

Tom Tellefsen
Solveien 19
4879 Grimstad
Telefon: 99539036

Grimstad, den 25.10.2010

Fylkesmannen i Aust-Agder

Kommentarer til rådmannens vurdering av min klage - saksnr. 2010/400

Jeg har den 19.10.2010 mottatt brev fra bygningsmyndigheten i Grimstad om at Teknisk utvalg i møte av 12.10.2010 opprettholdt kommunens vedtak i saken om levegg og at saken er oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse. I den forbindelse har jeg en rekke punkter å påpeke i forbindelse med Rådmannens innstilling til Teknisk utvalg.

I bygningsmyndighetens fremstilling for Teknisk utvalg og vurdering av min klage siteres min avsluttende setning om at ”i slike tilfeller er lovverket klinkene klart: Dispensasjon skal ikke gis.” I et akutt tilfelle av Alzheimer, eventuelt sterk vrangvilje, ønsker man ikke å ta inn over seg at i hele sakskomplekset baseres på Plan- og bygningsloven (plbl.) med tilhørende dispensasjonslovverk. Å påstå at de ikke skjønner hvilket lovverk jeg refererer kan kun karakteriseres som useriøst og et spill for Teknisk utvalg for om mulig påvirke behandlingen av saken.

Videre fremgår det i innstillingen til Teknisk utvalg at å bytte ut leveggen med tujaplanter er et moment som skal behandles etter Granelova, ikke Plan- og bygningsloven. Jeg akter å dokumentere at dette har relevans og at bygningsmyndighetens fremstilling på vegne av Rådmannen er feil. Jeg vil referere til sak 2009/1336 hos Sivilombudsmannen samt Sivilombudsmannens vurderinger rundt dispensasjonslovverket i plbl.

Dispensasjon fra reglene om minste avstand til nabogrense

I sak 2009/1336 hos Sivilombudsmannen er det blitt foretatt en rekke betraktninger rundt forholdene om dispensasjon fra reglene om minste avstand til nabogrense. Vurderingene er således ikke mine egne, men Ombudsmannens vurderinger og/eller Høyesteretts vurderinger i dom av 15. februar 2007. Særtrykk og referanser er vedlagt dette brev.

Både av Høyesteretts og av Sivilombudsmannens vurdering fremgår det at tiltakshaver må kunne påvise relevante, klare og positive «særlige grunner» som taler for dispensasjon fra avstandsbestemmelsen. Det holder ikke å påpeke at naboen i liten grad blir påvirket av tiltaket. Naboen eventuelle manglende ulemper er kun et moment i avveiningen når det ellers finnes såkalte særlige grunner for å kunne gi dispensasjon. Særlige grunner er et absolutt krav i følge lovverket.

I denne saken vil jeg påpeke at den eneste grunnen som har fremkommet for å gi dispensasjon er at leveggen delvis hindrer både innsyn og utsyn til våre innkjørsler. Jeg vil henvise til det Sivilombudsmannen og Høyesterett har gjort av vurderingen i andre saker og derav påvise at innsyn eller utsyn i seg selv ikke er en relevant, klar og positiv grunn. Kjernen i vurderingen av innsyn/utsyn blir hva det er viktig å hindre innsyn eller utsyn til og om dette etter lovens bokstav skal kunne karakteriseres som en særlig grunn.

Både Sivilombudsmannen og Høyesterett er klare på at når det ikke finnes en særlig grunn, skal dispensasjon ikke gis. Dette gjelder faktisk også selv om nabo ikke berøres av tiltaket over hode. Sivilombudsmannen har uttalt følgende i denne anledning: (referanse sak 2009/1336 hos Sivilombudsmannen)

Et forbud i loven mot bygging nærmere enn 4 meter fra nabogrensen innebærer at lovgiver allerede har foretatt en avveining av interesser. Det må da utvises tilbakeholdenhet med å

dispensere fra dette. Når ingen mothensyn gjør seg gjeldende og det heller ikke foreligger forhold som taler for dispensasjon, bør det legges avgjørende vekt på at det er tale om dispensasjon fra et lovbestemt forbud. Skal det gis dispensasjon fra plbl. § 70 nr. 2, er det ikke tilstrekkelig at hensynene bak bestemmelsen ikke blir skadelidende.

