



Saksbehandler: Roar Aasegg Lillebergen

Deres ref.:  
Vår ref.: 2004/7603

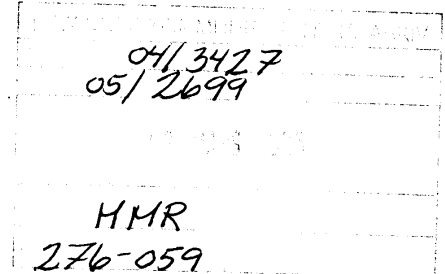
Vår dato: 23.02.2005  
Arkivnr: 423.1

Kari Jartveit, Vestgårdvegen 11, 7600 LEVANGER

Per Magne Midjo, Geitevegen 2, 7600 LEVANGER

Terje Munkeby, Vestgårdsvegen 9, 7600 LEVANGER

Tore Nyenget, Geitevegen 4, 7600 LEVANGER



### Klage på tillatelse til tilbygg/påbygg på bolighus på eiendommen Vestgårdvegen 11 i Levanger - kommunens vedtak oppheves

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 15.12.04 hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 15 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

#### Sakens bakgrunn

Den 28.05.04 mottok Levanger kommune søknad fra Kari Jartveit (heretter kalt tiltakshaver) om påbygg til bolighus på eiendommen Vestgårdvegen 11. Tiltaket innebærer at eksisterende bygg på eiendommen får en ekstra etasje, noe som vil medføre at bygningen vil bli ca. 1,75 meter høyere enn det den er i dag. Flere av naboene protesterte på tiltaket. I sak 200/04 ga Plan- og byggesaksjefen likevel tillatelse til tiltaket.

Vedtaket ble påklaget av tre naboer i brev av 21.09.04. Klagen inneholdt en mer detaljert beskrivelse av virkningen av utbyggingen for naboene enn det som fremgikk av tidligere merknader til byggesaken.

Ved behandlingen av klagesaken ble det avholdt befaring på eiendommen med tiltakshaver og naboer. I møte i plan- og utviklingskomiteen i Levanger kommune den 17.11.04 ble det fattet følgende vedtak:

*"Av hensyn til naboer som blir direkte berørt av denne utbyggingen, ved at man mister en del sol, oppheves vedtak fattet av plan- og byggesaksjefen i sak 200/04. Det gis ikke dispensasjon fra bestemmelsene til reguleringsplanen for Brusve-Gimle-Vestgård §§ 1, 2 og 5 (pbl. § 7).*

*Vedtaket kan påklages etter forvaltningslovens § 28."*

Vedtaket ble påklaget av Hilde og Harry Gilberg på vegne av tiltakshaver i brev datert 19.11.04. Denne ble behandlet av plan- og utviklingskomiteen den 08.12.04 som opprettholdt vedtaket i sak 099/04. Saken ble derfor oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Den 21.01.05 avholdt Fylkesmannen befaring på tiltakshavers tomt. Tilstede var Hilde Gilberg og Kari Jartveit (tiltakshaver), Per Magne Midjo og Tore Nyenget (klagere) samt Hilde Røstad og Torbjørn Sirum (Innherred Samkommune).

---

Postadresse:	Besøksadresse:	Telefon: 74168000	e-postmottak: postmottak@fmnt.no
7734 Steinkjer	Statens hus Strandveien 38	Telefax: 74168053	Hjemmeside: www.fylkesmannen.no/nt

Hensikten med befaringen var å danne seg et inntrykk av hvordan tiltaket ville bli samt dets innvirkning på omkringliggende eiendommer. Disse inntrykk, sammen med bilder som ble tatt under befaringen, er med på å danne det faktiske grunnlaget for Fylkesmannens vedtak i denne sak.

### **Klagers anførsler**

Tiltakshaver fremholder at den planlagte utbygging ikke medfører en vesentlig ulempe for naboene med hensyn til solforhold og utsikt. Solforholdene vil kun bli redusert ca. to timer midt på dagen for to av nabohusene. Klager mener derfor at momentet er tillagt for stor vekt i vurderingen.

