

Ørland kommune
Postboks 401

7130 Brekstad

Deres referanse:

Vår referanse: 551

29. juni 2018

Klage på vedtak om innvilgelse av dispensasjon – Håvar Nilsen gnr. 68 bnr. 204 i Ørland kommune

Undertegnende har tidligere vært i kontakt med Ørland kommune vedrørende klage på oppføring av veranda, levegger og bassengområde som er oppført av Nilsen.. Etter befaring på eiendommen med undertegnede, Olafsen, Nilsen og representanter fra Ørland kommune ble det fattet vedtak om forhåndsvarsel før pålegg om retting av 11. oktober 2017. Saken har siden dette ligget i bero på vårt kontor. Da saken nå igjen har endret retning bes det nå om at all videre korrespondanse i saken rettes til undertegnede.

Det vises til søknad om dispensasjon fra advokat Tor Rikard Evensen datert 14. februar i år. Klagen ble realitetsbehandlet i møte i planutvalget i Ørland kommune 13. juni 2018. Vedtaket ble gjort kjent for Harald Olafsen 22. juni 2018, og det legges til grunn at klagefristen på tre uker er oppfylt og denne klagen er følgelig sendt rettidig.

De faktiske forhold i saken anses for å være kjent, og vil ikke bli gjennomgått nærmere her. Men det bes om at kommunen prioriterer saken, en sak som har pågått over flere år uten at det er kommet til en avgjørelse.

I søknaden om dispensasjon ble ikke Harald Olafsen nabovarslet slik som tiltaket krever etter plan og bygningslovens § 21-3. Dette er å anse som en bevist unnlatt handling fra Nilsen. Nabovarsel ble sendt til Olafsen gjennom Ørland kommune med uttalefrist. Olafsen kom med sin uttalelse som er kjent for partene.

Tiltaket som er iverksatt av Nilsen omfattes av pbl § 20-1, første ledd bokstav a. Siden tiltaket ikke er frittliggende er det derfor ikke omfattet av unntaket i pbl § 29-4 tredje ledd bokstav b.

I behandlingen av dispensasjonssøknaden legger rådmannen til grunn at hovedhensynet bak avstandskravet i lovgivningen om 4 meter mellom bygg, er brannforebyggende – å hindre eller forsinke brannspredning dersom det oppstår brann i en bygning. Når det bygges en terrasse eller veranda med levegg i flukt med vegg på eksisterende bolig, ca. 3 meter fra nabogrense, kan ikke dette anses å sette til side hensynet i vesentlig grad.

Rådmannen foretar videre en skjønnsvurdering hvor han kommer til at «fordelene med å gi dispensasjon for dette tiltaket er klart større enn ulempene. Til støtte for denne konklusjonen er en vurdering av forholdsmessighet: kostnadene med å rette/tilbakeføre til noe som er så forskjellig fra det som er bygd, i forhold til nytten ved å stille et slik krav».

Fylkesmannen gav i sin behandling av Nilsens klage fra november 2017 en klar anbefaling som følger: «Fylkesmannens anbefaling er at tiltakshaver fremmer en ny søknad om verandaen etter at grensene er avklart. Søknader om dispensasjoner fremmes samtidig. Når de faktiske forhold knyttet til eiendomsgrensene blir avklart vil kommunen på en bedre måte kunne ta helhetlig stilling til prosjektet – både de rettslige og faktiske sidene».

Fylkesmannen knytter også en kommentar til avstanden fra veggen på veranda som er oppført på fremsiden av huset, som ligger svært nær den kommunale veien. Dette er ikke vurdert av planutvalget.

Bilag 1: Bilde av veranda tatt 25. juni 2018

Man stiller seg undrende til hvorfor Ørland kommune velger å se bort fra dette når det er begjært jordskiftebehandling og saken skal behandles i løpet av høsten 2018.

Kommunens anledning til å innvilge dispensasjon for tiltakshaver finnes i pbl § 19-2 første ledd. I lovkommentaren til samme bestemmelse står det: «Bestemmelsen må forstås slik at spørsmålet om å nekte dispensasjon er underlagt fritt forvaltningskjønn, bare begrenset av myndighetsmisbrukslæren. Kommunen vil normalt derfor ikke måtte innvilge dispensasjon selv om tiltakshaver kan påvise at det foreligger tungtveiende grunner». Det foreligger for øvrig ikke tungtveiende grunner i saken her.