I dom av 15. februar 2007 la Høyesterett til grunn at «avgjørelsen beror på om det etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken er en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon». Under henvisning til lovens forarbeide, la Høyesterett videre til grunn at «'særlige grunner' må vurderes i forhold til de hensyn som ligger bak planen».

Bygningsmyndigheten i Grimstad skriver at de har tatt slike hensyn, men det fremgår ikke av vedtaket på hvilken måte slike hensyn skulle være tatt. Høyesterett påpeker videre at selv om slike hensyn blir tatt, er dette i seg selv ikke grunn nok til å avvike fra forbudet om bygging nærmere 4 meter fra nabogrense. Heller ikke dette ser bygningsmyndigheten å ta inn over seg i leveggsaken.

Bygningsmyndigheten har tidligere uttalt at de særlige grunner er vurdert i forhold til de hensyn som ligger bak planen. Dette er ikke noe annet enn en fin formulering uten forankring. Man har riktignok påpekt problematikken rundt innsyn/utsyn men denne problematikken i seg selv er ingen særlig grunn. Sperring av innsyn/utsyn er gjerne hensikten med en levegg og hadde innsyn/utsyn vært det eneste kriteriet på generelt grunnlag, ville levegger vært unntatt fra avstandskravet i plbl.. Det er levegger faktisk ikke.

Sivilombudsmannen uttaler følgende i sak 2009/752:

(saken gjelder en levegg som er plassert med de samme 20 centimeter avstand til nabogrense slik som leveggen i denne klagesaken.)

Fylkesmannen synes å ha lagt avgjørende vekt på tiltakshavers behov for en usjenert uteplass på boligeiendommen sin. Dette hensyn fremstår som et personlig hensyn som i utgangspunktet ikke skal tillegges avgjørende vekt i en dispensasjonsvurdering. Det vises i denne forbindelse til Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 101. Et ønske om eller behov for en bestemt plassering av et byggetiltak skal i henhold til rundskriv H-18/90 tillegges stor vekt i en situasjon der tiltaket er søkt plassert i samsvar med lovens hovedregel om 4 meters avstand. Omsøkte tiltak ligger imidlertid 20 cm fra nabogrensen og slik saken er opplyst vil det være til stor sjenanse/ulempe for klagernes eiendom.

Her fremgår det i klartekst at en usjenert uteplass på eiendommen er et personlig hensyn som i utgangspunktet ikke skal tillegges avgjørende vekt i en dispensasjonsvurdering.

Nå gjelder min nabos ulovlig oppsatte levegg ikke et behov for skjerming av en uteplass. Naboen har flere andre uteplasser som benyttes. Saken gjelder skjerming av grusen foran garasjen i naboens innkjørsel samt at han vil skjermes fra å kunne se min asfalterte innkjørsel.

Når Sivilombudsmannen, av sitatet over, uttaler seg på denne måten for en levegg som faktisk skal skjerme for en uteplass, hvilke vurderinger ville han da gjøre når skjermingsbehovet faktisk kun gjelder grusen i naboens innkjørsel samt ønske om å ikke se min asfalterte innkjørsel? Det er nærliggende å anta at han ikke ville vektlagt dette som dispensasjonsgrunn over hode. Det pussige er at av alle merkverdigheter i denne saksbehandlingen ser min saksbehandler ut til å ha lagt avgjørende vekt på utsynet fra tiltakshaver til min innkjørsel som momentet for å kunne gi dispensasjon. Utsynet er spesifikt nevnt i vedtaket. Ingen andre momenter utove innsyn/utsyn er fremkommet som dispensasjonsgrunnlag.

Bygningsmyndigheten har imidlertid kommet til motsatt konklusjon av Sivilombudsmannen.

Når jeg påpeker at innsyn/utsyn mellom en gruset og en asfaltert innkjørsel neppe kan kalles en særlig grunn ihht lovverket, blir jeg latterliggjort i saksfremstillingen til Teknisk utvalg der bygningsmyndigheten på vegne av Rådmannen presterer å skrive at man ikke aner hvilket lovverk jeg prater om! Skyldes dette manglende kunnskap eller er det bare et utslag av manglende objektivitet i saken?