Faren for presedens når det gjelder dispensasjonene fra reguleringsplanen tilsier heller ikke at søknaden ikke kan innvilges. Det er allerede gitt mange dispensasjoner med hensyn til etasjeantall i Brusve-Gimle-Vestgårdområdet. Klager påpeker at det er flere enn de fem husene som er gjengitt i saksframlegget som har fått innvilget byggesøknader hvor det har vært nødvendig med dispensasjon. To av eiendommene som ble gitt dispensasjon i forhold til reguleringsplanen (gjengitt i saksframlegget), ble også møtt av naboprotester. Søknadene ble likevel innvilget, til tross for at naboene i disse sakene ble mer berørt enn det som er tilfelle i denne saken. Hensynet til likebehandling tilsier således at også den aktuelle søknaden bør innvilges.

Klager understreker også at hun har et sterkt behov for en generasjonsbolig. På grunnlag av dette bes det om at vedtaket i sak 099/04 blir opphevet.

### **Naboenes anførsler**

Naboene har i sin klage av 25.05.04 anført at tiltaket vil medføre en ekstra høyde på huset på ca. 1,75 meter. Dette vil i så fall bryte totalt med bebyggelsen i området.

Videre frykter man at en eventuell tillatelse vil skape presedens for lignende planer i samme område. I verste fall kan dette medføre at enkelte boliger vil bli fullstendig innbygd og følgelig miste all utsikt.

Under befaringen fremholdt naboene sine anførsler fra tidligere klage om at tiltaket vil medføre tap av sol på deres eiendommer. Videre ble det pekt på at to av naboene også ville bli påført ulemper i form av innsyn fra en eventuell 2. etasje.

### **Fylkesmannens vurdering**

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningslovens (fvl.) § 34. Av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte.

I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med dette menes om vedtaket innebærer såkalt "myndighetsmisbruk" dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34 annet ledd siste punktum, er det bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønnet.

Eiendommen Vestgårdvegen 11 ligger innenfor reguleringsplanen for Brusve-Gimle-Vestgård, stadfestet av Fylkesmannen den 20.05.75. Området er regulert til boligformål. I forbindelse med det omsøkte tiltaket er det særlig tre bestemmelser i reguleringsplanen som framstår som relevante. Dette er § 1 som angir at bolighus skal bebygges med 1 etasje, § 2 som regulerer utnyttelsesgrad og § 5 om takform. Dersom tiltaket er i strid med noen av planens bestemmelser, skal tillatelse i utgangspunktet ikke gis. Tiltakets forhold til nevnte bestemmelser vil bli vurdert nærmere i det følgende. Ved forståelsen av bestemmelsene synes det naturlig å legge til grunn byggeforskriftene som var gjeldende på det tidspunkt planen ble utarbeidet, det vil si Byggeforskrift 1969. Dette er presumptivt mest i tråd med intensjonene i reguleringsplanen og støttes av forvaltningspraksis.

Det følger av § 1 i bestemmelsene for reguleringsplanen at bolighus skal bebygges med 1 etasje. I henhold til byggeforskrift 1969 kapittel 26:21 skal *"kjeller og loft regnes hver for seg med i etasjetallet når det innredes rom for varig opphold og disse rom har en større utstrekning enn 1/3 av bygningens grunnflate"*. En påbygning i henhold til søknaden anses ut fra dette som en ny etasje. Det legges derfor til grunn at tiltaket er i strid med bestemmelsenes § 1.

Etter § 2 er utnyttelsesgraden for småhustomter satt til 0.2. Det synes klart at bebyggelsen på Vestgårdvegen 11 som omsøkt overskrider dette, og det konkluderes derfor med at tiltaket er i strid med § 2.

§ 5 andre ledd i bestemmelsene forbyr takoppbygg. Tiltaket, slik dette er planlagt, innbefatter en tilbaketrukket ark på østvendt tak. Tiltaket strider således også mot reguleringsplanens § 5.

