



Tromsø kommune Byggesak Rådhuset 9962 Tromsø	Sted / dato Tromsø, 12.12.2022	Saksbehandler Berit Ballari
	Deres ref.	Bb@atarkitektur.no
	22/01238	
	22/02195	
	22/01932	

118/1016 Huldervegen 2, oppføring av hotellbygg endring av fasade og støttemurer - feil ved beregning av bruksareal - oversendelse av klager - tilsvaer

AT Arkitektur viser til kommunes brev av 22.11.2022, under sak BYGG-20/01238, der det vises til at fasaden som er under oppføring synes å avvike fra fasade som ble godkjent i rammetillatelsen av 15.5.2020. Videre vises det til at dersom støttemurer skal etableres innenfor areal regulert til grønnstruktur må det søkes om dispensasjon fra arealformålet.

Kommunen har oversendt mottatte klager i brev av 21.11.2022, under sak KLAGE-22/02195.

I kommunens brev av 23.11.2022, under sak BYGG-22/01932, vises det til at kommunen er negativ til søknad om støttemur utover formålsgrensen eller byggegrensen mot veg. Det vises til en høringsuttalelse fra Troms og Finnmark fylkeskommune datert 23.11.2022.

Vi vil svare ut kommunens vurdering som gjelder fasade, støttemurer, beregning av bruksareal og tilsvaer til de mottatte klager i det følgende.

Videre vises det til kommunens brev av 22.11.2022, under sak TILSYN-22/02323, der kommunen viser til at de har mottatt melding om mulig feil ved beregning av bruksarealet i hotellbygget. **Beregningen av bruksarealet er svart ut i e-post av 6.12.2022.** For øvrig viser vi til vårt tilsvaer i saken vedrørende anmodning om vurdering av gyldigheten til reguleringsplanvedtak og rammetillatelse datert 4.11.2022, under kommunens sak KLAGE-22/02195.

1. Omsøkte fasader

I søknaden til rammetillatelsen redegjorde AT Arkitektur i vårt følgebrev datert 21.4.2020 for de visuelle kvalitetene til hotellbygget, og vi viste til:

Hotelllets plassering og høyde gjør dette til et svært eksponert bygg, og visuelle kvaliteter har vært høyt vektlagt i hele prosessen. Med skrå og tildede yttervegger fremstår bygningsvolumet som en dynamisk form som vil oppleves forskjellig avhengig av synsvinkel. Vindusbånd med vertikale forskyvninger gir fasaden et lekent og levende uttrykk. De vertikale vindusbånd brytes av et stort langsgående glassfelt i top-floor, og bidrar til å gjøre hotellet til et visuelt tiltalende bygg. Det er også arbeidet bevist med takplan. Ved innflyvning til Tromsø, vil en ikke se et tak med tekniske installasjoner, men et taklandskap med terrasser på flere plan.



Videre ble det vist til en illustrasjon av omsøkte bygning:



Det er videre riktig som kommunen påpeker at tegningene ellers ikke var fargebesatt.

Kommunen innvilget rammetillatelse for hotellbygget i vedtak av 15.5.2020. De visuelle kvalitetene til bygningen ble vurdert, og kommunen uttalte:

Kommunen ønsker å presisere at tiltaket er i tråd med gjeldende reguleringsplan og innenfor de rammer som er gitt i planen. Naboer har tidligere fått muligheten til å fremme merknader i reguleringsplanprosessen. Hotellet har etter kommunens skjønn visuelle kvaliteter i forhold til seg selv, i forhold til dets funksjon og dets bygde og naturlige omgivelser og plassering.

(...)

Etter kommunens skjønn innehar hotellet gode visuelle kvaliteter i forhold til seg selv og i forhold til dets funksjon. Eiendommen er avsatt til hotell/overnatting med en maksimal kotehøyde på +44,0. 11 etasjer der skrå og tildede yttervegger vil oppleves forskjellig avhengig av synsvinkel. Hotellet vil ruve høyt i området, men vil etter kommunens vurdering være godt tilpasset sine bygde omgivelser som er preget av industri- og forretningsbygg. Tiltakets byggehøyder er i tråd med gjeldende reguleringsplan.

For øvrig stilte ikke kommunen konkrete krav til materialbruk og fargevalg, det ble kun stilt vilkår om Avinors godkjenning av materialbruk og fargevalg:

Materialbruk og fasadeutforming skal være godkjent av luftfartstilsynet/ Avinor ved søknad om igangsettingstillatelse.

