



ØVERBØ GJØRTZ

Statsforvalteren i Trøndelag
v/ Anna Carina Handberg
sftlpost@statsforvalteren.no
fmtlach@fylkesmannen.no

Vår ref:
129601/552932/MOP

Deres ref:
2021/170

Ansvarlig advokat:
Marina Opstad

Molde,
26. februar 2021

Begjæring om omgjøring – vedtak om stadfestelse av avvisningsvedtak – Indre Fosen kommune – Einerveien – gnr./bnr. 122/352

1 Innledning

Vårt kontor representerer Morten Skjærstad («**Skjærstad**»), eier av gnr./bnr. 122/350.

Vi viser til Statsforvalterens vedtak i sak 2021/170 av 29. januar 2021, hvor Indre Fosen sitt vedtak av 21. oktober 2020 om å avvise klage fra Skjærstad ble stadfestet.

Med hjemmel i fvl. § 35 første ledd bokstav c), som gir adgang til å omgjøre ugyldige vedtak, begjæres med dette Statsforvalterens vedtak omgjort.

I punkt 2 nedenfor vil begrunnelsen for begjæringen bli nærmere redegjort for, før vi i punkt 3 vil gjennomgå de rettsanvendelses- og saksbehandlingsfeil som foreligger, holdt opp mot inngitt søknad og det vedtak som er fattet i saken.

2 Begrunnelse for omgjøringsbegjæringen

Statsforvalteren har i det vesentligste begrunnet sitt vedtak med lengden på fristoverskridelsen og at tiltakshavers innrettelse taler mot å ta klagen fra Skjærstad til behandling. Statsforvalteren har på dette grunnlag stadfestet kommunens avvisningsvedtak.

Tiden som er gått mellom et vedtak og en klage, samt partenes innrettelse, er saklige hensyn ved en omgjøringsvurdering. Samtidig er det sentralt ved vurderingen av om det foreligger «*særlige grunner*» å se hen til om det er sannsynlig at klagen på byggesaksvedtaket ville ført frem, herunder om det er pekt på rettsanvendelsesfeil.

Som begrunnelse for begjæringen om omgjøring anføres det at Statsforvalteren i for stor grad har sett på den tidsmessige overskridelsen isolert, og lagt for stor vekt på hensynet til tiltakshavers innrettelse. Siden Statsforvalterens vedtak bygger på kommunens byggesaksvedtak, burde Statsforvalteren i større grad tatt stilling til gyldigheten av dette vedtaket.



Etter vår vurdering bør hensynet til tiltakshavers innrettelse få begrenset vekt i denne saken. Som gjennomgangen i punkt 3 vil vise, er det nemlig grunnleggende mangler ved søknaden, samtidig som det er begått rettsanvendelses- og saksbehandlingsfeil fra kommunens side. Tiltakshaver har selv tatt en risiko ved ikke å omsøke og opplyse alle sider av prosjektet i tråd med regelverket, samt innhentet de nødvendige tillatelsene på forhånd. Tiltakshavers innrettelse og forventninger er mindre beskyttelsesverdige i et slikt tilfelle. Tiltakshavers innrettelse må samtidig holdes opp mot at utbyggingen ikke er påstartet, men at det kun er kjørt masser på tomten.

Kort oppsummert lider saksbehandlingen i hovedsak av følgende mangler: (i) kommunen har begått flere rettsanvendelsesfeil knyttet til vurderingen av dispensasjon fra utnyttelsesgrad og avstandskravet til nabogrense for tomannsboligen, (ii) anleggelse av vesentlig terrenginngrep med tilhørende støttemur mangler søknad om dispensasjon og nødvendig tillatelse, (iii) forholdet til krav om tilstrekkelig parkeringsplass og uteoppholdsareal, samt anleggelse av intern adkomstvei og lekeplass er ikke omtalt i søknaden eller behandlet i vedtaket. Videre er ikke bebyggelsens omsøkte plassering holdt opp mot angivelsen i plankartet. Saken er på denne bakgrunn ikke tilstrekkelig opplyst, og sentrale forhold er ikke vurdert.

