Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Juridisk avdeling

Tordenskiolds gate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Ås kommune
Postboks 195
1431 Ås

Deres ref.: 16/03040
Deres dato: 05.04.2017
Vår ref.: 2017/14615-6 FM-J
Saksbehandler: Ole Hjalmar Fagerlie
Direktetelefon: 22003823

Dato: 30.10.2017

Vedtak i klagesak - Ås kommune - Lyngveien 33 - Gnr 42 bnr 113 - tilbygg / bruksendring og oppdeling til hybler

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse 5. april 2017. Fylkesmannen beklager lang saksbehandlingstid.

Saken gjelder søknad om å oppføre et tilbygg til enebolig og leie ut til studenter som et bokollektiv til 10-12 leietakere.

Rådmannen innstilte på å gi tillatelse med vilkår. Hovedutvalg for teknikk og miljø (HTM) avslo søknadene om dispensasjon og rammetillatelse den 16. februar 2017.

Vedtaket ble påklaget av tiltakshaver i brev 8. mars 2017. Klageren viser blant annet til at nærmeste nabo i sør, er et etablert bokollektiv for eldre og funksjonshemmede. Ås kommune er hjemmelshaver på denne eiendommen. Søker mener at omsøkt bolig også må regnes som et bokollektiv, i en «enebolig» og at dette allerede tillates i området. Klageren peker videre på at bygningen er bygningsteknisk godt tilpasset omsøkt bruk. Videre mener han at tiltaket ikke innebærer noen ulemper for naboer og at det er viktig å tilrettelegge for studentboliger.

HTM tok ikke klagen til følge i møte 30. mars 2017.

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

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

Fylkesmannen ser slik på saken

Fylkesmannen er enig med kommunen i at tiltaket krever bruksendring og viser til begrunnelsen i vedtaket.

I endret reguleringsplan for østre del av Kajaområdet, plan R-260 er det kun tillatt med «eneboliger», eller eneboliger med hybelleilighet på inntil 60 m2, jf. bestemmelse 2.0 a. Etter en naturlig språklig forståelse er uttrykket «enebolig» et boligbygg beregnet på én husholdning.

Tilbygget og oppdelingen av fører til at boligen ikke lenger kan regnes som enebolig språklig sett. Fylkesmannen er derfor enig med kommunen når de skriver:

> «Ut fra dette kan det tolkes dithen at hybelhus/bygning for bofelleskap vil være beregnet på mennesker som bor der uavhengige av hverandre, og hver har sitt eget soverom/ oppholdsrom (hybelleilighet) og disponerer fellesareal med de andre beboerne. Eneboliger kan ut fra tolkning av definisjoner være beregnet på personer som har felles husholdning og en tettere relasjon til hverandre. Det vil heller ikke være en slik klar avgrensning mellom private oppholdsrom og fellesareal i en enebolig som det er for hybelhus/bofelleskap.»

Fylkesmannen har ikke funnet holdepunkter for at ordlyden må tolkes utvidende. Det må derfor søkes om dispensasjon fra formålet.

Ifølge pbl. § 19-2 annet ledd kan ikke dispensasjon gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Hvilke hensyn som er relevante i dispensasjonsvurderingen, må sees i sammenheng med de hensyn som skal ivaretas i loven og gjennom planlegging. Se nærmere om dette i sivilombudsmannens uttalelse i sak 2014/2104.

I lovtekstens forarbeider, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) punkt 6.19, er det blant annet uttalt følgende om dispensasjon fra *arealplaner*:

> «Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.
>
> Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.»

At arealplaner normalt skal følges, er også slått fast i ombudsmannens praksis. I sak 2015/1365 uttaler ombudsmannen at «[d]en klare hovedregel er at bestemmelsene i en reguleringsplan skal overholdes inntil planen oppheves eller endres.» og at «[p]ermanente avvik med generell gyldighet i reguleringsområdet skal gjøres gjennom reguleringsendring og ikke gjennom dispensasjoner.».

Rådmannen har derfor tatt riktig utgangspunkt når han i vedtaket skriver at

> «[e]ndret reguleringsplan for østre del av Kajaområdet, R-260, er styrende i dette området og formålet med planen er å skape langsiktighet, stabilitet og forutberegnelig saksbehandling i kommunen. Reguleringsplanen er et juridisk bindende dokument, og dispensasjon fra denne vil kunne bidra til å undergrave dens styringsverdi.»

