



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Oslo kommune - Plan- og bygningsetaten
Boks 364 Sentrum
0102 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

19/3055-10

12. februar 2020

Svar på anmodning om omgjøring av vedtak - Byggetillatelse for Hegdehaugsveien 26, Oslo kommune

Det vises til oversendelse 6. juni 2019 med anmodning om at departementet vurderer lovligheten av Fylkesmannen i Oslo og Viken sitt endelige klagevedtak av 23. november 2018. Anmodningen er fremmet av Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune. Vi beklager at henvendelsen ikke er besvart tidligere.

Sakens bakgrunn

I det aktuelle klagevedtaket har Fylkesmannen i Oslo og Viken omgjort og avslått en rammetillatelse til et utbyggingsprosjekt i Hegdehaugsveien. Bakgrunnen for byggesaken er en søknad fra Grape Architects AS om rammetillatelse til oppføring av et leilighetsbygg i Hegdehaugsveien 26 i Oslo. Tiltaket omfatter et nybygg på 7 etasjer med forretninger og leiligheter. Byggesøknaden ble fremmet på vegne av tiltakshaver Hegdehaugsveien 24-26 AS. Den aktuelle eiendommen er ikke regulert, og søker har gått rett på byggesak med grunnlag i kommuneplanen.

Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune ga i vedtak 25. mai 2018 flere dispensasjoner fra krav i plan- og bygningslovgivningen og gjeldende arealplan, og ga tillatelse til omsøkt tiltak. Etter klage fra Fortidsminneforeningen og naboer, endret fylkesmannen tillatelsen til avslag i vedtak 23. november 2018. I klagesaken behandlet fylkesmannen klage på dispensasjon fra gjeldende krav til høyde og avstand til nabo, jf. kommuneplanens bestemmelser om tillatt byggehøyde og plan- og bygningslovens avstandsbestemmelse i § 29-4. I det endelige vedtaket fra fylkesmannen ble det lagt til grunn at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 ikke var oppfylt. Det vises for øvrig til fylkesmannens endelige klagevedtak av 23. november 2018. Departementet går ikke nærmere inn på sakens forhistorie eller øvrige dokumenter som forutsettes kjent.

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 858

Avdeling

Saksbehandler
Cecilie Gardan
Sørum
22 24 59 99

I begjæringen anmodes det om at departementet omgjør fylkesmannens endelige klagevedtak etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c), jf. andre ledd. Det påstås at klagevedtaket er ugyldig. Det anføres at det foreligger feil ved rettsanvendelsen fylkesmannen har lagt til grunn, og at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt.

Departementet bemerker

Fylkesmannens behandling er endelig fra forvaltningens side ved klagevedtaket fra 23. november 2018. Etter forvaltningsloven § 28 kan ikke klageinstansens vedtak påklages til departementet. Departementet behandler derfor henvendelsen som en anmodning om å omgjøre fylkesmannens vedtak med hjemmel i forvaltningsloven § 35. Etter denne bestemmelsen kan overordnet organ på visse vilkår omgjøre et vedtak truffet av underordnet organ. Det er kun adgang til å omgjøre dersom vilkårene er oppfylt. For at departementet skal kunne omgjøre saken som gjelder Hegdehaugsveien 26 må klagevedtaket til Fylkesmannen i Oslo og Viken ha feil som innebærer at vedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Departementet har praktisert en høy terskel for realitetsbehandling av omgjøringsbegjæringer. Bakgrunnen er blant annet at departementet ikke skal være en tredje klageinstans. Dette vil kunne svekke forutberegneligheten for berørte parter i plan- og byggesaker. Forvaltningsloven setter også strenge krav til når vedtak kan omgjøres.

Departementets vurdering er begrenset til å gjøre en vurdering av om det foreligger feil ved fylkesmannens behandling som gjør klagevedtaket ugyldig. Departementet gjør således ikke en tredje realitetsvurdering av byggesaken. Fordi saken er endelig avgjort ved fylkesmannens vedtak gjelder blant annet ikke reglene i forvaltningsloven § 24 og § 25 om krav til begrunnelse og begrunnelsens innhold. Dersom omgjøringsbegjæringen inneholder helt nye momenter i saken vil det likevel være grunn til gi en vurdering i behandlingen av en omgjøringsbegjæring.

