



Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder

Justis- og vergemålsavdelingen

16/3256-24



Lillesand kommune
Postboks 23
4791 LILLESAND

Deres ref.

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2017/8572

Dato
29.12.2017

Lillesand kommune - Fylkesmannens behandling av klage over kommunens vedtak om tillatelse til rivning av deler av bolighus på gnr/bnr 47/224, S. N. Hansensgt. 10A

Det vises til kommunens oversendelse av klagesaken 06.09.17.

Fylkesmannen omgjør kommunens vedtak. Klagen tas til følge.

Sakens bakgrunn:

Kommunen v/ planutvalget behandlet 21.06.17 søknad om dispensasjon fra reguleringsplan for rivning av deler av eksisterende våningshus og midtparti (mellom tilbygg og våningshus) på gnr/bnr 47/224, S.N. Hansensgate 10A. Søknaden omfattet også oppføring av ny bolig med to boenheter til erstatning for det som ønskes revet. Søknaden ble innvilget.

Vedtaket ble påklaget av Fortidsminneforeningen i Aust-Agder v/ Leder Peter Widmer ved brev av 10.07.17. Vedtaket er videre påklaget av John Gustav Johansen, ved brev av 23.07.17. I begge klager bestrides at vilkårene for å dispensere fra verneplanen for Lillesand sentrum er oppfylt.

Kommunen v/ planutvalget vurderte klagene 04.09.17. Klagen fra Fortidsminneforeningen ble ikke tatt til følge. Klagen fra John Gustav Johansen ble avvist (underretning ble sendt med opplysning om klageadgang).

Saken er etter dette oversendt Fylkesmannen for klagebehandling.

Etter at saken er mottatt av Fylkesmannen har tiltakshaverne Lasse Leirfall og Ruth Mosfjeld Leirfall sendt et skriv av 25.10.17 direkte til Fylkesmannen der deres synspunkter utdypes. Kopi er sendt Fortidsminneforeningen, som ikke har kommet med ytterligere kommentarer.

Fylkesmannens kompetanse:

Saken behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9.

Fylkesmannens prøvingsadgang og plikt i klagesaken fremgår av fvl. § 34, hvorefter klageinstansen kan prøve alle sider ved det påklagede vedtaket og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Klageinstansen skal vurdere klagers hovedanførsler. Dette gjelder også det frie forvaltningsskjønn. Ved vurderingen av klager over kommunale vedtak, skal

Fylkesmannen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Fylkesmannens vurdering:

Fylkesmannen legger til grunn at Fortidsminneforeningen har klagerett og klagefristen er overholdt, jf. forvaltningsloven § 28. Fortidsminneforeningen er ansett å ha en slik representativitet at klagerett er akseptert i andre saker om bygningsvern. Temaet for klagen er åpenbart innenfor foreningens saksområde.

Tiltakshaver viser i brev av 25.10.17 til at Fortidsminneforeningen ikke har fremmet klage i saker der tiltakshaver mener at det er større grunn til det, bl.a. i Lauåsvollen i Grimstad. Tiltakshaver mener derfor at foreningen er inkonsekvent. En antar at tiltakshaver mener at dette kan gi grunnlag for å avvise klagen. Etter Fylkesmannens syn er det imidlertid vanskelig å se at en kan avvise en klage fra en forening, som anses å ha rettslig klageinteresse, fordi man mener at foreningen er inkonsekvent i sin klagepraksis. Fylkesmannen kan derfor ikke følge klagers syn på dette punkt.

Når det gjelder avisningen av klagen fra John Gustav Johansen, er det ikke kommet opplysninger om at denne del av vedtaket er blitt påklaget.

Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m. Fylkesmannen anser den foreliggende saken for tilstrekkelig utredet etter fvl. § 17 siste ledd.

Rivning av eksisterende våningshus og mellombygg og oppføring av nybygg krever tillatelse av kommunen etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1 første ledd bokstav a og e.