Med dette så ligger det i vilkåret fra kommunen at fasaden ikke er endelig avklart mht. farge og fasadematerialer, men at de skal endelig avklares med AVINOR. Kommunen var ellers orientert i avklaringsprosessen med Avinor, og sto på kopi i e-postkorrespondansen. I søknad til Avinor ble det fremlagt en illustrasjon av hotellbygningen som var noe mer utviklet og avklart enn det som ble presentert kommunen ved søknad om rammetillatelse. - og ikke minst mer utviklet og avklart enn hva kommunen



har praksis for å kreve i byggesøknader, jf. vår vurdering nedenfor:



Perspektiv vestfasade



Perspektiv sørfasade



Perspektiv østfasade



Perspektiv nordfasade



Svart, polert betong med larvikitt på sør- og nordfasade. Fargen varierer lyshetene, fra svart i skyggen til ganske lys grå i sollys.



Svart betong med grov matrise med dybde 20mm på øst- og vestfasade

ARK:	AT Plan & Arkitektur AS
BB:	COM AS
BE:	Senco Norge AS
BV var:	COM AS
BV vent:	Senco Norge AS
Bekke:	COM AS
Biller:	Total transport
BØy:	Norconsult
BØK:	Senco Norge AS

Huldervegen 2 A

Econor AS

Detaljprosjekt

Prosjekt	Moxy hotel
Adresse	Huldervegen 2
Postboks	9016 Tromsø
Dato	20.12.20
Rev	1.000
Rev	A1

Fasader og materialer K2

Prosjekt	AT-19-887
Rev	1.000
Rev	A1

AAS-03

I henhold til den aktuelle illustrasjonen som ble fremlagt ovenfor Avinor vises det til at fasaden skal oppføres med materialet "svart betong", men som illustrasjonen viser vil det aktuelle materialet når det er oppført fremstå som grå på fasadene, og særlig mot de fasadene som synes å være kritiske for de bosatte i området. I prosessen ble flere fasadematerialer vurdert. Fra AVINOR sin side var det uønsket med fasademateriale som var reflekterende/glatt. Et reflekterende/glatt fasade materiale mot flyplassen kunne medføre negative konsekvenser for flysikkerheten. Man så derfor på fasadematerialer som kunne innfri ift. å ikke skape negative refleksjoner mot flyplassen samtidig som det skulle være et fasademateriale med høy kvalitet. Det ble til slutt valgt fasademateriale i betong. Polert betong i fasadene mot sør og øst samt betong med vertikale riller i fasaden mot øst og vest for å unngå negativ refleksjon mot flyplassen. Fasadematerialet er ellers et høyverdig fasademateriale med god kvalitet. Fargemessig (mørk grå ("sort betong")) vil stå seg over tid og vil ikke ha negative konsekvenser med tilsmussing og avrenning fra vegstøv som er utfordrende i et av de mest trafikkintensive områdene i byen. Det er her viktig å påpeke at selv om materialet betegnes som "svart betong" er ikke det det samme som den allmenne forståelsen av fargen svart. Når bygget er ferdigstilt og ved dagslys, som synes å være den kritiske fasen for omgivelsene, vil fasadene ha en grålig farge i tråd med de illustrasjoner som ble fremlagt for kommunen i rammesøknaden. I mørket (særlig kombinert med nedbør) vil fasadene fremstå som nærmest sorte (naturlig nok). I lyst og tørt vær vil fasadene fremstå med et fargespill i lysere grått, avhengig av sol og når på døgnet bygget oppleves. Ser man illustrasjonen vedlagt søknad til kommunen og søknad til Avinor er de i samme fargenyanser:





Kommunen synes å ha tatt bilde den 16.11.22 av tiltaket som er under oppføring, og derav ikke ferdigstilt:



Bilde av fasade mot øst

Kommunen viser i brev av 22.11.2022 at bygning som er under oppføring "virker å ha en mørkere fasade. Videre har bygget ikke vindusbånd med vertikale forskyvninger slik oppgitt i søknad." De konkluderer i brevet med at fasadene på den oppførte bygningen ikke er i tråd med rammetillatelsen, og må omsøkes på nytt.

Slik vi forstår det bygger kommunen sin vurdering på at kommunen har godkjent bygningens visuelle kvaliteter i tråd med illustrasjon vist til i søknaden som viser en grå fasade, samt at kommunen har godkjent vindusbånd med vertikale forskyvninger.

AT Arkitektur er av den oppfatning at kommunen, når de har konkludert med at fasadene må omsøkes på nytt i brev av 22.11.2022, ikke har hatt alle sakens opplysninger tilgjengelig.

