

# Sivilombudsmannens årsmelding. Referat av saker. - SOMB-1999-99 (1999 S 314)

## *Innholdsfortegnelse*

Sivilombudsmannens årsmelding. Referat av saker. - SOMB-1999-99 (1999 S 314) .....	1
Innholdsfortegnelse .....	1
TILLEGGSOPPLYSNING FRA ÅRSMELDING 2000 s 49 .....	4

<b>Instans</b>	Sivilombudsmannens årsmelding. Referat av saker.
<b>Dato</b>	1999
<b>Doknr/publisert</b>	SOMB-1999-99 (1999 S 314)
<b>Stikkord</b>	Istandsetting av gjenværende bebyggelse etter brann - spørsmål om dispensasjon kunne kreves.
<b>Sammendrag</b>	Etter brann i en bygård søkte eieren (A) om å få sette inn vinduer i en gjenstående brannmur. Bygningsmyndighetene la til grunn at tiltaket krevde dispensasjon fra kommunedelplanen for området, bl.a en bestemmelse om at bebyggelse skal ligge «i byggelinje mot gate». Bygningsmyndighetene gav midlertidig dispensasjon på vilkår av at fasaden mot gata to år etter ferdigstillelse kunne forlanges tilbakeført som «brannvegg» uten vinduer eller funksjon som gatefasade. Ombudsmannen var ikke enig i at de omsøkte byggetiltakene krevde dispensasjon. Man måtte ta utgangspunkt i at A ikke kunne pålegges å foreta en gjenoppbygging og at han hadde rett til å ha den gjenværende bygningsmasse stående. Bestemmelsene i kommunedelplanen kunne bare få anvendelse så langt de passet for den gjenværende bygningsmassen. Ombudsmannen knyttet også noen kommentarer til fylkesmannens dispensasjonsvurdering. I klagevedtaket hadde fylkesmannen konkludert med at kommunen hadde handlet innenfor en lovlig grense, og bl.a vist til at kommunen kunne brukt enda sterkere midler (ekspropriasjon) for å få eiendommen i samsvar med kommunedelplanen. Ombudsmannen fremholdt at det ikke kunne legges vekt på at kommunen kunne ha benyttet seg av muligheten for å ekspropriere hele eiendommen, siden klageren var vesentlig dårligere beskyttet erstatningsrettslig ved et vilkår om tilbakeføring enn ved ekspropriasjon.
<b>Saksgang</b>	(Sak 1998-1187)
<b>Parter</b>	
<b>Forfatter</b>	Arne Fliflet

Saken gjaldt midlertidig dispensasjon fra kommunedelplanen for å istandsette gjenværende bebyggelse etter brann i en bygård.

A søkte om midlertidig dispensasjon for å istandsette gjenværende bygninger etter at en del av bygningsmassen var blitt ødelagt av brann. Området lengst ut mot gata, hvor den nedbrente bygningsmassen hadde stått, ble søkt benyttet til parkeringsformål. A viste til et usikkert utleiemarked som begrunnelse for ikke å ville gjenoppbygge dette området. Den gjenværende bygningsmassen ønsket A å istandsette ved bl.a å sette inn vinduer i en murvegg (brannmur) som sto igjen etter brannen og som nå fremstod som fasade mot gata. I møte 9. april 1997 i Hamar formannskap ble midlertidig dispensasjon fra kommunedelplanen gitt for en periode på to år. Dispensasjonen ble gitt på vilkår av at det ble tinglyst en heftelse på eiendommen om at fasaden mot gata to år etter ferdigstillelse kunne forlanges tilbakeført som «brannvegg» uten vinduer eller funksjon som gatefasade. A påklaget vedtaket, og Fylkesmannen i Hedmark tok 19. juni 1998 ikke klagen til følge.

På vegne av A brakte advokat B saken inn for ombudsmannen. Når det gjaldt det bygningsmessige, fremholdt advokaten at det kun var tale om tiltak som i utgangspunktet «må vurderes etter plan- og bygningsloven § 95 som tiltak innenfor gjeldende regulering», og at byggherren hadde krav på å få imøtekommet søknaden uten at det ble stilt spesielle forutsetninger knyttet til dette dersom man for øvrig holdt seg innenfor reguleringsbestemmelsene. Videre anførte han at formålet med kommunens vedtak var «å fremtvinge et resultat man ikke kan oppnå gjennom plan- og bygningslovens alminnelige hjemler, nemlig full utbygging av arealet i front av gjenværende bygning».

Saken ble herfra forelagt fylkesmannen.

