

Søknad om endring av rammetillatelse til oppføring av enebolig

12.7.2023 (2022/5706)

Saken gjelder avslag på søknad om endring av rammetillatelse til oppføring av en enebolig i Karmøy kommune. Ved oppføringen av boligen ble boligens gesimshøyde 47 centimeter for høy i forhold til høydekravet i rammetillatelsen og kommuneplanen. Ved å fylle opp deler av terrenget rundt boligen, ville boligen likevel oppfylle høydekravet når gesimshøyden ble målt som forutsatt i kommuneplanen. Ansvarlig søker sendte derfor inn en søknad om endring av rammetillatelsen, en såkalt endringssøknad, som blant annet omfattet endring av det godkjente terrenget. Statsforvalteren i Rogaland opprettholdt Karmøy kommunes avslag på søknaden og mente at høyden, slik denne fremgikk av tegninger vedlagt søknaden, medførte kvalifiserte ulemper og avslo derfor søknaden i medhold av plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første setning.

Sivilombudet har kommet til at det er begrunnet tvil om Statsforvalteren fullt ut har gjort de vurderinger plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første setning gir anvisning på. Det er også tvil om Statsforvalteren i tilstrekkelig grad har redegjort for hvordan hensynet til det kommunale selvstyre er vektlagt i Statsforvalterens prøving av kommunens skjønnsutøvelse. Ombudet ber Statsforvalteren om å vurdere saken på nytt.

Sakens bakgrunn

(1) Saken gjelder avslag på søknad om endring av rammetillatelse for oppføring av en enebolig i Karmøy kommune. Tiltakshaveren (heretter klager) fikk tillatelse 25. juni 2019 til å oppføre en ny enebolig på eiendommen gnr X bnr Y. Eneboligen ble i tillatelsen godkjent med en gesimshøyde på 8 meter fra ferdig planert terreng i samsvar med bestemmelsene til kommuneplanens arealdel punkt 8.1 b. Kotehøyden ble fastsatt til 19,5 meter for ferdig gulv.

(2) Av søknadspapirene fremgikk det at boligen ble prosjektert med tre etasjer. To av etasjene ble prosjektert med en etasjehøyde på 2,2 meter, mens den tredje etasjen ble prosjektert med en etasjehøyde på 2,4 meter. Tegningene viste samtidig at boligens gesimshøyde ville bli 8 meter. For å oppfylle krav til etasjehøyde i TEK17 § 12-7 andre ledd bokstav a, ble de to etasjene med etasjehøyde på 2,2 meter i stedet bygget med en etasjehøyde på 2,4 meter. Dette resulterte i at boligens gesimshøyde ble 8,47 meter målt fra ferdig planert terreng, altså 47 centimeter høyere enn hva som var godkjent i rammetillatelsen og hva kommuneplanen åpner for.

(3) Karmøy kommune startet ulovlighetsoppfølging av tiltaket. I vedtak 12. november 2020 ble klager pålagt å enten «rette opp det ulovlige forholdet ved å stanse den ulovlige oppføringen og innrette tiltaket i samsvar med gjeldende lovverk og forskrift», eller å søke om å få tiltaket godkjent.

(4) Klager, ved A AS som ansvarlig foretak, søkte derfor om endring av den opprinnelige rammetillatelsen. For å komme innenfor høydekravet på 8 meter godkjent i rammetillatelsen og fastsatt i kommuneplanen, utførte tiltakshaver en terrengheving rundt boligen. Terrenghevingen medførte at boligens gesimshøyde oppfylte høydekravet når høyden ble målt fra ferdig planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen, jf. kommuneplanen punkt 8.1. b, jf. TEK17 § 6-2 første ledd siste setning. I søknaden om endring av den opprinnelige rammetillatelsen søkte tiltakshaver derfor om å få godkjent at etasjehøyden i første og andre etasje økte fra 2,2 til 2,4 meter, samt et endret og noe høyere terreng rundt deler av boligen, slik at boligens gesimshøyde oppfyller høydekravet på 8 meter.