Ifølge pbl. § 29-4 annet ledd som følger «Hvis ikke annet er bestemt i plan etter kapittel 11 eller 12, skal byggverk ha en avstand fra nabogrense som angitt i forskrift eller som minst svarer til byggverkets halve høyde og ikke under 4 meter». I lovkommentaren står det: «Bestemmelsen gir uttrykk for lovens hovedregel om at byggverk skal oppføres minst fire meter fra nabogrensen». Videre i samme note: «Avstandskravet 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».

I forhold til kravet om avstand står det i lovkommentaren at avstanden fra nabogrensen ikke bare skal gjelde byggverk, men også andre varige konstruksjoner og anlegg. Kommunen har anledning til å dispensere fra avstandskravet med hjemmel i pbl. 19-2. Som relevant forvaltningspraksis i denne saken kan man se hen til sivilombudsmannens sak av 1. mars 2012 (SOM-2011-1023). Denne saken gjaldt som i vår sak søknad om dispensasjon fra avstandsregelen i plan- og byggningsloven 1985 § 70 nr. 2 for veranda oppført 2,1 meter fra nabogrensen. Naboen hevdet at verandaen førte til sjenanse og innsyn, og at vilkårene for å gi dispensasjon ikke var oppfylt.

Ombudsmannen uttalte at forbudet mot bygging nærmere nabogrensen enn fire meter innebærer at lovgiver har foretatt en avveining av interesser. Det må da utvises tilbakeholdenhet med å dispensere fra dette. At ulempene naboen vil oppleve er beskjedne vil derfor ikke være et selvstendig argument for at dispensasjon skal gis etter pbl. 2008 § 19-2. Tiltakshaver må kunne påvise relevante fordeler ved dispensasjon. En slik fordel må være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og den må ligge innenfor de rammene plan- og bygningsloven setter.

Nilsen har bevist oppført et ulovlig tiltak, som har vært omstridt og risikoen ved å gjennomføre tiltaket ligger alene hos Nilsen. De relevante fordelene med å opprettholde tiltaket der det er plassert i dag fremstår ikke som klart angitt. Den økonomiske belastningen med å oppføre et ulovlig tiltak må også som akseptert av Nilsen. Vilkårene for innvilgelse av dispensasjon er derfor ikke oppfylt.

Bakgrunnen for innvilgelsen av dispensasjonen fremstår som vilkårlig fra Ørland kommune sin side jf. forvaltningslovens regler. §§ 24 og 25. Vedtaket er forsiktig begrunnet, da det gjennom søknaden ikke er påvist relevante fordeler. Med tanke på hvor betent denne saken er og i forhold til hvor lang tid den har pågått virker dette som lite hensiktsmessig vurdering.

Olafsen har ingen motforestillinger til at Nilsen har et basseng på eiendommen sin. Tiltaket er oppført uten tillatelse, og det er nærmere nabogrensen enn 4 meter. Man legger til grunn at Nilsens ønske om bassengområdet kan gjennomføres 4 meter fra grensen uten at det vil medføre store kostnadmessige konsekvenser for Nilsen. I tillegg vil også, det gi Nilsen flere fordeler da han fritt kan oppføre legger med mer uten å måtte innhente samtykke fra Olafsen. Eiendomsgrensen skal fastsettes av jordskifteretten og trolig vil ikke jordskifteretten flytte eiendomsgrensen 3 meter inn i Olafsen sin hage.

Nilsen står også fritt til å oppføre et «vanlig» rekkverk rundt sin veranda, dette vil etter ikke være av vesentlig kostnad å endre på. De andre terrasser/verandaer i området er kun oppført i «vanlig» høyde. Nilsens høye legger både på fremsiden og baksiden av huset avviker stort fra det som er vanlig i nærområdet.

Ørland kommune har også i e-post fra 30. november gitt uttrykk ovenfor Olafsen at «Jeg er enig i at matrikelgrensene er feil, og at «din» grense helt sikkert er rett». Grensene rundt Olafsens eiendom har vært slik de er i dag helt siden har bygget ut eiendommen for over 40 år siden. Ørland kommune burde ha ventet til jordskiftesaken ble avsluttet før de fattet endelig vedtak i saken.

Vedtaket etter pbl. § 29-4 er derfor ugyldig da vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt. Kommunen har ikke anledning til å innvilge dispensasjon basert på minimale fordelene dette har for tiltakshaver.

Saken er videre til behandling i jordskifteretten og forvaltningen bør la saken ligge i bero.

Ørland kommune informeres om at Nilsen nok en gang har satt opp nye høye legger.

Avslutningsvis bes det om at det fattede vedtaket ikke iverksettes før klagen er ferdig behandlet jf. fvl. § 42



Med hilsen

Line Anett Gillebo

Line Anett Gillebo
Advokatfullmektig