Som forarbeidene til fvl. 31 peker på, vil det ofte være rimelig å behandle klager over rettsanvendelsen. Skjærstad har i dette tilfellet klaget på at forholdet til vesentlig terrenginngrep (fyllingen) ikke er fyllestgjørende vurdert, samtidig som det er pekt på at fyllingen faktisk er etablert høyere enn omsøkt. Nedfor vil det bli presisert på hvilken måte kommunes vurdering av blant annet terrenginngrepet utgjør en rettsanvendelsesfeil, samtidig som det vil bli pekt på flere andre forhold som utgjør rettsanvendelse- og saksbehandlingsfeil.

Når det gjelder selve fristoverskridelsen, savner vi at Statsforvalteren har tatt i betraktning at denne ikke var forsettlig. Skjærstad flyttet inn i boligen på bnr. 350 i slutten av juli 2019, et par uker etter at byggetillatelsen var gitt. Han var ikke kjent med byggesaken på bnr. 352.

I mars 2020, åtte måneder etter kommunens vedtak, søkte tiltakshaver om igangsettingstillatelse (IG). Tiltakshaver satte i gang med oppfylling av tomten før kommunen hadde behandlet søknaden og gitt IG.

Da Skjærstad oppdaget at det ble foretatt terrengarbeid på tomten, tok han kontakt med kommunen 7. mai 2020 for å innhente opplysninger om tiltaket. I kontakten med kommunen fikk han den 8. mai 2020 oppgitt følgende av saksbehandler:

«Når det gjelder 4,0 meters grensen gjelder dette for plassering av bygning i forhold til nabogrense. (...) Jeg kan ikke se at det på saken foreligger noen terrengsnitt med kotehøyder på byggesaken. Derfor må vi ta utgangspunkt i situasjonskartet og plassering av bygningen der. Ut fra koter kan de se ut til at det må etableres en fylling på ca. 3,0 meter. (...)» vår understrekning.

At avstandskravet i plan- og bygningsloven (pbl.) § 29-4 kun gjelder for bygning, er en direkte feilopplysning fra kommunens side. Det kan ikke ses bort fra at kommunens manglende kjennskap til at vesentlige terrenginngrep også omfattes av avstandskravet, har fått innvirkning på resultatet i saken. At fyllingen ville bli 3 meter, synes heller ikke å være i



samsvar med kommunens vedtak hvor det er inntatt at «*tomannsboligen vil også bli plassert ca 5 meter over merknadshavers tomt (...)»*

Skjærstad sendte inn sin klage 12. mai 2020. Her fremholdt han at fyllingen var på hele 5,36 m høy, og ikke 3 m som opplyst av kommunen. Videre pekte han på forholdet til fyllingens bæreevne og sikring av denne – holdt opp mot nærliggende offentlig uteoppholdsareal. Skjærstad viste samtidig til at fyllingens plassering hindret tilgang til offentlig friområde – slik dette er inntatt i gjeldende reguleringsplan.

Til tross for de relevante forhold Skjærstad pekte på, avviste kommunen klagen den 21. oktober 2020 og innvilget søknad om IG den 23 oktober 2020, uten at forholdet til vesentlig terrenginngrep ble nærmere belyst.

Det er slik på det rene at Skjærstad meldte fra til kommunen med en gang han oppdaget hvor omfattende terrenginngrepet på bnr. 352 ble. Han drøyde slik ikke med å klage.

I denne konkrete saken er det lite rimelig å avvise klagen, fordi rettsspørsmålet ikke derved bringes ut av verden. Forvaltningen kan på andre grunnlag likevel senere komme til å måtte vurdere sentrale forhold i denne byggesaken igjen, ettersom det er flere sentrale forhold som ikke er behandlet. Rettsanvendelsen kan også komme på spissen gjennom en retts sak dersom tiltakshaver tiltales for å ha overtrådt vedtaket eller etablert konstruksjoner og anlegg uten søknad og tillatelse.

