



Asker kommune
Postboks 353
1372 ASKER

Saksbehandler, innvalgstelefon
Stian Alstad, 69 24 70 00

Asker - 67/559 - Elnesknausene - Klage oppføring av enebolig og garasje

Vi viser til kommunens oversendelse datert 15.10.2019.

Kommunens vedtak av 16.08.2019 i sak 19/2480 oppheves. Kommunen må behandle saken på nytt. Klagen har ført frem.

Sakens bakgrunn

Tiltaket gjelder oppføring av enebolig med garasje. Søknaden ble mottatt av kommunen den 20.02.2019. Ansvarlig søker er søker Ålvsbyhus Norge AS på vegne av tiltakshaver.

Rådmannen i Asker kommune godkjente søknaden den 16.08.2019.

Vedtaket ble påklaget av , på vegne av hjemmelshavere i , brev datert 19.09.2019

Klagen går ut på at det ikke er tinglyst drifts- og vedlikeholdsavtale for felles ledningsnett eller tinglyst avtale som sikrer tiltakshaver rett til stikkledninger over naboeiendom. Det stilles spørsmål om stikkledninger til tiltakshavers eiendom eksisterer.

Rådmannen i Asker kommune tok ikke klagen til følge og oversendte klagesaken til Fylkesmannen 15.10.2019.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har delegert myndigheten etter plan- og bygningsloven § 1-9 som klageinstans til Fylkesmannen.

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



Fylkesmannen ser slik på saken

Eiendommen er regulert til boligbebyggelse i *Kommuneplan for Asker 2018-2030* av 01.11.2017 og frittliggende boliger i *Reguleringsplan Øvre Elnes vei, del av gbnr. 67/10 m.fl.* vedtatt 03.10.2003.

Nærmere om tiltaket:

Det ble i vedtak av 16.08 2019 tillatt oppføring av enebolig og garasje (ett-trinn). I tillatelsen ble det også gitt dispensasjon fra kommuneplanbestemmelse pkt. 20.8 B om utnyttelsesgrad, og dispensasjon for å bygge garasjen utenfor regulert byggegrense. I klage fremsatt av på vegne av hjemmelshavere i ble det anført at tiltakshaver mangler tinglyst drifts- og vedlikeholdsavtale for felles ledningsnett og tinglyst avtale for stikkledninger over for tiltakshavers eiendom . Det blir fremmet krav om at dette blir sikret før tilknytning til det private ledningsnettet.

Det var ved behandling for kommunen ikke informert om at det gjaldt tilkobling til et privat ledningsnett. Det ble ved klagebehandlingen kommentert følgende:

«Rådmannen bemerker at kommunen ved behandling av en byggesøknad i utgangspunktet legger opplysninger i søknaden til grunn. I søknad om tillatelse til å bygge ny enebolig datert 20.02.2019 er det opplyst at tomten er tilknyttet offentlig vannverk og offentlig avløpsanlegg, og at vanntilførsel og avløpsanlegg ikke krysser annens grunn. Det er ikke gjort oppmerksom på at tilknytningen til offentlige vann- og avløpsledninger går gjennom privat ledningsnett, som går gjennom klagernes og tiltakshavers eiendommer, .

Forholdet er imidlertid vurdert av Kommunalteknisk avdeling som krevde tinglyst erklæring om drift og vedlikehold av felles private vann- og avløpsledninger for å godkjenne sanitærsøknad. Kommunens vedtak om godkjenning av sanitærsøknad er datert den 12.04.2019.»

Klagen over vedtaket gjelder hvorvidt tiltakshavers eiendom er sikret rett til å koble seg til eksisterende infrastruktur og privat ledningsnett.

Hovedregelen i bygningsretten er at det ikke skal tas stilling til privatrettslige spørsmål, jf. pbl. § 21-6:

«Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises. Tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold. Kommunen kan fastsette frist for supplering av søknaden.»

Utgangspunktet etter bestemmelsen innebærer at kommunen ved forhold av privatrettslig art skal foreta begrensede undersøkelser, i tråd med hva Asker kommune synes å legge til grunn. Hva som er ment med «loven her» fremgår nærmere av Ot.prp. 45 2007-2008 s. 322:

«Uttrykket "(M)ed mindre annet følger av loven her", er ment å skulle ta forbehold for de bestemmelser som uttrykkelig oppstiller vilkår om at bestemte privatrettslige forhold må



foreligge for at kravene i plan- og bygningsloven skal være oppfylt og tillatelse kan gis (for eksempel forslagene til § 27-1 om vannforsyning, § 27-2 om avløp og § 27-4 om atkomst), og bestemmelser som forutsetter at private interesser likevel skal komme inn ved tolkningen og anvendelsen som ledd i en skjønnsmessig vurdering fra bygningsmyndighetenes side. Bortsett fra i disse tilfellene har ikke bygningsmyndighetene noen alminnelig plikt til å undersøke eller vurdere privatrettslige forhold annet enn i de tilfellene dette påberopes i den enkelte sak. Det vises for øvrig til de generelle «merknader i punkt 7.5.»