Før tillatelse eventuelt innvilges skal kommunen påse at tiltaket ikke strider mot bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, jf. pbl. § 21-4.

Forholdet til arealplaner for området:

Eiendommen omfattes av reguleringsplan for Lillesand sentrum, vedtatt i 1997 og er avsatt boligformål kombinert med spesialområde bevaring. Rivning av eksisterende bebyggelse er i strid med planens verneformål og bestemmelsen i pkt. 2-1 om at eksisterende bebyggelse skal bevares. Tiltaket krever derfor dispensasjon fra reguleringsplanen.

Det er i tillegg søkt dispensasjon fra:

- Byggegrense mot vei
- Utnyttelsesgrad i planen
- Parkeringskravet etter kommuneplanen § 2.10

Dispensasjonsvurderingen:

Pbl. § 19-2 gir hjemmel til å gi varig eller midlertidig dispensasjon når følgende vilkår i andre ledd første og andre punktum er oppfylt:

" Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse [§ 1-1], blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. (...) "

Når det gjelder lovens vurderingstema fremgår følgende av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242:

Vilkåret "særlige grunner" i gjeldende § 7 er erstattet med en mer detaljert angivelse som klargjør og strammer inn dispensasjonsadgangen. Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Slik en forstår tiltakshavers argumentasjon er det i første rekke bolighusets tekniske tilstand og standard som er hovedargumentet for dispensasjon. En rehabilitering vil bli mye dyrere enn å bygge nytt og vil ikke gi ønsket standard.

I brev av 25.10.17 har tiltakshaver fremholdt at bygget har liten historisk verdi. Det er ikke fredet eller vernet. Tiltakshaver mener også at en økning av antallet boenheter fra en til to, bidrar til ønsket fortetting i sentrum. Det fremheves videre at det ønskede tiltaket muliggjør livstidsløpsstandard og etablering av pluss hus (energi). Tiltakshaver viser også til at tillatelsen ikke er pålagt av naboer.

Fylkesmannen bemerker at det ble søkt om rivning også i 2009. Kommunen ga den gang avslag. Vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen 06.04.09 der Fylkesmannen konkluderte med at:

«Fylkesmannen deler Kulturminnevernets syn mht. verneverdi og muligheter for istandsetting, og kan ikke se at det foreligger "særlige grunner" for å gi dispensasjon i denne saken. Som sitert ovenfor har Kulturminnevernet hatt positive erfaringer med å sette i stand bygninger som har vært i dårligere forfatning enn aktuelle bolig. Dermed er det ikke saklig grunn til å gi dispensasjon fra reguleringsplanen i denne sammenheng når det er mulig å bevare den gamle boligen fra 1837, som er være i tråd med formålet til verneplanen over Lillesand sentrum.

Når det gjelder tiltakshavers anførsel om lav verneverdi, bemerkes at byggets verneverdi ble omtalt i kulturminnevernetats uttalelse i forrige søknadsomgang. Fra uttalelsen, datert 09.01.08, hitsettes:

Huset er avbildet i Lillesands historie s. 558, hvor Kjell Rosenberg skriver «Boligen ligger på Kirkeheia på en solrik plass på bakketoppen. Eiendommen heter da også Solbakken, med mange eiere gjennom tidende, de fleste skipsførere eller andre sjøfolk».

Huset «Solbakken» har ligget på bakketoppen i 170 år, og tilhører de lave, små empirehusene fra tiden før sveitserstilen ble dominerende på 1870-tallet. Selv om huset her gjennomgått endringer og trenger en større istandsetting, har det høy verneverdi. Verdien begrunnes med alder, sjeldenhet, miljøverdi og historisk verdi, da det tilhører Kirkeheias tidligste bebyggelse.

