

ADVOKATFIRMAET
HARRIS

90 år i 2014

Lindås kommune
Byggesak

Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

LINDÅS KOMMUNE	
Klassering	145/105
13. 02. 2014	
Ark. saksnr	
Saksh.	Tilgangskode
WIINPE	

Bergen, 12. februar 2014

Vår ref: 24041/SEV

Ans. adv. Ståle Eeg Nielsen

Sekretær: Anne Kjersti Haugen

**KLAGE PÅ VEDTAK, AVSLAG PÅ SØKNAD OM DISPENSASJON OG
BYGGETILLATELSE, GNR. 145 BNR. 105, DERES REF. 2013/1702-27098/2013**

1. INNLEDNING

Det vises til vedtak av om avslag i ovennevnte sak den 20.01.14.

Vedtaket påklages herved på vegne av tiltakshaver Arjan Langendoen. Underretning om vedtaket ble mottatt 28.01.14. Klagen er således rettidig.

Klagen har i hovedsak bakgrunn i følgende tema:

1. Kommunen har ikke foretatt en dispensasjonsvurdering som tilfredsstillende lovens krav
2. Avslaget synes å være basert på at kommunen ikke vil godta den omsøkte *plasse- ringen* av garasjen. Plan- og bygningsloven hjemler ikke avslag på dette grunnla- get

Det anføres fra denne side at vedtaket må omgjøres slik at det gis dispensasjon og bygge- tillatelse. Subsidiært må vedtaket oppheves.

2. VEDRØRENDE DISPENSASJON FRA UTNYTTINGSGRADEN

2.1 Kommunens manglende *reelle* vurdering

Etter reguleringsplanens pkt. 3.1.4, sammenholdt med plankartet, har tomten en utnyt- tingsgrad på 50 %. Denne er benyttet fullt ut ved bygging av bolighuset. Det er derfor nødvendig med dispensasjon for å bygge garasje. Slik dispensasjon har tiltakshaver søkt om i brev herfra av 01.11.13. De argumentene som der er påberopt å gi grunnlag for dis- pensasjon, blir imidlertid verken vurdert eller nevnt av kommunen.

Advokatfirmaet Harris DA
Grunnlagt 1924
Org. nr. 859 234 232 mva
www.harris.no

Medlemmer av:
Den Norske Advokatforening
EuroAdvocaten

Ståle Eeg Nielsen (H)
Frode S. Halvorsen (H)
Knut R. Nergaard
Leif Jæger
Christian S. Mathiassen (H)
Stig J. Harris (H)
Pål Magne Bakka LL.M (H)
Thomas Chr. Jarring
Frode Risnes
Peder Karlsson
Tor Lars Onarheim (H)
Olav Pedersen
Borje L. Hoff
Robert Neverdal (H)
Hallgeir Riisøen
Katrine Lillejord
Gerd Aaland Fagerli

Øystein Ørjasæter
Kathrine Lien Mjell
Martin Haaland Simonsen
Thor Hvidsten
Christian Skoge
Torhild Mattered Skoge
Siv Elén Årskog Vedvik
Martin Vincent Drange
Camilla Meland
Ole Bjørn Aase
Hanne Olsen Kjellevold
Gunnar Lien
Kamilla Hessevik Paulsen
Claus Holm Isaksen
Monica Korsvik Sætre
Lisbeth Lovaas Gjoringbo
Greta Skauge Garmann
Charlotte Wickman Kvamme
Olav Barstad Lund
Øyvind Baldersheim
Marleen Tengs Johansen
Christian Jacobsen Mjell
Silje Anita Hallem
Jonas Engeset Gjersdal
Ingvild Risnes Skeie

Bergen:
Dreggsallmenningen 10/12
Postboks 4115 Sandviken
5835 Bergen
Tlf: (+47) 55 30 27 00
Faks: (+47) 55 30 27 01

Forde:
Nausdalsvegen 1B
Postboks 474, 6803 Forde
Tlf: (+47) 57 83 71 00
Faks: (+47) 57 83 71 01

