

# Krav til vurdering av plassering etter pbl. § 29-4 der et tiltak er i samsvar med plan

2.9.2021 (2021/1467)

Saken gjelder en tillatelse til å oppføre et bussskur i samsvar med gjeldende plan ca. to meter fra naboens bolig. Naboen klaget og anførte konkrete ulemper ved den godkjente plasseringen. Statsforvalteren synes ikke å ha vurdert tiltakets plassering og naboens argumenter mot denne, men la til grunn at tiltaket måtte godkjennes da det var i samsvar med regelverket. Naboen klaget til Sivilombudet.

Sivilombudet er kommet til at plasseringen av tiltaket må vurderes og godkjennes etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd også der et tiltak er i samsvar med plan.

Omfanget av vurderingen avhenger av i hvilken grad tiltakets plassering er konkret vurdert i planen. Her var busskurets plassering og naboens eventuelle ulemper ved denne ikke vurdert i plansaken. I slike tilfeller må disse forholdene vurderes i byggesaken med hjemmel i plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd. Da ombudet ikke kan se at klagerens påberope ulemper mot plasseringen er vurdert, sendes saken tilbake til Statsforvalteren for ny behandling.

## Sakens bakgrunn

Stavanger kommune endret i 2016 bebyggelsesplan for BK 8 (plan 1785B1) fra 2003 slik at det ble regulert inn et bussskur på østsiden av ....gata. Busskuret ble plassert ca. to meter fra As bolig. Bakgrunnen for endringen var en større gjennomgang av en rekke bebyggelses- og reguleringsplaner i Storhaug bydel hva gjelder infrastruktur.

Stavanger kommune ga i 2020 tillatelse til å oppføre dette busskuret. A klaget og anførte at plasseringen av busskuret var for tett på hans eiendom og dermed var til sjenanse. Han viste til støy og annen sjenanse fra brukerne av busskuret og blokkering av utsikt. Han pekte på at busskuret etter hans syn lett kunne plasseres noe lenger vekk uten negative konsekvenser.

Statsforvalteren i Rogaland stadfestet 3. mars 2021 kommunens tillatelse. As anførsel ble vurdert slik:

«Busskuret på østsiden av ...gata er plassert i tråd med reguleringsplanen. Når tiltaket ikke er i strid med regelverket har tiltakshaver krav på å få byggetillatelse, jf. Pbl § 21-4. Dette gjelder selv om tiltaket vil kunne gi ulemper for naboene.»

A klaget til Sivilombudet som fant grunn til å undersøke saken nærmere.

## Våre undersøkelser

Vi spurte først om Statsforvalteren mente at det forhold at tiltaket er i tråd med bebyggelsesplanen medførte at tiltaket ikke er i strid med «regelverket» og dermed måtte godkjennes. Ombudet spurte også om det finnes annet regelverk, for eksempel bestemmelsen i plan- og bygningsloven (pbl.) § 29-4 første ledd, som tiltaket også må vurderes opp mot før en kan konkludere med at tiltaket må godkjennes.

Statsforvalteren svarte ikke direkte på disse spørsmålene, men opprettholdt at det skal gis tillatelse når et tiltak ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Videre fremhevet Statsforvalteren at pbl. § 29-4 første ledd var tatt med i vurderingen om plasseringen av busskuret ikke var i strid med regelverket. Her viste de til at «alternativ plassering av busskuret har vært vurdert», gjennom en dialog mellom tiltakshaveren og klageren som var initiert av kommunen.

Sivilombudet spurte deretter i hvilken grad selve plasseringen av busskuret og eventuelle ulemper for klageren ble vurdert konkret da busskuret ble tatt inn i bebyggelsesplanen ved endringen i 2016. Dette ble fulgt opp med et spørsmål om eventuell manglende vurdering av busskurets plassering og ulemper for klageren i plansaken har betydning for om det vil være rom for ytterligere vurderinger etter pbl. § 29-4 første ledd i byggesaken.