I dette tilfellet vil det være en fordel for alle parter at de deler av tiltaket som mangler gyldig tillatelse, blir omsøkt og behandlet på riktig måte. Samt at de deler av vedtaket som baserer seg på feil rettsanvendelse blir korrekt behandlet. Et vedtak fra Statsforvalteren om at klagen ikke skal avvises, men realitetsbehandles, innebærer kun at kommunen må foreta en ny vurdering av saken, jf. også fvl. § 17 første ledd. Med et slikt vedtak utelukker dermed ikke Statsforvalteren at kommunen på nytt kan gi tillatelse, men da på korrekt grunnlag – samtidig som andre relevante forhold, som i dag ikke er behandlet, blir tatt med i betraktningen.

På denne bakgrunn bes Statsforvalteren om å omgjøre sitt vedtak, slik at Skjærstad gis oppfriskning for oversatt klagefrist og at klagen på vedtaket tas til behandling. Tiltakshaver har ikke en berettiget interesse i at et vedtak som baserer seg på feil faktum og rettsanvendelse blir stående.

3 Sakens bakgrunn og hovedproblemstillinger

3.1 Søknad om dispensasjon fra utnyttelsesgrad og avstand mot nabogrense

Copper Eiendom AS søkte den 12. juni 2019 om oppføring av tomannsbolig med integrert carport på gnr./bnr. 122/352. Tomten har en størrelse på 634 m², og gjeldende utnyttelsesgrad er fastsatt til 30 %-BYA – noe som åpnet for at eiendommen kunne utnyttes med 190 %-BYA.

Tiltakshaver søkte imidlertid om dispensasjon fra utnyttelsesgraden til å benytte 37,85 % av tomten til bebyggelse (220 m²) og parkeringsareal (20 m²). Søknaden var begrunnet slik:



«Utnyttelsesgrad: Det søkes om dispensasjon fra utnyttelsesgrad. Carport/biloppstillingsplass utgjør differanse som tilsier overskridelse iht. utnyttelsesgrad. Bebyggelse tilstøtende i Olderveien er flermannsboliger og dette vil bli en naturlig forlengelse.»

Videre ble det søkt om dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 for å plassere tomannsboligen nærmere enn fire meter til nabogrensene. Søknaden var begrunnet som følger:

«Byggegrenser: Det søkes om dispensasjon fra 4 metersregelen. Bygget vil ikke komme i konflikt med tilstøtende bygg. Det er vei på den ene siden og en kommunal eid parsell (rør trasse) på den andre siden. Det søkes om mindre avvik på eiendommens sørside. Det refereres til dispenser gitt ifb. Byggegrenser på eiendommer i Olderveien med samme bebyggelse.»

Søkers begrunnelse er knapp sett opp mot begrunnelseskrevet i pbl. § 19-1. Kommunen ba likevel ikke søker om å utdype søknaden i tråd med kommunens utredningsplikt i fvl. § 17.

Vedlagt søknadskjema fulgte en ikke målsatt situasjonsplan. Hvilke avstander tomannsboligen faktisk ville få til nabogrensene, fremgikk således ikke. Situasjonsplanen viste heller ikke parkeringsplasser på terreng, adkomstvei, uteoppholdsareal eller lekeplass.

Tegningene som fulgte søknaden viste at det også var planlagt vesentlig terrenginngrep (oppfylling) på 5 meter med fyllingsfot plassert i eiendomsgrense. Tegningen spesifiserte ikke hvilke naboeiendommer som ville få fyllingen i sin grense. Fyllingens utforming, omfang, areal og utstrekning var for øvrig ikke konkretisert. Det er samtidig usikkert om tegningen av fyllingen var en del av de tegninger som fulgte nabovarselet, ref. kommunens arkivsystem.

