



Statsforvalteren i Troms og Finnmark

*Romssa ja Finnmárkku stáhtahálddašeaddji
Tromssan ja Finmarkun staatinhallittija*

Vår dato:

05.10.2022

Vår ref:

2022/6672

Deres dato:

13.07.2022

Deres ref:

KLAGE-22/01120-3

Tromsø kommune

Postboks 6900

9299 TROMSØ

Saksbehandler, innvalgstelefon

Trond Presthus Ingebrigtsen, 77642041

Klage over tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven – eiendommen 119/2849 i Tromsø kommune

Vi viser til kommunens oversendelse av ovennevnte klagesak, mottatt her 13.7.2022. Videre viser vi til vårt foreløpige svar av 11.8.2022.

Statsforvalteren opphever kommunens vedtak under henvisning til at saken på en rekke områder ikke var tilstrekkelig utredet på tidspunktet for kommunens vedtak, jf. forvaltningsloven § 17.

Det er uklart for oss om kommunens vedtak bygger på korrekte opplysninger, og vi finner det ikke tvilsomt at en mer grundig utredning kunne avdekket fakta av betydning for avgjørelsen.

Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling. Vi vil begrunne vår avgjørelse i det følgende.

Sakens bakgrunn

Sakens bakgrunn forutsettes kjent for partene. Vår fremstilling i det følgende er kortfattet, og bygger på det skriftlige materialet som er oversendt fra Tromsø kommune.

Statsforvalteren viser innledningsvis til vår avgjørelse i sak 2021/3746, av 20.8.2021. Kommunens vedtak BYGG-21/00196-3, av 7.1.2021, om å avslå søknad om dispensasjon og tillatelse for tiltak på eiendommen 119/2849 i Krognessvegen 8A, ble stadfestet.

På denne bakgrunn sendte kommunen den 22.10.2021 et brev til tiltakshaver Michael Pettersen med varsel om pålegg om retting og tvangsmulkt. Varaset gjaldt utvidelse og ulovlig bruk av garasje til boligformål, påbygging og utvidelse av terrasse på garasjens tak, fasadeendringer i form av

E-postadresse:

sftfpost@statsforvalteren.no

Sikker melding:

www.statsforvalteren.no/melding

Postadresse:

Postboks 700

9815 Vadsø

Besøksadresse:

Strandvegen 13, Tromsø

Damsveien 1, Vadsø

Telefon: 78 95 03 00

www.statsforvalteren.no/tf

Org.nr. 967 311 014



innsetting av vinduer og verandadør i tilknytning til garasjetaket, balkong i boligens tredje etasje, og takopplett på bygningens østside. Fra brevet gjengir vi et flyfoto som viser eiendommen i 2014:



Det har i ettertid blitt gjort endringer på eiendommens sørlige fasade. Et bilde i kommunens brev 22.10.2021 illustrerer dette:



Den 1.11.2021 fremmet tiltakshaver søknad om tillatelse som selvbygger for riving av påbygg og tilbygg til garasje. Kommunen fant søknaden mangelfull, se dens brev av 19.11.2021.

Ansvarlig søker Consterro AS søkte den 22.12.2021 om tillatelse i ett trinn for fasadeendring, bruksendring og riving av påbygg. Vi viser til kommunens brev 15.2.2022 og 22.4.2022, der det ble redegjort for mangler ved søknaden.

Tromsø kommune ga tillatelse til bruksendring, oppføring av takopplett, fasadendring og tilbakeføring av garasje den 11.5.2022. Vi gjengir vedtakets punkt 1. og 2:



1. I medhold av plan- og bygningsloven § 29-4 tredje ledd bokstav a) godkjennes oppføring av takopplett og utvendig trapp 0-1 meter fra nabogrense til eiendom 119/388 Krognessvegen 8.
2. I medhold av plan- og bygningsloven § 20-2, jf. § 20-3, gis tillatelse til bruksendring fra tilleggsdel til hoveddel, oppføring av takopplett, fasadeendring og tilbakeføring av garasje på eiendommen 119/2849 Krognessvegen 8A, slik tiltaket fremgår av søknaden.