Statsforvalteren svarte at det ikke går frem av sakspapirene til den mindre planendringen at plasseringen av busskuret ble nærmere vurdert. Det fremgikk et ønske om å sette opp ly for de som venter på bussen på en eksisterende bussholdeplass. Statsforvalteren skrev deretter at de mente det har vært rom for en vurdering av pbl. § 29-4 første ledd og at det er foretatt en slik vurdering.

Til ombudets spørsmål om klageren hadde krav på å bli varslet om forslaget til, og vedtakelsen av, den mindre endringen i 2016, bekreftet Statsforvalteren at han hadde krav på slik varsling. Statsforvalteren opplyste samtidig at kommunen varslet ham om planforslaget, men ikke om planvedtaket.

Avslutningsvis ba vi om Statsforvalterens vurdering av om klageren – enten i plansaken eller i den foreliggende byggesaken – i tilstrekkelig grad har fått vurdert de påberopte negative konsekvensene busskuret vil ha for hans eiendom. Statsforvalteren mente at klageren har fått vurdert de påberopte anførselene i tilstrekkelig grad gjennom behandlingen av byggesaken.

## Ombudets syn på saken

Etter pbl. § 21-4 første ledd første punktum skal kommunen gi tillatelse til et omsøkt tiltak dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Dette innebærer at et tiltak må være i samsvar med både gjeldende planverk og materielle bestemmelser i lov og tilhørende forskrifter. Det må vurderes konkret i hver sak hvilke vurderinger som kreves av plan- og bygningsmyndighetene for å kunne komme til at et tiltak er i samsvar med dette kravet.

En bestemmelse som vil kunne være relevant, er pbl. § 29-4. Første ledd første setning lyder:

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

Konkrete avstandskrav til naboer er fastsatt i andre ledd og kommer til anvendelse «[h]vis ikke annet er bestemt i plan etter kapittel 11 eller 12». Det er regulert inn «leskur/holdeplass» på plankartet der det omsøkte busskuret nå synes å være plassert, jf. den mindre endringen av bebyggelsesplanen i 2016. Det tilsier at plasseringen er «bestemt i plan», slik at avstandskravene i § 29-4 andre ledd ikke kommer til anvendelse. Dette er også lagt til grunn av Statsforvalteren.

Det sentrale spørsmålet blir hvilke krav som stilles til kommunens eventuelle godkjenning av busskurets plassering når en plassering synes å være «bestemt i plan» og oppført i samsvar med denne plasseringen. Nærmere bestemt blir vurderingen om kommunen i dette tilfelle nærmest automatisk kan godkjenne omsøkt plassering etter pbl. § 29-4 første ledd første punktum, eller om plasseringen likevel må vurderes nærmere.

Ordlyden i pbl. § 29-4 første ledd første punktum er at kommunen «skal» godkjenne byggverkets plassering. En naturlig forståelse av ordet «skal» er at det innebærer en form for aktivitetsplikt, altså at kommunen aktivt må ta stilling til om de mener plasseringen av et omsøkt tiltak bør godkjennes. Intensiteten av denne prøvingen sier ordlyden ikke noe om.

Ordlyden i pbl. § 29-4 andre ledd, tilsier at eneste rettsvirkning av at plassering er regulert i plan er at de fastsatte kravene til avstand til nabogrense ikke gjelder. Det ligger dermed utenfor en naturlig ordlydsforståelse at et tiltaks plassering i planen, innebærer at kommunen kan unnlate å vurdere plasseringen i byggesaken.

Forarbeidene til pbl. § 29-4 gir liten veiledning, men temaet er berørt i forvaltningspraksis. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i rundskriv H-8/15 punkt 2.5 vurdert forholdet mellom pbl. § 29-4 og arealplan slik:

«Der kommunen gjennom plan allerede har tatt konkret stilling til byggverkets avstand til nabogrense og byggverkets høyde, vil dette gå foran kravene i plan- og bygningsloven §

29-4. Det vil da normalt ikke være rom for ytterligere vurdering etter plan- og bygningsloven § 29-4.»

