

Spørsmål 20 (2020) fra Simon Sebastian Nordanger (SP): Oppfølging av ulovlighets sak for sameiene Pettersvollen 25 og Gåserud terrasse

Til: Formannskapet
Fra: Simon Sebastian Nordanger (SP)

Dato: 12.02.2020
Saksnr: 19/00066-37
Deres ref:

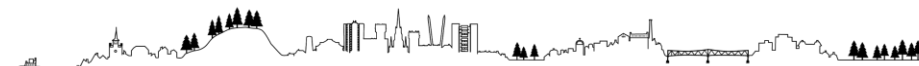
Fylkesmannen anmodet Drammen kommune om ulovlighetsoppfølging i sitt brev datert 12.02.2019, som resultat ble det opprettet ulovlighets sak i forhold til rettighetsavtale og BYA%. Denne saken ble avsluttet i januar 2020.02.12

I sitt brev datert 28.01.2020 skriver rådmannen følgende:

«Området er dessuten under ny regulering, som vil rette eventuelle feil. Tidligere vedtak i saken er dermed irrelevante i forhold til videre oppfølging av saken, ettersom ny plan sannsynligvis ikke vil tillate dagens situasjon på eiendommene.»

- Ifølge byggetillatelsen skal det være 28 BYA på Gåserud terrasse, gnr 25, bnr 7, hvor stor mener rådmannen BYA% er i dag?
- Hvis BYA er 38%, som målt av arkitekt Arne Hauge, konkluderer kommunen fortsatt med at byggesaken er i tråd med gitte tillatelser?
- Hvor mange kvm er det snakk om i differansen mellom 28% og 38,2% BYA på aktuell tomt?
- Jmf. byggetillatelsen skal gnr 80 bnr 1611 ha en BYA på 30%, er dette dagens situasjon?
- Hvis dette ikke medfører riktighet, men 31,3% på Pettersvollen 25, målt av arkitekt Arne Hauge, mener kommunen byggesaken er i tråd med gitt tillatelse?
- Har kommunen kontrollmålt tomtene før avslutning av ulovlighets sak? Hvis ikke, hvorfor?
- Er rådmannen uenig med fylkesmannen i Oslo og Viken om at BYA skal beregnes på egen tomt?
- Er BYA prosenten sentral i avgjørelsen om å avslutte ulovlighetsoppfølgingen? Hvorfor nevnes den i så fall ikke?
- Ref. brev datert 28.01.2020 forskutterer rådmannen at eventuelle ulovligheter ikke lenger vil være aktuelle etter ny regulering. Er det ikke å forvente at oppført bygningsmasse er i henhold til de krav som var/er gjeldende?

Styring og eierskap



Politisk sekretariat
Organisasjonsnummer

Postadresse
Postboks 7500
3008 DRAMMEN

Besøksadresse
Engene 1
3015 DRAMMEN

Telefon

Svar

Svar fra rådmannen

Innledning

Saken har en lang historikk og er komplisert. Det vurderes derfor nødvendig at det innledningsvis gis en kort redegjørelse for sakens bakgrunn, samt for Fylkesmannens samlede vurdering i deres brev av 12.04.2019.

Det er viktig å understreke at sameierne av Pettersvollen 25, 27 og 29 (Sameiet Pettersvollen og Sameiet Gåserud terrasse) aldri har eid det skraverte arealet på kartet nedenfor (bilde 1). De har derimot en tinglyst bruksrett til arealet, som ikke vil endres ved ny regulering. Sameierne hevder imidlertid at de har krav på eksklusiv bruksrett eller å få overført dette arealet til sine eiendommer – for å rette opp i det de mener er for høy grad av utnyttelse på deres tomter.

Det understrekes videre at de opprinnelige vedtakene i saken ikke ble påklaget på de tidspunkt de ble fattet i 2002 og 2010. Vurderingen i dag har derfor blant annet vært om vedtakene skulle ugyldiggjøres etter forvaltningsloven § 35. Det er høy terskel for å omgjøre vedtak når klagefristen i forvaltningsloven §§ 29 og 31 har utløpt, og særlig når det har gått så mange år som i denne saken. Dette blant annet av hensyn til forutsigbarhet og innrettelse.