Kommunen synes ikke å ha lagt til grunn opplysningene som kom frem i søknaden til Avinor datert 6.3.2022 (der kommunen var orientert med kopi av e-post), og herunder illustrasjonen som ble fremlagt for Avinor, jf. vår redegjørelse ovenfor. Ser en på illustrasjonen som ble fremlagt for kommunen og illustrasjonen som ble fremlagt for Avinor, viser begge illustrasjonene en grålig fasade. I søknaden til Avinor datert 6.3.2022 er også materialbruken detaljert forklart, og her vises det til at selv om materialet heter "svart betong" er ikke materialet å anse som svart, og det vil fremstå som grått når det er ferdigstilt. Videre er det også benyttet grålig materiale på deler av bygget. Når det gjelder fasadetegningene erkjenner vi at de ikke var endelig avklart mht. til et bestemt fasademateriale og eksakt farge ved rammesøknaden, men dette er heller ikke et krav kommunen stiller i lignende saker, jf. vår videre vurdering. Rammesøknaden omhandler rammene av tiltaket; formål, volum, høyder mv. Vilåret stilt i vedtak om rammetillatelse vitner om at også kommunen forstår at endelig avklaring av fasader må skje med AVINOR. For øvrig vil fasaden ha en grå farge, slik det er fremstilt i illustrasjonen til rammesøknaden og oppleves med ulike nyanser av grått i ulikt lys og avhengig av nedbør eller ikke.

Når det gjelder kommunens påpekning om at bygget ikke har vindusbånd med vertikale forskyvninger, viser vi til at bygningen er under oppføring, det er verken søkt om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest. Utførende har ikke kommet så langt i oppføringen at vindusbåndene er montert. Vi stiller oss noe undrende til hvorfor kommunen påpeker mangler ved et bygg som kommunen selv åpenbart vet er under oppføring, og der man verken har søkt om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest.

Det kan nevnes at vinduene er noe endret i form (litt bredere og justert noe ned i høyden) enn vist på rammesøknadstegningene. Dette skyldes valgt utførelse med betongelementer som krever noe høyere



brystning mot gulv og noe større felt over vinduene mot innvendig etasjeskille - dette for å unngå brekkasjer under montering. Vindusarealet er imidlertid det samme. Det vertikale uttrykket i vindusbåndene er opprettholdt, men beslagene som binder sammen vinduene i vertikale felt er som sagt ikke montert enda, da man ikke er kommet så langt i utførelsesfasen.

Vi vurderer disse mindre justeringene i vinduer å være innenfor det som er en normal utvikling i prosjektet og ikke utløser søknadsplikt om endring. Dette begrunnes i sammenlignbare prosjekter gjennomført i kommunen. Se for øvrig gjennomgang under.

Videre er vinduene utformet i tråd med de tekniske minimumskravene til vindu, jf. byggteknisk forskrift (TEK17) § 13-12 andre ledd som lyder:

Rom for varig opphold skal ha vindu som gir tilfredsstillende tilgang på dagslys, med mindre virksomheten tilsier noe annet.

Det følger videre av veilederen til Dibk vedrørende kravene i TEK17 § 13-12 andre ledd:

Rom for varig opphold skal ha tilfredsstillende tilgang på dagslys. Med rom for varig opphold forstås stue, kjøkken, soverom og arbeidsrom i boenhet. I byggverk for publikum og arbeidsbygning vil i tillegg alle arbeidsrom og publikumsrom være rom for varig opphold. Arbeidsrom og spiserom i arbeidslokaler skal ha tilfredsstillende dagslys når ikke hensynet til oppholds- og arbeidssituasjonen tilsier noe annet.

Dagslysinnfallet bestemmes av vinduets areal og plassering, skjerming fra terreng, andre bygninger o.l., rommets høyde og dybde samt refleksjonsegenskapene til de ulike overflatene i rommet.

Preaksepterte ytelser

1. Krav til dagslys kan verifiseres enten ved beregning som bekrefter at gjennomsnittlig dagslysfaktor i rommet er minimum 2 %, eller ved at rommets dagslysflate utgjør minimum 10 % av bruksarealet. Ved bruk av gjennomsnittsverdi for dagslysfaktor oppnås et godt utgangspunkt for tilfredsstillende tilgang på dagslys i alle typer rom, uavhengig av størrelse.
2. For bruksendring som omfattes av vilkårene i § 1-2 åttende ledd, kan kravet til dagslys oppfylles ved at hvert rom har minst ett vindu mot det fri. Vinduet må ha høyde minimum 0,60 m og bredde minimum 0,50 m. Summen av høyde og bredde må være minimum 1,50 m.