Av stor betydning har det at det ikke ble søkt om dispensasjon fra 4-meterskravet i pbl. § 29-4 for etablering av vesentlig terrenginngrep og støttemur – som er et selvstendig tiltak etter pbl. § 20-1 første ledd bokstav k) og a).

3.2 Etter mottak av søknad – nabomerknad og supplerende opplysninger

Etter mottak av søknaden etterspurte kommunen målsatt situasjonsplan og plantegninger.

Ved e-post av 17. juni 2019 kom eier av arealet sør for omsøkte tomt, Anders Dybdahl, med merknader til nabovarselet. Han hadde for det første merknader til at søknaden var *«mangel-full og rotete»*. Herunder ble det pekt på (i) at det ikke var beskrevet hvor nært tiltaket ville plasseres mot hans eiendom, samt (ii) at det ikke var tegnet eventuelle fyllinger mot hans eiendom. Dybdahl hadde for det andre merknader til at omsøkte tomannsbolig ble plassert nærmere enn fire meter fra hans eiendomsgrense. Dette ble begrunnet med at det ville *«bli en utfordring for meg og mine planer om videre utvikling av byggefelt. Dette med tanke på brannsikkerhet.»*

17. juni 2019 mottok kommunen målsatt situasjonsplan. Her fremgikk det at omsøkte tomannsbolig ville bryte med samtlige byggegrenser mot nord, sør, øst og vest. Mot nord ville avstanden bli 2,3 – 3,6 m på det minste, mot øst og sør 3 m og mot vest 2,2 m.

Tiltakshaver kom med uttalelse til nabomerknaden fra Dybdahl ved e-post av 28. juni 2019.



3.3 Kommunens vedtak

Ved vedtak av 3. juli 2019 ga kommunen rammetillatelse og innvilget dispensasjon fra gjeldende utnyttelsesgrad og avstandskravet mot nabo for plassering av tomannsbolig med carport. Tillatelsen ble gitt på vilkår av at bygget ble oppført med brannbegrensende bygningsdeler og at fyllingsfot ble plassert 1 m fra nabogrensen.

Forholdet til gjeldende utnyttelsesgrad:

I kommunens vedtak ble forholdet til dispensasjon fra utnyttelsesgraden behandlet slik:

«Forholdet til BYA=30%: Tiltaket er beregnet til å utgjøre BYA=37,85%. Dette anses likevel å være relativt lavt og med tanke på tomannsboligene ovenfor som har en utnyttelse opp mot 45%. Dette betyr at planen allerede er uthult vedr. utnyttelse på denne delen av feltet. Likebehandlingsprinsippet bør derfor gjelde. En dispensasjon her medfører ikke at planen tilsidesettes ytterligere.»

Dispensasjonsvurderingen oppleves som svært knapp. Kommunen har ikke vist til hjemmelen for dispensasjon (pbl. § 19-2), vilkårene for å kunne innvilge dispensasjon eller hensynene bak bestemmelsen om utnyttelsesgrad. Videre er forholdet til barn og unge, krav om tilstrekkelig uteoppholdsareal, forholdet til omgivelsene og forholdet til infrastruktur ikke vurdert.

Kommunen har vurdert 8 % BYA som en lav overskridelse, dette er noe vi har vanskelig for å være enig i. Overskridelsen er betydelig. Det bemerkes i tillegg til dette, at kommunen ikke har vurdert om tiltaket innfrir krav til parkering og tilstrekkelig uteoppholdsareal.

Forholdet til parkering:

Parkeringsplasser skal medtas i utnyttelsesgraden på en eiendom.

Av gjeldende planbestemmelser fremgår det at ved søknad om byggetillatelse skal det vises «2 biloppstillingsplass pr. boenhet». For denne saken vil dette tilsi fire parkeringsplasser. Søker har kun vist to parkeringsplasser i carport. Dette vil si at det i tillegg til dette skal være ytterligere to parkeringsplasser på terreng.

