

SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
	Planutvalget	

KLAGE PÅ VEDTAK OM DISPENSASJON FOR TILTAK PÅ GNR. 168 BNR. 204

Rådmannens innstilling

Ørland kommune ved Planutvalget kan ikke se at det er fremkommet opplysninger i klagen som medfører at vedtaket bør endres eller oppheves. Klagen sendes fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Klagen:

Vi mottok klage på enkeltvedtak 14.01.2020, fra Advokatfirmaet Helberg på vegne av Harald Olafsen, se vedlegg nr. 1 og 2.

Ønsket endring

Det fremkommer ikke klart av klagen hvilken endring som er ønsket. Rådmannen legger til grunn at ønsket endring er at hele *dispensasjonssøknaden* avslås, både for plassering i forhold til veg og i forhold til nabogrense.

Begrunnelse

Nedenstående beskrivelse av de mest sentrale/konkrete anførselene, er ikke ment som en helhetlig beskrivelse av klagen. Det vises for øvrig til klagen i vedlegg 1-2 i sin helhet.

Klagen er i det vesentlige begrunnet med at det ikke foreligger nye opplysninger som tilsier dispensasjon og at dispensasjonen ikke har klart større fordeler enn ulemper. Det anføres at søknaden ikke er begrunnet og at det ikke er klart anførte spesifiserte, klare og relevante hensyn jf. pbl. § 19-1.

Det anføres også at hensynene bak pbl. § 29-4 blir vesentlig tilsidesatt og at det har vært en uryddig prosess der kommunen «*ved å gi dispensasjon legger [...] til grunn at det er akseptabelt å oppføre søknadspliktige tiltak uten formell godkjenning, selv om det går på bekostning av nabos livskvalitet.*»

Det anføres at:

- kommunen ikke har vurdert at tiltaket er plassert nær nabo uten naboens godkjenning.
- kommunen har ikke vurdert planbestemmelsenes punkt 1.2

- kommunens vurdering av høyde er feil, og at høyden på tiltaket er i overkant av 2,7 meter, samt at paviljongen oppå verandaen medfører at tiltaket blir mer dominerende med en totalhøyde på nærmere 3 meter.
- kommunen tar feil i sin vurdering av utsikt/innsyn, og at det ikke er riktig at Olafsen ikke har vinduer direkte mot verandaen. Det vises til utsikt fra kjøkkenvindu, samt fra veranda. Det anføres at en levegg på 1,8 meter, er vesentlig bedre for Olafsen enn en levegg på 3 meters høyde.
- Tiltaket bryter vesentlig med den øvrige estetiske utformingen i området, og at ingen andre i nærområdet har løftet grunnen og oppført tilsvarende tiltak. Det er tett mellom husene og tiltaket fortetter i stor grad og oppleves som en «borg».

Vedtaket:

Klagen gjelder Planutvalgets vedtak av 09.12.2019 i saksnummer 19/46.

Dette vedtaket lyder:

«I henhold til plan- og bygningsloven (pbl) § 19-2 innvilges søknad om dispensasjon fra pbl § 29-4 for plassering av veranda og levegger (vestsiden av boligen) som omsøkt med en avstand på inntil 2,8 meter fra gnr. 68 bnr. 205.

Begrunnelse:

Forholdet det søkes om dispensasjon fra blir ikke vesentlig tilsidesatt ved at veranda med tilhørende installasjoner plasseres med en avstand på cirka 2,8 meter fra felles tomtegrense. Fare for brannspredning er liten, solforhold blir ikke redusert, lysforhold for naboens bolig blir ikke endret, tap av utsikt/utsyn er marginal og verandaen skiller seg ikke ut i forhold til en standard uteplass.

I henhold til vegloven § 29 innvilges dispensasjon for plassering av veranda med en avstand på inntil 1,3 meter fra tomtegrense veg på gnr. 68 bnr. 112.

Begrunnelse:

Plassering av verandaen er ikke til hinder for bruk av vegen som er lavt trafikkert. Eksisterende bebyggelse ligger fra før nær vegen.»

