HTM-sak 103/12
GNR 102 BNR 79 - SKOVLYVEIEN 11 - SØKNAD OM DELING
- NY BEHANDLING

Saksbehandler: Eva Merete Lunde	Arkivnr: GB 102/79	Saksnr.: 11/3369
Utvalg	**Utv.nr.**	**Møtedato**
Delegert bygnings- og reguleringssjefen	512/11	22.11.2011
Hovedutvalg for teknikk og miljø	14/12	16.02.2012
Hovedutvalg for teknikk og miljø	103/12	08.11.2012

Innstilling til møte i hovedutvalget for teknikk og miljø 08.11.2012:
Hovedutvalget for teknikk og miljø opprettholder sitt vedtak av 16.02.2012, sak 14/12, idet utvalget avslår søknad fra Frode Hammer om deling av gnr 102 bnr 79 i to boligparseller.

Ås, 01.11.2012

(Sign.)
Arnt Øybekk
Teknisk sjef

(Sign.)
Ivar Gudmundsen
Bygnings- og reguleringssjef

Vedlegg som følger saken trykt:
1. Vedtak i delesøknad datert 22.11.2011
2. Klage fra søker datert 09.12.2011
3. Situasjonskart 1:200 fra søker datert 01.10.2011
4. Situasjonskart 1:500 datert 02.02.2012
5. Utskrift av møtebok fra HTM 16.02.2012, sak14/12
6. Revidert situasjonskart 1:500 datert 25.10.2012
7. Revidert situasjonskart 1:200 datert 25.10.2012
8. Ortofoto 1:500 datert 02.02.2012
9. Skråfoto av eiendommen 102/79 med naboeiendommer
10. Kommuneplanens bestemmelse § 13
11. Brev fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus, juridisk avdeling, datert 26.06.2012

Vedlegg som ligger i saksmappen i tillegg til trykte dokumenter:
Sakens øvrige dokumenter

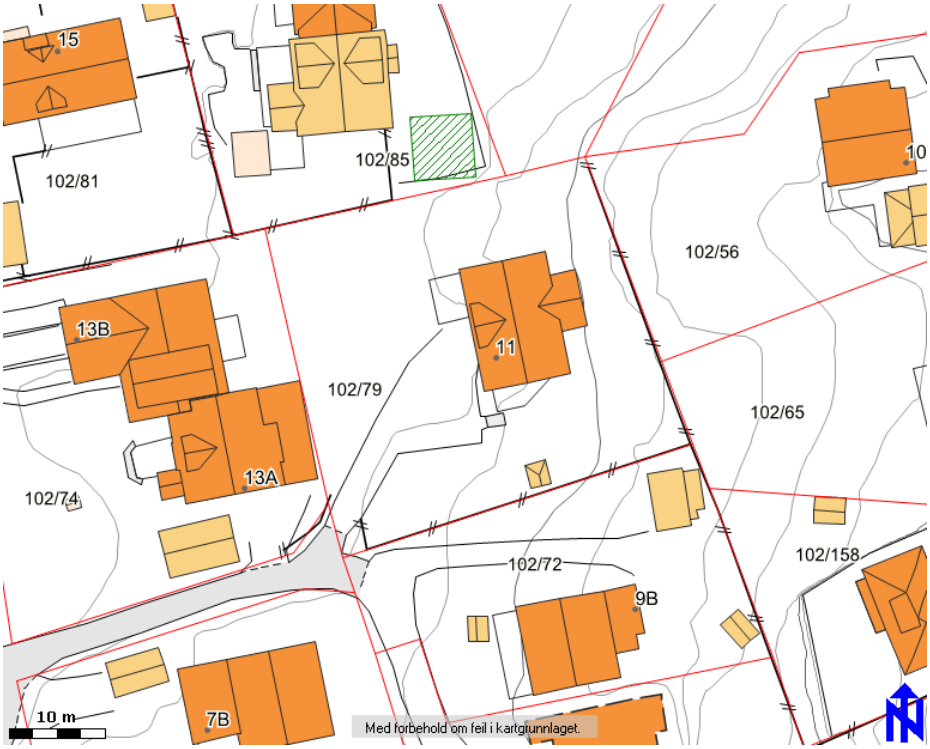
Utskrift av saken sendes til:
Frode Hammer, Skovlyveien 11, 1406 SKI

SAKSUTREDNING:

Fakta i saken:
Frode Hammer, eier av eiendommen gnr 102 bnr 79, Skovlyveien 11, har søkt om deling av sin bebygde boligeiendom i to parseller. Eiendommen har et areal på 1286 m2. Den er i henhold til reguleringsplan for Solbergskogen, vedtatt 21.04.1999,

regulert til boligformål. Tilhørende reguleringsbestemmelser fastsetter et bebygd areal på inntil 16 % for eiendommen.

Bygnings- og reguleringssjefen avslo søknaden 22.11..2011. Se vedlegg 1.