Søker har kun avsatt 20 m² til parkering på terreng ifølge søknadsskjemaet, uten at dette er vist på situasjonsplan. Av DIBK sin veileder Grad av utnytting s. 34 fremgår det at det bør avsettes 18 m² pr. biloppstillingsplass når parkeringsbehovet dekkes ved overflateparkering. Dette vil si at utnyttelsesgraden i denne saken skulle vært minst 220 m² + 36 m², altså 40,37 %-BYA for å innfri krav til tilstrekkelig biloppstillingsplass for en tomannsbolig. Forholdet til parkering er ikke uttrykkelig vurdert i saken – dette utgjør en alvorlig saksbehandlingsfeil.

Forholdet til den ubebygde del av tomten:

Kommunen skal godkjenne tiltakets plassering. I denne vurderingen er byggverkets tilpasning til terreng og eksisterende bebyggelse, relevant. Tomten som skal bebygges skal disponeres slik at det gjenstår tilstrekkelig areal for forsvarlig oppholdssted i det fri for beboerne, herunder universell utforming. Slikt areal bør så langt som mulig gi mulighet for rekreasjon, usjenert opphold, barns lek og andre aktiviteter. Det må også være tilstrekkelig areal til



avkjørsel, parkering av biler, motorsykler, sykler osv. Dette i tråd med krav til den ubebygde delen av tomten, slik dette fremgår av pbl § 28-7.

I denne saken er forholdet til uteopphold, parkering, intern adkomstvei og avkjørsel ikke belyst i søknaden eller omtalt i kommunens saksbehandling. Kommunen har slik ikke synliggjort om kravene til den ubebygde del av tomten er oppfylt. Dette utgjør en avgjørende saksbehandlingsfeil.

Da en søknad om dispensasjon fra utnyttelsesgraden berører barn og unges interesser, burde saken vært sendt på høring til statlige og regionale myndigheter.

Forholdet til felles lekeplass:

All plan- og byggesaksbehandling skal ivareta hensynet til barn og unges behov for gode oppvekstsvilkår og nærmiljø. Det er kommunens ansvar at dette blir ivaretatt. Regjeringen ønsker at Rikspolitiske retningslinjer for barn og unge skal håndheves strengt, jf. rundskriv T-2/08 og pbl. § 1-1 (5) og 6-2.

I retningslinjer for grad av utnytting i Rissa sentrum, vedtatt av kommunestyret i Rissa 30. august 2011, fremgår det under overskriften «Minste lekeareal»: «*Det bør avsettes 50 m² lekeareal pr. boenhet i det enkelte boligfelt.*»

I denne saken har utbygger etablert 6 boenheter fordelt på bnr. 351, 352 og 353 uten at det er etablert en lekeplass på 300 kvm i boligfelt B5 / B10. All den tid dette ikke er tatt stilling til, kan vi vanskelig se at hensynet til barn og unge sine interesser er ivaretatt i saken. Dette er en saksbehandlingsfeil.

Forholdet til lekeplass er også noe statlige og regionale myndigheter burde fått til uttale.

Forholdet til uthuling av gjeldende reguleringsplan fra 2018:

I vedtaket har kommunen vist til at den relativt nye reguleringsplanen fra 2018 allerede er uthulet i denne delen av feltet, i det det er vist til tomannsboligene i Olderveien. Kommunen har brukt dette som et argument for å gi dispensasjon.

I kommunens vurdering av det ikke hensyntatt at omsøkte tomt og byggene langs Olderveien ligger innenfor to forskjellige felt. Område B3 (Olderveien) er satt av til *konsentrert* småhusbebyggelse i plan, mens omsøkte område B10 (Einerveien) er satt av til *frittliggende* småhusbebyggelse. Dette er relevant i forhold til hvor høy utnyttelsen kan være, og hvilken type bygg som kan oppføres innenfor feltet.

