

Bærum kommune
Postboks 700
1304 Sandvika

Deres referanse

18/16529 - 19/77625/JKN

Vår referanse

EFF/EFF/56451/501
NOM/3541477.1

Oslo, 29. april 2019

Ansvarlig advokat:

Tone Gjertsen

Kun e-post: post@baerum.kommune.no

GNR. 39 BNR. 69 - MALURTVEIEN 6 - KLAGE PÅ AVSLAG - STØTTEMUR OG TERRENGENDRINGER

Vi bistår Kathrine og Marius Flaaten, eiere av eiendommen Malurtveien 6 (gnr. 39 bnr. 69). Flaaten mottok den 8. april 2019 avslag på søknad om oppføring av støttemur og terrengendring i Malurtveien 6. På vegne av Flaaten påklages herved avslaget. Klagen er rettidig.

Vi mener vilkårene for å innvilge dispensasjon jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 foreligger og ber derfor om at kommunen endrer avslaget til tillatelse.

1. Det er tiltaket slik det er omsøkt som skal vurderes

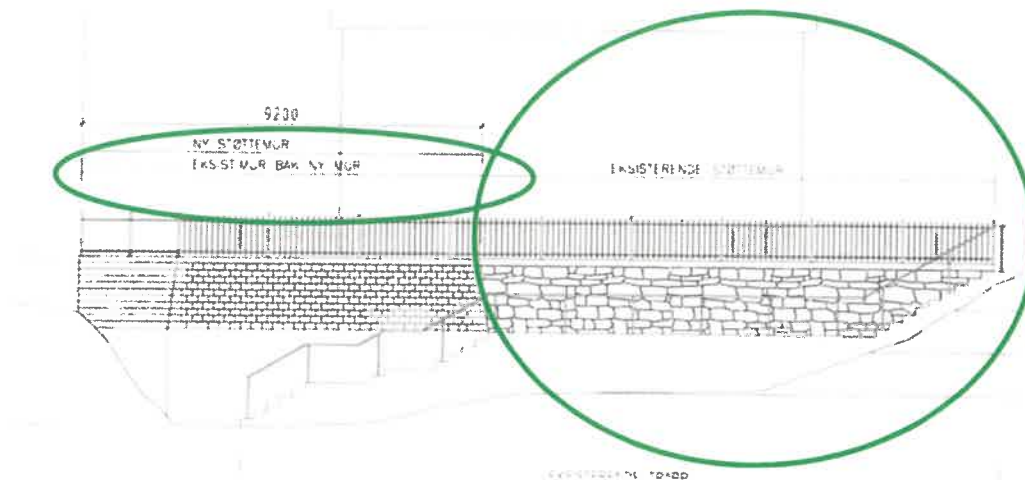
Beklageligvis er muren som omsøkes, allerede oppført. I og med at muren er søkt plassert på egen tomt, og en grensepåvisning, viser at muren såvidt er plassert over nabogrensen, er muren likevel ikke oppført helt slik den er omsøkt. Det bemerkes at grensepåvisningen skjedde etter at tiltaket var oppført, og at tiltakets feilplassering derfor har skjedd ved et uhell.

For Malurtveien 8 er denne feilplasseringen selvsagt relevant og sentral. I denne sammenheng er likevel ikke denne feilplasseringen relevant. Det vises til at muren er omsøkt plassert innenfor egen tomt, og at det er tiltaket slik det fremkommer av *søknaden*, som skal vurderes, jf. pbl. § 21-4. Kommunen skal med andre ord vurdere tiltaket som omsøkt, og dermed se bort fra at tiltaket, men kun i svært liten grad og ved et uhell, er plassert over nabogrensen.

Det gjentas for ordens skyld fra søknaden at Flaaten vil påse at tiltaket er innenfor grensen.

2. Det har alltid vært murer på tomten - søknaden gjelder derfor ikke noe nytt

Et sentralt poeng i denne saken, er at det er en lovlig etablert mur ned mot skråningen fra før. Det søkes derfor kun om en videreføring av en nødvendig og lovlig støttemur, men med noen justeringer. Dette fremkommer klart på tegningen og bilde nedenfor:



Videre har det alltid vært en mur i nabogrensen til Malurtveien 8. Utgangspunktet for vurderingen er derfor at det er en lovlig etablert støttemur på eiendommen ned mot skråningen og at det har vært en mur i nabogrensen. I et slikt tilfelle skal det hensynstas hva som er ulempene ved lovlig tilstand, og hva det nye tiltaket genererer av ulemper sammenlignet med lovlig tilstand, se nedenfor.

