

18/1780

Ørland kommune
Postboks 401

7129 Brekstad

Deres ref.:
Vår ref.: 867

7. juni 2019

Klage på endring av vedtak - Morten Jenssen/Linda Johansen

Det vises til avslag på søknad om dispensjon datert 20. mai 2019. Klagefristen er etter forvaltningsloven § 29, 3 uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part. Klagen er følgelig rettidig.

Jenssen/Johansen søkte gjennom Fosen Hus AS om bygging av garasje med leilighet på sin eiendom med gnr. 81, bnr. 177 i Ørland kommune. I byggesøknaden var det oppgitt å søke om tillatelse til oppføring av garasje med leilighet og nabovarsel er korrekt utfylt. Det er også levert avstandserklæring til tilgrensende naboer, Ivanova, Sandvik, Gjølga/Hegge, Ørland kommune, Vik og Rødsjø. Det ble ikke fremmet merknader i prosessen.

Det kom den 26/9-18 inn merknader i likelydende brev fra Sandvik og Hegge/Gjølga. To dager etter ble merknadene til Sandvik trukket tilbake, og hans samtykke til oppføring ble opprettholdt.

Det blir videre sendt et brev til utbygger Fosen Hus AS 6/11-19 fra Hegge/Gjølga. I brevet blir det presisert at de ikke samtykker til en garasje med boenhet i andre etasje. Videre argumentasjon er at byggingen av garasjen vil forringe verdien på deres eiendom, samt sette begrensinger på utnyttelse av deres egen tomt.

På bilder oversendt fra Fosen Hus AS ser man at Hegge/Gjølga har oppført levegger og drivhus helt i tomtegrensen. I forkant av boligen har Hegge/Gjølga selv satt opp en dobbelgarasje helt i tomtegrensen mot Sandvik. Denne garasjen har også vinduer i andre etasje. Om etasjen er innredet er denne siden ikke kjent med.

Ser man videre på andre bilder fra eiendommen til Jenssen/Johansen som tidligere er fremstendt ser man at Ivanova har bygget sin garasje inn på tomten til Jenssen/Johansen og at gjerde mellom eiendommene er satt inn på eiendommen til Jenssen/Johansen.

På oversiktsbildet ser man at sedvanen i området er å oppføre større garasjer i tomtegrensen.

Bilag 1: Oversiktsbilde av Røstadhaugan.

Klager opplyser også i sin klage at to andre naboer (Sandvik/Ivanova) føler seg lurt av tiltakshaver. Det gjøres oppmerksom på at Sandvik har trukket sin klage og at Ivanova ikke har klaget på tiltaket. Klager benytter sine naboer, som et argument som ikke eksisterer. Naboer gir klart og tydelig uttrykk for at de ikke har merknader til tiltaket og at de ser at byggeskikken som er etablert i området også bør gjelde for Jenssen/Johansen. Det oppleves som merkelig at kommunen legger dette til grunn i sin vurdering, når nevnte naboer ikke har skrevet under på klagen.

Det anføres at dersom Ørland kommune opprettholder sin innstilling til vedtaket, vil det fra denne siden blir fremsatt krav om at alle bygninger som er over 50m² i skal flyttes 4 m fra tomtegrensen. Det samme gjelder tiltak under 50m² som er oppført i eller over tomtegrensen. Disse må flyttes til 1 m fra tomtegrensen slik at det stilles like krav til alle i området.

Når det gjelder kommunens handlingsrom i byggesøknader henvises det til plan- og bygningsloven § 19-2. Bakgrunnen for bestemmelsen er den generelle hjemmelen som åpner for at kommunen kan gi tillatelse til tiltak som i utgangspunktet ikke er tillatt som følge av materielle bestemmelser i loven, forskriftene eller gjeldene arealplan. Dispensjonsvedtaket skal begrunnes i samsvar med forvaltningslovens regler, §§ 24 og 25. Begrunnelsesplikten gjør at kommunens rettsanvendelse kan etterprøves. Unnlatt eller mangelfull begrunnelse vil etter omstendighetene kunne medføre saksbehandlingsfeil jf. fvl § 41.

I endringen av vedtaket er det ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor vedtaket er endret. Jenssen/Johansen mener dette er en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 41.

Pbl. § 19-2 annet ledd sier at dispensjon ikke kan gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. I Ot.prp. nr 32, s. 242 står det *«Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket vurderes opp mot ulempene»*.

Naboene har samtykket til byggingen av en garasje på samme størrelse som det er søkt om, motforestillingen kommer av leiligheten som er planlagt i byggets andre etasje. Garasjen vil ha samme størrelse om leiligheten ikke blir bygget og dette mener naboene er uproblematisk. Det er vanskelig å forstå at ulempene i denne saken er større for klager basert på om det innredes

en leilighet eller ikke. Innsyn og utsyn vil i stor grad være det samme som det er i dag, og vil garasjen flyttes vil utfallet for naboene være det samme. Fordelene i denne saken er vesentlig større enn ulempene. Det finnes få andre muligheter på eiendommen hvor garasjen kan realiseres.