Plan- og bygningsloven § 27-1 første ledd lyder:

«Bygning må ikke føres opp eller tas i bruk til opphold for mennesker eller dyr med mindre det er forsvarlig adgang til hygienisk betryggende og tilstrekkelig drikkevann, samt slokkevann. Det samme gjelder opprettelse eller endring av eiendom for slik bebyggelse. Rettighet til å føre vannledning over annens grunn, alternativt til å knytte seg til fellesledningsnett, skal være sikret ved tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende.»

Plan- og bygningsloven § 27-2 første ledd lyder:

«Før opprettelse eller endring av eiendom til bebyggelse eller oppføring av bygning blir godkjent, skal bortledning av avløpsvann være sikret og i samsvar med forurensningsloven. Rettighet til å føre avløpsledning over annens grunn, alternativt til å knytte seg til felles ledningsnett, skal være sikret ved tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende.»

Bestemmelsene i pbl. § 27-1 jf. 27-2 innebærer således et unntak fra pbl. § 21-6 første setning, jf. pbl. §§ 27-1, 27-2 og 27-4. Lovgiver har ved vedtagelsen av reglene om tilkobling til vann og avløp (og atkomst) uttrykkelig forutsatt at bygningsmyndighetene skal vurdere hvorvidt disse forholdene er ivarettatt før tillatelsen gis. Det vises til Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) pkt. 15.1, hvor det fremgår at formålene bak reglene om at eiendom skal sikres betryggende ordning for vann og avløp er hensynet til å oppnå helsemessig betryggende forhold. Dette innebærer at før byggetillatelse skal gis, plikter kommunen å undersøke, samt å ta stilling til hvorvidt eiendommen anses å ha tilfredsstillende privatrettslig sikret en slik tilkobling. Fylkesmannen viser i den sammenheng til en uttalelse i Lov og Rett 2015 s. 287-304 – (LOR-2015-2879 hvor dette uttalelse uttrykkelig:

«Plan- og bygningsloven § 21-6 om at bygningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold, gjelder ikke her. Tvert imot er myndighetene forpliktet til å vurdere slike privatrettslige forhold. Omfanget av kommunens undersøkelsesplikt og kravet til søkerens sannsynliggjøring av rettsforholdet må her håndteres på samme måte som for søknad om øvrige tiltak på andres grunn.²⁷ Reglene skriver seg tilbake til bygningsloven fra 1924. Tungtveiende samfunnsmessige hensyn taler for at tilgang til sentral infrastruktur som hovedregel er etablert før nye boliger bygges.²⁸ Kravene til bevis gjelder som ellers både faktum og jus, f.eks. i spørsmål om det finnes en veirett, og hvor omfattende denne er. Selv der rettigheten er tinglyst, må bygningsmyndighetene vurdere om dette er «tilfredsstillende», med andre ord om innholdet i den tinglyste retten dekker det omsøkte tiltaket»

Det er anført fra klager at § 27-3 kommer til anvendelse. Fylkesmannen er enig i Rådmannens vurdering av at bestemmelsen i § 27-3 åpner for at kommunen kan tillate en tilknytning. Da kommunen ikke har valgt å gjøre det, vil ikke bestemmelsen komme til anvendelse. Fylkesmannen er



enig med kommunen i at det i denne saken er snakk om en vurdering av §§ 27-1 og 27-2, da tiltakshaver mener å ha sikret rett til oppkobling på det private ledningsnett.

Det rettslige grunnlaget for denne sak er om tilgangen til vann og avløp og avløp er sikret eiendommen, jf. §§ 27-1 og 27-2.

For at tilknytning skal være sikret rett etter pbl. §§ 27-1 og 27-2, stiller loven krav om at retten er sikret ved «tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende».

I denne sak er det enighet om at det ikke finnes en tinglyst rettighet til å koble seg til det private ledningsnett. Spørsmålet blir om tiltakshaver kan ansees å på en annen måte ha en sikret rett til tilkobling til det private ledningsnett som kommunen godtar som tilfredsstillende.