(5) Karmøy kommune avsto 12. mai 2022 søknaden i medhold av plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første punktum. Kommunen begrunnet avslaget med at kommunen, ved behandlingen av den opprinnelige søknaden, ikke ville godkjent verken kotehøyde eller høyden på boligen dersom terrenghevingen fremgikk av søknadspapirene. Kommunen skrev også at de ikke ville godkjent heving av terreng på klagerens tomt av hensyn til naboene. A AS påklaget kommunens avslag til Statsforvalteren i Rogaland. I vedtak 6. september 2022 opprettholdt Statsforvalteren kommunens vedtak.

(6) B AS brakte saken inn for ombudet på vegne av klager.

Våre undersøkelser

(7) Vi fant grunn til å undersøke Statsforvalteren i Rogalands vedtak nærmere. I brevet herfra ba vi først Statsforvalteren om å redegjøre for hvorfor terrenghevingen utløser søknadsplikt.

Statsforvalteren svarte at en økning av bygningens maksimale kotehøyde på nærmere 0,5 meter utløser søknadsplikt, og at endringen i maksimal kotehøyde var klart i strid med tillatelsen som var gitt og utgjorde en endring i tiltakets ytre ramme, som krever ny søknad.

(8) Videre ba vi Statsforvalteren redegjøre for hvordan plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første punktum kommer til anvendelse ved behandlingen av søknaden om endring av rammetillatelsen og om bestemmelsen gir hjemmel til å avslå tiltakshavers søknad.

Statsforvalteren svarte at fordi det er kommunen som godkjenner bygningers høyde, vil bestemmelsen gi hjemmel til å avslå en etterfølgende søknad om å endre høyden til tross for at kommunen ikke kan avslå et tiltak i sin helhet. Videre mente Statsforvalteren at dersom kommunen var forpliktet til å godkjenne en søknad om endring av en bygningens høyde, ville det ikke vært kommunen som fastsatte byggverkets høyde, men tiltakshaver (innenfor lovens og eventuelle planers begrensning om makshøyder). Etter Statsforvalterens vurdering ville det ført til at bestemmelsen mistet sin betydning og at bestemmelsen derfor ga tilstrekkelig hjemmel til å avslå endringssøknaden.

(9) Under henvisning til forvaltningsloven § 34 andre ledd spurte vi også om Statsforvalteren hadde gjort en tilstrekkelig vurdering av om det er grunnlag for å kreve en annen plassering av, eller høyde på eneboligen enn det som fremgår av endringssøknaden, jf. plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første punktum. Statsforvalteren svarte at det var tvil om den omsøkte høyden av boligen medførte kvalifiserte ulemper, men la avgjørende vekt på kommunens frie skjønn. Statsforvalteren mente at vurderingen var tilstrekkelig.

(10) Vi spurte også om Statsforvalteren mente at begrunnelsen for vedtaket 6. september 2022 er tilstrekkelig sett i lys av de konsekvensene vedtaket får for tiltakshaveren, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. Statsforvalteren mente begrunnelsen er tilstrekkelig ved at de blant annet har gått grundig gjennom kommunens vurdering av byggets høydeplassing. Videre mente Statsforvalteren at det går frem av både eget og kommunens vedtak at det er lagt vekt på saklige og relevante hensyn i vurderingen. I sitt svar henviste også Statsforvalteren til sitt brev 17. november 2022 om avslag på tiltakshavers omgjøringsbegjæring 4. oktober 2022. I brevet understreket Statsforvalteren overfor tiltakshaver at tiltaket ikke berørte Statsforvalterens sektorinteresser (eller øvrige nasjonale interesser), og at det derfor er riktig å legge særlig stor vekt på kommunens vurderinger.

(11) B hadde merknader til Statsforvalterens svar. Til Statsforvalterens svar beskrevet i avsnitt (9) ovenfor mente B at det ikke synes å ha vært vurdert om det hadde noen praktiske konsekvenser for omgivelsene om bygget er 8 eller 8,5 meter høyt. De mente at den endrede høyden er uvesentlig for omgivelsene og at den i alle fall ikke kan sies å være en «betydelig ulempe for naboeiendommer eller omkringliggende miljø» som beskrevet i rundskriv H-8/15.