2. Har kommunen endret praksis i byggesaker?

Videre stiller AT Arkitektur spørsmål ved kommunens tilsynelatende endrede praksis i byggesaker. I kommunens behandling av saken forut for rammetillatelsen av 15.5.2020, ble det ikke bedt om opplysninger vedrørende materialbruk og konkret fargenyans. Det har heller ikke, slik vi er kjent med, vært praksis for at bygningen må være ferdig detaljprosjektert på rammesøknadstidspunktet. Slik vi forstår praksisen har det vært rom for arkitektoniske valg i detaljprosjekteringen så lenge tiltaket er "ferdig nok" med hensyn til det arkitektoniske uttrykket til at kommunen kan ta stilling til pbl. § 29-2. Fargenyansen er her nærme nok til at vi har vansker for å se hvordan dette uttrykker noe annet enn det som må anses ventelig. Det må samtidig påpekes at fremstilling av materialer på "produktvalg nivå" ikke kan forventes å gjenskape eksakt farge.

AT Arkitektur har for øvrig forholdt seg til at kommunen *ikke* stilte konkrete krav til materialbruk og fargevalg i den aktuelle sak. Kommunen stilte kun vilkår om Avinors godkjenning av materialbruk og fargevalg før igangsettingstillatelse. Det hitsettes fra rammetillatelsen av 15.5.2020:

Materialbruk og fasadeutforming skal være godkjent av luftfartstilsynet/ Avinor ved søknad om igangsettingstillatelse.



Den mer detaljerte prosjekteringen ble fremlagt for Avinor, som var vilkåret som ble stilt fra kommunen. Deretter ble fasaden godkjent av Avinor den 10.3.2022.

Ellers kan vi ikke se at illustrasjon vedlagt rammesøknaden og søknaden til Avinor er så ulik at det må søkes om fasadeendring. Dette har vi også lagt til grunn i vår vurdering når det gjelder å ikke omsøke fasaden på nytt.

Videre foreligger det mange eksempler på byggesaker i Tromsø kommune der den ferdigstilte fremtredende bygningen ikke er helt identisk med godkjente illustrasjoner i rammetillatelsen, der tegningene ikke er fargesatt og bygningen ikke er ferdig prosjektert i henhold til korrekt fargevalg og materialbruk på rammesøknadstidspunktet - uten at kommunen har problematisert dette.

AT Arkitektur vil i det videre presentere fire fremtredende bygninger i Tromsø, som vi mener ikke er i tråd med de premisser kommunen synes å trekke opp i forbindelse med aktuelle sak i Huldervegen 2.¹ Vi ber kommunen om å besvare våre anførsler når det gjelder disse byggetiltakene, og om det er slik at de også må omsøkes på nytt ut ifra at Tromsø kommune synes å ha endret praksis i forhold til hvor detaljert et bygg skal være prosjektert på rammesøknadstidspunktet. Hvis kommunen har endret praksis, som nå får tilbakevirkende kraft, ber vi innstendig om en klar tilbakemelding på praksis og også noen føringer, slik at vi vet hvilke rammetillatelser som eventuelt vil bli omgjort av Tromsø kommune på grunn av kommunens endrede praksis. Vi forutsetter her at kommunen har lik praksis i byggesakene. Som eksempler på saker:

1. Kommunens sak 18/6227, Clodiusbakken 7, gnr. 200 bnr. 189 hus 1. Der kommunen i rammetillatelse av 19.12.2018 har godkjent disse fasadetegningene av bygningen:



Videre følger et bilde av oppførte bygning:

¹ Vi kan også oversende ytterligere eksempler om dette er ønskelig av kommunen.