Vedtaket ble påklaget av Arsen Cakic og Kathrine Cakic Kristoffersen, Krognessvegen 10A, den 15.5.2022. I klagen skriver klagerne blant annet at de ikke var kjent med at søknaden også gjaldt garasjen, at situasjonskartet er misvisende, og at de ikke ønsker at garasjen skal plasseres nærmere nabogrensen enn 4 meter.

Kommunen underinstansbehandlet klagen den 13.7.2022, men fant ikke grunn til å ta klagen til følge.

Saken er etter underinstansbehandlingen oversendt Statsforvalteren for endelig avgjørelse.

Statsforvalterens myndighet

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, og herunder ta stilling til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Statsforvalteren er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal vi imidlertid legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jfr. forvaltningslovens § 34 annet ledd

Statsforvalterens vurdering

Vi legger til grunn at klagen er fremsatt rettidig av en part i saken og at vilkårene for å ta klagen til behandling er oppfylte, jf. fvl. § 28 og 29.

Sakens opplysning

Etter forvaltningsloven § 17 skal forvaltningen påse at «saken er så godt opplyst som mulig» før vedtak treffes.

Utredningsplikten innebærer at forvaltningen har et selvstendig ansvar for sakens opplysning, og dette medfører plikt til blant annet å klarlegge faktum, og til å kontrollere kvaliteten og troverdigheten av de opplysninger som organet mottar fra parter eller andre.

I byggesaksbehandlingen modifiseres utredningsplikten i noe grad av pbl. § 21-2 første ledd første punktum. Bestemmelsen pålegger tiltakshaver å levere en søknad som inneholder de opplysninger som er nødvendige for at bygningsmyndighetene skal kunne gi tillatelse til tiltaket. Uavhengig av dette plikter bygningsmyndighetene etter fvl. § 17 å undersøke den innsendte dokumentasjonen. En slik kontroll er nødvendig for at bygningsmyndighetene skal kunne ta standpunkt til om søknaden er i samsvar med plan- og bygningslovgivningen.

Som redegjort for ovenfor har klagerne påpekt at de ikke ønsker en garasje plassert nærmere nabogrensen enn fire meter.

Det følger av plan- og bygningsloven § 29-4 andre ledd at byggverk skal ha en avstand fra nabogrensen som angitt i forskrift eller som minst svarer til byggverkets halve høyde og ikke under



fire meter. Dette gjelder ikke dersom «annet er bestemt i plan» etter lovens kapittel 11 om kommuneplaner eller kapittel 12 om reguleringsplaner.

Statsforvalteren finner i likhet med Tromsø kommune at det er lovens alminnelige avstandskrav på fire meter som kommer til anvendelse for den aktuelle garasjen.

Det er på det rene at Tromsø kommune ga tillatelse til oppføring av tilbygget i vedtak datert 13.8.1980. I kommunens brev 15.2.2022 til ansvarlig søker påpekte kommunen at garasjen i 1980 ble godkjent «med en avstand til nabogrense på inntil 3,19 meter». Dette ble også søkt dokumentert fra kommunens side. Videre uttalte kommunen:

Dersom tilbygget i realiteten er plassert nærmere enn dette vil dere måtte innhente avstandserklæring fra naboene eller søke om dispensasjon for plasseringen.

Tiltakshaver imøtegaikk kommunens argumentasjon i sitt svar av 30.3.2022:

Det er ikke gjort noen endringer på grunnmur fra den opprinnelig godkjente boligen. Ved tilbakeføring (slik vi her søker om), vil tilbygget tilbakeføres slik det var opprinnelig. Dette er i henhold til vedlagte tegninger. Det er derfor ikke nødvendig med verken avstandserklæring eller dispensasjonssøknad i denne saken.

Det følger av den innsendte situasjonsplanen som ble godkjent av kommunen at garasjetilbygget skal plasseres i en avstand på 1,54 m fra naboeiendommen 119/1162.