Faktisk og juridisk utgangspunkt:

Eiendommen

Gnr. 168 bnr. 204 er fradelt og oppmålt med et beregnet areal på 332,8 m², i 1972. Eiendommen er bebyggt med en enebolig, som har vært i tiltakshavers eie siden 2010.

Verandaen som er omsøkt er bygd, og den er plassert som en forlengelse av bygningskroppen, på samme nivå som OK gulv i boligen. Avstand til klagers eiendom er 2,8 meter og avstand til nabogrense mot kommunens vegteig er avtrappende fra en minimumsavstand på 1,3 meter, se vedlegg 4. Avstandene er innmålt i horisontalplan av kommunens kartmåler.

Naboeiendommer

Gnr. 168 bnr. 205 er nabo mot sør. Denne eiendommen er fradelt og oppmålt med et beregnet areal på 435,1 m². Tomta ble opprettet i 1972. Eiendommen er bebyggt med en enebolig, og

eiendommen har vært i klageres eie siden 1973. Avstand mellom boligen og nabogrense mot tiltakseiendommen er ikke innmålt, målinger i kart viser at boligen er plassert inntil ca. 2,4 meter fra nabogrensen ved hovedbygningsskropp og ca. 2,6 meter fra nabogrensen fra nabogrensen ved boligens vestligste hjørne, dvs. for den delen av boligen som vender direkte mot tiltakshavers veranda. Boligen *tangerer* nabogrense mot kommunal grunn mot sør, denne delen av boligen er et tilbygg som inneholder garasje – dette tilbygget var i strid med reguleringsplanen og ble godkjent ved *dispensasjon*.

Gnr. 168 bnr. 203 er nabo mot nord. Denne tomta ble opprettet i 1972, og er oppmålt med et beregnet areal på 418,2 m². Denne eiendommen er bebygd med en enebolig. Boligen er plassert ca. 1,5 meter fra nabogrensen mot tiltakseiendommen. På denne eiendommen er det plassert garasje/anneks som tangerer nabogrense mot kommunal grunn.

Rådmannen gjør oppmerksom på at *dette* er cirkamålinger fra ytterste bygningsdel slik det er inntegnet i standardkartet til kartverket.

Kommunen som vegmyndighet

Kommunen som vegmyndighet har ingen merknader til tiltakets plassering. Ved denne vurderingen er det lagt vekt på at tiltaket ikke blir til ulempe for denne vegen som er lite trafikkert og at det allerede er eksisterende bebyggelse som ligger nær vegen.

Planstatus

Tomta er satt av til byggeområde bolig i reguleringsplanen for «*Brekstad sentrum*» vedtatt i 2000. Dette byggeområdet er i planen benevnt som område B2. Omriset av eneboligen er inntegnet som eksisterende bolig i plankartet, og det er ikke vedtatt byggegrenser for denne tomta – verken mot nabotomter eller mot areal regulert til offentlige trafikkområder kjøreveg, parkering.

Av planbestemmelsene punkt:

- 1.2 fremkommer det blant annet at bebyggelse skal ha «*god form og materialbehandling som harmonerer med omgivende bebyggelse og terreng*» og at plassering, disponering av uteareal og terrenghøyder skal dokumenteres ved søknad.
- 2.1 fremkommer det at kommunen kan kreve plan for hele kvartalet som viser tiltakets tilpasning til det øvrige bygningsmiljøet, og hvor det tas standpunkt til tomteutnytting [...]

Generelt om byggeområde B2

Disse boligtomtene er forholdsvis små, og de ble bygd før gjeldende reguleringsplan ble vedtatt. Tidligere reguleringsplaner fra 1972 og 1990 viser små tomter med høy utnytting med enhetlig bebyggelse og fellesløsninger for parkering. Både tiltakshaver og klager, samt de øvrige tomtenes i dette byggeområdet har boliger som er plassert nærmere sine nabogrenser enn 4,0 meter.