I kommentarutgaven til Plan- og bygningsloven utdypes det hva som ligger i «annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende»:

«Tredje punktum regulerer hvilke krav som stilles til sannsynliggjøring der vannforsyningen er basert på en løsning som involverer tredjemann. Rettighet sikret ved tinglyst dokument vil være tilstrekkelig, men kravet kan også oppfylles på annen måte som «kommunen godtar som tilfredsstillende». Uttrykket «tilfredsstillende» erstatter uttrykket «forsvarlig», som ble brukt i pbl. (1985). Kravet til at rettigheten skal være «sikret» er ment å forstås på samme måte som etter § 27-2 første og femte ledd og § 27-4 første ledd, jf. Prop. 110 L (2016-2017) s. 42.»¹

Hva som nærmere ligger i begrepet sikret er bla. nærmere redegjort for i bygningslovkomiteen 1960s innstilling s. 149, hvor det er lagt til grunn at rettigheten må være privatrettslig urokkelig. For at vilkåret i pbl. § 27-1 og § 27-2 skal være oppfylt må det være en alminnelig sannsynlighetsovervekt for at eiendommen har en slik privatrettslig rettighet normalt i form av skriftlig erklæring eller avtale. Det er søker som må sannsynliggjøre rettigheten.

Fylkesmannen vil imidlertid understreke at det av plan- og bygningsloven § 27-1 jf. § 27-2 ikke nødvendigvis kan kreves at rettigheten til å føre vann- og avløp over annen manns grunn må være dokumentert med skriftlig erklæring eller avtale. Fylkesmannen viser til NOU 2005:12 side 130 hvor det ble uttalt følgende om privatrettslige forhold:

«Enkelte bestemmelser i plan- og bygningsloven oppstiller som vilkår at bestemte privatrettslige forhold foreligger før det kan gis tillatelse jf. for eksempel § 66 nr. 1 som krever at en byggetomt skal være sikret atkomst for å kunne gi tillatelse til bygging eller deling og § 66 nr. 2 som krever at avløpsvann skal være sikret før fradeling eller oppføring av bygning kan tillates. Eksistensen, karakteren og omfanget av privatrettslige rettigheter vil her kunne være avgjørende for om fradelingstillatelse eller tillatelse til tiltak kan gis. For eksempel for § 66 nr. 1's vedkommende må det enten være 'sikret lovlig atkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel eller ved tinglyst dokument eller på annen måte er sikret vegforbindelse som kommunen godtar som tilfredsstillende'. Dersom veien opplyses å gå over annen manns eiendom må selve stiftelsesgrunnlaget være dokumentert. Dersom det er tale om bruksrett (i tilfelle en positiv servitutt), forutsettes det at den er stedsvarig og at servitutthaveren er den som til enhver tid har hjemmelen til den herskende eiendom (realservitutt), og ikke kun berettiger nåværende hjemmelsinnehaver. Dersom

¹ Plan- og bygningsloven med kommentarer [Bind I og II] [2020] s. 854. Innjord og Zimmermann



stiftelsesgrunnlaget opplyses å være hevd, kreves retten dokumentert ved dom eller erklæring fra eventuelle rettssubjekter som kan tenkes å bestride den påståtte hevdsbaserte rett. Dokumentasjon og sikring kan i tilfelle for eksempel oppnås ved anmerking på grunnboksbladet på den tjenende eiendom, men det er neppe noe krav. Det skal uansett foretas en konkret vurdering av om det er 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 presiserer også hva som kreves for at kravet blir sannsynliggjort sikret:

«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 veigrunnen tilhører tomta. En veirett (positiv servitutt) er tilstrekkelig. Men veiretten må tilligge tomta 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'.»

I den aktuelle sak har tiltakshaver vist til kjøpskontrakt for fradeling fra [redacted] hvor det ble stilt følgende vilkår:

«vann- og avløpsledning føres frem til og langs/over parsellene, jfr. Plan- og bygningsloven § 67».

Kommunen har i behandlingen videre vist til at det ved ett-trinns byggetillatelse ved eiendommene [redacted] er stilt krav om vann- og avløpsledningene er opparbeidet og dokumentert ferdigstilt som vilkår for å få ferdigattest/midlertidig brukstillatelse. I kart over ledningsnettet sendt inn som en del av dette blir det vist at ledningene går inn på tiltakshavers eiendom, og dette stemmer også med at tiltakshaver har undersøkt og redegjort for at ledningene faktisk ligger på hans tomt.