Sivilombudets syn på saken

(12) Saken gjelder spørsmålet om terrenghevingen og endrede etasjehøyder utløste krav om en søknad om endring av rammetillatelsen (såkalt endringssøknad), og om det i så fall forelå

hjemmel til å avslå endringssøknaden. Saken gjelder også spørsmålet om Statsforvalterens i sitt vedtak har foretatt en overprøving av kommunens vedtak i samsvar med forvaltningsloven 34 andre ledd og om det er gitt en tilstrekkelig begrunnelse for vedtaket, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25.

1. Ulovlighetsoppfølging

(13) Pålegget om retting etter plan- og bygningsloven § 32-3, herunder kravet om ny søknad, forutsetter at boligen er bygget i strid med rammetillatelsen. Spørsmålet om boligen var bygget i strid med rammetillatelsen, må bero på en sammenligning av den oppførte boligen og innholdet i rammetillatelsen.

(14) En rammetillatelse er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, og må derfor tolkes i samsvar med alminnelige tolkningsprinsipper for enkeltvedtak. Rammetillatelsens ordlyd er sentral, men også andre faktorer kan være av betydning. En relevant faktor vil ofte være søknadspapirene med tilhørende tegninger, jf. blant annet Rt. 1915 s. 721 på side 723 og Rt. 1961 s. 297 på side 300. Også bestemmelser fastsatt i kommuneplan vil kunne være av betydning i det innholdet i rammetillatelsen skal fastlegges.

(15) I vedtaket 6. september 2022 har Statsforvalteren begrunnet ulovligheten med at boligens gesimshøyde er 47 cm høyere enn det som framgår av rammetillatelsen. I svarbrevet hit synes derimot Statsforvalteren å vise til at boligen er oppført med en annen maksimal kotehøyde enn hva som ble godkjent i rammetillatelsen. Ombudet forstår det slik at Statsforvalteren med «maks kotehøyde», sikter til den kotehøyden husets gesims hadde blitt plassert i dersom gesimshøyden hadde blitt plassert 8 meter opp fra kotehøyde 19,5 meter. Ombudet forstår dette som årsaken til at Statsforvalteren mener at boligen er oppført i strid med rammetillatelsen og at en endringstillatelse er nødvendig for å bringe boligen i lovlig stand.

(16) Fastsatt kotehøyde i rammetillatelsen gjelder for ferdig gulv. Rammetillatelsen synes ikke å inneholde en begrensning av boligens høyde beregnet ut ifra fastsatt kotehøyde, slik Statsforvalteren synes å mene. Slik saken er opplyst for ombudet, fremgår det heller ingen opplysninger om at boligens ferdige gulv ligger på en høyere kote enn det som fremgår av rammetillatelsen. Det er derfor uklart for ombudet hvorfor Statsforvalteren i svarbrevet hit har begrunnet kravet om endringssøknad med at boligen har en annen kotehøyde enn det rammetillatelsen angir.

(17) I rammetillatelsen har kommunen fastsatt en maksimal gesimshøyde for boligen, som begrenser boligens høyde. Fordi rammetillatelsen ikke angir hvordan gesimshøyden skal måles, må kommuneplanen punkt 8.1 b om beregning av gesimshøyde legges til grunn. Av bestemmelsens andre punktum fremgår det at bygningshøyde skal måles som i tekniske forskrifter til plan- og bygningsloven. Det følger av TEK17 § 6-2 første ledd siste setning at gesimshøyde skal måles fra ferdig planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen.

(18) Rammetillatelsen angir ikke uttrykkelig hvilket terreng under og rundt boligen som er godkjent. Av tegningene vedlagt søknadspapirene er det inntatt en rett strek under og rundt

boligen. Ombudet antar at man med dette har ment å vise hvordan terrenget under og rundt boligen skal se ut etter oppføring, altså at boligen skal oppføres på et flatt terreng. Når det i rammetillatelsen står at tiltaket godkjennes som omsøkt, er det nærliggende å legge til grunn at den boligen som ble godkjent var plassert på et flatt terreng under og rundt boligen.