Tomtene har generelt sett en forholdsvis høy utnyttelsesgrad. Det er ikke utarbeidet kvartalsvise planer som kan legge føringer for nye tiltak, men strøket ble forholdsvis enhetlig utbygd på 70 – tallet, jf. reguleringsplanen fra 1972. Det er etter utbyggingen tilkommet enkelte tilbygg og frittstående tjenende bygninger i området. Rådmannen kan ikke se at det er

grunn til å kreve noen kvartalsvis plan for dette tiltaket. Ved denne vurderingen er det lagt avgjørende vekt på at byggeområdet ble utbygd lenge før planen ble vedtatt og at dette tiltaket er av forholdsvis beskjeden størrelse.

Plan- og bygningsloven

Av plan og bygningsloven § 29-4 første ledd fremkommer det at kommunen skal godkjenne plassering, herunder høydeplassering og byggverkets høyde.

Av bestemmelsens andre ledd fremkommer det at byggverk skal plasseres minimum 4 meter fra nabogrense om annet ikke er vedtatt i plan. Denne bestemmelsen har et unntak i tredje ledd, blant annet der nabo på gir samtykke. Dette unntaket er ikke relevant for denne saken, da nabo på gnr. 168/205 ikke samtykker.

Tiltaket kan ikke godkjennes uten at reguleringsplanen blir endret og får byggegrenser i samsvar med tiltaket og søknaden, eller ved at det gis dispensasjon fra firemetersregelen i pbl. § 29-4.

Firemetersregelen i pbl. § 29-4 er en minimumsregel, og lovgiver har her tatt konkret stilling til at avstanden mellom byggverk skal være minst 4 meter, dersom mindre avstand ikke har særlig hjemmel i reguleringsplan, eller i vedtak basert på samtykke. Det bør derfor *ikke være kurant* å få dispensasjon fra avstandskravet. Sivilombudsmannen har ved flere anledninger uttalt seg om dispensasjon fra avstandskravet 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 med at lovgiver allerede har foretatt en avveining mellom utbygger og naboens interesser, og at det da må utvises tilbakeholdenhet med å dispenseres fra avstandskravet. Departementet har sagt seg enig i disse vurderingene, blant annet i rundskriv H-8/15.

Hensynene bak bestemmelsen er blant annet brannvern hensyn og behovet for å sikre lys og luft mellom bygg og en viss avstand mellom nabobebyggelse for å skjerme mot sjenerende innsyn, lukt- og støyulempe, samt hensyn til terreng og omgivelsestilpasning. Opplistingen er ikke uttømmende.

Dispensasjon

Ingen har krav på dispensasjon. Dette er opp til kommunens frie skjønn, forutsatt at vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt. Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra eller plan- og bygningslovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må en dispensasjon har klart større fordeler enn ulemper etter en samlet vurdering.

Ulovlighetsoppfølging

Det fremkommer av pbl. § 32-1 at kommunen har plikt til å forfølge overtredelser av plan- og bygningsloven. Det er sikker rett at dersom et tiltak er oppført uten nødvendig tillatelse har tiltakshaver krav på å få behandlet en søknad om ettergodkjenning, dersom han leverer slik søknad – for å avklare om det ulovlige forholdet kan rettes ved en ettergodkjenning.

Søknad om ettergodkjenning skal i det *vesentlige* vurderes som om tiltaket ikke var igangsatt.

Vegloven

Plassering i forhold til vegen skal vurderes i forhold til byggegrense den gang reguleringsplanen ble vedtatt og at en dispensasjon fra denne byggegrensen vurderes etter plan- og bygningslovens regler.

Det fremkommer av veglova § 29 at byggegrense mot kommunal veg er 15 meter, målt fra senterlinje veg. Tillatelse til plassering nærmere enn 15 meter forutsetter «*løyve fra vegstyresmaktene*» jf. veglova § 30. Denne byggegrensa er ikke endret etter at reguleringsplanen ble vedtatt.