At kommunen legger til grunn at en ny plan fra juni 2018 allerede er uthulet, synes for øvrig bekymringsfullt og gir dårlige signaler –sett opp mot at område B5 og B10 først bebygges nå.

Det er kommunens dispensasjonspraksis som bidrar til uthuling av gjeldende reguleringsplan. Dersom hensynene bak den tre år gamle planen ikke lenger lar seg ivaretas, bør kommunen foreta endringer av plangrunnlaget i stedet for å dispensere fra den.



At kommunen har brukt uthuling av plangrunnlaget som et argument for å gi dispensasjon, er ikke et saklig forhold. Dette utgjør slik både en rettsanvendelse- og saksbehandlingsfeil.

Forholdet til plasseringen av bebyggelsen:

Av gjeldende planbestemmelser fremgår det at «*plankartet er retningsgivende for bebyggelsene plassering.*» I plankartet er det skissert hvordan bebyggelse innenfor B5 og B10 bør plasseres. Av hensyn til terreng, vei og bebyggelse i bakkant er det vist i plankartet at bebyggelsen innenfor B5 og B10 skal ligge slik at langsiden ligger mot øst/vest og at kortsiden vender mot nord/sør.

Tomannsboligen på bnr. 352 er søkt plassert i strid med plankartet, uten at dette er nærmere vurdert eller tatt stilling til av kommunen. Man kan ikke se bort fra at det at kommunen ikke har vurdert byggets plassering opp mot plankartet, eksisterende bebyggelse, framtidig bebyggelse og solforhold har virket inn på resultatet i saken på en slik måte at bebyggelsen mot nord og sør er påført ulemper knyttet til solforhold og utsikt.

Forholdet til likebehandlingshensyn:

I vedtaket har kommunen vist til at «*likebehandlingsprinsippet bør gjelde*» og at planen ikke «*tilsidesettes ytterligere*».

Kommunens vurderinger viser manglende forståelse for prinsippene i plan- og bygningsretten. Det er åpenbart at planen tilsidesettes når man i denne planen overskrider fastsatt utnyttelsesgrad med trolig mer enn 10 %- BYA.

Videre er det slik at likhetsprinsippet må sees i sammenheng med at pbl. § 19-2 gir anvisning om en konkret vurdering av den enkelte byggesak, i forhold til omstendighetene på stedet og de planhensyn det søkes dispensasjon fra. Forskjellig resultat i saker som fremstår som like, behøver således ikke være utslag av usaklig forskjellsbehandling.

Likebehandlingshensyn vil uansett ikke i seg selv kunne gi grunnlag for dispensasjon, all den tid pbl. § 19-2 forutsetter at to vilkår må være innfridd for å kunne gi dispensasjon. Disse to vilkårene er ikke fyllestgjørende vurdert av kommunen slik vi vurderer det.

At kommunen har brukt likebehandlingshensyn som et argument for å gi dispensasjon, er ikke et saklig forhold. Dette utgjør slik både en rettsanvendelse- og saksbehandlingsfeil.

Forholdet til vesentlig terrenginngrep:

I kommunens vedtak ble forholdet til det vesentlige terrenginngrepet behandlet slik:

«Omsøkte fylling havner helt inn til nabogrense. Dette er svært uheldig, spesielt med tanke på fyllingshøyden, og anses ikke å hensynta naboens interesser. Dette beror på stor sannsynlighet for at deler av fyllingsfoten kan havne på merknadshavers eiendom. Byggesaksforskriften sier også at det må være 1 meter fra fyllingsfoten til nabogrensen. Forutsatt at fyllingsfoten ikke kommer nærmere nabogrense enn 1 meter, anses hensynet til pbl § 29-4 å være ivarettatt.»



Kommunens vurdering av det vesentlige terrenginngrepet har store mangler og viser manglende forståelse for forholdet mellom pbl. § 29-4 og byggesaksforskriften (SAK10) § 4-1 første ledd bokstav e) nr. 7. Kommunen har begått rettsanvendelsesfeil.

