



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Torgarden, 7468 Trondheim
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

15/1273

Saksbehandler
Kristin Bjugstad
Juridisk enhet

Innvalgstelefon

Vår dato
03.11.2017
Deres dato
03.10.2017

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2017/507-421.3
Deres ref.
11772/2017

Ørland kommune
Postboks 401
7129 BREKSTAD

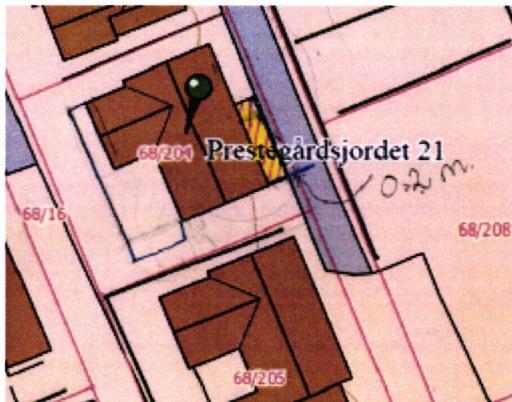
Klagebehandling - klage på klageinstans - oppføring av veranda

Saken gjelder avslag på søknad om dispensasjon og ettergodkjenning av oppført veranda med levegg på enebolig. Ørland kommune godkjente verandaen i 2015 og i 2016, og begge tillatelsene ble påklaget av nabo. Sist innsendte søknad i 2017 ble avslått under henvisning til at det ikke kunne gis dispensasjon for overskridelse av avstandskravet i pbl. § 29-4 i forhold til nabo i sør. I samme vedtak ble det gitt pålegg om retting (flytting/fjerning) av den delen av verandaen som ikke overholder 4-meters avstand til nabogrense mot sør. Tiltakshaver påklaget vedtaket og ønsker verandaen godkjent slik den er oppført. Fylkesmannen har kommet til at kommunens opphevelse av forutgående tillatelse til verandaen stadfestes, og at avslag på dispensasjon fra pbl. § 29-4 stadfestes. Pålegget om retting anses ugyldig og oppheves.

Saksgang

Tiltaket som er oppført på eiendommen har en historikk tilbake til 2015. Det gjelder ettergodkjenning av en oppført veranda ved inngangspartiet til en enebolig på Ørlandet.

I vedtak av 24.07.2015 ga kommunen tillatelse til oppføring av veranda/inngangsparti på ca 17,5 kvm. I følge snittegning (udatert) går verandaen 2,5 meter ut fra husveggen, og er understøttet (av påler el.) med en høyde på ca 1 meter. På kortsiden er det oppført levegg med en lengde 2,5 meter og en høyde på 1,5 meter med skråning ned til 90 cm. nærmest vegen. Situasjonsskart datert 17.04.2015 viser plassering av tiltaket:



Tillatelsen ble påklaget av nabo i sør gnr./bnr. 68/205, Prestegårdsvegen 23, Helge Olafsen. Naboen hevdet at nabovarsel ikke var mottatt og at veranda kom for nære nabogrensen og for nært inntil veg. Kommunen anså nabovarslingen som mangelfull og tilskrev tiltakshaver og ga beskjed om at byggetillatelsen måtte anses ugyldig dersom korrekt nabovarsling ikke kunne dokumenteres. Alternativt måtte ny søknad fremsettes. Tiltakshaver søkte på nytt 05.08.2015. Det viste seg at tiltakshaver hadde nabovarslet et annet tiltak; veranda på motsatt side (vest) av boligen. Nabo Olafsen kom med ny protest på veranda/inngangsparti.

Kommunen fatter vedtak 27.07.2016 hvor det gis *«tillatelse til oppføring av verandaer som tilbygg til bolig som omsøkt i søknad av 11.08.2015.»* Om søknaden av 11.08.2015 omtaler kommunen som en *«...revidering av gitt byggetillatelse for oppføring av veranda mot vest og mot veg som tilbygg til bolig på gnr. 68 bnr. 204 i reguleringsplan for Brekstad sentrum»*. Ifølge opplysninger i vedtaket er verandaen *«...vist ca 3,5 meter fra nabogrensen til 68/205 og flukter med eksisterende bolig. Veranda mot veg har en levegg på 1,5 meter mot nabo (tegning mottatt 10.09.2015).»*

Olafsen påklaget vedtaket i brev 01.08.2016. Kommunen opplyser i oversendelsen til Fylkesmannen at klagen som angår veranda på vestsiden av boligen ikke er behandlet.

