



Fylkesmannen  
i Oslo og Akershus

Ski kommune  
Postboks 3010  
1402 SKI

#### Juridisk avdeling

Besøksadresse: Tordenskiolds gate 12,  
Oslo  
Postadresse: c/o Fylkesmannen i Østfold,  
Postboks 325, 1502 MOSS  
Telefon 22 00 35 00  
fmoapostmottak@fylkesmannen.no  
www.fmoa.no  
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 16/1502  
Deres dato: 30.10.2018  
Vår ref.: 2017/27556-16 FM-J  
Saksbehandler: Live Karbø Onstad  
Direktetelefon: 22003577

Dato: 19.12.2018

## Vedtak i klagesak - Ski kommune - - Klage over tillatelse riving og oppføring av enebolig

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 30. oktober 2018.

### Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad om riving av garasje og oppføring av enebolig med garasjedel på eiendommen ( ) i Ski kommune. Tiltakshaver er ( ) og ansvarlig søker er Innhus AS.

Byggesaksavdelingen i Ski kommune ga tillatelse til tiltaket 15. juni 2017.

Vedtaket ble påklaget av ( ) i og ( ) 27. juni 2017 og av ( ) 1. juli 2017.

Fylkesmannen opphevet kommunens tillatelse 30. januar 2018 og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling.

Byggesaksavdelingen i Ski kommune ga igjen tillatelse til tiltaket 14. juni 2018.

Vedtaket ble påklaget av ( ) og ( ) 26. juni 2018, og av ( ) 30. juni 2018.

Advokat Jørgen Borge kom med merknader til klagen på vegne av tiltakshaver 15. august 2018, og ansvarlig søker kommenterte også klagen i et udatert brev til kommunen.

Plan- og byggesaksutvalget i Ski kommune besluttet den 22. august 2018 å returnere saken til byggesaksavdelingen for en nærmere redegjørelse for dispensasjonen.

Plan- og byggesaksutvalget tok ikke klagen til følge den 24. oktober 2018. Saken ble deretter oversendt til Fylkesmannen.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.



Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven (pbl.), jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28. september 2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

### **Fylkesmannen ser slik på saken**

I kommuneplanen for Ski kommune, vedtatt 22. juni 2011, er eiendommen avsatt til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område). Eiendommen er også omfattet av reguleringsplan «Landbruksområdene i søndre del av Ski kommune», vedtatt 29. mai 1978.

I kommuneplanen § 1 er det bestemt at reguleringsplanen skal gå foran kommuneplanens arealdel. Det følger imidlertid av kommuneplanens § 21.7 at retningslinjer for saksbehandling i LNF-området i kommuneplanens bestemmelser §§ 21.1-21.6 kommer i tillegg til bestemmelsene i reguleringsplanen.

#### Forbud mot tiltak – reguleringsplanens § 4

Det følger av reguleringsplanens § 4 at det ikke er tillatt å sette i verk tiltak med husbygging eller anlegg uten at disse har direkte tilknytning til jord-, skog- eller hagebruksdrift med tilhørende boliger. Reguleringsplanens § 4 lyder slik:

«I det regulerte området, jf. § 2, må det ikke gis utnyttning for andre formål enn jord-, skog- og hagebruk.

I det regulerte område, jfr. § 2, er det ikke tillatt å sette i verk tiltak med husbygging eller anlegg uten at disse har direkte tilknytning til jord-, skog- eller hagebruksdrift med tilhørende boliger.

Det er således ikke tillatt å anlegge bensinstasjoner, campingplasser, søppelplasser o.l. Det er videre ikke tillatt å bygge eller påbygge hytter, sommerhus, kiosker, boder o.l. Allerede oppførte bolighus som ikke har tilknytning til jord-, skog- eller hagebruksdrift kan tillates ombygd eller tilbygd i den utstrekning det ikke i vesentlig grad endrer husets karakter eller gir flere leiligheter.»