Generelt viser vi til at det er satt rettslige rammer for når det kan gis dispensasjon. Plan- og bygningsloven § 19-2 setter konkrete vilkår, og en kommune kan bare gi dispensasjon når disse vilkårene er oppfylt. Dette er rammer fylkesmannen må holde seg innenfor ved behandling av klager på byggesaker. Etter loven kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Dispensasjoner gir liten forutberegnelighet, og er ment som en unntaksregel og en sikkerhetsventil. Bakgrunnen er blant annet at arealplanlegging skal ivareta og samordne ulike interesser. Når ulike interesser er samordnet og en arealplan er vedtatt, er den juridisk bindende. Dette gir forutsigbarhet, det ivaretar rettssikkerhet og det forenkler videre prosess for tillatelse til tiltak.

I begjæringen av 6. juni 2019 anføres at det foreligger feil ved fylkesmannens rettsanvendelse knyttet til vurderingen av kravene til dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2.

Dispensasjon for tiltakets høyde

Den første anførselen gjelder fylkesmannens vurdering av dispensasjon knyttet til høyden på bebyggelsen. I samsvar med fylkesmannens klagebehandling, begrenser vi oss til å se på om fylkesmannen har gjort feil i vurderingen av om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Fylkesmannen konkluderte her med at fordelene ved å gi dispensasjon ikke var klart større enn ulempene. Slik vi forstår begjæringen, anføres det at fylkesmannen har gjort feil ved vurderingen av lovens krav blant annet fordi det ikke er lagt tilstrekkelig vekt på hensynet til fortetting. Det er vist til at hensynet til fortetting kan være en relevant fordel i den konkrete dispensasjonsvurderingen. I denne sammenheng nevnes Sivilombudsmannens uttalelse 2017/2921. Etter kommunens vurdering går det frem av uttalelsen til ombudsmannen at fortetting i visse tilfeller kan tillegges vekt. For eksempel der visse eiendommer er spesielt egnet til fortetting, og skiller seg ut fra andre tomter i planområdet. I omgjørbegjæringen pekes det også på at fylkesmannen burde lagt vekt på kommunens fortettingsstrategi for Oslo indre by. Det er i tillegg vist til at fylkesmannen i større grad skulle lagt vekt på det kommunale selvstyret.

Kommunen og fylkesmannens vurdering av dispensasjon for høyde er gjort med grunnlag i rammebestemmelser etter plan- og bygningsloven § 11-10 nr. 1. Vi viser i denne sammenheng til at plan- og bygningsloven § 11-10 nr. 1 gir en viss lemping av kravet om at ny utbygging skal ha grunnlag i reguleringsplan. Hovedregelen i plan- og bygningsloven er ellers at det normalt skal foreligge en reguleringsplan før det gis tillatelse til byggetiltak av noe omfang. I forarbeidene til plan- og bygningsloven er det forutsatt at unntaket i § 11-10 nr. 1 gjelder byggetiltak i eksisterende bebygde områder der den nye bebyggelsen kan innpasses i en bestående struktur, og underordner seg bestående bygninger i bygningshøyde, volum, grad av utnyttning mv, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 223. For eksempel kan unntaket gjelde et nytt "innfyllingsbygg". Forutsetningen er at bygningshøyde, volum, grad av utnyttning mv på omkringliggende eksisterende bygg gir tilstrekkelig avklaring for å innpasse utbyggingsvolum for det nye "innfyllingsbygget". Begrunnelsen er at interessene knyttet til utbyggingen anses avklart på forsvarlig måte, og at det er unødvendig med en reguleringsplan. Dersom eksisterende bebyggelse ikke gir tilstrekkelig konkret referanse, vil det imidlertid gjelde krav om reguleringsplan for å gå ut over lovens høydebegrensning i plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd tredje punktum. I et slikt tilfelle vil det være behov for å avklare ulike interesser i en reguleringsplan.