Det påklagede vedtaket inneholder ingen drøftelse knyttet til spørsmålet om garasjen etter tilbakeføringen vil få en lovlig plassering, og hva som var bakgrunnen for at kommunen endret sitt standpunkt. Ved underinstansbehandlingen av klagen gir imidlertid kommunen uttrykk for at garasjen iht. byggetillatelsen datert 13.8.1980 likevel ble «godkjent i en avstand på 1,45 meter fra felles tomtegrensen».

Statsforvalteren kan ikke se å ha mottatt noen dokumentasjon fra kommunen som uttrykkelig viser at garasjen ble godkjent plassert med en avstand på 1,45 meter fra naboeiendommen 119/1162, og dette gjør at vi ikke finner det godtgjort at oppføringen var lovlig. Statsforvalteren skal i denne forbindelse bemerke at det ikke er relevant for vurderingen om garasjen skal tilbakeføres på samme grunnmur som tidligere. Dersom grunnmuren ikke ble plassert i tråd med tillatelsen, har tilbygget vært ulovlig oppført. Videre finner vi det uklart om garasjen skal inneha samme grunnflate som det som tidligere har blitt godkjent, og hvorvidt den faktisk er omsøkt med fasadeendringer i form av innsetting av vinduer mot naboeiendommen.

I forlengelsen av dette skal vi understreke at vi ikke umiddelbart følger kommunens resonnement om at garasjen kan tilbakeføres iht. vedtaket fra 1980, uten nærmere byggesaksbehandling. En slik løsning forutsetter slik vi ser det at tillatelsen ikke har falt bort. Dette er ikke en problemstilling som er drøftet av Tromsø kommune. Som vår redegjørelse nedenfor skal vise, reiser tilbakeføringen av garasjen også spørsmål om forholdet til pbl. § 31-2. Til det sistnevnte viser vi særlig til Kommunal- og moderniseringsdepartementets tolkningsuttalelser med referanse TUDEP-2016-4200-2.

Statsforvalteren finner etter dette at det er uklart om kommunens vedtak bygger på riktig faktum, og om det foreligger tilstrekkelig rettslig grunnlag for å tillate garasjen tilbakeført. På denne bakgrunn finner vi at saken ikke var godt nok opplyst ved kommunens behandling av søknaden, jf. fvl. § 17. Betydningen av denne feilen vil vi komme tilbake til.



Etter vår vurdering hefter det mangler ved sakens opplysning også knyttet til de øvrige tiltakene som kommunen har godkjent i det påklagede vedtaket. Vi skal redegjøre for dette i det følgende.

Rettslige utgangspunkt

Det følger av plan- og bygningsloven § 20-2 at tiltak som nevnt i § 20-1 ikke kan utføres uten at søknad på forhånd er sendt kommunen og den deretter har gitt tillatelse. Bestemmelsen pålegger den som vil utføre et søknadspliktig tiltak som nevnt i § 20-1 bokstav a) til m) å sende søknad om tillatelse til kommunen, og bestemmelsen forbyr dessuten tiltakshaver å påbegynne tiltaket før bygningsmyndighetene uttrykkelig har gitt tillatelse. Dette gjelder uavhengig av om det aktuelle tiltaket fullt ut er i samsvar med plan- og bygningslovgivningen.

Det er imidlertid ikke tvilsomt at kommunen i ettertid kan godkjenne et tiltak, selv om tiltakshaver ikke har fulgt saksbehandlingsreglene.

På eiendommen 119/2849 er det gjennomført en rekke tiltak som ikke har vært omsøkt og godkjent av kommunen. Vi legger til grunn at kommunen har forstått tiltakshavers søknad som en søknad om å få etterhåndsgodkjent de gjennomførte tiltakene på eiendommen. Dette med unntak av garasjen som ifølge vedtaket skal tilbakeføres iht. tidligere tillatelse og det tilhørende påbygget som skal rives.

Som vi redegjorde for i vårt vedtak av 20.8.2021, skal kommunen behandle en etterhåndssøknad som om tiltaket ikke var oppført. Dette innebærer at kommunen må legge til grunn lov og plangrunnlaget som gjelder på søknadstidspunktet ved behandlingen.