Forvaltningsloven

Enkeltvedtak kan påklages av person med rettslig klageinteresse, og klagefristen er tre uker fra underretning om vedtaket er kommet frem jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Det fremkommer av fvl. § 30 at fristen beregnes i overensstemmelse med domstolloven §§ 148 og 149. Bestemmelsen i domstolloven § 140 er ikke relevant ved beregning av klagefrist for enkeltvedtak.

Det fremkommer av forvaltningsloven § 31 at klagen kan behandles selv om klagefristen er oversittet dersom klager eller hans fullmektig ikke kan lastes for at klagefristen er oversittet eller dersom det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.

Tidligere saksbehandling

Planutvalget ga dispensasjon fra avstandsregelen i pbl. § 29-4 i vedtak av 13.06.2018. Dette vedtaket ble opphevet av fylkesmannen i klageomgangen, se vedlegg nr. 8. Fylkesmannens begrunnelse er rettsanvendelsesfeil som medfører ugyldighet fordi dispensasjonsvurderingen var mangelfull. Fylkesmannen presiserer at han ikke har tatt stilling til sakens endelige utfall.

Tiltakshaver

Klagen er oversendt til tiltakshaver. Tiltakshaver har ikke levert merknader til klagen.

Vurdering:

Klagens formelle side

Klagers advokat anfører at klagen er rettidig, og viser i den forbindelse til rettsferien jf. domstolsloven § 140. Rettsferien har ikke relevans for beregning av klagefrist, fristen beregnes jf. domstolloven § §§ 148 og 149. Klagefristen var tre uker fra 18.12.2019, da vedtaket ble digitalt ekspedert med svar ut. Klagefristen utløp 09.01.2020. Klagen er sendt fra klagers advokat 14.01.2020. Klagefristen er oversittet og klagen *kan* avvises.

Oversittet klagefrist medfører normalt at klager avvises. I denne saken kan klager og hans advokat lastes for oversittet klagefrist, da beregning av klagefrist som er satt til tre uker er forholdsvis enkelt.

Det må vurderes om det er *særlige* forhold i denne saken som medfører at klagen likevel bør behandles. Rådmannen har forståelse for at klager ikke er enig i det vedtaket som er fattet, men det er ikke tilstrekkelig til at klagen skal behandles.

Dette tiltaket ble ulovlig igangsatt, og saksgangen har tidligere vært beheftet med vesentlige saksbehandlingsfeil. Rådmannen har på bakgrunn av den noe uheldige forhistorien sett på hele saken på nytt, og vurderer at saken også i denne omgang *kunne* vært behandlet med større *grundighet*. Det er også av betydning at tiltaket for lengst er ferdigstilt, så tiltakshaver innrettelsesbehov taler ikke imot at klagen behandles på tross av oversittet klagefrist, og at fristen kun er oversittet med få dager.

Rettsferiens betydning har ikke direkte relevans, men det faktum at det har vært jul mellom vedtaksdato og klagefristens utløp tilsier også at det er noe mindre grunn til å avvise klagen på grunn av oversittet klagefrist. Rådmannen finner under noe tvil, etter en konkret vurdering av klagen og saken for øvrig, at klagens skal realitetsbehandles på tross av oversittet klagefrist. Tvilen er avgrenset til risiko for presedensvirkninger, og at det ikke bør dannes et mønster der klagefrister ikke blir tatt på alvor. Tvilen er noe forsterket av at klager har hatt bistand fra advokat og at en eventuell rettsvillfarelse mht til fristberegning derfor ikke er unnskyldelig.

Vurdering av klagens anførsler

Det er ikke riktig at søknaden ikke er begrunnet, eller at begrunnelsen ikke er relevant. I sin dispensasjonssøknad anfører tiltakshaver til at hensynene bak firemetersregelen ikke blir vesentlig satt til side. Han anfører at henvisning til brannfare er urimelig, at det ikke er utfordringer ved innsyn og at naboen har sitt uteområde på annen kant av sin eiendom. Tiltakshaver ber også om at det vektlegges at han har ei lite tomt som han «*har lyst til å utnytte [.....]*».

