeider som kan gi grunnlag for vilkår, ettersom tiltaket er i samsvar med byggetillatelsen.

Gjenstående arbeid er arbeid som må utføres for at tiltaket blir ferdigstilt. Plan- og bygningslovens system er at alle søknadspliktige tiltak som den klare hovedregel skal avsluttes ved ferdigattest. Slik Fylkesmannen ser det vil «ferdigstillelse» av tiltaket derfor først skje når vilkårene for utstedelse av ferdigattest er oppfylt. Dette innebærer at et tiltak er ferdigstilt når det er dokumentert at det er «utført i samsvar med tillatelsen og bestemmelser i eller i medhold av denne lov», jf. pbl. § 21-10 første ledd.

¹ Jf. Ot.prp.nr.45(2007-2008) side 190.



Det er ikke omstridt at byggetillatelsen ble gitt uten at det ble satt vilkår om opparbeidelse av brannkum. Problematikken knyttet til slokkevann var heller ikke omtalt i vedtaket på noen annen måte. At brannkum ikke er opparbeidet innebærer således ikke at tiltaket ikke er utført i samsvar med de krav som direkte fremgår av tillatelsen. Spørsmålet blir da om tiltaket ikke kan anses som ferdigstilt fordi det ikke er dokumentert at det er utført i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Ettersom kravet om forsvarlig adgang til slokkevann er fastsatt i plan- og bygningsloven vil utgangspunktet være at et tiltak som ikke oppfyller dette kravet ikke kan anses som ferdigstilt.

Dette utgangspunktet kompliseres imidlertid noe i tilfeller der det er tale om et krav som kommunen kan eller bør ta stilling til ved søknadsbehandlingen, særlig hvis kravet inneholder et skjønnsmessig element. Fylkesmannen vil eksempelvis anta at kommunen ikke vil kunne nekte ferdigattest fordi de anser de utførte tiltaket å stride mot pbl. § 29-2, dersom tiltaket er i samsvar med en tillatelse der krav til estetikk ikke er problematisert. Kommunen må da anses å ha avgjort at tiltaket er estetisk tilfredsstillende ved tillatelsen, og dersom de senere mener at dette var feil må det riktige være å eventuelt foreta en omgjøring etter forvaltningsloven § 35. Det motsatte vil være tilfelle for de rent tekniske krav til tiltaket. Dette er krav som kommunen ikke skal ta stilling til ved søknad om byggetillatelse, og som det ansvarlige foretak har ansvaret for at blir oppfylt, jf. pbl. § 21-4.

På bakgrunn av det ovenfor nevnte vil det i denne saken kunne være av betydning i hvilken grad man anser kravet til slokkevann i pbl. § 27-1 som et materielt krav som det ligger til kommunen å avgjøre ved behandling av byggesøknad, eller som et rent teknisk krav som ligger innenfor ansvarsområde til ansvarlig foretak. Det synes på dette punkt å være en uenighet mellom klager og kommunen. Klager skriver blant annet at det er kommunen som skal avgjøre om tilstrekkelig slokkevann er tilgjengelig, en vurdering som må foretas i lys av gjeldende lokale forutsetninger og rammebetingelser. Videre fremholder klager at kommunen ikke har anledning til å stille nye materielle vilkår til tiltaket etter byggetillatelse er gitt. Kommunen synes på sin side å mene at kravet om slokkevann er et teknisk krav som fremgår direkte av loven. De er således ikke enig i at kommunen plikter å vurdere dette ved behandling av byggesøknad, og vurderer at ansvarlig foretak selv er ansvarlig for å avklare hvorvidt kravet er oppfylt.