Kravet til fire meter avstand fra nabogrensen gjelder ikke bare byggverk, men også andre varige konstruksjoner og anlegg – som vesentlige terrenginngrep. Utgangspunktet er slik at en vesentlig terrengoppfylling, som i denne saken, skal ligge fire meter fra nabogrensen.

SAK10 § 4-1 første ledd bokstav e) nr. 7 fastsetter at *mindre* fyllinger eller planering av terreng kan gjøres uten søknad og tillatelse. De søknadsfrie tiltakene er nærmere angitt slik at de ikke skal føre til mer enn 1,5 meters avvik fra opprinnelig terrengnivå i tettbygd strøk. Avstand fra fyllingsfoten til nabogrense må være minst 1,0 m, og endringer i terreng må ikke hindre sikten i frisiktsoner mot vei.

All den tid fyllingen i denne saken er over 5 meter og omfatter om lag hele den over 600 m² store tomten, er terrenginngrepet vesentlig og skal ikke vurderes etter SAK10 § 4-1 første ledd bokstav e) nr. 7, men på bakgrunn av avstandskravet i pbl. § 29-4. Tiltaket er slik avhengig av dispensasjon fra avstandskravet til nabo (4 m) dette er ikke omsøkt eller konkret vurdert av kommunen. Dette er en stor saksbehandlingsfeil. Det kan ikke utelukkes at det forhold at kommunen har vurdert at hensynet til pbl. § 29-4 er oppfylt ved å vise til avstandskravet i SAK10 § 4-1, kan ha fått innvirkning på resultatet i saken.

For vesentlig terrenginngrep legges det særlig vekt på potensiell ulempe for nabo, så som fare for utgliding, samt virkningen av at terrenget heves. Planlagt eller påregnelig utnyttelse av naboeiendommer/omkringliggende areal i relativt nær framtid skal også hensyntas. Ingen av disse momentene er vurdert i kommunens vedtak. Heller ikke forholdet til sikring eller bæreevne.

Kommunen kan uansett ikke gi dispensasjon uten grunngitt søknaden. I denne saken er det ikke begrunnet hvorfor tomten må fylles opp over 5 m. Omfanget av fyllingen er heller ikke belyst, noe som Sivilombudsmannen i sak 2017/839 den 26. januar 2018 omtalte som en nødvendig forutsetning.

Forholdet til plasseringen av tomannsboligen opp mot nabogrensene:

Normalt skal naboen kunne forutsette at hovedregelen om avstand på minimum 4 meter overholdes.

Avstandskravet i pbl. § 29-4 er fastsatt først og fremst av branntekniske hensyn, men bestemmelsen er også begrunnet i andre forhold, blant annet hensynet til at bebyggelse på naboeiendommer sikres lys, rom og utsikt. Samt hensyn til terreng- og omgivelsestilpasning. Disse forholdene er ikke eksplisitt vurdert i kommunens behandling.

Kommunen skal anvende pbl. § 29-4 slik at en oppnår en arealdisponering, som på en god måte ivaretar både utbyggers interesser og ønsker, offentlige interesser samt hensyn til naboer slik at de beholder/kan få tilsvarende kvaliteter.



I denne saken er det snakk om å heve terrenget med over 5 m, for så å plassere en 22 m lang tomannsbolig med mønehøyde på 4,97 m nærmer nabogrensene enn 4 m. For naboer vil dette oppleves svært voluminøst og dominerende. All utsikt sørover fra bnr. 350 vil forsvinne, og Skjærstad vil se rett inn i en over 5 m høy fylling med et 5 m høyt bygg oppå. Dette utgjør kvalifiserte ulemper.

I kommunens vedtak er det i liten grad foretatt en avveining av tiltakshavers ønske opp mot offentligrettslige hensyn og hensynet til naboene.