Om vurderingen av betydningen av de oversendte tegningene har Rådmannen uttalt følgende:

«Det fremgår av de oversendte tegninger at vann- og avløpsledningene er etablert inn på tiltakshavers eiendom. Kommunalteknisk avdeling finner også at rørene er dimensjonert for å kunne ivareta tiltakshavers eiendom. Kommunen har tolket dette slik at utbyggingen av vann- og avløpsledninger også er ment for tiltakshavers eiendom, og at tiltak på eiendommen kan knytte seg til ledningsnettet. Tiltakshaver anses dermed som medeier. Retten er riktig nok ikke sikret ved tinglyst avtale, men kommunen finner at forholdet er dokumentert som følge av delingsvedtaket, og den faktiske utbygging. Vi mener derfor at vilkår i §§



27-1 og [2]7-2 er oppfylt, og at forholdet er tilstrekkelig dokumentert.»

Kommunen legger her vekt på at det fra fradelingstidspunktet var tiltenkt etablert, og senere faktisk gravd ned ledninger som går inn på tiltakshavers eiendom. Og som kommunen nevnte, ble ledningene av kommunalteknisk avdeling funnet å ha kapasitet nok til å ivareta tiltakshavers eiendom. Med bakgrunn i dette har kommunen vurdert det slik at det er tiltenkt at også eiendom gnr. 67 bnr. 559 kan knytte seg til ledningsnettet som en medeier.

Kommunen har også kommentert at det foreligger en erklæring om privat ledning over gnr. 67 bnr. 554/2 datert 13.03.2019. Avtalen er ikke tinglyst og bare signert av en av partene av sameiet, og vi kan ikke se at den vil binde sameiet når det gjelder tilkoplingen til det private ledningsnettet.

Fylkesmannen er enig i at det virker som hensikten har vært at tiltakshavers eiendom skal være del av et felles ledningsnett. Stikkledninger er trukket til hans eiendom og de er dimensjonert til også å kunne dekke behovet til eiendommen. Spørsmålet er så om dette fører til at tiltakshaver har en «privatretslig urokkelig» rett til å koble seg til dette ledningsnettet.

Som vist av Sivilombudsmannens uttalelser, vil Fylkesmannen minne om at det stilles strenge krav til hva som ansees som å være en sikret rettighet, der hvor det ikke foreligger en tinglyst avtale som sikrer tilknytning til Infrastruktur etter §§ 27-1 og 27-2. I den aktuelle saken sa ombudsmannen at retten ikke var sikret fordi rettigheten ikke var tillagt den fradelte parsellen som en reell servitutt.

I denne sak er det ikke en tinglyst avtale mellom tiltakshaver og sameiet av ledningsnettet. Det er uenighet både om tiltakshavers rett til ledning over annen manns grunn, samt manglende avtale som sikrer tiltakshaver rett til å bli med på sameiets drifts- og vedlikeholdsavtale. Grunnlaget baserer seg på avtale mellom tidligere eier og kjøper av fradelte parseller fra denne. Det virker klart at det var tiltenkt en rett for at tiltakshaver å kunne koble seg til nettet når hans eiendom ble utbygd.

Fylkesmannen er enig i klagers anførsel og finner ikke at det foreligger en avtale som må anses å binde sameiet til å godta at tiltakshavers eiendom er sikret en «privatretslig urokkelig» rett til å koble seg på det private ledningsnettet.

Det blir i kommunens vedtak vist til at det ved utbyggelsen av eiendommene som tilhører sameiet, ble lagt stikkør inn på tiltakshavers eiendom ved etablering av ledningsnettet. Dette kommer både av dokumentasjon innsendt til kommunen før ferdigattest/midlertidig brukstillatelse kunne utsendes med kart som viser stikkledningene, og ved tiltakshavers egne undersøkelser på egen eiendom. Det er også av kommunalteknisk avdeling vurdert at ledningsnettet er dimensjonert til å ivareta tiltakshavers eiendom. Kommunen anser således tiltakshavers eiendom er medeier i det felles ledningsnettet.

Slik Fylkesmannen ser det har kommunen i stor grad basert sin tillatelse på avtalen mellom tidligere kjøper og selger av eiendomsparcellene, og utført arbeid ved videre utvikling av parsellene, samt uttalelse fra kommunalteknisk avdeling.

Fylkesmannen vurderer saken slik at det ved avgjørelsen ikke er lagt tilstrekkelig vekt på at det er uenighet mellom tiltakshaver og eiere av ledningsnett. På bakgrunn av at det ikke foreligger en avtale mellom eiere av ledningsnett og tiltakshaver om drifts- og vedlikeholdsavtale som sikrer tiltakshaver rett til tilknytning eller rett til ledning over annen manns grunn, kan ikke rettighetene anses å være «sikret». Vi finner videre ikke å kunne slutte oss til kommunen begrunnelse for at tiltakshaver må anses som deleier av anlegget. Dette er etter vårt syn ikke sannsynliggjort.