Plan- og bygningsloven § 31-2 første ledd første punktum slår fast at tiltak på eksisterende byggverk skal prosjekteres og utføres i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Dette innebærer som utgangspunkt at alle tiltak på eksisterende bygg som omfattes av tiltaksbegrepet i pbl. § 20-1 må utføres i tråd med gjeldende krav i plan- og bygningslovgivningen, inkludert byggteknisk forskrift.

Kravet om at tiltaket må oppfylle gjeldende krav, gjelder som utgangspunkt kun for den delen som tiltaket gjelder. I forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 348 er det imidlertid presisert at det bare vil være «relevante krav i loven og forskriftene som kommer til anvendelse på samme måte som ved nybygg». Hva som er relevante krav må vurderes konkret.

Dersom tiltaket som ønsket gjennomført er så omfattende at hele byggverket i det vesentlige blir fornyet, forutsettes det i forarbeidene at de materielle kravene vil kunne gjøres gjeldende for hele byggverket, jf. Ot.prp.nr. 45 (2007-2008) s. 348.

I denne saken foreligger det ingen skriftliggjorte vurderinger fra kommunens side angående de rettslige utgangspunktene vi har skissert ovenfor. Vi mener imidlertid at tiltakene som nå er omsøkt, sett i sammenheng, er av en slik karakter at det ikke er utelukket at det er tale om en hovedombygging. Ettersom kommunens vedtak uansett blir å oppheve, finner vi ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet. Kommunen må imidlertid konkret ta stilling til problemstillingen ved dens nye behandling av saken.

Selv om det ikke skulle være tale om en hovedombygging i dette tilfellet, følger det som nevnt av pbl. § 31-2 at relevante krav må vurderes for de ulike tiltakene.



Etter hva vi kan se, har ikke Tromsø kommune i tilstrekkelig grad vurdert de ulike tiltakene opp mot slike relevante krav. Dette har etter vår vurdering medført at saken ikke er godt nok opplyst til å vurdere om tiltakene er i samsvar med bestemmelser gitt i plan- og bygningslovgivningen. Vi skal redegjøre for dette i det følgende.

Planforhold

Eiendommen 119/2849 er omfattet av kommuneplanens arealdel 2017-2026 for Tromsø kommune, vedtatt 29.3.2017. Videre omfattes eiendommen av reguleringsplan nr. 58, Håbets minde, vedtatt 4.10.1971. Eiendommen er avsatt til boligformål i begge gjeldende arealplaner for området, og de omsøkte tiltak er dermed i samsvar med arealformålskategorien. Videre ligger eiendommen innenfor det området som er betegnet som fortettingsområde i kommuneplanens arealdel, jf. Temakart boligbebyggelse – fortetting, datert 15.2.2017.

Utgangspunktet er at vedtatte planer for et område gjelder side om side, men slik at en ny plan går foran eldre planer ved motstrid, jf. pbl. § 1-5 andre ledd. Dette gjelder dersom ikke annet er fastsatt i den nye planen.

I kommuneplanens arealdel punkt 1.3, som er den seneste vedtatte planen, fremgår det at kommuneplanen ved motstrid går foran reguleringsplaner og bebyggelsesplaner vedtatt før 2006. Gjeldende reguleringsplan er vedtatt i 1971, noe som innebærer at bestemmelsene i kommuneplanens kapittel 8 kommer til anvendelse.

Mangler ved kommunens saksbehandling

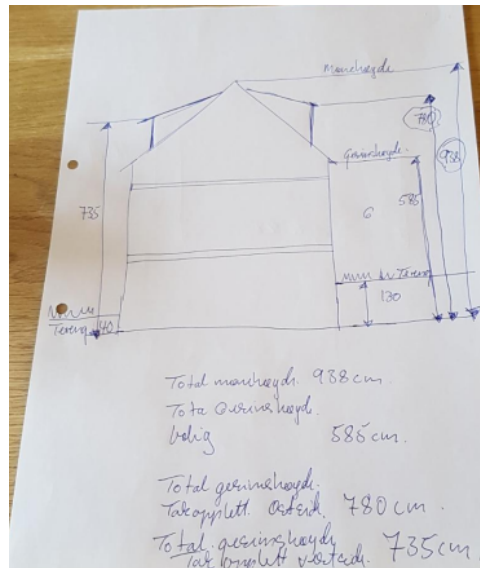
Et takopplett som det omsøkte har den egenskapen at det endrer boligbyggets gesimshøyde. I byggteknisk forskrift § 6-2, om høyde, er det presisert at der «taket er forsynt med et takoppbygg eller parapet som stikker med enn 0,3 m opp fra takoverflaten regnes høyden til toppen av takoppbygget eller parapetet».