(19) Ombudet legger til grunn at boligens gesimshøyde er 47 centimeter høyere enn det som er bestemt i rammetillatelsen, når gesimshøyden måles fra gjennomsnittsnivået på ferdig planert terreng rundt bygningen slik terrenget var angitt og lagt til grunn i rammetillatelsen, jf. TEK17 § 6-2 første ledd siste setning. Tiltaket er dermed ikke oppført i tråd med rammetillatelsen, og kommunen hadde anledning til å kreve retting jf. plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd.

2. Krav om søknad om endring av rammetillatelsen (endringssøknad)

(20) Klagers forslag til tiltak for å bringe boligen i overensstemmelse med rammetillatelsens høydekrav var å fylle opp terrenget rundt boligen. Slik saken er opplyst for ombudet, mener Statsforvalteren, med forbehold om at de opplysningene Statsforvalteren hadde var riktige, at den omsøkte terrenghevingen i seg selv ikke er søknadspliktig, jf. byggesaksforskriften § 4-1 første ledd bokstav f nr. 7. Spørsmålet blir derfor om det likevel kreves søknad om endring av den opprinnelige rammetillatelsen. Synspunktet må i så fall være at søknaden er nødvendig for at terrenghevingens virkning skal være at boligen etter terrenghevingen oppfyller kravet til gesimshøyde, og at rettingspålegget dermed ble oppfylt.

(21) Terrenghevingen vil medføre at terrenget rundt boligen vil avvike fra søknaden tillatelsen bygget på og dermed medføre en endring i det ferdig planerte terrenget som er godkjent i rammetillatelsen. Formålet med søknaden var å endre den opprinnelige rammetillatelsen, slik at målepunktet for beregning av gesimshøyde ble hevet. Terrenghevingen medfører at boligens ulovlige gesimshøyde blir lovlig uten at boligens faktiske høyde reduseres. Selv om terrengendring kan gjennomføres uten søknad, kreves det søknad for at terrengendringen kan utgjøre en del av det godkjente terrenget i rammetillatelsen og dermed at boligen oppfyller tillatelsens høydekrav. Rammetillatelsen, slik den er før endringssøknaden, bygger på en situasjon der det ikke foretas slike terrengendringer. Søknaden om endring av rammetillatelsen omfattet i tillegg endrede etasjehøyder for to av boligens etasjer i forhold til hva som var godkjent i rammetillatelsen. På den bakgrunn mener ombudet at det var riktig å kreve søknad om endring av rammetillatelsen for å heve målepunktet for beregning av gesimshøyde.

3. Eneboligens høyde – plan- og bygningsloven § 29-4

(22) Det følger av forvaltningsloven § 34 andre ledd første og andre setning at Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og skal vurdere klagerens synspunkter. Det innebærer at Statsforvalteren skal foreta en selvstendig vurdering av sakens rettslige, faktiske og skjønnsmessige sider, se blant annet ombudets uttalelse 28. november 2022 (SOM-2022-3926) og 10. mars 2014 (SOM-2013-2528).

(23) Av forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje setning fremgår det videre at Statsforvalteren skal legge stor vekt på det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. Det skal fremgå

av vedtaket hvordan klageinstansen har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyret, jf. bestemmelsens andre ledd fjerde setning. Det er først og fremst der lokalpolitiske hensyn er sentrale at hensynet til det kommunale selvstyret tilsier at Statsforvalteren skal være tilbakeholden med å sette sitt skjønn over kommunens, se blant annet ombudets uttalelse 28. november 2022 (SOM-2022-3926) med videre henvisninger.

(24) Det følger av forvaltningsloven § 24 første ledd første setning at enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsloven § 25 stiller krav til begrunnelsens innhold. Det skal blant annet vises til de regler og faktiske forhold vedtaket bygger på, jf. bestemmelsens første ledd første setning og annet ledd første setning. Av forvaltningsloven § 25 tredje ledd første setning fremgår det at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn bør nevnes.