I saken fra Hegdehaugsveien har gjeldende kommuneplan kun rammebestemmelser om byggevolum og byggehøyde, jf. 11-9. Det vil si at det ikke er gitt konkrete bestemmelser om grad av utnyttning eller konkrete høydebestemmelser ved å angi kote/meter for tiltaket. I fylkesmannens vedtak er det skjønnsmessig lagt til grunn at den dominerende byggehøyden i området er på 15 meter. Tiltaket har imidlertid en bygningshøyde på 22 meter, og høyden går dermed utover den dominerende høydene på omkringliggende bebyggelse. Ut fra sakens dokumenter går det frem at det er enighet om at den aktuelle utbyggingen ikke er innpasset den bestående strukturen i området.

Dispensasjon fra krav til at byggverket har en viss avstand fra nabogrense

Den andre anførselen gjelder fylkesmannens vurdering av dispensasjon fra avstandsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 29-4. Fylkesmannen har her konkludert

med at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt. I begjæringen påpekes det at det er uklart om fylkesmannen har kommet frem til at hensynet bak avstandsbestemmelsen bli vesentlig tilsidesatt. Når det gjelder vurderingen av kravene til dispensasjon, har fylkesmannen vist til at tiltaket er plassert inntil nabogrensen mot et åpent areal på en av naboeiendommene. Fylkesmannen har på denne bakgrunn lagt til grunn at hensynet til lys og luft gjør seg gjeldende med tyngde i vurderingen av kravene til dispensasjon. Det er vist til at hensynet bak lovens avstandsbestemmelse er å ivareta hensynet til nabo, når ulike hensyn ikke er veid mot hverandre i en helhetlig planprosess. I begjæringen anføres det at fylkesmannens vurdering bryter med tidligere praksis, og at ulempene er påregnelige og små. Det er videre vist til at fortettingshensynet er en tungtveiende fordel, tilsvarende som ved dispensasjonsvurderingen for høyden på tiltaket.

Vurderingstemaet etter § 19-2 er nokså vidt, og vil være noe ulikt avhengig av om det gjelder dispensasjonen for høyde eller dispensasjonen for avstand til nabogrense. Når det gjelder de konkrete vurderingene er departementet enig i at omgjøringsbegjæringen peker på relevante momenter som kan tillegges vekt. Det kan for eksempel være relevant å se på fordelene ved fortetting, men dette må avveies mot ulemper. For begge dispensasjoner har fylkesmannen foretatt en interesseavveining der fordelene ved å gi dispensasjon er satt opp mot ulempene ved å gi dispensasjon. Hva som utgjør kravet til overvekt på avgjøres konkret i hver sak. Vi kan ikke se at det foreligger feil ved fylkesmannen sin subsumsjon i klagesaken fordi hensynet til fortetting ikke er vektlagt riktig, eller fordi dispensasjon fra avstandskravet er vurdert på en annen måte tidligere. Det er ikke tatt opp helt nye momenter i omgjøringsbegjæringen som setter fylkesmannens vurdering i et nytt lys. Det påpekes at spørsmålet for departementet kun er om det foreligger feil eller mangler ved fylkesmannens vedtak, som medfører ugyldighet.

Departementet viser til at kravet til begrunnelse vil øke i dispensasjonssaker der det er konflikt rundt tiltaket. I slike dispensasjonssaker må fylkesmannen blant annet vurdere fordelene ved å bruke dispensasjon som styringsmiddel, fremfor å styre gjennom plan. Departementet har i denne saken også mottatt flere brev med synspunkter på den aktuelle utbyggingen.

Etter en gjennomgang av saken dokumenter kan departementet ikke se at fylkesmannen sitt vedtak av 23. november 2018 inneholder feil som gjør vedtaket ugyldig. Det er derfor ikke grunnlag for å omgjøre vedtaket etter forvaltningsloven § 35 andre ledd, jf. første ledd bokstav c). Vi har heller ikke funnet andre grunner som gjør at departementet vil gripe inn og omgjøre fylkesmannens vedtak.

Vi gjør oppmerksom på at avgjørelsen om ikke å ta omgjøringsbegjæringen til følge ikke er et enkeltvedtak, og derfor ikke kan påklages.

Med hilsen

Pål A. Frostad Lorentzen (e.f.)
utredningsleder

Cecilie Gardan Sørum
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

K O P I