Ombudsmannen har ved flere anledninger uttalt seg om spørsmålet om dispensasjon fra kravet til 4 meter avstand fra nabogrense, og har gitt uttrykk for at det skal en del til for å oppfylle de relativt strenge kravene for dispensasjon fra avstandskravet. Ombudsmannen begrunner dette bl.a. med at det må legges til grunn at lovgiver allerede har foretatt en avveining mellom utbygger og naboenes interesser, og det må da utvises tilbakeholdenhet med å dispensere fra avstandskravet. Departementet er enige i ombudsmannens vurdering, jf. rundskriv H-8/15 til plan- og bygningsloven § 29-4.

I denne saken er alternative plasseringsmuligheter ikke konkret vurdert, annet enn at utbygger under befaringsvise til kostnadmessige utfordringer med å gjøre tilpasninger. Dette er ikke forhold som kan ilegges avgjørende vekt i en dispensasjonsvurdering, hvor ulempene er kvalifiserte for naboene og tiltaket er avhengig av dispensasjon.

Forholdet til støttemur:

En støttemur er en konstruksjon som omfattes av bestemmelsene i plan- og bygningsloven, så lenge den ikke kan vurderes som et mindre tiltak.

I følge SAK10 § 4-1 første ledd bokstav e) nr. 6 er det kun mindre forstøtningsmur på inntil 1,0 m høyde og avstand fra nabogrense på minst 1,0 m eller forstøtningsmur på inntil 1,5 m høyde og avstand fra nabogrense på minst 4,0 m som kan unntas søknad og behandling.

Vedlegget til klagen fra Skjærstad, utarbeidet av Berg Oppmåling AS, viser at støttemuren på bnr. 352 er om lag 4 m på det høyeste og ligger i nabogrensen. Muren er slik avhengig av dispensasjon fra pbl. § 29-4 for å være gyldig etablert.

I denne saken er muren overhodet ikke omsøkt av tiltakshaver eller vurdert av kommunen.

Murens visuelle kvaliteter og utforming er i høyeste grad innenfor bygningsmyndighetene sine interesser, og er absolutt noe naboene har interesse i. Det er følgelig en åpenbar saksbehandlingsfeil at dette ikke er vurdert.

Forholdet til friområde (F1) og annet uteoppholdsareal (FL2):

Arealet vest, nord og øst for bnr. 352 er avsatt til offentlig friområde (F1) og annet uteoppholdsareal (FL2) (gnr./bnr. 122/318). Arealet nord for tomten skal tjene som en fire meter bred passasje/gangsti til FL2.



Slik omsøkte tomt er oppfylt, har fyllingen kommet inn på bnr. 318 i nord. Dette er svært uheldig da arealet skal tjene som en grønnstruktur for offentligheten. Tiltaket bidrar følgelig til å blokkere det offentlige friområdet / uteoppholdsarealet.

Videre følger det av planens rekkefølgebestemmelser at *«opparbeidelse skal være etablert for hvert utbyggingsfelt og for tilgrensende fellesområder skal være ferdigstilt når bebyggelsen tas i bruk.»*. Det er ikke stilt slike krav i denne byggesaken.

Det er en alvorlig saksbehandlingsfeil at forholdet til offentlig friområde og uteoppholdsareal ikke er ivarettatt i kommunens saksbehandling.

4 Avslutning

På bakgrunn av de mange og alvorlige rettsanvendelses- og saksbehandlingsfeil som er belyst ovenfor, bes Statsforvalteren om å omgjøre sitt vedtak, slik at Skjærstad gis oppfriskning av oversittet klagefrist og at klagen på vedtaket tas til behandling. Kun ved en ny behandling av saken kan de feil som er begått, rettes opp. Dette tjener alle parter, samtidig som det best vil ivareta offentlige interesser og hensynet til de som skal bebo tomten.

Med hilsen

Advokatfirmaet Øverbø Gjørtz AS

Sign.

Marina Opstad

Advokat