(25) Statsforvalteren synes å ha stadfestet kommunens avslag på klagers søknad om endring av rammetillatelsen etter plan- og bygningsloven § 29-4, fordi Statsforvalteren mente at den omsøkte høyden og høydeplasseringen medførte kvalifiserte ulemper. Spørsmålet for ombudet er om Statsforvalterens begrunnelse for å stadfeste kommunens avslag på klagers søknad om endring av rammetillatelsen, var tilstrekkelig.

(26) Utgangspunktet er at kommunen skal innvilge en søknad om å oppføre et tiltak, dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven jf. plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd første setning. En søknad om endring av den opprinnelige tillatelsen, såkalt endringssøknad, er ikke en egen søknadsform etter plan- og bygningsloven. Det innebærer at også et avslag på en søknad om endret rammetillatelse krever hjemmel i bestemmelser gitt i eller i medhold av lov, jf. § 21-4 første ledd første setning. Kommunal- og distriktsdepartementet har også lagt til grunn at en endringssøknad skal vurderes som en ny søknad og omfattes av samme regelverk som den opprinnelige søknaden, se departementets tolkningsuttalelser i sakene 16/2572 og 14/5773. Tolkningsuttalelsene gjelder saksbehandlingstid ved endringssøknader, men støtter likevel standpunktet om at kravet i plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd første setning kommer til anvendelse, slik at et avslag på en endringssøknad krever hjemmel.

(27) Videre tilsier dette utgangspunktet at kommunen på nytt skal godkjenne byggverkets høyde etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd ved behandlingen av endringssøknaden. Bestemmelsens første ledd første setning lyder:

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

(28) Ordlyden «skal» innebærer en viss aktivitetsplikt for kommunen. Kommunen må ta standpunkt til byggverkets høyde og om denne skal godkjennes. Ordlyden sier ingenting om hvilken høyde kommunen kan eller må godkjenne.

(29) Ettersom den omsøkte terrenghevingen i denne saken innebærer å heve målepunktet for boligens gesimshøyde ved å endre terrenget som ble godkjent i rammetillatelsen, er ombudet enig med Statsforvalteren i at kommunen måtte gjøre en ny vurdering av boligens høyde på bakgrunn av søknaden om endringen av rammetillatelsen. Ombudet er også enig med

Statsforvalteren i at kommunens kontroll med et godkjent tiltak, herunder byggverkets høyde, vil svekkes dersom plan og bygningsloven § 29-4 ikke skulle komme til anvendelse ved behandlingen av endringssøknaden.

(30) Ombudet utelukker ikke at vektingen av momentene i vurderingen av bygningens høyde etter § 29-4 første ledd kan bli noe annerledes når bygningen er oppført sammenlignet med vurderingen før bygningen er oppført, ettersom den faktiske situasjonen er ulik. Redegjørelsen over om hvordan søknaden om endring av rammetillatelsen skal behandles, herunder at endringssøknader ikke er en egen søknadsform og må betraktes som en ny søknad, tilsier imidlertid at forvaltningen i utgangspunktet skal vurdere bygningens høyde etter § 29-4 første ledd som om bygningen ikke er oppført. Dette støttes av ombudets uttalelse 1. oktober 2015 (SOM-2015-1370), som gjaldt forvaltningens behandling av en søknad om dispensasjon fra kravene i TEK10 i forbindelse med ulovlighetsoppfølging. Ombudet uttalte at behandling av søknader om tillatelse til tiltak som allerede er utført i utgangspunktet skal behandles som om tiltaket ikke var oppført. Fylkesmannen kunne derfor ikke vektlegge de store praktiske og økonomiske konsekvensene som oppfyllelse av kravene i TEK10 ville medføre. Tilsvarende fremgår av O.J. Pedersen, Plan- og bygningsrett del 2, 3. utgave, side 628 flg.