Lignende formulering fremgår av departementets tolkningsuttalelse 6. april 2017.

Departementet gir uttrykk for en sentral forutsetning for at kommunen «normalt» skal kunne foreta en slags automatisk godkjenning etter første ledd første punktum: At det er tatt «konkret stilling til» plasseringen av det aktuelle tiltaket i planen.

Departementet har ikke begrunnet standpunktet nærmere. Sivilombudet antar at departementets standpunkt baserer seg på systembetragtninger: Plan- og bygningsloven bygger på et prinsipp om at arealbruken som hovedregel skal styres gjennom planer. Saksbehandlingsreglene for utarbeidelse og vedtakelse av planer legger til rette for en demokratisk prosess med fokus på medvirkning og bred opplysning av saken. Et sentralt poeng med en planprosess er dermed at arealdisponeringen i den aktuelle planen vurderes konkret etter at alle relevante hensyn er løftet frem. Dersom dette er gjort, kan ombudet vanskelig å se at en vurdering av plasseringen etter pbl. § 29-4 første ledd i en senere byggesak vil bringe noe nytt til spørsmålet om tiltakets plassering.

Dersom slik plassering *ikke* er konkret vurdert i planen, bør denne vurderingen gjøres i byggesaken. Hvis ikke blir naboer og andre som kan bli berørt av tiltaket satt i en situasjon hvor deres argumenter mot plasseringen av et tiltak aldri vil bli vurdert. Dette vil gjelde selv om de har uttalt seg til planforslaget eller påklaget dette, så lenge planmyndighetene på tross av dette, rent faktisk ikke har vurdert plasseringen i plansaken. Gode grunner taler dermed for at kommunen i slike tilfeller må vurdere plasseringen av tiltaket i byggesaken med hjemmel i pbl. § 29-4 første ledd.

Ombudet viser også til pbl. § 1-9 andre ledd, som kan synes å bygge på lignende tilnærming. Etter denne bestemmelsen kan kommunen avvise en klage på et forhold som allerede er avgjort i bindende reguleringsplan, ved dispensasjon eller i tidligere vedtak i byggesaken. Det fremgår av forarbeidene til endringen i 2015 at formålet med bestemmelsen er å hindre såkalt omkamp i form av klage på «forhold som allerede er vurdert og avgjort», jf. Prop. 99 L (2013-2014) side 47. Bestemmelsen tar med andre ord ikke sikte på å avskjære klageadgang over forhold som ikke tidligere er vurdert.

Reelle hensyn, da først og fremst hensynet til sammenheng i regelverket, tilsier etter dette at dersom tiltakets plassering ikke er vurdert i planen, må dette vurderes etter pbl. § 29-4 første ledd. En slik forståelse kommer ikke i konflikt med lovens ordlyd og synes å være i samsvar med departementets praksis. I den videre vurderingen av saken legger sivilombudet følgelig til grunn at intensiteten i bygningsmyndighetens vurdering av plasseringen av et tiltak som er i samsvar med plan vil variere ut fra hvor konkret plasseringen faktisk er vurdert i plansaken.

For å finne ut hvilke vurderinger som kreves av Statsforvalteren i byggesaken, må det avklares om, og eventuelt i hvilken grad, busskurets plassering ble konkret vurdert ved den mindre planendringen.

Det fremgår ingen vurderinger av busskuret plassering i byplansjefens vedtak 4. mai 2016. På spørsmål herfra bekreftet Statsforvalteren at det ikke går frem av sakspapirene for øvrig at plasseringen av busskuret ble nærmere vurdert ved planendringen. Til tross for dette mente Statsforvalteren at det «har vært rom for en vurdering av pbl § 29-4 første ledd og at det er foretatt en slik vurdering» i plansaken. Ombudet er ikke enig med Statsforvalteren. Dersom det ikke finnes spor av slik konkret vurdering av busskurets plassering i dokumentene som gjelder den mindre endringen, må det i denne sammenhengen legges til grunn at slik konkret vurdering ikke ble gjort. For ordens skyld påpekes at det fremstår noe uklart hvor sterk oppfordring klageren fikk til allerede i plansaken å kommentere plasseringen av busskuret. Dette er uansett ikke avgjørende for ombudets vurdering. Avgjørende er at plasseringen av busskuret rent faktisk ikke ble vurdert i plansaken. Det må dermed vurderes konkret om den omsøkte plasseringen av busskuret kan godkjennes etter pbl. § 29-4 første ledd før bygningsmyndigheten kan konkludere med at tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, jf. pbl. § 21-4 første ledd første punktum.