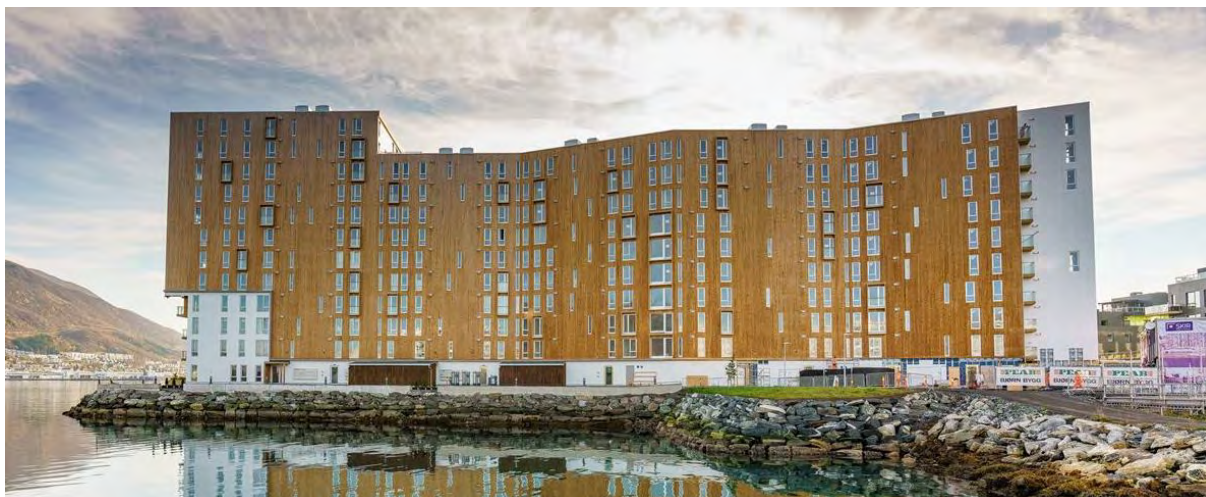


Ut ifra bildet ser man at fasaden har endret seg fra en gråtone i fasade i tegningsgrunnlaget til en tilnærmet hvit fasade. Innslagene av tre i fasaden har også fått en noe ulik farge fra illustrasjonen til den endelig oppførte fasaden. Ser en nærmere på fasaden ser en at vinduene er noe endret. Videre kan vi ikke ut ifra tegningene i saken se at farge på tak har vært illustrert for kommunen eller konkret godkjent ut ifra de opplysninger som ligger ved søknad og tillatelse. Det kan nesten synes som om, ut fra fasadetegningene, at bygningen er godkjent med et lysere tak enn det som er oppført. Hvis vi legger til grunn de premisser kommunen synes å trekke opp i aktuelle sak i Huldervegen 2, synes ikke fasaden å være i tråd med rammetillatelsen.

2. Kommunens sak 20/00027, Strandvegen 94,96 og 98, Strandkanten K15 og K16, gnr. 119 bnr. 158, Skir-bygget, der kommunen i vedtak av 29.1.2020 har godkjent fasader mot nord som er vist slik i fasadetegning som lå vedlagt søknaden:



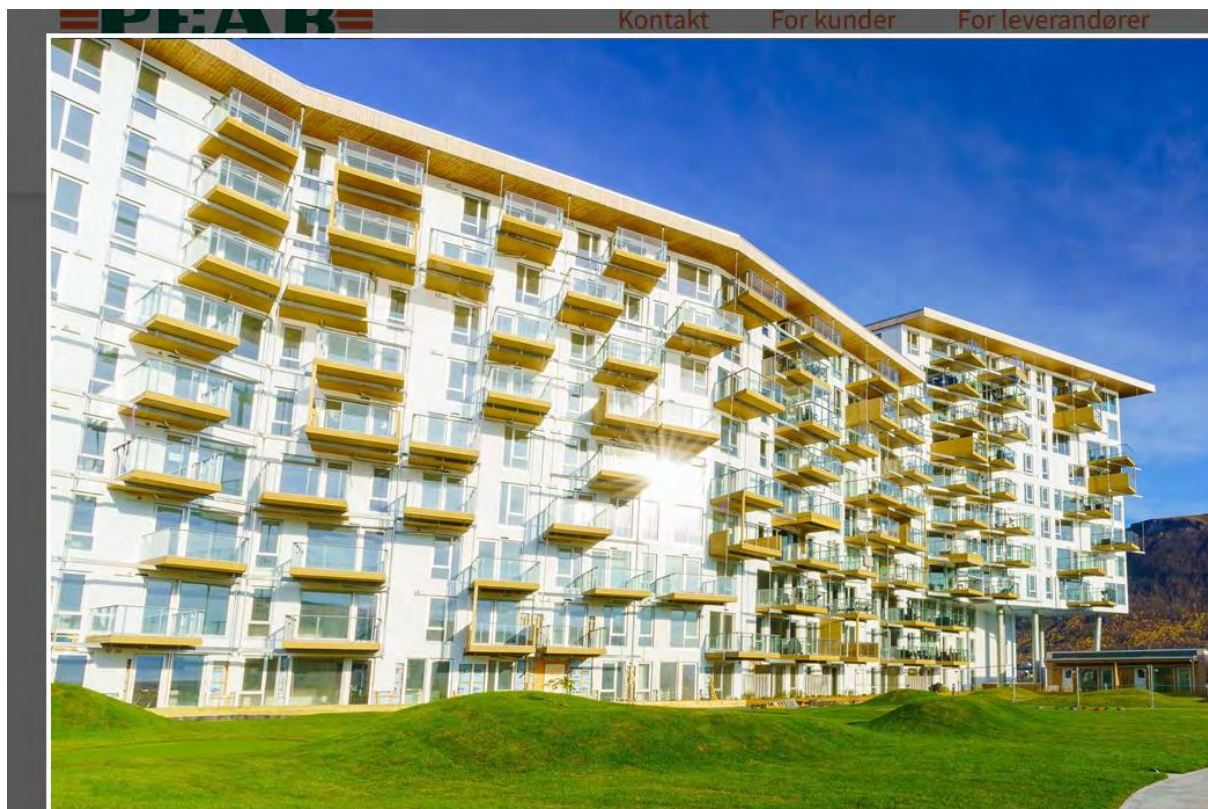
Også her er det noen endringer i fargenyanse til ferdig oppført bygning, og materialvalget er heller ikke gitt i søknaden eller tillatelsen. Se bilde av ferdig bygning fasade mot nord:



Videre er det vist til denne illustrasjonen i søknaden:



Etter vårt syn er dette ikke i tråd med fasadene på den ferdigstilte bygningen, hvis en skal legge til grunn de premisser kommunen trekker opp i aktuelle sak i Huldervegen 2. Fasaden ser ut til å være godkjent med en grålig fasade, og den fasaden som er oppført er lysere. Videre har verandaene en annen farge enn det som er godkjent. I tillegg er enkelte verandaer utformet som utkragende bokser som enkelte mer fremhevede elementer i fasaden. Disse er mer fremtredende i visualiseringen enn hva foto av bygget fasade viser. Se bilde av bygning:



3. Et annet eksempel er kommunens sak 16/9204, Stakkevollvegen 35, gnr. 119 bnr. 238 og Stakkevollvegen 37/39, gnr. 119 bnr. 350, det såkalte Staten vegvesen-bygget, der disse fasadene er godkjent i vedtak av 16.6.2017:



Endringssøknad:



Endring: Fasade Vest



Endring: Fasade Øst



Endring: Fasade Sør



Ser en på bilder av det ferdigstilte bygget er ikke fasaden i tråd med de godkjente tegninger i tillatelsen, hvis en skal legge til grunn de premisser kommunen trekker opp i aktuelle sak i Huldervegen 2. De røde fargeelementene som skal bryte med den mørke fasaden ser ut til å mangle:



Her er kontoret avbildet fra sjøsiden. FOTO: RONNY STELANDER, STATENS VEGVESEN



Det nye kontoret til Statens vegvesen sett fra nord. FOTO: RONNY STELANDER, STATENS VEGVESEN



4. Et annet eksempel er kommunens sak 12/8048, Stakkevollvegen 57, gnr. 119 bnr. 418, Trofi teknopark, der kommunen har godkjent bygning i vedtak av 7.1.2013 ut ifra denne tegningen som var vedlagt søknaden:



2. Glassfasade med mønster mot Stakkevollvegen

1. Adkomst fra Stakkevollvegen

2. Glassfasade



3. Oversiktsbilde, viser også fremtidig bebyggelse

Videre har kommunen godkjent en annen bygning i Trofi teknopark i vedtak av 4.5.2017, under kommunens sak 17/2074. I denne saken forelå det ikke noen fargesatte tegninger. Kommunen viste i vedtaket til at de godkjenner bygningens visuelle kvaliteter i henhold til de samme premisser som i sak av 12/8048.



Hvis en ser på bilde av de godkjente bygninger er de ikke i tråd med de gitte tillatelser, hvis en skal legge til grunn de premisser kommunen trekker opp i den aktuelle sak i Huldervegen 2:



Som vist til over i noen utvalgte byggesaker, synes det å være praksis for en viss utvikling i prosjektene fra det som blir presentert på byggemeldingstegninger til ferdig bygg. Praksis, slik vi har erfart, er at i rammesøknaden fokuseres det på de overordnede rammene. Med mindre reguleringsplanene har bestemmelser om materialer og fargevalg, eller at det er gitt klare vilkår i rammetillatelsen er det praksis for at farge på fasader samt fasademateriale avklares nærmere gjennom detaljprosjekteringsfasen.

3. Støttemurer

Kommunen anfører i brev datert 22.11.2022, under sak BYGG-20/01238, at utomhusplan oversendt i forbindelse med søknad om oppføring av støttemur langs eiendomsgrensen mot vest, jf. kommunens sak 20/01932, viser to støttemurer mot sør, som vil ligge helt eller delvis på areal regulert til grønnstruktur. Kommunen er av den oppfatning at dersom støttemurene skal etableres innenfor areal regulert til grønnstruktur vil det kreves dispensasjon fra formålet, og ber om at dispensasjonssøknaden oversendes kommunen innen 4 uker.

I kommunens brev av 23.11.2022, under sak BYGG-22/01932, vises det til at kommunen er negativ til å innvilge dispensasjonssøknad om støttemur utover formålsgrensen eller byggegrensen mot veg. Det vises til en negativ høringsuttalelse fra Troms og Finnmark fylkeskommune datert 23.11.2022.