Kommunen har etter plan- og bygningsloven både en saksbehandlingsrolle og en tilsynsrolle. Hva kommunen skal vurdere ved saksbehandlingen, og hva som først skal vurderes ved tilsyn er drøftet i NOU:2005:12 side 169. Her uttaler bygningslovsutvalget blant annet følgende:

«En forutsetning for en effektiv behandling av søknaden i kommunen er at både kommunen, tiltakshaver, ansvarlig søker og de foretak som søker om ansvarsrett, er klar over sin rolle i den enkelte byggesak. Kommunens behandling av søknaden må avpasses de oppgaver som etter lovens system er lagt til tiltakshaver, ansvarlig søker, og de øvrige fagkyndige foretak som får ansvarsrett i den enkelte sak. Den forhåndsavklaringen som skal skje gjennom søknadsbehandlingen, må også avgrenses mot det tilsynet kommunen skal utføre, og som skal skje i alle faser av byggeprosessen. Bygningsmyndighetens oppgaver i søknadsfasen er å kontrollere at tiltaket ikke strider mot de ytre rammer som plan- og bygningslovgivningen setter for tiltaket, og at de overordnede krav til tekniske rammebetingelser er oppfylt, jf. gjeldende lov § 95 nr. 2.



Denne kontrollen skal bygningsmyndighetene selv utføre på grunnlag av den dokumentasjon tiltakshaver plikter å legge frem. Bygningsmyndighetene har også en samordningsplikt i de tilfellene der tiltaket er betinget av tillatelse eller samtykke fra annen myndighet. Kommunen bør ved behandlingen av den enkelte søknad fokusere på de hensyn som er viktige for å avklare om tillatelse skal gis eller ikke.

Når det gjelder kontrollen av de mer detaljerte tekniske rammebetingelser, er hovedansvaret lagt på tiltakshaverens fagkyndige medhjelpere. Ordningen med at alle deler av et byggetiltak skal være belagt med tredjemannsansvar innebærer at også andre enn tiltakshaver selv har ansvar for at de krav som stilles til tiltaket etterkommes. Disse tredjemennene hefter direkte overfor bygningsmyndighetene i tillegg til det ansvaret de har overfor tiltakshaver. Bygningsmyndighetens oppgave ved søknadsbehandlingen er således å avgjøre om tillatelse skal gis, avgjøre søknad om ansvarsrett, samt ta stilling til hvilken kontrollform som skal gjelde for tiltaket. Både prosjektering, utførelse og kontroll med at denne er i samsvar med krav gitt i lov, forskrift og tillatelse, samt annet regelverk, forutsettes ivare tatt ved tiltakshavers fagkyndige medhjelpere. Dersom et ansvarlig foretak ikke ivaretar oppgaven som forutsatt, kan ansvarsretten trekkes tilbake.»

Videre uttales det på side 169-170 at:

«Med tanke på ytterligere klargjøring av kommunens oppgaver i søknadsbehandlingen, har utvalget vurdert om man i lovteksten bør liste opp de materielle bestemmelser bygningsmyndighetene skal vurdere tiltaket i forhold til ved søknadsbehandlingen. Utvalget har funnet dette uhensiktsmessig. Selv om prosjektering og utførelse primært er et ansvar for tiltakshavers fagkyndige medhjelpere, vil det i noen grad bero på en skjønnsmessig vurdering knyttet til det enkelte tiltak og øvrige omstendigheter, hvilke materielle krav bygningsmyndighetene bør ta stilling til ved søknadsbehandlingen. Utvalget antar imidlertid at behovet for klargjøring kan ivaretas ved at det utarbeides en veiledning om hvilke forhold kommunen bør fokusere på ved søknadsbehandlingen. Dette er i en viss utstrekning allerede gjort i Statens bygningstekniske etats veiledning til forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK). Her heter det i kapittel VII om kommunens saksbehandling at det bare er en del av regelverket kommunen skal ta stilling til i sin saksbehandling. Dette gjelder blant annet planavklaring, plassering, estetikk mv. Det vises til at de tekniske deler av søknads- og utførelseskontrollen skal utføres av godkjente foretak, og at bygningsmyndighetenes oppgaver dermed i større grad består i tilsyn med at kontroll blir foretatt, uten at bygningsmyndighetene skal foreta den selv.»