3. **Det er lagt til grunn av administrasjonen at hensynet bak avstandsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 29-4 ikke blir vesentlig tilsidesatt**

Tiltak skal som utgangspunkt plasseres minimum 4 meter fra nabogrensen, jf. pbl. § 29-4 annet ledd. Kommunen kan godkjenne plassering nærmere enn 4 meter ved

samtykke fra naboen eller ved frittliggende mindre tiltak, jf. unntakene i pbl. § 29-4 tredje ledd. Dersom samtykke ikke gis, eller tiltaket ikke er omfattet av pbl. § 29-4 tredje ledd bokstav b, kan tiltaket likevel godkjennes nærmere plassert avstandsgrensen dersom det gis dispensasjon.

Vilkårene for å gi dispensasjon er at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt og at fordelene er klart større enn ulempene, jf. pbl. § 19-2. Bestemmelsen det søkes dispensasjon fra i denne saken er avstandskravet i pbl. § 29-4. Hensynet bak avstandskravet er å sikre luft, lys og åpenhet for naboen samt brannvernshensyn, i dette tilfelle eiendommen Malurtveien 8.

Det presiseres at det er kun dispensasjon fra avstand til Malurtveien 8 som omsøkes. Avstanden fra muren til de nedenforliggende eiendommene er helt uproblematisk med tanke på avstandskravet.

Det bemerkes at muren mot skråningen strekker seg fra grenselinjen og innover på tiltakseiendommen. Den ligger ikke langs eiendomsgrensen. Se bilde under tatt fra Malurtveien 8 sin side. Rød strek viser hvor tidligere mur har gått:



Bygningssjefen fastslår på vedtaket side 3 at oppføring av muren ikke medfører at hensynet bak avstandskravet blir "vesentlig tilsidesatt". Dette er vi enig i. I punkt 4 og 5 viser vi derfor at bestemmelsens annet vilkår, at fordelene er klart større enn ulempene, også er oppfylt.

4. Fordelene er klart større enn ulempene for muren ned mot skråningen

Spørsmålet er om fordelene er klart større enn ulempene dersom dispensasjon gis og tiltaket oppføres.

Det påpekes igjen at det kun er de siste 4 meterne som er avhengig av dispensasjon, og at murens høyde vender ned mot skråningen og at det derfor er svært lite Malurtveien 8 berøres av denne muren.

Fordelen med en dispensasjon er at muren blir trygt forankret i fjellet som ligger i hjørnet til eiendomsgrensene til Malurtveien 8 og 6. Videre vil støttemuren gi økte og trygge utearealer for Malurtveien 6. At økte utearealer er relevant å vektlegge i en dispensasjons sak er uttalt av ombudsmannen i sak 2014/334:

"Gode og funksjonelle utearealer er areal- og ressursdisponeringshensyn nedfelt i plan- og bygningsloven med forskrifter og tilhørende veiledere. Utvidelse av et uteoppholdsareal vil kunne gi økte kvaliteter i form av bedre solforhold, topografi og muligheter for lek og opphold. Selv om et uteareal fra før har tilfredsstillende kvalitet, vil økt kvalitet likevel være en objektiv fordel for eiendommen."

Tomtens beskaffenhet med klar høydeforskjell og lovlig plassering av eksisterende mur gjør derfor at det er en klar fordel å gi dispensasjon. Vi viser her til Sivilombudsmannens årsmelding 1985 s. 149 (Somb-1985-66), som gjaldt gjenoppføring av en gammel verkstedsbygning på eksisterende grunnmur. Ombudsmannen uttalte der følgende:

«Jeg har ellers merket meg at bygningsmyndighetene har lagt til grunn at bygget ikke vil bli vesensforskjellig fra det tidligere bygg, og så vidt skjønnes medfører gjenoppbyggingen og utvidelse ikke noen økt ulempe i forhold til tidligere. På denne bakgrunn kan jeg ikke se grunnlag for å innvende noe mot at kravet til 'særlige grunner' ble ansett oppfylt.»