Tiltaket er i strid med reguleringsformålet og reguleringsplanens § 4, og er derfor avhengig av dispensasjon. Vilkårene for å gi dispensasjon følger av pbl. § 19-2 andre ledd om lyder slik:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke gis dispensasjon fra saksbehandlingsregler.»

Hensynet bak bestemmelsen det er søkt om dispensasjon fra er å sikre at området benyttes til landbruk, natur og friluftsliv. Etersom søknaden dreier seg om gjenoppbygging av en revet bolig vil hensynene bak bestemmelsen i liten grad bli tilsidesatt. Kommunen viser også til at «[p]lanens intensjon om at landbruksområdet skal bevares samtidig som eksisterende boligeiendommer kan bestå, dersom de ikke utvides eller får flere leiligheter, er ivaretatt».

Fylkesmannen har kommet til at hensynene bak bestemmelsen ikke blir «vesentlig tilsidesatt» ved at det gis dispensasjon fra reguleringsplanens formål og § 4.



Kommunen har skrevet følgende om fordeler ved å gi dispensasjon:

«Tidligere sto det en enebolig på eiendommen som var oppført i 1951, og var tilbygget og påbygget flere ganger. I tillegg uthus og brakker i meget dårlig stand. Disse byggene er revet. Eksisterende garasje er søkt revet. Det må sies å være en fordel at små og forfalne uthus er fjernet og eiendommen er ryddet. Den gamle eneboligen ble revet fordi eieren ikke anså den som funksjonell etter dagens krav. Når gammel spredt bygningsmasse rives og erstattes av en bygning som inneholder både garasje, bod og enebolig vil dette gjøre at eiendommen fremstår som mer ryddig. En ny enebolig oppført etter dagens krav til energi og varmeisolasjon vil også være en fordel i forhold til en eldre enebolig. Den nye eneboligen er tilgjengelig for rullestolbruker på inngangsplanet.»

Etter Fylkesmannens syn er det en klar fordel med å gi dispensasjon at det muliggjør en nødvendig fornyelse og opprydding av boligbebyggelsen på eiendommen.

Fylkesmannen kan ikke se at dispensasjon medfører ulemper av særlig betydning. Det vises til at tiltaket ikke vil medføre at antall boenheter på eiendommen økes, og at bygget ikke skal plasseres på dyrkbar mark.

Klagerne anfører at det er en ulempe at nybygget er høyere og plassert nærmere nabogrensen og lenger mot sør enn den opprinnelige bebyggelsen på eiendommen. Byggets størrelse vil også være relevant ved vurderingen av om dispensasjon kan gis. I reguleringsplanen for området er det ikke gitt bestemmelser om tillatt grad av utnytting for eiendommen eller hvilken høyde bebyggelsen kan ha. Kommunen har imidlertid vedtatt retningslinjer for saksbehandlingen i LNF-områdene i kommunen. Den relevante bestemmelsen i retningslinjen lyder slik:

#### **«21.1. Eksisterende boliger utenfor 100-meters-beltet langs vassdrag**

Der forholdene ligger til rette for det og allmennhetens interesser ikke blir berørt, kan det vurderes å gi dispensasjon for tilbygg eller påbygg i den utstrekning det ikke i vesentlig grad endrer husets karakter.

Ved eventuell slik dispensasjon skal prosent bebygd areal % BYA (bebygd areal i forhold til tomteareal) ikke overstige 24 %. Samlet bebygd areal (BYA) for bolig, garasje og uthus skal likevel ikke overstige 200m<sup>2</sup> og samlet bruksareal ikke overstige 400 m<sup>2</sup>. (Det er tilstrekkelig at en av disse forutsetningene oppfylles.)

Dersom det ikke bygges garasje samtidig med boligen, skal det ved beregning av samlet bebygd areal (BYA) reserveres minst 42m<sup>2</sup> for senere bygging av garasje.

Arealberegninger skal være i samsvar med teknisk forskrift (TEK) og NS 3940.