(31) Videre har Høyesterett uttalt at privatøkonomiske hensyn normalt ikke vektlegges i vurderingen av forholdsmessigheten av rettingspålegg i forbindelse med ulovlighetsoppfølging. I Rt. 2002 s. 209 uttalte Høyesterett på side 221 at

«[d]en direkte effekt av hvert enkelt ulovlige tiltak vil i denne relasjon være av mer underordnet betydning, jf. Rt-1979-219 på side 226. Det forhold at hel eller delvis riving og tilbakeføring vil føre til økonomisk tap og store ulemper for eier, er normalt uten betydning, fordi dette nesten alltid vil være tilfellet ved riving og tilbakeføring av en eiendom til lovlig tilstand.»

(32) Ombudet mener at Høyesteretts uttalelser underbygger utgangspunktet om at søknader om tiltak for å rette et ulovlig forhold i utgangspunktet skal behandles som om tiltaket ikke er oppført.

(33) At også endringssøknader skal behandles som om tiltaket ikke er oppført, har gode grunner for seg. Det er viktig for å skape tillit til regelverket og myndighetene at det ikke skal være lønnsomt å bygge i strid med reglene og deretter rette det ulovlige forholdet ved å søke om å endre den opprinnelige tillatelsen. Også allmennpreventive hensyn taler for en slik praktisering, se ombudets uttalelse 1. oktober 2015 (SOM-2015-1370).

(34) I saken her vil en innvilgelse av endringssøknaden medføre at tiltakshaveren gjennom en endringstillatelse får godkjent boligens høyde, som er i strid med den opprinnelige rammetillatelsen, uten at den faktiske høyden reduseres. Sammenhengen med bestemmelsene om ulovlighetsoppfølging tilsier at det forholdet at eneboligen allerede er oppført, får begrenset betydning i Statsforvalterens nye vurdering av eneboligens høyde etter § 29-4 første ledd.

(35) Plan- og bygningsloven § 29-4 viderefører innholdet i plan- og bygningsloven 1965 § 70, se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 341. Av NOU 2005:12 s. 338 fremgår det at kommunens rolle

består i å ta standpunkt til søkerens forslag til plassering slik denne fremgår av søknaden. Kommunen kan gi tillatelse som omsøkt, eller vedta tiltaket med en annen plassering, innenfor de øvrige rettslige rammer. Begrunnelsen for slik endret plassering kan være hensynet til naboer eller gjenboere. Det er videre samme sted lagt til grunn at der ikke tungtveiende hensyn taler imot den omsøkte plasseringen, så skal denne godkjennes. Selv om forarbeidene her bruker uttrykket tiltakets «plassering», er det innledningsvis konstatert at kommunen skal godkjenne både plassering og høyde. Ombudet legger derfor til grunn at forarbeidsuttalelsene også er relevant for kommunens godkjenning av høyde. Bestemmelsen gir ikke hjemmel til å avslå en søknad, se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 231.

(36) I rundskriv H-2015-8 punkt 2.4 har Kommunal- og moderniseringsdepartementet uttalt at bestemmelsen gir anvisning på et fritt skjønn innenfor de begrensninger som følger av bestemmelsen og eventuelle planer. I punkt 3.2.3 har departementet redegjort nærmere for de vurderinger som skal gjøres etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første setning og uttalt blant annet følgende:

«Plan- og bygningsloven § 29-4 forutsettes praktisert slik at 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. naboeiendommer og/eller omkringliggende miljø. Det er kun i tilfeller der det objektivt sett kan konstateres betydelig ulempe for naboeiendommer eller omkringliggende miljø at kommunen kan utøve «kan»-skjønn etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd (fritt skjønn). I praksis skal det mye til for at naboer i tettbygd strøk blir hørt med protest eller klage over tap av utsikt eller reduksjon i solforhold. Dette er forhold som vil være påregnelig i boligfelt, og særlig i forbindelse med kommunal fortettingspolitikk.»