Klageren har anført at plasseringen av busskuret er for tett på hans eiendom og dermed er til sjenanse. Han har vist til støy og annen sjenanse fra brukerne av busskuret og blokkering av utsikt. Spørsmålet videre blir om Statsforvalteren i tilstrekkelig grad har vurdert klagerens anførsler knyttet til plasseringen av busskuret.

Statsforvalterens vedtak kan muligens forstås som en slags anerkjennelse av at busskuret kan gi ulemper for klageren. Det fremgår likevel ingen vurderinger av plasseringen av busskuret. Tvert imot tilsier formuleringen om at tiltakshaveren har «krav på å få byggetillatelse» når tiltaket ikke er i strid med regelverket at Statsforvalteren har lagt til grunn at tiltaket må godkjennes fordi det er i samsvar med planen.

Ombudet har merket seg Statsforvalterens standpunkt om at pbl. § 29-4 var tilstrekkelig vurdert i byggesaken. Det er vanskelig å være enig med Statsforvalteren i dette. Verken bestemmelsen eller dennes vurderingstema er nevnt i kommunens byggetillatelse, kommunens forberedende klagebehandling eller Statsforvalterens vedtak. Det fremkommer heller ikke spor av en slik vurdering av tiltakets plassering i disse dokumentene.

Statsforvalteren har vist til at «alternativ plassering av busskuret har vært vurdert», gjennom en dialog mellom tiltakshaveren og klageren som var initiert av kommunen. Til dette bemerker ombudet at det er «kommunen» som skal vurdere tiltakets plassering, jf. pbl. § 29-4 første ledd første punktum. Denne vurderingen kan ikke erstattes av en oppfordring om dialog mellom tiltakshaveren og klageren. Det er kommunen som har beslutningsmyndighet og som har ansvaret for selv å vurdere om tiltaket kan godkjennes med den plasseringen som fremgår av søknaden.

Sivilombudet kan etter dette ikke se at bygningsmyndighetene i tilstrekkelig grad har vurdert busskurets plassering etter pbl. § 29-4 første ledd første punktum. Manglende vurdering av busskurets plassering er en feil som medfører at ombudet ber Statsforvalteren vurdere saken på nytt. Det fremheves at ombudet i denne uttalelsen kun har tatt stilling til at vurderingen av om busskurets plassering kan godkjennes mangler, ikke til hva resultatet av en slik vurdering bør være.

Sivilombudet minner om at tiltakshaveren ikke har vært part i saken her, og at vedkommende må gis anledning til å ivareta sine interesser ved den nye behandlingen.

## Konklusjon

Sivilombudet er kommet til at plasseringen av tiltaket må vurderes og godkjennes etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd også der et tiltak er i samsvar med plan. Omfanget av vurderingen avhenger av i hvilken grad tiltakets plassering er konkret vurdert i planen. Her var busskurets plassering og naboens eventuelle ulemper ved denne ikke vurdert i plansaken. I slike tilfeller må disse forholdene vurderes i byggesaken med hjemmel i plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd. Da ombudet ikke kan se at klagerens påberope ulemper mot plasseringen er vurdert, sendes saken tilbake til Statsforvalteren for ny behandling.

Sivilombudet ber om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen, ved oversendelse av kopi av brev til klageren. Frist for tilbakemelding er 28. oktober 2021.

2.9.2021 (2021/1467)