

## Notat vedr. vilkårsstillelse og avvisningshjemmel

Til: Per Thorgersen

Fra: Advokatfullmektig Ingrid Årskog Storevik

Dato: 16. februar 2015

Saknr: 101344

### 1. Innledning

Håkon Ones var tidligere grunneier av gnr. 137, bnr. 288 i Lindås kommune. Han fradelte i 1997 tre nausttomter fra bnr. 288 (to enkelttomter og en dobbeltomt). Delingstillatelsen ble gitt på vilkår om at tomtene sikres tinglyst veirett og rett til biloppstillingsplass utenfor offentlig vei, jf. vedtak av 18.09.1997.

Nåværende grunneier av bnr. 288, Per Thorgersen (klient), har søkt om byggetillatelse for tilbygg til bolig og en frittliggende garasje. Eiendommen ligger i uregulert område, som er avsatt til «Funksjonell strandsone» i Kommunedelplan Knarvik-Alversund 2007-2019.



Bestemmelsene til kommunedelplanen omtaler funksjonell strandsone slik:

### **2.2.2. Funksjonell strandline og byggegrense mot sjø**

Funksjonell strandsone er synt i kartet med skravur i byggeområda, og definerer byggegrensa mot sjøen.

Strandstien skal fastleggjast gjennom reguleringsplanar for å finna tenlege løysingar for traséval og opparbeiding.

Plan- og bygningslova § 20-4, 2.ledd punkt b.

I einskildsaker og planar i strandsona bør følgjande verdiar synleggjerast og vektleggjast i sakshandsaminga:

- Økologi (naturtype, omsyn til gyting, fugle- og dyreliv, vegetasjon), og
- Topografi (m.a. høgdedrag og eksponering; nær- og fjern verknad), og
- Bruk (historisk bruk, sjørelatert næringsverksemd, friluftsliv, tilgang til og langs med sjøen)

Tilgang til og langs med strandlina, i tillegg til eksponering i forhold til den nære strandlina bør få ei særskilt vektlegging.

Høve til tilkomst til, og tilgang langs med stranda er ein viktig kvalitet for innbyggjarar og besøkande i planområdet. Gjennom planlegging av Knarvik kai, Isdal kai og eventuelle offentlege prosjekt i den funksjonelle strandlina kan dette vidareutviklast spesielt.

Det er søkt om dispensasjon fra plankravet som fremkommer av bestemmelsen over, samt fra byggeforbudet i strandsonen, jf. pbl. § 1-8.

Kommunen har i forhåndskonferanse uttalt at den ikke vil ta stilling til byggesaken før de fradelte nausttomtene har besørget en tinglyst veirett.

Spørsmålet er om kommunen har adgang til å stille vilkår om tinglyst vei- og parkeringsrett for nausttomtene i den aktuelle byggesaken. Videre må det drøftes om kommunen har hjemmel til å fatte avvisningsvedtak på bakgrunn av at slik tinglyste rettigheter ikke foreligger.

## **2. Adgang til å stille vilkår om tinglyst vei- og parkeringsrett for nausttomtene**

Spørsmålet er om kommunen i den aktuelle byggesaken har adgang til å stille vilkår om tinglyst vei- og parkeringsrett for nausttomtene.

Utgangspunktet er at kommunen plikter å innvilge søknad om byggetillatelse dersom tiltaket «ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven», jf. pbl. § 21-4.

I dette tilfellet skal garasjebygget og annekset til boligeiendommen bygges innenfor byggeforbudet i strandsonen, jf. pbl. § 1-8 og i område hvor det er krav om reguleringsplan før tillatelse til tiltak kan gis. Tiltaket er derfor i strid med «bestemmelser gitt i eller i medhold av loven», jf. pbl. § 21-4. Kommunen har følgelig hjemmel for å avslå byggesøknaden.

Etter pbl. § 19-2 kan kommunen etter en skjønnsvurdering likevel *velge* å innvilge byggesøknaden gjennom et dispensasjonsvedtak. Etter den forvaltningsrettslige vilkårlæren kan kommunen stille tyngende tilleggsvilkår dersom den ut fra en skjønnsmessig vurdering velger å gi tillatelse til tross for at loven hjemler avslag, jf. bl.a. O.J. Pedersen m.fl. *Plan- og bygningsrett, Del II*, s. 190.