Det er dermed klart at det omsøkte tiltaket er i strid med reguleringsplanen på tre punkter. Dersom tiltaket likevel skal tillates, må det i så fall gjøres unntak fra planen. Det følger av pbl. § 7 at kommunen *"kan"* gi dispensasjon fra reguleringsplan dersom *"særlige grunner"* tilsier dette, se særlig pbl. § 7(1), 3. pkt. Søker har altså ikke noe rettskrav på dispensasjon. Det følger av ordlyd og forarbeider at slik tillatelse bare skal gis i unntakstilfeller. Problemstillingen blir derfor hvorvidt det foreligger slike *"særlige grunner"* i denne saken som kan gi grunnlag for å dispensere fra kommuneplanens arealdel.

Uttrykket *"særlige grunner"* må forstås på bakgrunn av de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta, jf. Ot.prp. nr. 56 (1984-85). Dette vil i første rekke være areal- og ressursdisponeringshensyn, for eksempel når vurderingen av arealbruken er endret etter at planen ble utarbeidet eller at tidsfaktoren tilsier at man ikke bør avvende en planendring. Ut fra nyere rettspraksis legges det til grunn at vurderingen av om det foreligger særlige grunner hører inn under forvaltningens frie skjønn, jf. dom av Agder Lagmannsrett av 10.05.2004. Dette får riktignok ingen umiddelbar betydning for Fylkesmannens overprøvningsadgang. Imidlertid betyr det at hensynet til det kommunale selvstyre kommer inn som et relevant moment når Fylkesmannen skal vurdere vilkåret, jf. fvl. § 34(2), siste punktum.

Ved avgjørelsen av om det foreligger *"særlige grunner"* skal det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Dersom det ut fra forvaltningens vurdering anses å foreligge en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, kan dette gis.

Alle de tre ovenfor nevnte bestemmelsene i reguleringsplanen er ment å ivareta nabomessige hensyn. Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger forhold som tilsier at disse hensynene ikke slår til i dette tilfellet, og dette taler mot at dispensasjon kan gis.

Tiltakshavers behov er også relevant i denne vurderingen. Det er i klagen oppgitt at årsaken til påbygningen er å kunne bruke boligen som en generasjonsbolig. Som det framgår nedenfor, finner ikke Fylkesmannen det nødvendig å gå nærmere inn på om dette er et behov som kan tilsi at reguleringsplanens bestemmelser kan fravikes.

Klager har som grunnlag for sin klage anført at det i tidligere saker i samme område har blitt gitt dispensasjon fra reguleringsplanen. Det følger av ulovfestede forvaltningsrettslige regler at et vedtak er ugyldig dersom det kan påvises at gjeldende sak har blitt behandlet forskjellig fra andre, lignende saker og det ikke påvises noen saklig grunn for dette. For at en anførsel om forskjellsbehandling skal kunne føre fram, er det en forutsetning at det dreier seg om direkte, og ut fra relevante kriterier, sammenlignbare saker.

Kommunen har på Fylkesmannens oppfordring, opplyst at det i de fleste tilfeller er gitt dispensasjoner fra reguleringsplanen i området hvor dette har vært aktuelt. § 2 i bestemmelsene om tomteutnyttelse synes ikke å være praktisert i det hele tatt. De to andre bestemmelsene, §§ 1 og 5 i reguleringsplanen, er i alle fall i den senere tid blitt jevnlig dispensert fra.

Det synes ut fra dette å foreligge en noenlunde fast praksis i Levanger kommune for å gi dispensasjoner innenfor dette området. Det er videre klart at kommunens vedtak i den påklagete sak avviker fra denne praksis, og det konkluderes på grunnlag av dette med at det foreligger en forskjellsbehandling i denne saken.