At det må søkes om oppføring av garasjen uten innredet leilighet, som anses som en mulighet, men oppleves som en omgåelse av regelverket. Dette kan bli en realitet dersom søknaden om dispensjon ikke innvilges. Søknad om garasjens andre etasje vil da komme på et senere tidspunkt, men det endrer ikke det faktum at garasjen blir i nøyaktig samme størrelse.

Jenssen/Johansen har en sønn med spesielle behov som vil kreve oppfølging etter hvert som han vokser til. Han vil i fremtiden være avhengig av trygge og forutsigbare rammer. Foreldrene ønsker å tilby han dette, i stede for å overlate belastningen til bostedskommunen. Oppføringen av garasjen med leilighet, vil i fremtiden kunne spare Ørland kommune i en samfunnsøkonomisk sammenheng, og det vises til pbl. § 19-2 tredje ledd. I noten til bestemmelsen står det: *«Kommunen har plikt til å legge vekt på disse forholdene. Det følger av kravene til begrunnelse i fvl. §§24 og 25 at det skal fremgå av dispensjonsvedtaket at det er lagt særlig vekt på dissen hensynene. Momentene faller også inn under de hensynene som nevnes i lovens formålsbestemmelse i § 1-1. Tilgjengelighet kan bety å imøtekomme behov for dem som har nedsatt funksjonsevne».*

Plan- og bygningsloven § 29-4 omhandler byggverkets plassering, høyde og avstand fra nabogrensen. I note 858 til bestemmelsens første ledd *«Godkjenning skal etter første punktum er begrenset til byggverkets plassering på tomta, og gir ikke hjemmel til å avgjøre om en søknad i det hele tatt skal tillates. Bestemmelsen innebærer en betinget avslagsgrunn: Dersom kommunen ikke godkjenner byggverkets plassering, må det samtidig anvises en alternativ plassering som forutsetningsvis vil bli godkjent, se NOU 2005: 12 s. 338».*

I bestemmelsenes annet ledd sier note 861: *«Bestemmelsen gir uttrykk for lovens hovedregel om at byggverk skal oppføres minst fire meter fra nabogrensen. Avstandskravet er fastsatt først og fremst av branntekniske hensyn jf. prp. 45 s. 342. Men bestemmelsen er også begrunnet i andre forhold, blant annet hensynet til at bebyggelse på naboeiendommer sikres lys, rom og utsikt».*

Det vil ikke medføre noen konsekvenser for klager dersom dispensjon gis. De branntekniske hensyn er ivaretatt, og det vil ikke få noen konsekvenser for hverken lys, rom eller utsikt, de anførsler som klager fremmer er ikke dokumentert.

Pbl. § 24-9 tredje ledd sier at kommunen kan godkjenne at byggverket plasseres nærmere nabogrensen enn nevnt i andre ledd eller i nabogrensen. I note 862 til bestemmelsen står det:

«Bestemmelsen åpner for at kommunen på nærmere vilkår kan fravike avstandskravet uten å gå veien om dispensjon etter kap. 19. Godkjenning etter denne bestemmelsen beror på kommunen forvaltningsskjønn, og det vil kunne stilles vilkår til tillatelse innenfor rammene av den ulovfestede forvaltningsrettslige vilkårlære».

Praksis i området er at kommunen har gitt tillatelse til oppføring av tilsvarende bygg mindre enn 4 meter fra tomtegrensen og i mange tilfeller i og over tomtegrensen. Beslutningen fra Ørland kommune om å avslå søknaden om dispensjon fra avstandskravet er vilkårlig og i strid med den praksis som er i området. Klager har selv dobbel garasje i tomtegrensen og satt opp levegger og drivhus i tomtegrensen. Det er vanskelig å se grunnlag for at Jenssen/Johansen sitt tiltak skal gis begrensinger som klager ikke er pålagt, og at de ulemper som ikke eksisterer i klagen er større enn de fordelene tiltaket vil gi.

Det anføres også at vedtaket om avslag på dispensjon beror på saksbehandlingsfeil jf. fvl. § 41 da det ikke er gitt begrunnelse for hvorfor avslag gis.

Ørland kommune har heller ikke anvist en alternativ plassering jf. pbl. § 29-4 første ledd.

Vedtaket om avslag på dispensjon påklages og det bes om ny behandling av søknaden, hvor overstående vurderes.

Med hilsen


Line Anett Gillebo

advokat

gillebo@helberg.biz

tlf. 474 51 881