Det er riktig at saken vedr. dette tiltaket ikke er vesentlig endret, men ny dispensasjonssøknad er levert, målinger er gjort og nye vurderinger er gjennomført. Rådmannen kan ikke se at mangelen på nye omstendigheter er betydning for saksbehandlingen. Rådmannen minner om at fylkesmannens vurdering i det vesentlige dreide seg om saksbehandlingsfeil, ikke om endelig resultat.

Rådmannen er enig med klager i at prosessen har vært noe uryddig, men er ikke enig i at den bærer preg av noen aksept for ulovlig igangsetting. Det er ikke riktig at kommunen ikke har vurdert at tiltaket er plassert nær nabo uten naboens godkjenning. Det er nettopp dette forholdet som medfører at saken behandles som en dispensasjonssak. Søknaden behandles som om tiltaket ikke var igangsatt. Ulovlig igangsetting kommer ikke tiltakshaver til gode, men medfører heller ikke at tiltaket og søknaden vurderes etter en strengere norm.

Rådmannen kan ikke se at tiltaket utløser krav om brannverntiltak jf. TEK17 kap 11.

Det er riktig at kommunen ikke har nevnt planbestemmelsenes punkt 1.2 i sin saksbehandling, men hensynene bak denne bestemmelsen er berørt flere steder i saksfremlegget, blant annet under overskriften «*Estetisk utforming av omgivelsene*». Ved vurdering av klagesaken har rådmannen studert fotografier og foretatt ny vurdering av tiltakets visuelle kvaliteter. Tiltaket er en forholdsvis ordinær veranda, med rekkverk og levegg. Oppå verandaen er det møblert med hagemøbler og paviljong og plassert et boblebad. Verandaens rekkverk og levegg mot nabo er bygd som en naturlig skjerming mellom naboer og sikring mot fallskader. Leveggen fremstår som er forlengelse av eneboligens bygningskropp og har samme avstand til nabogrense som eneboligen, dvs. 2,8 meter. Leveggen er en enkel konstruksjon i tre som er

malt hvit. Rådmannen er ikke enig i at tiltaket bryter *vesentlig* med den øvrige estetiske utformingen i området. Rådmannen er enig i at tiltaket medfører noen grad av fortetting, men ikke i at tiltaket fremstår som en «borg».

Rådmannen vurderer at tiltaket fremstår som en naturlig del av tomtas utnytting. De enkelte elementer og det samlede inntrykket er at tiltaket har gode visuelle kvaliteter i seg selv og i forhold til bygde og naturgitte omgivelse, jf. pbl. § 29-2. Tiltaket har tilstrekkelig god form og materialbehandling som harmonerer med omgivende bebyggelse og terreng, jf. planbestemmelsene punkt 1.2.

Vurdering av høyden på leveggen er basert på målinger i terreng, av kommunens landmåler. Målingen ble gjennomført for enden av leveggen, ikke ved husveggen der klager måler i sin fotodokumentasjon. Rådmannen legger til grunn at totalhøyde punktvis kan variere noe, men kan ikke se at en variasjon på inntil 20 cm kan tillegges vekt av betydning i denne saken. Teltpaviljongen som sommerstid ofte står på verandaen anføres til støtte for at verandaen er for høy. Rådmannen er enig i at paviljongen er et av flere elementer som må vurderes, men finner ikke at en tidvis visuell totalhøyde på 3,0 meter er for høyt i dette tilfelle. Ved denne vurderingen er det lagt noe vekt på at naboen eget hus er høyere og er plassert nærmere nabogrensen.

Rådmannen holder fast ved at det er riktig at klager ikke har vinduer direkte mot verandaen. Kjøkkenvinduet hans vender direkte mot husveggen til tiltakshaver. Den delen av klagers bolig som vender direkte mot verandaen har ingen vinduer. Bildet i vedlegg nr. 2 som viser utsikten fra kjøkkenvinduet er skråfotokravert og vinklet ned, og er ikke egnet til å dokumentere i hvilken grad veranda og levegg tar utsikt fra ham. Rådmannen legger likevel til grunn at utsikten fra dette vinduet blir *noe* redusert. Klager har veranda ca. 9 meter fra nabogrensen, se foto i vedlegg nr. 10, og det er ellers plen rundt huset hans.