Bilde 1: Tiltaksgrensen for utomhusplan 2004 vedrørende Pettersvollen 27 og 29

Bilde 2: Tiltaksgrensen for utomhusplan 2009 vedrørende Pettersvollen 25

Bilde 1



Bilde 2



Kommunen har på vedtakstidspunkt i 2002 og 2010 vurdert at

1. Det skulle gis dispensasjon for 28 % BYA på tomtearealet for Pettersvollen 27 og 29 (datert 23.12.2002).
2. Det ikke var behov for dispensasjon for BYA ved fradeling av Pettersvollen 25, fordi området skulle ses under ett (datert 23.04.2010).

Kommunen besluttet den 23.08.2017, at eventuelle feil i vedtakene ikke hadde påvirket resultatet i sakene. Kommunen besluttet dermed at vedtakene ikke skulle omgjøres. Denne beslutningen er prøvd av Fylkesmannen etter at FRP i Drammen, og sameierne ved advokat Kildebo ba om lovlighetskontroll. Svaret fra Fylkesmannen er gitt i brev av 12.04.2019.

Angående spørsmålet om gyldigheten av de ovennevnte vedtakene, konkluderte Fylkesmannen på følgende måte på s. 3:

«Fylkesmannen viser til at det er lang tid siden både rammetillatelsen og delingstillatelsen ble gitt, og at begge vedtakene kunne påklages da de ble truffet. Vi presiserer at utgangspunktet er om vedtakene var gyldige på vedtakstidspunktet, og at eventuelle etterfølgende overskridelser av vedtakenes rammer ikke har betydning for dette spørsmålet.

Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger så sterke indikasjoner på feil ved vedtakene som tilsier at vi bør foreta en kontroll av avgjørelsene. Vi er også av den oppfatning at innrettelseshensynene til vedtakene ikke gjør seg gjeldende på en slik måte at avgjørelsene bør tas opp til lovlighetskontroll.»

Når det gjaldt anførsel om manglende fradelingsvedtak fra kommunens side for å korrigere utnyttelsesgraden, konkluderte Fylkesmannen slik:

«Det er etter vårt syn tvilsomt om kommunen har hjemmel til å foreta en slik fradeling på eget initiativ. Dette tilsier at dette ikke er en «avgjørelse» som kan lovlighetskontrolleres. Fylkesmannen kan heller ikke se at det er vist til reelle hensyn som tilsier lovlighetskontroll i dette tilfellet. Dette er derfor ikke en «avgjørelse» som kan lovlighetskontrolleres etter koml. § 59.»

Når det gjaldt utbyggers oppfølging av gitte tillatelser, så uttalte Fylkesmannen slik:

«Dersom de oppførte tiltakene ikke er i tråd med gitte tillatelser, er dette noe som kan følges opp etter plan- og bygningsloven kapittel 32. Det følger av pbl. § 32-1 at kommunen skal forfølge overtredelser av bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Fylkesmannen finner imidlertid ikke grunn til å vurdere om det foreligger slike overtredelser i denne saken.»

De skrev også generelt om kommunens plikt til å følge opp eventuelle ulovlige forhold:

«Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger spesielle forhold i dette tilfellet som gjør at vi bør følge opp eventuelle ulovligheter på nåværende tidspunkt. Vi forutsetter at kommunen vil følge opp ulovlige forhold slik de plikter etter pbl. § 32-1.

Vi viser også til at kommunen selv har fulgt opp om vilkåret i delingstillatelsen fra 2010 er gjennomført i tråd med tillatelsen. Drammen kommune varslet den 20. mars 2017 om at de anså manglende tinglysning av erklæring i henhold til delingsvedtaket av 23. april 2010 som et ulovlig forhold og varslet om at det kan gis pålegg om retting av ulovlige forhold.»

Nettopp av denne grunn, opprettet kommunen en ulovlighetssak, slik at vi nærmere skulle vurdere hvorvidt det forelå ulovlige forhold på eiendommen. Det at det ble opprettet en ulovlighetssak, er ikke det samme som at vi allerede da fastslo at det faktisk var ulovlige forhold på eiendommene.