AT Arkitektur erkjenner at det skulle vært søkt om dispensasjon for de omsøkte støttemurene og dette er en mangel ved søknaden. Kommunen har imidlertid behandlet vår søknad i to ulike saker og gitt to ulike tilbakemeldinger. Vi ber av den grunn om kommunens tilbakemelding om hvilken sak og hvilken vurdering, når det gjelder støttemur, vi skal forholde oss til.

Vi ber videre om eventuelt utsatt søknadsfrist til de øvrige forholdene i saken er avgjort.

4. Klager

AT Arkitektur er av den oppfatning at klagerne ikke har klagerett, jf. forvaltningsloven § 28 og plan- og bygningsloven § 21-3.



Det følger av forvaltningsloven § 28 første ledd at enkeltvedtak kan påklages av den som har vært part i saken, og av andre med rettslig klageinteresse. Vedkommende må således ha tilknytning til den sak vedtaket gjelder, og vedtaket må få rettslig eller praktisk direkte virkning for ham, jf. Woxholt 2011 s. 497 flg.

Nabointeresser i byggesaker kan gi klagerett. Tradisjonelt har man vært i bygningslovgivningen vært liberal når det gjelder hvilke interesser som gir klagerett. Naboer og gjenboere skal ifølge pbl. § 21-3 varsles ved byggesaksbehandling. Det samme gjelder ifølge pbl. § 19-1 første ledd andre punktum ved behandling av dispensasjonssøknader. Dette gjør dem ikke uten videre til parter i saken. Men dersom vedkommende interesser som nabo, som har protestert, vil naboen ha rettslig klageinteresse, jf. O.J. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett del 2 3. utg. s. 252.

Vi kan ikke se at de som har påklaget vedtakene i saken har nabointeresser i saken, de er verken å definere som nabo eller gjenboer i saken. Definisjonen av naboeiendom i bygningslovens forstand er eiendom som har felles grense med den tomt som skal bebygges. Gjenboereiendom er en eiendom der det bare er vei, gate eller åpent areal mellom eiendommene, jf. O.J. Pedersen m. fl. Plan- og bygningsrett del 2 3. utg. s. 161.

På bakgrunn av dette mener vi klagerne ikke har klagerett. De er verken å regne som naboer eller gjenboere. AT Arkitektur har i byggesøknadsprosessen forholdt seg til de som er naboer og gjenboere etter bygningslovgivningen.

Videre er ellers de forhold som er påklaget avgjort i planvedtak av 31.8.2016, reguleringsendring av 14.4.2020 og rammetillatelsen av 13.5.2020. Klagen er derav fremsatt for sent og det er ikke grunnlag for å behandle klagen, jf. fvl. § 31 tredje ledd. Tredje ledd lyder:

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

Bestemmelsens tredje ledd fastslår at det er en grense for oppreisning av klagefristen. Klagen kan ikke «ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet», jf. fvl. § 31 tredje ledd. Etter ordlyden er denne fristen absolutt, noe som innebærer at klager fremsatt senere enn ett år etter utløpet av klagefristen skal avvises slik også kommunen har lagt til grunn. Den absolutte fristen for hvor sent en klage kan fremmes i § 31 tredje ledd vil også være gjeldende dersom klager ikke er kjent med vedtaket eller ikke har fått orientering om retten til å klage. Det vises her til Sivilombudets årsmelding av 1985, hvor følgende er angitt på side 94:

Adgangen til å gi oppreisning (dvs. å se bort fra klagefristen) er imidlertid ikke ubegrenset – jfr. ettårsregelen i § 31 tredje ledd. Jeg er enig med Miljøverndepartementet i at denne regel må oppfattes som absolutt, slik at det ikke er adgang til dekning av sakskostnader etter § 36 når ettårsfristen er utløpt. At forvaltningen har forsømt seg med å gi underretning etter § 36 femte ledd, kan ikke endre på dette.

Uttalelsen gjelder primært fristen for å fremsette krav om sakskostnader etter bestemmelsen i fvl. § 36. Etter § 36 tredje ledd tredje punktum fremgår det imidlertid at reglene om oppfriskning av klagefristen i fvl. § 31 vil gjelde tilsvarende ved eventuelle fristoversittelser ved fremsettelse av kravet om sakskostnader. Uttalelsen fra Sivilombudet vil derfor ha tilsvarende gjennomslagskraft og betydning når det gjelder forståelsen av fvl. § 31 tredje ledd. I Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 5. utg., 2019 s. 495 vises det til ombudsmannsuttalelsen for å understreke den absolutte klagefristen:

Det gjelder en frist på et år fra vedtaket ble truffet for å søke oppreisning. Ettårsfristen er absolutt og gjelder også selv om parten ikke har fått orientering om retten til å klage på vedtaket, se Sivilombudsmannens årsmelding 1985 s. 94.

