

2008

REVISJONSRAPPORT 59 / F - 05

Dato: 17.04.2008

Forvaltningsrevisjonsprosjektet

Svartediksvæien 23



BERGEN KOMMUNE
KOMMUNEREVISJONEN

Forord

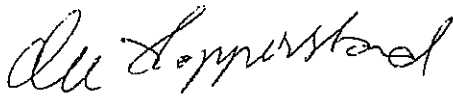
Bergen kommunerevisjon har gjennomført forvaltningsrevisjonsprosjektet *Svartedikerveien 23*. Prosjektet er gjennomført etter anmodning fra bystyrets komité for miljø og byutvikling og prioritering av kontrollutvalget.

Forskrift om revisjon i kommuner og fylkeskommuner § 7, 1. ledd fastsetter at:

Forvaltningsrevisjon innebærer å gjennomføre systematiske vurderinger av økonomi, produktivitet, måloppnåelse og virkninger ut fra kommunestyrets eller fylkestingets vedtak og forutsetninger. Herunder om:

- a) forvaltningen bruker ressurser til å løse oppgaver som samsvarer med kommunestyrets vedtak og forutsetninger,*
- b) forvaltningens ressursbruk og virkemidler er effektive i forhold til målene som er satt på området,*
- c) regelverket etterleves,*
- d) forvaltningens styringsverktøy og virkemidler er hensiktsmessige,*
- e) beslutningsgrunnlaget fra administrasjonen til de politiske organer samsvarer med offentlige utredningskrav,*
- f) resultatene i tjenesteproduksjonen er i tråd med kommunestyrets eller fylkestingets forutsetninger og/eller om resultatene for virksomheten er nådd.*

Bergen 17.04.2008



Ole Hopperstad
kommunerevisor

INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn for prosjektet.....	1
1.2	Formål og problemstillinger.....	1
1.3	Avgrensning.....	2
1.4	Revidert enhet.....	3
1.5	Begrepsavklaringer.....	3
1.6	Metode.....	4
1.6.1	Dokumentanalyse.....	5
1.6.2	Intervjuer.....	5
1.6.3	Kommunikasjon med administrasjonen.....	6
2	REVISJONSKRITERIER.....	7
2.1	Kommunens planbestemmelser.....	8
2.1.1	Kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015).....	8
2.1.2	Kommuneplanens arealdel 2000 – 2011 (2019).....	8
2.1.3	Kommunedelplan Fjellsiden Sør.....	8
2.2	Forhåndskonferanse.....	9
2.3	Kommunens søknadsbehandling.....	10
2.3.1	Krav om ansvarlig søker og krav til opplysninger i søknaden.....	10
2.3.2	Saksforberedelsen og vedtaket.....	10
2.3.3	Kontroll av tiltakets lovlighet.....	11
2.3.4	Nabovarsling.....	14
2.4	Beslutning om utsatt iverksetting.....	15
2.5	Kommunens klagesaksbehandling.....	16
2.5.1	Saksforberedelsen / utredningsplikten.....	17
2.5.2	Tidsfrist for klagesaksbehandlingen.....	19
3	FAKTABESKRIVELSE.....	20
3.1	Planleggingsfasen.....	20
3.1.1	Tiltakets spede begynnelse.....	20
3.1.2	Plan- eller byggesak?.....	20
3.1.3	Hjemmelshaver innhenter byggfaglig bistand.....	21
3.1.4	Utviklingen av prosjektet fortsetter.....	21
3.2	Byggesaksfasen – prosjekt I.....	21
3.2.1	Søknad om rammetillatelse for hus B, C og D, 11.09.00.....	21
3.2.2	Nabovarsling – merknader til omsøkt rammetillatelse.....	22
3.2.3	Plansak likevel?.....	23
3.2.4	Planavdelingen åpner for å gi fritak fra plankravet.....	23
3.2.5	Vegetaten ber om at plan utarbeides.....	24
3.2.6	Kommunedelplan Fjellsiden Sør vedtas av bystyret.....	25
3.2.7	Byggesaksavdelingens håndtering av uttalelsene fra planavdelingen og vegetaten.....	25
3.2.8	Øvrige uttalelser/innspill fra instanser og ansvarlig søker/arkitekt.....	25
3.2.9	Rammetillatelser på vilkår innvilges, 05. og 08.02.02.....	26
3.2.10	Arkitektkontoret trekker seg fra prosjektet.....	27
3.3	Byggesaksfasen – prosjekt II.....	27
3.3.1	Et nytt prosjekt ser dagens lys.....	27
3.3.2	Mangler ved søknaden for det nye prosjektet.....	28
3.3.3	Nabovarsling – merknader til omsøkt endringstillatelse.....	28

3.3.4	Oppretting av øvrige påpekte mangler ved søknaden	29
3.3.5	Tilsynsutvalget for byens utseende (TFBU) uttaler seg negativt.....	29
3.3.6	Tillatelse til endring av rammetillatelse innvilges, 17.06.04.....	30
3.4	Klagesaksfasen	32
3.4.1	Klager på endringstillatelsen (vedtaket av 17.06.04).....	32
3.4.2	Anmodning om å gi klage oppsettende virkning avslås.....	33
3.4.3	Ny tiltakshaver for prosjektet (hus B, C og D).....	35
3.4.4	Etat for byggesak og private planer anbefaler at klagen ikke tas til følge	35
3.4.5	Byrådet innstiller på at klagen tas til følge	36
3.4.6	Komité for miljø og byutvikling opphever endringstillatelsen.....	38
3.4.7	Kommunens tidsbruk i klagesaksbehandlingen.....	40
4	VURDERINGER.....	41

Vedlegg:

- Vedlegg I: Referat fra forhåndskonferanse 05.01.00
- Vedlegg II: Etat for byggesak og private planer sitt fagnotat i klagesaken datert 13.04.05, inkl situasjonskart (vedlegg 1)
- Vedlegg III: Fylkesmannens uttalelse i klagesaken datert 07.12.06
- Vedlegg IV: Høringssvar fra revidert enhet mottatt 17.04.08

1 INNLEDNING

Bergen kommunerevisjon har gjennomført et forvaltningsrevisjonsprosjekt knyttet til byggesaksprosessen for Svartedikerveien 23. Rapporten dokumenterer arbeidet med prosjektet og belyser saksgangen i perioden 1997 – 2007.

1.1 Bakgrunn for prosjektet

Etat for byggesak og private planer ga 17.06.04 tillatelse til endring av rammetillatelse for tiltak i Svartedikerveien 23. Kommunens behandling av klager på vedtaket resulterte i at komité for miljø og byutvikling (KMBY) 04.05.06 i sak 170-06 opphevet fagetatens vedtak av 17.06.04 og avsto søknaden om endringstillatelse med hjemmel i plan og bygningslovens § 20-6 (vedtakets pkt 1). KMBY mente videre at omsøkte tiltak ville gi for stor belastning på omgivelsene, og kunne ikke se at det forelå særlige grunner for dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelser om tomteutnyttelse (vedtakets pkt 2). Komiteen fant også at tiltakets plassering, byggevolum og høyde ville gi betydelige naboulempen, og kunne ikke se at det forelå særlige grunner for dispensasjon fra krav til minsteavstand ihht plan- og bygningsloven § 70 nr. 2 (vedtakets pkt 3). Vedtakets pkt 6 lød:

På bakgrunn av turbulens om beregning av tomteutnyttelse, manglende bruk av utsatt iverksetting og tidsbruk i klagesaksbehandlingen, ber KMBY kontrollutvalget foreta en forvaltningsrevisjon av saksbehandlingen i sak vedrørende tillatelse til oppføring av boligblokker på gnr 163 bnr 272, Svartedikerveien 23.

Utbygger påklaget punkt 1, 2 og 3 i KMBYs vedtak til fylkesmannen i brev av 28.05.06. Fylkesmannen stadfestet kommunens vedtak 07.12.06.¹

Med bakgrunn i KMBYs vedtak punkt 6 vedtok kontrollutvalget 16.01.07 å prioritere en forvaltningsrevisjon av saksgangen i sak vedrørende tillatelse til oppføring av boligblokker på gnr 163, bnr 272, Svartedikerveien 23.²

1.2 Formål og problemstillinger

Prosjektets formål er å belyse saksgangen i sak om tillatelse til oppføring av boligblokker på gnr 163 / bnr 272, Svartedikerveien 23. Vi undersøker følgende problemstillinger:

1. Avklarte kommunen i forhåndskonferanse 05.01.00 tiltakets rammer og forutsetningene for den videre behandling av saken overfor tiltakshaver?
2. Var kommunens behandling av søknad om rammetillatelse³ av 11.09.00 i samsvar med gjeldende regelverk?
3. Var kommunens saksbehandling i forkant av innvilgelse av endringstillatelse 17.06.04 i samsvar med regelverket?

¹ Fylkesmannens uttalelse av 07.12.06 er vedlagt rapporten (se vedlegg IV)

² Jf ktru-sak 11-07.

³ En rammetillatelse innebærer at et tiltak blir gjenstand for en trinnsvis behandling. En rammetillatelse gjelder i utgangspunktet for 3 år. Før byggearbeidet kan startes opp må det søkes om igangsettingstillatelse.

4. Var kommunens vurdering av tiltakshavers anmodning om å gi hans klage på endringstillatelsen oppsettende virkning⁴ basert på en så godt som mulig opplyst sak og ble det brukt et helhetlig skjønn?
5. Foretok kommunen som underinstans de undersøkelser som klagen på endringstillatelsen ga grunn til?

1.3 Avgrensning

Vår gjennomgang av saken er avgrenset til saksgangen i tidsrommet fra tiltakshaver startet arbeidet med prosjektet i 1997 og frem til komité for miljø og byutvikling fattet sitt vedtak i klagesaken 04.05.06. Gjennomgangen av saken er videre avgrenset til prosessen knyttet til kommunens håndtering av plan- og bygningsrettslige samt forvaltningsrettslige forhold vis a vis tiltakshaver/ansvarlig søker og klager(-e) slik dette fremgår av saksdokumenter og intervjuopplysninger. Prosessen omkring privatrettslige forhold mellom ansvarlig søker/tiltakshaver og kjøpere av leilighetene i Svartediksvæien 23 belyses følgelig ikke i dette prosjektet. Revisjonsprosjektet er ikke fullstendig med henblikk på forhold som kan omfattes av rettsvister.

Problemstillingene som er nevnt foran gir en positiv avgrensning av de sider ved kommunens saksbehandling som belyses i denne rapporten.

Bebyggelsen av Svartediksvæien 23 gnr 163, bnr 272 omfatter oppføring av 3 boligblokker (hus B, C og D) med totalt 21 boenheter samt 1 ny enebolig (hus A). Prosessen omkring hus A inkluderes i vår gjennomgang kun i den utstrekning det bidrar til å belyse prosessen omkring bebyggelsen av eiendommen i sin helhet. Tiltakets hus B, C og D, slik de var godkjent i 2002, inneholdt totalt 18 leiligheter. I 2004 og 2005 ble det gitt tillatelser til oppdeling av henholdsvis 1 og 2 leiligheter av type B-2. Dette medførte at antall leiligheter økte til 21. Søknader om, og tillatelser til, nevnte oppdeling av leiligheter er holdt utenfor vår gjennomgang av saken.

Beregning av tomteutnyttelsesgraden (TU) for eiendommen er behandlet i fylkesmannens uttalelse i klagesaken datert 07.12.06. Korrekt beregningsmåte ved beregning av TU blir derfor ikke inngående behandlet i denne rapporten.⁵

Saksbehandlingen vedrørende søknad/krav om opparbeiding av veg til tiltaket er utført av kommunens vegetat. Vi har i hovedsak holdt dette utenfor vår gjennomgang av byggesaken. Vegetatens uttalelser i forhold til krav om utarbeidelse av plan for eiendommen er imidlertid tatt med fordi disse uttalelsene bidrar til å belyse behandlingen av byggesaken.

⁴ En anmodning om oppsettende virkning innebærer at en klager/part i en sak ber om utsatt iverksetting for et vedtak. Utsatt iverksetting innebærer at det aktuelle vedtaket, i dette tilfellet en rammetillatelse, ikke iverksettes før klage på vedtaket er endelig avgjort av klageinstansen (eller ved dom når vedtaket er brakt inn for domstolene).

⁵ Tomteutnyttelsesgrad (TU), er bruksareal (BRA) i prosent av tomtearealet.

1.4 Revidert enhet⁶

Byrådsavdeling for miljø og byutvikling er den reviderte enhet i forvaltningsrevisjonsprosjektet. Av byrådsavdelingens i alt ti etater og tre kommunale foretak, er det i første rekke etat for byggesak og private planer samt plan- og miljøetaten som har vært involvert i saksbehandlingen av prosjektet i Svartedikerveien 23. Byrådsavdeling for miljø og byutvikling ble i 2007 delt opp i henholdsvis byrådsavdeling for byutvikling og byrådsavdeling for byggesak og bydeler. Vi har i høringsrunden(-e) forholdt oss til sistnevnte byrådsavdeling.

Etat for byggesak og private planer er kommunens fagavdeling for behandling av private planforslag, fradelingssaker, byggesaker, seksjoneringsaker og kart- og delingsforretninger. Det er oppgaver som ligger under seksjon for bygge- og delesaker og juridisk seksjon som er i fokus i dette prosjektet.

Plan- og miljøetaten har ansvaret for overordnet areal- og transportplanlegging, offentlige planer og utredninger, kartdatabaser, adresser og stedsnavn, samt koordinering av langsiktig miljøarbeid i kommunen. Planavdelingen som det refereres til senere i rapporten hører inn under plan- og miljøetaten.

1.5 Begrepsavklaringer⁷

I denne rapporten omtales ulike kommunale planer. Vi gir i dette avsnittet derfor en kort redegjørelse for en kommunes ulike planverktøy.

Kommuneplanens arealdel og kommunens delplaner

I følge plan- og bygningslovens § 20-1 skal kommunene utføre en løpende kommuneplanlegging med sikte på å samordne den fysiske, økonomiske, sosiale, estetiske og kulturelle utviklingen innenfor sine områder. Kommuneplanen skal omhandle en kortsiktig og en langsiktig del. Kommunestyret skal minst en gang i løpet av hver valgperiode vurdere kommuneplanen samlet, herunder om det er nødvendig å foreta endringer i den. Kommuneplanens arealdel er en del av kommuneplanens langsiktige del. Arealdelen skal avspeile de arealmessige konsekvenser av kommunens planlagte satsingsområder og tiltak.⁸ Planen består av et plankart med tillatt arealbruk tilknyttet forklaring og eventuelle utfyllende bestemmelser.

Det kan også utarbeides kommunedelplaner for deler av kommunen. Hensikten med en kommunedelplan er å angi arealbruken mer detaljert for enkelte områder. Bystyret vedtar arealplan og kommunedelplaner.

Kommuneplanens arealdel (arealplanen) og eventuelle kommunedelplaner er retningsgivende og legges til grunn for både offentlig og privat virksomhet innenfor de geografiske områder som omfattes av planene. Tiltak som krever søknad etter plan- og bygningslovens § 93 må være i henhold til arealplanens og eventuelt kommunedelplanens bestemmelser.⁹ Arealplaner og kommunedelplaner gjelder til ny plan med nytt innhold vedtas.

⁶ Det har i den aktuelle perioden, dvs 1997 – 2006 vært flere omorganiseringer i etatene som hører inn under byrådsavdeling for byutvikling.

⁷ Kapittelet er skrevet på bakgrunn av plan- og bygningslovens bestemmelser, NOU 2001:7 og NOU2005:12

⁸ Jf plan- og bygningslovens § 20-1

⁹ Jf plan- og bygningslovens § 20-6

Reguleringsplan og bebyggelsesplan

Plan og bygningslovens § 23 nr. 1 angir at det skal utarbeides reguleringsplaner for de områder i kommunen hvor det er bestemt i arealdelen av kommuneplanen at utbygging m.v. bare kan skje etter slik plan. Det skal også utarbeides reguleringsplan for områder hvor det skal gjennomføres større bygge- og anleggsarbeider¹⁰. I slike tilfeller kan det i utgangspunktet ikke gies tillatelse til tiltak etter plan og bygningslovens § 93 før det foreligger reguleringsplan.

En reguleringsplan er en detaljplan med tilhørende bestemmelser som regulerer utnyttning og vern av grunn, vassdrag, sjøområder, bebyggelse og det ytre miljø i bestemte områder i en kommune. Planen kan omfatte et eller flere formål.¹¹ En reguleringsplan setter bl.a. grenser for hvordan eierne og andre rettighetshavende i et område kan utnytte sine eiendommer. Reguleringsplaner vedtas av bystyret.

En bebyggelsesplan kan etter plan- og bygningslovens § 28-2 vedtas av det faste utvalget for plansaker. Planen fastlegger arealbruk og utforming av bygninger, anlegg og tilhørende utearealer innenfor et nærmere avgrenset område hvor det etter arealdelen av kommuneplan eller reguleringsplan er stilt krav om slik plan som grunnlag for utbygging. Både reguleringsplaner og bebyggelsesplaner er arealplaner på et detaljert nivå og består oftest av plankart, med tilhørende bestemmelser.

Regulerings- og bebyggelsesplaner følger opp overordnede planer og retningslinjer på de ulike nivå i forvaltningen. De skal samtidig være grunnlag for gjennomføring av enkelttillatelser som godkjenning av bygge- og dele søknader, ekspropriasjonssøknader, innløsning eller erstatning m.m.

Regulerings- og bebyggelsesplaner har en sterkere rettsvirkning enn arealplaner, og det kreves derfor en mer detaljert planlegging. Saksbehandlingsregler for reguleringsplaner skal sikre at både grunneiere, naboer og andre berørte parter kan delta og gjøre sine interesser gjeldende i planprosessen.

En kommune kan utarbeide reguleringsplaner og bebyggelsesplaner, eller fremsette krav overfor private om at det skal utarbeides private planer som angir disposisjonsretten for et avgrenset område. I tillegg har andre offentlige myndigheter og private en rett til å utarbeide forslag til reguleringsplaner og å oversende et planforslag til kommunen for behandling. Det er opp til kommunen å avslå, behandle videre eller å vedta planforslaget.¹²

1.6 Metode

Forvaltningsrevisjonsprosjektet er lagt opp etter Norges kommunerevisorforbund (NKRF) sin standard for forvaltningsrevisjon – RSK 001 ”Standard for forvaltningsrevisjon”.

¹⁰ Større bygge- og anleggsarbeider er et skjønnmessig begrep. Begrepet belyses i bestemmelsens forarbeider

¹¹ Jf plan- og bygningslovens § 22

¹² Jf plan- og bygningslovens § 30

1.6.1 Dokumentanalyse

Relevante opplysninger om saken er i hovedsak innhentet fra etat for byggesak og private planer sine saksmapper/-dokumenter. Vi har gjennomgått dokumenter fra følgende nummerserier i BKSAAK:

- 200022984
- 200405561
- 200028679
- 200028677
- 200407025
- 200106369

Dokumentene er registrert i et eget prosjektregister. Antallet registrerte dokumenter i dette registeret er 333.

1.6.2 Intervjuer

For å få et mest mulig representativt bilde av saksbehandlingsprosessen har vi intervjuet representanter fra både det politiske og det administrative nivået i kommunen.

Fra det politiske nivå / byrådsavdelingen har vi gjennomført intervju med:

- leder i komité for miljø og byutvikling
- byrådsleder
- byråd for miljø og byutvikling
- kommunaldirektør for byutvikling
- seksjonsleder ved seksjon for byutvikling
- rådgiver ved seksjon for byutvikling

Ved plan- og miljøetaten har vi intervjuet saksbehandler som skrev planavdelingens uttalelse om hvorvidt tiltaket kunne behandles som byggesak. Videre har vi ved etat for byggesak og private planer intervjuet 10 personer som har vært involvert i behandlingen av søknader om rammetillatelse, endringstillatelser, igangsettingstillatelser, brukstillatelser, tilsyn eller innkomne klager for Svartedikerveien 23.

Vi har også hatt samtale med opprinnelig tiltakshaver for prosjektet i Svartedikerveien 23, ansvarlig søker for prosjektet samt en representant for Svartediket Vel.¹³ Til sammen er 20 personer intervjuet.

Intervjuene ble gjennomført i perioden 18.04 – 22.11.07. Fra hvert intervju ble det utarbeidet et referat som ble sendt til intervjuobjektet for verifisering og kommentarer. Nitten av 20 referater er verifisert.¹⁴

¹³ Hus B, C og D fikk ny tiltakshaver etter 17.06.04

¹⁴ Innholdet i referatet som ikke er verifisert blir ikke brukt i rapporten

1.6.3 Kommunikasjon med administrasjonen

Oppstartsbrev ble sendt til byrådsavdeling for miljø og byutvikling 07.03.07. Vi informerte samme dag ledergruppen ved etat for byggesak og private planer om bakgrunnen for prosjektet samt hvordan prosjektet var tenkt gjennomført.

Vi har underveis holdt administrasjonen oppdatert mht fremdrift i prosjektet.

Foreløpig utkast til revisjonsrapport ble 21.12.07 overlevert til byrådsavdeling for byggesaker og bydeler ved byråden og kommunaldirektøren. Kst. byggesakssjef fikk overlevert rapportutkastet 27.12.2007. Byrådsleder fikk overlevert rapportutkastet 02.01.08 sammen med kopi av høringsbrev¹⁵ som da ble ettersendt til de forannevnte. På forespørsel ble rapportutkastet også gitt til kommunaldirektør for byutvikling og seksjonsleder for seksjon byutvikling. Utkastet til revisjonsrapport var unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetslovens § 6, 1 ledd nr 5. Høringsfristen var satt til 31.01.08.

Som et ledd i høringsprosessen var vi 23.01.08 invitert til et møte med byrådsavdeling for byggesak og bydeler samt etat for byggesak og private planer der rapportens innhold var tema. Vi mottok administrasjonens foreløpige kommentarer til rapportutkastet pr e-post 29.01.2008. Noen av disse kommentarene er hensyntatt i rapporten.

Revidert utkast til revisjonsrapport ble 13.03.08 oversendt til byrådet ^{v/} byrådsleder, byrådsavdeling for byggesaker og bydeler ^{v/} byråden samt etat for byggesak og private planer.¹⁶ Det reviderte utkastet til revisjonsrapport var unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetslovens § 6, 1 ledd nr 5. Ny høringsfrist var satt til 04.04.08.

Byrådsavdeling for byggesak og bydeler oversendte 04.04.08 pr e-post utkast til kommentarer til det reviderte rapportutkastet. Vi mottok bearbejdede kommentarer pr e-post 08.04.08.

Foreliggende revisjonsrapport er omarbeidet ift det reviderte høringsutkastet.

Endelig uttale fra administrasjonen til revisjonsrapporten forelå 17.04.08 (se vedlegg IV). Eventuelle nødvendige kommentarer til administrasjonens uttalelse vil bli innarbeidet i rapporten før den blir lagt frem for bystyret.

¹⁵ Jf bsak 200703523/2.

¹⁶ Jf bsak 200703523/3.

2 REVISJONSKRITERIER

Ifølge § 7 i forskrift om revisjon i kommuner og fylkeskommuner skal det utledes revisjonskriterier som fakta skal vurderes i forhold til. Begrepet revisjonskriterier er en samlebetegnelse på de krav og forventninger en kan stille til den funksjon, aktivitet eller prosedyre som er gjenstand for forvaltningsrevisjon. Forvaltningens praksis, slik den er kommet fram gjennom revisjonens undersøkelser, holdes i våre vurderinger opp mot utledede revisjonskriterier. Revisjonskriteriene blir dermed et redskap for å kunne identifisere og dokumentere eventuelle avvik ved den fulgte praksis.

Kilder for revisjonskriteriene i dette prosjektet er i første rekke forvaltningslovens og plan- og bygningslovens bestemmelser, lovforarbeider, tilhørende forskrifter og relevante veiledende rundskriv. Kommunens planbestemmelser, dvs arealdelen av kommuneplanene i det aktuelle tidsrommet og kommunedelplan for Fjellsiden Sør, er også grunnlag for utledning av revisjonskriterier. For at revisjonskriteriene for de ulike problemstillingene skal være lett tilgjengelige presenteres de på følgende måte:

- Kap. 2.1 – problemstilling 1, 2 og 3 – kommunens planbestemmelser (krav om utarbeidelse av reguleringsplan/bebyggelsesplan samt krav til utforming av bebyggelsen)
 - Kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015)
 - Kommuneplanens arealdel 2000 – 2011 (2019)
 - Kommunedelplan for Fjellsiden Sør
- Kap. 2.2 – problemstilling 1 - forhåndskonferanse (plan- og bygningslovens § 93a)
- Kap. 2.3 – problemstilling 2 og 3 – kommunens søknadsbehandling.
 - Kap. 2.3.1 – Plan- og bygningslovens krav om ansvarlig søker og byggesaksforskriftens krav til opplysninger i søknaden
 - Kap. 2.3.2 - Saksforberedelsen, vedtaket og begrunnelse av vedtak (hhv. forvaltningslovens §§ 17, 24 og 25)
 - Kap. 2.3.3 - Kontroll av tiltakets lovlighet og (hhv. plan- og bygningslovens § 95 nr 2). Følgende bestemmelser utdypes:
 - Virkninger av kommuneplanen (plan- og bygningslovens § 20-6)
 - Plassering, høyde og avstand til nabogrense (plan- og bygningslovens § 70)
 - Estetiske hensyn (plan- og bygningslovens § 74 nr 2)
 - Dispensasjon (plan- og bygningslovens § 7)
 - Kap. 2.3.4 - Nabovarsling (plan- og bygningslovens § 94 nr 3)
- Kap. 2.4 – problemstilling 4 – utsatt iverksetting (forvaltningslovens § 42)
 - Rundskriv H-17/92
- Kap. 2.5 – problemstilling 5 – saksforberedelse i klagesaker (forvaltningslovens § 33)

2.1 Kommunens planbestemmelser

2.1.1 Kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015)

Planlegging og realisering av byggeprosjektet Svartediksvæien 23 har pågått i perioden 1997 – 2006. Ved oppstart av arbeidet var det kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015) som satte rammer for disponeringen av arealet i dette området. I følge denne planen lå eiendommen i byggeområde/uspesifisert bystrøk der arealbruken i hovedsak var fastlagt av eksisterende bebyggelse. Pkt 3 i planbestemmelsene lyder:

Innenfor planens byggeområder og i 100 meters beltet langs vassdrag kan tiltak som krever byggetillatelse samt fradeling av eiendom ikke gjennomføres før godkjent reguleringsplan/bebyggelsesplan er utarbeidet.¹⁷ Dersom overordnede forhold kan vises å være tilstrekkelig avklart gjennom kommuneplan eller kommunedelplan, har det faste utvalg for plansaker myndighet til å dispensere fra plankravet. Alle relevante fagorganer må i så fall ha gitt uttalelse.

2.1.2 Kommuneplanens arealdel 2000 – 2011 (2019)

Kommuneplanens arealdel ble rullert høsten 2001.¹⁸ I følge kommuneplanens arealdel 2000 – 2011 (2019) ligger Svartediksvæien 23 i et uregulert byggeområde. Slike områder reguleres av planbestemmelsen § 1 a:

For områder avsatt til utbyggingsformål og for områder langs vann og vassdrag inntil 100 meter fra strandlinje, kan tiltak nevnt i lovens §§ 81, 86a, 86b og 93 ikke finne sted før området inngår i reguleringsplan.¹⁹

2.1.3 Kommunedelplan Fjellsiden Sør

I henhold til kommuneplanens arealdel ble det utformet en kommunedelplan for Fjellsiden Sør. Kommunedelplanen ble vedtatt av bystyret 19.02.01²⁰ Vi har hentet følgende bestemmelser fra planen:

§ 03 Plankrav

1. Behandling som byggesak (pbl §§ 86a og 93)

Tiltak som er i samsvar med kommunedelplanen når det gjelder formål og utforming, kan behandles direkte som byggesak i henhold til kommuneplanen. Boligprosjekt med omfang til og med syv boenheter eller 800 m² BRA og som oppfyller krav til uteoppholdsareal, kan behandles som byggesak

2. Krav om bebyggelsesplan (pbl §§ 24, 28-2)

Tiltak som er uavklart eller i strid med kommunedelplanen når det gjelder utnyttelsesgrad eller byggehøyder utløser krav om bebyggelsesplan

For nybygg og oppdeling av bestående bygning større enn 800 m² BRA, eller som omfatter åtte boenheter eller flere, kreves bebyggelsesplan.

¹⁷ Svartediksvæien 23 ligger ca 40 meter fra demning

¹⁸ Ny plan ble vedtatt av bystyret 19.11.2001, sak 370/01

¹⁹ If arealplanens § 1 a

²⁰ Sak 35/01

§ 06 Felles bestemmelser om bebyggelsen, nr 7:

Nybygg, tilbygg og ombygninger skal i form, uttrykk, terrengtilpassing, materialvalg og fargebruk utformes i samklang med eksisterende omgivelser og være gode representanter for vår tid.

Bygningers takform skal funksjonelt og estetisk gi god tilhørighet til omgivende bebyggelse. ...

§ 11a Bestemmelser om bebyggelsen, nr 2:²¹

I områder med sammensatt bebyggelse, skal det i utforming av ny bebyggelse legges stor vekt på forbedring av sammenheng i områdets grønnstruktur og bygningsmiljø. Maksimal tomteutnyttelse skal være 80 % TU.

2.2 Forhåndskonferanse

Plan- og bygningslovens § 93a fastsetter at det kan avholdes forhåndskonferanse:

For nærmere avklaring av rammer og innhold i tiltaket kan det holdes forhåndskonferanse mellom tiltakshaver, kommunen og andre berørte parter og organer. Forhåndskonferanse kan kreves av tiltakshaver eller plan- og bygningsmyndighetene. Det skal føres referat fra forhåndskonferansen. Referatet skal dokumentere de forutsetninger som er lagt til grunn og danner grunnlag for videre behandling i saken. Forhåndskonferanse skal avholdes senest 2 uker etter den dato tiltakshaver har fremmet krav om at det avholdes forhåndskonferanse.

Plan- og bygningslovens bestemmelse om forhåndskonferanse ble tilføyd ved endringslov av 5. mai 1995 nr 20. Av **lovforarbeidene, Ot.prp. nr 39 (1993-1994)** "Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven" kapittel 14.1 "Merknader til de enkelte bestemmelser" fremgår det at:

... Opplysningene som blir gitt er ikke bindende, da informasjonen på dette tidspunkt i saksbehandlingen gjerne vil være uferdig, slik at forutsetningene kan endres. ...

Videre heter det at:

... Referatet skal følge kommunens saksbehandling, men referatets innhold skal ikke gi grunnlag for rettigheter eller plikter.

I **forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (1997)**²², nærmere bestemt § 9 heter det at:

1. *Forhåndskonferanse etter pbl § 93a skal avklare tiltakets forutsetninger og rammene for videre saksbehandling.*

...

5. *Kommunen skal gi informasjon om rammeforutsetninger og krav knyttet til arealplaner, infrastruktur, aktuelle lover og forskrifter, dokumentasjonskrav, koordinering med aktuelle myndigheter som skal avgi uttalelse etter pbl § 95 nr. 2, praksis, saksbehandlingsopplegg, mulighet for trinnvis saksbehandling, kontroll,*

²¹ Gjelder planområde E Årstad

²² Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker, FOR-1997-01-22-34

ansvarsregler, krav til ansvarlige, og annet av betydning for saksbehandlingen. Kommunen skal opplyse om antatt saksbehandlingstid, bl.a. på grunnlag av sakstype, og hvem som er saksbehandler. Saksbehandler bør være til stede. Kommunen eller tiltakshaver kan invitere representanter fra andre berørte parter og organer til konferansen. Kommunen og søker/tiltakshaver skal på forhånd være gjensidig orientert om dette.

6. *Kommunen skal sørge for at det blir ført referat fra forhåndskonferansen, som skal danne grunnlag for den videre behandling av saken. Så langt som mulig skal de konklusjoner og forutsetninger som ble lagt til grunn i konferansen fremgå av referatet.*

2.3 Kommunens søknadsbehandling

2.3.1 Krav om ansvarlig søker og krav til opplysninger i søknaden

I plan- og bygningsloven § 93 b første punkt er det et krav om at ethvert tiltak etter § 93 skal håndteres av en ansvarlig søker:

1. Søknad for ethvert tiltak etter § 93 skal forestås av en ansvarlig søker som skal være et bindeledd mellom de ansvarlig prosjekterende, ansvarlig utførende, ansvarlig kontrollerende, tiltakshaver og kommunen. Ansvarlig søker skal sørge for at det er dokumentert i søknaden hvorledes alle relevante krav i bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov skal oppfylles, hvis ikke annet fremkommer uttrykkelig i søknaden. Søknaden skal undertegnes både av tiltakshaver og ansvarlig søker.

Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) fastsetter blant annet krav til opplysninger i søknad (og melding). Forskriftens § 18, *Generelle krav til opplysninger i søknad og melding* nr 1 første avsnitt lyder:

Søknad om tillatelse til tiltak etter pbl § 93 første ledd, ...skal inneholde de opplysninger som er nødvendige for at kommunen skal kunne ta stilling til om tiltaket er i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. ...

2.3.2 Saksforberedelsen og vedtaket

Vedtak som fattes ved behandling av søknad om tiltak etter plan- og bygningslovens § 93 er enkeltvedtak, jf definisjonen i forvaltningslovens § 2 første ledd bokstav a og b. Det samme gjelder vedtak som fattes ved klage på slikt vedtak. For denne type vedtak fastsetter forvaltningsloven særskilte regler for blant annet saksforberedelsen og vedtaket.

For **saksforberedelsen** i forbindelse med enkeltvedtak fastsetter forvaltningslovens § 17 første ledd at:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.
...

Det fremgår også av det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling at alle saker skal utredes skikkelig.

Om **vedtaket** heter det i forvaltningslovens § 24 første ledd at:

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

Når det gjelder begrunnelsens innhold heter det i forvaltningslovens § 25 at:

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

2.3.3 Kontroll av tiltakets lovlighet

Plan- og bygningslovens § 95 nr 2 lyder slik:

Før tillatelse etter § 93 blir gitt, skal kommunen, ut fra de opplysninger som blir gitt i søknaden, påse at nødvendig kontroll blir utført for at tiltaket ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne loven. Der opplysninger ikke foreligger, kan kommunen kreve slike. Kommunen kan i nødvendig grad pålegge tiltakshaver at deler av prosjekteringsdokumentasjonen undergis uavhengig kontroll.

Ifølge Ot.prp. nr 39 (1993-1994) kapittel 2.3 har bygningsmyndighetene etter plan- og bygningslovens § 95 en klar plikt til å påse at nødvendig kontroll av søknadsdokumentasjonen blir utført. Hva som er nødvendig vil måtte vurderes i hvert enkelt tilfelle og vil avhenge av tiltakets kompleksitet og kvalifikasjonene til søker. Det fremgår videre at det er bare en del av disse oppgavene bygningsmyndighetene skal utføre selv, dette gjelder den delen av søknaden som de også tidligere hadde ansvaret for (planavklaring, plassering m.v.), mens de tekniske deler av søknadskontrollen skal utføres av private under overoppsyn av plan- og bygningsmyndighetene.

I *Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker* (2003), nærmere bestemt forskriftens § 20, heter det at:

Kommunen skal behandle søknader og meldinger snarest mulig og senest innen de frister som fremgår av denne forskrift § 23 - § 24, og påse at de er i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Før kommunen avgjør saken, skal den vurdere om det er behov for ny nabovarsling og om flere skal varsles, jf. pbl § 94 nr. 3. ...

Statens bygningstekniske etat har utarbeidet en veiledning til forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker. I veiledningens kapittel VII heter det under avsnittet "Tiltakets rammeforutsetninger" at:

Kommunens hovedoppgave i behandlingen av søknaden er å påse at tiltaket oppfyller bestemmelsene gitt i eller i medhold av pbl., se pbl. § 95 nr 2. Men det er bare en del av dette regelverket som kommunen skal ta stilling til i sin saksbehandling. Det gjelder bl.a. planavklaring, plassering, estetikk, ansvarsrett mv., mens de tekniske deler av søknads- og utførelseskontrollen skal utføres av godkjente foretak. Bygningsmyndighetenes oppgaver blir dermed i større grad et tilsyn med at kontroll blir foretatt, uten at de skal foreta den selv.

Vedrørende tiltakets lovlighet heter det at de viktigste bestemmelsene kommunen må ta stilling til er (vår utheving):

- *Om tiltaket kommer i strid med forbudet mot bygging i 100-meters beltet ved sjøen (pbl. § 17-2)*
- ***Om tiltaket er i samsvar med planbestemmelsene (§§ 20-6 og 31)***
- *Om tiltaket er i samsvar med de kommunale bygningsvedtektene (§ 3)*
- *Om det er nødvendig å legge ned bygge og deleforbud (pbl. § 3)*
- *Om teknisk infrastruktur er på plass som vei, vann og avløp (pbl. §§ 65-67)*
- *Grunn- og miljøkrav (flom, ras, forurensing i grunnen o.l.) (pbl. § 68)*
- ***Plassering, høyde og avstand til nabogrense (pbl. § 70)***
- ***Estetiske hensyn (pbl. § 74 nr 2). Det er tiltakshaver som plikter å se til at tiltaket er i samsvar med lovens estetiske krav. Det er likevel kommunen som skal godkjenne om tiltaket er i samsvar med disse kravene.***
- *Om saken skal fremlegges for andre myndigheter (pbl. § 95 nr 1. annet ledd)*
- ***Eventuelle søknader om dispensasjon etter pbl. §§ 7 eller 88***

Om tiltaket er i samsvar med planbestemmelsene (§§ 20-6 og 31)²³

Plan- og bygningslovens § 20-6 fastsetter at:

Kommuneplanen skal legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen.

Tiltak som nevnt i §§ 81, 86a, 86b og 93 må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Det samme gjelder andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen. For områder som skal båndlegges for nærmere angitte formål i medhold av denne eller andre lover, jfr. § 20-4 første ledd nr. 4, er virkningen av arealdelen begrenset til 4 år fra planen er vedtatt av kommunestyret. Departementet kan etter søknad fra kommunen forlenge virkningen med inntil 2 år.

Når ikke annet er bestemt, gjelder kommuneplanens arealdel foran eldre rikspolitiske bestemmelser, reguleringsplan og bebyggelsesplan, men faller bort i den utstrekning den strider mot slike bestemmelser som senere blir gjort gjeldende.