Norheimsund:
Sandvenvegen 40
Tlf: (+47) 56 55 44 40

Sogndal:
Parkvegen 5
Tlf: (+47) 57 67 88 00

ADVOCATIA
Deltakende advokatfirmaer:
Oslo:
Kvale Advokatfirma
Bergen/Forde:
Advokatfirmaet Harris
Trondheim:
Advokatfirmaet Bjerkman Stav
Stavanger/Bryne:
Advokatfirmaet Haver
Kristiansand:
Advokatfirmaet Kjær
Tromsø:
Advokatfirmaet Rekke, Pleyrn
Lillehammer:
Advokatfirmaet Thallaug
Molde:
Advokatfirmaet Øverbo, Gjortz



I avslaget fra kommunen er det utelukkende en redegjørelse for de *generelle* hensynene som ligger bak dispensasjonsbestemmelsen og for hva som *etter denne* skal til for å kunne gi dispensasjon; hensynene bak bestemmelsen det skal dispenseres fra må ikke bli «vesentlig tilsidesatt».

Hvilke hensyn som ligger bak den bestemmelsen det her er aktuelt å dispensere fra – utnyttingsgraden – blir det imidlertid ikke uttalt noe om.

Kommunen skriver at

«Administrasjonen kan ikke sjå at det er kome inn argumenter i saka som taler for ein dispensasjon, da omsyna bak reglane det søkjast dispensasjon i frå vert vesentleg sett tilsides.»

Denne konklusjonen kommer som omtalt uten at administrasjonen har uttalt noe om hva den mener *er* hensynene bak bestemmelsen eller hvorfor den mener disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Ingen av argumentene fra søknaden blir vurdert eller i det hele tatt nevnt.

Kommunen synes å basere avslaget på at omsøkte *plassering* av garasjen ikke kan godtas. Adgangen til å avvise omsøkt plassering av et bygg er et eget tema, som vi kommer tilbake til i pkt. 3 nedenfor.

Plassering er *ikke* et av hensynene bak bestemmelsen om *utnyttingsgrad*, og kan derfor heller ikke være et argument for at det ikke skal gis dispensasjon.

Bak bestemmelser om *utnyttingsgrad* ligger først og fremst hensynene til uteoppholdsareal og belastning på infrastrukturen og omgivelsene i området generelt.

Hvordan en dispensasjon vil påvirke disse hensynene, skriver ikke kommunen noe om. Dette til tross for at tiltakshaver i søknaden har argumentert for at garasjen ikke vil bli til ulempe for disse.

På denne bakgrunn er det klart at kommunen i realiteten *ikke har foretatt* noen dispensasjonsvurdering. I alle tilfeller har denne ikke kommet til *uttrykk* i vedtaket på en måte som gjør det mulig å kontrollere om rettsanvendelsen er riktig. Dette gir i seg selv grunnlag for å oppheve vedtaket, dersom det ikke i klageomgangen blir foretatt en ny og tilfredsstillende vurdering av dispensasjonsøknaden.

2.2. Det er grunnlag for å dispensere i dette tilfellet

Fra tiltakshavers side anføres det at hensynene bak bestemmelsen om utnyttingsgrad ikke blir «vesentlig tilsidesatt» i dette tilfellet.

Som omtalt i søknaden vil det være tilstrekkelig areal igjen på tomten til at kravene til uteoppholdsareal blir oppfylt. Ettersom nybygget er en garasje og ikke et bolighus, vil det ikke medføre noen ytterligere belastning på infrastrukturen.

Noen vesentlig påvirkning på omgivelsene ellers vil garasjen heller ikke ha.

Et sentralt moment i den forbindelse er at reguleringsplanen, selv om den fastsetter utnyttingsgrad på 50 %, også legger opp til at det kan bygges garasje på tomtene. Det heter i reguleringsplanen pkt. 2.3.3 at

«Garasje kan, innafør reglane i plan- og bygningslova, oppførast i nabogrense, og saman med nabogarasje under eitt tak. Plassering av garasje skal visast på situasjonsplan som følgjer byggemeldinga, sjølv om garasjen ikkje skal oppførast samtidig med bustadhuset.»

