

Statsforvalteren i Rogaland
Postboks 59
4001 Stavanger

Sak 2021/10062

Begjæring om omgjøring av klageavgjørelse

På vegne av Øyvind Grinde leverer vi med dette begjæring om omgjøring av Statsforvalterens klageavgjørelse i sak 2021/10062, Kong Augvalds veg 20, datert 06.09.2022.

Hjemmelen for vedtaket er ifølge Statsforvalteren plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd, og det understrekes i avgjørelsen at vurdering etter denne bestemmelsen beror på fritt skjønn. Hensynet til det lokale selvstyre er derfor tillagt stor vekt. Samtidig påpekes det i avgjørelsen at deler av kommunens vedtak mangler hjemmel (terrengendring), da dette ikke er å anse som et tiltak.

Vi mener Statsforvalteren i dette tilfellet har gjort feil i å opprettholde kommunens avgjørelse. Skjønnnet som kommunen har utøvd etter § 29-4 henger sammen med behandling av terrengendring langs huset. Siden det ikke er hjemmelsgrunnlag for behandling av terrengendringen er rammene for skjønnsutøvelsen som kommunen har utøvd vesentlig endret. Vi begjærer derfor omgjøring av vedtaket.

Terrengendring

Utfallet av denne saken fremstår som avgjort på forhånd av kommunen.

Det opprinnelige argumentet Karmøy kommune brukte for å avslå søknaden, var at byggehøyden var i strid med plan og at det ikke var grunnlag for å gi dispensasjon. Når dette vedtaket ble opphevet, endret kommunen sin begrunnelse slik at saken heller handlet om å «manipulere terreng». Ved å ikke akseptere den foreslåtte terrengendringen, konstruerer kommunen en situasjon der byggets gesimshøyde etter målereglene i H-2300, er over 8 meter. Dette fører til en konflikt med pbl. § 29-4 første ledd, som igjen gjør at pbl. § 29-4 kan brukes som en direkte avslagshjemmel. I tillegg oppstår det en konflikt med høydebestemmelsen i gjeldende plan, som også kan brukes som avslagshjemmel.

I klageavgjørelsen har Statsforvalteren slått fast at avslaget på terrengendringen er uten hjemmel, fordi terrengendringen ikke er et tiltak:

«... det (er) kun vesentlige terrengendringer som er å regne som tiltak etter pbl. § 1-6 jf. § 20-1 bokstav k. Terrengendringer som ikke er vesentlige er dermed ikke tiltak, og skal normalt ikke byggesaksbehandles,»

På grunn av dette er saken tilbake til Hereid Hus sitt opprinnelige forslag til løsning; Det gjøres en naturlig terrengarrondering som fører til at det ikke er konflikt med plan, og «fortetting og den ulempen den medfører for naboene er påregnelig for hva man må forvente i et sentrumsnært boligområde.», ref kommunens konklusjon i rammetillatelsen.



Når terrengendringen ikke er et tiltak, har ikke kommunen noe annet valg enn å akseptere at det kan fylles inntil bygningen. Den måleverdige høyden som er vist på tegningene vil da være i tråd med gjeldende plan, og pbl. § 29-4 første ledd og siden den ikke er en konflikt med plan, er den klare hovedregelen at tiltaket skal godkjennes.

I rundskriv H-8/15, kapittel 3.2.1. står det:

«Plan- og bygningsloven er en ja-lov. Dette innebærer at tiltakshaver som et generelt utgangspunkt har rettskrav på å få innvilget søknad om tiltak som er i tråd med regelverket, herunder også plan...»

*«Dersom et tiltak overholder de krav til høyde og avstand som følger av plan- og bygningsloven § 29-4, og for øvrig er i tråd med plan, så gir **ikke** denne bestemmelsen hjemmel til å avslå en søknad i sin helhet. Den gir derimot hjemmel til å avslå foreslått plassering og høyde, og til å kreve en annen plassering eller høyde, se punkt 3.2.3 nedenfor»*

Vektlegging av hensynet til høydebestemmelsen i plan er et vesentlig, og avgjørende, argument både i den opprinnelige rammetillatelsen og nå i avslaget.

Utdrag fra kommunens begrunnelse i rammetillatelsen:

*«**Det vektlegges at tiltaket er i tråd med kommuneplanens bestemmelser og overordnede føringer med fortetting. Det er kommunens oppfatning at fortetting og den ulempen den medfører for naboene er påregnelig for hva man må forvente i et sentrumsnært boligområde.***

Utdrag fra kommunens begrunnelse i avslaget:

*«Kommunen er enig i at høyden på boligen bidrar til ulemper for naboer utover hva de må påregne i et sentrumsnært boligområde. **Det tungtveiende argumentet om at boligen var i samsvar med plan er ikke lenger til stede.**»*

Basert på disse to nevnte begrunnelsene til kommunen, mener vi det er vesentlig at Statsforvalteren vurderer om tiltaket er i tråd med plan eller ikke. Ifølge klageavgjørelsen til Statsforvalteren, kan tiltakshaver endre terrenget og sørge for at byggehøyden etter måleregulene er under 8 meter. Vi mener derfor å ha dokumentert at det ikke er en konflikt med § 29-4 eller plan.

Av dette er det tydelig at terskelen for å avslå en søknad etter pbl. § 29-4, når tiltaket er i tråd med plan, er høy. Rammene for å avslå på fritt skjønn er også begrenset. Vi etterlyser derfor at Statsforvalteren undersøker om bruken av det frie skjønnet i denne saken er innenfor lovlige rammer.