Spørsmålet blir så om kommunen hadde en saklig grunn til å forskjellsbehandle i dette tilfellet. Det fremgår av sakspapirene at Plan og utviklingskomiteen gikk imot rådmannens forslag til vedtak, og mot plan- og byggesakssjefens vedtak. I selve vedtaket gis det ingen begrunnelse for at det ikke gis dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelser.

Fylkesmannen kan etter dette ikke se at Levanger kommunes forskjellsbehandling i dette tilfelle er saklig begrunnet. Det hefter således en feil ved vedtaket.

Som det fremgår av det påklagete vedtaket, er imidlertid ikke avslaget på byggetillatelsen primært begrunnet i at dispensasjon ikke ble gitt. Hovedbegrunnelsen for avslaget synes å være den ulempen naboene vil bli påført som følge av det omsøkte tiltaket. Sett sammen med sakspapirene for øvrig synes det naturlig å knytte dette til pbl. § 70.

Ifølge § 70 skal bygningens plassering, høyde og avstand til naboene godkjennes av kommunen. Det skal bemerkes at kommunen ikke har adgang til å avslå en søknad om byggetillatelse med hjemmel i § 70. Kommunen kan eventuelt kreve at bygget må oppføres i en annen høyde enn det tiltakshaver ønsker. I dette tilfellet går tiltaket ut på å øke høyden på et allerede eksisterende bygg. En slik søknad må derfor kunne avslås hvis den omsøkte høyden vil medføre betydelig ulemper for naboer eller miljøet rundt, se rundskriv H-18/90 side 4.

Det følger av rettspraksis og rundskriv at som utgangspunkt for vurderingen i pbl. § 70 skal byggherrens (tiltakshavers) 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", jf. NOU 1982:13 s. 29 og rundskriv H-18/90.*

Klager har anført at naboenes ulemper i tilknytning til tiltaket ikke er betydelige, og at det derfor ikke er grunnlag for å nekte å gi tillatelse. Problemstillingen i det følgende blir da om de ulemper naboene blir påført som følge av en eventuell oppføring av det omsøkte bygg, er av en slik art og omfang at tiltaket må nektes gjennomført. Det må her foretas en konkret helhetsvurdering hvor mange relevante hensyn skal ivaretas. Sentralt står hensynet til tilpasning til terreng og annen bebyggelse, utsikt, lysforhold og formålet med bygningen.

Da Fylkesmannen foretok befaring, ble det foretatt en vurdering av dette. For Per Magne Midjo sin del, ble det anført ulemper i form av innsyn, samt tap av utsyn og sol. Fylkesmannens vurdering er at tiltaket ikke vil medføre nevneverdig ulempe i form av innsyn fra en eventuell 2. etasje i Vestgårdveien 11. I henhold til byggetegningene er det kun to takvinduer som vil vende mot Geitevegen 2. Da huset er bygd med saltak, vil dette følgelig medføre en svært liten grad av innsyn til naboeiendommen. Dette kan derfor ikke tillegges særlig vekt.

Tiltaket synes heller ikke å medføre noe nevneverdig tap av utsyn. Det er i hovedsak tap av sol på eiendommen som vil medføre en ulempe for Midjo. Tiltaket vil medføre at hans eiendom vil miste sol når denne står lavt på himmelen på ettermiddagen. I praksis betyr dette at ulempen vil materialisere seg på høst/vinter-halvåret.

På eiendommen til Tore Nyenget vil tiltaket også medføre noe tap av sol. Som for ovennevnte nabo, er det primært kun på høst/vinter-halvåret dette vil være merkbart. Ulempen forsterkes imidlertid av at soltapet vil gjelde for utendørs og innendørs oppholdsrom på eiendommen.