Høyesterett omtaler kommunens adgang til vilkårsstillelse ved dispensasjon nærmere i Rt. 2003 s. 764 (Løvenskiold-dommen) avsn. 60 flg.:

«Adgangen til å stille vilkår ved dispensasjon fra reguleringsplan framgår av plan- og bygningsloven § 7 første ledd, som både gir hjemmel for dispensasjon når særlige grunner foreligger, og som i siste punktum sier at det kan settes vilkår for dispensasjonen. Hvilke vilkår som kan settes, er omtalt i forarbeidene til plan- og bygningsloven § 7, Ot.prp.nr.56 (1984-1985) side 102, der det heter:

«Det er ikke hvilke som helst vilkår som kan settes, disse må ligge innenfor rammen av de hensyn loven skal ivareta. **Det må også være en naturlig sammenheng mellom dispensasjon og vilkår, f.eks. slik at vilkår så langt som mulig kompenserer for ulemper o.l. dispensasjon ellers kan medføre.**»

Det fremgår ikke på samme måte i § 28-1 nr. 2 at det kan settes vilkår for vedtak om endring i reguleringsplan. Men det er alminnelig akseptert at en slik adgang følger av at endringsvedtaket innebærer utøvelse av et forvaltningsmessig skjønn. I slike tilfeller vil utgangspunktet være at **forvaltningsmyndigheten kan sette vilkår som tjener til å motvirke de skadevirkninger eller ulemper som ellers kan følge av vedtaket**»

Som det fremgår av ovennevnte dom vil et vilkår kun være lovlig dersom det har saklig sammenheng med den aktuelle byggesøknaden. Dette uttalte også Sivilombudsmannen i Somb 1997 s. 296.

«I praksis vil forvaltningen ofte ha **atskillig frihet til å stille vilkår** for en tillatelse dersom vilkårene er i samsvar med formålet til vedkommende lov og **ikke bygger på hensyn som anses som utenforliggende**. Vilkåret må heller ikke fremtre som uforholdsmessige tyngende sett i lyst av de mål en vil oppnå, og hvilke alternativer som foreligger».

Torstein Eckhoff og Eivind Smith omtaler også slike usaklige/utenforliggende hensyn i *Forvaltningsrett*, 9. utgave s. 405:

«Selv om loven tolkes slik at subsumsjonsskjønnet som utgangspunkt er lagt (helt eller delvis) til forvaltningen selv, setter den alltid grenser for hvilke hensyn det kan legges vekt på ved skjønnsutøvelsen. **Forvaltningen kan bare bygge på hensyn som er saklige eller relevante i relasjon til kompetansegrunnlaget**. Hensyn som ikke kan trekkes inn ved utøvelse av skjønnsmessig kompetanse kalles ofte «utenforliggende» eller «usaklige».

Kommunens forvaltningsskjønn knytter seg i denne saken til om det skal dispenseres fra forbudet mot bygging i strandsonen og plankravet.

Problemstillingen blir om et vilkår om tinglysning av parkeringsrettigheter for nausttomtene vil «tjene til å motvirke de skadevirkninger eller ulemper som ellers kan følge av» at det gis dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen og plankravet, eller om et slikt vilkår vil være utenforliggende/usaklig i den aktuelle byggesaken.

O.J. Pedersen skriver følgende om hensynene bak strandsonevernet i pbl. § 1-8 i *Plan og bygningsrett, Del II*, s. 372:

«Begrunnelsen for å underkaste 100-metersbeltet langs sjøen et særskilt vern, er de motstridende interesser som gjør seg gjeldende i slike områder. På den ene side står utbyggingsinteressene. Disse områdene er særlig attraktivt for fritidsbebyggelse og turistanlegg. Mot disse står hensynet til **allmennhetens behov for rekreasjonsområder** samt de særlige naturverninteressene som gjør seg gjeldende.»