Klager anfører at han foretrekker en levegg på 1,8 meter, og ikke en på 3 meter. Klagen angir ikke uttrykkelig om denne preferansen er for levegg med dagens avstand til nabogrense, eller om han også foretrekker at gjerdet i nabogrensen delvis byttes ut med en levegg på 1,80 til erstatning for dagens levegg som står ca. 2,8 inn på naboens eiendom. Rådmannen minner om at verken leveggen eller tiltakets totalhøyde er 3 meter, den er mellom 2,5 og 2,7 meter. Rådmannen holder fast ved at ombygging er mulig, ved at deler av verandaen senkes så mye at den ikke har behov for fallsikring, og at skjerming for innsyn/støy gjennomføres ved levegg i nabogrense. En slik løsning vil ikke være likeverdig for tiltakshaver, da atkomsten ikke blir trinnfri – med de bruksulempene dette vil få for små barn og personer med nedsatt funksjonsevne.

Klager ser leveggen fra sin eiendom og hører nok også at folk oppholder seg på verandaen, men rådmannen kan ikke se at denne ulempen går ut over det som er påregnelig i dette boligfeltet, og at de visuelle ulemper/støyulemper klager anfører ikke er av vesentlig betydning for hans eller de øvrige naboers boverdier.

Dispensasjonsvurdering

Tiltaket fordrer dispensasjon fra firemetersregelen, og dette berører flere eiendomsgrenser og ev regulert veg. Ny vurdering i klageomgangen begrenses til tema som er relevante for klagers eiendom.

Dette er et tiltak av begrenset omfang og kompleksitet, og det er forholdsvis enkelt å få oversikt over mulige konsekvenser for nabolaget. Det er derfor lite å tjene på å henvise tiltakshaver til planarbeid. Dispensasjonene som er gitt setter ikke i vesentlig grad til side hensyn bak plan- og bygningslovens formålsbestemmelse.

Dispensasjonene som er gitt tilsidesetter hensyn bak firemetersregelen i pbl. § 29-4, men ikke i vesentlig grad. Naboen vil etter rådmannens vurdering få naboens veranda nærmere enn han ønsker, men ulempene ved dette er ikke mer enn han må tåle i et tettbebyggt strøk som dette. Ved vurdering av tålegrense er det lagt avgjørende vekt på at også klager har sin bolig plassert med liten/ingen avstand til nabogrense og at dette er en byggeskikk som preger hele nabolaget.

Dispensasjonene som er gitt har etter en konkret samlet vurdering klart større fordeler enn ulemper. Verandaen har god brukbarhet med trinnfri atkomst fra boligen, dette gir i betydelig grad økte boverdier for tiltakshaver og hans familie. Leveggen skjermer for innsyn fra nabo, og skjermer samme nabo fra støy. Alternative løsninger fremstår som klart mindre brukervennlige, uten at ulempene etter en objektiv vurdering endres i særlig grad. Ulempene som anføres er av beskjedne konsekvens og er påregnelige i dette nabolaget.

Folkehelsevurdering

Gode boverdier er viktig ved behandling av byggesøknader.

Vedlegg

- 1 Klage på vedtak - dispensasjon på 168/204
- 3 Særutskrift - Dispensasjon fra PBL § 29-4 og vegloven § 29 for plassering av veranda med levegg på vestsiden av bolig på 5015/68/204
- 4 Veranda på vestsiden
- 5 Søknad om dispensasjon for terrasse/platting mot vest - 68/204
- 6 Merknader til nabovarsel - 5015/68/204
- 7 Svar på merknader til nabovarsel mottatt 16.09.2019. Ang. terrasse mot sør/inngangsparti og terrasse/platting mot vest
- 8 Klagesaksbehandling - Klage på byggesak - oppføring av terrasse og levegg - Ørland 68/204
- 9 Foto mellom boligene
- 10 Foto fra klagers hage