Slikt situasjonskart ble godkjent i forbindelse med at det ble søkt rammetillatelse for boligene i feltet, og dette viser plassering av garasje slik denne nå er omsøkt. Det var derfor påregnelig for naboene at det ville komme garasje nettopp her, selv om utnyttingsgraden på 50 % ble fullt utnyttet da boligen ble godkjent.

Garasjen vil ha en mønehøyde som ligger på kote 47,8. Dette er innenfor reguleringsplanen som fastsetter maksimal kotehøyde til 48,5.

Garasjen vil heller ikke ha vesentlig betydning på utsiktsforholdene for naboer; de vil fortsatt beholde sjøutsikt. Solforholdene for naboene vil ikke bli påvirket.

I nabomerknadene ble det fremholdt at garasjen utgjorde en fare fordi barn kunne klatre på taket. Dette kan enkelt unngås ved å sette opp et gjerde, og kan ikke være relevant i vurderingen av om det kan dispenseres fra *utnyttingsgraden*.

Vi kan på denne bakgrunn ikke se at det er grunnlag for å avslå søknaden om dispensasjon.

3. AVSLAG PÅ GRUNN AV OMSØKT PLASSERING

3.1 Plassering er ikke avslagsgrunn

Kommunen skriver på s. 1 i avslaget at

*«Hovudmomenta for avslaget ligg ikkje i nabomerknadane, men administrasjonen har tatt ei vurdering på innkomne merknader, og gjev dei delvis medhald, da **plassering av garasje vil påverka utsikta nokre.**» (vår uthev.)*

Videre heter det på s. 2 at

*«Når det gjeld omsøkte garasje, er dette, slik administrasjonen kan sjå **ikkje ei god plassering** av garasjen.» (vår uthev.)*

Det blir på dette bakgrunn oppfattet slik at søknaden om garasje også blir *avslått* med hjemmel i reglene om plassering av byggverk – pbl. § 29-4 første avsnitt. Der heter det at

«Byggverkets plassering, herunder høydeplassering, og byggverkets høyde skal godkjennes av kommunen.»

Bestemmelsen hjemler imidlertid ikke avslag på søknad. Det vises til rundskriv H-18/90, der det i tilknytning til den tilsvarende bestemmelsen fra 1985-loven heter at

”Bestemmelsen gir imidlertid ikke selvstendig hjemmel for å (fullstendig) avslå en byggesøknad. Det dreier seg bare her om et valg mellom alternative muligheter (...)

Det vises også til Rt. 1995 s. 1939, der det er uttalt at

”Plan- og bygningsloven § 70 nr 1 gir ikke hjemmel til å nedlegge forbud mot bebyggelse, men til å avslå den omsøkte plasseringen dersom byggherren kan anvises en annen tjenlig plassering av bygget.”

Kommunen har i dette tilfellet ikke gitt anvisning på noen annen «tjenlig plassering». Garasjen er også plassert der den er inntegnet i situasjonsplanen/illustrasjonsplanen.

Ettersom avslaget baserer seg på en bestemmelse som ikke gir hjemmel for avslag, må vedtaket oppheves dersom det ikke blir omgjort.

3.2 Det er ikke grunnlag for å kreve annen plassering her

Kommunen har som gjennomgått ovenfor ikke hjemmel for å avslå søknad om byggetillatelse fordi den ikke er enig i plasseringen. Det kommunen har hjemmel til er utelukkende å gi anvisning på en annen plassering. Dette må imidlertid begrunnes.

I avslaget har kommunen vist til at garasjen «vil påverka utsikta nokre», men at det «kun er av mindre grad».

Når det gjelder endring av plassering på grunn av påvirkning på naboers utsikt, viser vi igjen til omtalte Rundskriv H 18/90, der det heter om forgiengeren til pbl. § 29-4 at

*”Bestemmelsen forutsettes praktisert slik at byggherrens ønske imøtekommes der ikke avgjørende grunner taler imot dette. Med avgjørende grunner sikter en særlig til plassering og høyde som medfører **betydelig ulempe** for f.eks. naboer og omkringliggende miljø.” (vår uthev.)*

Videre viser vi til Sivilombudsmannens årsmeldingen fra 1987 s. 172, der det er uttalt at det

«(...) bare er kvalifiserte tilfeller av utsiktsforringelse som kan begrunne avslag på en byggesøknad.» (min understrekning).»