²³ Det forelå ikke reguleringsplan for eiendommen i Svartedikerveien 23. Plan- og bygningslovens § 31 *Virkninger av reguleringsplan* er derfor ikke aktuell i denne saken

Plassering, høyde og avstand til nabogrense (pbl. § 70)

Plan- og bygningslovens § 70 nr 1 og 2 lyder slik:

1. Bygningens plassering, herunder høydeplassering, og bygningens høyde skal godkjennes av kommunen. Bygning med gesimshøyde over 8 meter og mønehøyde over 9 meter kan bare føres opp hvor det har hjemmel i plan etter kap. VI eller VII. For plassering av tiltak som faller inn under § 93 første ledd, gjelder reglene i kap. XVI tilsvarende.

Kommunen skal påse at veglovens bestemmelser om byggegrense og frisikt blir fulgt.

2. Hvis ikke annet er bestemt i plan etter kap. VI eller VII, skal bygning ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 meter.

Kommunen kan godkjenne at bygning plasseres nærmere nabogrense enn nevnt i første ledd eller i nabogrense

- a) når eier (fester) av naboeiendommen har gitt skriftlig samtykke eller*
- b) ved oppføring av garasje, uthus og lignende mindre bygning*

Estetiske hensyn (pbl. § 74 nr 2).

Plan- og bygningslovens § 74 nr 2 lyder som følger:

Kommunen skal se til at ethvert arbeid som omfattes av loven, blir planlagt og utført slik at det etter kommunens skjønn tilfredsstiller rimelige skjønnhetshensyn både i seg selv og i forhold til omgivelsene. Tiltak etter denne lov skal ha en god estetisk utforming i samsvar med tiltakets funksjon og med respekt for naturgitte og bygde omgivelser. Skjemmende farger er ikke tillatt og kan kreves endret.

Kommunen kan utarbeide retningslinjer for estetisk utforming av tiltak etter loven.

Vi bemerker at kommunen gjennom kommunedelplan for Fjellsiden Sør hadde utarbeidet retningslinjer for utforming av ny bebyggelse, jf kapittel 2.1.3.

Eventuelle søknader om dispensasjon etter pbl. §§ 7 eller 88²⁴

Plan- og bygningslovens § 7 regulerer kommunens adgang til å dispensere fra bestemmelser i loven, vedtekt eller forskrift. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift.²⁵ Myndigheten til å gjøre vedtak om dispensasjon fra arealdel til kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan, er med mindre annet er bestemt i vedkommende plan, lagt til det faste utvalget for plansaker etter denne lovs § 9-1.²⁶ Vilkårene for å dispensere fra planer eller planbestemmelser

²⁴ Plan- og bygningslovens § 88 regulerer adgangen til å gi dispensere i forbindelse med endring, reparasjon eller bruksendring for bestående bygg og er derfor ikke aktuell i denne saken

²⁵ I følge NOU 2005:12 settes det ikke noe krav om at det skal fremmes en egen spesifisert dispensasjonssøknad. Det er tilstrekkelig at en søker om byggetillatelse. Når en søknad om byggetillatelse foreligger, er det bygningsmyndighetenes ansvar å vurdere om dispensasjon er nødvendig.

²⁶ I en parlamentarisk styringsmodell vil dette være komité for miljø og byutvikling

*som nevnt i punktet foran, er de samme som etter første komma i første punktum.
Det kan settes vilkår for dispensasjonen.*

Vedrørende dispensasjon fra arealdelen av kommuneplanen heter det i de alminnelige merknadene i lovens forarbeider, Ot.prp. nr 56 (1984-1985) pkt 2.8.6:

... Det må foreligge særlige grunner for å gi dispensasjon. Dette innebærer at ingen har krav på dispensasjon. Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til de offentlige hensyn som skal ivaretas gjennom planleggingen. At det foreligger en godkjent plan innebærer at arealbruken er vurdert gjennom en omfattende beslutningsprosess hvor de ulike interesser har hatt anledning til å delta. Det skal derfor ikke være kurant å fravike arealdelen av kommuneplanen.

Bygningsrådet må i hvert enkelt tilfelle foreta en konkret og reell vurdering av alle relevante forhold. Etter forvaltningslovens bestemmelser skal bygningsrådet begrunne sitt vedtak. Blant annet må det legges vekt på hva det aktuelle området er utlagt til i planen og begrunnelsen for dette.

For øvrig vises også til merknadene til § 7.

I departementets merknader til § 7 i lovforarbeidene heter det:

Uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. ...

I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven.

De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Bygningsrådet må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag."

2.3.4 Nabovarsling

Ved søknad om tillatelse etter § 93 skal naboer og gjenboere varsles i forkant hvis ikke disse skriftlig har sagt fra at de ikke har noe å merke til søknaden. Dette følger av plan- og bygningslovens § 94, nr 3. Det fremgår også at:

...Før kommunen tar stilling til søknaden, skal den vurdere om det er grunn til å kreve ny varsling av naboer og gjenboere. ...

Når det gjelder krav til innhold i nabovarsel viser vi til forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker § 16, nr 3 som lyder:

Nabovarsel skal inneholde tilstrekkelige opplysninger til at naboer eller gjenboere kan vurdere om tiltaket berører deres interesser. Varsel skal inneholde de opplysninger om tiltaket som skal gis i søknad eller melding etter denne forskrift § 19. Når tiltaket medfører endret bruk, skal nabovarsel inneholde opplysninger om tidligere bruk.

Det skal fremgå av nabovarsel om tiltaket krever dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, samt hvilke bestemmelser dette i tilfelle gjelder.

...

Ved dispensasjon fra loven, forskrift, vedtekt eller planer for å innvilge søknaden må naboer varsles dersom dette ikke er gjort på forhånd. Dette følger av plan- og bygningslovens § 7, 3. ledd:

Før det gjøres vedtak, skal naboer og gjenboere varsles på den måten som nevnt i § 94 nr. 3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter § 93 eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser. Ved dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, reguleringsplan, bebyggelsesplan eller fra denne lovs §§ 17-2 og 23, skal fylkeskommunen og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, være gitt høve til å uttale seg før dispensasjon gis."

2.4 Beslutning om utsatt iverksetting

Forvaltningslovens § 42 lyder:

Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Når en part akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd ved domstol, kan organ som nevnt utsette iverksettingen til det foreligger endelig dom. For øvrig gjelder det som er bestemt i annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m. Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal være grunnlagt. Begrunnelse skal gis samtidig med avslaget.

Nærmere retningslinjer for anvendelsen av forvaltningslovens § 42 ved klage på vedtak i byggesaker er gitt i rundskriv H-17/92, "Forvaltningslovens § 42 ved klage på vedtak i byggesaker etter plan- og bygningsloven".

Av rundskrivets innledning fremgår det at:

Hovedregelen for vedtak i byggesaker etter plan- og bygningsloven (pbl) er at vedtak kan iverksettes straks de er truffet og meddelt parten. ...

Vedtak i byggesaker etter plan- og bygningsloven vil som regel være enkeltvedtak som kan påklages til overordnet organ, jf pbl § 15 og fvl § 28. ...

Forvaltningsloven § 42 hjemler adgang til å beslutte at vedtaket helt eller delvis ikke skal kunne gjennomføres før klagefristen er utløpt og eller inntil klagen er ferdig behandlet.

I nevnte rundskriv står det følgende om formål – begrunnelse for bestemmelsen:

Bakgrunnen for at det er gitt adgang til å beslutte utsatt iverksetting av vedtak, er rettsikkerhetshensyn. Ved å beslutte utsatt iverksetting av et vedtak kan man forhindre at gjennomføringen av vedtaket medfører uopprettelig skade eller tap.

Dersom klage på en gitt byggetillatelse blir tatt til følge, og bygningen allerede helt eller delvis er oppført, må byggetiltaket rives. Dette betyr økonomisk tap for byggherren. Tilsvarende kan det foreligge en uopprettelig skade/tap dersom en bygning er revet i henhold til gitt rivingstillatelse og tillatelsen oppheves etter klagebehandling.

Dersom en bygning er oppført når klagen på byggetillatelsen er til behandling, kan det heller ikke utelukkes at dette indirekte kan påvirke klagebehandlingen. En beslutning om utsatt iverksetting kan derfor også bidra til å sikre en fri og uavhengig klagebehandling.

Hensynet til den som klager tilsier også ofte at det blir besluttet utsatt iverksetting mens klagen er til behandling. For klager er det lite tilfredsstillende at et påklaget vedtak gjennomføres mens klagen er til behandling.

Det fremgår av pkt 4 i rundskrivet at beslutning om utsatt iverksetting er en avgjørelse etter fritt skjønn.²⁷ Det vises til at sivilombudsmannen har uttrykt at:²⁸

Avgjørelsen vil måtte bero på et helhetlig skjønn basert på en foreløpig vurdering av klagen og av de ulike interesser og forhold knyttet til selve klagesaken.

Videre i pkt 4 heter det at:

Det sentrale for vurderingen vil være en avveining av de fordeler og de ulemper en beslutning om utsatt iverksetting vil gi. De momenter som taler for at det gis utsatt iverksetting vil bl.a. være de hensyn som nevnt under formålet med bestemmelsen.

Av rundskrivets pkt 5 fremgår det at en beslutning om utsatt iverksetting er en *prosessuell avgjørelse* og ikke et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf rundskriv H-17/92. En konsekvens av dette er at en avgjørelse om utsatt iverksetting ikke kan formelt påklages etter forvaltningsloven. Prinsippet i forvaltningslovens § 17 om at saken skal være så godt opplyst som mulig før avgjørelse blir truffet gjelder imidlertid også beslutninger om utsatt iverksetting.

2.5 Kommunens klagesaksbehandling

Vedrørende klage heter det i forvaltningslovens § 28 første ledd at:

Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).

...

²⁷ Jf rundskrivets pkt 4 ”Nærmere om skjønnsutøvelsen”

²⁸ Jf sivilombudsmannens årsmelding 1985 s. 154. (Etaten har i sin behandling av anmodningen om oppsettende virkning vist til det som sivilombudsmannen har uttrykt om skjønnsutøvelsen.)

Vi bemerker at det er kommunen som er underinstans, mens fylkesmannen er klageinstans etter delegert myndighet etter plan- og bygningsloven § 13 fjerde ledd..

2.5.1 Saksforberedelsen / utredningsplikten

Om forberedelse av klagesaker fastsetter forvaltningslovens § 33 følgende:

Om forberedelse m.m. av klagesaker gjelder kapittel IV og V tilsvarende, når ikke annet følger av reglene i denne paragraf.²⁹

Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.

...

I rundskriv H-13/03 "Lovendringer om tidsfrister i byggesaker, forenklinger mm" pkt 3.1.1 står det følgende:

Når klage på kommunens vedtak finner sted, er det grunn for kommunen å se på saken på nytt før den oversendes til klageinstansen. Saken skal i en viss grad forberedes av kommunen, jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd. Det er likevel ikke noen generell plikt for kommunen til å foreta en fullstendig fornyet behandling av saken, slik flere kommuner ser ut til å ha forstått loven. Kommunen har kun plikt til å se på anførsler det er grunn til å se nærmere på, typisk nye opplysninger eller påpeking av konkrete feil.

...

Bergen kommunes praksis for behandling av klagesaker er at der hvor fagetaten opprettholder påklaget vedtak, skal saken opp til behandling i politisk organ. I en slik prosess vil klagesaken være inntre innom tre beslutningsnivåer, herunder:

- Fagetaten
- Byrådet
- Komité for miljø og byutvikling (KMBY)

Fagetaten kan omgjøre egne vedtak, men dersom etaten opprettholder vedtaket går saken videre til byrådsavdelingen. Fagetatens saksutredning og anbefaling følger saken til byrådsavdelingen som bistår byrådet med eventuell ytterligere saksutredning og utforming av innstilling til KMBY. KMBY fatter kommunens vedtak i klagesaken.

Kommunelovens § 20 nr 2, 1. setning legges til grunn ved saksutredning til politisk nivå:

Kommunerådet...skal påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer, er forsvarlig utredet....

Ordlyden "forsvarlig utredet" tilsier at beslutningsgrunnlaget i en sak bør være så godt utredet at det for vedtakskompetent myndighet vil være forsvarlig å fatte et vedtak. Innholdet i dette vilkåret kan videre belyses ved bestemmelsen i forvaltningslovens § 17 første ledd hvor det fremgår at:

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

²⁹ Forvaltningslovens kapittel IV og V vedrører henholdsvis saksforberedelse ved enkeltvedtak og vedtaket

Forvaltningslovens § 17 gjelder som utgangspunkt bare for enkeltvedtak, for eksempel vedtak om byggetillatelse. Det fremgår imidlertid av det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling at alle saker skal utredes skikkelig.

Omfanget av utredningsplikten må ”rette seg etter hva som etter omstendighetene i det enkelte tilfelle er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig”.³⁰ Kommunens undersøkelsesplikt vil variere etter forholdene i saken og hvilke muligheter kommunen har til å få satt i verk nærmere undersøkelser.

For enkeltvedtak er det et utgangspunkt at den enkelte part har ansvar for å bidra til sakens opplysninger (kontradiksjonsprinsippet). Saker som behandles av politisk organ forventes å være av generell og prinsipiell art. Byrådet har derfor i større grad enn ellers et selvstendig ansvar for sakens opplysninger.³¹

I et parlamentarisk system er det byrådet som skal sørge for at det er etablert systemer som sikrer at administrasjonen drives i samsvar med lover og regler. Dette innebærer å påse at relevante opplysninger foreligger i en sak. Dette gjelder både i enkeltsaker og i saker som skal til politisk behandling. Dette følger av kommunelovens § 20 nr. 2, 2. setning:

Kommunerådet ... skal sørge for at administrasjonen drives i samsvar med lover, forskrifter og overordnede instruksjoner, og at den er gjenstand for betryggende kontroll.

Spørsmålet videre er hva som skal utredes for at politiske saker skal være så forsvarlig utredet som mulig. Et moment i denne vurderingen er *Reglement for Bergen bystyre* hvor det fremgår at det i alle saker som legges frem for bystyret skal foreligge en innstilling, jf § 4. Innstillingen skal kort og oversiktlig gjøre rede for saken, partienes merknader³² og dissenser samt forslag til vedtak. Det er opp til ordføreren å kontrollere at alle saker er forberedt slik som nevnt ovenfor. Saker må være utredet på forsvarlig måte og i samsvar med lov, reglement og andre bindende bestemmelser.

Byrådets ansvar for forsvarlig saksutredning tilsvarende bestemmelsen i kommunelovens § 23, nr. 2 om administrasjonssjefens ansvar³³. I teorien framgår det at administrasjonssjefens ansvar ikke innebærer noen form for utsettende veto dersom han/hun mener at det ikke har vært tid og ressurser nok til å gjennomføre en skikkelig saksutredning. Administrasjonssjefen har imidlertid en plikt til å gjøre oppmerksom på eventuelle svakheter og ufullstendigheter i saksforelegget, slik at de folkevalgte kan ta hensyn til dette. Ansvaret for å påse at en sak er forsvarlig utredet, omfatter også eventuelle rettslige tvilsspørsmål. Administrasjonssjefen vil derfor ha en plikt til å gi uttrykk for det hvis han/hun mener at det er rettslige mangler ved et forslag til vedtak eller den saksforberedelse som har gått forut for dette.³⁴ Utover dette framgår det ikke ytterligere hva som ligger i uttrykket forsvarlig utredet.

Den instans som har en sak til behandling har som utgangspunkt ansvar for å vurdere om den er forsvarlig utredet. Finner bystyret (eller annet politisk utvalg, for eksempel bystyrekomiteé) at det grunnlaget som er lagt frem fra byrådet er tilstrekkelig for vurderingen, kan de fatte

³⁰ Jf Innstilling O (1966-1967) til forvaltningsloven s. 8

³¹ Jf Forvaltningskomiteens innstilling s. 159, jf s. 443

³² Kommunerevisjonen antar at bystyret med dette refererer til partienes merknader fra komiteens behandling

³³ I et byparlamentarisk system er rådmannens oppgave overtatt av byrådet

³⁴ Kommuneloven med kommentarer, Overå og Bernt s. 167

vedtak i saken.³⁵ Finner bystyret at saken ikke er forsvarlig utredet kan bystyret med alminnelig flertall vedta å utsette realitetsbehandlingen, jf kommuneloven § 34. Av dette, samt de ulovfestede krav til forsvarlig saksbehandling, kan det utledes en plikt for bystyret å avstå fra å fatte vedtak i en sak dersom de finner at den ikke er forsvarlig utredet.

Dette innebærer at vedtakskompetent myndighet har plikt til å be saksforberedende instans gjøre de nødvendige utredningene for at de skal kunne komme til et forsvarlig resultat. Ansvar for å påse at en sak er tilstrekkelig forberedt, omfatter også eventuelle rettslige tvilsspørsmål.

Byrådet vil på samme måte ha plikt til å gi uttrykk for det hvis de mener at det er mangler ved et forslag til vedtak eller den saksforberedelsen som har gått forut for dette.

2.5.2 Tidsfrist for klagesaksbehandlingen

Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) fastsetter blant annet krav til tidsfrister i saksbehandlingen. I forskriftens § 23. *Tidsfrister – oversikt og rettsvirkninger* nr 1. bokstav j fremgår det at klagesaker skal forberedes av kommunen og oversendes til klageinstansen, jf forvaltningsloven § 33, innen seks uker. I samme paragrafs nr. 3 heter det imidlertid at:

Fristene i nr. 1 bokstav b-k gjelder kun for saker som er i samsvar med gjeldende arealplaner, jf. plan- og bygningslovens § 20-6 annet ledd 1. og 2. punktum og § 31 nr. 1 første ledd, og i samsvar med plan- og bygningslovens § 17-2, § 23 og § 33.

³⁵ Dette gjelder også andre politiske komiteer eller utvalg

3 FAKTABESKRIVELSE

3.1 Planleggingsfasen

3.1.1 Tiltakets spede begynnelse

Hjemmelshaver startet i 1996/-97 arbeidet med å realisere en bebyggelse av Svartedikerveien 23 (gnr 163 / bnr 272). Eiendommen på 1.854m² lå da i uregulert, men bebygget område. I kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015) var det krav om utarbeidelse av reguleringsplan ved bebyggelse av områder avsatt til utbyggingsformål og for områder langs vann- og vassdrag inntil 100 meter fra strandlinjen.

Hjemmelshaver hadde i utgangspunktet selv tenkt å stå for bebyggelse av tomten. Han var i kontakt med flere arkitekter for å utforme bebyggelsen, men kom ikke skikkelig i gang med prosjektet. Årsaken var blant annet at det ikke forelå tillatelse til rivning av et uthus på eiendommen. I en uttalelse til byggesaksavdelingen datert 18.07.97 anbefalte dessuten planavdelingen at det ble stilt krav om bebyggelsesplan for omdisponering av eiendommen, på bakgrunn av uavklarte antikvariske verdier samt prosjektets størrelse, jf plan- og bygningslovens § 23. Et annet forhold som hindret hjemmelshaver fra å gå i gang med prosjektet var endringer i plan- og bygningsloven som innebar at det ble stilt krav om ansvarlig søker for prosjektet.

3.1.2 Plan- eller byggesak?

Våren 1999 ble det utferdiget rivningstillatelse for uthuset på eiendommen, og dette åpnet for videre saksgang for prosjektet. De antikvariske problemstillingene var nå vurdert/avklart. Kommunedelplan for Fjellsiden Sør var dessuten behandlet for første gang i bygningsrådet og vedtatt lagt ut til offentlig ettersyn. For å realisere en bebyggelse av eiendommen ble hjemmelshaver forespeilet av planavdelingen at følgende to fremgangsmåter nå var mulig:

1. *Prosjektet behandles som byggesak på bakgrunn av forslag til kommunedelplan.*
2. *Reguleringsplan utarbeides for eiendommen.*

Med bakgrunn i forslag til kommunedelplan for Fjellsiden Sør mente planavdelingen at det var mulig å behandle saken som byggesak. En forutsetning for byggesaksbehandling var imidlertid at utbyggingen omfattet maksimalt 7 enheter og at bruksarealet (BRA) var under 800m². Det ble imidlertid bemerket at det til byggesaken ville bli stilt krav til dokumentasjon, jf plan- og bygningslovens forskrift om saksbehandling og kontroll § 14 samt presisering av denne i forslaget til kommunedelplan. Kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015) stilte krav til utarbeidelse av reguleringsplan / bebyggelsesplan. Planavdelingen pekte på at utarbeiding av reguleringsplan (eventuelt bebyggelsesplan etter at kommunedelplanen er vedtatt) ville være en langt mer omfattende og tidkrevende prosess enn en byggesak. Planavdelingen ga imidlertid uttrykk for at eiendommen kunne tåle en utnyttelse som oversteg 800m² BRA. Det ble vist til at forslaget til kommunedelplan åpnet for en samlet tomteutnyttelsesgrad (TU) på 80 %. Utbygger ble oppfordret til å melde oppstart av regulering dersom han ønsket å få belyst grensen for utnyttning.

3.1.3 Hjemmelshaver innhenter byggfaglig bistand

Endringer i plan- og bygningsloven i 1997 medførte krav om ansvarlig søker for et tiltak. Hjemmelshaver ba derfor våren/sommeren 1999 et rådgivende ingeniørfirma om å se på prosjektet. Dette resulterte i et samarbeid som også involverte et arkitektkontor.

3.1.4 Utviklingen av prosjektet fortsetter

Arkitektkontoret utarbeidet skisser/tegninger for et prosjekt bestående av 3 boligblokker (hus B, C og D) med 18 leiligheter og 1 enebolig (hus A). I brev datert 30.08.99 ba arkitektkontoret om forhåndskonferanse i forbindelse med at det ble søkt om rammetillatelse for bygging av 19 boliger i tun.³⁶

Forhåndskonferansen ble avtalt holdt 27.09.99.³⁷ Det foreligger ikke referat fra dette møtet.³⁸ Ved byggesaksavdelingen har vi fått opplyst at det før prosjektet hadde tatt ordentlig form var en forhåndskonferanse eller et møte der både tiltakshaver (hjemmelshaver) og leder for det rådgivende ingeniørfirmaet i egenskap av konsulent for arkitektkontoret var tilstede. Prosjektet, slik det da forelå, var ikke ferdig utviklet og fremsto som lite bearbeidet.

I brev datert 02.12.99 ba arkitektkontoret igjen byggesaksavdelingen om å få tildelt tid for forhåndskonferanse i forbindelse med søknad om rammetillatelse for tiltaket.

Av referatet fra konferansen av 05.01.00 (se vedlegg I) fremgår det at tiltaket *antas* å kunne behandles som dispensasjon, jf plan- og bygningslovens § 7, med hensyn til antall boenheter. Det er ikke gitt noen begrunnelse for dette. Videre er det krysset av for at saken trolig må legges frem for bygningsrådet/det faste utvalg for plansaker til avgjørelse. Det er også krysset av for at det sannsynligvis må innhentes uttalelser fra en rekke avdelinger/instanser. Avslutningsvis i referatet er det gjort oppmerksom på at forhåndskonferansen kun har karakter av gjensidig orientering, og at den ikke gir noen av de enkelte parter rettigheter i den senere saksbehandlingen. Referatet er signert av medarbeider ved byggesaksavdelingen og av representant for tiltakshaver (arkitektkontoret).

3.2 Byggesaksfasen – prosjekt I

3.2.1 Søknad om rammetillatelse for hus B, C og D, 11.09.00

Den 11.09.00 sendte arkitektkontoret på vegne av tiltakshaver inn søknad om rammetillatelse for 18 leiligheter i Svartedikerveien 23. Ingeniørfirmaet stod som ansvarlig søker for tiltaket.

Søknaden omfattet hus B, C og D. Vedrørende hus A ble det opplyst at dette var en forholdsvis liten enebolig som det ville bli søkt separat om rammetillatelse for.

Når det gjelder tomteutnyttelsen (TU) ved det omsøkte tiltaket er det i oversendelsesbrevet opplyst at:

³⁶ Vedlagt brev av 30.08.99 fulgte byggeprogram for prosjektet datert 31.08.99. I perioden frem til 02.12.99 sendte Tippetue Arkitekter AS inn ytterligere 2 byggeprogram for prosjektet

³⁷ Jf svarbrev fra byggesaksavdelingen datert 21.09.1999, saksnr 9933977/2

³⁸ Jf håndskrevne notater på svarbrevet fra byggesaksavdelingen ser imidlertid illustrasjonsplan/ utomhusplan ut til å ha blitt etterlyst. Nytt møte ser for øvrig ut til å ha blitt avtalt 05.10.1999

"TU er regnet for eksisterende og omsøkte bygninger. Dvs areal for hus A er ikke tatt med i utregning av TU."

TU for prosjektet er oppgitt til 74 %. Forslag til kommunedelplan Fjellsiden Sør åpnet for en TU på inntil 80 %. Det ble ikke oversendt nytt byggeprogram i forbindelse med søknad om rammetillatelse. Heller ikke annen dokumentasjon underbygget oppgitt TU.

For at prosjektet skulle bli behandlet som byggesak ble det i brevet søkt om dispensasjon fra plankravet i kommunedelplan for Fjellsiden Sør, jf planens § 03-1. Som grunnlag for søknad om dispensasjon var det oppgitt at:

1: Leilighetene er 2 og 3 roms utleieleiligheter. Det er stort behov for slike leiligheter i området.

2: Prosjektet har en TU på 74 % og ligger innenfor TU krav gitt i Kommunedelplan Fjellsiden Sør §11-3: «Maksimal tomteutnyttelse skal være 80% - TU».

I forbindelse med søknad om rammetillatelse ble det også sendt et brev fra ingeniørfirmaet/ansvarlig søker datert 12.09.00, hvor det ble søkt om dispensasjon fra avstandsbestemmelsene som følger:

*Minste avstand mellom byggeliv og grense mot Stemmeveien i 1. etasje er ca. 3m.
Underetasje (parkering) for blokk C ligger 0,4m fra grensen.
Det søkes om tilsvarende dispensasjon fra avstandsbestemmelsene.*

Dispensasjonssøknaden er grunnlagt med at:

En søker å oppnå størst mulig fellesareal på markplan mot syd-vest, derfor er byggene trukket mot grensen mot nord-øst (Stemmeveien).

3.2.2 Nabovarsling – merknader til omsøkt rammetillatelse

Utsendte nabovarsler for tiltaket er datert 08.09.00. Byggesaksavdelingen mottok 4 brev alle datert 28.09.00 med merknader til tiltaket.

Merknadene vedrørende tiltaket gikk i første rekke på at antall boenheter som lå i tiltaket var altfor høyt i forhold til tilgrensende/eksisterende bebyggelse, samt at utnyttelsesgraden lå over det som ellers er vanlig i strøket.

Videre ble det pekt på at hovedtyngden av boenhetene hadde relativt lite boareal og kunne karakteriseres som hybler. Det ble fremholdt at dette ville føre til stor gjennomgang av beboere og dermed et ustabil bomiljø. Det ble vist til at det ved tidligere gjennomført byggeprosjekt i strøket (Nordbøveien 21), var politisk enighet om at boliger skal være av en slik størrelse at en får etablerte bomiljø.

Det ble også pekt på at parkeringsdekningen (17 plasser til 18 boligenheter) for prosjektet var for lav og at den trafikale belastningen på strøket ville bli sterkt økende.

3.2.3 Plansak likevel?

I brev datert 30.11.00 fra byggesaksavdelingen til ansvarlig søker ble det vist til at kommunedelplan Fjellsiden Sør ikke var stadfestet og at rettsvirkningene av planen følgelig ikke kunne legges til grunn. Det kunne derfor ikke dispenseres fra kommunedelplanens grense på maksimalt syv boenheter eller bruksareal under 800 m² (BRA) for å behandle boligprosjekt som byggesak. Byggesaksavdelingens utgangspunkt var derfor nå at saken først måtte behandles som en plansak. To alternative løsninger ble skissert:

1. *Man venter til Kommunedelplan Fjellsiden Sør er stadfestet og sender inn en bebyggelsesplan.*
2. *Dersom man ikke vil vente til Kommunedelplan Fjellsiden Sør er stadfestet, må man melde oppstart av reguleringsplan.*

I svarbrev datert 05.12.00 imøtegår ansvarlig søker byggesaksavdelingens standpunkt om at prosjektet må behandles som en plansak. Med henvisning til brev av 15.04.99 fra planavdelingen hevdes det at byggherren (tiltakshaver) tidligere har valgt å få saken behandlet som byggesak. Videre hevdes det av ansvarlig søker at de i forbindelse med forberedelse til forhåndskonferanse, var i kontakt med planavdelingen vedrørende spørsmålet om antall boenheter. Ifølge ansvarlig søker hadde seksjonsleder for indre by ved planavdelingen da forklart at man kunne dele prosjektet i tre deler, slik at man kom under grensen på 7 enheter pr byggesak, da prosjektet i realiteten består av tre separate bygg. Ansvarlig søker hevder også at de i forhåndskonferansen ble anbefalt å fremme saken som byggesak, og i stedet søke dispensasjon med hensyn til antall enheter. Med henvisning til plan- og bygningsloven og forvaltningsloven vedrørende omgjøring av vedtak, hevdet ansvarlig søker at saken ikke kunne stoppes på det grunnlaget som var angitt i byggesaksavdelingens brev av 30.11.00. Ansvarlig søker ba om at søknad om rammetillatelse ble ferdigbehandlet i henhold til tidligere vedtak/saksbehandling.

Det fremgår av dokumenter i saken at ansvarlig søker var aktiv overfor byggesaksavdelingen for å få prosjektet behandlet som en byggesak, ref ovennevnte brev samt brev av 19.12.00 og 21.12.00. Vi registrerer at ansvarlig søker sendte kopi av brev av 05.12.00^m/vedlegg samt brev av 19. og 21.12.00 til blant annet daværende leder av komité for miljø og byutvikling og daværende byråd for byutvikling. Lignende fremgangsmåte blir også benyttet ved senere korrespondanse i saken.

Etat for byggesak og private planer sendte saken til planavdelingen for uttale 18.01.01, og ba om en rask tilbakemelding. Saken ble for øvrig 05.02.01 også sendt til vegetaten og byantikvaren for uttale. Uttalefristen var satt til 27.02.01.

3.2.4 Planavdelingen åpner for å gi fritak fra plankravet

Planavdelingens uttalelse forelå 15.02.01. Det fremgår av uttalelsen at arealbruken for området vurderes som avklart gjennom behandlingen av kommunedelplanen.³⁹ Når det gjelder spørsmålet om saken må gjennom en planbehandling, kan ikke planavdelingen se at en planbehandling vil kunne tilføre prosjektet noe vesentlig. Dette med bakgrunn i at:

”...saken har vært i arbeid en tid og i dag er så vidt detaljert utformet...”

³⁹ Jf saksnr 200022984/23

Dersom det skal kunne anbefales dispensasjon fra plankravet ser planavdelingen det likevel som viktig at hele eiendommen kan vurderes i sammenheng, og at det gies god informasjon om prosjektet. I tillegg må offentlige instanser som vegetat, byantikvar og bydelen gies anledning til uttale, samt at fylkeskommunen (avdeling for regional utvikling) må høres på grunn av dispensasjon fra plankravet. Planavdelingen forutsetter at prosjektet gis politisk behandling.

Når det gjelder utnyttingsgraden opplyser planavdelingen i den samme uttalelsen at den aktuelle tomten kan tåle en relativt høy utnytting, og at dette også er i samsvar med intensjonene i forslag til kommunedelplan Fjellsiden Sør. Planavdelingen mener at det totale antallet boenheter er for høyt, også ut ifra antall mulige parkeringsplasser. Planavdelingen gir videre en sterk anbefaling om å la hus A (den nye eneboligen) utgå, eller flytte dette slik at det erstatter hus D (som da vil utgå) og at parkering for hus A legges inn i fellesanlegget slik det også tidligere er anbefalt. Dette vil gi et langt bedre uteareal, og gi bebyggelsen et åpnere inntrykk. Det påpekes at dersom hus A eventuelt skal ha eget uteareal kan denne delen ikke medregnes i tomtearealet for den øvrige bebyggelsen ved utregning av utnyttelsesgraden.

Planavdelingen konkluderer i uttalelsen med å kunne anbefale behandling som byggesak forutsatt at ansvarlig søker sender inn en situasjons-/utomhusplan som angir samlet utnytting/planering av hele eiendommen, også sett i forhold til off. veg og naboeiendommer. Videre måtte det angis eksakt plassering av bygninger, vegatkomst, avstand til veg, frisikt til utkjøring og vegkryss, parkering iht. angitt norm og uteareal. Planavdelingen redegjør også for at et revidert prosjekt må varsles på nytt, og anbefaler søker å invitere beboerne i området til et informasjonsmøte. Saken forutsettes for øvrig sendt til uttale slik planavdelingen har foreslått.

3.2.5 Vegetaten ber om at plan utarbeides

Vegetaten sin uttalelse forelå også 15.02.01. Vegetaten viser til at planavdelingen i brev av 15.04.99 til byggherren satte krav om at minste avstand fra grense mot veg skal være 4 meter i Svartedikerveien, og 3,2 meter i Stemmeveien.⁴⁰ Vegetaten bemerker at tilsendte tegninger viser at disse avstandene ikke overholdes, og ber om at kravet opprettholdes. Det gjøres videre oppmerksom på at dersom byggene plasseres så nær vegen som innsendt tegningsmaterieell viser, vil det ikke være mulig å bygge avkjørsel til eiendommen som tilfredsstillende krav som settes. Frisikt i krysset Stemmeveien og Svartedikerveien vil også bli sterkt redusert.

Videre peker vegetaten blant annet på at innsendte tegninger ikke viser hvordan atkomst til eiendommen er søkt løst. Det vises til at det i forbindelse med avkjørsel fra kommunal veg skal foreligge plan for avkjørsel basert på Statens vegvesens vegnormaler, jf håndbok 017.

Vegetaten ber om at det utarbeides en plan for utbygging hvor også de kommunale veger langs bygget viser. Planen bør vise de offentlige vegene, tilhørende frisiktsoner, samt avkjørsel hvor frisikt, svingradius og lengdeprofil er vist.

⁴⁰ Jf saksnr 200100032/19 (200022984/27)

3.2.6 Kommunedelplan Fjellsiden Sør vedtas av bystyret

Bystyret vedtok Kommunedelplan Fjellsiden Sør 19.02.01. I denne planen fastsettes det blant annet et krav om at det skal utarbeides bebyggelsesplan for boligprosjekter som har mer enn 7 boenheter, eller har et bruksareal (BRA) som overstiger 800m². Det er også et krav om at kommunens krav knyttet til uteoppholdsareal blir oppfylt.

3.2.7 Byggesaksavdelingens håndtering av uttalelsene fra planavdelingen og vegetaten

Byggesaksavdelingen oversendte sakene/søknadene for uttalelse til tilsynet for byens utseende (TFBU) samme dag som planavdelingens og vegetatens uttalelse forelå, dvs 15.02.01.⁴¹

Etat for byggesak og private planer viderefremmet deretter planavdelingens merknader og konklusjoner til ansvarlig søker i brev av 27.02.01.⁴² Vedlagt fulgte uttalelse fra vegetaten. Etaten ga uttrykk for at det også burde tas hensyn til denne ved bearbeiding av prosjektet. Det informeres videre om at byggesaken(-e) stilles i bero inntil etterspurt dokumentasjon foreligger.

Etaten sendte saken til uttalelse ved fylkeskommunen, avdeling for regional utvikling 27.03.01.

3.2.8 Øvrige uttalelser/innspill fra instanser og ansvarlig søker/arkitekt

I perioden 21.05.01- 24.01.02 mottok byggesaksavdelingen følgende innspill/opplysninger:

Byantikvaren opplyser i brev av 21.05.01 at området er preget av blandingsbebyggelse med villaer, flermannsboliger, noen blokker og næringsbygg. Mesteparten av bebyggelsen er fra tidlig på 1900-tallet og har et relativt homogent og helhetlig inntrykk. Bebyggelsen vurderes å ha en antikvarisk miljøverdi. Det uttales at:

- De nye bygningskroppene i størst mulig grad føres opp på eldre grunnmurer eller må innordnes den tidligere bygningsstrukturen i området.
- Nye møne- og gesimshøyder må ikke overstige de eksisterende.

Forutsatt at disse angivelsene blir etterfulgt har ikke byantikvaren innvendinger mot det omsøkte tiltaket.

Hordaland fylkeskommune peker i brev av 08.06.01 på at tiltaket har en større dimensjon enn vanlig i strøket og at miljømessige virkninger er lite klarlagt. Det gis uttrykk for at det bør samles mer erfaringer med praktisering av nylig vedtatt kommunedelplan for området før det foretas dispensasjoner. Det at arbeidet har kommet langt er ikke god nok dispensasjonsgrunn. Fylkeskommunen råder derfor kommunen til å følge opp plankravet i kommunedelplanen og ber om at det blir utarbeidet bebyggelsesplan.

⁴¹ TFBU er et rådgivende organ sammensatt av politiske representanter og fagpersoner. Vi har ved etat for byggesak og private planer fått opplyst at utvalget ikke har noen formell status. Utvalget har i varierende grad hatt gjennomslagskraft (kommer med velmente råd). Etat for byggesak og private planer har sekretariatsfunksjonen for TFBU

⁴² Jf saksnr 200022984/25

Arkitektkontoret sender 02.07.01 inn et bearbeidet prosjekt til byggesaksavdelingen. Det blir i brevet blant annet redegjort for at utnyttelsesgraden for eiendommen inklusive hus A og eksisterende bebyggelse var 0,8 (dvs 80 %). Bruksareal (BRA) for hus A oppgis til 174m². Prosjektet nabovarsles på nytt.

Tilsynsutvalget for byens utseende (TFBU) gir i brev av 03.10.01 uttrykk for at boligene må få smalere bygningskropper og brattere takvinkel. Tilsynsutvalget uttaler videre at utvendig atkomst virker fremmed og uheldig løst samt at fasadene bør bearbeides.

Uttalelsen oversendes ansvarlig søker og det bes om skriftlig tilbakemelding på hvorvidt man ønsker å endre prosjektet i tråd med tilsynsutvalgets uttalelse eller om man ønsker saken realitetsbehandlet slik den foreligger.

Arkitektkontoret ber i brev av 30.10.01 på vegne av byggherren om at saken realitetsbehandles slik den foreligger.

Vegetaten bemerker i uttale datert 23.11.01 blant annet at avkjørselsforholdene til to parkeringsplasser utenom garasjelegget ikke er vist i innsendte planer. Når det gjelder justering av eksisterende veg slik at avstand til veg blir større påpeker etaten at det må utarbeides detaljerte tekniske planer for omlegging av kommunal veg. Utarbeidelsen må forestås av *rådgivende ingeniør* med kompetanse innen vegbygging og planene skal godkjennes av vegetaten. For vegetaten er det også viktig å få belyst hvordan terreng/planering/inngjerdning av eiendommen er tenkt løst i forhold til offentlig veg. Dette fremgår ikke av innsendte plandokumenter. Når det gjelder kravet om avstand til veg opplyser vegetaten at dette vil det bli tatt stilling til når de tekniske planene foreligger. Det presiseres at det med byggets avstand til veg menes hele bygget, også den del av bygget som ligger under terrengnivå.