Maksimal gesimshøyde er 6,00 m. Maksimal mønehøyde er 8,50 m. For garasje/uthus er maksimal gesimshøyde 3,00 m og maksimal mønehøyde 5,00 m. Høydene regnes fra planert terrengs gjennomsnittsnivå rundt bygget. I sterkt skrånende terreng kan større høyder for garasjer godkjennes.

På eiendommen skal det være plass til minst én garasjeplass og én biloppstillingsplass pr. bolig.»

Fylkesmannen vil for det første presisere at kommunen ikke har adgang til å vedta bestemmelser som utvider adgangen til å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven kapittel 19.

Retningslinjene har primært betydning i de tilfellene hvor vilkårene for dispensasjon er oppfylt



og kommunen skal vurdere om dispensasjon likevel skal avslås på skjønnsmessig grunnlag. Videre gjelder den aktuelle bestemmelsen dispensasjon for tilbygg eller påbygg, og er ikke direkte anvendbar i vår sak. Retningslinjen må imidlertid forstås slik at den gir uttrykk for hva kommunen anser som en akseptabel størrelse på bebyggelse. Dette må kunne tillegges en viss vekt i dispensasjonsvurderingen.

Slik Fylkesmannen tolker retningslinjens andre ledd, skal bebyggelsen ikke overstige 24 % BYA. I tillegg må bebyggelsen enten holde seg innenfor 200 m<sup>2</sup> BYA eller 400 m<sup>2</sup> BRA. Det omsøkte tiltaket består av en enebolig med garasjedel på til sammen 394,4 m<sup>2</sup> BRA. Graden av utnyttning på eiendommen er 12,34 % BYA. Tiltaket er altså innenfor de begrensningene for grad av utnyttning som fremgår i retningslinjene i kommuneplanen.

Eneboligens gesimshøyde er imidlertid høyere enn det som følger av retningslinjene. Retningslinjene vil imidlertid, som nevnt ovenfor, gi en anvisning på hva kommunen anser som en akseptabel størrelse på bebyggelsen. Kommunen har ved sin vurdering lagt vekt på at bygningens inntrykk dempes av de to lavere sidebygningene som inneholder garasje og kjøkken, og at en økning av gesimshøyden vil ha minimal virkning på skygge og skjerming av utsikt. De viser til at dette ikke har noen betydning for allmennheten eller for hensynet til landbruket.

Fylkesmannen finner ikke grunn til å sette til side kommunens vurdering av at byggets størrelse i seg selv ikke må anses som en særlig ulempe ved dispensasjon.

Vi har etter dette kommet til at fordelene ved å gi dispensasjon er «klart større» enn ulempene. Vilkårene for å gi dispensasjon fra reguleringsplanens § 4 er derfor oppfylt.

#### Ulemper for naboene – pbl. § 29-4

Klagerne anfører at byggverkets plassering innebærer store ulemper for dem. Det fremgår av pbl. § 29-4 første ledd at kommunen skal godkjenne «[b]byggverkets plassering, herunder høydeplassering, og byggverkets høyde». Etter denne bestemmelsen er det åpnet opp for at bygningsmyndighetene kan kreve en annen plassering eller høyde for tiltak som innebærer en betydelig ulempe for naboeiendommer. Tiltak kan imidlertid ikke avslås med hjemmel i § 29-4 første ledd, jf. blant annet Rt. 1995 s. 1939.

Fylkesmannen bemerker at «[d]et er kun i tilfeller der det objektivt sett kan konstateres betydelig ulempe for naboeiendommer eller omkringliggende miljø at kommunen kan utøve 'kan'-skjønnnet», jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-8/15 punkt 3.2.3. I forarbeidene til plan- og bygningsloven, Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) side 80, og i rundskrivet er det lagt til grunn at det i forbindelse med vurderingen av ulemper for naboene kan vurderes ulemper som innsyn, lys- og solforhold og lignende.