Kommunen har holdt befarings med partene tilstede. Bakgrunnen for befaringen var at tiltakshaver og klager var uenige om grensene. Det var misforhold mellom den matrikulert grensen (som tiltakshaver hadde forholdt seg til) og tiltakshavers og naboens målebrev. Grenser ble påvist. Det ble konstatert at veranda er bygd mellom 2,7 til 3,0 meter i henhold til to motstridende målebrev, og ca 3,6 meter i henhold til matrikulert grense. Kommunen konkluderte med at avstanden uansett vil bli under 4 meter fra nabogrense, og at tiltaket ikke kunne godkjennes uten dispensasjon fra § 29-4 annet ledd eller på bakgrunn av samtykke.

I brev av 07.10.2016 til tiltakshaver og nabo, gjør kommunen tiltakshaver oppmerksom på at det må søkes dispensasjon fra § 29-4 eller innhentes samtykke fra nabo. Deretter måtte saken tas opp til ny behandling. Kommunen mottok søknad om dispensasjon 13.06.2017 (datert 16.02.2017). I søknaden bes det om dispensasjon for veranda med levegg 2,5 meter fra tomtegrensen til 68/205. Verandaen er en del av inngangspartiet, og det gir best utforming om verandaen følger veggen til boligen. Verandahjørnet mot nabo er den delen med størst bruksverdi.

Kommunen fatter vedtak 29.06.2017 (sak 17/77). Vedtaket lyder:

I henhold til plan- og bygningsloven § 21-4 oppheves den delen av vedtak nr. 16/61 av 27.07.2016 som omfatter oppføring av veranda/inngangsparti som tilbygg til bolig på gnr. 68 bnr. 204.

I henhold til plan- og bygningsloven § 19-2 avslås dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 29-4 for plassering av veranda/inngangsparti som tilbygg til bolig på gnr. 68 bnr. 204 inntil 2,5 meter fra felles tomtegrense mot gnr. 68 bnr. 205.

I henhold til plan- og bygningsloven § 21-4 gis det tillatelse til oppføring av veranda/inngangsparti som tilbygg til bolig på gnr. 68 bnr. 204 med en avstand på 4 meter fra fellestomtegrense mot gnr. 68 bnr. 205. Frist for å rette tiltaket settes til 1 måned etter at tomtegrense mellom eiendommene er avklart.

- Eventuelle bygningsdeler til veranda som er over område regulert til gangveg må fjernes eller det må søkes om dispensasjon fra planformålet for å plassere de bygningsdeler der. Frist settes til 1 måned etter at dette er avklart.

I behandlingen av klagen på vedtaket av 27.07.2016 for verandaen mot Prestegårdsjordet sin del, uttaler kommunen at det var gjort en feilvurdering i tillatelsen angående reglene om avstand til nabogrense. Kommunen hadde lagt til grunn at reglene i § 29-4 tredje ledd om at mindre tiltak kan tillates plassert inntil nabogrensen kom til anvendelse, noe som ikke stemte fordi verandaen ikke var frittliggende.

I brev av 09.07.2017 påklager tiltakshaver vedtaket. Tiltakshaver stiller seg uforstående til at tiltaket nå avslås siden det er den samme verandaen som tidligere er blitt godkjent.

Kommunen behandler klagen i Komite for plan, drift og landbruk (sak 17/10) 20.09.2017. Klagen ble ikke tatt til følge.

Klagen ble i brev av 03.10.2017 oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse. I oversendelsesbrevet beskriver kommunen en ukurant saksbehandling, og henstiller på at Fylkesmannen sørger for at saken får en avslutning. Fylkesmannen har fått oversendt bilder fra kommunens befaringsmann.

Klagen

Klager ser ingen grunn til at ikke verandaen kan godkjennes siden det er den samme verandaen som tidligere har blitt godkjent. Utsikten til naboen anses ikke som et argument da det er uforståelig hva naboen skal se på klagers eiendom og så snart eiendomsgrensene er avklart skal klager sette opp et gjerde på 1,8 meter i høyde som følger verandaen og eiendomsgrensen mot 68/205.