Over: Situasjonskart av eiendommen gnr 102 bnr 79 med omgivelser

Klage:
Frode Hammer påklaget vedtaket i brev av 09.12.2011. Se vedlegg 2. Han innledet klagen med å gjengi bygnings- og reguleringssjefens begrunnelse for å avslå søknaden. Videre underbygde han klagen med følgende forhold:

- Argumentet om at fradelingen ikke kan tillates fordi naboeiendommene er høyt utnyttet, er uholdbart.
- Han argumenterte videre med at en av parsellene vil ha et areal på 669 m2, noe han hevdet er godt over minste tomtestørrelse, som altså i henhold til gjeldende kommuneplan er på 650 m2. Han anså dermed utearealet for å bli tilfredsstillende.
- Videre mente han at den andre parsellen blir så nær opptil minstekravet at det neppe bør ha avgjørende betydning, og han viste til at kommunen har tillatt bygging på eneboligtomter som er langt mindre.
- Angående foreslått byggegrense til egen tomt i øst på 2,9 meter, mente han at dette er uproblematisk så lenge avstanden mellom bolighusene er fastsatt til minimum 8 meter.

Administrasjonens vurdering av klagen - kommentarer:
Kommunens henvisning til høy utnyttelse i området er alene ikke tilstrekkelig grunnlag for avslag i en delesak, men det er i dette tilfelle en medvirkende årsak til at

det omsøkte arealet vil bli noe inneklemt mellom eksisterende bolig og nabobebyggelse. Det er også ønskelig at foreslått delelinje legges 4 meter fra eksisterende bolig på eiendommen slik at begge parsellene er fri for heftelser med hensyn til plassering av fremtidige bygg.

Ved kontrollmåling av søkers situasjonskart, se vedlegg 3, viser det seg dessuten at foreslått fradelt parsell blir på ca. 570 m2 og gjenværende parsell på ca. 710 m2. Atkomstvei til den innerste tomta legger dessuten beslag på søndre del av den minste parsellen, slik at effektiv størrelse på den foreslått fradelte tomta blir bare ca. 500 m2. Eiendommen gnr 102, bnr 79 vil dermed totalt sett ikke ha tilstrekkelig størrelse for det omsøkte formålet.

Når det gjelder situasjoner hvor kommunen har tillatt mindre tomter enn gjeldende minstestørrelse, har dette gjerne vært i tidligere hytteområder eller på tomter der delesøknaden ses i sammenheng med pågående byggesak, samt i tilfelle der parsellen har en gunstig form og beliggenhet i terrenget.

Konklusjon med begrunnelse ved forrige behandling i HTM 16.02.2012:
Administrasjonen kunne ikke se at klagen inneholdt nye momenter som skulle tilsi at vedtaket skulle gjøres om. Hovedutvalget vedtok å opprettholde bygnings- og reguleringssjefens vedtak om avslag. Se vedlegg 5.

Behandling hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus, juridisk avdeling:
Saken ble oversendt juridisk avdeling hos Fylkesmannen i Oslo og Akershus til avgjørelse med følgebrev datert 06.03.2012.

Fylkesmannen fant at kommuneplanens bestemmelse § 13.2, siste kulepunkt om minimum tomtestørrelse, er uhjemlet, og konkluderer i sitt brev datert 26.06.2012, med at kommunens vedtak av 21.11.2011 anses å være ugyldig og dermed oppheves, se vedlegg 11.

Saken er sendt tilbake til kommunen for ny behandling. Det er vist til Miljøverndepartementets tolkningsuttalelse av 24.06.92 (sak 92/4143) som er basert på rettstilstanden etter plan- og bygningsloven av 1985. Her er det lagt til grunn at det ikke er anledning til med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-4, andre ledd bokstav b, å fastsette minimumsstørrelser på tomter. Nevnte bestemmelse i plan- og bygningsloven tar, ifølge Fylkesmannen, sikte på å regulere bygningers og anleggs størrelse snarere enn grunnarealets størrelse.

Det vises i tillegg til Fylkesmannens uttalelse til kommuneplanene for 2002 – 2012 og 2007-2019 der det ble påpekt at kommunen har valgt å fastholde bestemmelse om minstestørrelse på tomter til tross for fylkesmannens høringsuttalelse om manglende hjemmel.

Fylkesmannen presiserer samtidig at § 26-1 i plan- og bygningsloven av 2008, andre punktum, forbyr oppretting av eiendom dersom det dannes tomter som er uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering. Bestemmelsen lyder som følger:

Opprettelse av ny grunneiendom, ny anleggseiendom eller nytt jordsameie, eller opprettelse av ny festegrunn for bortfeste som kan gjelde i mer enn 10 år, jf. Lov om eigedomsregistrering, eller endring av eksisterende eiendomsgrenser, må ikke gjøres på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot denne lov, forskrift eller plan. Opprettelse eller endring som nevnt i første punktum, må heller ikke gjøres slik at det dannes tomter som er uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering etter reglene i denne lov".