Ski kommune har blant annet skrevet følgende om byggverkets plassering i tillatelsen til tiltaket:

«Det gamle huset, som nå er revet, var plassert på samme sted som det nye huset, men med møneretningen øst-vest i stedet for nord-syd. Plasseringen på det nye huset er valgt fordi dette gir en løsning med kjøkken mot syd og spisestue og stue mot vest. Hjemmekontor/gjesterom vaskerom og bad blir mot øst og garasje mot nord. Stue og kjøkken har utgang mot hagen som ligger vest for huset. Dette er en orientering av huset som virker hensiktsmessig i forhold til funksjonene i huset. En ny plassering av et hus på en eiendom der det har stått hus før vil selvsagt virke uvant for naboene i begynnelsen,



men det er vanskelig å se at den valgte plasseringen vil medføre ulemper for naboene. [...] Den omsøkte plasseringen av det nye huset vil medføre tap av noe utsikt mot vest. Etter vår mening må noe tap av utsikt påregnes når det skal bygges på en boligeiendom, også i et landbruksområde. Samtidig kan utsikten mot syd for begge nabohusene bedres betraktelig ved å tynne ut vegetasjonen som skjærer denne. [...] Tap av sol vil inntreffe sent på kvelden om sommeren og rett før solnedgang vår og høst, dette kan ikke sies å være så store ulemper for naboene at den omsøkte plasseringen må endres.»

Fylkesmannen kan ikke se at ulempene for naboene er av en slik art at tiltakets høyde eller plassering ikke kan godkjennes. Selv om boligen kunne ha blitt plassert andre steder på tomten, er ulempene for naboene ikke av en slik art at en annen plassering kan kreves. Vi finner ikke feil ved kommunens skjønnsutøvelse etter pbl. § 29-4 første ledd.

#### Vannforsyning – pbl. § 27-1

Klagerne viser til at eiendommen ikke er sikret vannforsyning fordi de ikke har tinglyst en rettighet til å ha vannledning over naboeiendommen. I tillegg anfører de at det er usikkert om den eksisterende vannledningen har tilstrekkelig kapasitet til å forsyne med vann.

Det følger av pbl. § 27-1 første ledd tredje punktum at rettighet til å føre vannledning over annens grunn eller å knytte seg til felles ledningsnett «skal være sikret ved tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende».

Fylkesmannen etterspurte dokumentasjon på at det foreligger nødvendige rettigheter etter plan- og bygningslovens kapittel 27 uttalte Ski kommune følgende i en e-post sendt 17. november 2017:

«Vår geo-data avdeling har i dag sjekket om det foreligger en tinglyst rettighet til å ha vannledning liggende på naboeiendommen. Det er ikke tinglyst slik rettighet.

Vi mener imidlertid dette ikke er relevant for det tiltaket det er søkt om, siden dette ikke vil medføre endringer for naboeiendommen med hensyn til tilknytning til kommunalt vann og ledninger som allerede har vært i drift i mange år.»

I vårt vedtak datert 30. januar 2018 stilte Fylkesmannen spørsmål om det foreligger tilstrekkelige rettigheter til at eiendommen har vannforsyning i tråd med pbl. § 27-1. Vi bad kommunen om å utrede dette spørsmålet nærmere ved den fornyede behandlingen av saken.

Ski kommune skrev følgende om dette i tillatelsen til tiltaket:

«Antall leiligheter utvides ikke. Huset skal fortsatt være en enebolig. Den gamle eneboligen har vært tilknyttet kommunalt vann siden 1978. Ski kommunes vannverkskontrollør har bekreftet dette i e-post av 14.02.2018. Siden det var kapasitet til den gamle eneboligen må vi gå ut fra at det også vil være kapasitet for den nye.»

Fylkesmannen er enig i at det ikke kan legges til grunn at vannforbruket vil øke i den nye boligen sammenlignet med eneboligen som er revet. Antall boenheter økes ikke, og det kan ikke legges til grunn at vannforbruket vil øke med nybygget på eiendommen.



Det er klart at tiltakshaver ikke har tinglyst rettigheten til å ha en vannledning over naboeiendommen. Oppsandveien 31 har imidlertid hatt vannledning over naboeiendommen siden 1978. Kommunen har godtatt vannforsyningen til eiendommen som tilstrekkelig.