Vegetaten anbefaler i brev av 24.01.02 til byggesaksavdelingen at kravet til utarbeidelse av reguleringsplan opprettholdes. Dette på bakgrunn av sakens historikk, herunder det innsendte materiell samt det at tidligere merknader til saken, både fra planavdelingen og vegetaten, ikke er tatt til følge.

3.2.9 Rammetillatelse på vilkår innvilges, 05. og 08.02.02

Etat for byggesak og private planer svarer på søknadene i brev av 05. og 08.02.02. Det redegjøres for saksgrunnlaget; for søknaden, gjeldende plangrunnlag, uttalelser fra annen myndighet, merknader fra naboer og andre parter, omsøkte dispensasjoner og etatens egne merknader/vurderinger. Det redegjøres deretter for etatens vedtak. Søknaden om "nybygg bygård" av 11.09.00 med endringer godkjennes i medhold av plan- og bygningslovens §§ 93 og 95. Det knyttes følgende vilkår til tillatelsen:

- Det må sendes inn reviderte situasjonskart som vegetaten kan godkjenne.
- Det må sendes inn reviderte tegninger av fasader og plantegninger, jf anbefalinger fra TFBU.
- Det må på reviderte tegninger vises hvordan brannkrav i teknisk forskrift skal tilfredsstilles.

Videre redegjøres det for at:

I medhold av plan- og bygningslovens § 7 gis det dispensasjon fra samme lov § 20-6, virkning av kommunedelplanen for plankrav.

Det var dessuten søkt om og gitt dispensasjon fra plan- og bygningslovens § 70 i forhold til tiltakets avstand fra vei. Det vises til dokumentasjon for tiltaket og det kreves at utføringen er i samsvar med denne. Det stilles vilkår knyttet til: tekniske krav, adkomst, avfall, kontroll, igangsettingstillatelse, myndighet og klageadgang.

Avslutningsvis er det orientert om mulighetene for partene til å påklage byggesaksavdelingens avgjørelse til overordnet forvaltningsorgan innen 3 uker. Det er videre opplyst at en slik klage kan føre til at avgjørelsen blir omgjort og at bygningsmyndighetene ikke er ansvarlige for tap som tiltakshaver måtte lide ved en slik omgjøring. Så vidt vi har kunnet bringe på det rene, ble innvilgede rammetillatelser på vilkår ikke påklaget.

3.2.10 Arkitektkontoret trekker seg fra prosjektet

I brev av 10.04.03 til byggesaksavdelingen meddeler arkitektkontoret at de trekker seg som arkitekter på ovenstående prosjekt.⁴³ Årsaken som oppgis er manglende vilje hos oppdragsgiver (hjemmelshaver/tiltakshaver) til å følge deres råd.

Hjemmelshaver/tiltakshaver har opplyst at han en tid etter dette ville ut av prosjektet (hus B, C og D). Han avtalte imidlertid med ansvarlig søker at han skulle stå oppført som tiltakshaver for det nye prosjektet til saken var behandlet av kommunen. Ansvarlig søker (og firma som skulle overta som tiltakshaver) ønsket med dette å unngå forsinket behandling av saken som følge av at nye søknader måtte innsendes.

3.3 Byggesaksfasen – prosjekt II

3.3.1 Et nytt prosjekt ser dagens lys

Ansvarlig søker henvender seg i brev av 26.03.04 til byggesaksavdelingen. Det vises til rammetillatelser på vilkår datert 05. og 08.02.02.⁴⁴ Vedlagt brevet oversendes ”...reviderte tegninger av fasader og plantegninger” utarbeidet av det samme arkitektkontoret som et år tidligere hadde trukket seg fra oppdraget. Det bes om bekreftelse (fra byggesaksavdelingen) på at vilkår i rammetillatelsen er oppfylt. Vi registrerer at ovennevnte brev kun er undertegnet av ansvarlig søker. Daværende tiltakshaver har ikke undertegnet brevet, og vi kan heller ikke se at han fikk kopi av brevet. Vi har for øvrig ikke funnet utfylt søknadsskjema for det endrede prosjektet i saksdokumentene.⁴⁵

Det var flere vesentlige endringer i det nye prosjektet i forhold til tiltaket som det var innvilget rammetillatelse på vilkår for. Vi nevner her:

⁴³ Jf saksnr 200028677/9

⁴⁴ Jf saksnr 200405561/1

⁴⁵ På det aktuelle tidspunktet brukte etaten et eget skjema for ”Søknad om endring av tillatelse”, men skjemaet ble ikke brukt i denne saken

- Endret takkonstruksjon
 - I tiltaket som det var gitt rammetillatelse på vilkår for hadde hus B, C og D saltak med arker. Byggesaksavdelingen hadde satt som vilkår at det reviderte tiltaket fikk brattere takvinkler, jf henvisningen til merknader fra TFBU.
 - I det nye prosjektet har hus B, C og D fått helt flate tak med gesimser. Prosjektet har et helt annet uttrykk enn tiltaket som det ble gitt rammetillatelse på vilkår til. Omleggingen til flat takløsning medførte dessuten betydelig økte gesimshøyder.
- Hus D har fått 3 etasjer
 - I det nye prosjektet har hus D fått én etasje mer enn det tidligere var gitt rammetillatelse for. Husets totalhøyde hadde økt med ca 1,55 m og gesimshøyden var økt med ca 3,55m.⁴⁶
- Balkonger på hus B, C og D er blitt større og mer dominerende.
- Vindusflater på hus B, C og D er blitt større.

3.3.2 Mangler ved søknaden for det nye prosjektet

Byggesaksavdelingen sendte brev til ansvarlig søker 23.04.04. I brevet ble det pekt på mangler ved søknaden, herunder blant annet at:⁴⁷

- Saken var ikke nabovarslet.
- Det var ikke redegjort for at man holdt seg innenfor en TU på 80 %.
- Det var ikke redegjort for plassering av parkering for den nye eneboligen. Det samme gjaldt for den gamle eneboligen.
- Tegningene viser ikke hvordan rømning fra boligene er ivaretatt.

3.3.3 Nabovarsling – merknader til omsøkt endringstillatelse

På bakgrunn av byggesaksavdelingens brev av 23.04.04 sender ansvarlig søker 03.05.04 ut nabovarsler. Daværende tiltakshaver var oppført på nabovarselliste for det nye prosjektet.

Naboene Erling W. Johnsen (g/br 163/307) og Olav Jensen (g/br 163/404) sender inn merknader til det endrede prosjektet.⁴⁸ Av merknadene fremgår det at både Erling W. Johnsen og Olav Jensen mener at beskrivelse av hva nabovarselet gjelder er mangelfullt. Dette begrunnes med at påskriften "*endring av fasade på tidligere godkjent prosjekt*" ikke er informativt i forhold til de omfattende endringene det faktisk er snakk om. Eier av g/br 163/404 Olav Jensen anfører at det endrede tiltaket ikke passer inn i omgivelsene. Det vises til at bygningene i nabolaget stort sett består av 2-etasjers trehus og at de varslede "*murblokkene*" blir for dominerende. Spesielt protesteres det mot at hus D nå fremstår med 3 etasjer uten at dette er nevnt skriftlig i varselet. Videre protesterer begge naboene mot anlegging av gangsti nærmest i grensen på eiendommen langs hus C og D da bruken av denne vil bli til stor sjenanse. Det påpekes også at heller ikke gangstien er nevnt i nabovarselet.

⁴⁶ Jf opplysninger

⁴⁷ Jf saksnr 200405561/4

⁴⁸ Merknadene fra naboene Olav Jensen og Erling W Johnsen er datert henholdsvis 11. og 13.05.04

I brev fra ansvarlig søker til byggesaksavdelingen 24.05.04 opplyses det at det etter fristens utløp er mottatt merknader fra ovennevnte naboer.⁴⁹ Videre heter det at:

Begge disse eiendommene ligger syd for nybygget i Svartedikerveien 23, og vil således ikke bli sjenert av tiltaket når det gjelder sol eller utsikt, slik vi ser det.

Etter det vi kan lese av nabomerknadene, er det ikke angitt at tiltaket vil påføre naboene ulemper, bortsett fra at man protesterer på en gangsti inne på tiltakets tomt. De øvrige punktene i merknadene går mer på byggets utforming slik vi ser det.

3.3.4 Oppretting av øvrige påpekte mangler ved søknaden

I brev av 29.04.04 redegjør ansvarlig søker for øvrige mangler ved søknaden.⁵⁰ Når det gjelder tomteutnyttelse (TU) for tiltaket redegjøres det for at tomtens utnyttelsesgrad er 82 %. Dette fremkommer som følger:

Tomtens areal =	1.854m ²
BRA:	
Nåværende eldre enebolig:	159m ²
Nåværende ny enebolig:	138m ²
Nytt prosjekt (408 x 3):	<u>1.224m²</u>
Sum	<u>1.521m²</u>

Overskytende bruksareal (BRA) i forhold til en utnyttelsesgrad (TU) på 80 %, er oppgitt til 37m². Grunnen til overskridelsen på 37m² i forhold til en utnyttelsesgrad på 80 % er oppgitt å være:

1. Flate tak, som gir bedre utnyttelse av arealer og bedre planløsninger
2. Etter at rammetillatelse er mottatt 05.02.02, er det bygget ett hus på eiendommen. Dette huset var ikke tatt med i beregningsgrunnlaget i søknad om rammetillatelse.

Her var lagt til grunn et areal = 5,91 % x 1854 = 110m², mens det altså er gitt rammetillatelse for 138 m², som gir en overskridelse på 28m² av de overskytende 37m².

Ansvarlig søker ba om at TU på 82 % ble godkjent.

(Vår anmerkning: Vi viser til prosjektdokumentasjon innsendt av arkitektkontoret 02.07.01. BRA for ny enebolig (hus A) var der oppgitt til 174m², dvs 64m² mer enn det som ansvarlig søker her opplyser.)

Ansvarlig søker redegjorde også for plassering av parkeringsplasser for ny og eksisterende enebolig samt for rømningsforhold ved notat fra Interconsult ASA av 21.04.04.

3.3.5 Tilsynsutvalget for byens utseende (TFBU) uttaler seg negativt

Reviderte tegninger for prosjektet ble oversendt fra byggesaksavdelingen til TFBU for uttale 19.04.04.⁵¹

⁴⁹ Jf saksnr 200405561/16

⁵⁰ Brevet er ikke registrert i bksak (kommunens post- og dokumentbehandlingssystem)

⁵¹ Jf saksnr 200405561/3

TFBU uttalte 27.04.04 at tiltaket brøt med bebyggelsesstrukturen. Utvalget anbefalte at de enkelte tre bygningsvolumene ble gjort mer separate, eventuelt med farge og materialbruk.⁵² Videre ble det påpekt at sokkeletasjen burde bearbejdes og knyttes bedre til terrenget.

Ansvarlig søker sendte etter dette inn reviderte tegninger og fotorenderinger av tiltaket og hevdet at TFBU sine uttalelser var tatt til etterretning. På bakgrunn av dette oversendte byggesaksavdelingen på nytt saken til TFBU for uttale.⁵³

Etter å ha behandlet saken i møtet 25.05.04 ga TFBU følgende uttalelse:

TFBU viser til tidligere uttalelse i sak 39/04 og mener at revidert forslag ikke imøtekommer uttalelsen.

3.3.6 Tillatelse til endring av rammetillatelse innvilges, 17.06.04

Prosjektet som ansvarlig søker sendte inn 26.03.04 ble av daværende seksjonsleder fordelt til den saksbehandleren som hadde fulgt saken med beskjed om å behandle den som vanlig ny sak. Seksjonsleder ba imidlertid om at saken ble prioritert på grunn av forhistorien. Saksbehandler fikk i utgangspunktet frist til 06.07.04 for å behandle saken.⁵⁴

Vi ser av saksdokumentene at saksbehandleren som ga endringstillatelsen ikke var den samme som tidligere hadde fått tildelt saken. I intervjuer har vi fått opplyst at saken ble behandlet mens vedkommende saksbehandler avviklet sommerferie. Saksbehandleren som skrev saksutredningen fikk ikke anledning til å sette seg skikkelig inn i saken. Han skrev saken etter anvisning fra daværende seksjonsleder ved fagetaten som han opplevde både var under press fra ansvarlig søker og sine ledere. Prosjektet ble vurdert til å være totalt endret i forhold til tidligere. Daværende seksjonsleders oppfatning var at det endrede prosjektet likevel lå innenfor de rammer som lå i bordet. Han hadde fulgt saken i lengre tid og mente at prosjektet var faglig bedre enn prosjektet som det tidligere var gitt rammetillatelse på vilkår for. Dette var noe byggesaksavdelingen kunne innvilge. Han ga for øvrig uttrykk for at saken uansett ville blitt en klagesak – svært mange saker blir det av ulike grunner.

Vedtaket om å godkjenne søknad om tillatelse til endring av rammetillatelse for hus B, C og D, jf reviderte fasade og plantegninger, fremgår av brev fra byggesaksavdelingen av 17.06.04.⁵⁵ Det er i brevet vist til vilkår og dispensasjoner gitt i rammetillatelsen av 05.02.02.⁵⁶

Merknader fra naboer fremgår av saksutredningen/begrunnelsen for vedtaket. Det samme gjør TFBU sine uttalelser i forbindelse med prosjektet.

I brevet kommenterer byggesaksavdelingen prosjektets *utforming/tilpasning* både på side 2 og 4. På side 2 er det kommentert at:

Etter administrasjonens skjønn imøtekommer tiltaket intensjonene i plan- og bygningsloven § 74 nr 2.⁵⁷

⁵² Jf saksnr 200405561/6

⁵³ Jf saksnr 200405561/15

⁵⁴ Jf håndskrevne notater/instrukser på søknadsdokumentet, saksnr 200405561/1

⁵⁵ Jf saksnr 200022984/76

⁵⁶ Datoen som er oppgitt i vedtaksteksten er 05.02.04, men dette må bero på en feil/inkurie

⁵⁷ Dette er den såkalte "skjønnhetsparagrafen" i plan- og bygningsloven

Som del av saksutredning/begrunnelse for vedtaket heter det på side 4 at:

Ansvarlig søker har bearbeidet prosjektet tilpasset TFBU sine uttalelser i saken. De tre bygningskroppene vil få ulike fargesammensetninger og sokkeletasjen vil delvis bli forblendet med naturstein.

Avslutningsvis i brevet er det gjort oppmerksom på at byggesaksavdelingens avgjørelse i saken er et enkeltvedtak som kan påklages til overordnet forvaltningsorgan innen 3 uker, jf forvaltningslovens bestemmelser. Det er også opplyst at en slik klage kan føre til at avgjørelsen blir omgjort og at kommunen ikke er ansvarlig for tap som tiltakshaver måtte lide ved en slik omgjøring. Vedlagt brevet lå ”Melding om rett til å klage på forvaltningsvedtak”.⁵⁸

Saksbehandleren som i 2002 hadde gitt rammetillatelse på vilkår for prosjektet, og som i utgangspunktet hadde fått tildelt saken, har gitt uttrykk for at hun ble skuffet da hun kom tilbake fra ferien og fikk kjennskap til at det var gitt endringstillatelse. Saksbehandleren som behandlet revidert søknad opplevde også saken som ubehagelig i ettertid. Han opplyser at han etter denne saken alltid foretar en egen vurdering selv om overordnede sier at saken er grei. På spørsmål om ikke forutsetninger gitt i en rammetillatelse på vilkår skal følges opp bekrefter for øvrig vedkommende saksbehandler at vilkår som tidligere er gitt skal oppfylles.

Når det gjelder forholdene ved byggesaksavdelingen i denne perioden har daværende seksjonsleder opplyst at han etter en omorganisering ved avdelingen hadde et faglig ansvar for behandlingen av byggesaker i alle bydeler. Dette innebar at han var leder for 13-15 medarbeidere som produserte saker. Han ga uttrykk for at man hadde undervurdert saksmengden, og at antallet saksbehandlere hadde vært for høyt (for stort kontrollspenn). Seksjonsleder opplevde derfor at han ble en flaskehals med denne organiseringen og vil ikke utelukke at den uheldige organiseringen og arbeidsmengden kan ha hatt betydning for utfallet av byggesaken for Svartedikerveien 23. Han oppga videre at tidsrammen var begrenset og at estetikken ble sterkere vektlagt. Han utelukker heller ikke at han kan ha gjort mangelfulle vurderinger slik situasjonen var. Nye regler vedrørende tidsfrister for saksbehandling av byggesøknader trådte i kraft 01.07.03. Stort sett holdt byggesaksavdelingen snittet på 60 dager og inntil våren/sommeren 2004 gikk det bra. Det var imidlertid i 2004 en flytteprosess som tok mye tid og da klarte man ikke å holde fristene lenger. Daværende byggesakssjef fikk tilbakemelding om dette. Seksjonsleder har opplyst at det ble mye ”brannslukking” i denne perioden.

Det har i intervjuer fremkommet at ansvarlig søker på ulike måter var aktiv overfor byggesaksavdelingen for å få innvilget tillatelse til endring av rammetillatelse. Dette skjedde også før alle dokumenter forelå i saken. Det blir understreket at fagetaten tilstreber likebehandling og å behandle sine kunder likt.

Daværende byggesakssjef husker ikke omstendighetene i den konkrete saken. Hun redegjorde imidlertid for at det ikke ville være uvanlig i en sak av denne typen at hun fikk en forespørsel fra byrådsavdelingen om fremdriften i saken. Det var i slike tilfeller naturlig å viderebringe dette spørsmålet for så å gi en tilbakemelding til byrådsavdelingen. Hun understreket imidlertid at i den grad det ble lagt press på saker var det i forhold til fremdrift og ikke i forhold til resultat. Som nevnt foran ble endringstillatelsen gitt i ferietiden av seksjonsleder og

⁵⁸ I denne meldingen fremkommer det at det er anledning til å be om utsatt iverksetting av vedtaket, jf forvaltningslovens § 42

en saksbehandler som ikke fikk satt seg ordentlig inn i saken. Til dette har hun opplyst at hun ikke kan erindre saksgangen og at hun heller ikke husker den konkrete prosessen rundt saksbehandlers ferieavvikling. Hun påpeker imidlertid at det at det tas en avgjørelse i saken når saksbehandler (som har fulgt saken) avvikler ferie ikke er enestående for denne saken. Og hun føyer til at i utgangspunktet er dette heller ikke dramatisk.

Kommunaldirektør for byutvikling har bekreftet at forespørsel fra byrådsavdelingen vedrørende fremdrift i byggesaker forekommer, men at det hører til unntaket. Hun understreket dessuten at det ikke blir lagt press på resultat. Byråd for byutvikling og byrådsleder har gitt tilsvarende kommentarer. Byrådsleder har klart gitt uttrykk for at byrådet ikke trår inn i fagetatens vurderinger. Videre har hun redegjort for at byrådet har en restriktiv praksis i forhold til å ha møter med utbyggere eller klagere så lenge saken er til behandling ved fagetaten. Ved større prosjekter hender det imidlertid at det åpnes for slike møter mens saken ennå ligger hos fagavdelingen. Administrasjonen ved byrådsavdelingen er alltid til stede i disse møtene. Noen ganger ber byrådsleder/byrådet om at saker prioriteres på bakgrunn av historien, eksempelvis fordi en sak har vært til behandling i lang tid.

3.4 Klagesaksfasen

3.4.1 Klager på endringstillatelsen (vedtaket av 17.06.04)

Gjennom advokatfirmaet Grahl-Madsen, Ingebrigtsen & Co sendte Svartediket Vel 04.07.04 inn *"foreløpig klage"* på endringstillatelsen.⁵⁹ Av klagen fremgår det blant annet at Svartediket Vel ser det som avgjørende at området utvikles enhetlig og i samsvar med gjeldende planer som har vært gjenstand for offentlighet og politisk behandling. På generelt grunnlag pekes det på at nye tiltak *"bør bli møtt med de etablerte krav til byggeskikk og tomteutnyttelse som er nedfelt i kommunedelplanen. Inntil det foreligger regulering av området bør kommunen påse at krav til miljø og trafikk ikke krenkes ved nye tiltak."*

I brev av 12.07.04 påklages endringstillatelsen av nabo til tiltaket, Olav Jensen. Han gir uttrykk for at hans merknader til det varslede prosjektet ikke er saklig kommentert.⁶⁰ Han peker videre på at de aktuelle husene vil påføre beboerne i området store ulemper gjennom fortetting, økt biltrafikk og plassering av innkjørsel. Når det gjelder utforming av tiltaket støtter han uttalelsene fra tilsynsutvalget for byens utseende (TFBU) i saken, og han slutter seg også til synspunkter og argumenter som fremkommer i brev fra velforeningens advokat.

I brev datert 15.07.04 påklages endringstillatelsen av en annen nabo, Erling W. Johnsen. Også han gir uttrykk for at hans merknader av 13.05.04 ikke er gitt en ordentlig behandling. Han har ikke *"nevnt noe om verken sol eller lysforhold"*, men derimot har han klaget på en planlagt gangvei.

I brev av 27.07.04 konkretiserer advokatfirmaet Grahl-Madsen, Ingebrigtsen & Co tidligere innsendt klage på vegne av Svartediket Vel, jf avsnitt ovenfor.⁶¹ Det pekes blant annet på at:

- Hus D utvides fra 2 til 3 etasjer og at samtlige etasjer formodentlig er ment for beboelse. *"Det fremgår ikke av de saksdokumenter som er oversendt hertil at*

⁵⁹ Jf saksnr 200022984/77

⁶⁰ Merknadene fremkom i brev av 11.05.04, ref vedlegg til saksnr 200405561/16

⁶¹ Jf saksnr 200022984/83

bebyggelsens grunnflate er redusert. Utvidelsen i forhold til etasjeantall skulle derfor øke BRA og eventuelt bringe TU over grensen som er fastsatt i kommunedelplanen."

- Så vel rammetillatelsen som endringstillatelsen er avhengig av dispensasjoner fra plan- og bygningsloven. *"Det fremgår ikke av sakens dokumenter at det foreligger noen form for begrunnelse for at dispensasjon er gitt."* Det vises til at for å innvilge dispensasjon fra lov eller plan kreves det at det *"foreligger en begrunnelse som er etterprøvable og som legitimerer dispensasjon."*

I tillegg til ovennevnte klager sendte AdvokatPartner ANS på vegne av tidligere tiltakshaver 02.08.07 inn klage på både endringstillatelsen av 17.06.04 og igangsettingstillatelsen av 15.07.04.⁶² Det bes om at saken oversendes fylkesmannen dersom kommunen kommer frem til samme resultat som i vedtaket av 15.07.04. Videre forutsettes/anmodes det om at klagen gis oppsettende virkning. Det fremgår videre av klagen at selv om han sto som tiltakshaver, hadde han ikke hatt kjennskap til endringene i tiltaket. I klagen vektlegges særlig det faktum at hus D har fått en ekstra etasje og de ulemper dette medfører for tidligere tiltakshavers allerede eksisterende hus på eiendommen (hus A og hus nr 23). Det fremholdes at den ekstra etasjen på hus D medfører både tap av sol og fremstår som klart sjenerende. Anmodningen om at klagen gis oppsettende virkning er begrunnet med at endringene er så vidt omfattende, og at de synes å være klart i strid med tidligere gitt rammetillatelse samt forutsetninger for utnyttelse av tomten.

3.4.2 Anmodning om å gi klage oppsettende virkning avslås

Etat for byggesak og private planer behandlet i brev av 04.08.04 tidligere tiltakshavers anmodning om oppsettende virkning.⁶³ Oppsettende virkning for klagen ville innebære utsatt iverksetting av påklagede vedtak.⁶⁴

Tidligere tiltakshavers anmodning om oppsettende virkning ble avslått med bakgrunn i at:

- Han hadde status som tiltakshaver for tiltaket. Det forhold at han som tiltakshaver ikke hadde blitt gjort oppmerksom på de omsøkte endringer, ble av etaten vurdert som et privatrettslig anliggende mellom ansvarlig søker som oppdragstaker og tiltakshaver som oppdragsgiver.
- Hans anførsler i forhold til endring av etasjeantall for hus D var behandlet i det påklagede vedtaket.
- Mønehøyden for hus D var senket. Etaten kunne ikke se at en igangsetting av tiltaket medførte uopprettelig skade eller tap verken for byggherre eller nabo.
- Det forelå ikke feil ved saksbehandlingen eller rettsanvendelsen som tilsa utsatt iverksetting av vedtaket. *"Det fremkom heller ikke noen opplysninger i klage med vesentlig betydning for denne konkrete avgjørelsen."*
- En utsatt iverksetting ville være til ulempe ved at det ikke kunne settes i gang med byggearbeidet før klagesaken var endelig avgjort.

⁶² Jf saksnr 200022984/84

⁶³ Jf saksnr 200022984/85. I brevet er det innledningsvis bekreftet at klagen er mottatt samt gjort oppmerksom på at den kommunale saksbehandlingstiden for tiden er på ca. 9-12 måneder. Videre opplyses det at begjæringen om oppsettende virkning blir behandlet uavhengig av klagesaken for øvrig

⁶⁴ Utsatt iverksetting og oppsettende virkning er tilknyttede begreper på den måten at dersom en klage på et vedtak gis oppsettende virkning vil det medføre utsatt iverksetting av vedtaket

Etaten presiserte imidlertid at eventuell oppstart av byggearbeidet før klagesaken var ferdig behandlet, skjedde på tiltakshavers eget ansvar. Det ble opplyst at tiltakshaver selv måtte bære tapet ved en eventuell retting, dersom klagen ble tatt til følge.

Saksbehandleren som vurderte anmodningen om oppsettende virkning for tidligere tiltakshavers klage, har opplyst at den aktuelle saken ikke var innom saksbehandler for byggesaken. På generelt grunnlag ga hun uttrykk for at det var et problem at saksbehandler var ferdig med saken når klagen(-e) kom. Det var med andre ord begrenset medvirkning fra saksbehandlerens side når juridisk seksjon skulle vurdere innkomne klager. Hun presiserte at dette ikke skyldtes manglende vilje til medvirkning fra saksbehandlerens side. Det var snarere et resultat av at saksbehandler normalt mente at riktig avgjørelse var tatt i saken.

Hun opplyste videre at det normalt ikke ble vurdert gitt oppsettende virkning for klager der det ikke var anmodet om dette. Unntaket var for tilfeller hvor man oppdaget saksbehandlingsfeil som måtte antas å ha hatt betydning for vedtaket, for eksempel manglende nabovarsling. På generelt grunnlag redegjorde hun for at et avgjørende moment for bruk av oppsettende virkning var hvorvidt tiltak kan/vil gjøre uopprettelig skade hvis det realiseres. Vurderinger i forhold til å bruke oppsettende virkning forutsetter med andre ord at man setter seg inn i sakens realiteter. I denne saken satte hun seg inn i tidligere innvilget rammetillatelse på vilkår. Hun opplyste imidlertid at den tidligere nevnte vurderingen av at klagen var et privatrettslig anliggende mellom tiltakshaver og ansvarlig søker, ble avgjørende for beslutningen om å ikke gi klagen oppsettende virkning.

Hun fortalte at daværende byggesakssjef var klar på at klagen fra tidligere tiltakshaver var et privatrettslig anliggende mellom ham og ansvarlig søker. På denne bakgrunn var det ikke aktuelt for saksbehandler å gi klagen oppsettende virkning. Hun ga for øvrig uttrykk for at den restriktive praksisen i forhold til å gi klager oppsettende virkning hadde vært diskusjonstema blant juristene som ønsket å gi dette oftere.

Daværende leder for juridisk seksjon har opplyst at byggesaksavdelingen på den tiden var restriktive i forhold til å gi klager oppsettende virkning. Hvis det var gitt tillatelse var daværende byggesakssjefs utgangspunkt at det skulle gis lov til å bygge.

Daværende byggesakssjef har opplyst at bruk av oppsettende virkning generelt sett ble vurdert ut i fra betydningen av tiltaket, tiltakets omfang og konsekvenser samt uheldige/uforutsigbare virkninger. Samfunnsmessige konsekvenser, inklusive konsekvenser for utbygger, ved en eventuell omgjøring ble også tatt med i vurderingen. Hun har for øvrig uttrykt at fordi det i dette tilfellet var en endringstillatelse som var påklaget, var det ikke nødvendig av hensyn til samfunnsnyttige konsekvenser å gi oppsettende virkning. Hun har imidlertid pekt på at det var uheldig både at behandlingen av klagesaken tok lang tid og at folk hadde flyttet inn før saken ble avgjort. At leilighetene var innflyttet før klagebehandlingen var avgjort var uvanlig.

Daværende byggesakssjef har videre opplyst at oppsettende virkning ble brukt også i hennes tid ved etaten. Hun opplevde flere ganger å få kritikk i bygningsrådet for å ha brukt oppsettende virkning. Hun har i kjølvannet av saken omkring Svartedikerveien 23 registrert at politikerne ønsker hyppigere bruk av oppsettende virkning.

Saksbehandler ved juridisk seksjon, som på et senere tidspunkt fikk klagesaken til behandling, har opplyst at også den som behandler klagen i teorien kan ta opp spørsmålet om oppsettende

virkning. I dette tilfellet fant han det imidlertid ikke nødvendig å gjøre det. Han viste til den vurdering som allerede var gjort av dette spørsmålet, jf redegjørelsen ovenfor. Han ga for øvrig uttrykk for at klagesaken vedrørende Svartedikerveien 23 var behandlet på samme måte som lignende saker, men at denne saken ble kontroversiell. Saken medførte en evaluering av praksis med hensyn til bruk av oppsettende virkning i klagesaker. Praksis ble etter dette endret og oppsettende virkning er i de senere år brukt i større utstrekning.

3.4.3 Ny tiltakshaver for prosjektet (hus B, C og D)

I brev av 17.08.04 til byggesaksavdelingen orienterer ansvarlig søker om ny tiltakshaver for hus B, C og D med virkning fra 17.06.04.⁶⁵

3.4.4 Etat for byggesak og private planer anbefaler at klagen ikke tas til følge

Kommunens klagesaksbehandling foregikk i tre trinn. Innkomne klager ble først behandlet av juridisk seksjon ved etat for byggesak og private planer i et fagnotat. Fagnotatet vedlagt klagen ble oversendt til byrådsavdeling for miljø og byutvikling. Byrådsavdelingen bistod deretter byrådet med å skrive byrådets saksutredning og innstilling i saken.⁶⁶ Etter behandling i byrådet ble byrådets saksutredning og innstilling, samt etatens fagnotat med vedlegg, oversendt til komité for miljø og byutvikling (KMBY). Komiteen fattet kommunens vedtak i klagesaken.

Vi redegjorde i kapittel 3.4.1 for hvem som klagde på vedtaket av 17.06.04 og innholdet i disse klagen. Klagerne samt ansvarlig søker ble i brev fra etat for byggesak og private planer orientert om at klage(-r) var mottatt.⁶⁷

Vedkommende saksbehandler som behandlet de fire klagen har i intervju redegjort for at han husket saken godt, og videre gitt uttrykk for at den ble behandlet fortere enn andre saker som var påklaget på samme tid. Det ble ikke gitt noen føringer fra ledelsen eller andre for behandlingen av denne saken, men saken ble forsøkt prioritert i forhold til andre saker. Når saken ble forsøkt prioritert var dette blant annet på grunn av diskusjoner omkring et annet byggeprosjekt i samme område (Lappen 9). Klagesaken ble som tidligere nevnt saksbehandlet på samme måte som lignende saker. I forbindelse med klagebehandlingen snakket han med saksbehandlere som hadde vært inne i saken. Han så også på de dispensasjoner som var gitt i saken. I den forbindelse fant han at det ikke var gitt dispensasjon fra krav om minsteavstand til nabogrense tomtegrense, jf plan- og bygningslovens § 70 nr 2. Det ble imidlertid besluttet å forsvare saken slik den lå og prioritere å få klagesaken videre. Han pekte videre på at innvilget dispensasjon fra kravet om en regulerings-/bebyggelsesplan var det sentrale i saken vedrørende Svartedikerveien 23. Etter en vurdering valgte juridisk seksjon i samråd med daværende byggesakssjef under tvil å anbefale at tillatelsen ble stående.

⁶⁵ Jf saksnr 200405561/21

⁶⁶ Praksis i Bergen kommune er slik at alle klagesaker, hvor etaten opprettholder påklaget vedtak (eller endrer vedtak og dette påklages på nytt av en part), blir gjenstand for politisk behandling

⁶⁷ Jf brev av 15.07.04 til Olav Jensen (200022984/80), brev av 16.07.04 til Svartediket Vel v/ Grahl-Madsen, Ingebrigtsen & Co (200022984/81), brev av 04.08.04 til Olav S. Bergesen (200022984/85), brev av 05.08.04 til Siv.ing. Rakner AS (200022984/87) og brev av 17.08.04 til Erling Walle Johnsen (200022984/88)

Fagnotat av 13.04.05 inneholdt etat for byggesak og private planer sin utredning og anbefaling i klagesaken.⁶⁸ Fordi notatet er både detaljert og omfattende har vi funnet det hensiktsmessig å legge ved notatet i sin helhet (se vedlegg II).

Kort oppsummert redegjorde fagetaten i notatet for at saken gjaldt klager på tillatelse til endring av rammetillatelse for oppføring av boligblokker (hus B, C og D). Fagetatens oppfatning var at det verken i klagen eller på annen måte fremkom opplysninger som tilsa en omgjøring av vedtaket av 17.06.04. Det var kort redegjort for innkomne klager i saken og klagen var i sin helhet vedlagt notatet. Fagetatens anbefaling var underbygget av merknader til, og vurderinger av, planrelaterte forhold for eiendommen, herunder dispensasjon fra plankravet, parkeringsdekning og tomteutnyttelsesgrad. Videre vurderte fagetaten naboulempen som følge av byggehøyder og husenes plassering i forhold til nabogrenser samt tiltakets estetikk.

Anbefalt forslag til vedtak lød slik:

*Fagetatens vedtak datert 17.06.2004 opprettholdes.
Klagen tas ikke til følge.*

Ved fagetaten har vi fått opplyst at da juridisk seksjon hadde behandlet saken var byggearbeidene fortsatt ikke kommet langt. Det var gitt igangsettingstillatelse for grunn- og betongarbeider, men ikke for resten av byggeprosjektet. Like etterpå, dvs 15.04.05, ble det imidlertid gitt tillatelse til igangsetting av rørarbeid og arbeid med ventilasjons- og sprinkleranlegg.⁶⁹ Halvannen måned senere, dvs 30.05.05, ble det så innvilget tillatelse til igangsetting av mur- og tømmerarbeid.⁷⁰

Daværende seksjonsleder ved juridisk seksjon har opplyst at arbeidspresset var stort og at det var et problem å få unna klagesaker.

3.4.5 Byrådet innstiller på at klagen tas til følge

Byrådsavdeling for byutvikling ved seksjon for byutvikling var som nevnt mottaker av fagetatens utredning og anbefaling i forbindelse med klagesaken. Byrådsavdelingens rolle i klagesaken var å bistå byråden i arbeidet med å skrive byrådets saksutredning og innstilling til komité for miljø og byutvikling.

Rådgiveren ved byrådsavdelingen som fikk tildelt saken har opplyst at siden tiltakshavers klage ikke var gitt oppsettende virkning hadde byrådsavdelingen i utgangspunktet ikke foretatt en prioritering av saken. Når saker merkes som hastesaker er det gjerne knyttet til at det er lovbestemte frister, eksempelvis knyttet til stevning eller anke der det er angitt en dato (hvor rettigheter utløper). I og med at denne saken ikke var en ren byggesak, men krevde dispensasjon fra plankrav, gjaldt ikke 6 ukers fristen for kommunens behandling av klagesaker.⁷¹ Det ble redegjort for at byrådet i de fleste saker slutter seg til fagetatens vurderinger og konklusjoner, men at det ikke er uvanlig at byrådet har en annen oppfatning enn fagetaten og dermed omgjør eller innstiller på omgjøring av det påklagede vedtaket. Om byrådets vurderinger i denne saken ble det bemerket at byrådet hadde vurdert spørsmålet om

⁶⁸ Jf dokument 200022984/98

⁶⁹ Jf saksnr 200022984/99

⁷⁰ Jf saksnr 200022984/103

⁷¹ Jf byggesaksforskriftens § 23 nr 3

estetikk annerledes enn det fagetaten hadde gjort. Det ble videre opplyst at det i denne saken ikke hadde vært dissens i byrådet.

Byrådets saksutredning og innstilling forelå 10.11.05.⁷² På dette tidspunktet er hus B, C og D nær ferdigstilt og det er gitt midlertidig brukstillatelse for hus B.⁷³ Det fremgår av saksutredningen at byrådet i hovedsak var enig med fagetaten i dens vurderinger av dispensasjonsspørsmålet. Når det gjaldt tiltakets estetikk gjorde imidlertid byrådet andre vurderinger enn fagetaten. Byrådets oppfatning var at endringene ga prosjektet en utforming som ikke var tilpasset omgivelsene på en god nok måte. Byrådet viste til plan- og bygningslovens § 74 nr 2 som stiller krav til et tiltaks estetiske utforming og bemerket at selv om de omsøkte endringene innebar noe mindre totalhøyde, ga løsningen med saltak et bedre estetisk uttrykk, både i forhold til seg selv og i forhold til omgivelsene. Det ble i denne forbindelse vist til at tilsynsutvalget for byens utseende hadde uttalt at det reviderte forslaget ikke imøtekom utvalgets innvendinger til det opprinnelige forslaget. Tilsynsutvalget uttalte den gang blant annet at "*boligene bør få smalere bygningskropper og brattere takvinkel*", og videre at "*fasadene bør bearbeides*". Byrådet var enig med tilsynsutvalget i disse vurderingene og delte også den oppfatning at disse innvendingene ikke var imøtekommet i det reviderte prosjektet.

Det fremgår videre at byrådet etter en helhetsvurdering av den reviderte søknaden kom til at endringene ikke oppfylte de kravene som følger av plan- og bygningslovens § 74 nr 2. På dette grunnlag anbefalte byrådet at søknaden om endring av rammetillatelse ble avslått.

Byrådets innstilling til komité for miljø og byutvikling lød som følger:⁷⁴

1. *Fagetatens vedtak datert 17.06.2004 oppheves.*
 2. *Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 74 nr 2 avslås søknad om endring av rammetillatelse.*
- Klagene tas til følge.*

I tidsrommet etter at klagesaken med fagetatens anbefaling var oversendt til byrådsavdelingen, men før byrådets saksutredning og innstilling forelå, ble det søkt om og gitt tillatelse til oppdeling av 2 leiligheter (type B-2) i hus B, hhv 2 og 3 etasje, til 4 mindre leiligheter. Etter denne endringen hadde hus B, C og D totalt 21 leiligheter.⁷⁵ Det fremgår for øvrig av saksdokumentene at det ble gitt fritak for nabovarsling da naboenes interesser ifølge fagetaten ikke ble berørt av arbeidet.