En innkjørsel har etter mitt syn ikke et skjermingsbehov over hode, og i særdeleshet ikke dersom det medfører at det må gis unntak fra lovens krav om 4 meter avstand til grense. På toppen kommer det faktum at vi faktisk bor i et regulert boligfelt der det er fritt innsyn til begge innkjørsler fra alle andre sider.

Her følger sitat fra advokatfirmaet G-Partners granskingsrapport av bygningsmyndigheten i Grimstad i forbindelse med de grove saksbehandlingsfeil Kontrollutvalget behandler:

Når forvaltningen gir dispensasjoner, må både de innholdsmessige kravene og kravene i § 7 følges. Sivilombudsmannen har lagt til grunn at også brudd på fremgangsmåten kan føre til at et dispensasjonsvedtak anses ugyldig. Kommunens vedtak må ikke etterlate tvil om at kommunen faktisk har vurdert spørsmålet om det foreligger særlige grunner. Det må fremgå av vedtaket at gjeldende regelverk er fraveket, og dessuten hvilke vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen. Fremgår ikke disse vurderingene uttrykkelig, vil det være vanskelig for berørte parter å ivareta sine rettigheter, samtidig som forvaltningslovens krav til begrunnelse ikke vil være oppfylt.

Bygningsmyndigheten har tydeligvis ikke tatt lærdom av kritikken. I saken om levegg kommer det frem momenter om innsyn, utsyn, estetikk og vedlikeholdsproblematikk, men det fremgår ikke hvilke av disse momentene som kan kalles særlige grunner og hvilken vekt hvert enkelt moment er blitt tillagt. Det gjør det svært vanskelig å i det hele tatt kunne etterprøve vedtaket.

Bygningsmyndigheten anser videre at momentet om tujaer er en sak som skal behandles etter Granelova. Sivilombudsmannen har et annet syn og mener at momenter som er medvirkende til å unngå at det vil være nødvendig med dispensasjon fra avstandskravet skal vektlegges.

Med referanse til sak 2009/1336 hos Sivilombudsmannen fremgår det at kun mindre deler av tiltakshavers utbygging kom i konflikt med avstandskravet i lovverket. Samtidig fremgikk det at tiltakshaver uten betydelige endringer kunne sørge for at tiltaket ikke kom i konflikt med avstandskravet. Det fremgikk endog at ny søknad der krav til dispensasjon ikke lenger var nødvendig ville bli innvilget om dispensasjonssaken ikke ble godkjent. Ombudsmannen ser ut til å mene at det er et moment som taler mot at dispensasjon blir gitt, hvis tiltakshaver ved enkle justeringer kan unngå å komme i konflikt med avstandskravet. Dette grunnlegges ut fra at det bør legges avgjørende vekt på at det er tale om dispensasjon fra et lovbestemt forbud der lovmakerne i forkant har gjort disse avveiningene og at ingen i utgangspunktet har krav på å få innvilget en dispensasjonssøknad.

I min leveggsak består vår felles grense på nærmere 40 meter av tujaer satt opp av tiltakshaver. At tiltakshaver med enkle midler også kan sette tujaer på de aktuelle 6 meter med levegg og således oppnå samme grad av hindret innsyn/utsyn, er derfor et moment som bør tale for at dispensasjon ikke gis og således relevant for dispensasjonsspørsmålet i byggesaken. Bygningsmyndighetens vurdering av alternative løsninger som ikke relevante for saken er derfor ikke i samsvar med Sivilombudsmannens vurdering rundt dispensasjon i sak 2009/1336.