Etter vår vurdering skulle kommunen dermed ha vurdert om det omsøkte takopplettet overholder gjeldende høydebegrensninger, ettersom dette er et relevant krav, jf. pbl. § 31-2 første ledd, jf. også pbl. § 29-4 første ledd.

Restriksjoner for byggverkets høyde fremgår av kommuneplanens arealdel punkt 8.4. Det følger av bestemmelsen at dersom regulerings- eller bebyggelsesplan ikke inneholder bestemmelser om høyde, eller kun angir byggehøyde i form av etasjetall, er maksimal tillatt gesimshøyde 7,0 meter målt fra planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen.

Statsforvalteren er ikke kjent med om gjeldende reguleringsplan inneholder bestemmelser om høyde, ev. om den angir byggehøyde i form av etasjetall. Dette skyldes at bestemmelsene til reguleringsplanen ikke synes å være gjort tilgjengelig i digitalisert form på kjente plattformer. Dette innebærer at vi ikke har kjennskap til hvilke høyderestriksjoner som gjør seg gjeldende for tiltaket. Dette utgjør i seg selv en mangel ved sakens opplysning.

Vi registrerer at kommunen ved den innledende klagebehandlingen etterspurte opplysninger blant annet om takopplettets høyde målt i forhold til planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygningen. På bakgrunn av kommunens anmodning oversendte tiltakshaver en rekke illustrasjoner av tidligere høydeberegninger tilhørende forutgående søknader om tillatelser på eiendommen. Byggverkets gesimshøyde, etter gjennomføringen av takopplettet, ble illustrert slik:



Statsforvalteren er ikke kjent med hvordan kommunen har vurdert den innsendte dokumentasjonen, ettersom det ved underinstansbehandlingen ikke er inntatt noen kontrollberegning av de opplysninger som tiltakshaver har lagt frem om tiltakets høyde. Det fremgår heller ikke at kommunen har foretatt egne utredninger av høyden. Det synes dessuten å være på det rene at kommunen i forkant av gitt tillatelse ikke foretok noen vurdering av om takopplettet var i samsvar med gjeldende høyderestriksjoner; den konstaterte etter hva vi kan se at kun at takopplettet «ikke overskrider eksisterende byggehøyder på eiendommen eller naboeiendom 119/388».

Statsforvalteren understøtter at kommunen må kjenne til byggverkets høyde når den godkjenner søknader om tillatelse, jf. pbl. § 20-1 bokstav a, jf. §§ 31-2 første ledd og 29-4 første ledd. Dersom dette ikke fremgår klart verken av vedtaket, eller søknaden om tillatelse med tilhørende tegninger, vil det i ettertid være vanskelig å ta stilling til om tiltaket er ført opp i tråd med tillatelsen. Videre kan vi vanskelig se at kommunen kan gjøre en forsvarlig etter pbl. § 29-4 første ledd der det ikke er tilstrekkelig klart hvilken høydeplassering tiltaket vil få.