I brev av 07.10.05 til byrådsavdeling for miljø og byutvikling kommenterte for øvrig fagetaten anførsler i brev av 11.09.05 fra Svartediket Vel vedrørende TU, parkering og grøntareal.⁷⁶ Når det gjaldt TU hadde velforeningen gjennom arkitektkontoret Vaardal-Lunde AS fremlagt beregninger som konkluderte med at TU var 100 % eller mer, uten å ta med garasjeanlegg m.m. Fagetaten ga imidlertid uttrykk for tvil om hvorvidt det var riktig å legge beregningene fra Vaardal-Lunde AS til grunn. Fagetaten redegjorde i den forbindelse for at man i utgangspunktet hadde forholdt seg til de beregningene av TU som var utført av

⁷² Jf saksnr 200022984/110

⁷³ For hus D og A gjenstår innvendige arbeider. Det gjenstår også opparbeiding av uteareal, jf byrådssak 24/06

⁷⁴ I henhold til bystyresak 145 av 5. juni 2000 er myndighet til å behandle klager etter plan- og bygningsloven delegert til komité for miljø og byutvikling. Dersom klagen ikke tas til følge skal saken sendes til fylkesmannen for endelig avgjørelse

⁷⁵ Tilsvarende oppdeling av 1 etasje fra 1 til 2 mindre leiligheter ble godkjent 27.10.04

⁷⁶ Jf saksnr 200022984/119

tiltakshaver. Etaten hadde ikke funnet grunnlag for å betvile disse, med noen mindre avvik som at bruksareal i kjeller for eldre bolig ikke er tatt med og at det ikke skal gjøres fradrag for skillevegger. Fagetaten kunne derfor ikke se at velforeningens anførsler i brev av 11.09.05 ga grunnlag for å ta klagen til følge. Byrådet redegjorde i sin saksutredning til komité for miljø og byutvikling datert 10.11.05 for fagetatens kommentarer jf brev av 07.10.05 og sluttet seg i hovedsak til etatens vurderinger av de nevnte forhold.

Byrådets saksutredning og innstilling i saken ble behandlet i byrådsmøte 23.11.05. Saken ble deretter oversendt til komité for miljø og byutvikling. Ansvarlig søker sendte kort tid etter dette (28.11.05) brev til byrådsleder med merknader til byrådets saksutredning av 10.11.05. Vi har fått opplyst at dette brevet var hovedårsak til at byrådet 14.12.05 i internt notat fra byrådsleders avdeling til bystyrets kontor ba om å få saken tilbake fra bystyrekomiteen. I notat av 19.12.05 til byrådet kommenterer byråd for byutvikling merknadene fra ansvarlig søker. Fagbyråden konkluderer med at hun ikke kan se at det er påpekt feil eller mangler som tilsier endring i byrådets innstilling.

Gjennom brev av 05.01.06 fra advokatfirmaet Stiegler ANS ^v/ advokat Heldal til byråd for byutvikling støttet Olav Jensen byrådets innstilling om å gi klagerne medhold. Samtidig ble det imidlertid stilt spørsmål ved om det var gitt dispensasjon for avstand mot Olav Jensens eiendom (gnr. 163, bnr. 404) samt påpekt økte naboulempen for Olav Jensen som følge av det endrede prosjektet. Vi opplyser i den forbindelse at hus C ligger inn mot Olav Jensens bolig, mens hus D ligger vest for Jensens uteareal. Det ble påpekt at en gesimshøyde på 11 meter skulle tilsi at minsteavstand til nabogrense var 5,5 meter, mens avstanden til Olav Jensens eiendom var 4 meter. Før denne henvendelsen ble besvart besluttet byrådet i møte 18.01.06 på nytt å oversende byrådets saksutredning og innstilling til komité for miljø og byutvikling.⁷⁷

3.4.6 Komité for miljø og byutvikling opphever endringstillatelsen

Byråd for byutvikling redegjorde i brev av 27.01.06 til komité for miljø og byutvikling for anførselene fra advokatfirmaet Stiegler ANS vedrørende manglende dispensasjon fra avstandskrav og fagetatens kommentarer til dette, jf fagetatens tilleggsnotat av 20.01.06. Fagetaten vedgår i tilleggsnotatet at det er korrekt at det verken i endringstillatelsen av 17.06.04 eller tidligere rammetillatelse på vilkår ikke uttrykkelig er gitt dispensasjon fra minsteavstandskravet mot Olav Jensens eiendom. Fagetaten legger imidlertid til grunn at gitte tillatelse innebærer at slik dispensasjon må anses for å være gitt. Dette på bakgrunn av at situasjonsplan med minsteavstand til nabogrensen på 4 meter er godkjent, og at det er foretatt en avveining av omsøkte tiltak i forhold til de interesser som knytter seg til naboeiendommene, herunder Olav Jensens eiendom.

Videre mente fagetaten at det fremgikk av rammetillatelse av 05.02.02 at dette forholdet var vurdert, dog uten at det den gang var innkommet merknader fra Olav Jensen. Olav Jensen kom imidlertid med merknader til søknaden om endring av tillatelsen, og det fremkom klart av det påklagde vedtaket datert 17.06.05 at forholdet til hans eiendom var vurdert. Det var i vedtaket under henvisning til merknaden fra Olav Jensen blant annet bemerket at:

Etter administrasjonens vurdering vil de reviderte planer ikke medføre ovennevnte naboer ulemper når det gjelder eventuelt tap av sol og utsikt eller ulemper ut fra tidligere godkjenning.

⁷⁷ Jf byrådssak 24/06, saksnr 200022984/160

Fagetaten konstaterer at advokat Heldal er uenig i realiteten i interesseavveiningen i forhold til Olav Jensens eiendom, men har ikke ytterligere kommentarer til denne avveiningen enn det som er redegjort for i foreliggende tilleggsnotat samt fagnotat av 13.04.05. Avslutningsvis antar fagetaten at manglende direkte henvisning til at dispensasjon fra minsteavstandskravet må anses gitt, jf ovenfor kan repareres under den videre behandling av saken.⁷⁸

Klagesaken var satt opp på sakskartet for komiteens møte 09.03.06, jf komitésak 110/06. I møtet ble det imidlertid enstemmig besluttet å utsette saken. Dette med bakgrunn i usikkerhet om tomteutnyttelsesgraden (TU) for prosjektet, samt partienes behov for nødvendig tid for gjennomgåelse av ny informasjon. "Ny informasjon" var formodentlig en henvisning til tilleggsnotat fra fagetaten datert 09.03.06. Notatet, som samme dag var oversendt fra byrådsavdeling for byutvikling til komité for miljø og byutvikling, vedrørte utnyttelsesgraden for eiendommen. Det fremgår av notatet at etat for byggesak og private planer har blitt anmodet om å foreta kontroll av beregning av utnyttelsesgrad.

Kort oppsummert redegjør fagetaten i notatet for at medregnet underetg. / kjeller for ny enebolig og eldre enebolig utgjør TU for angitt bebyggelse 101 %. Dersom også bodareal under hus B, C og D tas med er TU på 106 %. Medregnet både parkeringsareal og bodareal i underetasjene utgjør TU 134 %. Sett i forhold til oppgitt utnyttelsesgrad da tillatelsen ble gitt, og de vurderinger som da ble gjort, finner fagetaten det riktig at parkeringsarealet i underetasjene i hus B, C og D holdes utenfor. Sammenlignbare tall i forhold til oppgitt utnyttelsesgrad i forbindelse med søknaden blir da TU = 106 %.

Fagetaten bemerker at avvikene mellom oppgitte tall fra ansvarlig søker og beregnet areal i hovedsak knytter seg til oppgitt areal for ny enebolig og areal for eldre enebolig. Underetasjen i ny enebolig utgjør 85 m² i henhold til mottatte tegninger og for eldre enebolig 112 m². Avvikene knytter seg videre til om underetasjene i hus B, C og D skal tas med i beregningen av TU. For den nye bebyggelsen i hus B, C og D er det tale om mindre avvik.

Gjennom brev av 15. og 23.03.06 til seksjon miljø og byutvikling viderefremmer bystyrets kontor spørsmål fra komité for miljø og byutvikling. I det første brevet stilles det spørsmål ved om feil i oppgitt TU fra utbygger, jf nye beregninger, er så vesentlig at dette må få konsekvenser for opprinnelig rammetillatelse fra 2002. Det stilles dessuten spørsmål ved om parkeringsdekning er innenfor rammene av kommunedelplanen.

I det andre brevet stilles det spørsmål ved om det er tilstrekkelig uteoppholdsareal, om utvendig parkeringsareal skal medtas i TU, om det er forskjell på parkeringsareal over og under jord med hensyn til beregning av TU og utbyggers/kommunens ansvarsforhold overfor dem som har kjøpt leiligheter som eventuelt må rives/endres.

Også i møtet 06.04.06, jf komitésak 141/06, besluttet komité for miljø og byutvikling å utsette saken. Dette fordi komiteen ville avvente skriftlig tilbakemelding på spørsmål som bystyrets kontor hadde oversendt byrådsavdeling for byutvikling 15. og 23.03.06.

⁷⁸ Fagetaten skriver videre: "Fagetaten er kjent med at byrådet har behandlet saken den 18.01.2006, og innstilt til komité for miljø og byutvikling å ta klagen til følge. Det antas at dersom komiteen likevel fastholder gitte tillatelse at det for ordens skyld bør presiseres i vedtaket at dette også omfatter dispensasjon fra minsteavstandskravet til nabogrense, jf. for øvrig bemerkninger til denne del av saken i fagnotat datert 13.04.2005."

Komiteens spørsmål i brev av 15. og 23.03.06 ble besvart av fagetaten i notat av 11.04.06 til byrådsavdeling for byutvikling. I notat av 19.04.06 til bystyrets kontor kommenterte byrådsavdelingen og byråden utgangspunktet for beregninger av TU i den konkrete saken og oversendte vedlagt fagetatens notat av 11.04.06.

I komiteens møte 04.05.06 ble klagesaken behandlet, jf komitésak 170/06. Byrådets innstilling fikk kun én stemme og var dermed falt. Komiteen fattet i stedet følgende vedtak:

- 1. Fagetatens vedtak datert 17.06.2004 oppheves. Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-6 avslås søknad om endring av rammetillatelse.*
- 2. KMBY mener at omsøkte tiltak vil gi for stor belastning på omgivelsene og kan ikke se at det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelser om tomteutnyttelse.*
- 3. KMBY mener tiltakets plassering, byggevolum og høyde vil gi betydelige naboulempen, og kan ikke se at det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra krav til minsteavstand ihht plan- og bygningsloven §70 nr. 2.*
- 4. Eventuelle søknader om deling av gnr 163 bnr 272 etter plan- og bygningslovens § 93 skal forelegges byrådet for avgjørelse.*
- 5. Byrådet bes fremlegge sak ang. bruk av utsatt iverksetting av vedtak jf. forvaltningslovens § 42, i så omfattende klagesaker som dette.*
- 6. På bakgrunn av turbulens om beregning av tomteutnyttelse, manglende bruk av utsatt iverksetting og tidsbruk i klagesaksbehandlingen, ber KMBY kontrollutvalget foreta en forvaltningsrevisjon av saksbehandlingen i sak vedrørende tillatelse til oppføring av boligblokker på gnr 163 bnr 272, Svartedikerveien 23.*

3.4.7 Kommunens tidsbruk i klagesaksbehandlingen

Endringstillatelsen ble påklaget i juli/august 2004. Komité for miljø og byutvikling fattet kommunens vedtak i klagesaken i mai 2006. Det tok med andre ord nesten to år før kommunens avgjørelse i klagesaken forelå.

Ifølge notat fra byrådsavdeling for byutvikling til byrådet 19.12.05 gjelder 6-ukersfristen kun "rene" byggesaker.⁷⁹ Omsøkte tiltak krever dispensasjon fra kommunedelplanen og omfattes derfor ikke av denne fristen.

⁷⁹ Jf bsak 200022984/150

4 VURDERINGER

Revisjonen har i revisjonsprosessen mottatt tilbakemelding som synliggjør at det på flere områder ikke er samsvar mellom revisjonens og administrasjonens syn på revisjonskriterier og vurderinger. Revisjonen har fulgt revisjonsstandard RSK 001 hvor det går frem at revisor er pliktig til å synliggjøre de rettskildefaktorer som skal danne grunnlag for vurderingene i revisjonsrapporten.

Administrasjonen er uenig i revisjonens vurderinger av bla det frie skjønn som er utøvd. Revisjonen har i denne saken bevisst vurdert skjønnet knyttet til ulike rettsregler for å kunne besvare problemstillingene i undersøkelsen.

I administrasjonens svar blir det også tatt et forbehold om verifisering av fakta. Revisor vil presisere at faktabeskrivelsen bygger på autoritative dokumenter eller godkjente intervju.

Administrasjonen har gitt uttrykk for et ønske om at saken forelegges en juridisk autoritativ kompetanse innenfor plan- og bygningsrett. Dette for å kunne vurdere grenseoppgangen knyttet til det frie skjønn i denne saken m.m. Revisjonen ber derfor kontrollutvalget ta stilling til om det bør opprettes et utvalg som i kraft av sin kompetanse og autoritative juridiske posisjon kan kvalitetssikre de områder hvor administrasjonen ikke er enig i revisjonens vurderinger.

Administrasjonen har i utkast til tilbakemelding på revisjonsrapporten datert 08.04.08 fremhevet at praksis er innskjerpet på følgende områder:

1. Det stilles mer konsekvent krav til at plangrunnlaget skal være i orden før bygging tillates. Dersom reguleringsplan mangler, kreves det at plan utarbeides.
2. Tilrettelegging for endringer og avvik håndteres i større grad gjennom reguleringsendring heller enn ved dispensasjoner.
3. Dispensasjoner fra plankrav eller fra bestemmelser i vedtatte planer unngås i størst mulig grad. Vesentlige grunner for dispensasjon skal dokumenteres.
4. Oppsettende virkning/utsatt iverksetting tas oftere i bruk som forebyggende tiltak.
5. Større bruk av uavhengig kontroll.
6. Tilsyn og kontroll - økt fokus.

Avklarte kommunen i forhåndskonferanse 05.01.00 tiltakets rammer og forutsetningene for den videre behandling av saken overfor tiltakshaver?

Revisjonen mener at kommunen i forhåndskonferanse 05.01.00 ikke avklarte tiltakets rammer og forutsetningene for den videre behandlingen av saken overfor tiltakshaver. Vurderingen underbygges av at:

- En avklaring må ta utgangspunkt i de allerede vedtatte rammeforutsetninger.⁸⁰ Det er imidlertid ikke vist til gjeldende plan, dvs kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015), i referatet fra forhåndskonferansen. (Svartedikerveien 23 inngikk i nevnte kommuneplans byggeområder, men eiendommen var ikke regulert.)

⁸⁰ Jf *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (Carl Wilhelm Tøyen) 5. utgave, s. 367

- Kommuneplanens bestemmelser pkt. 3. *Plankrav* stilte i utgangspunktet krav til utarbeidelse av reguleringsplan/ bebyggelsesplan før eiendommen kunne bebygges. Under *øvrige reguleringsmessige forhold* er det i referat fra forhåndskonferanse antatt at tiltaket kan behandles som dispensasjonssak "mht antall boenheter". Kommuneplanens arealdel 1996 – 2007 (2015) inneholdt ikke bestemmelser mht antall boenheter i forhold til krav om utarbeidelse av plan. Det gjorde derimot forslag til kommunedelplan for Fjellsiden Sør (§ 03 *Plankrav*).⁸¹ Antakelse om at saken kunne behandles som dispensasjonssak, dvs som en byggesak, var med andre ord gjort med bakgrunn i en ikke vedtatt plan.

Var kommunens behandling av søknad om rammetillatelse⁸² av 11.09.00 i samsvar med gjeldende regelverk?

Etter innvilgelse av dispensasjon fra krav om utarbeidelse av bebyggelsesplan, ble det 05. og 08.02.02 gitt rammetillatelse på vilkår for hus B, C og D (18 boenheter). Ut ifra framlagt dokumentasjon stiller revisjonen spørsmål ved om det forelå særlige grunner, jf plan- og bygningslovens § 7, 1. ledd, som tilsa at det kunne dispenseres fra kommunedelplanens krav om utarbeidelse av plan for utbygging av eiendommen. Vi stiller også spørsmål ved om ikke søknaden derfor skulle vært avvist, og kravet om utarbeidelse av plan opprettholdt overfor tiltakshaver. Vår vurdering av dispensasjonsspørsmålet underbygges med at:

- Inkludert ny enebolig (hus A) omfattet prosjektet totalt 19 boenheter. Prosjektet var med dette betydelig større enn kommunedelplanens grense for planfritak som var inntil 7 boenheter. Det var også lagt opp til en maksimal utnyttning av tomten, jf kommunedelplanens øvre tillatte tomteutnyttelsesgrad (TU) på 80 %. Etter vår oppfatning tilsa prosjektets størrelse at kravet om utarbeidelse av plan ble opprettholdt.
- Når planavdelingen fant å kunne anbefale at det kunne dispenseres fra kravet om utarbeidelse av plan, var dette basert på en vurdering av at saken hadde pågått en tid, at prosjektet var så vidt detaljert utformet og at en planbehandling derfor ikke ville kunne tilføre prosjektet noe vesentlig. Denne vurderingen synes ikke å være forankret i de faktiske forhold, jf alle de forutsetninger som lå til grunn for anbefalingen om å gi dispensasjon samt vilkår knyttet til rammetillatelse da dispensasjon/søknad ble innvilget, ref kapittel 3.2.4. Vi viser også til planavdelingens oppfatning om at det totale antall boenheter var noe høyt (dette også ut i fra antall mulige parkeringsplasser) og planavdelingens klare anbefaling om å la hus A (ny enebolig) utgå eller bli flyttet slik at det erstattet hus D (dette av hensyn til utearealet og for å gi bebyggelsen et åpnere inntrykk).
- Lovforarbeidene til § 7 i plan- og bygningsloven fastsetter at det ikke skal være en kurant sak å gi dispensasjon. Ny detaljert plan for området (Kommunedelplan for Fjellsiden Sør) tilsa i tillegg en høyere terskel enn ellers for å innvilge dispensasjon. Dispenseringen fra kravet om utarbeidelse av bebyggelsesplan i denne saken er etter vår oppfatning egnet til å svekke de kommunale planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Vi mener at saken reiser spørsmål om delegering av KMBYs myndighet til å dispensere fra bestemmelser i kommuneplanens arealdel / kommunedelplaner er hensiktsmessig når det gjelder større tiltak.

⁸¹ Kommunedelplan for Fjellsiden Sør er oppført som pågående planarbeid i referatet fra forhåndskonferansen

⁸² En rammetillatelse innebærer at et tiltak blir gjenstand for en trinnvis behandling. En rammetillatelse gjelder i utgangspunktet for 3 år. Før byggearbeidet kan startes opp må det søkes om igangsettingstillatelse

- Krav om utarbeidelse av plan er ment å sikre at aktuelle offentlige instanser og parter får anledning til å ta del i prosessen og at det blir vedtatt en juridisk bindende plan for utbyggingen. Ved å dispensere fra kravet om utarbeidelse av plan ble disse hensynene tilsidesatt.
- I løpet av 2001 kom det flere kritiske merknader/uttalelser til prosjektet og fylkeskommunens avdeling for regional utvikling anbefalte at kravet om utarbeidelse av plan ble opprettholdt. Så sent som 24.01.02 ba fagetaten på nytt om at kravet om utarbeidelse av plan ble opprettholdt.

Vi stiller også spørsmål ved om kommunen påså at det ble utført nødvendig kontroll av tiltakets lovlighet før rammetillatelse på vilkår ble innvilget. Vi begrunner dette med at:

- Kommunen påså ikke at det ble utført nødvendig kontroll av at tomteutnyttelsesgraden lå innenfor den fastsatte grensen på TU=80 %. Plan- og bygningslovens § 95 nr 2 fastsetter at kommunen skal påse at slik kontroll utføres.⁸³

Revisjonen mener for øvrig at det omsøkte prosjektet burde vært lagt frem for politisk behandling. Dette fordi:

- Planavdelingen forutsatte i sin uttalelse vedrørende dispensasjonsspørsmålet at prosjektet ble politisk behandlet. Dette kan tyde på at planavdelingen mente at myndigheten til å dispensere fra kravet om utarbeidelse av plan ikke var delegert fra komité for miljø og byutvikling (KMBY) og / eller at saken krevde en politisk behandling. Revisjonen påpeker at myndigheten til å dispensere fra kommunedelplanens krav om utarbeidelse av bebyggelsesplan ikke eksplisitt var lagt til administrasjonen. Med unntak for saker av prinsipiell betydning, og myndighet som plan- og bygningsloven fastsetter ikke kan delegeres, var imidlertid KMBY sin myndighet etter plan- og bygningslovens bestemmelser delegert til byrådet. Vi bemerker at formalitetene omkring videredelegering av byrådets myndighet til fagetaten ikke var på plass da byggesaksavdelingen 05. og 08.02.02 innvilget rammetillatelser for hus B, C og D ved å dispensere fra kommunedelplanens krav om utarbeidelse av bebyggelsesplan. Etter nærmere overveielse er vi likevel kommet til at KMBY sin myndighet etter plan- og bygningsloven var delegert til fagetaten. Dette med bakgrunn i tidligere praksis, jf delegasjon av myndighet før byparlamentarismen, og gjennom byrådets senere bekreftelse, jf byrådssak 1202-02.
- Prosjektets størrelse og karakter var av en slik art at dispensasjonsspørsmålet burde vært behandlet av KMBY.

Vedtak om rammetillatelser for byggtiltak er enkeltvedtak og kan påklages, jf forvaltningslovens § 28. Revisjonen bemerker at vilkårene som var satt må antas å ha medvirket til at rammetillatelsene av 05. og 08.02.02 ikke ble påklaget.

⁸³ Jf *Plan- og bygningsloven med kommentarer* (Carl Wilhelm Týren) 5. utgave, s. 384

Var kommunens saksbehandling i forkant av innvilgelse av endringstillatelse 17.06.04 i samsvar med regelverket?

Kommunens saksbehandling i forkant av innvilgning av tillatelse til endring av rammetillatelse synes å ha vært forhastet og fremskyndet. Revisjonen mener at saksbehandlingen ikke var i samsvar med regelverket. Vurderingen underbygges av at:

- Det endrede tiltaket var ikke gjenstand for nødvendig kontroll etter plan- og bygningslovens § 95, nr 2 (tiltakets lovlighet) før endringstillatelsen ble gitt, herunder:
 - Tiltakets behov for dispensasjoner med hensyn til bygghøyde og avstandsbestemmelser ble ikke avdekket. Vi viser til at fylkesmannen har konkludert med at konsekvenser av økt etasjeantall for hus D og endret takløsning (flate tak) ikke ble riktig vurdert i forhold til regelverket, ref s. 5-7 i fylkesmannens uttalelse av 07.12.06 (vedlegg III).
 - Kommunen påså heller ikke nå at det ble utført kontroll av tomteutnyttelsesgraden. (Etaten påpekte overfor ansvarlig søker at det ikke var redegjort for at tiltakets TU var innenfor 80 %. Ansvarlig søker oppga etter dette at tiltakets TU var på 82 %, dvs 2 % over det tillatte. Kommunen kontrollerte ikke ansvarlig søkers opplysninger.) Vi viser for øvrig til at fylkesmannen har konkludert med at kommunens praksis for beregning av TU ikke har vært i samsvar med regelverket.⁸⁴
 - Det nye tiltaket oppfylte ikke vilkår i tidligere rammetillatelser vedrørende utforming, og brøt med de fleste av kommunedelplanens krav for utforming av ny bebyggelse.
 - Ved vurdering av tiltakets lovlighet må kommunen ta stilling til tiltakets estetikk, jf plan- og bygningslovens § 74 nr 2. Kommunedelplanens juridiske bestemmelser vedrørende bebyggelsen viser at kommunen hadde et bevisst forhold til utformingen av ny bebyggelse. Det var ikke gitt mye rom for anvendelse av et såkalt fritt skjønn i denne vurderingen. Revisjonen mener det er uheldig at skjønnsutøvelse i denne saken resulterer i vedtak som ikke er i samsvar med politisk vedtatte planer, og heller ikke i samsvar med tidligere administrativt vedtatte vilkår.
- På grunn av flytting hadde fagetaten problemer med å overholde saksbehandlingsfristen på 60 arbeidsdager våren og sommeren 2004. Vi har redegjort for at daværende seksjonsleder oppfattet det omarbeidede prosjektet som et helt nytt prosjekt. Vi registrerer at dette prosjektet ble saksbehandlet i løpet av 30 arbeidsdager regnet fra den dato de siste etterspurte dokumentene kom inn i saken. Revisjonen stiller derfor spørsmål ved hvorfor behandling av prosjektet ikke kunne vente til saksbehandler som kjente saken var tilbake fra ferie.
- Påskrift på nabovarsel var ikke dekkende for endringene i prosjektet. Etter vår oppfatning burde kommunen ha krevd ny varsling. Dette ble ikke gjort.
- Kommunen behandlet saken og innvilget tillatelse til endring av rammetillatelse uten at det forelå søknad undertegnet av både tiltakshaver og ansvarlig søker.

⁸⁴ Jf fylkesmannens uttalelse av 07.12.06 s. 9-14 (vedlegg III)

Var kommunens vurdering av tiltakshavers anmodning om å gi hans klage på endringstillatelsen oppsettende virkning⁸⁵ basert på en så godt som mulig opplyst sak og ble det brukt et helhetlig skjønn?

Dokumentasjonen viser etter revisjonens mening at kommunens avslag på anmodning om oppsettende virkning ikke var opplyst i tilstrekkelig grad før avslaget ble gitt, jf forvaltningslovens § 17. Vi stiller også spørsmål ved om det ble brukt et helhetlig skjønn ved avgjørelsen, slik det forutsettes i rundskriv H-17/92.⁸⁶ Følgende momenter støtter etter revisjonens oppfatning denne vurderingen:

- Tiltakshavers manglende kjennskap til endringene i prosjektet skyldtes ikke bare et privatrettslig forhold. Manglende kontroll av at det forelå søknad undertegnet av tiltakshaver, og det at nabovarslingen ikke var dekkende må antas å ha bidratt til at tiltakshaver ikke var kjent med endringene i prosjektet. Ansvarlig søker synes i denne saken å ha opptrådt på egne vegne ved å legge frem et endret prosjekt som var i strid med daværende tiltakshavers interesser. Forholdet er etter vår oppfatning alvorlig, og vi stiller spørsmål ved hvorfor etaten ikke vurderte sanksjoner overfor ansvarlig søker slik plan- og bygningslovens § 93b nr 3 åpner for. Vi registrerer at den eneste reaksjonen fra etatens side var å be ansvarlig søker om en redegjørelse for hvorvidt tiltaket fremdeles var aktuelt. Etter vår oppfatning talte de forannevnte forhold for en beslutning om utsatt iverksetting. For øvrig er det klart at kommunen har anledning til på eget initiativ å beslutte utsatt iverksetting, jf rundskriv H-17/92.⁸⁷ Ved å ikke beslutte utsatt iverksetting la fagetaten til rette for iverksetting av et tiltak som var i strid med tiltakshavers/hjemmelshavers/nabos interesser. Vi mener dette var uheldig.
- Konsekvenser av økt etasjeantall for hus D og endret takløsning (flate tak) ble heller ikke nå riktig vurdert i forhold til regelverket. Etter revisjonens oppfatning burde behovet for dispensasjon fra plan- og bygningslovens bestemmelser vedrørende byggehøyde og avstand til nabogrense, jf § 70 nr 1 og 2, vært avdekket ved en foreløpig vurdering av klagesaken.
- Prosjektet som var påklaget var totalt endret sammenlignet med prosjektet som det i 2002 ble innvilget rammetillatelse på vilkår for. De økonomiske konsekvenser for utbygger ved en eventuell omgjøring av vedtaket av 17.06.04 ville kunne bli betydelige. Dette momentet ble ikke tatt med i vurderingen ved beslutning om utsatt iverksetting.
- Hensynet til tidligere tiltakshaver og øvrige klagere synes ikke å ha blitt ivaretatt.
- En klagesaksbehandlingstid på 9-12 måneder innebar stor sannsynlighet for at tiltaket ville bli oppført før klagen var avgjort. En beslutning om utsatt iverksetting ville bidratt til å sikre en fri og uavhengig klagebehandling. Forholdet synes ikke å ha blitt tatt hensyn til.
- Fagetaten har i sin behandling av saken også bemerket at en utsatt iverksetting ville være til ulempe ved at det ikke kunne settes i gang med byggearbeidet før klagesaken

⁸⁵ Dersom en klage på et vedtak gis oppsettende virkning vil dette innebære utsatt iverksetting av det påklagede vedtaket. Beslutning om utsatt iverksetting for et vedtak innebærer at det aktuelle vedtaket, i dette tilfellet en rammetillatelse, ikke iverksettes før klage på vedtaket er endelig avgjort av klageinstansen (eller ved dom når vedtaket er brakt inn for domstolene)

⁸⁶ Jf henvisning i rundskrivets pkt. 4 om at sivilombudsmannen har uttrykt at: "Avgjørelsen vil måtte bero på et helhetlig skjønn basert på en foreløpig vurdering av klagen og av de ulike interesser og forhold knyttet til selve klagesaken."

⁸⁷ Jf rundskrivets pkt. 2 "Kan beslutte"

var endelig avgjort. Vi viser til at det i rundskriv H-17/92 pekes på at man må være forsiktig med å tillegge byggherres ønske om umiddelbar gjennomføring avgjørende vekt.⁸⁸ Etaten har tilsynelatende ikke tillagt forholdet avgjørende vekt. På den annen side har vi fått opplyst at det under daværende byggesakssjef var en restriktiv praksis i forhold til å beslutte utsatt iverksetting. Hennes utgangspunkt skal ha vært at hvis det var gitt tillatelse så skulle det gis lov til å bygge. Vårt inntrykk er at denne praksisen synes å ha bidratt til at det ikke ble besluttet utsatt iverksetting i denne saken.

- Fagetaten avsto (tidligere) tiltakshavers anmodning om å gi hans klage oppsettende virkning. Fagetaten skulle da ha oversendt spørsmålet om utsatt iverksetting til klageinstansen, jf pkt 5 i rundskriv H-17/92.⁸⁹ Dette ble ikke gjort. I høringsrunden har fagetaten lagt frem et uregistrert (ikke journalført/signert) notat der det fremgår at det er avtalt muntlig med fylkesmannens kontor at anmodninger ikke skal oversendes automatisk. I stedet opplyses klager om muligheten til selv å legge saken frem for fylkesmannen. Vi mener denne praksisen kan være uheldig ut ifra rettssikkerhetshensyn.

Revisjonen vil bemerke at ansvarlig søker var kjent med at det påklagede prosjektet var omstridt. Fagetaten gjorde skriftlig oppmerksom på at eventuell oppstart av byggearbeidet før klagesaken var endelig avgjort skjedde på eget ansvar. Det ble også opplyst at tiltakshaver selv måtte bære tapet ved en eventuell retting, dersom klagen ble tatt til følge. (Av ansvarlig søkers brev av 17.08.04 fremgår det at tiltaket hadde fått ny tiltakshaver, jf faktabeskrivelsen kapittel 3.4.3.) Ved igangsetting og senere gjennom ferdigstilling av det påklagede prosjektet forskutterte den nye tiltakshaveren på egen risiko at det endelige utfallet ville bli at klagen ikke ble tatt til følge. Revisjonen mener at det ut i fra sakens realiteter ikke var grunnlag for å forskuttere at klagen ville bli avvist.

Foretok kommunen som underinstans de undersøkelser som klagen på endringstillatelsen ga grunn til?

Revisjonen mener at da komité for miljø og byutvikling 04.05.06 fattet sitt vedtak i klagesaken hadde kommunen som underinstans foretatt de undersøkelser som klagen ga grunn til, jf kravet i forvaltningslovens § 33, 2 ledd. Komiteens vedtak bygget dermed på en så godt som mulig opplyst sak slik det forutsettes i forvaltningslovens § 17.

Vi finner likevel grunn til å kommentere noen forhold ved fagetatens og byrådets behandling av klagesaken som har, eller kunne ha, virket negativt inn på klagesaksbehandlingen.

Fagetatens behandling av klagesaken

Revisjonen mener at fagetaten ikke foretok de undersøkelser som klagen ga grunn til. Vurderingen begrunnes med at:

- Det ble ikke utført kontrollberegning av tomteutnyttelsesgraden (TU). Fagetaten baserte seg på ansvarlig søkers opplysninger fra tidligere i saksbehandlingen og la til grunn at det var snakk om en forholdsvis ubetydelig overskridelse av utnyttelsesgraden. Vi viser for øvrig til fylkesmannens vurderinger vedrørende tomteutnyttelsesgraden (vedlegg III).

⁸⁸ Jf siste avsnitt i rundskrivets pkt 4.

⁸⁹ Ifølge fylkesmannens uttale av 07.12.06 s. 1 er fylkesmannen klageinstans etter delegert myndighet etter plan- og bygningssloven § 13, 4. ledd.

- Ved behandlingen av klagesaken avdekket fagetaten at tiltakets hus C og D krevde dispensasjon fra plan- og bygningslovens bestemmelser om byggehøyder og minsteavstandskrav mot nabogrense (Olav Jensen), jf lovens § 70 nr 1 og 2. I sitt fagnotat ga etaten imidlertid uttrykk for at den opprinnelige rammetillatelsen innebar at slik dispensasjon var gitt. Vi bemerker at det tidligere kun var dispensert fra avstandskrav i forhold til Svartedikerveien og Stemmeveien. Innvilgelse av dispensasjon fra avstandskrav utover dette hadde ikke vært tema i saken. Til de opprinnelige rammetillatelsene var det dessuten knyttet vilkår som tilsa at gesimshøyden på både hus B, C og D ble redusert, jf fylkesmannens uttalelse av 07.12.06 s. 8. Av fylkesmannens uttalelse i klagesaken fremgår det også at fagetaten hadde lagt til grunn uriktig og for høy totalhøyde for hus C og D i prosjektet fra 2002, samt uriktig endring i høydene. Fylkesmannen har videre bemerket at kommunen dermed ikke hadde kunnet vurdere endringene i prosjektet på riktig måte. Revisjonen mener at det ikke var (ville vært) grunnlag for å dispensere fra plan- og bygningslovens høyde- og avstandsbestemmelser i denne saken. Dette fordi det ikke var dokumentert at det forelå de nødvendige særlige grunner, jf kravet i lovens § 7. Fagetatens håndtering av forholdet i klagebehandlingen var etter revisjonens mening ikke tillitvekkende.
- Av etatens fagnotat av 13.04.05 fremgår det også at omsøkte endringer etter etatens oppfatning ikke medførte større naboulempen enn "*...hva som er vurdert i forbindelse med den opprinnelige godkjenningen av omsøkte bebyggelse. Endringene ligger som nevnt innenfor de opprinnelige godkjente byggehøyder. Det er etter fagetatens syn således ikke grunnlag for å sette vilkår eller avslå omsøkte endringer.*" Revisjonen stiller spørsmål ved fagetatens vurdering om at det endrede prosjektet ikke medførte økte naboulempen. Vi viser i denne forbindelse til fylkesmannens vurdering av at det samlede inntrykket av blokkene i forhold til naboeiendommene er at de gir betydelige naboulempen.⁹⁰
- Slik vi ser det tok fagetaten heller ikke i klagebehandlingen stilling til om tiltakets utforming oppfylte kommunedelplanens bestemmelser. Fagetaten viste til relevante bestemmelser i kommunedelplanen, men fastholdt vurderingen i det påklagede vedtaket om at endringene i tiltakets utforming er akseptable. Fagetaten synes dermed, i likhet med tidligere i saken, kun å ha vektlagt det forhold at hus B, C og D er gode representanter for vår tid. Hensynet til omkringliggende bebyggelse ble etter revisjonens oppfatning dermed ikke ivaretatt.
- Det ble heller ikke i klagebehandlingen avdekket at det manglet søknad for tiltaket som var undertegnet av tiltakshaver, ref kravet i plan- og bygningslovens § 93b nr 1. Tatt i betraktning at tiltakshaver i sin klage på endringstillatelsen opplyste at han ikke var kjent med endringene i prosjektet burde forholdet vært oppdaget og redegjort for.

Innledningsvis i sine merknader/vurderinger i fagnotat av 13.04.05 gjør fagetaten et poeng av at rammetillatelsene for hus B, C og D fra 2002 ikke er påklaget, og i utgangspunktet er rettskraftige. Revisjonen bemerker at rammetillatelsene av 2002 var gitt på vilkår. Dette fremgår ikke klart av fagetatens notat. Etter vår oppfatning var gyldigheten av rammetillatelsene fra 2002 knyttet til at vilkår i rammetillatelsene ble oppfylt.

Det fremgår av pkt 5 i rundskriv H-17/92 at kommunen har anledning til å omgjøre sin beslutning om å ikke gi vedtaket utsatt iverksetting. Dette bør imidlertid være basert på at det

⁹⁰ Jf fylkesmannens uttalelse av 07.12.06 s. 16, siste avsnitt (vedlegg III)

foreligger nye opplysninger eller endrede forhold, som tilsier at den foreliggende beslutningen ikke burde opprettholdes. Vi registrerer at fagetaten ikke fant det nødvendig å beslutte utsatt iverksetting på grunn av de nye opplysningene i saken. Etter revisjonens oppfatning kan det stilles spørsmål ved denne vurderingen.

Det er i intervju gitt uttrykk for at fagetaten under tvil valgte å anbefale at tillatelsen ble stående. Revisjonen bemerker at det ikke fremgår av fagnotatet at etaten var i tvil med hensyn til anbefalingen om å ikke gi klagen medhold, snarere tvert imot. Det fremgår av fagnotatet at etaten ikke kan se at det i klagen eller på annen måte fremkommer opplysninger som tilsier en omgjøring av endringstillatelsen. Det er i intervju også opplyst at fagetaten besluttet å forsvare saken slik den lå. Det ble prioritert å få klagesaken videre til politisk behandling. Fagetatens notat av 13.04.05, ga etter revisjonens oppfatning, et dårlig utgangspunkt for kommunens videre behandling av klagesaken.

Byrådets behandling av klagesaken

Etter revisjonens oppfatning utgjorde byrådets vurdering av tiltakets estetikk et vendepunkt i klagebehandlingen da det var første gang tiltakets utforming synes å ha blitt gitt en forsvarlig vurdering i forhold til omgivelsene.