Det heter videre på s. 380 at bestemmelsen skal verne om at «strandområdet forblir åpent for allmennheten». For at et eventuelt vilkår skal oppfylle saklighetskriteriet etter vilkårs læren, må det fattes med bakgrunn i disse hensynene.

Plankrav har sin bakgrunn i at «tiltaket i seg selv eller de konsekvenser det kan gi, vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløse behov for andre tiltak mv. som samlet kan gi større virkninger. Dette kriteriet må kombineres med hensynet til å gi offentligheten adgang til å gjøre sine synspunkter gjeldende før endelig beslutning om tiltakets gjennomføring treffes.», jf. Ot.prp. nr. 51 (1987-88) s. 53.

At eierne av nausttomtene gis vei- og parkeringsrett på gnr. 137, bnr. 288 vil ikke fremme hensynet til allmennhetens behov for rekreasjon eller åpenhet i strandsonen. Tvert imot vil det medføre en ytterligere belastning på bnr. 288 som ligger i strandsonen. En slik tinglyst rett vil heller ikke ha noen avbøtende effekt på eventuelle ulemper som det aktuelle byggetiltaket vil ha på strandsonen. Dette taler for at et vilkår om oppfyllelse av vilkåret fra 1997-vedtaket vil være utenforliggende i den aktuelle byggesaken.

Det fremheves også at bakgrunnen for vilkåret om tinglyst vei- og parkeringsrett for nausttomtene fra 1997 ikke samsvarer med hensynene bak den eventuelle avslagshjemmelen for det aktuelle tiltaket (strandsonevernet).

I rådmannens framlegg til vedtak av 18.09.1997 stod det at «Tomtene skal sikrast tinglyst vegrett og rett til biloppstillingsplass utanfor offentlig veg. Dette kan ordnast i samsband med skiving av skøyte (Plan- og bygningslova § 66 nr. 1).»

Vedtaket viser til bestemmelsen i pbl. 1985 § 66, som fastslo at «Eiendom kan bare deles eller bebygges dersom byggetomta(ene) enten er sikret lovlig atkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel eller ved tinglyst dokument eller på annen måte er sikret vegforbindelse som kommunen godtar som tilfredsstillende.» Det ble altså i realiteten kun stilt vilkår om oppfyllelse av lovens krav om adkomst- og parkeringsrett. Dette er en forutsetning for byggetiltak som skal sikre at eieren ikke er avhengig av ulovlig å bruke en annen eiendom for å komme ut på veien, jf.

O.J. Pedersen, *Plan- og bygningsrett, Del II*, s. 461. Dette hensynet har ikke sammenheng med strandsonevernet eller plankravet, men har bakgrunn i privatrettslige hensyn.

Et annet poeng er at veien som eierne av nausttomtene må skaffe seg tinglyst veirett på ligger *utenfor* området som er avsatt til funksjonell strandsone. Se plankartet på s. 1.

Det legges etter dette til grunn at et vilkår om tinglysning av vei- og parkeringsrett på eiendommen vil være utenforliggende i den aktuelle byggesaken.

Konklusjonen er at kommunen ikke har adgang til å stille vilkår om tinglysning av parkering- og veirett for nausttomtene i sin realitetsbehandling av den aktuelle byggesaken.

### **3. Hjemmel for avvisning av byggesøknaden**

I referat fra forhåndskonferansen skriver kommunen følgende under punktet «andre tilhøve»:

«Vilkår for etablering av Gbnr. 137/288, vedtak av 18.09.97. FS sak 158/97. Vilkåra må vere setta før vidare deling og utbygging kan gjennomførast».

Kommunen legger til grunn at byggesøknader på gnr. 137, bnr. 288 skal avvises frem til vilkårene evt. er oppfylt. Dette medfører at kommunen skal avslutte saken *ubehandlet*, uten at det blir tatt standpunkt til om det omsøkte tiltak er i samsvar med plan- og bygningsloven.

Spørsmålet er om kommunen har hjemmel til å avvise realitetsbehandling av nye byggesøknader på gnr. 137, bnr. 288 frem til vilkårene for delingstillatelse for nausttomtene er oppfylt.