Søknaden om endring av tillatelse vil slik vi ser det være en endring av topp kotehøyde på bygningen. Karmøy kommune har en praksis der de åpner for at høydeplassering for bygninger generelt kan endres med inntil 50 cm fra høyden som er godkjent i byggesaken, uten søknad eller nytt nabovarsel. I denne konkrete saken åpnet kontrolløren for at bygget kunne heves med inntil 20 cm. Når avviket på høyden er innenfor det som normalt godkjennes i praksisen om høydefastsettelse, kan vi ikke se at konsekvensene for omgivelsene er spesielt store. Hvis vi i tillegg legger vekt på begrunnelsene som kommunen har brukt i denne saken vil det ikke lenger være noen rimelig avslagshjemmel for denne søknaden.



Konsekvenser ved avslaget

Som en konsekvens av det opprinnelige avslaget vi fikk, har Hereid Hus mistet ansvarsretten for rollene som SØK, PRO og UTF i dette prosjektet. I tillegg har Haugesunds Avis gjort et stort intervju med areal og byggesakssjefen, der saken og fratakelse av ansvarsretten blir midtsidestoff. Dette har selvsagt konsekvenser for Hereid Hus og det er derfor svært viktig at det legges til grunn riktig informasjon i klageavgjørelsen, slik at utfallet av saken blir korrekt.

Statsforvalteren opphevet vedtaket som lå til grunn for at ansvarsrettene ble fratatt, og som var avvissak, uten at kommunen revurderte vedtaket om fratakelse av ansvar. Begrunnelsen for å frata ansvarsretten var:

«Det er avdekket at boligen er oppført betydelig høyere enn tillatt, og kommunen har bedt ansvarlig søker Hereid Hus AS om å rette avviket. Dette er ikke blitt gjort. I stedet har Hereid Hus AS sendt inn reviderte tegninger der avvik på byggehøyden ønskes kamuflert med oppfylling av terrenget rundt huset, for dermed å hevde at huset er bygget lavere i forhold til den nye terrenghevingen. Det er også påpekt at boligen ble prosjektert med for lav innvendig høyde.»

«Karmøy kommune mener Hereid Hus AS i denne saken har vist manglende forståelse og vilje til å bygge i henhold til gjeldende lovverk og byggetillatelse, og vurderer derfor vedtak om å frata ansvarsretten som ansvarlig søker, prosjekterende og utførende.»

Når det nå foreligger en ny klageavgjørelse, og det er slått fast at forslaget til løsning med å endre terrenget er en korrekt forståelse av reglene, synes vi det er rart og uryddig at kommunen ikke omgjør sitt eget vedtak om å frata ansvarsrettene. Vi stiller også spørsmål til om det er riktig at Hereid Hus er fratatt ansvarsrettene for SØK, PRO og UTF, da feilen hovedsakelig er knyttet til prosjekteringen.

Endringen i byggets høyde på mindre enn 0,5 meter kan ikke sies å være av betydning for omgivelsene, så lenge endringen er i tråd med plan. Et avslag i saken vil derimot kunne føre til et pålegg om retting/riving, som igjen vil skape unødvendig avfall og store økonomiske konsekvenser for tiltakshaver og involverte foretak. Med tanke på at hensynet til miljø er en del av plan- og bygningslovens formålsbestemmelse, og at tiltaket sannsynligvis ikke er i konflikt med pbl. eller gjeldende plan, mener vi de eventuelle ulempene naboer blir påført med den endrede høyden ikke står i forhold til konsekvensene ved et avslag i denne saken.

Forvaltningsloven § 25

I konklusjonen til kommunen slås det fast at konflikten med pbl. § 29-4 og høydebestemmelsen i plan oppstår fordi kommunen avslår søknaden om terrengendring. Siden det er slik at denne terrengendringen ikke kan anses å være et tiltak, så kan vi ikke se at kommunens vedtak er gyldig.

I klagebehandlingen til kommunen står det også:

«Dispensasjon fra gesimshøyde ble søkt om 15.03.21 og denne er behandlet i avslaget av 12.05.22.»

Det kommer ikke frem av avslaget at dette er hjemlet i pbl. § 19-2. Det kommer heller ikke frem av Statsforvalterens behandling at spørsmålet om dispensasjon er vurdert, selv om det ble påpekt i vår opprinnelige klage. Dette underbygger at vedtaket er så utydelig at det ikke tilfredsstillende kravene til begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 25.



Konklusjon

På bakgrunn av begrunnelsen over ber vi om at Statsforvalteren omgjør sitt eget vedtak og omgjør eller opphever kommunens avslag. Vi ber også om at Statsforvalteren henstiller kommunen til å oppheve/omgjøre vedtaket om å frata Hereid Hus ansvarsrettene i saken og sette evt. ulovlighetsoppfølging på vent, inntil denne begjæringen er behandlet.

Rammene for skjønnet som er utøvd av Karmøy kommune er vesentlig endret ved at Statsforvalteren har slått fast at terrengendringen ikke er et tiltak. Endringssøknaden dokumenterer dermed at byggehøydene er i tråd med plan og vi kan derfor ikke se at det er grunnlag for å opprettholde kommunens vedtak.

Vi ber også om at Statsforvalteren henstiller kommunen til å omgjøre vedtaket om å frata Hereid Hus ansvarsrettene i saken.

Hvis Statsforvalteren ikke omgjør avgjørelsen, vil saken blir klaget inn for Sivilombudet.

Med vennlig hilsen

Hein Tangen
Hein Tangen