Slik vi ser det burde imidlertid byrådet også foretatt nærmere undersøkelser av tomteutnyttelsesgraden (TU). Svartediket Vel hadde i brev av 11.09.05 hevdet at TU, selv når garasjelegget var holdt utenfor, var 20 % større enn det tillatte, jf beregninger foretatt av arkitektkontoret Vaardal-Lunde AS. Byrådet redegjorde riktignok for dette i sin saksutredning, men viste til at fagetaten hadde gitt uttrykk for tvil om hvorvidt det var riktig å legge beregningene fra Vaardal-Lunde AS til grunn. Revisjonen mener at byrådet burde tatt initiativ til å få kontrollert TU. Dette fordi en avklaring av spørsmålet ville kunne gitt en bredere begrunnelse for byrådets innstilling om å ta klagen til følge.

Vi bemerker at byrådet etter kommunelovens § 20, nr 2 har en plikt til å påse at de saker som legges fram for folkevalgte organer er forsvarlig utredet. Ved avgjørelse av hvorvidt det er nødvendig å foreta ytterligere saksutredning kan byrådet ta økonomi- og ressurs hensyn.⁹¹ Etter revisjonens oppfatning krevde det imidlertid ikke store ressurser å foreta de nødvendige undersøkelser. Vi mener derfor at det ikke forelå økonomi- og ressurs hensyn som tilsa at TU ikke burde kontrolleres.

Kommunen brukte nesten to år på å behandle klagen på endringstillatelsen. Revisjonen mener at klagebehandlingstiden kunne ha vært redusert betydelig dersom klagesaken hadde blitt bedre utredet ved fagetaten. Etter revisjonens oppfatning kunne også byrådsavdelingen bidratt til en hurtigere behandling av klagesaken ved å påse at saken var forsvarlig utredet før den ble fremlagt for bystyrekomiteen. Hva angår komiteens tidsbruk er det vår vurdering at denne ikke var lenger enn det som var nødvendig for å sørge for at saken ble så godt opplyst som mulig før vedtak ble fattet.

En bakenforliggende årsak til den lange saksbehandlingstiden i klagesaken er imidlertid de mangelfulle og uriktige opplysningene som ansvarlig søker har gitt om tiltaket. Ansvarlig søker har ikke oppfylt de krav som plan- og bygningsloven samt byggesaksforskriften stiller til å gi riktige opplysninger og fullstendig søknadsmateriell, jf lovens § 94 nr 1 og forskriftens § 18 nr 1.

⁹¹ Jf Innstilling O (1966-1967) til forvaltningsloven s. 8

Oppsummering

Undersøkelsen viser at Bergen kommune har et potensial knyttet til internkontroll innenfor plan- og byggesaksområdet. Formålet med internkontroll er å sikre at lovens krav overholdes, bidra til å forebygge svikt og uheldige hendelser og til at kommunen lærer av feil som skjer slik at de ikke gjentas.

Vi viser i denne sammenheng til kommunelovens § 20 nr 2, andre setning om at kommunerådet skal sørge for at administrasjonen drives i samsvar med lover, forskrifter og overordnede instruksjoner, og at den er gjenstand for betryggende kontroll.

Forslag til anbefalinger

- Administrasjonen bør utarbeide en risikopolisy knytte til de respektive rettsregler slik at den enkelte ansatte får klare føringer for hvilke toleransegrenser som gjelder for måloppnåelse, regeletterlevelse og rapportering.
- Det bør gjennomføres en risikokartlegging av de rettsregler som regulerer byggesaksområdet. Administrasjonen bør videre risikovurdere både mål, rettsregler og rutiner som gjelder slik at man kan styre eventuelle risiko.
- Administrasjonen bør utarbeide klare rutiner for kommunikasjon i saksbehandlingen, herunder utarbeide et avvikssystem hvor den enkelte saksbehandler kan ventilere etiske dilemmaer eller forsøk på påvirkning.
- Administrasjonen må vurdere sammenhengen mellom arbeidsmengde og ressurser slik at tidspress opp mot tidsfrister ikke påvirker evt. saksbehandler på en uheldig måte.
- Administrasjonen må sikre at de ansatte får mulighet til kontinuerlig å oppdatere seg faglig på fag med mer.
- Administrasjonen bør sikre at avdelingen har tilstrekkelig juridisk kompetanse slik at avgjørelser blir kvalitetssikret systematisk.

* * *

VEDLEGG



BERGEN KOMMUNE

Byutvikling

REFERAT FRA FORHÅNDSKONFERANSE

Forhåndskonferanse etter pbl § 93a er kun ment å skulle avklare de offentlige forutsetninger for tiltaket slik disse fremgår av lov, forskrift, vedtekt og planbestemmelser, jfr. saksbehandlingsforskriftens § 9.

1 luke fo

Domli

8/2-07

D.R.

TILTAKSHAVER: OLAV STEINAR BERGEJEN, *Boutueitvegen 5229 Kalnes db.*

HJEMMELSHAVER: *— u —*

EIENDOM: Gnr 163 Bnr 272 Snr *9938844*

ADRESSE: SVARTEDIKSVEIEN 23.

TILTAK: *Boligprosjekt med 19 boenheter.*

DELTAKERE	Tiltakshaver:	Kommunen:
<i>Tippetue Arkitekt 1/3, 1/4 ark. Mette Rahner Kuhnle, Si& ing. Ole Rahner.</i>		<i>Dag Halvorsen, Byggesaks avd. Kjell E. Nilsen, Plan avd. z Brannvesenet.</i>

Referatets rubikker fylles ut med ja eller nei, evt. X så langt det passer for tiltaket.

FREMLAGT MATERIELL

Søknad om forhåndskonferanse fra tiltakshaver med følgende dokumentasjon:

- Tiltakshaver opptrer på vegne av hjemmelshaver iht. fullmakt
- Beskrivelse / oppstilling over de tema som ønskes drøftet
- Kart 1:1000 og hvis hensiktsmessig 1:5000
- Situasjonsplan M=1:500.*
- Plan- og Snitt-Tegningen M=1:200*
-
-

PLANSTATUS

Eiendommen omfattes av følgende planer:

- Kommuneplanens arealdel (jfr. grønt atlas) viser:
- Kommunedelplaner:
- Reguleringsplan:
- Bebyggelsesplan:
- Andre planer / båndlagte areal (f.eks. verneverdige områder) / vedtak:
- Kopi av planer med bestemmelser utlevert
- Uregulert \approx

Pågående planarbeid:

- Det pågår ikke planarbeid på eiendommen / i området etter det Planavdelingen kjenner til
- Det pågår følgende planarbeid på eiendommen / i området: *Kommunedelplan
Fjellviden Sør.*

ØVRIGE REGULERINGSMESSIGE FORHOLD

- Tiltaket antas å kreve konsekvensutredning, jfr. pbl § 33-3
- Tiltaket er i overensstemmelse med gjeldende plan, jfr. pbl § 31
- I strid med gjeldende plangrunnlag på følgende punkter:
- Overskridelse av grense for bebyggelse / byggegrense
 - Maksimal grense for grad av utnytting / utnyttelsesgrad
 - Etasjetall / byggehøyde
 - Annen bruk av bygningen enn forutsatt i planen
 - Type bebyggelse *Antall bo-enheter (19 stk + eksisterende bolig).*
 - Avkjørsel
- Tiltaket er ikke i samsvar med gjeldende plan, og antas å kunne behandles som:
- Dispensasjon, jfr. pbl § 7 *m.h.t. antall boenheter.*
 - Mindre vesentlig reguleringsendring, jfr. pbl § 28-1, nr. 2
 - Full reguleringsmessig behandling, jfr. pbl § 27-1
 -
- Saken må trolig legges frem for bygningsrådet / det faste utvalg for plansaker til avgjørelse

DELING

- Tiltaket forutsetter deling / sammenføyning av eiendommen(e)

ØVRIGE BYGGEREGLER

- Tiltaket synes å være i overensstemmelse med lov, forskrift og vedtekter og således ikke avhengig av dispensasjon
- Tiltaket er avhengig av dispensasjon

Plan- og bygningsloven med vedtekt for Bergen på følgende punkter:

- Overskridelse av maksimal byggehøyde (pbl § 70.1)
- Mindre avstand til nabogrense enn 4,0m. eller bygningens halve høyde (pbl § 70.2)
- Uteareal (pbl § 69)
- Tilkjøpt rullestolbrunn 3. etg.*

Byggforskriftene på følgende punkter:

Vegloven (uregulert område)

- Mindre avstand til midtlinje av vei enn 15.0m (kommunal vei), 15.0m (fylkesvei) 50.0m (riksvei) jfr. vegl. § 29
- Avkjørsel, jfr. vegl. § 40

- Det må sannsynligvis innhentes uttalelser fra følgende:

- | | | |
|---|--|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> Planavdelingen | <input checked="" type="checkbox"/> VA-seksjonen | <input checked="" type="checkbox"/> Brannvesenet |
| <input type="checkbox"/> Arbeidstilsynet | <input type="checkbox"/> Vegkontoret | <input type="checkbox"/> Næringsm.ts./tek. hygiene |
| <input type="checkbox"/> Sivilforsvaret | <input type="checkbox"/> Havnevesenet | <input checked="" type="checkbox"/> TFBU |
| <input checked="" type="checkbox"/> Bydelsutvalget | <input type="checkbox"/> Landbrukskontoret | <input type="checkbox"/> Prosjekt og miljøkontoret |
| <input checked="" type="checkbox"/> Byantikvaren / antikvariske myndigheter | | |

- Saken må trolig legges frem for bygningsrådet / det fast utvalg for plansaker til avgjørelse

ØVRIGE FORSKRIFT / VEDTEKTSKRAV

- Sikkerhet, helse, miljømessige forhold ved tiltaket (f.eks. radon)
- Utendørs støy (trafikk, fly, tekniske anlegg)
- Tilgjengelighet
- Rett til atkomst til offentlig vei
- Rett til tilknytning / fremføring / vedlikehold av private anlegg evt. for tilknytning til offentlig ledningsnett
- Utslippstillatelse (hvis ikke avløp tilknyttes offentlig ledningsnett)
- Bortledning av overvann (hvis ikke tilknyttes offentlig ledningsnett)
- Saken må trolig legges frem for bygningsrådet / det fast utvalg for plansaker til avgjørelse

TILTAKSKLASSER

- Tiltaket antas å komme i tiltaksklasse 1 2 3
(Tiltaksklassen fastsettes fra fag til fag)

KRAV TIL DOKUMENTASJON

Krav til dokumentasjon er gitt i "Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker", jfr. Kap. III. "Søknad", §§ 11-16 Kap. IV "Melding", §§ 20-23 og Kap. V "Kontroll", §§ 27-30.

For søknad om rammetillatelse vil følgende punkter være av vesentlig betydning:

1. Godkjenning av ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende og ansvarlig kontrollrende for prosjekteringen, herunder forslag til oppdeling i tillaksklasser og fagområder, jfr forskrift om godkjenning av foretak for ansvarsrett.
2. Oppgave over fordeling av prosjekteringsansvar og hvilke foretak dette gjelder.
3. Kontrollplan med omfang og kontroll som skal utføres for den videre prosjektering
4. Beskrivelse av hvordan tiltaket oppfyller byggesaksbestemmelsene, planbestemmelsene og planvedtak etter plan- og bygningsloven, herunder
 - a. arealdisponering
 - b. bruk
 - c. grunnforhold, rasfare og miljøforhold, f.eks. radon, utendørsstøy, etc.
 - d. tilknytning til offentlig veg og ledningsnett evt. via private anlegg og rettigheter til disse.
 - e. arkitektonisk utforming, forhold til eventuelle kommunale retningslinjer for estetikk, forhold til nabobebyggelse, landskapstilpasning og vegetasjon, vist på tegninger av plan, snitt og fasader, perspektivtegninger, fotomontasjer e.l.
 - f. situasjonsplan med innlegning av tiltakets beliggenhet i plan og høyde, evt. eksisterende bebyggelse, eiendomsgrenser og vegger. Opplysningene presenteres slik at de kan tilpasses offentlig kartverk.
5. Hvordan tiltaket skal oppfylle overordnede krav til tekniske rammebetingelser for å oppfylle plan- og bygningslovens krav til:
 - a. konstruksjonssikkerhet
 - b. bygningsteknisk brannvern, rømningsforhold
 - c. energioptimalisering og inneklima med støybegrensning
 - d. tilgjengelighet, brukbarhet og sikkerhet i bruk
 - e. bestandighet
 - f. tekniske installasjoner
6. Gjenpart av nabovarsel eller skriftlig bekreftelse for at naboer og gjenboere ikke har innvendinger til planene.
7. Uttalelser og avgjørelser fra andre myndigheter er av betydning for rammetillatelsen.

For melding etter pbl §§ 81 og 86a vil overnevnte pkt 4-7 gjøres gjeldende så langt det passer.

Enkle tiltak etter pbl § 95b skal være av en slik karakter at søknaden kan behandles i en omgang, dvs. avgjøres med igangsettningstillatelse. Søknaden må inneholde all relevant dokumentasjon etter §§ 14 og 15 i forskrift om saksbehandling og kontroll.

Det må videre foreligge skriftlig samtykke fra naboer, tiltaket må være i samsvar med loven, forskriftene, og evt. planer og vedtekter. Ytterligere tillatelse, samtykke eller uttalelse fra annen myndighet må ikke være nødvendig, eller avklart skriftlig på forhånd og vedlagt søknaden / meldingen.

Viktig: For større tiltak bør det vedlegges en kortfattet prosjektbeskrivelse.

STATUS

- Referatet er unntatt fra offentlighet inntil saken videreføres ved søknad / melding til byggesaksavdelingen.
- Det er informert om aktuelle rammebetingelser og saksgangen etter plan- og bygningslov med forskrifter
- Det er informert om krav til ansvarlig søker
- Forventet saksbehandlingstid 4-6 mnd.

Det er gjort oppmerksom på at forhåndskonferanse kun har karakter av gjensidig orientering og den gir ikke noen av de enkelte parter rettigheter i den senere saksbehandlingen. Naboprotester, uttalelser fra offentlige etater og politiske vedtak mv vil f.eks. kunne føre til krav om endring av prosjektet og saksbehandlingen og forlenge saksbehandlingstiden.

Byggesaksavdelingen, dato 05.01.2000.

referent

Dag Johnson

Referat godkjent og mottatt, dato

05.01.00

tiltakshaver

Arne Sakner Fjellhaug

Kopi til byggesaksavdelingen

BERGEN KOMMUNE

Byutvikling/Etat for byggesak og private planer

Notat

Saksnr.: 200022984/98
(200028677, 20028679)

Emnekode: ULSA BYG - 5210

Til: Byrådsavdeling for byutvikling
Fra: Etat for byggesak og private planer
Dato: 13.04.2005

Kopi til:

Bergenshus. Gnr. 163, bnr. 272, Svartedikerveien 23. Klager over tillatelse til endring av rammetillatelse for oppføring boligblokker (hus B, C og D) med tilsammen 19 leiligheter. Klagen anbefales ikke tatt til følge.

1. Hva saken gjelder:

Saken gjelder endring av rammetillatelser for oppføring av 3 boligblokker (B, C og D). Rammetillatelser ble gitt hhv. 5.2 og 8.2.2002 for hus B, C og D.

Det er den 26.3, 2.4, 13.4, og 19.4 innkommet søknad om endring av gitte rammetillatelser. Endringene omfattet bla. endring av fasader, overgang til flatt tak og at antall etasjer for hus D ble økt fra 2 til 3 etg. Søknaden ble godkjent ved vedtak datert 17.6.2004. Dette vedtaket er påklaget av Olav Jensen i brev datert 12.7.2004, av Erling Walle Johnsen i brev datert 15.7.2004, av Svartediket Vel v/advokat Christian Grahl-Madsen i brev datert 4.7.2004, og av Olav S. Bergesen v/advokat Olav Jordal i brev datert 2.8.2004. Klagen fra Svartediket Vel er utdypet i brev av 27.7.2004 fra advokat Christian Grahl-Madsen.

Eiendommen er uregulert. Eiendommen er avmerket som uregulert byggeområde i arealdelen i kommuneplanen, vedtatt 19.11.2001. Planen avløste tidligere kommuneplan fra 1996. Til planen er det gitt bestemmelser om at utbygging ikke kan finne sted før området inngår i reguleringsplan. Eiendommen inngår videre i byggeområde for boliger (avmerket som område for eksisterende bebyggelse) i kommunedelplan for Fjellsiden-sør, vedtatt av Bergen bystyre den 19.2.2001. Det er i kommunedelplanen gitt tilsvarende bestemmelser om plankrav som i kommuneplanen. Tiltaket krever dispensasjon fra plankrav og bestemmelser om utnyttelsesgrad i kommunedelplanen, jf. plan- og bygningslovens § 7. Tiltaket krever også dispensasjon fra krav til byggehøyder og minsteavstand til nabogrense i plan- og bygningslovens § 70.

Det er foretatt nabovarsling ved søknad om endring av rammetillatelsen. Det er innkommet merknader fra Olav Jensen og Erling Walle Johnsen. Det inkom også en rekke nabomerknader ved den opprinnelige søknaden om rammetillatelse. De opprinnelige rammetillatelsene er ikke påklaget.

Det er i klagen fra Olav S. Bergesen v/advokat Olav Jordal anmodet om at klagen gis oppsettende virkning. Begjæringen ble ikke tatt til følge ved brev av 4.8.2004. Det er etter dette fremmet ytterligere søknad om endring av rammetillatelsen, hvor det er gitt tillatelse den 27.10.2004. Endringen gjaldt oppdeling av en leilighet (B2) til 2 stk. mindre leiligheter. Dette vedtaket er ikke påklaget.

Det er gitt igangsettingstillatelse den 15.7.2004 for grunn- og betongarbeider for hus B,C og D. Olav S. Bergesen har i brev mottatt 18.1.2005 hevdet at godkjente høyder mv. ikke følges ved påbegynt oppføring av omsøkte bygninger. Dette brevet er forelagt ansvarlig søker som har inngitt tilsvar ved brev av 3.3.2005.

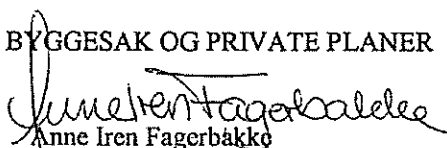
Fagetaten kan ikke se at det i klagen eller på annen måte fremkommer opplysninger som tilsier en omgjøring av vedtak datert 17.6.2004.


2. Anbefalt forslag til vedtak:

Fagetatens vedtak datert 17.6.2004 opprettholdes.

Klagen tas ikke til følge.

ETAT FOR BYGGESAK OG PRIVATE PLANER


Anne Iren Fagerbakk
byggesakssjef


Else-Kristin Foss Vikenes
seksjonsleder

3. Klage/tilsvar:

Olav Jensen har i hovedsak anført at det fremstår som usaklig når ansvarlig søker og kommunen alene imøtekommer klagers anførsler ifm. nabovarsel i brev av 11.5.2004 med at byggetiltaket ikke vil frata hans eiendom tap av sol og utsikt.

Byggetiltaket vil medføre klager og beboerne ellers i området store ulemper. Tiltaket innebærer sammen med annen utbygging i området en vesentlig fortetting, og det vil bli stor trafikkbelastning. Innkjørsel som fremgår av prospekt fra megler vil medføre betydelig belastning for klager og beboerne i området.

Med hensyn til utforming og tilpasning støtter klager uttalelsene fra TFBU. Klager tiltrer også de argumenter som fremkommer i klagen fra Svartediket Vel.

Erling Walle Johnsen har i hovedsak anført at det er helt feil når hans merknader til søknaden kommenteres med at byggetiltaket ikke vil medføre tap av sol eller utsikt eller andre ulemper. Det er den planlagte gangveien som klager har innvendinger mot, jf. klagers brev av 13.5.2004, punkt. 3.

Svartediket Vel v/advokat Christian Grahl-Madsen har i hovedsak anført at det rammetillatelsen av 5.2.2002 fremgår at tiltaket kommer opp i maksimal utnyttelsesgrad. Utregning av utnyttelsesgrad fremgår ikke av mottatte dokumenter. Det anføres at omsøkte endinger medfører at utnyttelsesgraden kommer over grensen som er fastsatt i reguleringsplanen.

Det fremgår av gitte tillatelse at naboer og berørte beboere er kritisk til tiltakets art og utforming. Området er tett bebygget og ligger utenfor planlagte fortettingsområder i

kommunedelplanen. Av denne grunn bør innsigelsene fra naboer og beboere tillegges større vekt.

Så vel rammetillatelse som endret rammetillatelse er avhengig av dispensasjoner fra plan- og bygningsloven. Det foreligger ikke noen begrunnelse for hvorfor dispensasjon er gitt. Det ble søkt om rammetillatelse for byggetiltaket i 2000 – dvs. før kommunedelplanen ble vedtatt. Sett i forhold til kommunedelplanen burde vært satt krav til nærmere utredning av konsekvenser av byggetiltaket før dette ble vedtatt. Dette særlig i forhold til trafikk og leke/rekreasjonsområder. Dette må også ses i sammenheng med øvrig utbygging i området.

Det anføres også at kommuneplanen hjemler rett til å stille vilkår om alternative forslag til utforming eller arkitektkonkurranse ved tiltak i særlig eksponerte områder. Dette vil vært mer hensiktsmessig i det aktuelle området som ligger eksponert til.

Olav S. Bergesen v/advokat Olav Jordal har i hovedsak anført at det av mottatt vedtak av 15.7.2004 fremgår at det er godkjent endringer av rammetillatelsen den 17.6.2004. Dette vedtaket er ikke mottatt selv om Bergesen er oppført som tiltakshaver.

Endringene medfører at hus nummer D får en ekstra etasje, og at dette er til direkte sjenanse for øvrige bygninger på tomten – hus nr. A og 23 – begge tilhørende Bergesen. Dette med hensyn til tap av sol. Det anmodes om at klagen gis oppsettende virkning.

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

4. Fagetatens merknader/vurderinger:

4.1. Innledning :

Rammetillatelsene for bolig nr. B, C og D fra 2002 er ikke påklaget, og disse er i utgangspunktet rettskraftige. Tema for klagen er de endringer som er godkjent ved vedtak av 17.6.2004. Fagetaten finner ikke nødvendig å gå inn på alle deler av gitte tillatelser, men alene de godkjente endringer. Dette dog slik at endringstillatelsen må ses i sammenheng med de opprinnelige rammetillatelsene.

4.2 Planstatus :

Eiendommen er uregulert. Eiendommene er avmerket som uregulert byggeområde i arealdelen i kommuneplanen, vedtatt 19.11.2001. Planen avløste tidligere kommuneplan fra 1996. Til planen er det gitt bestemmelser om at utbygging ikke kan finne sted før området inngår i reguleringsplan.

Eiendommen inngår videre i byggeområde for boliger i kommunedelplan for Fjellsiden-sør, vedtatt av Bergen bystyre den 19.2.2001. Foreliggende søknad om endringer av opprinnelige rammetillatelser er fremmet etter at kommunedelplanen ble vedtatt. Det legges til grunn at endringssøknaden må vurderes i forhold til kommunedelplanen med bestemmelser.

Etter § 3 punkt 2 kreves bebyggelsesplan ved oppføring av ny bebyggelse med mer enn 800 m² BRA, eller med mer enn 8 boenheter. Omsøkte byggetiltak utløser slikt plankrav. Det er i rammetillatelsene fra 2002 gitt dispensasjon fra gjeldene plankrav, jf. plan- og bygningslovens § 7. I henhold til plan- og bygningslovens § 7 stilles det vilkår om at det foreligger særlige grunner for at dispensasjon kan gis.

Om begrepet ” særlige grunner ” heter det blant annet følgende i lovens forarbeider – Ot. prp. nr. 56 (1984-85) :

"I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven..."

De grunner som taler for dispensasjon må veies opp mot hensynene bak plankravet. Hensynene bak plankrav er å sikre en helhetlig vurdering av området, hvor de aktuelle offentlige instanser og parter får ta del i prosessen, samt å få vedtatt en juridisk bindende plan for utbygging av området. Det er videre viktig å få avklart de overordnede forhold som eksempelvis infrastruktur, skole- og barnehagedekning, grøntområder med videre før enkeltutbygginger tillates.

Omsøkte tiltak er i samsvar med arealdisponeringen i kommunedelplanen. Fagetaten er av den oppfatning at alle relevante forhold ved byggeprosjektet må anses for å være vurdert ved behandling av byggesaken. En ev. behandling av omsøkte endringer gjennom plan ikke vil bidra til ytterligere opplysning av saken. Det er for øvrig i kommunedelplanen tatt stilling til flere av de forhold som er av betydning ved utarbeidelse av plan. Dette bla. mht. parkering, utforming, og utnyttelsesgrad. Foreliggende søknad anses i hovedsak for å være innenfor rammen av kommunedelplanen, jf. nedenfor. Det anses på denne bakgrunn heller ikke nødvendig med ytterligere utredninger av konsekvensene av byggetiltaket slik det er anført fra Svartediket Vel. Fagetatens fastholder på denne bakgrunn at det foreligger særlige grunner for å dispensere fra angitte plankrav, jf. plan- og bygningslovens § 7.

Bestemmelser av betydning for byggetiltaket i kommunedelplanen er bestemmelser om parkeringsdekning. Parkeringsnorm for Bergen kommune vedtatt 17.12.1987 er gjort gjeldene for det aktuelle området. Etter disse bestemmelsene skal det settes av 1,0 plasser for 4 romsleilighet, 0,9 plasser for 3 romsleilighet, og 0,8 plasser for 2 romsleilighet. Det er i omsøkte bygg satt av totalt 19 plasser i garasjeanlegg i kjeller, hvorav 1 plass for eksisterende bolighus på eiendommen. I tillegg er satt av 2 plasser utendørs. Det er således en parkeringsplass til hver leilighet / boenhet på eiendommen inkl. eksisterende bolighus. Fagetaten er av den oppfatning at parkeringsdekningen er innenfor rammene av kommunedelplanen.

Det er videre i kommuneplanen fastsatt bestemmelser om at bebyggelse i det aktuelle området kan ha en utnyttelsesgrad (TU) på inntil 80 %. TU utgjør forholdet mellom bruksareal (T-BRA) og tomteareal, jf. teknisk forskrift § 3-6, jf. § 3-5. Etter anmodning fra Fagetaten har ansvarlig søker fremlagt følgende beregning av TU i brev av 29.4.2004 :

Tomtens areal = 1854 m²

BRA :

Nåværende eldre enebolig : 159 m² BRA

Nåværende ny enebolig : 138 m² "

Nytt prosjekt 408 x 3 : 1224 m² "

Sum : 1521 m² "

Dette gir en tomteutnyttelsesgrad på 82 %. BYA er oppgitt til 37, 27 % inkl. eldre enebolig. Angitt tomteutnyttelsesgrad for utbygging av den aktuelle eiendommen i sin helhet er med dette overskredet med 2 %, og hvor det kreves dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelse om utnyttelsesgrad, jf. plan- og bygningslovens § 7.

Hensynene bak reglene om utnyttingsgrad er å regulere bebyggelsens volum over planert terreng. Hensikten er å begrense størrelsen på et prosjekt av hensyn til belastningen på omgivelsene, jf. veileder om Grad av utnytting utgitt av Miljøverndepartementet.

Etter Fagetatens oppfatning er vilkårene for å dispensere fra kommunedelplanens bestemmelser om utnyttelsesgrad oppfylte. Det er tale om en forholdsvis ubetydelig overskridelse av bestemmelsen om utnyttelsesgrad, og som i seg selv ikke er av betydning for antall leiligheter / boenheter i omsøkte tiltak. Det er videre generelt lagt opp til at det er ønskelig med en fortetting av sentrumsnære områder. Det er da ikke av avgjørende betydning at den aktuelle tomten ikke direkte er avmerket som fortettingsområde i kommunedelplanen. Det er korrekt at omsøkte prosjekt vil medføre ytterligere trafikk i området. Fagetaten er av den oppfatning at dette er innenfor områdets tålegrense - også sett i sammenheng med øvrige byggeprosjekter i samme område. Det må videre anses relevant å legge vekt på at parkering er lagt i eget garasjeanlegg, og at det er satt av areal for opphold og lek på egen tomt, som må anses for å tilfredsstille kravene i kommunedelplanen. I tillegg er det kort vei til avsatte friområder i kommunedelplanen.

4.3 Vurdering av naboulempen, plan- og bygningsloven § 70

Etter pbl. § 70 nr. 1, første setning skal en bygnings plassering, herunder høydeplassering og bygningens høyde godkjennes av kommunen. Etter plan- og bygningslovens § 70 nr. 1, annen setning kan bygning med gesims- og mønehøyde på mer enn hhv. 8 og 9 meter bare føres opp hvor dette har hjemmel i plan. Etter § 70 nr. 2, 1. ledd skal bygning ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 meter.

Det er gitt nærmere retningslinjer for praktisering av § 70 i rundskriv H-18/90 av 1 juli 1990, fra Kommunaldepartementet.

I retningslinjene er det vist til at relevante forhold ved godkjenning av plassering og høyde bla. vil være utsikts-, og lysforhold, naboer, omkringliggende miljø og brannsikring. Ved godkjenning av plassering innenfor krav til byggehøyder og minsteavstandskrav til nabogrense forutsettes bestemmelsen praktisert slik at tiltakshavers ønsker imøtekommes der ikke avgjørende grunner taler imot dette. Med avgjørende grunner sikter en særlig til plassering og høyde som medfører betydelig ulempe for f.eks naboer og omkringliggende miljø. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for å avslå en søknad om bebyggelse. Det dreier seg bare om et valg mellom alternative muligheter.

Dersom en bygning søkes oppført i strid med krav til byggehøyder og minsteavstandskrav til nabogrense i § 70 kan det gis dispensasjon når det foreligger særlige grunner, jf. plan- og bygningslovens § 7. Ved dispensasjonsvurderingen må foretas en avveining av de grunner som taler for dispensasjon mot hensynene bak krav til byggehøyder og minsteavstand, og hvor tiltakshavers ønsker ikke har like stor vekt som nevnt ovenfor. Relevante forhold ved vurderingen er bla. hensynet til naboer, brannsikring mv., jf. forøvrig rundskriv H-18/90.

Ut fra godkjente tegninger er gesimshøyden på ca. 11 meter mot Olav Jensens eiendom. Dette tilsier et minsteavstandskrav på 5,5 meter, jf. plan- og bygningslovens § 70 nr. 2, 1. ledd. Godkjent minsteavstand iht. situasjonskart er på 4 meter, som regnes fra fasadeliv. Fremspring knyttet til balkonger regnes for den del av fremspringet som overstiger 1 meter, jf. målreglene i teknisk forskrift § 4-3. Fremspring knyttet til balkonger er i den foreliggende sak angitt til 1 meter, og er således uten betydning for beregning av minsteavstand.

Med hensyn til byggehøyder er bemerket følgende i det påklagde vedtaket :

"...Når det gjelder økning av etasjetallet fra 2 etasjer til 3 er dette er den totale høyden i det reviderte prosjektet for bygning C senket fra topp mønehøyde 76,90 m til 75,84 topp ferdig

tak, tilsvarende for bygg D er 75,00 til 74,55 m. Som hovedsak til lavere høyder er at det er valgt en flat takløsning, samt at topp gulv garasjeanlegg i underetasje er senket med 0,50 m. Etter Administrasjonens vurdering vil de reviderte planer ikke medføre ovennevnte naboer ulemper når det gjelder eventuelt tap av sol og utsikt eller ulemper ut fra tidligere godkjenning. Dette også grunnet at den totale høyden er redusert med 1,06 og 0,45 m på henholdsvis bygg C og D. Ovennevnte forhold er også vurdert og kommentert i tidligere rammetillatelse datert 05.02.02... ”

Den opprinnelige rammetillatelsen innebærer at det er gitt dispensasjon fra krav til byggehøyder og minsteavstandskravet til nabogrense for så vidt gjelder Olav Jensens eiendom, jf pbl. § 7. Fagetaten kan ikke se at omsøkte endringer gir grunnlag for å vurdere dette spørsmålet annerledes. Byggehøyde for hus D og C er som nevnt redusert noe. Minsteavstand er videre på 4 meter og det er ikke tale om en vesentlig overskridelse av gjeldene krav. På Olav Jensens eiendom er for øvrig oppført garasje inntil nabogrensen, som utgjør et skille mellom eiendommene.

Omsøkte endringer vil etter Fagetatens syn forøvrig ikke påføre Olav Jensen, Erling Walle Johnsen og Olav S. Bergesens eiendommer større ulemper enn hva som er vurdert i forbindelse med den opprinnelige godkjenningen av omsøkte bebyggelse. Endringene ligger som nevnt innenfor de opprinnelige godkjente byggehøyder. Det er etter Fagetatens syn således ikke grunnlag for å sette vilkår eller avslå omsøkte endringer.

Med hensyn til interne gangveier på omsøkte eiendom fremgår av utenomhusplan at det er planlagt gangvei på den del av omsøkte eiendom som ligger mellom hus nr. C og D og Erling Walle Johnsen og Olav Jensens eiendom. Etter Fagetatens oppfatning er denne gangveien ikke søknadspliktig etter plan- og bygningsloven bestemmelser ettersom denne ikke innebærer vesentlig terrenginngrep, og ligger flatt i terrenget. Det er således ikke hjemmel for bygningsmyndigheten å sette vilkår for plassering av tiltaket. Ev. ulemper ved bruk av nevnte gangvei er etter Fagetatens oppfatning et privatrettslig forhold – på lik linje med øvrige bruk av omsøkte eiendom – som er bygningsmyndighetene uvedkommende. Ev. bruk som er til ulempe eller sjenanse kan tas opp etter nabolovens bestemmelser. Fagetaten vil for ordens skyld peke på at ev. slike ulemper kan reduseres ved beplantning, slik det er angitt på nevnte utomhusplan.

4.4 Plan- og bygningslovens § 74 nr. 2. Estetikk

Det er i klagen tatt opp utforming av omsøkte bygg. Det er anledning til å sette vilkår eller avslå konkrete søknader utfra estetiske forhold etter plan- og bygningslovens § 74 nr. 2, og kommunedelplanen.

Plan- og bygningslovens § 74 nr. 2 innebærer at kommunen skal vurdere om et tiltak tilfredsstillende rimelige skjønnhetshensyn både i seg selv, dvs. inneholder en viss estetisk kvalitet, og i forhold til omgivelsene. For at dette kravet skal bli oppfylt må det være sammenheng mellom tiltakets funksjon og utforming og det må harmonere med bygde og naturgitte omgivelser. Bestemmelsen angir således lovbestemte momenter som må være oppfylt for at man skal kunne få tillatelse/godkjenning for et tiltak. Det vises til rundskriv H-7/97 side 13/14.

Området er avsatt som område for sammensatt bebyggelse i kommunedelplanen. I § 11 a punkt til kommunedelplanen heter det at det ved utforming av bebyggelse i slike områder skal legges stor vekt på *”..forbedring av sammenheng i områdets grøntstruktur og bygningsmiljø..”*. Videre heter det i § 7 at nybygg skal utformes *”...i samklang med eksisterende omgivelser og være gode representanter for vår tid. Bygningers takform skal funksjonelt og estetisk gi god tilhørighet til omkringliggende bebyggelse... ”*.

Omsøkte tiltak har vært forelagt TFBU for vurdering, jf. omtale på side 3 og 4 i det påklagde vedtaket. TFB mener at omsøkte tiltak bryter med bebyggelsesstrukturen i området, og har gitt anbefalinger om omarbeiding av tiltaket. Det er fremlagt reviderte tegninger, men hvor TFBU mener at disse ikke imøtekommer utvalgets anbefalinger. Fagetaten har imidlertid funnet endringene som akseptable, jf. vurdering i det påklagde vedtaket. Fagetatens fastholder denne vurderingen. Omsøkte tiltak ligger som nevnt i et område med sammensatt bebyggelse, og hvor det ikke er noe ensartet bygningsmiljø. Utforming av omsøkte tiltak gir et godt uttrykk for bygninger fra vår tid.

Etter Fagetatens oppfatning foreligger det etter dette ikke grunnlag for å avslå eller sette ytterlige vilkår for utforming av tiltaket med hjemmel i plan- og bygningslovens § 74 nr. 2, eller bestemmelsene i kommunedelplanen.

4.5 Øvrige merknader

Olav S. Bergesen var frem til 17.6.2004 oppgitt som tiltakshaver for byggeprosjektet. Etter dette har Byggutvikling AS overtatt som tiltakshaver for den del av eiendommen som gjelder omsøkte prosjekt. Bergesen har i sin klage tatt opp forholdet til andre bygninger på samme tomt. Utover en vurdering av ulemper i forbindelse med godkjenning av plassering og høyde etter plan- og bygningslovens § 70 nr. 1, jf. ovenfor, må anførslene fra Bergesen etter Fagetatens oppfatning også anses som en tvist om avtalen mellom Bergesen og ny tiltakshaver. Dette må anses som er privatrettslig forhold som faller utenfor det bygningsmyndighetene skal ta stilling til.

Olav S. Bergesen har for øvrig i brev mottatt 18.1.2005 anført at omsøkte byggtiltak er under oppføring i strid med gitte tillatelse ved at høydeplassering og byggehøyder er fraveket. Dette vil bli behandlet i egen sak.

* * * * *

På bakgrunn av ovenstående anbefaler fagetaten at klagen ikke tas til følge.