Etter pbl. § 21-4 er kommunen som hovedregel *pliktig* til å gi tillatelse til et tiltak «Når søknaden er fullstendig», dersom tiltaket ikke strider med lovens bestemmelser. Bestemmelsen medfører at kommunen enten må innvilge eller gi avslag på søknaden så snart den er fullstendig.

Unntak fra bestemmelsen finnes i pbl. § 21-6 annet punktum, hvor det er fastslått at kommunen kan avvise saken dersom det «framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter». Forarbeidene til bestemmelsen presiserer at det i klart ligger at det må foreligge mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-08) s. 323.

Ordlyden «privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter» omfatter tilfeller hvor grunneier er avhengig av privatrettslige rettigheter fra andre grunneiere/rettighetshavere for å oppfylle lovens krav til byggeløye. Dette kan typisk være adkomstrett over annen manns grunn, som er et vilkår for delings- og byggetillatelse etter pbl. § 27-4 (tidligere pbl. 1985 § 66). Det kan f.eks. vises til O.J. Pedersen, *Plan og bygningsrett, Del II*, s. 466, hvor det er uttalt at «Bestemmelsen i § 27-4 er et eksempel på at bygningsmyndighetene skal tillegge et privatrettslig forhold avgjørende

betydning for om byggetillatelse skal gis – se kap. 13. Av dette følger at tiltakshaveren må dokumentere at eiendommen er sikret slik veirett som forlanges».

Det er ikke tvilsomt at Per Thorgersen har nødvendig adkomst og parkeringsrett til/på gnr. 137, bnr. 288. Vilåårene som ble stilt ved deling av nausttomtene skulle sikre *de nye nausttomtene* vei- og parkeringsrett.

At det i delingsvedtaket er fastslått at parkerings- og veirett for nausttomtene «kan ordnast i samband med skiving av skøyte» tilsier at vilååret var ment å tinglyses som et hefte *på de nye matrikkelenhetene*, slik at det ikke kan gjennomføre byggetiltak *på nausttomtene* før tiltakshaver kan sannsynliggjøre at han har ervervet nødvendig adkomst- og parkeringsrett iht. pbl. §27-4 (tidl. pbl. § 66).

I referatet fra forhåndskonferansen skriver kommunen at vilååret i vedtak av 18.09.97 ble gitt *ved etablering av bnr. 288*. Dette er ikke riktig. Den aktuelle eiendommen ble etablert i 1970. Vilåårene i vedtak av 18.09.97 om tinglyst vei- og parkeringsrett for nausttomtene ble gitt ved fradeling av tomter *fra* gnr. 137, bnr. 288.

Det kan stilles spørsmål ved om kommunen anvender *feil faktum* i saken, og at dette kan være bakgrunnen for avvisningen. Dersom det heftet et uoppfylt krav om adkomstrett frem til bnr. 288 ville det nemlig være naturlig å fatte avvisningsvedtak så langt Thorgersen ikke kunne påvise at slik adkomstrett var oppfylt, jf. pbl. §27-4. Anvendelse av feil faktum kan medføre at avgjørelsen etter sitt innhold blir uriktig, og vil som regel medføre ugyldighet, jf. Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, s. 429.

Ettersom Thorgersen har tilstrekkelig vei- og parkeringsrett til gnr. 137, bnr. 228 mangler det ikke «privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter», jf. pbl. § 21-6. Kommunen plikter derfor å realitetsbehandle byggesøknaden så snart den er fullstendig, jf. pbl. § 21-4.

Konklusjonen er at kommunen ikke har hjemmel for å fatte avvisningsvedtak i den aktuelle saken.

#### **4. Konklusjon / avslutning**

Lindås kommune har ikke anledning til å gjøre en på gnr. 137, bnr. 288 betinget av at nausttomtene gis tinglyst vei- og parkeringsrett.

Kommunen har heller ikke anledning til å avvise byggesaksbehandlingen på gnr. 137, bnr. 288 med den begrunnelse at vilåårene for utparselleringen i 1997 ikke er oppfylt.

Vi bistår dem gjerne med å utforme brev til kommunen om ovennevnte forhold dersom dette skulle være ønskelig.