I mitt avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«1. Saken reiser for det første spørsmål om den planlagte og omsøkte istandsettingen av den gjenværende bygningsmassen er i strid med den gjeldende kommunedelplanen for Hamar sentrum. Jeg forstår det slik at det er enighet om at det kreves dispensasjon for å benytte tomten til parkering, men ikke når det gjelder de omsøkte byggetiltakene.

Fylkesmannen har i sin klageavgjørelse lagt til grunn at de omsøkte byggetiltakene bl.a er i strid

med pkt. 6.2.3. i bestemmelsene til kommunedelplanen. Bestemmelsen lyder slik:

«Bebyggelse skal i det alt vesentlige ligge i byggelinje mot gate.»

Når det gjelder utformingen, synes fylkesmannen også å mene at byggetiltaket er i strid med pkt. 6.2.1. og 6.2.2. i bestemmelsene til kommunedelplanen. Fylkesmannen har vist til at det her bl.a er tale om brutt hjørne mot gatekryss. Bestemmelsene lyder slik:

«6.2.1. Største tillatte etasjetall er vist i temakart: «Byggehøyder og bygningstyper».

Ny bebyggelse skal ha gesimshøyde som er tilpasset tilstøtende bebyggelse, og der det er mulig skal forskjellen mellom nybygg og eksisterende bygg ikke være mer enn 1 etasje.

6.2.2. Generelt skal ny bebyggelse ha god estetisk utforming, komplettere eksisterende kvartaler og tilpasses bygningsmiljøet med dimensjonering, fasadeoppdeling, byggedybde, takform og materialvalg tilsvarende typiske elementer i det området nybyggingen skjer.»

Fylkesmannen har i sitt svar hit vist til at den bygningsmassen som var på eiendommen før brannen, var i samsvar med kommunedelplanen. Brannen medførte imidlertid at bygningsmassen ikke lenger er i tråd med planen. Selv om bygningsmyndighetene ikke kan pålegge klageren en gjenoppbygging, er fylkesmannen imidlertid av den oppfatning at «tiltak som utføres på den gjenværende del av bygningsmassen må være i orden i forhold til kommunedelplanen og dens bestemmelser».

Jeg legger til grunn at bestemmelsen i kommunedelplanen om at bebyggelsen i det alt vesentlige skal «ligge i byggelinje mot gate», må forstås slik at man her har bestemt hvor bygningene i området skal plasseres. Dersom klageren i den foreliggende saken hadde ønsket å gjenoppbygge det som brant ned, synes plasseringen å måtte være i samsvar med denne bestemmelsen i kommunedelplanen. Men ikke enhver istandsetting av eller ethvert byggetiltak på gjenværende bygningsmasse er i strid med plasseringsbestemmelsen. En søknad om innvendige byggetiltak i den gjenværende bygningsmasse, kan jeg f.eks vanskelig se ville vært i strid med bestemmelsen om at bebyggelse i det alt vesentlige skal ligge i byggelinje mot gate. I det foreliggende tilfellet ønsker klageren å sette inn vinduer i det som tidligere var en brannmur. Selv om muren ikke tjente som framside/fasade på bygningen før brannen, og den aktuelle bestemmelsen i kommunedelplanen i realiteten bestemmer hvor fasaden/framsiden på bygningene skal ligge, vil imidlertid brannmuren måtte regnes som fasade etter brannen. Som bygningsmyndighetene har erkjent, kan ikke klageren pålegges en gjenoppbygging. Klageren har således i utgangspunktet rett til å benytte brannmuren som fasade.

Selv om realiteten i det omsøkte byggetiltaket synes å være at man skaper en ny bebyggelse hvor fasaden er tilbaketrukket i forhold til den plassering som kommunedelplanen legger opp til, synes likevel det omsøkte byggetiltaket å måtte behandles som en ren fasadeendring. Man må her sammenholde det omsøkte tiltaket med situasjonen dersom søknaden avslås. Da vil bygningen uansett ikke ligge i byggelinjen mot gaten.

Som nevnt har bygningsmyndighetene erkjent at de ikke kan pålegge klageren å foreta en gjenoppbygging. Etter min mening må man derfor ta utgangspunkt i dette - og at klageren har rett til å ha den gjenværende bygningsmasse stående - når det gjelder spørsmålet om de omsøkte tiltakene krever dispensasjon fra de øvrige bestemmelsene i kommunedelplanen, jf. bl.a punktene 6.2.1. og 6.2.2., som er sitert foran. Disse reglene får etter min mening bare anvendelse så langt de passer for den gjenværende bygningsmassen.