5. Vedlegg

Trykte vedlegg:

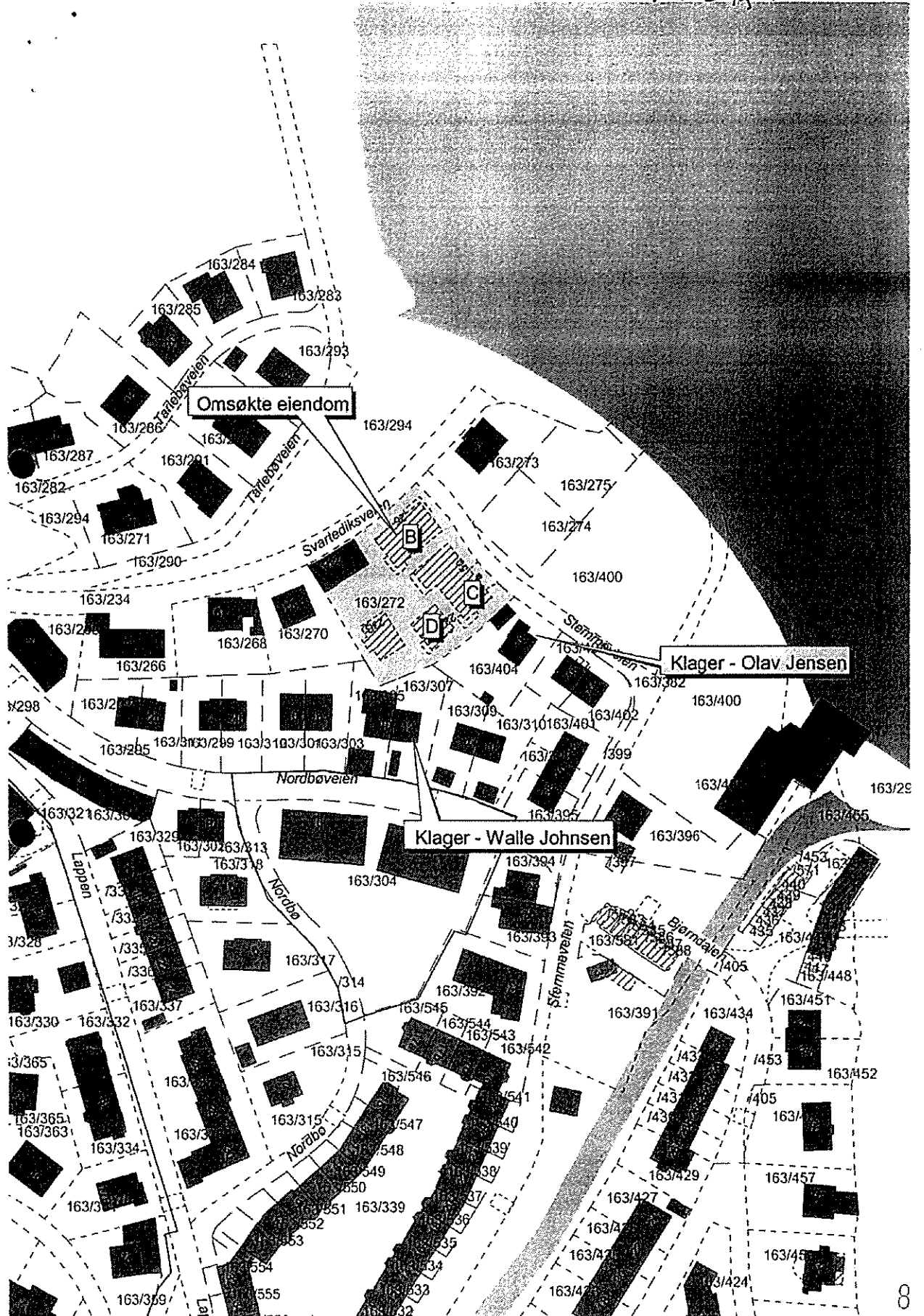
1. Situasjonkart
2. Situasjonsplan
3. Utomhusplan datert 29.4.2004
4. Flyfoto
5. Fotomontasje
6. Tegninger datert 10.5.2004.
7. Tegninger av opprinnelig godkjent bygg
8. Tillatelse datert 27.10.2004
9. Brev fra Fagetaten datert 4.8.2004 vedr. oppsettende virkning
10. Klage datert 2.8.2004 fra Olav S. Bergesen v/adv. Olav Jordal
11. Brev av 27.7.2004 fra Svartediket Vel v/advokat Christian Grahl-Madsen
12. Klage datert 15.7.2004 fra Erling Walle Johnsen
13. Klage datert 12.7.2004 fra Olav Jensen
14. Klage datert 4.7.2004 fra Svartediket Vel v/advokat Christian Grahl-Madsen
15. Tillatelse datert 17.6.2004
16. Uttalelser fra TFBU
17. Brev av 29.4.2004 fra tiltakshaver vedr. bla. utnyttelsesgrad
18. Rammetillatelse datert 8.2.2002

19. Rammetillatelse datert 8.2.2002
20. Rammetillatelse datert 5.2.2002

Utrykte vedlegg:

1. Nabomerknader og tilsvaer
2. Kommunedelplan, Fjellsiden sør med bestemmelser
3. Brev mottatt 18.1.2005 fra Bergesen vedr byggehøyder og tilsvaer fra tiltakshaver av 3.3.3005

VEDLEGG 1




**Fylkesmannen i
Hordaland**

 Saksbehandler, innvalgstelefon
Svein Kornerud, 55 57 21 01

 Bergen kommune
Postboks 7700
5020 Bergen

BERGEN KOMMUNE	
Saksarkivet	
Sak nr. 2006 22984	Dok. nr. 269
Gnr. 163	Bnr. 272
Mottatt 08.12.2006	
Avdeling/kontor: Byggesak	
Saksbehandler: USA	
Offentlig:	
Arkiv nr: S110	

 Vår dato 07. DES. 2006
Deres dato 23.06.2006

 Vår referanse 2006/8076
Deres referanse 200022984

Klage - Bergen - gnr 163 bnr 272 Svartedikerveien 23 - nybygg boligblokker - Tiltakshaver: Byggetutvikling AS

Vi viser til kommunens oversending av 23.6.06.

Bergen kommune ved komité for miljø og byutvikling (KMBY) vedtok i møte den 4.5.06 i sak 170-06 å oppheve tidligere vedtak av 17.6.04 av kommunen ved fagetaten, etat for byggesak og private planer. Samtidig avslø KMBY den aktuelle søknaden om rammetillatelse i saken. Vedtaket om oppheving og avslag er påklaget av tiltakshaver ved advokatfirma Harris DA ved advokat Eeg Nielsen i brev av 28.5.06.

I hovedsak viser vi til den tidligere saksgang og sakens dokumenter som anses kjent for partene. For ordens skyld bemerker vi kort følgende om dette:

Vedtaket av 4.5.06 i KMBY er vedtak i klagesak over fagetatens vedtak av 17.6.04 som var påklaget av naboer til tiltaket samt av Svartediket Vel. Før dette har Bergen kommune ved etat for byggesak og private planer gitt betingete rammetillatelser for tiltaket den 5.2.02 og 8.2.02. Disse vedtak ble ikke påklaget verken av tiltakshaver eller andre.

Tiltaket er 3 boligblokker på eiendommen Svartedikerveien 23. På eiendommen består et tidligere bolighus samt at det ved egen rammetillatelse er ført opp et annet, nytt bolighus. Boligblokkene som denne saken gjelder, har i prosjektet fått betegnelsen B, C og D. For ordens skyld bemerker vi at blokkene opprinnelig fikk hver sin rammetillatelse på vilkår, blokk B den 5.2.02 og blokk C og D i hvert sitt vedtak av 8.2.02. Disse vedtakene er likelydende. Rammetillatelsen av 17.6.04 er felles for blokk B, C og D

Fylkesmannen sine merknader:

Innledningsvis bemerker vi kort at fylkesmannen er klageinstans etter delegert myndighet etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 13 fjerde ledd. Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for vår saksbehandling av klagesaken. Etter fvl. § 34 annet ledd kan fylkesmannen prøve alle sider av saken og også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen er som klageorgan ikke bundet av de påberopte klagegrunnene, men foretar en selvstendig prøving av alle sider av saken slik den foreligger på vårt avgjørelsestidspunkt. Der vedtaket bygger på kommunens frie skjønn, skal fylkesmannen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jfr. fvl. § 34 annet ledd. siste setning.

 Statens hus
Kaigaten 9, 5020 Bergen
Telefon: 55 57 20 00
Telefaks: 55 57 20 09

 Justis- og forvaltningsavdelinga
Postboks 7310, 5020 Bergen
Telefaks:
Org.nr. 974760565

 E-post:
postmottak@fmo.no
Internett:
www.fylkesmannen.no/hordaland

Bergen kommune ved KMBY fattet følgende vedtak den 4.5.06:

1. Fagetatens vedtak datert 17.6.2004 oppheves. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-6 avslås søknad om endring av rammetillatelse.
2. KMBY mener at omsøkte tiltak vil gi for stor belastning på omgivelsene og kan ikke se at det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelser om tomteutnyttelse.
3. KMBY mener tiltakets plassering, byggevolum og høyde vil gi betydelige naboulempen, og kan ikke se at det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra krav til minsteavstand ihht plan- og bygningsloven § 70 nr. 2.
4. Eventuelle søknader om deling av gnr 163 bnr 272 etter plan- og bygningslovens § 93 skal forelegges byrådet til avgjørelse.
5. Byrådet bes fremlegge sak ang. bruk av utsatt iverksetting av vedtak, jf. forvaltningsloven § 42, i så omfattende klagesaker som dette.
6. På bakgrunn av turbulens om beregning av tomteutnyttelse, manglende bruk av utsatt iverksetting og tidsbruk i klagesaksbehandlingen, ber KMBY kontrollutvalget foreta en forvaltningsrevisjon av saksbehandlingen i sak vedrørende tillatelse til oppføring av boligblokker gnr 163 bnr 272, Svartediktsveien 23.”

For ordens skyld bemerker vi at punktene i vedtaket har hatt noe ulik støtte i KMBY. Vi har imidlertid merket oss at pkt 1 og 2 har hatt bred og tverrpolitisk støtte i komiteen.

Vedtaket pkt. 1, 2 og 3 er påklaget av tiltakshaver som er firma Byggutvikling AS. Nåværende tiltakshaver har oppgitt å ha overtatt prosjektet med virkning fra 17.6.04. Både tidligere prosjekt og det som fikk rammetillatelse den 17.6.04, har firma Siv.ing. Rakner AS ved Ole Rakner som prosjektleder. Det framgår av dokumentene at Siv.ing. Rakner AS ved Ole Rakner har fulgt prosjektet over lang tid og hatt kontakt med kommunen om dette. Ole Rakner har i møte med Fylkesmannen opplyst at både nåværende tiltakshaver Byggutvikling AS og Siv.ing. Rakner AS er datterselskaper av et eiendomsselskap som er eid av familien til Rakner. Uansett de formelle linjer og detaljer rundt dette legger vi etter det som er opplyst overfor oss og etter det som framgår av dokumentene, til grunn at det er slik forbindelse mellom det prosjekterende selskapet og tiltakshaver og de sentrale personer i disse at tiltakshaver er vel kjent med prosjektet og dets historie også før Byggutvikling AS overtok som tiltakshaver. Uten å gå i detalj her om rollefordelinger og hvem som har representert prosjektet, legger vi til grunn at Ole Rakner selv har en sentral rolle i prosjektet. Brevvekslingen overfor kommunen har også i hovedsak skjedd fra Siv.ing. Rakner AS ved Ole Rakner.

Klager har fremmet en rekke og detaljerte klageanførsler mot vedtaket. Fylkesmannen gjengir ikke og gjennomgår ikke dette i detalj, men først og fremst de forhold som vi anser å ha avgjørende betydning. Vi har imidlertid vurdert alle forhold som er reist i klagen. Pga sakens karakter, den betydning som den synes å ha fått, og slik klagen er utformet, ser vi det ønskelig for enkelte punkter å gå mer detaljert igjennom grunnleggende forhold.

Klager hevder at KMBY sitt vedtak av 4.5.06 er i strid med det som er fastsatt i tidligere rammetillatelser av 5.2.02 og 8.2.02 og som er endelige og må legges til grunn for søknad om tiltak på eicndommen. Det er et sentralt tema i klagen. På denne bakgrunn anser Fylkesmannen det som vesentlig å vurdere nærmere hvilken betydning vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02 har for det endelige prosjektet og kommunens vedtak av 4.5.06.

Kommunens vedtak av 5.2.02 og 8.2.02 har overskrifter "Rammetillatelse på vilkår". I selve vedtaksutformingen sies det at søknaden godkjennes "med endringer". Det framgår klart av selve vedtakene at det er tale om endringer i forhold til de tiltak som det da var søkt om. Det framgår også av brev og merknader i saken at partene har en klar og ensartet oppfatning av at det er slik.

Om hvilke endringer det er tale om, sier kommunen i vedtaket at: "Det må sendes inn reviderte tegninger av fasader og plantegninger, jfr. anbefalinger fra TFBU." (TFBU er et kommunalt utvalg – Tilsynsutvalget for byens utseende.)

Kommunen har i vedtakene gjengitt følgende fra TFBU og som det er direkte vist til i selve vedtaket: "TFBU mener at boligene bør få smalere bygningskropp og brattere takvinkel, at utvendig adkomst virker fremmed og uheldig løst og at fasadene bør bearbeides. Det vises til Kommunedelplan for Fjellsiden sør med veiledninger for utforming. "Nye prosjekter bør baseres på en områdeanalyse, som omfatter både landskap, vegetasjon og bebyggelse ut over den aktuelle tomt. I situasjonsplan er det viktig å vise sammenheng i overordnet grønnstruktur og landskap, forbindelseslinjer mellom uteareal, samt forholdet til bebyggelsen omkring, både planmessig og skulpturelt."

I tillegg sier fagetaten selv bl.a. følgende: "Bygningene virker noe brede og takvinkelen for liten, slik at fra veiplan fremstår bebyggelsen som ruvende. Den utvendige adkomsten virker fremmed og uheldig løst og fasadene må bearbeides."

Denne klagesaken gjelder vedtak i klagesak over kommunens rammetillatelse av 17.6.04. Kommunen har omtalt søknaden som forelå for vedtaket av 17.6.04 som en søknad om endring av rammetillatelse og gitt vedtaket overskriften: "Tillatelse til endring av rammetillatelse". Tiltakshaver ved Siv.ing. Rakner AS v/Ole Rakner synes å oppfatte og gir uttrykk for at søknaden som har fått godkjenning ved rammetillatelse den 17.6.04, er et nytt tiltak i forhold til vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. I merknader i saken i brev av 17.2.06 og 27.2.06 uttaler Rakner at vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02 ikke er endelige rammetillatelser. (Det er understreket i Raknes brev.) På den bakgrunn er det sendt inn et nytt prosjekt. Klarest kommer det til uttrykk slik Rakner gjentar det i brev av 27.2.06:

"Det prosjektet Byrådet viser til, er et prosjekt fra 2002 som ble krevet omarbeidet både med hensyn til takform, bygningsbredde og fasader. Slike endringer ble aldri utført, i stedet ble det gamle prosjektet trukket og erstattet av det prosjektet som nå er bygget. Slik vi ser det, viser Byrådet til et imaginært prosjekt som skal sammenlignes med det bygde prosjektet."

Videre viser Rakner til at de tidligere vedtak var "rammetillatelser på vilkår" og til noen av de punkter som krevde bearbeidelse, og konkluderer med at:

"Det burde være åpenbart at vedtaket derfor ikke på noen måte er endelig slik Byrådet hevder, men et vedtak som forutsetter et nytt prosjekt. At vedtaket ikke ble påklaget har selvfølgelig sin begrunnelse i at naboer forventet det nye prosjektet som skulle komme."

I brev av 7.3.06 til bl.a. medlemmene i KMBY sier Rakner videre under pkt 3 om rammetillatelse på vilkår av 8.2.02:

"Byggesaksbehandler informerte oss om at vi egentlig skulle hatt et avslag. I stedet fikk vi en rammetillatelse på vilkår. Vilkårene var slik at de krevde et nytt prosjekt."

Fylkesmannen tar ikke stilling til om søknaden til og kommunens vedtak av 17.6.04 er en endring av de tidligere rammetillatelsene på vilkår eller om det er godkjenning av et nytt prosjekt. Men vi finner uttalelsene fra Rakner for å være av interesse med den tilknytning firmaet har til tiltaket, og så klart som det her kommer til uttrykk en forståelse av situasjonen. For sammenhengens skyld nevner vi at advokat Eeg Nielsen i klagen har vist til at det tiltaket som er godkjent den 17.6.04 er innenfor de rammer som en mener er gitt i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02.

Fylkesmannen er enig i at Bergen kommune ikke ga endelige rammetillatelser i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. Det framgår klart og vi viser til det ovennevnte.

Kommunen sa ikke i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02 eksakt hvordan endringene burde være, selv om vi anser det for å være gitt føringer for det, se nedenfor. Vilkårene og føringene i vedtakene stilte imidlertid kommunen som bygningsmyndighet relativt fritt for hva kommunen ville godta som en endelig rammetillatelse. De ovennevnte sitater viser at tiltakshaver var oppmerksom på det, og det synes å være enighet om dette.

De byggene som tiltakshaver søkte om rammetillatelse for i 2004, er en videreføring av byggene som kommunen ga rammetillatelser med vilkår for i 2002. Vi vektlegger ikke om det siste tiltaket ses som en endring av det tidligere prosjektet eller et nytt prosjekt. Vi legger vekt på realiteten i hvordan det siste tiltaket er utformet i forhold til vedtakene i 2002. Tiltakshaver som er klager i saken har presisert at det fortsatt er tale om tre boligblokker med om lag samme grunnriss, "fotavtrykk", og om lag samme kjelleretasje og plassering som det tidligere prosjektet. Bygningsfasadene er annerledes og har fått et annet uttrykk.

Fylkesmannen anser den vesentligste endringen for prosjektet i 2004 i forhold til den tidligere søknaden og rammetillatelsen at byggene har fått flatt tak, gesimshøyden er øket og blokk D har fått en ekstra boligetasje, fra 2 til 3 etasjer. Det har flere følger for prosjektet. Fylkesmannen vurderer nedenfor betydningen av de enkelte endringene.

Høyder, plassering og avstand fra nabogrense – pbl. § 70 nr 1 og 2.

Kommunen ved fagetaten, etat for byggesak og private planer, har uttalt seg om høydene på det siste tiltaket i rammetillatelsen av 17.6.04 og sier her om høydene på byggene:

"Når det gjelder økning av etasjetallet fra 2 etasjer til 3 er dette er den totale høyden i det reviderte prosjektet for bygning C senket fra topp mønehøyde 76,90 m til 75,84 topp ferdig tak, tilsvarende for bygg D er 75,00 til 74,55. Som hovedsak til lavere høyder er at det er valgt en flat takløsning, samt at topp guly garasjeanlegg i underetasje er senket med 0,50 m. Etter Administrasjonens vurdering vil de reviderte planer ikke medføre ovennevnte naboer ulemper når det gjelder eventuelt tap av sol og utsikt eller ulemper ut fra tidligere godkjenning. Dette også grunnet at den totale høyden er redusert med 1,06 og 0,45 m på henholdsvis bygg C og D. Ovennevnte forhold er også vurdert og kommentert i tidligere rammetillatelse daterert 05.02.02."

Angivelsene av høyder slik som det her er sagt, er gjentatt av kommunen senere i klagebehandlingen i denne saken. Det ovennevnte er sitert i og ligger til grunn for fagetatens vurderinger i notat av 13.4.05 til byrådsavdelingen og videre for byrådets innstilling av 10.11.05 til komité for miljø og byutvikling. Fylkesmannen må legge til grunn at det er disse faktaopplysningene som kommunen bygger sine vurderinger og resultatet på. Noe annet går ikke fram av kommunens dokumenter.

For vår saksbehandling har vi innhentet fra Bergen kommune originaldokumentene i saken med de originale tegningene som vedtakene viser til. En gjennomgang av alle tegningssett i saken viser følgende om søknaden og prosjektet som var til behandling i kommunen i 2002:

Boligblokk B ligger mot vegkrysset Svartedikerveien – Stemmeveien. Blokk C ligger langs Stemmeveien og blokk D er en blokk av noe mindre omfang som ligger innenfor blokk C, slik at blokkene grovt sett ligger i en trekant. Blokk D ligger også inn mot hagearealene og de mer skjermete deler av de boligeiendommene som er naboer. Innenfor blokk D og på den samme eiendommen er det også søkt om og oppført en ny bolig av en annen karakter og størrelse.

I det tidligere prosjektet var blokk D merkbart lavere enn de to andre boligblokkene, B og C. I 2002 var det søkt om blokk D med 2 boligetasjer, mens B og C hadde 3 boligetasjer hver. Pga noe skrånende terreng ble totalhøyden for blokk B som ligger øverst, noe høyere enn for blokk C. Rammetillatelsene av 5.2.02 og 8.2.02 er gitt med henvisning til tegningene for tiltaket som er stemplet "Byggesaksavdelingen 15.09.00." Det er tegninger som er datert 7.9.00. På disse tegningene er ikke totalhøyder eller gesimshøyder nøyaktig angitt. Men på tegning nr. 208-205 med snitt gjennom blokkene framgår høydene, og de er også angitt med "M.H." for mønehøyde og "G.H." for gesimshøyde. Det framgår her også at mønehøydene er tilnærmet lik totalhøydene. Av denne tegningen framgår det av de innlagte høydekotene at blokk B har totalhøyde/mønehøyde som den senere angitte med kote + 76,90 m og gesimshøyde på om lag kote + 74 m. Blokk C har totalhøyde/mønehøyde på kote + 75 m og gesimshøyde på om lag litt i underkant kote + 73 m. Blokk D har totalhøyde/mønehøyde på litt i underkant av kote + 73 m og med gesimshøyde på litt i underkant av kote + 71 m.

Den innbyrdes høydefordeling mellom blokkene framgår tydelig av hele tegningssettet av 7.9.00, stemplet 15.9.00, og som lå til grunn for søknaden av 2002. Det er også sendt inn samme snitt-tegning av 29.6.01 med tekst "revidert søknad om rammetillatelse", stemplet "Byggesaksavdelingen 30.8.01", hvor de samme høydene framgår. Den innbyrdes høydeforskjellen framgår også her av tegningene. Til forhåndskonferansen var det sendt inn tegninger av 20.12.99, stemplet i kommunen "Byggesaksavdelingen 22.12.99". Her framgår også den samme høydeforskjellen mellom blokkene bortsett fra at den var større og ytterligere merkbart for blokk D. Blokk B og C lå da noe høyere i forhold til terrenget, mens blokk D var lavere med totalhøyde på vel kote + 72 m og gesimshøyde på vel kote + 70 m.

Kommunens ovennevnte merknader til høydene er ikke i samsvar med det som framgår av prosjektets tegninger fra behandlingen av saken i 2002 og heller ikke med tegningene fra tiden før og noe etter dette. Kommunen angir tidligere topp mønehøyde for blokk C til kote + 76,90 m, mens det riktige skal være om lag kote + 75 m. Det er denne siden av blokken som vender mot nærmeste naboeiendom gnr 163 bnr 404. Videre angir kommunen topp mønehøyde for blokk D til kote + 75 m, mens det riktige her skal være om lag kote + 73 m. Det er blokk D som har fått en økning i antall boligetasjer fra 2 til 3. Disse angivelsene som ikke

stemmer med tegningene eller tillatelsene av 2002, går som nevnt igjen i senere saksbehandling i kommunen.

Realitetene i saken er etter dette at totalhøyden for blokk B er senket fra kote + 76,90 m til kote + 75,84 m, med 1,06 m. For blokk C er totalhøyden senket fra om lag kote + 75 m til kote + 74,55 m, med 0,45 m. Blokk D har imidlertid fått hevet totalhøyden fra om lag kote + 73 m til kote + 74,55 m, med minst 1,55 m.

Videre har kommunen kun vurdert topp mønehøyder, som her tilsvarer om lag totalhøyder. Det framkommer ikke i vedtaket av 17.6.04 eller i notater fra administrasjonen eller byrådet etter dette vedtaket at kommunen her har vurdert betydningen av endrete gesimshøyder. Ved at prosjektet ble gitt flatt tak, ble samtidig gesimshøydene endret til sammenfallende med byggenes totalhøyder. Det prosjektet som lå til grunn for vedtaket av 17.6.04 hadde etter det ovennevnte følgende endringer i gesimshøydene i forhold til det tidligere prosjektet fra 2002:

Samtlige boligblokker har fått større gesimshøyder. For blokk B er gesimshøyden endret fra om lag kote + 74 m til kote + 75,84 m, en økning med om lag 1,84 m. Blokk C har fått øket gesimshøyden fra om lag kote + 73 m til kote + 74,55 m, en økning med minst 1,55 m. For blokk D har økningen av gesimshøyden vært fra om lag kote + 71 m til kote + 74,55 m, en økning på om lag 3,55 m.

Økningen av gesimshøydene er avgjørende for prosjektet i forhold til pbl. § 70, både bestemmelsene i nr. 1 og 2, og for om det kreves dispensasjon fra bestemmelsene. Vi viser for ordens skyld til at gesimshøyden er høyden til skjæringen mellom ytterveggenes ytre flate og takflaten. Det er en annen høydemåling enn mønehøyden og totalhøyden på bygningene.

Etter pbl. § 70 nr. 1 første setning skal bygningenes plassering, herunder høydeplassering, godkjennes av kommunen. Etter § 70 nr. 1 annen setning kan bygning med gesimshøyde over 8 meter og mønehøyde over 9 meter bare føres opp hvor det har hjemmel i plan. Ellers krever tiltaket dispensasjon fra bestemmelsen. Kommunedelplanen Fjellsiden sør § 11 a fastsetter at gesimshøyde ikke skal overstige 9 meter på vestsiden av bygning for villabebyggelse, men har ikke bestemmelser for høydene for områder med sammensatt bebyggelse slik som her, jf. også notat av 13.4.05 pkt. 4.3 fra fagetaten i Bergen kommune. Tiltaket i denne saken må ha dispensasjon fra bestemmelsene om høyder i pbl. § 70 nr. 1.

Bygningenes gesimshøyde har videre etter pbl. avgjørende betydning for hvilken avstand som kan tillates til nabociendommene. Pbl. § 70 nr 2 første ledd fastsetter at dersom ikke noe annet er fastsatt i plan, "skal bygning ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 meter". Videre fastsetter teknisk forskrift til plan- og bygningsloven (TEK) § 4-2 tredje ledd at: "Høyde som beskrevet i plan- og bygningsloven § 70 nr 2 er gjennomsnittlig gesimshøyde mot vedkommende nabogrense".

Bergen kommune ved fagetaten har i denne klagesaken ansett de nødvendige dispensasjoner for å være gitt etter pbl. § 70 ved rammetillatelsene i 2002. I notat av 13.4.05 til byrådsavdelingen siterer fagavdelingen det som er nevnt om høyder i rammetillatelsen av 17.6.04, jf. ovenfor, og sier deretter: "Den opprinnelige rammetillatelsen innebærer at det er gitt dispensasjon fra krav til byggehøyder og minsteavstandskravet til nabogrense for så vidt gjelder Olav Jensens eiendom, jf pbl. § 7. Fagetaten kan ikke se at omsøkte endringer gir grunnlag for å vurdere dette spørsmålet annerledes. Byggehøyde for hus D og C er som nevnt

redusert noe.” Videre uttaler fagetaten seg noe om hvordan en på denne bakgrunn ser på ulempene for naboene og sier videre: *”Endringene ligger som nevnt innenfor de opprinnelige godkjente byggehøyder. Det er etter Fagetatens syn således ikke grunnlag for å sette vilkår eller avslå omsøkte endringer.”*

Byrådsavdelingen sier om dette i sin innstilling i saken, se saksframstilling av 10.11.05 s. 2: *”I forbindelse med rammetillatelsen ble det gitt dispensasjon fra plankravet. I endrings-tillatelsen, som nå er til behandling, er det vist til tidligere dispensasjoner i rammetillatelsen, uten at det er gitt ytterligere dispensasjoner.”*

Og lenger ned på samme side:

”Med hensyn til bygningens høyde og plassering har fagetaten lagt til grunn at den opprinnelige rammetillatelsen innebærer dispensasjon fra krav til byggehøyde og kravet til minsteavstand til nabogrense, og at omsøkte endringer ikke gir grunnlag for å vurdere dette spørsmålet annerledes.”

Tiltaket slik det nå er, trenger dispensasjon fra bestemmelsene i pbl. § 70 både for gesimshøyde, og eventuelt møne-/totalhøyde, og avstand til nabogrense. For det tiltaket som det ble søkt om i 2002, framgår det ikke klart av søknaden om det var nødvendig med dispensasjon fra bestemmelsene i pbl. § 70 bortsett fra for avstand til offentlig veg. Slik dispensasjon ble gitt. Det kan synes som blokk B og C da måtte ha dispensasjon fra bestemmelsen om mønehøyde, jf. de tegninger som er nevnt ovenfor. Det kan i så fall kun være spørsmål om rammetillatelsene av 5.2.02 og 8.2.02 innebærer en slik dispensasjon. Fylkesmannen kan imidlertid ikke se at det var nødvendig for Bergen kommune å ta stilling til dispensasjoner utover for avstand fra veg i forbindelse med vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. Kommunen ga rammetillatelser med vilkår om endringer. Kommunen gjorde ikke her noe endelig vedtak. Vi viser til våre merknader innledningsvis om vedtakene av 2002, også til det som tiltakshaver ved Rakner har gitt uttrykk for om disse. De vilkår som kommunen ga i 2002, medførte at det for vedtakene i 2002 ikke var nødvendig å ta stilling til andre dispensasjoner. Det er da vanskelig å se at det har vært meningen å gi slike dispensasjoner.

Fylkesmannen er heller ikke enig i at kommunen for øvrig kan anses å ha gitt de nødvendige dispensasjoner fra pbl. § 70 ved rammetillatelsene av 2002 eller av 17.6.04 ved at det da ble gitt rammetillatelser. For det første må kommunen uttrykkelig gi dispensasjonene, og lovens vilkår for å kunne gi slike er at det foreligger de nødvendige særlige grunner for det, jf. kravet om særlige grunner i pbl. § 7. I dette tilfellet tilsier de konkrete forholdene at det blir uttrykkelig vurdert og tatt stilling til. Fylkesmannen har i en rekke saker opphevet rammetillatelser pga av at kommunene ikke uttrykkelig har vedtatt dispensasjon eller uttrykkelig vurdert om de nødvendige vilkårene for å gi dispensasjon foreligger.

Tiltaket slik det nå er, har flatt tak og lik gesimshøyde og mønehøyde/totalhøyde. Det er først og fremst gesimshøyden som har interesse. Slik som tiltaket nå er utformet, er ikke mønehøyden interessant. Tiltaket trenger dispensasjon fra gesimshøyden etter pbl. § 70 nr. 1 første ledd annen setning. Slik dispensasjon foreligger ikke. Det ovennevnte som Bergen kommune ved fagetaten og byrådsavdelingen har lagt til grunn i forbindelse med denne klagesaken, er ikke riktig. Vi viser her til vår vurdering nedenfor om gesimshøyden i forbindelse med avstand til nabogrense etter pbl. § 70 nr. 2. Vurderingene blir sammenfallende.

Om avstand til nabogrense i henhold til pbl. § 70 nr 2 første ledd og eventuell dispensasjon fra denne bestemmelsen, bemerker vi følgende:

Tiltakshaver søkte om dispensasjon fra avstand til nabogrense ved søknaden i 2002. Det går fram av saksbehandlingen at det gjaldt byggenes avstand til de offentlige vegene. Kommunen ga slik dispensasjon i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. Pga av endringene i prosjektet er det imidlertid spørsmål om denne dispensasjonen også kan legges til grunn for det endrete tiltaket som ligger til grunn for vedtaket av 17.6.04. Vi kommer tilbake til det nedenfor.

For rammetillatelsen av 17.6.04 er det nødvendig med dispensasjon fra pbl. § 70 nr. 2 for avstand til nabogrense til de nærmeste boligeiendommene. For beregning av avstand til nabogrense legger bestemmelsene etter pbl. kun vekt på bygningenes gesimshøyder. Ved at boligblokkene har fått flatt tak ved endringen av 2004, er gesimshøyden øket siden behandlingen av tiltaket i 2002. Det medfører at blokk C og D bryter avstandsbestemmelsen i pbl. § 70 nr. 2 i forhold til naboeiendommen gnr 163 bnr 404, Stemmeveien 48. Eier av denne eiendommen har motsatt seg at tiltaket skal ha en slik høyde og være plassert så nært eiendomsgrensen. Det framgår av fagnotatene og saksframstillingene fra Bergen kommune at det er åpenbart at tiltaket trenger dispensasjon fra pbl. § 70 nr. 2. Det synes ikke å være motsagt av noen.

Fagetaten i kommunen har lagt til grunn at slik dispensasjon ble gitt ved tidligere rammetillatelse. Fagetaten har her vist til vedtak av 5.2.02. For ordens skyld bemerker vi at forholdet må vurderes for blokk C og D som fikk rammetillatelse på vilkår i vedtak av 8.2.02, ikke den 5.2.02. Vi legger ikke vekt på den feile henvisningen, men finner grunn til å bemerke det. Det vesentlige her er at for det tiltaket som det var søkt om og gitt rammetillatelse på vilkår for i 2002, er det uvisst om det ville ha vært nødvendig med dispensasjon fra avstandsbestemmelsen i pbl. § 70 nr 2. Først og fremst synes det ikke å være nødvendig med dispensasjon fra avstand til nabogrense etter tegningene og målene på disse. Dermed var det pga vilkårene ikke grunnlag for kommunen til å vurdere dette da. Et av vilkårene var nettopp at taket måtte få brattere/større takvinkel. Vilkåret kan gi en forståelse for at gesimshøyden skulle være den samme og totalhøyden og mønehøyden kunne økes for å få en brattere/større takvinkel. Fagetatens uttalelse om naboulempen kan nok forstås slik. Uttalelsene fra fagetaten er imidlertid ikke entydige, da etaten også uttalte at bebyggelsen framstår som ruvende fra vegplan. Fylkesmannen viser til at vilkåret også kan forstås slik at totalhøyden ikke skal endres, eventuelt i liten grad, og at gesimshøyden må bli lavere for at vilkåret skal bli oppfylt. Vedtakene inneholder ikke andre angivelser eller beskrivelser som tilsier at det ikke var meningen at gesimshøydene måtte senkes. Vi viser også til vår beskrivelse av vedtakene av 2002 innledningsvis. Etter en vurdering av vedtakene av 2002 og etter å ha sett forholdene på stedet, finner Fylkesmannen at dette er både en naturlig, rimelig og sannsynlig forståelse av vedtakene av 2002. Vi viser til at en øking av totalhøydene på byggene ville ha fått følger for vurdering av ulemper overfor naboer samt at det kunne ha forsterket et ruvende inntrykk fra vegplan, jf. merknadene i vedtakene av 2002. Det etterfølgende vedtaket av 4.5.06 i Bergen kommune støtter også den forståelsen.

Det vesentlige her er at det ikke var endelig fastsatt hvordan tiltaket skulle bli. Det var ikke nødvendig eller grunnlag for kommunen til å ta stilling til om tiltaket ville kreve dispensasjon fra avstandsbestemmelsen for vedtakene i 2002. Kommunen visste ikke hva den endelige gesimshøyden ville bli. Det var naturlig at kommunen behandlet spørsmålet om dispensasjon

fra avstandsbestemmelsen når tiltakshavers søknad om endret/nytt tiltak forelå og det var avklart om det ble nødvendig med dispensasjon.

Bergen kommune har ikke i rammetillatelsen av 17.6.04 vurdert eller gitt dispensasjon fra pbl. § 70 nr 2 for avstand til nabogrense til boligeiendommene. Vi anser heller ikke kommunens merknader i vedtaket for å tilfredsstillende det nødvendige for å kunne vurdere dette.

I vedtaket av 17.6.04 har Bergen kommune ved fagetaten i tillegg kun forholdt seg til totalhøydene på byggene. For sammenligning med prosjektet fra 2002 har kommunen også kun sett på totalhøyder. Gesimshøydene er verken nevnt eller vurdert. Det medfører at kommunen ikke har kunnet vurdere dispensasjon verken fra pbl. § 70 nr 1 om gesimshøyde eller fra pbl. § 70 nr. 2 om avstand. Kommunen har på grunn av dette heller ikke vist at den har vurdert hva som skal være riktig avstand til nabogrense.

Videre har kommunen lagt til grunn uriktig og for høy totalhøyde for blokk C og D i prosjektet fra 2002 samt uriktig endring i høydene. Kommunen har da ikke kunnet vurdere endringene i prosjektet på riktig måte. Særlig viktig er dette når det gjelder blokk C og D. Disse blokkene ligger inn mot de nærmeste boligeiendommene og deres mest skjermete områder og hvor naboulempene får størst betydning. I tillegg til at kommunen ikke har vurdert gesimshøyder, er de uriktige angivelsene av endringene i totalhøyder for blokk C og D vesentlig for kommunens vedtak av 17.6.04.

Etter det som her er nevnt, mangler vedtaket av 17.6.04 de nødvendige dispensasjoner fra pbl. § 70 nr 1 om gesimshøyde og fra pbl. § 70 nr 2 om avstand fra nabogrense.

Det er også spørsmål om den tidligere dispensasjonen av 2002 fra pbl. § 70 nr. 2 for avstand til de offentlige vegene kan legges til grunn for det endelige prosjektet. Spørsmålet har ikke noen avgjørende betydning for resultatet i denne klagesaken. Men av hensyn til forståelsen av kommunens vedtak i klagesaken finner vi grunn til å si noe om det i denne forbindelse. Begrunnelsen for dispensasjonen er gitt nederst på side 3 i rammetillatelsene av 2002. Denne dispensasjonen ble gitt med utgangspunkt i det tidligere prosjektet, og hvor kommunen ved fagetaten også uttalte som nevnt: *"Bygningene virker noe brede og takvinkelen for liten, slik at fra veiplan fremstår bebyggelsen som ruvende."* Tiltaket av 2004 har bygninger med samme bredde som tidligere og større gesimshøyder, slik at bygningsmassen nå i realiteten er større og framstår som mer ruvende fra vegplan enn det tidligere prosjektet. Videre har kommunen lagt til grunn uriktig faktum for høyder ved fastholding av dispensasjonen i vedtaket av 17.6.04. Etter dette er det gode grunner for at kommunen må kunne stå fritt i å vurdere på nytt dispensasjonen fra pbl. § 70 nr 2 for avstand fra veg for tiltaket.

Beregning av tomteutnyttelsen (TU) for tiltaket.

Endringene i prosjektet med flatt tak og økning med en etasje for blokk D har også betydning for beregning av TU for tiltaket. TU beregningen har fått stor fokusering i klagesaken, samtidig som det er trukket fram mange detaljer om beregningsmåten. Fylkesmannen finner derfor også grunn til å gjennomgå generelt mer grunnleggende og detaljert om beregning av TU før vi behandler spørsmålet konkret for dette tilfellet.

For betydningen av om tiltaket overholder kravene i kommunedelplanen til TU minner vi for ordens skyld også om at det kun er en av flere begrensninger som kan være aktuelle for et

tiltak. Dersom tiltaket må begrenses av andre grunner, for eksempel pga. kravet til høyder, minsteavstand til nabogrense, vesentlige naboulempen eller andre begrensninger i planbestemmelsene eller i plan- og bygningsloven, har ikke tiltakshaver en rett til å få bygge slik at maksimal TU blir oppfylt. Det medfører ikke riktighet at en angivelse i plan av en bestemt %-TU gir tiltakshaver en rett til å få bygge slik og at kommunen er rettslig bundet til å tillate det, slik som klager hevder. Vi viser her også til våre merknader i brev av 8.5.06 i vår sak nr. 06/3150 om bebyggelsesplan for felt B1 i reguleringsfelt B18, Nattland. Vi viser i det brevet nederst på side 5 til at det kan være ulike begrensninger for et tiltak, og at tiltakshaver må holde seg innenfor samtlige av disse.