Skulle Fylkesmannen komme til at redusert innsyn/utsyn i seg selv ikke er en særlig grunn, mangler dispensasjonsvedtaket også de uttrykkelige krav lovgiver har satt og som Høyesterett har sluttet seg til. Uten særlige grunner skal det ikke kunne gis dispensasjon. Og finnes det

særlige grunner, må disse veies opp mot momentene for ikke å gi en dispensasjon. I tillegg fremkommer det at siden man dispenserer fra et lovbestemt forbud, kreves det ikke bare en interesseavveining, men en betydelig overvekt for å kunne gi dispensasjon. Sivilombudsmannen skriver:

Siden det er tale om å dispensere fra lovbestemte avstandskrav, kan det vanskelig bli tale om en ren interesseavveining. I denne konkrete saken måtte således utgangspunktet etter min mening være at A hadde krav på å få beholde den lovbestemte 4 meters avstand til naboen, selv om fylkesmannen skulle mene at bygging nærmere ikke ville være til sjenanse. Jeg viser til at loven oppstiller et positivt vilkår for dispensasjon og at det er dispensasjonssøker som må kunne påberope seg «særlige grunner» for å få innvilget tillatelse. Det er videre grunn til å vise tilbakeholdenhet med å dispensere til fordel for utbygger på naboens bekostning når det gjelder forhold som det klart er tatt stilling til i loven.»

Ovenstående ser ut til å være et kjernepunkt for Sivilombudsmannen i sak 2009/1336. Denne tilbakeholdenheten med å dispensere til fordel for utbygger på naboens bekostning, når det gjelder forhold som det klart er tatt stilling til i loven, ser imidlertid ut til å være fraværende i Grimstad kommunes byggesaksavdeling. Siden både Sivilombudsmannen og Høyesterett er av en annen oppfatning, er bygningsmyndighetens oppfatning feil.

Like fraværende hos bygningsmyndigheten er evnen til å klart definere hva man anser som særlige grunner. I vedtaket fremgår det faktisk ikke om begrenset innsyn til min innkjørsel og begrenset innsyn fra meg til naboens innkjørsel på generell basis anses som særlige grunner eller hva som i tilfelle ligger bak denne vurderingen hvis den ikke er ment å være av generell karakter.

Kan grunnen til at det ikke er fremkommet slike avveininger rundt innsyn/utsyn være at en slik vurdering ville føre til at momentene ikke kunne karakteriseres som særlige grunner etter de krav lovverket, Høyesterett og Sivilombudsmannen bygger sine vurderinger på? I så fall har man passert en grense der saksbehandlingen ikke lenger er objektiv. Uansett kan Fylkesmannen på fritt grunnlag foreta slike vurderinger selv om bygningsmyndigheten i Grimstad har unnlatt å gjøre dette.

For at dispensasjonsvedtaket kan kjennes gyldig, må det påvises hvilken særlig grunn som påberopes ved det reduserte innsynet til våre innkjørsler. Kravet er som følger og hviler utelukkende på tiltakshaver:

Tiltakshaver må kunne påvise relevante, klare og positive «særlige grunner» som taler for dispensasjon fra avstandsbestemmelsen.

Videre heter det:

De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. (jfr forarbeidet til dispensasjonslovgivningen)

Dette er ikke tilfelle i denne sak. Grunner som lovgiverne mente skulle komme i andre rekke må derved kunne kreves vurdert etter strengere kriterier enn de særlige grunner som angis i første rekke. Hvis ingen grunner kan vurderes som særlige i loves forstand, er dispensasjonslovverket i plbl. klinkende klart: Dispensasjon skal ikke gis. Dette selv om tiltaket i enkelttilfeller ikke medfører ulempe for nabo over hode. Jfr Sivilombudsmannens vurdering i sak 2009/1336 og i sak 2009/752. De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse.

Det skal også veie tungt hvis tiltakshaver med enkle midler kan innrette seg slik at de grunner som påberopes for dispensasjon kan oppnås uten at man kommer i konflikt med avstandskravet i Plan- og Bygningsloven. Jfr. igjen sak 2009/1336 hos Sivilombudsmannen. Som jeg har påpekt burde tjuer på disse 6 meterne være like godt som løsningen er på de over 30 andre meter av vår felles grense.