Det understrekes i denne sammenheng at Fylkesmannen heller ikke har vurdert om det foreligger ulovlige forhold. Det ble derimot vist til at kommunen – på generelt grunnlag – plikter å følge opp ulovlige forhold, jf. plan- og bygningsloven § 32-1 første ledd. Kommunen har imidlertid ikke plikt til å følge opp/undersøke alle anførsler fra private rettssubjekter, dersom vi mener at dette ikke er nødvendig for å avgjøre om det foreligger et ulovlig forhold eller ikke.

I denne saken er det flere forhold på vedtakstidspunktet og i ettertid, som har medført at eiendomsgrensene har endret seg (blant annet et makeskifte). Til orientering har utbygger også tatt forbehold om usikre eiendomsgrenser i sine salgsavtaler til sameierne.

Etter nærmere gjennomgang av sakens dokumenter og vurdering av reguleringsplanen, jf. regelverket på det tidspunkt planen ble vedtatt, har vi konkludert med at det ikke foreligger avvik mellom det som er bygget og det som er tillatt i planen. Utbygger har heller ikke gitt feil opplysninger i søknaden, eller i ettertid bygget i strid med godkjente tegninger.

Svar på de konkrete spørsmålene:

- *Ifølge byggetillatelsen skal det være 28 BYA på Gåserud terrasse, gnr 25, bnr 7, hvor stor mener rådmannen BYA% er i dag?*
 - Det er på Pettersvollen 27 og 29 (gbnr 80/7), at det er gitt dispensasjon på 28 % BYA.
 - Bebygd areal beregnes til om lag 34 % uten parkering på terreng.
 - Parkering for boenhetene er i kjelleretasje under bakkenivå, men det er noen gjesteparkeringsplasser i terrenget.
 - Dersom kommunen skal kontrollmåle eksakt BYA, må vi engasjere kvalifisert fagkyndig bistand av f.eks. en landmåler. Vi har ikke funnet at det er nødvendig, jf. neste punkt.
- *Hvis BYA er 38%, som målt av arkitekt Arne Hauge, konkluderer kommunen fortsatt med at byggesaken er i tråd med gitte tillatelser?*
 - Ja, jf. redegjørelse for tolkningen av planen nedenfor. Dersom man ser hele byggeområdet under ett (som var to byggetomter før deling), er størrelsen på tiltakene godt innenfor det som er tillatt.
- *Hvor mange kvm er det snakk om i differansen mellom 28% og 38,2% BYA på aktuell tomt?*
 - Differansen er om lag 382 m², dersom sameiernes utregning av BYA legges til grunn.
- *Jmf. byggetillatelsen skal gnr 80 bnr 1611 ha en BYA på 30%, er dette dagens situasjon?*
 - Det står ingen steder at denne tomten skal ha BYA på 30 %.
 - Derimot var tomten før deling en del av byggetomta 80/1574 og område FK/0/B-5 i plankartet (se utsnitt av plankartet på bilde 3 og nærmere redegjørelse nedenfor). Hele dette området var til sammen så stort at tiltaket var godt innenfor det tillatte.
 - Det er først ved deling i ettertid at tomten har blitt mindre, og kommunen vurderte i delingsvedtaket at det ikke var nødvendig med dispensasjon (fordi man vurderte området under ett og i tråd med reguleringsplanen).
 - Partene påklaget ikke delingsvedtaket i 2010, og Fylkesmannen har ikke funnet grunn til å vurdere lovligheten av kommunens beslutning om å ikke omgjøre vedtaket i dag, jf. innledningen ovenfor.
- *Hvis dette ikke medfører riktighet, men 31,3% på Pettersvollen 25, målt av arkitekt Arne Hauger, mener kommunen byggesaken er i tråd med gitt tillatelse?*
 - Ja, jf. forståelse av planen/plankartet, og hvordan vi beregnet BYA på tidspunkt for delingsvedtak. Se nedenfor.
- *Har kommunen kontrollmålt tomtene før avslutning av ulovlighets sak? Hvis ikke, hvorfor?*
 - Vi mener BYA ikke er overskredet – heller ikke basert på de målene sameierne har fremlagt. Dermed har vi ikke funnet grunn til å bruke ressurser på kontrollmåling av eiendommene.