Ettersom klagefristen på ett år er absolutt, jf. redegjørelsen over, må kommunen avvise klagen når det gjelder forhold som er avgjort i planvedtakene og rammetillatelsen. Anførslene til klagerne kan derfor ikke føre frem.

Det følger av pbl. § 1-9 andre ledd at det i byggesaken ikke kan klages på «forhold som er avgjort i bindende reguleringsplan, ved dispensasjon eller i tidligere vedtak i byggesaken, og hvor klagefristen for disse vedtakene er utløpt.»



Bestemmelsen i pbl. § 1-9 ble ved lovendring i 2015 omfattet til å også gjelde forhold som er avgjort i tidligere vedtak i byggesaken. Av forarbeidene til lovendringen, Prop. 99 L s. 47 fremgår det at formålet er å hindre omkamper om forhold som allerede er vurdert og avgjort. Under pkt. 7.5 i proposisjonen skriver departementet følgende:

Departementet ser at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å fastslå om klageanførslene allerede er avgjort, for eksempel om klageanførslene i klagen på igangsettingstillatelsen faktisk omfatter forhold som ble avgjort i forbindelse med rammetillatelsen. Bestemmelsen innebærer at det må foretas en konkret vurdering av samtlige klageanførsler i den enkelte sak. Dersom en nabo påklager tiltakets høyde eller plassering både i forbindelse med klagen på rammetillatelsen og igangsettingstillatelsen vil dette anses som en klage på samme forhold. Klageinstansen må ta stilling til om forholdet er avgjort eller ikke før saken eventuelt kan avvises. Finner klageinstansen at forholdet er avgjort i tidligere vedtak kan klagen avvises. Dersom det finnes hensiktsmessig, eksempelvis i tilfeller der det oppstår tvil om klagen gjelder forhold som allerede er avgjort, kan klagen realitetsbehandles, jf. andre ledd, andre punktum.

I O.J. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett del 1 3. utg. s. 346 er det uttalt vedrørende tolkningen av den avskårede klageretten i § 1-9 andre ledd:

Bestemmelsen innebærer at reguleringsvedtaket, dispensasjoner og tidligere vedtak i byggesaken er gitt negativ rettskraft. Tilsvarende begrep har vi i rettssaker, jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd. Rettskraftvirkningen inntreffer når vedtaket er endelig. Vedtaket er endelig når klagefristen er ute, eller klagen er avgjort i klageinstansen. Dersom det forhold som det klages over i byggesaken er endelig avgjort tidligere, skal klagen avvises.

Igangsettingstillatelsene i saken kan derfor ikke påklages, når det i realiteten gjelder forhold som er avgjort ved planvedtakene og rammetillatelsen. Dette er kjernen av den avskårede klageretten i pbl. § 1-9 andre ledd. Anførselene i klagen gjelder forhold som ble avgjort i planvedtakene og rammetillatelsen. Klagen over planvedtak og rammetillatelsen i saken ble fremsatt for sent, jf. redegjørelsen over.

I den aktuelle sak er den absolutte klagefristen for planvedtak og rammetillatelsen overskridet, jf. fvl. § 31 tredje ledd, jf. redegjørelsen ovenfor.

5. Oppsummering

Basert på gjennomgangen over kan vi ikke se at det er grunnlag for søknad om endring av tillatelsen.

Vi har imidlertid forståelse for en bedre generell forutsigbarhet i byggesakene med hensyn til at omgivelsene får det som skal kunne forventes av ferdige bygg når det gjelder materialvalg og fargesetting.

Dette kan sikres i fremtidige reguleringsplaner som mer spesifikke bestemmelser og/eller overordnede designkonsept, som generelle dokumentasjonskrav i kommuneplanens arealdel eller som vilkår i vedtak om rammetillatelser. Et slikt regime må imidlertid være forutsigbart og likt for alle siden det får kostnadskonsekvens for prosjektene i tidlig fase.

For øvrig viser vi til vårt spørsmål til kommunens behandling av støttemurene. Vi er også av den oppfatning at klagen i saken må avvises. Det vises videre til vårt tilsvarende i saken vedrørende anmodning om vurdering av reguleringsplanvedtak og rammetillatelse datert 4.11.2022, under kommunens sak KLAG-22/02195, og vår e-post av 6.12.2022, under kommunens sak TILSYN-22/02323.

Med vennlig hilsen

Berit J. Ballari

AT Arkitektur
Berit J. Ballari

AT Arkitektur
Monalf Figenschau

Vedlegg:

- Søknad til Avinor datert 6.3.2022 med vedlegg