I forhold til Vestgårdvegen 9 vil tiltaket primært medføre en ulempe i form av innsyn. Husene på de to eiendommene står relativt tett, ca. 8 meter, og en fasadeheving vil av den grunn bli særlig merkbart her. I følge byggetegningene er det planlagt to vinduer i 2. etasje på gavlveggen. Det tilhørende rom vil imidlertid være et soverom, slik at ulempen i form av innsyn fra disse vil være relativt liten. Videre innbefatter tiltaket et dobbeltvindu i arken som vender mot Vestgårdvegen 9. Det tilhørende rom er her en stue, og spørsmålet om innsyn er derfor mer aktuelt i forhold til dette. Som det fremgikk under befaringen, blir nevnte ark noe tilbaketrukket i forhold til gavlveggen. Hertil kommer at det er en del vegetasjon mellom eiendommene som vil begrense innsyn fra det planlagte arkvinduet.

Naboene har videre anført at huset etter fasadehevingen vil bryte med eksisterende bebyggelse. De fleste hus i området er bygd i henhold til § 1 i reguleringsplanens bestemmelser, det vil si med 1 etasje. Sann sett vil bebyggelsen i Vestgårdvegen 11 med påbygg avvike fra eksisterende bebyggelse. Momentets betydning her begrenses imidlertid av at bestemmelsen ikke er håndhevet særlig strengt, og at det derfor er en del hus i området som er bygd med to etasjer. Videre er ikke avviket, i dette tilfellet en fasadeheving på ca. 1,75 meter, etter Fylkesmannens oppfatning å anse som særlig stort.

Til slutt er presedensvirkningen av en eventuell tillatelse påpekt som en faktor som bør tale mot at tiltakshaver får heve fasaden på huset. I den forbindelse må det også her påpekes at det omsøkte tiltak langt fra er det første som det i så fall gis tillatelse til. Som nevnt ovenfor, er det tidligere gitt flere tillatelser til påbygg i området. Det kan kanskje sies at terrenget og de omkringliggende husenes beliggenhet er noe annerledes i dette tilfellet, og at dette gjør at et påbygg vil fremstå som mer byrdefullt enn i andre saker. Dette kan etter Fylkesmannens

vurdering likevel ikke bli avgjørende i dette tilfellet. Generelt må det sies at kommunens praksis med en uthuling av reguleringsplanens bestemmelse om maks byggehøyde, gjør at presedensvirkningen av dette konkrete tiltaket må anses som liten. Momentet kan derfor etter Fylkesmannens syn bare tillegges begrenset vekt.

Ut fra en totalvurdering synes det etter Fylkesmannens mening tvilsomt om tiltaket medfører en slik ulempe for naboene at tiltaket kan nektes med hjemmel i § 70. Dette er imidlertid ikke avgjørende for vår vurdering i denne saken. Vi har fått opplyst at kommunen har praktisert en betydelig mindre restriktiv praksis i forhold til andre, tidligere tiltak av samme art. Som påpekt ovenfor vil en slik forskjellsbehandling, dersom kommunen ikke påviser en saklig grunn for den, være ulovlig. En slik begrunnelse må i så fall framgå eksplisitt av begrunnelsen for vedtaket, eventuelt hvorfor kommunen her foretar en endring av sin praksis. En slik saklig begrunnelse for forskjellsbehandlingen har ikke Levanger kommune gitt i sitt vedtak. Det må derfor legges til grunn at Levanger kommunes avslag på byggesøknaden i denne saken er et utslag av usaklig forskjellsbehandling. Kommunens vedtak er derfor ulovlig.

Kommunens vedtak er etter dette ugyldig, og må følgelig oppheves.

På bakgrunn av dette fatter Fylkesmannen følgende

**vedtak:**

Vedtaket fattet av Levanger kommune i sak 126/04 oppheves og hjemsendes til ny behandling.

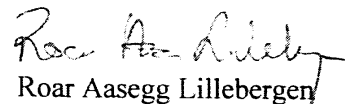
Klagen har ført frem.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. Forvaltningsloven § 28.

Med hilsen



Sissel E. Slagård (e.f.)  
bygg- og justisleder



Roar Aasegg Lillebergen

Kopi til:  
Innherred samkommune Postboks 130 7601 Levanger

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 32