

Osterøy kommune
Postboks 1
5293 Lonevåg

Sendes pr. brev og e-post:

post@osteroy.kommune.no

Oslo, 9. mai 2023

Vår ref: 2023A 357735 AA A

**KLAGE TIL STATSFORVALTEREN I VESTLAND OVER VEDTAK OM
BYGGETILLATELSE OG DISPENSASJON – GNR. 111, BNR. 59,60 OG 75 I OSTERØY
KOMMUNE**

Det vises til teknisk utvalgs dispensasjonsvedtak av 30.11.2022 og kommunens vedtak med byggetillatelse av 8.12.2022. Som kommunen er klar over fikk min klient og nabo til tiltaket, Daniel Fredrik Fick ikke underretning om vedtaket som foreskrevet, til tross for at han sendte merknad til nabovarselet. Etter at feilen ble oppdaget fikk han oversendt vedtaket 20.4, og denne klage er dermed likevel sendt innen 3-ukersfristen.

Feil faktiske opplysninger

Av vedtaket fremgår at tiltaket godkjennes plassert slik det går frem av søknaden. Av søknaden fremgår at minste avstand til nabogrense er 4,17 meter altså i samsvar med avstandsreglene i plan og bygningsloven. Av tegningsgrunnlaget fremgår dessuten at tilbygget mot grensen til 111/7 (Fick) går i flukt med veggliv på eksisterende fritidsbolig.

Avstanden fra veggliv til felles eiendomsgrense er 3.57 meter, se vedlagt fotografi.

Bilag 1. Foto tatt 6.5.2023.

Tiltaket vil altså ikke kunne gjennomføres i henhold til søknaden, og vedtaket må derfor omgjøres idet det både mangler korrekt faktisk og rettslig grunnlag. Det er dessuten åpenbart at tilbygget ikke er et «lignende mindre tiltak» etter unntaksbestemmelsen i § 29-4, 3. ledd, bokstav b, særlig jf. SAK § 4-1, bokstav b. Tiltaket er på 34,55 m² nytt BYA og nesten dobler arealet på hytta. Følgelig krever tiltaket ytterligere en dispensasjon skulle det først omsøkes på nytt.

Det er også av betydning for saken er det feilaktig krysset av for at tiltakseiendommen har vegrett som er sikret med tinglyst erklæring. Dette stemmer ikke.

Tiltakshaver har fått anledning til å benytte eksisterende gangveg frem til sin eiendom. Rettigheten gjelder ikke bilkjøring og er ikke tinglyst. Tiltakshaver har heller ikke rett til parkering i umiddelbar nærhet. Eiendommen mangler dermed en del nødvendige fasiliteter for å kunne legge til rette for enda flere besøkende. Det er økt kapasitet for besøkende utbyggingen og dispensasjonen er begrunnet med.

Dispensasjonsvurderingen

Kommunen viser til de relevante temaene i dispensasjonsvurderingen, men min klient er i særdeleshet ikke enig i kommunens samlede vurdering av fordeler og ulemper.

Når det kommer til fordelene skal ikke personlige ønsker om merutnyttelse tillegges vekt i vurderingen. Det er eiendommen som skal vurderes objektivt sett, og her er det altså snakk om å videre utbygge en eiendom uten vegrett og uten parkering fordi man vil øke kapasiteten på fritidsboligen. Det er videre en eiendom som allerede har utbygd kapasiteten med et anneks én gang tidligere. Å tillate dette vil gi ringvirkninger i anleggsfasen, men aller viktigst vanskeliggjøre den praktiske bruken av eiendommen siden.

Til dette kommer at Rådmannen legger til grunn at tiltaket vil ligge over 4 meter fra nabogrensa. Det vil det, som nevnt over, ikke gjøre. Det vil ligge 3,57 meter fra grensen. Ulempen er da større og ligger utenfor det som kan forventes for en nabo.

Av plan og bygningslovens § 19-2 følger det at for at dispensasjon skal kunne gis skal fordelene ved tiltaket være «klart større» enn ulempene. I denne saken er det ikke sannsynliggjort noen spesielle fordeler som det er anledning til å vektlegge, kun fravær av ulemper noe som altså til dels ikke stemmer. Hvordan kommunen likevel kommer til at fordelene er større enn ulempene er da vanskelig å forstå for Fick, og enda mer at de er «klart» større.

Kommunen påpeker at den har praksis for å gi dispensasjon for mindre tilbygg til eksisterende bygninger på fradelt tomt i LNF-området. Det er uklart i hvilken grad denne praksisen har spilt inn i behandlingen av denne saken, men det er en klar svakhet ved saksbehandlingen at det for klager er uklart om denne praksisen kun er knyttet til diskresjonære skjønn i en «kan-vurdering» eller om den også har spilt inn i vurderingen av om fordelene er klart større enn ulempene.

Kommunens anledning til å gi dispensasjon er snever og følger gitte lovbestemte vilkår. Forvaltningspraksis kan åpenbart ikke begrunne en utvidelse av denne dispensasjonsmyndigheten.

Oppsummering og avslutning

Min klient opplever at tiltakshaver har ført kommunen bak lyset i saksfremstillingen i håp om at et etterfølgende tilbygg vil kunne oppføres og eventuelt ettergodkjennes når det påklages. Dette må kommunen reagere på nå, før det er for sent. Tillater man prosjektet å gå videre, vil det ikke kunne bygges i samsvar med tillatelsen fordi premissene den bygger på når det kommer til avstander, er feil. Må tilbygget da rives i etterkant etter klage, vil det kunne få store økonomiske konsekvenser for tiltakshaver, og i erstatningsrunden kommunen. Alle involverte bør dermed ha en interesse i at vedtaket omgjøres, og at en eventuell ny søknad inneholder korrekt informasjon og er vedlagt de nødvendige dispensasjoner.

Det gjentas dessuten at kommunens dispensasjonsvurdering har mangler som i alle tilfeller gjør at vedtaket må omgjøres. Dette gjelder særlig vurderingen av om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene.

Dersom ikke kommunen selv omgjør vedtaket, bes klagen gis oppsettende virkning inntil den er endelig avgjort av Statsforvalteren jf. fvl. § 42.

Med vennlig hilsen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "J. Mustaparta-Dolve".

Jarran Mustaparta-Dolve
Advokat MNA
HELP Forsikring AS
Pb. 1870 Vika
0124 Oslo
dj@help.no