Fylkesmannen kan på denne bakgrunn ikke se at annet enn at det i uttalelsen fra kulturminnevernseksjonen, som er regional fagmyndighet på området, er godtgjort at det knytter seg verneverdier av betydning til våningshuset på eiendommen. Tiltakshavers anførsler om at det er gjort endringer på bygget som reduserer verneverdien, er tatt i betraktning i kulturminnevernmyndighetens vurdering – uten at man har ansett dette som en avgjørende reduksjon av verneverdien.

Det kritiske spørsmålet synes derfor å være om byggets tilstand er så dårlig at dette utgjør et avgjørende argument for å tillate rivning.

Når det gjelder boligens tekniske tilstand har tiltakshaver vist til to rapporter han fikk utarbeidet i 2007.

Den ene er laget av tømrerfirma Finstad & Jørgensen AS, der det bl.a. fremgår:

«Konklusjonen vår er at en total rehabilitering av eiendommen i Lillesand vil bli svært kostbar og dyrere enn å sette opp et tilsvarende bygg med samme størrelse. En rehabilitert bolig vil kunne bli en god løsning, men neppe tilfredsstillende i forhold til dagens krav til standard bomiljø og i tillegg vil det være vanskelig å benytte moderne ENØK-tiltak. På bakgrunn av dette har vi vanskelig for å anbefale en total rehabilitering.»

Den andre rapporten som er laget av Estax AS konkluderes det med at huset i dag bærer preg av til dels forsømt vedlikehold og forfall.

Aust-Agder fylkeskommune v/ kulturminnevernseksjonen har avgitt uttalelse også til den nye søknaden. Det frarådes at det innvilges dispensasjon og boligens tekniske tilstand er her viet stor oppmerksomhet.

I uttalelsen fra 15.02.17 refereres det til tidligere saksgang:

Fylkeskommunens førehandsutsegn 24.01.07 gir følgende beskrivelse av bustadhuset:

«Søker mener bolighuset ikke fyller dagens krav til byggeforskrifter og komfort. Her nevnes smal trapp, lite baderom, lav takhøyde, lave knevegger som gir dårlig utnyttelse av soverommene. Det vises til mangelfull lydisolering (enkle gulvbord mellom etasjene) og til dårlig tilgang og utnyttelse av hagearealet. Argumentene bekrefter husets alder og særpreg, og bør sees som en del av husets historiske kvaliteter. Videre vises det til at varmeisolering og elektrisk/sanitært anlegg er underdimensjonert og ikke forskriftsmessig. Vi har stor forståelse for at husets tekniske anlegg må fornyes og utbedres.

Det vises videre til at bærekonstruksjonen er underdimensjonert og at sig har ført til at dører er vanskelige å åpne og lukke. På befaringen ble det klart at det meste av bæreveggen mellom de to opprinnelige stuene var tatt ned. Dette har ført til at bjelken (som er feste for takbjelkene) henger på pipefundamentet og yttervegg, hvor grunnmuren er delvis revet. Dette har ført til flere skjevheter, som bandt annet er rettet opp med nye golvplater på soverommene. Denne konstruksjonssvekkelsen må stabiliseres av fagkyndig person, - uoverveid oppjekking kan føre til at husets sammenføyninger drives fra hverandre.

Vi mener husets mangler er en følge av flere lite gjennomtenkte tiltak utført uten faglig kompetanse. Når det gjelder bygningens generelle tekniske stand, slik som råte i svill, fuktighet og mugglukt, må dette istandsettes på vanlig forsvarlig. Kulturvernseksjonen kjenner til langt dårligere bygninger som er satt i stand med godt resultat.»

Både fylkeskommunen sine utsegn konkluderer med at teknisk stand ikke er grunnlag nok for å gi dispensasjon for riving av bustadhuset. Det vart derimot foreslått å gi aksept for å rive mellombygget. Kommunen avslø søknaden den 11.08.08 med følgende grunnlegging:

«Omsøkte riving og gjenoppføring av bolighus fra 1840 avslås med hjemmel i reguleringsplanen for Lillesand sentrum, verneplanen. Det er gitt 2 uttalelser fra kulturminnevernet – både før og etter søknad med tegninger ble innsendt. Innkommet søknad er ikke i tråd med de råd som ble gitt fra kulturminnevernet i startfasen av prosjektet.