Fylkesmannen uttaler altså at størrelse og form er av betydning for om den nye tomten er uegnet til bebyggelse, noe som sies å forutsette en mer konkret vurdering fra kommunens side enn hva som synes å være tilfellet i denne saken. Ettersom søker har foreslått en avstand på bare 2,9 meter (mot normalt 4 m) fra eksisterende husvegg, mener Fylkesmannen videre at kommunen må begrunne sitt standpunkt nærmere om hvorfor den bare finner å kunne godkjenne delingssøknaden med forutsetning om at grensen trekkes minst 4 meter fra boligen.

Administrasjonens kommentarer og vurdering:
Kommunen beklager at saken har tatt lang tid, både på grunn av stor saksmengde og på grunn av behovet for en nærmere avklaring av spørsmålet om minste tomtestørrelse.
På bakgrunn av vedtaket fra juridisk avdeling hos Fylkesmannen og påfølgende telefonsamtale med deres saksbehandler, tar kommunen konklusjonen i Fylkesmannens behandling til etterretning, selv om det ikke eksplisitt står i loven at det ikke er tillatt å fastsette minste tomtestørrelse. Miljøverndepartementets brev av 1992 gir heller ikke ytterligere opplysninger eller begrunnelse.

Det er imidlertid spesielt at fylkesmannen mener at kommunen må begrunne hvorfor delelinjen ikke kan ligge 2,9 meter fra eksisterende husvegg. Begrunnelsen ligger i plan- og bygningslovens § 29-4 om avstand til nabogrense, og at det i følge § 26-1 ikke skal oppstå forhold som blant annet strider mot denne loven. Etter kommunens syn bør man derfor ikke etablere nye grenser nærmere enn 4 meter fra eksisterende bebyggelse, selv om man kan kompensere med krav om brannskille eller minimum 8 meter avstand mellom bebyggelsen på de to parsellene. Dette er nødløsninger som ikke bør danne presedens. Krav om avstand til nabogrense og til nabobygg er gitt for å sikre en viss kvalitet i et bygningsmiljø, samt ut fra brannhensyn.

Eiendommen 102/79 er foreslått delt i to parseller på henholdsvis ca. 710 m2 (gjenværende parsell A) og ca. 570 m2 (fradelt parsell B).
Dersom dette aksepteres, må det sikres en byggeavstand på minimum 8 meter, dvs. at byggegrensen på den nye parsellen/fradelt tomt trekkes vestover med minst 5,1 meters avstand til den omsøkte delelinjen, slik det er vist på vedlagte kart datert 26.10.2012, se vedlegg 6**.** Her er dessuten delelinjen mot atkomstveien i sør justert noe slik at tomtearealene blir på henholdsvis 700 m2 for gjenværende parsell (A) og 580 m2 for fradelt parsell (B). Parsell A skal dessuten ha tinglyst rett til atkomst over parsell B.
Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at kommunen har anledning til å godkjenne byggverk nærmere nabogrensen enn 4 meter når eier (fester) av naboeiendommen har gitt skriftlig samtykke jamfør plan- og bygningslovens § 29-4, 3. ledd bokstav a. I dette tilfellet ville det betinge nødvendige branntekniske tiltak på

den ene eller begge parsellene. Kommunen vil ikke anbefale en slik løsning. Den «uhjemlede» bestemmelsen om minimum tomtestørrelse har ikke vært håndhevet absolutt i Ås kommune, men erfaringen viser at for små tomter ofte medfører ulemper på grunn av de gir for liten plass til bebyggelse og uteareal. § 26-1 bruker uttrykket «*uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering etter reglene i denne lov».* Spørsmålet blir da hvor bokstavelig man skal tolke ordet uegnet. Dette vil svært ofte måtte baseres på skjønn. Hvor dårlig kvalitet skal være akseptabelt? Er det nok at eieren søker om det, og at naboene ikke har protestert?

Etter kommunens syn er ikke tomten særlig egnet, både på grunn av sin beskjedne størrelse og bredde og det dominerende bolighuset med underetasje, hovedetasje og loftsetasje, og som vil ligge svært nær den omsøkte delelinjen. Delingen vil i dette tilfelle gi til dels trange og dårlige utearealer for begge parsellene.
Om dette betyr «uegnet» i lovens forstand, forblir likevel uklart. Uansett vil en deling gi en dårlig løsning, en løsning som kan danne presedens i lignende saker, i en tid da mange ønsker å dele og fortette i områder med frittliggende boliger, uten at det er tatt rimelig hensyn til konsekvensene.

Konklusjon:
På bakgrunn av dette foreslår teknisk sjef at hovedutvalget for teknikk og miljø opprettholder sitt eget vedtak av 16.02.2012 og avslår delesøknaden.

Dersom teknisk sjefs innstilling blir vedtatt, har søkeren ny klageadgang.