Dersom tiltakets høyde påfører naboer eller andre omgivelser betydelig ulempe, må det gjøres en interesseavveining av de ulemper tiltakets høyde påfører naboen og de fordeler tiltakets høyde har for tiltakshaveren. Om denne vurderingen skriver departementet i punkt 3.4:

«Det må foretas en avveining av tiltakshavers ønske opp mot offentligrettslige hensyn og hensynet til naboen, samtidig som de øvrige generelle hensyn under plan- bygningslovens formål også må ivaretas. Spørsmål om endret plassering, høyde eller utforming etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd må avgjøres etter en interesseavveining der de ulemper tiltaket påfører omgivelsene skal avveies mot tiltakshavers fordeler ved å få plassert tiltaket som omsøkt. Denne avveiningen vil imidlertid først bli aktuell hvis tiltaket innebærer en kvalifisert ulempe for nabo. Videre kan avveiningen ikke innebære at tiltaket overhodet ikke lar seg realisere.»

I samme rundskriv H-2015-8 punkt 3.3 er det inntatt en ikke uttømmende liste over momenter som er relevante ved vurderingen etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd. Blant momentene som nevnes er byggverkets tilpasning til terreng og eksisterende bebyggelse, samt utsyn og lysforhold på egent tomt og eventuell eksisterende bebyggelse på samme tomt. Videre er hensyn til naboeiendommer og i hvilken grad disse beholder eller kan få tilsvarende kvaliteter, som sol, lys og utsikt, relevant. I vurderingen kan det også være relevant om tiltaket i urimelig

grad påfører naboeiendommer sjenerende innsyn til bolig eller uteoppholdsareal. Det kan også ses hen til planlagt eller påregnelig utnyttelse av naboeiendommer eller omkringliggende areal i relativt nær fremtid.

(37) Spørsmålet Statsforvalteren må ta stilling til etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første punktum er derfor om byggets gesimshøyde på 8 meter, slik dette fremgår av søknaden om endring av rammetillatelsen, vil medføre betydelige ulemper for naboer eller omkringliggende miljø. Enhver ulempe er ikke tilstrekkelig for at det skal være aktuelt å gå videre med interesseavveiningen – ulempen(e) må være betydelig(e). Dersom slike ulemper foreligger, må Statsforvalteren gjøre en interesseavveining hvor *ulempene* den omsøkte boligens gesimshøyde påfører omgivelsene avveies mot tiltakshavers *fordeler* ved å få godkjent tiltaket med den omsøkte gesimshøyden.

(38) Statsforvalteren har i denne saken konkludert med at boligens omsøkte høyde og høydeplassing medfører kvalifiserte ulemper. Det er imidlertid ikke vist til hvilke ulemper som er identifisert, hvem eller hva som rammes av ulempene og heller ikke hvorfor ulempene er av kvalifisert art. Kommunen har riktignok i sin klagebehandling vist til at tiltakets høyde medfører ulemper for naboer utover hva som er påregnelig i et sentrumsnært område. Det er imidlertid heller ikke her klargjort hvilke ulemper det siktes til eller hva som kan tåles i et sentrumsnært boligområde.

(39) Det fremgår av Statsforvalterens vedtak at Statsforvalteren la stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. I sitt svar på ombudets undersøkelsesbrev skrev Statsforvalteren at de var «i tvil om den omsøkte høyden av boligen medførte kvalifiserte ulemper, men fant å måtte legge avgjørende vekt på kommunens frie skjønn». Det er uklart om Statsforvalteren var i tvil om hvilke kvalifiserte ulemper tiltakets høyde medførte eller om Statsforvalteren var i tvil om de ulempene som forelå var kvalifiserte. Ombudet viser i den forbindelse til forvaltningsorganers plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig jf. forvaltningsloven § 17 første ledd første setning. Ombudet har ikke undersøkt spørsmålet om Statsforvalteren har oppfylt sin utredningsplikt nærmere.