Kommunens vurdering av påvirkningen for naboene – som er at utsikten blir påvirket «nokre» – viser i seg selv at terskelen for å kreve endret plassering ikke er nådd i dette tilfellet. Det er ikke lagt til grunn at garasjen vil bli til betydelig eller kvalifisert ulempe. Det ville heller ikke vært riktig om kommunen hadde lagt det til grunn; selv om garasjen tar noe utsikt fra naboene, vil de fortsatt beholde sjøutsikten. I et byggefelt som dette der det er forholdsvis tett med bebyggelse og det i plan er lagt opp til at det skal bygges garasjer, må dette være akseptabelt.

Dette gjelder særlig når garasjen er inntegnet med denne plassering i situasjonsplanen som ble godkjent samtidig med at det ble gitt rammetillatelse for både tiltakshaver og naboene.

Dersom naboene hadde store innvendinger mot dette, burde dette kommet til uttrykk gjennom klage da situasjonsplanen ble godkjent.

Garasjen vil som omtalt ha en mønehøyde som ligger på kote 47,8. Dette er innenfor reguleringsplanen som fastsetter maksimal kotehøyde til 48,5.

Når det gjelder plassering skriver kommunen også i avslaget at

«Tilkomstveg er krevjande, og gjer inngangspartiet til huset smalt og tidvis lite oversiktlig. Tilkomstveg krev også ein 180 grader sving for å kome seg til garasje, noko som gjer den lite oversikteleg i frå bil.»

Dette er ikke riktig. Mellom tomannsboligene bak huset på eiendommen er det felles snuplass. Det vil derfor ikke bli noen «180 grader sving» for å kome til garasje. Innkjørselen blir videre brei nok til at begge dørene på bilen kan åpnes når bilen står på det smaleste stedet.

Garasjen skal som omtalt plasseres i tråd med situasjonsplanen og den adkomstløsning som der er vist. Dersom kommunen hadde innvendinger mot dette, burde dette kommet til uttrykk ved at situasjonsplanen ble krevd endret. Det ble den imidlertid ikke.

Det er kommunen som i reguleringsplanen har vedtatt at det kan bygges garasje på tomten og at denne skulle plasseres på situasjonskart når det ble søkt rammetillatelse for boligen. Dette ble gjort og kommunen hadde ikke innvendinger. Omsøkte plassering er det eneste stedet på tomten det er plass til garasje. Det lar seg derfor heller ikke gjøre å «anvise» denne til en annen plassering.

Etter dette kan vi ikke se at kommunen har grunnlag for å nekte den omsøkte plassering av garasjen. I alle tilfeller kan det ikke gis avslag på søknaden, slik det nå er gjort.

4. OPPSUMMERING

Kommunen har basert sitt avslag på at det ikke gis dispensasjon, og på at omsøkte plassering ikke kan godtas.

Når det gjelder dispensasjonen er det ikke foretatt en vurdering som tilfredsstillers lovens krav. Slik denne side ser det er det videre grunnlag for å gi dispensasjon dersom dette blir vurdert.

Når det gjelder plassering har ikke kommunen hjemmel for å avslå søknaden på grunnlag av den. Loven hjemler kun en adgang til å gi anvisning på annen plassering. I dette tilfellet er imidlertid omsøkte plassering den eneste mulige. Denne er også i tråd med illustrasjonsplanen og ikke til vesentlig ulempe for naboene.

På denne bakgrunn anføres at kommunen må omgjøre avslaget og gi dispensasjon og byggetillatelse.

Subsidiært må vedtaket oppheves.

ADVOKATFIRMAET
HARRIS

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Harris

Siv Elén Årskog Vedvik
Siv Elén Årskog Vedvik
advokat