Huset forfaller. Det påpekes at eier har ansvar for at byggverk holdes i forsvarlig stand. Det

vises til plan- og bygningsloven §89. Det er gitt klare uttalelser fra fylkeskommunen mht. verneverdi, og eier må ivareta ansvaret for vedlikehold også når byggesaken pågår. Det påpekes at små grep kan forhindre at bygningens tekniske standard forringes ytterligere.»

Om nåværende teknisk tilstand er det uttalt:

Byggteknisk tilstand per 14.02.17:

På synfaring 14.02.17 vart det påpekt fleire skadar og manglar ved bygningsmassen. Mest påfallande er fjerning av berevegg i stova på hovudhuset. Etasjeskilje har her tydeleg nedbøying, og tydeleg fare for konstruksjonssvikt. Dette er derimot ein enkel skade å reparere ved innsetting av ny opplagring, eksempelvis ved tilbakeføring av delar av vegg, eller ved bruk av søyler/auka dimensjonering.

Kledning, vindauge og tak er i god tilstand. Kledningen er av ukjent årsak opna opp enkelte stader. Grunnmuren består av naturstein med sementpuss utvendig. Fyllstein har rasa ut enkelte stader. Holdstein ser derimot ut til å stå fast, slik at fyllstein kan løast opp på nytt uten større arbeid. Det er ikkje sementpuss der steina har rasa ut, og bygningen er ut til å ha hatt kalkpussa grunnmur. Bygningen er etterisolert utvendig i nyare tid (ny kledning og utlekting).

Det vert opplyst på synfaring at kjeller under hovudbygget er fuktig som følgje av vassig frå ovanforliggende terreng. Dette er vanlig i eldre bygg, ettersom bygga ofte er fundamentert rett på fjell. Det kan samstundes tenkjast at tilsiget av vatn kan reduserast mykje berre ved å montere takrenner på takflatene ovanfor.

Vurdering/Konklusjon:

Bygningen har framleis same tekniske utfordringar og avgrensingar som tidlegare utan større skadeutvikling. Tidlegare skadeomfang er omskrive i rapport Fleire av desse er heller ikkje utbetra eller forsøkt utbetra i særleg grad. Huset har kulturhistoriske verdier av betydning, og bør på bakgrunn av dette søkjast bevart som del av bygningsmiljøet i området. Seksjonen har som nemnd i tidlegare utsegn god erfaring med istandsetting av tilsvarande bygg.

Kulturminnevernseksjonen kan på bakgrunn av førehald nemnd ovanfor ikkje sjå at det tilkome saken ny informasjon som ikkje var kjent ved tidlegare saksgong. For at det skal kunne gjevast dispensasjon for riving i bevaringsområde skal det føreligge særskilde årsakar. Som følgje av bygningens uendra tekniske tilstand og verneverdi ser fylkeskommunen ikkje at dette kravet er oppfylt. Riving av hovudhuset er i strid med reguleringsplanen, og seksjonen vil på bakgrunn av førehald nemnd ovanfor motsette seg at det vert gjeve dispensasjon frå denne.

Slik Fylkesmannen oppfatter byggets tilstand, kan de mest alvorlige manglene tilskrives inngrep som er gjort i konstruksjonen, uten at konsekvensene for stabilitet og bæring er tilstrekkelig byggfaglig vurdert. Disse skadene synes å kunne avhjelpes med relativt begrensede tiltak. Ellers synes det fleste svakheter som påpekes å være innenfor det normale for såpass gamle bygninger, herunder svak drenering. Fylkesmannen har vanskelig for å se at våningshuset i dette tilfellet er i en slik tilstand at dette i seg selv kan være et tungtveiende argument for å tillate riving. At det blir dyrere å istandsette enn å bygge nytt, er ikke avgjørende.