- Vi har imidlertid foretatt en beregning av BYA i tråd med opplysninger i kommunens kartløsning.
- *Er rådmannen uenig med fylkesmannen i Oslo og Viken om at BYA skal beregnes på egen tomt?*
 - Nei, det er vi i utgangspunktet enig i. Det er imidlertid ikke gitt hvor stor utnyttelse hver tomt skal ha. Det beror på kommunens plangrunnlag for det aktuelle området.
 - Rådmannen har etter en grundig vurdering og tolkning av reguleringsplanen, kommet frem til at det ikke er krav om at hver tomt etter deling skal ha bebygd areal på 25 %.
 - Vi mener at det er de opprinnelige utbyggingstomtene som skal ha 25 % BYA. Når vi vurderer BYA basert på dette utgangspunktet, er BYA i dag innenfor det tillatte.
 - Det er ikke egne bestemmelser om bebygd areal i planen, men plankartet viser hva BYA skal være innenfor hver byggetomt på vedtakstidspunktet for planen.

Bilde 3: Plankart for eiendommene FK/O/B-6 og FK/O/B-5



- Det er kun plankartet som angir % BYA, og kommunen har derfor tolket planen slik, at man må se hele utbyggingsområdet under ett.
- Det at området er sett under ett, betyr også at det området som tvisten har sitt grunnlag i, er «låst» til de aktuelle sameierne gjennom kommunens tidligere vedtak i saken og sameiernes tinglyste bruksrett. Området kan dermed ikke brukes «på nytt» av utbygger når han skal bebygge resten av sin eiendom, og dette er foreslått ivaretatt i ny reguleringsplan. Vi kan derfor heller ikke se hva sameierne taper på dagens situasjon.
- *Er BYA prosent sentral i avgjørelsen om å avslutte ulovlighetsoppfølgingen? Hvorfor nevnes den i så fall ikke?*
 - Eksakt BYA er ikke sentral i avgjørelsen, fordi vi ikke anser forholdet som ulovlig, selv om vi legger til grunn % BYA som sameierne hevder er den riktige.
 - Kommunen har subsidiært sett på forholdsmessigheten i saken, og kommet frem til at saken uansett ikke ville blitt fulgt opp, fordi sameierne er sikret bruksrett på et stort uteområde i tråd med intensjonen i planen og byggesaken.
- *Ref. brev datert 28.01.2020 forskutterer rådmannen at eventuelle ulovligheter ikke lenger vil være aktuelle etter ny regulering. Er det ikke å forvente at oppført bygningsmasse er i henhold til de krav som var/er gjeldende?*
 - Bygninger skal være oppført i tråd med de krav som var gjeldende på vedtakstidspunktet.

- Dersom tiltaket ikke er bygget i tråd med tillatelser og plangrunnlag, kreves normalt retting/endringssøknad i ettertid. I så fall er det dagens regelverk og plangrunnlag som gjelder ved behandlingen av endringssøknaden. Planer gjelder fra det tidspunkt de blir vedtatt.
- I denne saken har utbygger bygget i tråd med tillatelser, men usikre momenter på vedtakstidspunktet, samt etterfølgende forhold, har medført avvik mellom det som er bygget og tillatelsen fra 2002. Avviket er imidlertid ikke i strid med planen.
- Vi forskutterer ikke ny rettstilstand, fordi begrunnelsen for avslutning av saken er at vi mener forholdene ikke er i strid med planen.
- Ny reguleringsplan på Konnerud har ingen tilknytning eller begrunnelse for avslutningen av ulovlighetsaken.
- Sakens konklusjon er kvalitetssikret av kommuneadvokaten, som også har bistått både i møter og til drøftelse underveis i saken.

Dokumentet er sendt elektronisk uten underskrifter