Det omsøkte tiltaket er i et område som er regulert av kommunedelplan Fjellsiden sør. Planen er delt inn i en generell del og i tillegg en del med særskilte bestemmelser for de områdene som planen omhandler. Det er spesielle bestemmelser for følgende planområder: A Brattlien – Leitet, B turveien Fjellveien, C de øvrige områdene i Fjellsiden, D Kalfaret og E Årstad. Det er området Årstad med særbestemmelsene for dette området som er aktuelt i denne saken. Her har kommunedelplanens § 11 a bestemmelser om bebyggelsen og TU og § 11 a nr. 2 fastlegger en maksimal TU på 80 %. Det framkommer ikke noe i saken om at partene ser ulikt på at TU for området med dette er regulert til 80 %. Fylkesmannen anser planbestemmelsene her for å være klare og legger dette til grunn. Kommunedelplanens § 11 a nr. 2 lyder i sin helhet:

"I områder med sammensatt bebyggelse, skal det i utforming av ny bebyggelse legges stor vekt på forbedring av sammenheng i områdets grønnstruktur og bygningsmiljø. Maksimal tomteutnyttelse skal være 80%-TU."

Kommunedelplanen sier intet annet eller særskilt om hvordan TU skal beregnes. TU skal da beregnes etter de ordinære regler som er fastsatt i forskrift etter plan- og bygningsloven, teknisk forskrift (TEK) kap. III grad av utnytting. Den prosentvise tomteutnyttelsen som kommunedelplanen viser til, er fastsatt i TEK § 3-6 om "Prosent tomteutnyttelse (%-TU)":

"Prosent tomteutnyttelse angir forholdet mellom tillatt bruksareal etter § 3-5 og tomtearealet."

For beregning av tillatt bruksareal (T-BRA) viser bestemmelsen til § 3-5 som i sin helhet lyder:

"Tillatt bruksareal for bebyggelse for en tomt angis i m² og skrives T-BRA = 00 m². Bruksarealet beregnes med utgangspunkt i Norsk Standard 3940, men med følgende endringer:

- *Utmredete bygningsvolumer som tilfredsstiller standardens krav til høyde og bredde inngår i beregningsgrunnlaget.*
- *Det skal ikke gjøres fradrag for kanaler, sjakter, skillevegger og tykke innervegger.*
- *For bygninger med etasjehøyde over 3,0 m, beregnes tillatt bruksareal som om det var lagt et horisontalplan for hver 3. m.*
- *Overbygd, åpent areal (OPA) mer enn 1,0 m innenfor kant av takoverdekning går inn i beregningsgrunnlaget.*
- *For bruksareal under terreng, se § 3-7."*

For bruksareal helt eller delvis under terreng fastsetter TEK § 3-7 at planbestemmelsene kan fastsette hvordan dette skal medregnes i TU. I veiledning til denne bestemmelsen sies det at dersom planbestemmelsene ikke sier noe om dette, skal alt bruksareal i bygningen også helt eller delvis under terreng regnes med i TU. Det skyldes at beregningen av TU etter TEK § 3-5 tar utgangspunkt i Norsk Standard 3940 som ikke skiller mellom bruksareal over og under terreng. Dersom kommunen ikke nyter adgangen etter TEK § 3-7 til å fastsette annet i planbestemmelsene, skal utgangspunktet gjelde, jf. veiledningen: *"Der hvor slike bestemmelser ikke er gitt, vil Norsk Standard 3940 ligge til grunn. Standarden skiller ikke mellom bruksareal over og under terreng, og alt bruksareal vil derfor være med i beregningsgrunnlaget for grad av utnytting."*

Videre fastsetter TEK § 3-11 at: *"Parkeringsarealet går inn i beregningsgrunnlaget for grad av utnytting."* Bestemmelsen gjelder parkeringsareal generelt. Det er for eksempel ikke gjort unntak for utendørs parkering uten overbygg. Det framgår av illustrasjon i veiledningen at også slikt areal for parkering skal inngå i beregningsgrunnlaget for TU. Det er også presisert i uttalelser fra Miljøverndepartementet (MD) og fra Statens byggtekniske etat (BE).

Slik som planbestemmelsene lyder i kommunedelplan Fjellsiden sør, finner Fylkesmannen at det er de ovennevnte bestemmelser som gjelder og som må legges til grunn i saken.

Klageren hevder at Bergen kommune er bundet av en lengre tids praksis om ikke å ta med i beregningen av TU bruksareal som er helt eller delvis under terrenget, selv om det ikke er fastsatt slik i planbestemmelser. Fylkesmannen anser det er klart at det foreligger eller har foreligget en slik praksis i Bergen kommune. Det er en praksis som er i strid med forskriftene (TEK) etter pbl. Dersom kommunen skal fastsette en annen beregning av TU enn det som følger av utgangspunktet i TEK kapittel III, må det fastsettes i bestemmelsene til den aktuelle planen, jf. TEK § 3-7.

Plan- og bygningsloven og forskrifter etter denne er bindende for bygningsmyndighetene. Loven og forskriftene angir selv på hvilke punkter og på hvilken måte kommunene kan fravike loven og forskriftene og vilkårene for det. Pbl. § 3 gir bl.a. kommunene adgang til å fastsette vedtekter innen visse rammer. I den utstrekning kommunene kan fravike de materiellrettslige bestemmelsene i pbl. og forskrifter til denne, må imidlertid kommunene følge (de prosessuelle) bestemmelsene om hvordan det skal fastsettes. Det er ikke rom for en kommunal praksis som er i strid med ordlyd og klar og fastsatt forståelse av bestemmelser, uten at loven eller forskriftene åpner for det og kommunen formelt har fastsatt dette. Dette er det generelle grunnlaget for bestemmelsene. Det framgår av lovens system og generelt av forarbeider, praksis og litteraturen på området. Det framstår klart i saken at det her er tale om en kommunal praksis som ikke er formalisert på noen måte. Annet er heller ikke hevdet i saken.

TEK § 3-2 sier at *"Grad av utnytting kan fastsettes i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel, reguleringsplan eller bebyggelsesplan."* Forskriften angir videre hvilken beregningsmåte for TU som kan nyttes. Det skal være *"angitt"*, dvs. sagt, i planbestemmelsene til den aktuelle planen. Eventuelle avvik skal også være sagt i planbestemmelsene, jf. TEK § 3-7 om i hvilken grad det skal regnes med bruksareal under terreng. Dette følger av at det er planen, i dette tilfellet kommunedelplan Fjellsiden sør, og planbestemmelsene som er rettslig bindende. Annet er ikke rettslig bindende for en utnytting i henhold til planen, heller

ikke illustrasjonstegninger. Det vil si at tiltakshaver ikke har krav på å få det lagt til grunn for sin søknad om utnytting.

En langvarig praksis i Bergen kommune endrer ikke på disse rettslige utgangspunktene, jf. våre merknader ovenfor. Tiltakshavere kan ikke kreve å få lagt til grunn for sine søknader en kommunal praksis som er i strid med regelverket etter pbl. Det samme gjelder i den utstrekning tiltakshavere viser til andre tilfeller hvor denne kommunale praksisen har fått betydning for resultatet. Tiltakshavere kan ikke kreve likebehandling med tilfeller som bygger på en uriktig lov- eller regelansettelse. Det gjelder naturlig nok i særlig grad her hvor Bergen kommune ved KMBY markerer at kommunen vil endre sin praksis og bringe den i samsvar med lov og forskrifter.

I klagen er det hevdet at Bergen kommune sin praktisering av beregning av TU også følges av mange andre kommuner ("*landet for øvrig*"). Fylkesmannen er ikke kjent med en slik praksis. Vi har imidlertid på denne bakgrunn tatt opp spørsmålet overfor enkelte andre kommuner samt overfor Statens byggetekniske etat (BE), men disse er heller ikke kjent med en slik praksis. For øvrig viser vi til vår nærmere vurdering nedenfor om resultatet av kommunens praksis og hvordan denne slår ut i dette tilfellet.

Klager hevder også at kommunedelplan Fjellsiden sør fastsetter at TU skal beregnes etter bruksareal, BRA, og ikke etter tillatt bruksareal, T-BRA, som kommunen har lagt til grunn for sin beregning av TU. Klager har vist til planbestemmelsene side 27 hvor det under overskriften "*Retningslinjer for dokumentasjon av byggesaker*" under pkt. 4 med overskrift "*Tomteutnytting og uteareal*" sies: "*Grad av utnytting vises som prosent bebygd areal (%BYA) og samlet bruksareal (BRA)*." Som vi har vist til ovenfor, er kommunedelplanen her delt inn i en generell del og en del med særskilte bestemmelser for de arealområder som planen omhandler. Klager har vist til en bestemmelse under den generelle delen. For de enkelte områder er det fastsatt en rekke mer detaljerte og ulike regler i planbestemmelsene. Her er også nyttet begrepet "*TU*". Hva som er TU, er fastsatt i TEK og har en bestemt angitt beregningsmåte, jf. ovenfor om TEK § 3-5. Når kommunedelplanen for det aktuelle området Årstad i § 11 a nytter begrepet TU, er det denne beregningsmåten som må legges til grunn.

Fylkesmannen kan etter det ovennevnte ikke se at tiltakshaver kan kreve at TU skal beregnes etter BRA når TEK angir en klar og bestemt beregning av TU, og planen angir at en skal nytte TU. For øvrig bemerker vi at etter TEK § 3-2 "*skal*" beregningsmåten av grad av utnytting angis med prosent bebygd areal (%-BYA), tillatt bruksareal (T-BRA) eller prosent tomteutnyttelse (%-TU). Her er ikke angitt BRA. Det er heller ikke åpnet for å fravike bestemmelsen.

Partene synes å være enige om at planbestemmelsen med fastsatt maksimal TU på 80 % her er overskredet, og at det er nødvendig med en dispensasjon fra det. Det er uenighet om hvor stor overskridelsen av TU er, avhengig av hvordan den blir beregnet. Fylkesmannen legger til grunn den beregningsmåten som er gjennomgått ovenfor. For vår avgjørelse må vi legge til grunn en riktig beregning av TU i henhold til bestemmelsene, samt slik saken framstår nå. Det må da anses avklart at TU her er overskredet, at overskridelsen ikke er bagatellmessig og at det er nødvendig med en dispensasjon fra TU. Vi anser også KMBY sitt vedtak av 4.5.06 for å bygge på den samme oppfatningen.

For vårt vedtak i saken er det ikke avgjørende å ta stilling til hva som er den teknisk riktige prosentangivelse av TU her. Det grunnlaget som foreligger med beregningene fra kommunen

og klager er tilstrekkelig til å konstatere at TU er overskredet i slik grad at det er nødvendig med dispensasjon fra TU.

Det er spørsmål om den nødvendige dispensasjonen er gitt med vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. Det er ikke sagt eller uttrykkelig vurdert i vedtakene. Vi viser til våre merknader ovenfor om tilsvarende drøfting av nødvendige dispensasjoner fra bestemmelsene om høyder. Vi kommer til samme konklusjon her om at kommunen i 2002 ikke tok stilling til eventuell dispensasjon fra kommunedelplanens krav til TU. Også i denne relasjonen kan det være spørsmål om vilkårene i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02 om at byggene må få smalere bygningskropp og brattere takvinkel, kan ha betydning som føring for kravet til TU. Kommunen ved fagetaten viser i vedtaket av 17.6.04 kun til det som ble vurdert og vilkår og dispensasjoner i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. For vilkåret om brattere takvinkel viser vi til våre merknader ovenfor. Kommunen sier heller ikke noe om hvilke andre følger vilkåret om smalere bygningskropp kan få for prosjektet. I forhold til omgivelsene og naboer samt i forhold til fagetatens uttalelse om at bygningene framstår som ruvende fra vegplan, kan Fylkesmannen vanskelig se at kommunen skulle kunne tillate at bygningene ble lengre eller høyere. Det synes som et reelt krav om at bygningene må bli smalere. Det, eventuelt sammen med krav om brattere takvinkel, jf. ovenfor, kan føre til mindre bygningsvolum og lavere utnyttingsgrad. Det er en rimelig og naturlig forståelse. Fylkesmannen finner at det er den mest sannsynlige forståelsen av vedtakene i 2002. Innholdet i og henvisningen i selve vedtaksteksten tilsier det. Vi anser det da som klart at TU ikke er fastsatt for tiltaket ved vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02. Kommunen står fritt til å ta stilling til det og til endringer i TU ved den nye søknaden som er nødvendig etter vilkårene i tillatelsene.

Nærmere om betydningen av kjelleretasjen for TU i dette tilfellet.

Det er av vesentlig betydning for beregning av TU for dette tiltaket om parkeringskjeller med boder m.m. tas med i beregningen av TU. Vi viser til våre merknader ovenfor om at alt bruksareal skal tas med i beregning av TU, også eventuelt areal under terreng og parkeringsareal. Det kan heller ikke legges avgjørende vekt på tidligere praksis i Bergen kommune.

I TEK § 3-1 er hensikten med TU angitt "*å regulere bygningers volum over terreng og bygningers totale areal*". Kommunen ved fagavdelingen uttaler i flere av sine notater at hensikten med TU er "*å begrense størrelsen på et prosjekt av hensyn til belastningen på omgivelsene*", og at dette må få betydning for hva som kan tillates ved dispensasjon.

Beregningen av TU etter TEK er imidlertid klar, jf. ovenfor. Det er spørsmål i hvilken grad momentene gir grunnlag for dispensasjon.

Både kommunens fagavdeling og klager har vist til praksis i Bergen kommune om ikke å regne med i TU bruksareal under terreng m.m. Kommunens fagavdeling har vist til at hensynene bak reglene om grad av utnytting ikke blir skadelidende ved det. Vi forstår det slik at fagavdelingen mener at en slik praktisering av reglene ikke har betydning for tiltakenes belastning på omgivelsene. Imidlertid skal en ved vurderingene av dette også ta hensyn til bygningenes totale areal.

I dette prosjektet er imidlertid kjelleren med parkeringsgarasje og boder i stor grad over terrenget. Mot naboeiendommene gnr 163 bnr 404, Stemmeveien 48, og gnr 163 bnr 307, Nordboveien 12, er kjelleren/garasjen over planert terreng i om lag full etasjehøyde. Langs

Stemmeveien er deler av kjelleren over planert terreng høyde. Det gjelder store deler av kjellerhøyden i hele lengden av blokk C som har langsiden mot Stemmeveien og for fortsettelsen mot blokk B samt for en stor del kjelleren for blokk B mot Stemmeveien. Det er mot Svartedikerveien for blokk B, samt for den siden av blokkene som vender inn mot egen eiendom, at kjelleretasjen i det vesentlige kommer under planert terreng.

Det er i seg selv så mye av kjeller som er over det planerte terrenget og samtidig med så store høyder, at det framstår som kunstig å ikke regne med areal i kjeller/underetasje i beregningen av TU. Uten at Fylkesmannen har beregnet det nærmere, framstår det slik at meget av kjelleren/underetasjen synes å måtte ha blitt regnet med i TU også etter reglene fra før 1997, jf. byggeforskrift av 1987 pkt. 22:31.

De sidene av blokkene som er mest synbare og enten vender mot de nærmeste naboeiendommene eller mot Stemmeveien, har kjelleretasje over terrenget. Her har denne størst betydning for ulemper for naboer. For de nærmeste naboeiendommene og deres mest skjermete områder hevvr kjelleretasjen blokkene med om lag en full etasje. Det har stor betydning for belastningen her, og like stor betydning som annet, ordinært bruksareal i blokkene som klart skal regnes med i TU. Kjelleretasjene har her betydning for høyde på blokkene, det totale bygningsvolumet over terrenget og klart for virkningen ovenfor og ulemper for naboeiendommene. Særlig for gnr 163 bnr 404, Stemmeveien 48, er belastningen og ulempene her vesentlige. Denne eiendommen har sin terrasse, solplass og det vesentlige av hagen skjermet fra vegen, men nå midt mot blokk C og D. Høyder, plassering, utseende og form på blokkene har her vesentlig betydning. Vi viser også til våre merknader nedenfor.

Langs Stemmeveien betyr også kjelleretasjen for blokk B og C mye for inntrykket. Det gir her høyere bygg og fører til et mer dominerende og ruvende inntrykk.

På oversiden av blokk B, langs Svartedikerveien, er kjelleretasjen i det vesentlige under terrenget. Her har ikke kjelleren den samme betydning for omgivelsene. Men pga av det skrånende terrenget ligger nabobebyggelsen i Tarlebøveien høyere enn i Svartedikerveien og blir ikke berørt i samme grad som den bebyggelsen som ligger lavere eller på samme plan som tiltaket. For øvrig vender de andre sidene av blokkene inn mot egen eiendom. Her er to andre hus på denne eiendommen og som er av en annen karakter. De demper inntrykket av boligblokkene B, C og D mot den øvrige bebyggelsen i strøket.

For de mest berørte naboeiendommene kommer kjelleretasjen opp i stor høyde over terrenget nettopp hvor det betyr mest for og er til størst ulempe og belastning for omgivelsene. Tiltaket viser tydelig hvilken betydning kjelleretasje i skrånende terreng har for omgivelsene og den belastningen det kan medføre. Dette illustrerer at slike etasjer må regnes med i TU.

Bergen kommune ved KMBY sitt vedtak av 4.5.06 – resultat og begrunnelse.

KMBY endret i sitt vedtak av 4.5.06 resultatet i forhold til det som fagavdelingen i Bergen kommune innstilte på og endret begrunnelse i forhold til innstillingen fra byrådet. Det fører til at begrunnelsen blir kortfattet og framgår av selve vedtakene.

KMBY opphever ved klagebehandlingen kommunens rammetillatelse av 17.6.04 og avslår søknaden om endring av rammetillatelse. KMBY gir begrunnelsen i vedtakets pkt. 2 og 3. KMBY sier her at tiltaket vil gi for stor belastning på omgivelsene, at kommunen ved KMBY

ikke kan se at det foreligger særlige grunner for å gi dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelser om TU, og videre at tiltakets plassering, byggevolum og høyde vil gi betydelige naboulempen. KMBY kan ikke se at det foreligger særlige grunner for dispensasjon fra minsteavstand i pbl. § 70 nr. 2.

KMBY sitt vedtak av 4.5.06 er en prøving av kommunens vedtak av 17.6.04. I det nye eller reviderte prosjektet som kommunen gav rammetillatelse til den 17.6.04 er fasadene endret og den utvendige atkomsten tatt bort i forhold til 2002. Men de øvrige vilkårene i vedtakene av 5.2.02 og 8.2.02 er ikke fulgt opp i det siste tiltaket. TFBU sier også om det at *"TFBU viser til tidligere uttalelse i sak 39/04 og mener at revidert forslag ikke imotekommer uttalelsen"*.

Vilkåret fra 2002 om smalere bygningskropper og eventuelle følger av det for bl.a. TU er ikke fulgt opp. Det framgår av merknader i klagen og uttalelser fra klager at boligblokkene har fått samme plassering og samme omkrets, *"fotavtrykk"*, i det siste forslaget og rammetillatelsen som det også var foreslått for tiltaket i 2002. Eventuelt er det kun tale om små og ubetydelige avvik. Dette er også gjennomgått med og blitt bekreftet av prosjekterende og tiltakshaver i møte hos Fylkesmannen.

Vilkåret om brattere takvinkel er heller ikke fulgt opp. I stedet ble tiltaket endret i motsatt retning ved at boligblokkene fikk flatt tak. Ytterligere er det øket antall etasjer i blokk D fra 2 til 3. Samlet medfører dette at byggevolumet er øket fra 2002. Vi har ovenfor gjennomgått enkelte forhold for prosjektet både fordi det er forhold som vi anser har betydning for dette og til dels pga av at det har fått stor fokusering i klageomgangen. Imidlertid er det helheten i prosjektet og de samlede følger av de enkelte forhold som er vesentlig. Det er også en indre sammenheng i de forhold som KMBY vektlegger. Både for å vurdere dispensasjon fra kommunedelplanens bestemmelser om TU samt å vurdere dispensasjon fra pbl. § 70 nr. 1 om høyder og fra pbl. § 70 nr. 2 om minsteavstand, er det nødvendig å vurdere effekten for omgivelsene. Vi anser den samlede vurdering som framgår av KMBY sitt vedtak av 4.5.06 for å være relevant og viser til følgende:

Økete gesimshøyder gir større husflater mot omgivelsene. Byggenes nærmeste del blir høyere. Her slår det særlig ut mot naboeiendommene gnr 163 bnr 404, Stemmeveien 48, og gnr 163 bnr 307, Nordbøveien 12, som hadde klaget over kommunens vedtak av 17.6.04. Både blokk C og blokk D vender inn mot hagearealet til disse eiendommene. For Stemmeveien 48 gjelder det denne eiendommens skjermete hage med terrasse og solplass. Her har høyden og utformingen av boligblokkene C og D stor betydning. Særlig endringen av D har betydning for begge de to nevnte naboeiendommene. D er blitt høyere, i det gesimshøyden er øket med om lag 3,55 m. Det er en økning som er over en full etasjehøyde. Dette bygget har fått tillagt en boligitasje i forhold til det tidligere prosjektet. Utseendet er også endret. Nå har blokkene hjørner mot syd med store vindusflater og med metallplater mellom etasjene samt framskutt gesims dekket av metall. Dette blir enda mer framtrædende ved at det sydlige hjørnet på blokk D er bygget ut, utkraget, og får et ytterligere framskutt preg. Altanen på både blokk C og D forsterker preget med sterk eksponering mot naboeiendommene. Det gir samlet et ruvende og påtrengende inntrykk med store innsynsflater fra blokkene mot naboeiendommene.

Inntrykket fra boligblokkene blir ikke dempet av de omkringliggende fjellene eller demningen for Svartediket. Det skyldes nettopp den korte avstanden til boligblokkene. Både fjellsidene og demningen ligger lengre borte. Disse blir også dempet ned ved at hagearealet for bl.a. gnr.

163 bnr 404 er vendt bort fra demningen og ligger på den andre siden av huset. For de andre berørte naboeiendommene er forholdet det samme ved at det er hus mellom utearealene deres og bl.a. demningen. Boligblokkene kommer imidlertid nært og midt inn i det arealet som er et skjermet hageareal. Særlig endringene av blokk D får stor betydning for nærhet og ulemper.

Fylkesmannen anser utformingen av blokkene for å forsterke effekten av ulemperne. Det framgår av våre merknader ovenfor at det gjelder både det flate taket, gesimsen og den øvrige utformingen av bygningene. Det kommer særlig godt fram i sammenligning med det nye bolighuset som er bygget ved siden av blokk D. Dette bolighuset er lavere, har ordinært saltak og annen vindusutforming. Det har en mer tradisjonell utforming. Det gir både en bedre sammenheng med den bestående bebyggelsen og virker ikke så påtrengende og dominerende overfor omgivelsene. Det er også noe mer tilbaketrukket fra eiendomsgrensen.

De forhold som her er nevnt har også betydning for andre boliger i nærheten som ikke særskilt og individuelt klaget over kommunens vedtak av 17.6.04. De forhold vi viser til i dette vedtaket, har betydning for belastningen på omgivelsene utover de nærmeste naboeiene.

Vi vurderer ikke i denne sammenheng det estetiske ved boligblokkene, men utformingen vil kunne ha betydning for ulempevurderingene og en helhetsvurdering. Det estetiske vil det kunne være ulike meninger om. Vi har bl.a. fått forelagt argumenter som viser til ulike detaljer ved bygningene og omgivelsene. Vi finner imidlertid grunn til å påpeke at helhetsinntrykket har betydning i forhold til både det eldre, bestående bygningsmiljøet og for eventuelle ulemper overfor omgivelsene. Vi viser også til at kommunedelplanens § 11 a pkt 2 for dette området sier at det bl.a. skal *"legges stor vekt på forbedring av sammenheng i områdets grønnsstruktur og bygningsmiljø"*. Videre er det grunn til å minne om at kommunedelplanens § 7 viser til at nybygg skal *"utformes i samklang med eksisterende omgivelser og være gode representanter for vår tid. Bygningers takform skal funksjonelt og estetisk gi god tilhørighet til omgivende bebyggelse."* Det synes grunn til å framheve at planen her viser til en helhet hvor det også skal tas hensyn til det bestående bygningsmiljøet. Vi oppfatter også at det er dette som TFBU viste til i sin uttalelse av 2002. Den sammenligning som vi har gjort ovenfor med det nye bolighuset ved siden av tiltakets blokker, kan også gi en forståelse av TFBU sin henvisning til kommunedelplanen om å vise *"forholdet til bebyggelsen omkring, både planmessig og skulpturelt"*. Disse forhold kommer ikke til uttrykk i vedtaket av 17.6.04. Vi viser til at denne helheten her har betydning for vurdering av ulemper for naboeiendommene.

Det samlede inntrykket av blokkene i forhold til naboeiendommene er at de gir betydelige naboulemper. KMBY sin vurdering og begrunnelse om at *"tiltakets plassering, byggevolum og høyde vil gi betydelige naboulemper"* er både relevant og saklig. Det framgår av det ovennevnte at Fylkesmannen i Hordaland deler denne vurderingen. Det har betydning for vurderingen av dispensasjon både fra kravet til minsteavstand til nabogrense i pbl. § 70 nr. 2 og fra høydebestemmelsen i pbl. § 70 nr. 1. Vi viser også til våre merknader ovenfor om at endring av disse forholdene på byggene kan ha betydning også for tidligere dispensasjon og ved det også for plassering av byggene i forhold til veger. Klager sine anførsler om at vedtakene i 2002 innebærer at det ble gitt de nødvendige dispensasjoner, kan ikke føre fram. Fylkesmannen kan ikke se at de forhold som Bergen kommune ved KMBY har begrunnet sitt vedtak av 4.5.06 med, er tidligere avgjort. Det skyldes at rammetillatelsene av 2002 ble gitt med vilkår og pga endringene i tiltaket.

Begrunnelsene i KMBY sitt vedtak av 4.5.06 er saklige. Kommunen har hjemmel i pbl., forskrifter etter pbl., kommunedelplan Fjellsiden sør og i rammetillatelsene av 2002 for sitt vedtak i klagesaken. Fylkesmannen har gjennomgått KMBY sitt vedtak med begrunnelsen i lys av slik vi har vurdert saken og de enkelte forhold i denne. Vi anser KMBY sin begrunnelse i vedtaket som både tilstrekkelig og skjønnsmessig vel begrunnet, jf. vår gjennomgang ovenfor. Vi anser også meningen med vedtaket for å være klar, slik at vedtaket eventuelt kan ansees supplert med vår gjennomgang.

Klager ved advokat Eeg Nielsen har i klagen vist til uttalelser fra fagetaten i kommunen. Det er søkt støtte for klagen i disse uttalelsene. Det er imidlertid KMBY i Bergen kommune som her er det rette organet til å fatte den endelige avgjørelsen i førsteinstansen. Videre viser vi til vår gjennomgang ovenfor for innholdet i de refererte uttalelsene fra fagetaten og for våre vurderinger av dette. Uttalelsene bygger bl.a. i stor utstrekning på uriktige faktaopplysninger. For ordens skyld viser vi også til at feil i tidligere vedtak, mangelfulle eller manglende vedtak i saken heller ikke kan rettes opp ved etterfølgende uttalelser fra Bergen kommune, når disse ikke inngår i eller følges opp av et vedtak i kommunen som støtter uttalelsene.

For rimeligheten i vedtaket viser vi til våre merknader nedenfor.

For rammetillatelsen av 17.6.04 legger Bergen kommune ved fagetaten til grunn et faktum om høydene på boligblokkene som ikke er riktig. Dette er vesentlige feil ved vedtaket som har betydning for resultatet. Dersom kommunen skulle ha forvekslet høydene på blokkene, er også det vesentlig for resultatet. Kommunen har ikke gjort riktige vurderinger i forhold til fakta for vedtaket av 17.6.04. I tillegg har ikke kommunen vurdert høydene rettslig i samsvar med bestemmelsene i pbl. Vi viser til vår gjennomgang ovenfor. Dette er vesentlige mangler ved vedtaket av 17.6.04 og med stor betydning for resultatet, jf. forvaltningsloven § 41. Dersom ikke Bergen kommune ved KMBY selv hadde opphevet rammetillatelsen av 17.6.04, måtte Fylkesmannen ha vurdert å oppheve dette som ugyldig pga av disse manglene.

Fylkesmannen bemerker også for ordens skyld at når Bergen kommune ved KMBY har opphevet tillatelsen av 17.6.04, så gjenstår ikke noe av tillatelsen. Da består heller ikke det som ikke er uttrykkelig nevnt i begrunnelsen for opphevingen eller som vedtaket ikke er begrunnet med, jf. anførsler i klagen av 28.5.06 fra advokat Eeg Nielsen. Hele rammetillatelsen bortfaller. Det går fram av ordlyd i kommunens vedtak av 4.5.06 at vedtaket oppheves. Videre har KMBY her også avslått søknaden om endring av rammetillatelse. Hele søknaden er da avslått, og intet av denne består. Dette er det ordinære, men klager har hevdet annet i klagen.

For ordens skyld bemerker vi videre at også andre tillatelser/vedtak som måtte bygge på denne rammetillatelsen, faller bort i og med at selve rammetillatelsen ikke lenger består.

Rimelighet.

Klager over rammetillatelseter skal vurderes på samme måte uansett om tiltaket er påbegynt eller oppført i henhold til tillatelsen på behandlingstidspunktet for klagen eller om det ikke er tilfellet. Det er utgangspunktet. Det gjelder også om det er vurdert og ikke gitt oppsettende virkning av klagen. Det framgår vanligvis også av vedtakene, se nedenfor. Tiltakshaver som igangsetter tiltaket før klagen er endelig behandlet, gjør det på egen regning og risiko.

Disse generelle utgangspunktene er vel kjent. De legges til grunn både av kommunene og fylkesmannen som klageinstans. Det er også vel kjent av profesjonelle i byggebransjen. Etter de konkrete forholdene i denne saken finner vi likevel grunn til å vurdere nærmere forholdet til rimelighet og at byggene er oppført, leilighetene solgt og innflyttet.

Rammetillatelsene på vilkår av 5.2.02 og 8.2.02 ga beskjed om hva slags bygg kommunen ønsket her. Vilkårene hadde grunnlag i uttalelse fra TFBU. Tiltakshaver valgte likevel å søke om et prosjekt som ikke var i samsvar med vesentlige vilkår i vedtakene, men i motstrid med disse. Det er endringer som gir en større ulikhet til bestående bebyggelse og som lett kan ses å føre til større belastning for naboer. Vi viser til våre merknader ovenfor om det. Det framgår også av rammetillatelsen av 17.6.04 at TFBU ikke anser vilkårene for å være oppfylte. Klagen fra naboer refererer seg også til forhold som er knyttet til dette. KMBY som overordnet kommunalt organ må da i særlig grad stå fritt i sin vurdering av klagen. Under disse forhold kan det objektivt sett ikke være en overraskelse at KMBY avslår søknaden om rammetillatelse.

Vi viser også til det som vi har referert tidlig i vårt brev om hva tiltakshaver ved Rakner har uttalt til rammetillatelsene av 5.2.02, 8.2.02 og 17.6.04. Det framgår her at Rakner har vært oppmerksom på hva som ble krevd.

Klager har vist til at kommunen ved fagetaten har gitt en rekke ytterligere tillatelser i denne saken i den tiden hvor klagen over rammetillatelsen har vært til behandling i kommunen, bl.a. endrings- og igangsettningstillatelser m.m. Det er riktig. Det binder imidlertid ikke opp kommunen eller klageorganene til noen bestemt løsning i klagesaken over rammetillatelsen.

Dersom tiltakshaver setter i gang arbeid i henhold til en gitt rammetillatelse som er påklaget, er det fullt og helt tiltakshavers eget ansvar og risiko. Det gjelder uansett om klagen blir gitt oppsettende virkning eller hvilke andre vedtak som kommunen måtte fatte som oppfølging av den (foreløpige) rammetillatelsen som er gitt. Kommunen må forholde seg til det vedtaket for tiltaket som foreligger, selv om det er påklaget.

Dette framgår også klart av de vedtak som kommunen har fattet. For eksempel heter det i alle rammetillatelsene:

"Saken er behandlet og avgjort administrativt i medhold av delegert myndighet. Denne avgjørelsen er et enkeltvedtak etter forvaltningslovens bestemmelser som kan påklages av partene til overordnet forvaltningsorgan innen 3 uker, jfr. vedlagte Orientering om klagerett. En slik klage kan føre til at avgjørelsen blir omgjort. Bygningsmyndigheten er ikke ansvarlig for tap som tiltakshaver måtte lide ved en slik omgjøring."

Det er en standardtekst for slike vedtak. Kommunen varslers med dette om at tillatelsene kan bli omgjort ved klage. Tillatelsene er ikke endelige før klagebehandlingen er ferdig. Følgene av det må tiltakshaverne selv bære. Rammetillatelsene er de grunnleggende tillatelsene som de øvrige vedtakene bygger på. Intet vedtak som bygger på rammetillatelsen kan kreves gjennomført om førsteinstansen og klageinstansen avslår rammetillatelsen i klagebehandlingen.

Dette kommer også fram i enkelte av oppfølgingsvedtakene som for eksempel den midlertidige brukstillatelsen hvor kommunen sier at:

”Etaten gjør oppmerksom på at denne brukstillatelsen ikke på noen måte binder bygningsmyndighetene opp med tanke på de avgjørelser som måtte bli gjort i forbindelse med behandlingen av klagesaken på dette tiltaket.”

Systemet er at rammetillatelsen gir godkjenningen for å bygge tiltaket. Denne tillatelsen kan påklages. Klageorganet kan komme til annet resultat enn i første instans. Her har tiltakshaver også fått beskjed om det. Dette er også vel kjent blant profesjonelle utbyggere og rådgivere som i denne saken.

Det har også vært hevdet i saken at KMBY sitt vedtak av 4.5.06 går ut over tredjepersoner, kjøperne til leilighetene i boligblokkene. Fylkesmannen har hatt møte med styret i sameiet for de som har kjøpt leiligheter her. Styret har i møtet presisert at beboerne ved styret nå stiller seg nøytrale i klagesaken. Fylkesmannen legger i nåværende situasjon liten vekt på hensynet til tredjepart.

Likebehandling – forhold til andre saker.

For Bergen kommune har tiltakshaver påberopt seg avgjørelsene i en del andre byggesaker. Fylkesmannen har også av eget tiltak vurdert resultatet i denne klagesaken i forhold til resultatet i andre saker. Vi presiserer at vi kun vurderer likebehandling i forhold til andre klagesaker som er avgjort av Fylkesmannen. Det er det som har relevans i forhold til resultatet i denne saken som klagesak for Fylkesmannen. Vedtak av Bergen kommune som ikke er påklaget eller ikke er kommet til behandling hos Fylkesmannen i Hordaland, er derfor ikke relevante her.

Vi presiserer også innledningsvis at hvert tiltak og sak har vanligvis ulike faktiske forhold. Hver enkelt sak beror på et konkret skjønn ut fra de faktiske forholdene som foreligger, og de konkrete forholdene i den enkelte sak kan føre til ulike resultater.

Det kan forekomme enkeltstående uriktige avgjørelser, eventuelt avgjørelser som senere anses som uriktige. Slike feil er ikke bindende for senere avgjørelser eller retningsgivende for det som skal legges til grunn i andre saker. Videre kan praksis utvikle seg over tid. Vi kan ikke sammenligne med tilfeller hvor det er lagt til grunn en praksis som er blitt endret. Den aktuelle klagesaken kan også innebære en endring av praksis, slik at det vil bli lagt til grunn en annen praksis framover i tråd med resultatet i det aktuelle tilfellet.

I dette tilfellet har det vært stort fokus på beregning av TU. Fylkesmannen i Hordaland har først i den senere tid blitt oppmerksom på den praksis Bergen kommune har hatt for beregning av TU. Det kan derfor forekomme tilfeller hvor resultatet er blitt annerledes pga av at Fylkesmannen ikke har kjent til grunnlaget for beregningen og ikke hatt foranledning til å vurdere forholdet riktig. Kommunens praksis er ikke i samsvar med reglene i TEK. Samtidig synes nå Bergen kommune å legge opp til en gjennomgang av og korreksjon av denne praksisen, jf. KMBY sitt vedtak av 4.5.06 i denne saken og uttalelser fra kommunen i andre tilsvarende saker fra den senere tid. Dette medfører at vi ikke kan legge så stor vekt på tillatt TU i andre tilfeller for sammenligning med denne saken.

Vi gjør oppmerksom på at Fylkesmannen har vært og sett på forholdene i den aktuelle saken. For å sammenligne med andre tilfeller har vi også sett på disse i forbindelse med behandlingen av denne saken.

Parallelt med denne saken har Fylkesmannen i Hordaland også behandlet klagesaker over tiltak i Svartediktsveien 4 og Årstadveien 13. Vi vurderer de konkrete faktiske forholdene for å være annerledes i de to sakene enn for denne saken i Svartediktsveien 23. Det gjelder særlig i forhold til ulemper for naboer og omgivelsene samt beliggenheten i forhold til mer trafikkerte offentlige veger. I begge de to andre tiltakene er også garasjen i underetasjen i sin helhet lagt under terrenget.

Både de to ovennevnte tilfellene og andre som klager har vist til, har andre forhold enn Svartediktsveien 23. Flere har underetasje for garasje m.m. som i sin helhet er under terrengnivået. Det gjelder Svartediktsveien 4, Årstadveien 13 og Lappen 9. Flere av byggene har spesiell beliggenhet hvor enten det meste av bygget eller i hvert fall bakkant av byggene er sprengt inn i eller ned i terrenget. Det gjelder Lappen 9, Fjellveien 128 og Ole Irgensvei 14 B. Her blir forholdet til naboene og omgivelsene preget av det. Terrengforholdene for flere av tilfellene er slik at de naboeiendommene som blir mest berørt, ligger relativt høyt over det aktuelle bygget, eventuelt har høydeforskjellen betydning for vurderingen av naboulempen. Det gjelder Lappen 9, Svartediktsveien 4 og særlig Fjellveien 128 og Ole Irgensvei 14 B. Byggenes plassering i forhold til naboeiendommene og bl.a. offentlige veger og gjennomgangsveger er også ulik for disse tilfellene. Bl.a. ligger Årstadveien 13, Svartediktsveien 4, Fjellveien 128 og Ole Irgensvei 14 B inntil eller nær gjennomgangsveger. Det er blant de konkrete forhold som har betydning for vurderingen av naboulempen og byggenes belastning overfor omgivelsene. Disse forholdene har betydning både i forhold til dispensasjon fra TU, høyder og avstandsbestemmelsen i pbl. § 70 nr. 2. For Lappen 9 og Årstadveien 13 er også den tidligere bebyggelsen på eiendommene av betydning for vurderingene. Vi kan ikke se at forholdene er sammenlignbare i noen av de sakene som her er nevnt.