(40) Det er uansett ikke tilstrekkelig å uten videre legge avgjørende vekt på kommunens frie skjønn. Det fremgår av forvaltningsloven § 34 andre ledd fjerde punktum at det skal fremgå av vedtaket hvordan Statsforvalteren har vektlagt hensynet til det kommunale selvstyre. I svarbrevet hit har Statsforvalteren skrevet at kommunens vurderinger fikk særlig vekt fordi tiltaket ikke berørte Statsforvalterens sektorinteresser. Ombudet bemerker at hensynet til det lokale selvstyre skal vektlegges i en vurdering der flere hensyn kan være relevante. Relevansen og vekten av dette hensynet må vurderes konkret i den enkelte saken. Som det fremgår over, er det først og fremst der lokalpolitiske hensyn gjør seg gjeldende at Statsforvalteren skal legge særlig vekt på det kommunale selvstyre. At Statsforvalterens sektorinteresser ikke gjør seg gjeldende, kan neppe alene begrunne at kommunens vurdering uten videre skal legges til grunn. Ombudet kan ikke se at Statsforvalteren har synliggjort hvordan det kommunale selvstyre eller lokalpolitiske vurderinger er vektlagt i forhold til andre relevante hensyn verken i vurderingen av

om tiltakets høyde objektivt sett medfører kvalifiserte ulemper for naboer eller omgivelser eller i den etterfølgende interesseavveiningen, jf. plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd.

(41) Videre skrev Statsforvalteren i sitt vedtak at det ville «sannsynligvis være relativt små ulemper med å senke boligen for tiltakshaver sammenlignet med ulempene for naboer og nærmiljøet med å ha en så høy bolig plassert høyt i terrenget». Som nevnt ovenfor, skal interesseavveiningen etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første setning ta utgangspunkt i hvilke fordeler den omsøkte gesimshøyden har for tiltakshaver. Ombudet mener derfor at hvilke ulemper klageren ville blitt påført ved å oppføre boligen lavere i terrenget, har begrenset vekt i vurderingen.

(42) Statsforvalteren skrev i sitt svar på ombudets undersøkelser at selv om plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første punktum ikke gir kommunen hjemmel til å avslå et tiltak i sin helhet, vil bestemmelsen likevel gi hjemmel til å avslå en etterfølgende søknad om å endre høyde. Statsforvalteren har imidlertid ikke gitt en nærmere rettslig begrunnelse for standpunktet. Ombudet forstår svaret hit slik at Statsforvalteren mener at kommunen med avslaget på endringssøknaden mente å gi anvisning på den opprinnelige godkjente gesimshøyden som en alternativ høyde til den omsøkte gesimshøyden. Ombudet bemerker at dette burde ha kommet fram i Statsforvalterens vedtak og redegjørelse hit. Ettersom ombudet ber Statsforvalteren om å vurdere saken på nytt på bakgrunn av den mangelfulle begrunnelsen etter § 29-4 første ledd, har ombudet ikke drøftet dette ytterligere.

(43) På denne bakgrunn er ombudet i tvil om Statsforvalteren i tilstrekkelig grad har identifisert hvilke fordeler for tiltakshaver og hvilke konkrete ulemper for naboene eller omgivelsene den omsøkte gesimshøyden vil ha. Statsforvalteren synes heller ikke å ha foretatt en konkret avveining av fordelene opp mot ulempene i sin overprøving av kommunens vurdering av boligens høyde. Videre er ombudet i tvil om Statsforvalteren i tilstrekkelig grad har redegjort for hvordan hensynet til det lokale selvstyret er vektlagt. Det er etter dette begrunnet tvil om Statsforvalteren kunne opprettholde kommunens avslag på søknad om endring av rammetillatelsen med den begrunnelsen som er gitt.

(44) Ettersom vurderingene etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd fremstår mangelfulle også i kommunens vedtak, er det tvil om Statsforvalteren har vurdert alle sider av saken ved sin klagebehandling, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Konklusjon

(45) Sivilombudet har kommet til at det er begrunnet tvil om Statsforvalteren fullt ut har gjort de vurderinger plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd første setning gir anvisning på. Det er også tvil om Statsforvalteren i tilstrekkelig grad har redegjort for hvordan hensynet til det kommunale selvstyret er vektlagt i Statsforvalterens prøving av kommunens skjønnsutøvelse.

(46) Ombudet ber Statsforvalteren behandle saken på nytt i tråd med det som fremgår ovenfor, og om å bli orientert om utfallet av den nye behandlingen.

12.7.2023 (2022/5706)