Når det gjelder hensynene bak planformålet, skriver rådmannen i vedtaket at «[b]estemmelser om tillatt boligtype skal blant annet sikre en konkret bruk av arealene og bygningene i området.», og videre at «[i]ntensjonen er å sikre at bebyggelsen får en enhetlig utforming med tilfredsstillende adkomst- og parkeringsforhold, gode utearealer, samt tilstrekkelig tilgang på lys og luft mellom bygningene.».

Samt:

> «En annen intensjon bak bestemmelsen om boligtype er å regulere utnyttelsen av arealene. Områder som er regulert til rekkehus blokkbebyggelse eller studenthybler vil ha høyere utnyttelse hva gjelder antall beboere er arealenhet enn et område regulert til enebolig.»

Fylkesmannen legger til grunn det samme og kan også slutte seg til rådmannens vurdering i vedtaket av om at planen ikke vesentlig tilsidesettes.

For at dispensasjon skal kunne gis, må det likevel påvises relevante, klare og positive fordeler som er klart større enn ulempene.

Fylkesmannen er enig med rådmannens vurdering i vedtaket av ulemper. Disse taler imot at dispensasjon gis. Spørsmålet er om det er fordeler i saken som er klart større enn disse.

Ønsket om annen boligform kan være en relevant fordel dersom dette samsvarer med areal- og ressursdisponeringshensyn, jf. blant annet ombudsmannens uttalelse i sak 2014/2104.

Rådmannen har i vedtaket fremhevet at eiendommen får en bedre utnyttelse med utvidet og oppgradert bolig. Dette hensynet er ikke presisert nærmere og hensynet fremstår derfor som generelt, noe som ikke er vektig i dispensasjonsvurderingen.

Videre har rådmannen i vedtaket funnet at det er en fordel at utvidelsen vil sørge for godt vedlikehold av boligen. Dette er et hensyn som alle kan anføre og som dermed ikke kan bli vektig i vurderingen.

I vedtaket har rådmannen også fremhevet at tilbygget vil føre til avskjerming av bruk av utomhusareal mot naboer i nord. Det er vanskelig å si om dette er en objektiv fordel. Naboen vil i stedet for et åpent areal få en vegg mot sin eiendom. Fylkesmannen finner at dette hensynet ikke kan være tungtveiende.

Fortettingshensynet som er fremhevet av rådmannen i vedtaket, kan trolig gjøres gjeldende for en rekke områder i kommunen. Selv om det i noen grad er godtgjort at dette hensynet gjør seg særlig gjeldende for akkurat denne eiendommen under henvisning til blant annet nærhet til jernbanestopp, har argumentasjonen trolig likevel gyldighet for en rekke områder og reguleringsplaner. Dersom fortettingshensynet gjør seg så sterkt gjeldende i dette boligområdet at reguleringsplanen ikke lenger gir uttrykk for ønsket boform, bør det gjennomføres en planprosess for å endre planen. I en planprosess vil området kunne analyseres bredt, og det vil være mulig å vurdere hvilke tomter som er best egnet for utvikling. Et generelt ønske om å utnytte eiendommene på en annen måte enn da planen ble vedtatt, vil ha begrenset vekt i dispensasjonsvurderingen.

Klageren har også vist til likebehandlingshensyn, herunder at tilgrenset nabo hvor det er etablert et bokollektiv for personer med funksjonshemninger. For at likebehandlingshensyn skal ha vekt i vurderingen, må det dreie seg om like saker rettslig og faktisk sett. Som rådmannen skriver i oversendelsen hit, er ikke dette sammenliknbare saker verken faktisk eller rettslig.

Fylkesmannen kan heller ikke se at standarden – slik klageren anfører – skulle ha noe å si for vurderingen. Dette er et hensyn mange kan anføre.

På denne bakgrunn åpner ikke loven for at det gis dispensasjon.

Klagen har ikke ført frem.

Slutning

Kommunens vedtak stadfestes.

Fylkesmannens vedtak er endelig.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Odd Meldal
fungerende avdelingsdirektør

Ole Hjalmar Fagerlie
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.