I brev hit 25. februar 1999 har fylkesmannen gjort oppmerksom på at det i den opprinnelige søknaden ble søkt om midlertidig dispensasjon fra kommunedelplanen. Bygningsmyndighetene må imidlertid anvende gjeldende rett selv om søkeren skulle ta feil med hensyn til sin rettsstilling og dermed (unødig) søke om dispensasjon.

Jeg er etter dette ikke enig i fylkesmannens standpunkt om at de omsøkte byggetiltakene krever dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelser, jf. ombudsmannsloven 22. juni 1962 nr. 8 § 10 annet ledd. Jeg må derfor be fylkesmannen vurdere saken på nytt.

Jeg ber om å bli holdt orientert om utviklingen i saken.

**2.** Jeg har imidlertid også funnet grunn til å knytte noen kommentarer til fylkesmannens dispensasjonsvurdering i den foreliggende saken.

Etter plan- og bygningsloven § 7 første ledd «kan» det når «særlige grunner foreligger» gis «varig eller midlertidig dispensasjon» fra bl.a arealdel til kommuneplan. I henhold til første ledd siste punktum kan det også settes vilkår for dispensasjon. Bestemmelsens annet ledd omhandler midlertidig dispensasjon. Det fremgår her

at midlertidige dispensasjoner kan gis for bestemt eller ubestemt tid, og det kan stilles krav om gjenoppretting av tidligere tilstand. I den foreliggende saken ble det gitt dispensasjon for to år, og det ble satt som vilkår at det ble tinglyst en heftelse på eiendommen om at fasaden mot ---gata etter dette kunne forlanges tilbakeført som brannvegg.

Advokat B har anført at vedtaket er ulovlig, og har herunder vist til at kommunen ikke har lovhjemmel for å pålegge byggherren å bygge ut eiendommen med ny bygningsmasse, men at formålet med vedtaket likevel er å fremtvinge full utbygging. Fylkesmannen har erkjent at bygningsmyndighetene

Side 316

gjennom sitt vedtak indirekte vil kunne påtvinge en full utbygging fordi alternativet om en brannmur mot ---gata vil fremstå som lite ønskelig. I klagevedtaket vurderte fylkesmannen om vilkåret om tilbakeføring - som kan gi en lite hensiktsmessig fasade på lengre sikt - var urimelig. Fylkesmannen fant imidlertid at kommunen hadde handlet innenfor en lovlig grense, og viste herunder til at kommunen kunne brukt enda sterkere virkemidler for å få eiendommen i samsvar med kommunedelplanen enn den hadde gjort.

I forbindelse med klagebehandlingen her har advokat B anført at det ikke er grunnlag for en slik «fra det mer til det mindre»-slutning i saken, men at det er spørsmål om kommunen har hjemmel i plan- og bygningsloven til å fatte et slikt vedtak. Etter anmodning herfra har fylkesmannen kommentert denne uttalelsen nærmere i sitt brev 17. november 1998. Fylkesmannen har her vist til at synspunktet knytter seg til vurderingen av dispensasjonsspørsmålet, spesielt til at dispensasjonen er gitt midlertidig og de vilkår som er knyttet til den. Fylkesmannen har videre presisert at det har vært de estetiske forhold som kommunedelplanen ønsker å ivareta, som har vært avgjørende for bygningsmyndighetenes vedtak.

Hvorvidt fylkesmannen i den foreliggende saken har lagt vekt på denne «fra det mer til det mindre»-slutningen, har jeg ikke grunnlag for å ta standpunkt til. Jeg er imidlertid enig med advokat B i at fylkesmannen ved sin dispensasjonsvurdering ikke kan legge vekt på at kommunen her kunne ha benyttet seg av muligheten for å ekspropriere hele eiendommen. Som advokat B har pekt på, er klageren vesentlig dårligere beskyttet erstatningsrettslig ved et slikt vilkår enn ved ekspropriasjon.»

Fylkesmannen opphevet deretter de tidligere vedtak i saken og sendte saken tilbake til kommunen for ny behandling. I opphevelsesvedtaket ble det lagt til grunn at det omsøkte tiltak ikke kan nektes med hjemmel i kommunedelplanen, slik at det heller ikke er nødvendig å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7.

## **TILLEGGSOPPLYSNING FRA ÅRSMELDING 2000 s 49**

Kommunen behandlet deretter saken på nytt, og gav rammetillatelse for istandsetting av den brannskadde bygningen «i henhold til anmeldte planer og beskrivelse».