Generelt bør det vises varsomhet med å la slike hensyn være avgjørende, bl.a. fordi det kan svekke motivasjonen for å utføre tilstrekkelig vedlikehold av eldre bygg. Det vises bl.a. til Fylkesmannens sak 2015/472 der rivning av et eldre bevaringsverdig bygg på Jomfruholmen i Arendal ble nektet til tross for store rehabiliteringsutgifter. Kostnaden forbundet med rehabilitering ble her anslått til over det dobbelte av et nybygg hvis tiltakshavers ønsker for bruk skulle legges til grunn. Fra avgjørelsen hitsettes:

Fylkesmannen er enig i at det kan tenkes bygg som er i en slik forfatning at et forbud mot riving, med dertil hørende ekstraordinært store rehabiliteringskostnader, vil stå i et så klart misforhold til byggets kulturhistoriske verdi eller på annen måte sette tiltakshaver i en svært urimelig stilling. Dette bør imidlertid være forbeholdt de klare unntakstilfellene, siden regelen snarere enn unntaket er at det knytter seg betydelige kostnader til oppgradering av bygg fra 1700- og 1800-tallet til den standard tiltakshaver ønsker. At det er rimeligere å bygge nytt enn å rehabilitere, kan ikke være noe avgjørende argument. Slik vil det ofte være. Det er også et poeng at dersom terskelen legges for lavt, vil dette kunne forsterke den utvikling man ser i en del saker, der eier lar bygg stå uten vedlikehold, i påvente av at byggets tilstand blir så dårlig at riving fremstår som eneste alternativ. Kommunen klarer ofte ikke å følge opp disse sakene i tilstrekkelig grad.

Fylkesmannen kan heller ikke se at de øvrige hensyn tiltakshaver viser til, kan være tilstrekkelig relevante eller tungtveiende. Det er ikke vanskelig å ha forståelse for tiltakshavers ønsker om oppgradering av standard til dagens nivå, men dette kan vanskelig få avgjørende vekt.

Tatt i betraktning byggets verneverdi, vil en rivning i vesentlig grad tilsidesette de hensyn som ligger bak rivningsforbudet og verneformålet i reguleringsplanen. Fylkesmannen viser også til at det fremgår direkte av pbl. § 19-2 at dispensasjon ikke bør gis når en direkte berørt regional myndighet har frarådet dispensasjon.

Spørsmålet om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, er et rettsanvendelsesskjønn. Hensynet til det kommunale selvstyret kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt.

Fylkesmannen er etter dette kommet til at klagen må tas til følge, slik at kommunens vedtak omgjøres. Fylkesmannen finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til de øvrige dispensasjonsspørsmål i saken

Det gis avslag på søknad om dispensasjon for rivning og dermed også avslag på rammetillatelse for nybygg.

Fylkesmannens vedtak:

Kommunens vedtak av 21.06.17 omgjøres. Klagen tas til følge.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre etter forvaltningslovens regler, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er orientert ved gjenpart av dette brevet.

Med hilsen

Eva L. Jørlo (e.f)
Ass. direktør

Gunnar Refsland
seniorrådgiver

Brevet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.
Saksbehandler: Gunnar Refsland, tlf: 37 01 75 39

Kopi til:

Fortidsminneforeningen i Aust-Agder, v/ Peter Widmer	Nedre Tyholmsvei 7	4836	ARENDAL
John Gustav Johansen	Nygårdsgata 34A	4790	LILLESAND
Ruth og Lasse Leirfall	S. N. Hansensgt 10 A	4790	LILLESAND
Aust-Agder fylkeskommune	Postboks 788 Stoa	4809	ARENDAL