Utsikt mot veg har ikke mer hensiktsmessige grunner for seg enn bruken av verandaen og hensynet til fin utforming. Nabo vil uansett ikke få utsikt når klager har sitt gjerde der. Kjøkkenvinduet er vel ikke noe oppholdsplass som må være av større betydning enn klagers bruk av veranda. Det blir ingen bedring med 40 cm. mindre terrasse for hverken klager eller nabo. Nabo har andre vinduer med utsikt og har samme tilgang på sol. Klager har skjermet seg mot innsyn med å sette opp en levegg.

Når grensen er avklart vil klager kreve gjerdet til 68/205 Olafsen fjernet fra klagers eiendom med maks 1 måneds frist slik at klager kan sette opp sitt gjerde.

Angående veg: Det er ca 3,7 meter fra grensen til «dalebakken» tomta til klagers veranda, og Olafsen har satt opp gjerde i grensen, noe klager også tenker å gjøre. Klager fikk opplyst fra kommunen at dette ikke er en veg for biltrafikk og at den er 3,5 meter. Regner derfor med at vegen sperres for kjøring og at parkering skjer ved hovedveg.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens kompetanse

Forvaltningsloven (fvl.) § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges på vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klager har rettslig klageinteresse i kraft av å være part i saken, og klagen er fremsatt innenfor fristen, jfr. fvl. §§ 28 29.

Rettslig utgangspunkt

Plan- og bygningsloven er en såkalt «rettighetslov». Med det menes at tiltakshaver har krav på å få tillatelse dersom det man søker om ikke er i strid med materielle bestemmelser eller plangrunnlag. Omsøkte veranda er ikke i tråd med gjeldende avstandsregler i plan- og bygningsloven og veglova. Dette innebærer at tiltaket forutsetter to dispensasjoner. Dispensasjon fra avstandstandskravene i veglova gjøres etter plan- og bygningslovens regler. Dette fremgår bl.a. av uttalelse fra KMD av 11.01.16.

Plangrunnlag

Kommuneplanens arealdel (siste revisjon 18.07.2017) viser eksisterende boligbebyggelse. Reguleringsplan fortsatt skal gjelde; «Reguleringsplan for Brekstad sentrum, Ørland kommune» vedtatt 15.06.2000. Arealformålet for 68/204 er boliger. Prestegårdsjordet inngår som «Fellesområder» med underformål «felles gangveg». Reguleringsplanen har ikke byggegrenser.

Fylkesmannens vurdering

- Hva Fylkesmannen skal klagebehandle

Det foreligger 3 vedtak hvor verandaen behandles etter plan- og bygningsloven, av henholdsvis 29.07.2015, 27.07.2016 og 29.06.2017. I vedtak av 29.07.2015 og 27.07.2016 får tiltakshaver godkjent verandaen slik den var omsøkt. I vedtaket av 29.06.2017 opphever kommunen tillatelsen til verandaen som ble gitt i vedtak 16/61 av 27.07.2016. I vedtak av 29.06.2017 får tiltakshaver godkjent en veranda, men ikke i henhold til søknaden. Tillatelsen gis på forutsetning av at verandaen plasseres 4 meter fra nabogrensen til 68/205. Dette som en konsekvens av at søknaden om dispensasjon fra § 29-4 annet ledd blir avslått.

Vedtaket som er oversendt Fylkesmannen for klagebehandling er kommunens siste vedtak; vedtak av 29.06.2017. Det er dette vedtaket som Fylkesmannen nå tar stilling til.

- Omsøkte veranda. Forholdet til nabogrenser.

Omsøkte veranda grenser mot eiendom i sør: 68/205: bebygd eiendom, og eiendom øst: 68/112: Prestegårdsjordet/vegareal.

Mot sør: Grunnlagene for grensegangen mellom 68/204 og 68/205; målebrevene, er motstridende. Nabogrensen er derfor ikke endelig avklart. Det som imidlertid er sikkert er at verandaen - uavhengig av hvilket målebrev som legges til grunn - er plassert delvis innenfor 4-metersgrensen mot nabo. Det er således nødvendig med dispensasjon fra 4-metersregelen i § 29-4 annet ledd.