Overført på denne sak må det vurderes om oppføringen av muren gir økte ulemper sammenlignet med tidligere mur på stedet og den mur som er lovlig på eiendommen.

I og med at murens lengderetning går vekk fra Malurtveien 8 og at støttemuren knapt er synlig fra Malurtveien 8 er det vanskelig å se hvilke ulemper tiltaket medfører for Malurtveien 8 eller andre eiendommer. Et berettiget spørsmål er derfor om ulempene Malurtveien 8 påstås å oppleve er ulemper som Malurtveien 8 ville ha opplevd også uten muren.

Muren kunne ha gitt ulemper for nedenforliggende eiendommer. Det gjør imidlertid ikke den omsøkte muren, og Åsveien 5B har derfor gitt et spesifikt samtykke til muren (se vedlegg 1). En generell naboerklæring er også innhentet fra varslingspliktige naboer, gjenboere og andre naboer i Malurtveien (se vedlegg 2 og

3). Muren blir heller ikke godt synlig fra nedenforliggende arealer. Muren gir heller ingen fjernvirkninger. Dette fordi muren ikke ligger i et område som er nevneverdig eksponert. På grunn av det hellende terrenget er det videre vanskelig og ferdes i området nedenfor skråningen. Det er derfor sjeldent mennesker i dette skrånende terrenget. Arealet som helt minimalt blir påvirket, eies videre av Flaaten selv. Se bilder under:



Malurtveien 6 er derfor unik i den forstand at muren ikke gir ulemper for nære tomter og gir heller ingen fjernvirkninger. Muren er også kun en liten utvidelse av en lovlig etablert mur, se ovenfor. Etter vårt syn er derfor fordelene klart større enn ulempene. På grunn av den unike situasjonen vil en dispensasjon heller ikke utgjøre noe fare for presedens. Dispensasjon for denne muren må derfor gis.

5. Muren langs med Malurtveien 8

I og med at muren i vedtaket flere steder omtales som høy, og muren langs med Malurtveien 8 ikke er høy, er det grunn til å spørre om denne delen av tiltaket har vært underlagt en konkret vurdering. Vi ber derfor om kommunen ser nærmere på de faktiske forhold på eiendommen. Se bilde under:



Fordelen med denne muren er at det skapes et ryddig inntrykk av Malurtveien 6 og at det gir bedre utearealer. Støttemuren erstatter videre en mur som har vært i nabogrensen i lang tid. Det er altså et tydelig behov for støttemur i nabogrensen, noe som også er kjent for Malurtveien 8.

Ulempene for Malurtveien 8 er minimale, både med tanke på at det er en lav mur og ikke minst fordi Malurtveien 8 har gårdsplass på den delen av tomten som grenser til muren. Muren ødelegger derfor ikke for noe uteplass eller annet. Det er heller ikke slik at muren medfører økt innsyn til Malurtveien 8. Det har også alltid vært en mur mellom disse naboeiendommene. Ulempene er derfor minimale og påregnelige.

Vi viser også til at dersom muren ikke blir godkjent, er det vanskelig å se hvilken annen løsning i nabogrensen som vil kunne realiseres.

Det gjøres også oppmerksom på at terrengendringer i Malurtveien 8 (senking av terrenget – se bilde neste side) ikke kan medføre at en dispensasjon for Malurtveien 6 skal bli vanskeligere enn hva loven legger opp til. Med de terrengendringer som gjøres, er det desto mer grunn til å føre opp en støttemur med tilhørende gjerde.



6. Befaring er viktig

I og med at tiltaket som er omsøkt, er oppført stort sett i samsvar med søknaden gir en befaring et svært godt inntrykk av hvordan det omsøkte tiltaket påvirker omgivelsene og naboene i Malurtveien 8. Vi ber derfor om befaring.

7. Ulovlighetsoppfølgingen må fortsatt stå i bero

Det bes om at ulovlighetsoppfølgingen blir stående i bero til *denne* klagesaken er avgjort. Noe annet vil være sterkt urimelig, også tatt i betraktning av den ulovlige boden til naboen.

3 Vedlegg:
Samtykker fra omkringliggende eiendommer

Med vennlig hilsen
Advokatfirma DLA Piper Norway DA

Elisabeth Faanes
Elisabeth Faanes
Associate - Advokatfullmektig
elisabeth.faanes@dlapiper.com