Advokat Jørgen Borge skriver at bygningsmyndighetene kun kan avvise en søknad dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, jf. pbl. § 21-6- Fylkesmannen påpeker at dette ikke gjelder for vannforsyning, avløp og vei, jf. pbl. § 21-6 første setning, jf. pbl. §§ 27-1, 27-2 og 27-4.

Etter § 27-1 er det ikke nødvendig at tiltakshaver har en tinglyst rettighet til å føre ledning over annen manns grunn eller til å knytte seg til felles ledningsnett, men slik rettighet skal være «sikret [...] på annet måte som kommunen antar som tilfredsstillende». I Sivilombudsmannens sak 2014/3195 uttalte ombudsmannen at dokumentasjonskravet i pbl. §§ 27-1, 27-2 og 27-4 om «sikret» rett til vann, avløp og atkomst over annens grunn er det samme etter de tre bestemmelsene. Han uttalte følgende:

«Det følger av ordlyden at pbl. §§ 27-1, 27-2 og 27-4 ikke oppstiller noe absolutt dokumentasjonskrav. Man kan for eksempel ikke ubetinget forlange at eventuelle hjemmelsdokumenter er tinglyst, jf. at bestemmelsen nevner dette som et alternativ. I Pedersen m. fl., Plan- og bygningsrett (2. utg. 2011) del 2 side 462 er det vist til Bygningslovkomiteen 1960 s. 149 som la til grunn at 'sikret' innebærer privatrettslig urokkelig. Pedersen m. fl. skriver deretter følgende om sikringskravet for atkomst:

'Tomta må ha rådighetsrett over arealet. Det kreves ikke at veigrunden tilhører tomte. En veirett (positiv servitutt) er tilstrekkelig. Men veiretten må tilligge tomte som reell servitutt, slik at den tilkommer den som til enhver tid eier den tomt som skal bebygges (den herskende eiendom). En personlig rett for nåværende eier er ikke godt nok. Videre må bruksretten være formulert slik at den kan påheftes den tjenende eiendom som en heftelse – se Bygningslovkomiteen 1960 s. 149. I tillegg kreves at retten er evigvarende eller stedsbevarende, som det tidligere het'..»

Verken Ski kommune, ansvarlig søker eller tiltakshaver har fremlagt dokumentasjon på at eiendommen Oppsandveien 31 er sikret rettighet til å tilknytte seg felles ledningsnett. Så lenge slik dokumentasjon ikke er lagt frem, kan Fylkesmannen ikke legge til grunn at Oppsandveien 31 har en «privatrettslig urokkelig» rett til å være tilkoblet vannledningen som de har vært tilkoblet tidligere.

Eiendommen er ikke sikret vannforsyning i tråd med pbl. § 27-1. Kommunens tillatelse er ugyldig fordi det følger av pbl. § 27-1 at bygning ikke må føres opp til opphold for mennesker eller dyr med mindre det er «forsvarlig adgang til hygienisk betryggende og tilstrekkelig drikkevann». Av den grunn opphever Fylkesmannen kommunens vedtak og sender det tilbake til kommunen for ny behandling.

Fylkesmannen viser til at kommunen etter pbl. § 27-3 kan treffe vedtak om å tillate tilknytning til private vann- og avløpsanlegg dersom det ikke blir lagt frem dokumentasjon som tilsier at eiendommen er sikret vannforsyning i tråd med § 27-1.

Klagen over kommunens vedtak har etter dette blitt tatt til følge, og kommunens vedtak oppheves. Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.



## **Slutning**

Kommunens vedtak oppheves, jf. fvl. § 34 tredje ledd.

Fylkesmannens vedtak er endelig.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på at klagerne kan ha krav på å få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få dekket kommunens vedtak, jf. fvl. § 36. Krav om dekning av sakskostnader må sendes inn til Fylkesmannen senest innen tre uker etter mottak av Fylkesmannens vedtak, jf. fvl. § 36 tredje ledd.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Odd Meldal  
fungerende avdelingsdirektør

Marius Vamnes  
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.