Det kan stilles spørsmål ved om usikkerheten knyttet til den faktiske grense gjør at saken ikke kan la seg behandle på en forsvarlig måte, særlig fordi avstanden til nabogrense er en vesentlig faktor i en dispensasjons behandling, jfr. fvl. § 17 og §§ 24 25. Fylkesmannen finner allikevel det akseptabelt å ta stilling til søknaden siden verandaens innplassering i forhold til huset på 68/204, utseende og høyde er avklart på situasjonskart og av befaring/bildemateriale. Videre er fordeler og ulemper med verandaen redegjort for.

Etter pbl. § 19-2 kan det dispenseres fra bestemmelser i eller i medhold av loven. Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Begge vilkårene må være oppfylt.

Kommunen har vurdert dispensasjonssøknaden i vedtaket (s. 3 flg.) og i klagebehandlingen (s. 4-5). Slik Fylkesmannen forstår kommunens vurdering så vil hensynet bak avstandskravet i § 29-4 annet ledd bli vesentlig tilsidesatt ved at verandaen får en nærhet til naboens grense og bolig, og at innsyns- og utsynsproblematikk gjør seg gjeldende. Videre vektlegges at verandaen vil beholde sin funksjon og dekke tiltakshavers behov selv om den kortes ned mot sør. Videre så finner ikke kommunen at fordelene for tiltakshaver er klart større enn ulempene for naboen.

Fylkesmannen anser kommunens vurdering av dispensasjonsvilkårene å være saklig og forholdsmessig. Kommunens konklusjon er at vilkårene for å dispensere fra § 29-4 annet ledd ikke er oppfylt. Tiltakshaver kan følgelig ikke plassere verandaen innenfor 4-metersgrensen, slik vedtaket presiserer.

Konklusjon: Fylkesmannen stadfester avslaget på søknad om dispensasjon for oppføring av veranda innenfor 4-metersgrensen mot 68/205. I praksis må dermed den delen av verandaen som kommer innenfor 4-metersgrensen fjernes. Den delen av verandaen som er plassert 4 meter fra grensen er tillatt. Fylkesmannen støtter kommunen i at endelig plassering avklares etter at grensen er klarlagt.

Når det gjelder leveggen så er denne unntatt søknadsplikt og byggesaksbehandling i henhold til pbl. § 20-5 og Byggesaksforskriften § 4-1 første ledd bokstav e nr. 2. Oppføring av levegg/skjermvegg i høyde inntil 1,8 meter og lengde inntil 5 meter kan plasseres inntil nabogrensen uten søknad. Kommunen kan følgelig ikke avslå oppføring av levegg. For alle praktiske formål vil nok leveggen følge verandaen, men Fylkesmannen må allikevel påpeke dette poenget.

Mot øst grenser verandaen til 68/112; Prestegårdsjordet. Prestegårdsjordet inngår som «*Fellesområder*» med underformål «*felles gangveg*». 68/112 er kommunens eiendom, jfr. vedtaket s. 2. Statusen til traseen Prestegårdsjordet

som grenser mot 68/204 er dermed kommunal gangveg. I forhold til avstand til kommunal gangveg melder det seg to problemstillinger. For det første om verandaen har nødvendig avstand fra eiendomsgrensen til 68/112 – herunder hvilket avstandskrav som gjelder. Dersom det er avvik mellom eiendomsgrensen og reguleringsplanens arealformål, så melder det seg spørsmål om hvilken arealbruk som gjelder der verandaen er bygd, med andre ord om verandaen holder seg innenfor arealformålet boligbebyggelse, eller om den er lagt delvis innpå arealformålet vegareal og derav forutsetter dispensasjon fra reguleringsplanen.

Ifølge tiltakshavers søknad og situasjonsplan (datert 17.04.2015) kommer verandaen 0,2 meter fra eiendomsgrensen til 68/112. Situasjonsplanen viser matrikulert grense. Siden den matrikulerte grensen mellom 68/204 og 68/205 har vist seg å avvike fra målebrevene, kan det ikke utelukkes at også den matrikulerte grensen mellom 68/204 og 68/112 også kan inneha uriktigheter.