I denne leveggsaken kunne bygningsmyndigheten pålagt tiltakshaver å flytte leveggen inn 1 meter på egen eiendom i stedet for 0,2 meter. Dette ville løse vedlikeholdsproblematikken som Rådmannen i første runde anså at var et problem. I andre runde har denne problematikken vokst til et kjempeproblem for meg, jfr Skjelbreds brev til Grimstad politistasjon. Likevel er ikke problematikken lenger nevnt og bygningsmyndigheten benytter seg ikke av muligheten i lovverket som gir adgang til å be tiltakshaver flytte leveggen for eksempel ytterligere 80 cm inn på egen eiendom. Det er grunn til å stille spørsmål om hvorfor det ikke tas tak i vedlikeholdsproblematikken, gitt det ekstreme konfliktnivå som har utviklet seg.

Man slipper uansett ikke unna kravet til særlige grunner ved et slikt pålegg om 1 meter avstand til grensen, men vedlikeholdsproblematikken kunne ikke lenger fremstå som et moment mot å gi dispensasjon.

I Sivilombudsmannens vurdering av naboens ulemper i sak 2009/752 uttales følgende:
Ut fra fotografier sammenholdt med den siterte klageanførsel, synes det klart at leveggen vil medføre konkrete ulemper i form av tap av lys og utsyn fra vinduene i sydvestfasaden på klagernes bygning. Det må derfor kunne settes spørsmålstegn ved fylkesmannens standpunkt om at det var vanskelig å tillegge As anførsel om ulemper vekt, fordi disse ulempene ikke var konkretisert nok. Det forhold at bygningen inklusiv leveggen etter det opplyste til sammen utgjør en lengde på 17 meter og at leveggen kun kan vedlikeholdes fra klagernes eiendom, synes også relevant å vektlegge i en sak som denne.

Momenter som lysforhold, utsyn og vedlikeholdsproblematikk mener Sivilombudsmannen skal være relevant å vektlegge. Det fremgår ikke av saksbehandlingen hvordan disse tingene er vurdert i min leveggsak annet enn at vedlikeholdsproblematikken ble nevnt men ikke funnet å kunne vektlegges i særlig grad.

I denne leveggsaken er bygningsmyndigheten på kollisjonskurs med de vurderinger som er blitt gjort av Høyesterett, av Sivilombudsmannen og av dem som utarbeidet dispensasjonslovverket i plbl. Faktisk er det slik at samtlige vurderinger gjort av bygningsmyndigheten enten ikke er forankret på en måte som gjør de etterprøvbare eller de fremstår som helt motsatt av Sivilombudsmannens vurderinger.

Det er svært alvorlig at bygningsmyndigheten ikke ser ut til å være oppdatert på dispensasjonsregelverket i plbl. og de bakenforliggende forhold som dispensasjonslovgivningen er ment å ivareta. Advokatfirma G-Partner AS har i sin granskingsrapport påpekt manglende kompetanse i byggesaksavdelingen og manglende forståelse for reglens funksjon og betydning. De påpeker at sitat:

en bedre forståelse for reglers funksjon og betydning vil gjøre det vanskeligere å forsvare regelbrudd eller "snarveier" for seg selv.

Man må kunne forvente at saksbehandlere har den nødvendige kunnskap om plbl. og lovens dispensasjonsregler til at man skal kunne få en behandling i samsvar med lovverket. Man må også kunne forvente nøytralitet og objektivitet. Samtidig kan man ikke forvente at de juridiske vurderinger er like opplagte for et bygningsråd bestående av lekfolk som bare

unntaksvis har juridisk kompetanse på området. Svikter man både hos saksbehandler og hos fagansvarlig byggesak, er dette en fare for rettssikkerheten. Man kan rett og slett ikke forvente at alle feilbehandlede saker oversendes Fylkesmannen for endelig avgjørelse, ei heller at enhver glipp vil bli fanget opp av Fylkesmannens finmaskede nett.

Med hilsen



Tom Tellefsen

Vedlegg:

G-Partners granskingsrapport av Grimstads bygningsmyndighet.

Sivilombudsmannens vurderinger rundt minste avstand til nabogrense i sakene 2009/1336 og 2009/752

Sivilombudsmannens webadresse for mine referanser er:

<http://www.sivilombudsmannen.no>