Fylkesmannen kan ikke se at det fremgår direkte av SAK10 kapittel VI hvorvidt kommunen plikter å vurdere forholdet til pbl. § 27-1 i søknadsbehandlingen. Problemstillingen er imidlertid omtalt i NOU 2005:12 på side 349, der det uttales følgende om forslaget til pbl. § 27-1 (*Fylkesmannens kursivering*):

«Gjeldende lov § 65 stiller krav til byggetomtas beskaffenhet når det gjelder drikkevann. Bestemmelsen foreslås utvidet til også å gjelde sløkkevann for brann. I en byggesak må ansvarlig prosjekterende i forkant av prosjekteringen avklare hvilke rammebetingelser som gjelder slik at det ferdige tiltaket oppfyller disse. Bruk av forhåndskonferanse vil i den sammenheng være et viktig hjelpemiddel ettersom man her kan få informasjon om prosjektets rettslige rammebetingelser. Disse betingelsene fremkommer først og fremst av plan- og bygningsloven med forskrifter, og arealplaner. Tilgang på tilstrekkelig



slokkevann vil være et forhold som prosjekterende må få avklart i forkant av søknad ettersom det kan ha betydning for valg av brannteknisk løsning. *Ansvarlig prosjekterende har for eksempel ikke anledning til å redusere sikkerhetsnivået i en bygning ved å prosjektere med brannvesenets ressurser eller forutsette tilgang på slokkevann dersom disse forholdene ikke er avklart med og akseptert skriftlig av kommunen på forhånd.* Utvalget vil derfor foreslå at krav til slokkevann inkluderes i bestemmelsen som en presisering, jf. lovforslaget § 27-1.»

På bakgrunn av disse forarbeidsuttalelsene vurderer Fylkesmannen at spørsmålet om tilgang på tilstrekkelig slokkevann burde vært avklart på et tidligere tidspunkt, og ikke først ved søknad om ferdigattest. Hovedansvaret for denne avklaringen synes imidlertid å være lagt til ansvarlig prosjekterende, og ikke til kommunen. Det fremstår uansett som klart at ansvarlig søker ikke kan legge til grunn at kravene til slokkevann er oppfylt basert på at brannvesenet har slokkebil uten å avklare dette med kommunen. Når slik avklaring ikke foreligger i denne saken finner Fylkesmannen at kommunens tillatelse ikke kan anses å omfatte en avgjørelse om at krav til slokkevann etter pbl. § 27-1 er oppfylt. Slik Fylkesmannens ser det kan det da ikke anses dokumentert at tiltaket er «utført i samsvar med (...) bestemmelser i eller i medhold av denne lov», jf. pbl. § 21-10 første ledd.

For øvrig bemerker Fylkesmannen at vi er enig med kommunen i at de med fordel kunne tatt opp spørsmålet om brannkum på søknadsstadiet. Vi kan imidlertid ikke se at dette skal kunne få betydning for gyldigheten av vilkåret om opparbeidelse av brannkum.

Etter dette må opparbeidelse av brannkum anses som et «arbeid som gjenstår» etter pbl. § 21-10 tredje ledd. Kommunen har da hjemmel til å sette vilkår om opparbeidelse av brannkum.

Klagers anførsler har etter dette ikke ført frem, kommunens vedtak blir stående uendret.

Slutning

Kommunens vedtak stadfestes.

Fylkesmannens vedtak er endelig.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Marius Vannes
seniorrådgiver

Erland Ottersen
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.



Kopi til:

Kristin Kolås Henriksen og Jon Petter
Skagmo

Fulford Pettersen & Co

Blink Hus Sigdal AS

Gamle Røykenvei 51 1386 ASKER

Nedre Torggate 18 A 3015 DRAMMEN

Bruveien 12 3055 KROKSTADELVA