«Reguleringsplan for Brekstad sentrum, Ørland kommune» har ikke inntegnet byggegrense. Planen er fra år 2000 og veglova av 1963 sine regler om avstand til kommunal veg gjelder. Det følger av veglova § 29 annet ledd annet punktum: «For gang- og sykkelveg er avstanden 15 meter (anten vegen er riksveg, fylkesveg eller kommunal veg).» I fjerde punktum heter det at: «Avstanden skal reknast frå midtlinja i høvevis kjørebanen, eller gang- og sykkelvegen.» Det er på det rene at hele verandaen kommer innenfor 15 meter fra midtlinja i gangvegen.

I vedtaket av 29.06.2017 (s. 2) viser kommunen til uttalelse i vedtaket fra 2015 hvor det gis tillatelse til plasseringen av verandaen 0,2 meter fra eiendomsgrensen. Det fremstår litt uklart for Fylkesmannen hvilke avstandsregler kommunen har lagt til grunn at gjelder i forhold til veg. Forholdet til veg er for øvrig ikke inngående behandlet, annet enn at verandaen må holde seg utenfor areal som i reguleringsplanen er ment som gang- og sykkelveg. Siden verandaen ikke holder den nødvendige avstanden til gangveg som følger av veglova § 29 annet ledd annet punktum, må det søkes dispensasjon fra denne bestemmelsen. Siden dette mangler, må søknaden avslås.

Når det gjelder spørsmålet om verandaen er plassert på areal som er avsatt til veg, så henviser Fylkesmannen til kommunens vedtakstekst (siste strekpunkt) hvor det fremgår at «byggningsdeler til veranda som er over område regulert til gangveg må fjernes eller det må søkes dispensasjon fra planformålet...». Som nevnt fremstår det uavklart om deler av verandaen er plassert på vegareal. Siden tiltaket uansett blir å avslå og spørsmålet således ikke blir avgjørende for resultatet, går ikke Fylkesmannen nærmere innpå dette. Kommunen og tiltakshaver må utrede spørsmålet i forkant av en eventuell ny byggesøknad.

Konklusjonen er at en eller to dispensasjoner mangler for å kunne godkjenne verandaen. Henholdsvis fra veglova § 29 og eventuelt fra reguleringsplanens arealformål (gangveg).

- Pålegg om retting

I vedtaket gir kommunen pålegg om retting. Rettingen består i å fjerne de delene av veranda som er i strid med 4-meterskravet mot 68/205, samt byggningsdeler av veranda som er plassert på areal avsatt til gangveg. Fristen er på 1 måned, og løper fra tomtegrensene er avklart.

Fylkesmannen kan ikke se at pålegget er gyldig. Det følger av pbl. § 32-2 at før pålegg gis skal det gis varsel til den ansvarlige med anmodning om å uttale seg innen 3 uker. På bakgrunn av opplysningene i saken kan ikke Fylkesmannen se at varsel er sendt tiltakshaver. Kommunen må også se hen til at forhåndsvarsel er av vesentlig betydning for tiltakshaver som tidligere har fått godkjent verandaen to ganger, og som mottar avslag og pålegg i samme vedtak. Vedtaket som gjelder pålegg om å fjerne bygningsdeler innen 1 måned fra endelig grenseavklaring er dermed ugyldig og anses bortfalt, jfr. fvl. § 41 jfr. § 16 og pbl. § 32-2.

- Oppsummering

Resultatet av Fylkesmannens behandling av saken er at verandaen i sin helhet er avslått. Dette fordi Fylkesmannen stadfester kommunens avslag på dispensasjon fra § 29-4 annet ledd. Fylkesmannen finner også at verandaen krever dispensasjon fra veglova § 29 fordi den kommer for nært kommunal gangveg. Sistnevnte er en selvstendig avslagsgrunn. En slik dispensasjonsvurdering gjøres etter plan- og bygningslovens alminnelige dispensasjonsbestemmelse.

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 stiller det helt åpent om verandaen dermed kan godkjennes.

Vedtak

Ørland kommunes vedtak av 29.06.2017 (17/77) stadfestes hva gjelder avslag på søknad om dispensasjon fra § 29-4.

Ørland kommunes vedtak av 29.06.2017 (17/77) oppheves hva gjelder pålegg om retting.

Klagen har delvis ført fram.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jfr. fvl. § 28.

Med hilsen

Kjetil Ollestad
direktør

Trond Flydal (e.f.)
ass. direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Håvar Nilsen	Prestegårdsjordet 21	7130	BREKSTAD
Harald Olafsen	Prestegårdsjordet 23	7130	BREKSTAD