Kommunens mangelfulle vurdering av om tiltaket overholder relevante krav, gjør seg ikke bare gjeldende for takopplettet, og herunder tiltakets høyde. I denne saken har tiltakshaver blant annet søkt om å få etterhåndsgodkjent balkongen i tredje etasje samt fasadeendringer. Statsforvalteren vil kort bemerke at det for balkongen vil være relevant blant annet å vurdere om tiltaket overholder bestemmelser om grad av utnyttning. Vi kan ikke se at det ligger noen opplysninger i saken om hvilke krav som gjør seg gjeldende for eiendommen og hvorvidt tiltaket overholder disse. Kommunen har heller ikke gjort en uttrykkelig vurdering av om dette tiltaket er av en slik karakter at hensyn som pbl. § 29-4 er ment å skulle ivareta, blir berørt. Etter vår vurdering er også kommunens vurdering av fasadeendringene mangelfulle, idet den ikke har redegjort konkret for hvilke tiltak som er ansett som søknadspliktige fasadeendringer, og fordi den heller ikke har vist til hvordan relevante krav, som for eksempel pbl. § 29-4, er vurdert i den forbindelse.

Statsforvalteren finner etter dette at saken er mangelfullt opplyst på sentrale punkt. Vi viser til at det ikke fremstår klart for oss om det er reguleringsplanen eller kommuneplanens arealdel som fastsetter høyderestriksjoner for tiltaket. Videre har ikke kommunen tatt stilling til om tiltaket overholder gjeldende høyderestriksjoner, og uansett fremstår det innsendte tegningsgrunnlaget for oss som uoversiktlig og lite etterprøvbart. Vi viser i denne forbindelse til at det ikke er benyttet



kjente modeller for beregningen, og vi finner det dermed ikke sannsynliggjort at beregningene er utført korrekt. Som redegjort for over har kommunen heller ikke vurdert om de øvrige tiltakene på den eksisterende bygningsmassen overholder relevante krav i plan- og bygningslovgivningen.

Ugyldighetsvurdering

Spørsmålet i det følgende er om kommunens vedtak om å innvilge byggetillatelse er ugyldig.

Etter forvaltningsloven § 41 kan et vedtak, til tross for saksbehandlingsfeil, være gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det følger av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2009 side 661, avsnitt 71, at det ikke er krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har hatt betydning, men at det er tilstrekkelig at man finner at det ikke er en «helt fjerntliggende mulighet».

Når det gjelder ugyldighetsvurderingen ved brudd på utredningsplikten, viser vi til Grimstad og Halvorsen, Forvaltningsloven i kommunene, 2011, på s. 617:

En feil som åpenbart kan ha betydning for innholdet av et vedtak, er hvis det er mangelfullt utredet. Hvis dette har ført til at vedtaket bygger på uriktige fakta, er det en mangel ved vedtakets innhold som praktisk talt alltid vil føre til ugyldighet.

Men også ellers er mangelfull utredning en feil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, fordi en grundigere utredning kunne ha avdekket fakta av betydning for avgjørelsen. Som hovedregel er dette derfor en feil som fører til ugyldighet.

Terskelen for å kjenne et vedtak ugyldig etter forvaltningsloven § 17 er generelt lav, og vi har etter en helhetsvurdering funnet at saken må oppheves og returneres til kommunen for ny behandling. Vi finner det tilstrekkelig å vise til at det er usikkert om kommunens vedtak bygger på rett faktum, og at saksutredningen gir grunn til å tvile på at alle relevante sider av saken har vært vurdert, herunder om tiltakene er i samsvar med materielle krav i plan- og bygningslovgivningen. Saken ligger ikke slik at an vi kan reparere manglene. Etter en helhetsvurdering oppheves kommunens vedtak og hjemvises for fornyet behandling.

Klagen tas etter dette til følge.

I medhold av pbl. § 1-9, jf. delegasjonsfullmakt fra departementet, fatter Statsforvalteren i Troms og Finnmark følgende

vedtak:

Tromsø kommunes vedtak 11.5.2022 i sak BYGG-21/03054-10, oppheves.

Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. fvl. §§ 18 og 19.



Med hilsen

Sara Holthe Jaklin (e.f.)
nestleder juridisk seksjon

Trond Presthus Ingebrigtsen
seniorrådgiver juridisk

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Kathrine Cakic Kristoffersen
Michael Pettersen
Arsen Cakic

Krognessvegen 10 A
Hellemyrveien 5
Krognessvegen 10 A

9006	TROMSØ
8340	STAMSUND
9006	TROMSØ