Klager har også vist til sak i Kalvedalsveien 55 og Ole Irgensvei 76. Disse sakene er ikke behandlet hos Fylkesmannen i Hordaland. Vi kan derfor ikke uttale oss om disse.

Klagen fra Byggetvikling AS på KMBY sitt vedtak av 4.5.06 har ikke ført fram.

Vedtak:

Fylkesmannen i Hordaland stadfester med dette vedtak av Bergen kommune ved komité for miljø og byutvikling sitt vedtak av 4.5.06 i sak 170-06.

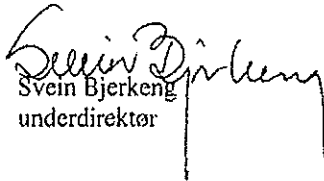
Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages.

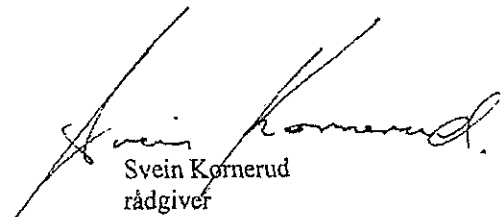
Utover den del av vedtaket som er påklaget og de tema som har vært berørt her, oppfatter Fylkesmannen i Hordaland pkt. 5 og 6 i KMBY sitt vedtak av 4.5.06 slik at kommunen også ønsker å vurdere nærmere praksis for bruk av utsatt iverksetting i byggesaker. Fylkesmannen viser i denne forbindelse til at det kan gi uheldige utslag dersom en er for tilbakeholden med bruk av utsatt iverksetting i byggesakene. Vi ser derfor positivt på det initiativet til gjennomgang som Bergen kommune ved KMBY tar ved dette.

VEDLEGG III

Saksdokumentene sendes i retur til Bergen kommune.

Med hilsen


Svein Bjerkeng
underdirektør


Svein Kørnerud
rådgiver

Vedlegg: Saksdokumentene

Kopi: Byggetvikling AS v/ Siv.ing. Rakner AS, Fantoftveien 44, 5072 Bergen
Siv.ing. Rakner AS v/Ole Rakner, Fantoftveien 44, 5072 Bergen
Tippetue Arkitekter AS v/ siv.ark. Mette Rakner, Fantoftveien 44, 5072 Bergen
Advokatfirma Harris v/advokat Ståle Eeg Nielsen, postboks 4115 Dreggen,
5835 Bergen
Advokatfirma Stiegler v/advokat Pål Heldal, postboks 1124 Sentrum, 5809
Bergen
Olav Jensen, Stemmeveien 48, 5009 Bergen
Erling Walle Johansen, Nordbøveien 12, 5009 Bergen
Sameiet Svartedikerveien 23 v/ Sigurd Endresen, Stemmeveien 50 5009 Bergen
Advokatpartner v/advokat Morten Pind, postboks 314/216 Sentrum, 5804
Bergen
Svartediket Vel v/Birthe Stenhjem, Nordbø 3, 5009 Bergen
Advokat Christian Grahl Madsen, postboks 333 Sentrum, 5804 Bergen



BERGEN KOMMUNE

BYRÅDSAVDELING FOR BYGGESAK OG BYDELER
 Rådstuplass 9
 Postboks 7700, 5020 Bergen
 Telefon 55 56 52 12
 Telefaks 55 56 69 30

Kommunerevisjonen
 Postboks 7700
 5020 BERGEN

BERGEN KOMMUNE
 Klima- og miljøseksjonen

Saks nr. 200703523 Dok nr. 4
 Mottatt dato: 17. APR. 2008
 Kontor/Saksbeh.:
 Offisiell:
 Arkiv nr.: 1262

Deres ref.	Deres brev av:	Vår ref.	Emnekode	Dato
		200022984-362	NYBY-5210	17. april 2008
		BJBE		

Forvaltningsrevisjonsprosjektet Svartedikerveien 23 - kommentarer til rapporten

Det vises til oversendt revisjonsrapport for "Forvaltningsprosjektet Svartedikerveien 23, gnr 163 / bnr 272", datert 17.04.2008.

Revidert enhet for prosjektet er "Byrådsavdeling for miljø og byutvikling". I forbindelse med at nytt byråd overtok i november 2007 ble byrådsavdelingene omorganisert ved at tidligere Byrådsavdeling for byutvikling ble delt i de to byrådsavdelingene; Byrådsavdeling for klima, miljø og byutvikling og Byrådsavdeling for byggesak og bydeler. Kommentarene til rapporten er derfor gjort i samråd med Byrådsavdeling for klima, miljø og byutvikling.

Generelt mener byråden at det er nyttig at det foretas en uavhengig gjennomgang av en så omfattende og spesiell sak som Svartedikerveien 23.

Rapporten synes i hovedsak å gi en god oversikt over sakens forløp og de faktiske forhold. Videre er det i forbindelse med revisjonens vurderinger (kapittel 4) satt søkelys på flere forhold ved kommunens saksbehandling som kan være nyttig lærdom for kommunen. Læringsverdien blir likevel begrenset som følge av at mange spørsmål blir hengende i luften uten en grundig juridisk vurdering av de problemstillingene som tas opp.

Dette har trolig sammenheng med den metoden som er valgt for revisjonsprosjektet. Det fremgår av kap 1.2 at det som skal undersøkes i all hovedsak gjelder spørsmål om kommunens saksbehandling er i samsvar med gjeldende regelverk. Undersøkelsen gjelder med andre ord juridiske spørsmål. Problemstillingene burde derfor vært drøftet etter den samme juridiske metodikk som brukes ellers innenfor rettspleien. Dette er ikke gjort, og er trolig medvirkende til at det ikke trekkes tilstrekkelig klare konklusjoner med hensyn til om saksbehandlingen er i samsvar eller i strid med regelverket.

På bakgrunn av den metoden som er valgt, jf kapittel 6, er det listet opp en rekke revisjonskriterier (angitt som et utvalg av lov-, forskrift- og planbestemmelser, forarbeider, retningslinjer, rundskriv m.m.). De relevante reglene er ikke drøftet i lys av faktum og de problemstillinger som undersøkes. Eksempelvis er høyst relevant rettspraksis ikke trukket inn i drøfting av reglene om dispensasjon (se nedenfor). Rettskildebruken synes derfor å være noe tilfeldig.

Når det gjelder revisjonens vurderinger (kapittel 4) er det byrådets oppfatning at en stor del av kritikken gjelder skjønnsmessige vurderinger, uten at man i rapporten har gått nærmere inn

på hva som i henhold til regelverket ligger innenfor forvaltningens frie skjønn og grensene for dette skjønnet. I flere tilfeller gis feilaktig inntrykk av at det er begått regelbrudd, mens realiteten er at kommunen ved fagetaten, innenfor lovens rammer, har gjort andre skjønsmessige vurderinger enn revisjonen mener en skulle ha gjort.

Som eksempel nevnes at vurdering av om det skal gis dispensasjon i medhold av plan- og bygningslovens § 7 i utgangspunktet ligger under kommunens frie skjønn, jf Høyesterett – Dom 2007-02-15. At revisjonen er uenig i kommunens skjønsmessige vurderinger betyr derfor ikke nødvendigvis at kommunens dispensasjonsvedtak er ugyldig og i strid med gjeldende regelverk. En forutsetning for å konstatere ugyldighet er at kommunen har gått utenfor rammene av forvaltningens frie skjønn. Det savnes flere steder en drøfting av dette i rapporten.

Etter at byrådsavdelingen mottok revidert forvaltningsrapport har Komite for miljø og byutvikling godkjent et prosjekt basert på de oppførte bygningene under forutsetning av at øverste etasje i blokk D fjernes. Det ble i denne forbindelse blant annet gitt dispensasjon fra kommuneplanen. At komiteen med denne endringen har konkludert med at det er grunnlag for å gi dispensasjon styrker byrådens oppfatning om at det kan være vanskelig, men nødvendig, å trekke grensene for kommunens frie skjønn før det eventuelt konkluderes med regelbrudd.


Revisjonen har i sin oppsummering gitt uttrykk for at kommunen har et potensial knyttet til internkontroll innenfor plan og byggesaksområdet. Byråden er enig i at det er viktig å se på forbedringsmuligheter knyttet til internkontroll, men stiller spørsmål ved at revisjonen trekker dette frem som det sentrale punktet i sin oppsummering, uten at kommunens system har vært gjenstand for undersøkelse, og uten noen nærmere beskrivelse av dette ellers i rapporten.

Som nevnt ovenfor vil revisjonsrapporten være et viktig bidrag når det gjelder å trekke lærdom av denne spesielle saken. Byråden slutter seg således i all hovedsak til de anbefalingene som er gjort i avslutningen.

Det er også grunn til å opplyse om at erfaringene fra blant annet saken i Svartedikerveien allerede har ført til endring med hensyn til rutiner, kvalitetssikring og rettsanvendelse. Som konkrete eksempler nevnes at terskelen for å gi oppsettende virkning er senket, og at reglene for beregning av %-BRA (TU) er innskjerpet i samsvar med nye regler og nasjonale retningslinjer. Videre har byråden i flere sammenhenger, både internt i kommunen og i forhold til utbyggere, gitt klare signaler om at større byggeprosjekter skal avklares gjennom reguleringsplaner i stedet for å tøyne den dispensasjonsadgangen som følger av plan- og bygningslovens § 7.

Byråden vil på grunnlag av en nøye gjennomgang av rapporten vurdere hvilke ytterligere forbedringstiltak som skal iverksettes.
Mer utførlige kommentarer følger av vedlagt notat.

Vennlig hilsen


Øistein Christoffersen
byråd for byggesak og bydeler

Vedlegg: Kommentarer til forvaltningsrevisjonsprosjektet, datert 17.04.2008

Saksnr: 200022984-363
Saksbehandler: BJBE
Delarkiv: NYBY-5210
Dato: 17.04.2008

Kommentarer til revisjonsrapport for "Forvaltningsprosjektet Svartedikerveien 23. gnr 163 / bnr 272", datert 17.04.2008

Nedenfor er revisjonsrapporten kommentert etter følgende disposisjon:

1. Innledning
2. Metode
3. Revisjonens vurderinger og konklusjoner
4. Revisjonens oppsummering
5. Andre kommentarer
6. Oppfølging av rapportens anbefalinger

1 INNLEDNING

Generelt mener vi at det er nyttig at det foretas en uavhengig gjennomgang av en så omfattende og spesiell sak som Svartedikerveien 23. En slik gjennomgang kan bidra til forbedringer med hensyn til kommunens saksbehandling. Når det gjelder noen av de forhold som er påpekt i rapporten er det allerede truffet tiltak knyttet til saksbehandlingsrutiner, kvalitetssikring, praktisering av regelverk m.m.

Undersøkelsens formål og avgrensning er angitt ved formulering av 5 ulike problemstillinger av utpreget juridisk karakter.

Rapporten synes i hovedsak å gi en god oversikt over sakens forløp og faktiske forhold.

Derimot finner vi grunn til å stille spørsmål ved vesentlige deler av revisjonens vurderinger som i flere tilfeller synes mangelfulle. Mye av dette skyldes etter vår oppfatning at det er brukt en metode som ikke er egnet til å drøfte den type juridiske problemstillinger som er formulert i innledningen (pkt 1.2).

Vi har derfor valgt å først kommentere den metoden som er brukt i revisjonsprosjektet. Deretter kommenteres en del av de vurderinger som fremgår av rapporten. Til slutt kommenteres revisjonens anbefalinger. Kommentarene er dels av generell og dels av spesiell karakter.

Det understrekes at de problemstillingene som kommenteres ikke drøftes i sin fulle bredde. Hensikten er å underbygge at det er behov for en grundigere juridisk drøfting.

Uttalelsen er begrenset til de viktigste forholdene. Blant annet har vi ikke foretatt detaljert kontroll av faktabeskrivelsen.

2 METODE

Under kapittel 1.2 er det angitt hvilke problemstillinger som undersøkes. Disse problemstillingene går i all hovedsak på om kommunens saksbehandling var i samsvar med gjeldende regelverk.

I punktene 2 og 3 knyttes spørsmålene direkte til om de undersøkte forhold var *i samsvar med regelverket*. I de øvrige punktene er problemstillingene formulert mer spesielt. For eksempel er problemstillingen vedrørende oppsettende virkning om *saken var opplyst så godt som mulig og om det ble brukt et helhetlig skjønn*. Etter vår oppfatning kunne det med fordel vært gjort helt klart at alle problemstillingene gjelder spørsmål om saksbehandlingen var i samsvar med regelverket.

Som metode for å undersøke de enkelte problemstillingene er det med henvisning til § 7 i forskrift om revisjon i kommuner og fylkeskommuner, stilt opp en rekke revisjonskriterier. Kriteriene er angitt ved et utvalg av lover, forskrifter, planbestemmelser, forarbeider, retningslinjer, rundskriv m.m, i et eget kapittel 2.

Metoden er videre beskrevet ved at faktum og forvaltningens praksis skal holdes opp mot de utledede revisjonskriteriene i de vurderingene som er gjort i kapittel 4.

Prosjektets formål og problemstillinger, jf kap 1.2, sammenholdt med revisjonskriteriene, viser at undersøkelsen i det alt vesentlige gjelder spørsmål om kommunens saksbehandling var i samsvar med gjeldende regelverk.

Dette er et juridisk spørsmål som må vurderes etter anerkjent juridisk metode. I dette ligger blant annet at man har forståelse for reglens fragmentariske karakter og at rettskildebruken er i tråd med anerkjent praksis innenfor rettspleien. Dette savnes i rapporten og konsekvensene er at ikke trekkes juridisk holdbare konklusjoner.

I forbindelse med vurderingene i kapittel 4 er det noen steder angitt hvilke lov- og forskriftsbestemmelser undersøkelsen knytter seg til, mens det andre steder ikke er gitt slike henvisninger. Etter vår oppfatning er det en gjennomgående svakhet at det ikke er foretatt en drøfting av det nærmere innholdet i de relevante reglene, knyttet opp mot de forhold som undersøkes.

De ulike rettskildenes betydning (relevans og vekt) er ikke kommentert, verken i forbindelse med revisjonskriteriene eller i forbindelse med vurderingene og konklusjonene.

Som eksempel nevnes at revisjonen "stiller (...) spørsmål ved om det forelå særlige grunner" som tilsa at det kunne dispenseres fra plankravet, jf side 42. Selv om det ikke er konkludert eksplisitt med at saksbehandlingen/vedtaket var i strid med regelverket, følger det av sammenhengen at revisjonen her mener at det ikke var grunnlag for å gi dispensasjon.

Som støtte for denne vurderingen er det listet opp flere (relevante) momenter i en dispensasjonsvurdering. Vi kan imidlertid ikke se at revisjonen har drøftet det nærmere innholdet i den aktuelle regelen. Det er blant annet ikke drøftet i hvilken grad dispensasjonsvurderingene etter pbl § 7 ligger under forvaltningens frie skjønn, og hva som skal til for å konstatere ugyldighet eller regelbrudd (grensene for det frie skjønn).

Sentrale dommer er ikke nevnt. Jf HR-2007-326-A der høyesterett i enstemmig dom konkluderer med at "vurderingen av begrepet «særlige grunner» i plan- og bygningsloven § 7 må ses i sammenheng med bestemmelsens «kan»-skjønn og samlet falle inn under det frie

skjønn". Retten ga også sin tilslutning til Agder lagmannsrett (RG-2004-1176) som blant annet uttalte at "*...det (da) er vanskelig å se at kriteriet «særlige grunner» får noen selvstendig betydning som materiell kompetansebetingelse ved siden av det frie skjønn, ...*".

Revisjonen har heller ikke sett hen til annen rettspraksis eller forvaltningspraksis for å belyse hvor stort spillerom kommunen har i denne typen vurderinger.

At dispensasjonsvurderingen ligger under kommunens frie skjønn innebærer at det kan være rom for ulike vurderinger slik at både innvilgelse og avslag på søknad om dispensasjon kan være i samsvar med regelverket.

Når revisjonen synes å konkludere med at behandlingen ikke var i samsvar med regelverket, uten å drøfte betydningen av rettspraksis og det forhold at begrepet "særlige grunner" faller inn under det frie skjønn, er det grunn til stille spørsmål ved om undersøkelsen på dette punktet er juridisk holdbar.

At revisjonen har gjort en annen skjønnsmessig vurdering og kommet til at dispensasjon ikke burde vært gitt, er ikke tilstrekkelig til å konstatere vedtaket var ugyldig eller i strid med regelverket. Rapporten bærer preg av at det ikke er tatt høyde for at "fritt skjønn" innebærer at reglene åpner for flere løsninger.

3 REVISJONENS VURDERINGER OG KONKLUSJONER

Generelt

I rapportens kapittel 4 er det i vurderingene av de enkelte problemstillingene i stor grad brukt formuleringer av typen "revisjonen stiller spørsmål ved ...". Disse spørsmålene er det så vist til som "våre vurderinger". Det er dermed uklart hva som er revisjonens svar/konklusjon på spørsmålene som i hovedsak går på om "saksbehandlingen er i samsvar med regelverket". At spørsmålene er vist til som revisjonens vurderinger kan tyde på at spørsmålene også må betraktes som konklusjoner.

Vi mener det er uheldig at det stilles så klare spørsmål om overholdelse av regler, uten at det trekkes klarere konklusjoner.

3.1 – Rapportens kap 4 vedrørende veiledning og forhåndskonferanse

Revisjonens vurdering/konklusjon, jf side 41:

"Revisjonen mener at kommunen i forhåndskonferanse 05.01.00 ikke avklarte tiltakets rammer og forutsetningene for den videre behandlingen av saken overfor tiltakshaver."

Vurderingen er underbygget med at det ikke er vist til gjeldende kommuneplan i referat fra forhåndskonferansen.

Kommentarer:

Det er riktig at det i referatet ikke er krysset av for at eiendommen omfattes av kommuneplanens arealdel. Derimot fremgår at eiendommen er "uregulert" og at "det pågår"

arbeid med kommunedelplan. Det fremgår også av referatet at tiltaket krever dispensasjon m.h.t antall boenheter.

Tatt i betraktning at deltakerne i forhåndskonferansen var profesjonelle aktører som forutsettes å ha gode kunnskaper om det generelle regelverket på plan- og bygningsrettens område, og den forhistorien som det gjort rede for i faktabeskrivelsen, er det all grunn til å regne med at tiltakshaver under forhåndskonferansen var oppmerksom på at det forelå en "gjeldende kommuneplan", og at det pågikk arbeid med en kommunedelplan. Det kan heller ikke være tvil om at Rakner var innforstått med at det ville være gjeldende planer på behandlingstidspunktet som ville bli lagt til grunn. Det kan derfor ikke trekkes den konklusjon at tiltakets rammer ikke var avklart, utelukkende ut fra det faktum at det ikke var gjort henvisning til kommuneplanen i referatet.

Revisjonens vurdering/konklusjon er videre underbygget med at det i referatet er antatt at tiltaket kan behandles som dispensasjon "m.h.t. antall boenheter". Revisjonens poeng er at kommuneplanen, i motsetning til kommunedelplanen, ikke hadde bestemmelser om antall boenheter i forhold til plankrav, og at antakelsen om dispensasjon dermed var "gjort med bakgrunn i en ikke vedtatt plan".

Vi er enig med revisjonen at referatet tyder på at tiltaket i forbindelse med forhåndskonferansen ble vurdert i forhold til utkast til Kommunedelplan Fjellsiden Sør. Dette må ses på bakgrunn av at det var forventet at kommunedelplanen ville bli vedtatt før søknaden ble behandlet, noe som også var tilfellet. Det fremgår for øvrig tydelig av referatet at kommunedelplanen var en plan under arbeid. Ut fra det faktum at det i forhåndskonferansen ble fokusert på de materielle bestemmelsene i kommunedelplanen, kan det derfor ikke slutes at tiltakets rammer ikke ble avklart.

3.2 – Rapportens kap 4 vedrørende behandling søknad om rammetillatelse av 11.09.00.

Revisjonens vurdering/konklusjon (1), s 42:

"Ut ifra framlagt dokumentasjon stiller revisjonen spørsmål ved om det forelå særlige grunner, jf plan- og bygningslovens § 7, 1. ledd, som tilsa at det kunne dispenseres fra kommunedelplanens krav om å utarbeidelse plan for utbygging av eiendommen. Vi stiller også spørsmål ved om ikke søknaden derfor skulle vært avvist, og kravet om utarbeidelse av plan opprettholdt overfor tiltakshaver."

Vurderingen er underbygget med flere hensyn som etter revisjonens oppfatning taler mot å gi dispensasjon, samt henvisning til fylkesmannens uttalelse i klagesaken.

Kommentarer:

Vurderingen om at det ikke var grunnlag for å dispensere, lider av den vesentlige svakhet at reglene vedrørende dispensasjon ikke er drøftet opp mot faktum i saken.

Det vises for øvrig til eksempel under avsnitt 2 Metode.

Revisjonens vurdering/konklusjon (2), s 43:

"Vi stiller også spørsmål ved om kommunen påså at det ble utført nødvendig kontroll av tiltakets lovlighet for rammetillatelse på vilkår ble innvilget."

Vurderingen/konklusjonen er begrunnet med at kommunen ikke sørget for at det ble utført nødvendig kontroll av tomteutnyttelsesgraden etter plan- og bygningslovens § 95 nr 2.

Kommentarer:

Revisjonen viser kun til lovbestemmelsen, uten å drøfte hvilken plikt regelen pålegger kommunen. Det er grunn til å peke på at det juridisk spørsmålet krever en presisering av hva som ligger i uttrykket "nødvendig kontroll", og at dette må ses i lys av plan- og bygningslovens system med å legge ansvar for opplysninger til ansvarlig søker.

Når det gjelder tomteutnyttelsen kan vi ikke se at unnlattelse av å kontrollere opplysningene på noen måte kan underbygge at saksbehandlingen var i strid med regelverket. Som det fremgår av rapporten er det ansvarlig søker/tiltakshaver sitt klare ansvar å sørge for at opplysningene i søknaden, herunder tomteutnyttelsen, er korrekt. Lovens system er nettopp at søker ansvarliggjøres, slik at kommunen skal kunne stole på de opplysningene som er gitt. Videre er det gitt regler om reaksjoner/sanksjoner dersom ansvaret ikke oppfylles.

Loven har likevel gitt kommunen mulighet til å kreve uavhengig kontroll av prosjekteringsdokumentasjonen. Denne retten er det først og fremst naturlig å benytte dersom det er spesielle grunner til å betvile de opplysningene som er gitt. Vi kan ikke se at revisjonen har påvist forhold som skulle tilsi at kommunen på dette stadiet burde hatt mistanke om at opplysningene om tomteutnyttelse var feil, og at denne mistanken eventuelt var av en slik styrke og karakter at det medførte plikt til å kreve uavhengig kontroll. At det tidligere var oppgitt andre tall for et av byggene, kan ikke tillegges vesentlig betydning slik revisjonen antyder. Kommunen må kunne legge til grunn at det er den endelige søknaden som er korrekt, og det er ikke naturlig å kontrollere dette mot tidligere innsendte og foreløpige beregninger. En annen sak er at en *i ettertid* lett kan være enig i at var gode grunner til å kontrollere opplysningene om tomteutnyttelse.

Revisjonens vurdering/konklusjon (3), s 43:

"Revisjonen mener for øvrig at det omsøkte prosjektet burde vært lagt frem for politisk behandling."

Vurderingen er begrunnet med planavdelingen forutsatte at prosjektet ble behandlet politisk, samt prosjektets størrelse og karakter.

Kommentarer:

Vi er enig i, særlig i ettertid, at det var flere gode grunner som kunne tale for å løfte saken opp til politisk avgjørelse. Samtidig er det imidlertid helt klart at fagetaten hadde fullmakt til å ta søknaden opp til behandling og til å treffe avgjørelse. Etaten behandlet med andre ord søknaden i samsvar med de fullmakter som gjaldt.

3.3 – Rapportens kap 4 vedrørende kommunens saksbehandling i forkant av innvilgelse av endringstillatelse 17.06.04

Revisjonens vurdering/konklusjon:

"Kommunens saksbehandling i forkant av innvilgning av tillatelse til endring av rammetillatelse synes å ha vært forhastet og fremskyndet. Revisjonen mener at saksbehandlingen ikke var i samsvar med regelverket."

Vurderingen er underbygget med at det endrede tiltaket ikke var gjenstand for nødvendig kontroll etter plbl § 95, nr 2. Videre er vurderingen underbygget med et spørsmål om hvorfor søknaden ble behandlet av ny saksbehandler i stedet for å vente til den saksbehandleren som kjente saken var tilbake fra ferie. Det er videre vist til at nabovarslingen ikke var dekkende og at søknad ikke var undertegnet av tiltakshaver.

Kommentarer:

Nødvendig kontroll

Når det gjelder de forhold som påpekes vedrørende kontroll etter plbl § 95 nr 2 har vi tilsvarende kommentar som i punktet ovenfor. Det er i utgangspunktet søker som er ansvarlig for at opplysningene i søknaden er korrekt. Det er ikke juridisk holdbart å trekke konklusjoner om regelbrudd uten å gå inn i en nærmere vurdering av hvilke plikter som følger av regelen. Hva menes med at kontrollen skal være "nødvendig"? I denne sammenheng må det også vurderes om kommunen hadde grunn til å betvile opplysningene i søknaden.

Tomteutnyttelse

Det vises til kommentarer ovenfor på side 5.

Kontroll av vilkår i 2002-tillatelsen

Revisjonen legger til grunn at det nye tiltaket ikke oppfylte vilkår i tidligere rammetillatelser, og at dette underbygger at saksbehandlingen var i strid med regelverket. Det er ikke presisert om dette gjelder et eller flere av vilkårene, men de forutgående vurderingene tyder på at det siktes spesielt til vilkåret om at "det må sendes inn reviderte tegninger av fasader og plantegninger, jf anbefalinger fra TFBU".

Vi kan ikke se at det forhold at vilkårene i 2004-tillatelsen ikke oppfylte vilkårene i 2002-tillatelsen underbygger at saksbehandlingen av søknad i 2004 var i strid med gjeldende regelverk.

Dersom ny søknad oppfylte lovens krav, kunne kommunen godkjenne søknaden, selv om det var valgt løsninger som avvek fra rammetillatelse og vilkår fra 2002. Det var 2004-vedtaket som var gjeldende vedtak og som dannet grunnlaget for senere igangsettingstillatelse. Riktig nok slik at 2004-vedtaket til en viss grad viste til 2002-vedtaket.

At TFBU i forhold til 2002-søknaden anbefalte brattere takvinkel var ikke til hinder for å godkjenne flatt tak. Dette måtte vurderes i forhold til gjeldende planer og regelverk for øvrig.

I forhold til vilkårene i 2002-vedtaket var prosjektet i 2004 vesentlig endret. Dette gjaldt først og fremst endringer fra saltak til flatt tak og utforming for øvrig. På den andre siden var forhold som bygningsvolum, antall bygninger/boenheter og plassering av bygningene i liten grad endret. Dette var bakgrunnen for at 2004-søknaden ble vurdert uavhengig av en del av føringene fra TFBU, jf det nevnte vilkåret fra 2002, samtidig som det ble vist til vilkår for øvrig og dispensasjoner gitt i 2002.

Kommunedelplanens krav til utforming

Når det gjelder revisjonens vurdering om at tiltaket brøt med kommunedelplanens krav til utforming bemerkes at dette er utpregede skjønnsmessige bestemmelser. Det skal derfor mye til for å konkludere med regelbrudd, selv om man kan være uenig i de skjønnsmessige avveiningene.

Vi bemerker i denne forbindelse at komiteen i sitt vedtak av 04.05.2006 ikke fant grunn til å avslå søknaden med hjemmel i kommunedelplanens bestemmelser om utforming eller estetikkbestemmelsen i plan- og bygningslovens § 74 nr 2

Undertegning av søknad

Vi er enige i at søknaden ikke var undertegnet av tiltakshaver slik loven krever, jf bestemmelsen i plbl § 93 b nr 1, siste punktum, som sier at "søknad skal undertegnes både av tiltakshaver og ansvarlig søker". Bestemmelsen innebærer i utgangspunktet en plikt for tiltakshaver og ansvarlig søker. Selv om det ikke uten videre kan slås fast at kommunen er avskåret fra å ta en søknad under behandling dersom tiltakshaver ikke har underskrevet, må det i alle fall legges til grunn at kommunen hadde rett til å kreve dobbel underskrift. Ved å kreve underskrift både fra ansvarlig søker og tiltakshaver reduseres risikoen for å bruke ressurser på en søknad som ikke er reell.

3.4 – Rapportens kap 4 vedrørende oppsettende virkning

Revisjonens vurdering/konklusjon:

"Dokumentasjonen viser etter revisjonens mening at kommunens avslag på anmodning om oppsettende virkning ikke var opplyst i tilstrekkelig grad før avslaget ble gitt, jf forvaltningslovens § 17. Vi stiller også spørsmål ved om det ble brukt et helhetlig skjønn ved avgjørelsen, slik det forutsettes i rundskriv H-17/92."

Vurderingen er underbygget med flere momenter som etter revisjonens oppfatning taler for at det burde vært gitt oppsettende virkning.

Kommentarer:

Vi merker oss at revisjonen konkluderer med at det var mangler ved sakens opplysning og skjønn, uten at det konkluderes med at det var i strid med regelverket å ikke gi oppsettende virkning.

Revisjonen har lagt til grunn at beslutning om utsatt iverksetting er en avgjørelse etter fritt skjønn. At avgjørelsen beror på stor grad av skjønn innebærer også at det rom for ulike forsvarlige vurderinger og konklusjoner. Det må vurderes hvilke hensyn som er relevante og hva som skal vektlegges. Avgjørelsen må treffes ut fra en helhetlig vurdering.

En del av de forhold revisjonen trekker frem i sin vurdering av spørsmålet, finner vi nyttige og interessante. At det kan være relevante momenter som ikke er nevnt i premissene for avgjørelsen er imidlertid ikke ensbetydende med at skjønnets ikke var helhetlig.

Revisjonen mener at det var uheldig at fagetaten "la (..) til rette for iverksetting av et tiltak som var i strid med tiltakshavers/hjemmelshavers/nabos interesser", jf s 45. Til dette bemerkes at en beslutning om å utsette iverksettingen, sett fra utbyggers side, ville vært i strid med hans interesser.

Beslutning om utsatt iverksetting er en avgjørelse som må bero på en foreløpig vurdering av klagen. I denne vurderingen har fagetaten lagt vekt på at begjæringen var satt frem av tiltakshaver selv. I kraft av sin posisjon som tiltakshaver hadde vedkommende den privatrettslige kontroll som skulle til for selv å hindre iverksetting, uavhengig av kommunens avgjørelse. Det var derfor rimelig at dette momentet ble tillagt vekt.

Vi finner også grunn til å understreke at tiltakshaver var kjent med at eventuelle byggearbeider ble utført for egen regning og risiko.

Revisjonen slår fast som en mangel at spørsmålet om utsatt iverksetting ikke ble oversendt til klageinstansen. Med henvisning til rundskrivet legger revisjonen til grunn at fagetaten "*skulle (da) ha oversendt spørsmålet om utsatt iverksetting til klageinstansen...*". Revisjonen går ikke inn på en vurdering av om det er en juridisk bindende regel som stiller krav om slik oversendelse, eller om rundskrivet kun gir uttrykk for en anbefalt praksis, departementets oppfatning eller lignende.

Vi kan ikke se at revisjonen har sannsynliggjort at det gjelder et krav om oversendelse til fylkesmannen. Vi nevner i denne forbindelse at det i kommentarer til forvaltningsloven (Geir Woxholt, 2006) er gitt uttrykk for at "loven ikke kan forstås slik at klageren har *krav* på at klageinstansen eller annet overordnet organ tar standpunkt til begjæringen om oppsettende virkning i stedet for underinstansen", og videre at "dersom spørsmålet om gi oppsettende virkning betyr svært mye for parten og det gjelder en viktig sak, kan det likevel være praktisk å forelegge spørsmålet for klageinstansen eller overordnet organ først som sist".

Revisjonen har vurdert at det ikke ble "brukt et helhetlig skjønn". Dersom det med dette menes at revisjonen er uenig i de skjønnsmessige vurderingene, burde dette kommet klarere frem.

Selv om revisjonen vurderer de skjønnsmessige sidene annerledes, kan vi ikke se at det er påvist forhold som tilsier at fagetatens vurderinger og avgjørelse ikke var forsvarlig.

3.5 – Rapportens kap 4 vedrørende klagebehandling

Revisjonens vurdering/konklusjon:

"Revisjonen mener at da komite for miljø og byutvikling 04.05.06 fattet sitt vedtak i klagesaken hadde kommunen som underinstans foretatt de undersøkelser som klagen ga grunn til, jf kravet i forvaltningslovens § 33, 2 ledd. Komiteens vedtak bygget dermed på en så godt som mulig opplyst sak slik det forutsettes i forvaltningslovens § 17.

Revisjonen har likevel funnet grunn til å kommentere noen forhold ved fagetatens og byrådets behandling av klagesaken.

Kommentarer:

Vi har ikke merknader til konklusjonen.

I sine vurderingene gjentar revisjonen flere av de forhold som er tatt opp tidligere i rapporten, og som er kommentert ovenfor. Vi finner ikke grunn til å gjenta kommentarene her, men

konstaterer at rapporten dermed lider av svakheter knyttet til juridisk metode også i dette kapittelet.

Revisjonen mener at fagetaten og byrådet ikke foretok de undersøkelser klagene ga grunn til. Det er imidlertid ikke drøftet hvor langt kommunens undersøkelsesplikt går. Det vises til det som er nevnt ovenfor om søker ansvar for opplysninger i søknaden, og kommunens rett/plikt til å kontrollere. Vi kan heller ikke se at revisjonen har drøftet byrådets undersøkelsesplikt i forhold til det faktum at byrådet innstilte på å avslå søknaden på grunnlag av prosjektets utforming/estetikk. I utgangspunktet er det ikke nødvendig å undersøke forhold som ikke er av betydning for de aktuelle avslagsgrunnene.

Revisjonen har på side 47 bemerket at rammetillatelsene av 2002 var gitt på vilkår, og at "gyldigheten av rammetillatelsene fra 2002 (var) knyttet til at vilkår i rammetillatelsen ble oppfylt".

Vi finner grunn til å bemerke at vilkårene i rammetillatelsen av 2002 måtte oppfylles før det eventuelt kunne gis igangsettingstillatelse basert på denne rammetillatelsen. Det er imidlertid misvisende å si at rammetillatelsen ikke var gyldig før vilkårene var oppfylt. Og som nevnt tidligere var det ikke nødvendig å oppfylle vilkårene i rammetillatelsen av 2002 dersom ny søknad oppfylte lovens krav på selvstendig grunnlag.

4 REVISJONENS OPPSUMMERING

Revisjonen har i sin oppsummering gitt uttrykk for at kommunen har et potensial knyttet til internkontroll innenfor plan og byggesaksområdet. Vi er enig i at det er viktig å se på forbedringsmuligheter knyttet til internkontroll, men stiller spørsmål ved at revisjonen trekker dette frem som det sentrale punktet i sin oppsummering, uten at kommunens system har vært gjenstand for undersøkelse, og uten noen nærmere beskrivelse av dette ellers i rapporten.

5 ANDRE KOMMENTARER

Enkelte formuleringer i rapporten gir inntrykk av manglende forståelse for hvor beslutningsansvaret ligger når det gjelder byggesaksbehandlingen. For eksempel er det under faktabeskrivelsen vedrørende klagesaksbehandlingen, jf kap 3.4.4 på side 35, gitt uttrykk for at "*juridisk seksjon i samråd med daværende byggesakssjef (valgte) under tvil å anbefale at tillatelsen ble stående*".

Vi vil understreke at ansvarlig enhet er Etat for byggesak og private planer, og at det er byggesakssjefen som har det overordnede ansvaret for alle beslutninger. Det er også byggesakssjefen som på vegne av etaten gir anbefalinger i saker som skal behandles politisk. Det var med andre ord byggesakssjefen som, i samråd med juridisk seksjon, valgte å anbefale at tillatelsen ble opprettholdt, ikke omvendt.

6 OPPFØLGING AV RAPPORTENS ANBEFALINGER

Til slutt har revisjonen kommet med forslag til anbefalinger i seks punkt. Anbefalingene går i hovedsak ut på at administrasjonen bør utarbeide system knyttet til risikopolisy, risikokartlegging og risikovurderinger, samt klare rutiner for kommunikasjon i saksbehandlingen. Det anbefales videre at sammenhengen mellom arbeidsmengde og ressurser vurderes slik at tidspress ikke påvirker saksbehandler på en uheldig måte. Det pekes

videre på betydningen av at etaten har tilstrekkelig generell faglig kompetanse og spesielt juridisk kompetanse.

Vi er enig i at det er nyttig med tiltak av den typen som her anbefales. Det er kontinuerlig oppmerksomhet rettet mot forhold som internkontroll, kompetanse, kvalitetssikring og lignende. Komplette kvalitetssikringssystem for etaten er under utvikling og ventes ferdigstilt inneværende år.

Bergen kommune representerer landets nest største fagmiljø på området og har betydelig kompetanse innenfor de relevante fagområdene. Dette er kompetanse som det også dras veksler på utenfor kommunen. En utfordring for tiden er begrensninger i tilgang på arbeidskraft og høy turnover.

Det gjennomføres systematisk opplæring og introduksjon av nye medarbeidere, samt løpende opplæring og faglig oppdatering av ansatte.

Ny organisasjon med tydeligere faglig gruppeledelse og tverrfaglige team skal ivareta behovet for bedre løpende kvalitativ evaluering av sakene gjennom egen kontroll og gjensidig kontroll. De etablerte samarbeidsrutinene omfatter tverrfaglig utsjekking av saker og beslutninger i løpet av saksbehandlingsprosessen etter fastlagte rutiner. Prosessen skal være sporbar og kunne etterprøves. Det er også satt sterkere fokus på ledelse og lederoppgaver. Dette er iverksatt fra 2007 og evalueres løpende innenfor rammen av kvalitetssikringssystemet.

Vi nevner også at praksis er innskjerpet på følgende områder:

1. Det stilles mer konsekvent krav til at plangrunnlaget skal være i orden før bygging tillates. Dersom reguleringsplan mangler, kreves det at plan utarbeides.
2. Tilrettelegging for endringer og avvik håndteres i større grad gjennom reguleringsendring heller enn ved dispensasjoner.
3. Dispensasjoner fra plankrav eller fra bestemmelser i vedtatte planer unngås i størst mulig grad. Vesentlige grunner for dispensasjon skal dokumenteres.
4. Oppsettende virkning/utsatt iverksetting tas oftere i bruk som forebyggende tiltak.
5. Større bruk av uavhengig kontroll
6. Tilsyn og kontroll - økt fokus