



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim

Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01

Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

17/783

Saksbehandler
Kristin Bjugstad
Juridisk enhet

Innvalgstelefon

Vår dato
18.09.2017
Deres dato
21.06.2017

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2017/4638-421.3
Deres ref.

Bjugn kommune, Rådhuset
Alf Nebbs gate 2
7160 BJUGN



Klagebehandling - dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen - tiltak på eiendom - Bjugn 81/201

Saken gjelder klage på innvilgelse av søknad om dispensasjon for oppføring av enebolig. Søknaden gjaldt dispensasjon fra arealformålet LNFR i Kommuneplanens arealdel samt byggeforbudet i 100-meterssonen langs sjø. Bjugn kommune v/Planutvalget innvilget dispensasjonene, til tross for negative høringsuttalelser og nabomerknader. Fylkesmannen har kommet til at vedtaket skal oppheves grunnet manglende begrunnelse. Saken returneres til Bjugn kommune for ny behandling.

Saksgang

I brev av 11.10.2016 søkte Fosenhus AS på vegne av tiltakshaver Richard Leikvang om dispensasjon fra arealbruken LNFR i Kommuneplanens arealdel og plan- og bygningsloven § 1-8. Bakgrunnen for søknaden var at tiltakshaver med familie planla å etablere seg i området og oppføre en enebolig tilpasset familiens behov. Familien ønsket å bebygge en tomt (gnr./bnr. 81/201) som ble fradelte til fritidsformål, med fradelingstillatelse fra 1995. Tomten ligger ca 40 meter fra sjøen, og grenser opp til innmark og berg. Tomten 81/201 er i Kommuneplanens arealdel (2013-2025) avsatt til LNFR: landbruks-, natur-, friluft- og reindriftsområde.

Det ble fremsatt merknader til nabovarselet fra fire naboer. Merknadene gikk hovedsakelig ut på at man ikke så det som heldig å etablere en bolig i et fritidsboligområde, at boligbruk vil gi merbelastning på eksisterende veg, samt at den planlagte boligen ville fremstå ruvende i terrenget og hadde et uheldig uttrykk. Fosenhus AS besvarte merknadene i eget brev hvor naboenes påstander ble imøtegått.

Søknaden ble sendt på høring til sektormyndighetene, hvor det kom merknader i brev av 15.02.2017 fra Sør-Trøndelag Fylkeskommune og Fylkesmannen i Sør-Trøndelag v/avdeling for Landbruk og bygdeutvikling og Miljøvern. Det kommunale landbrukskontoret (Ørland/Bjugn) kom med uttalelse i brev av 06.02.2017, hvor det på bakgrunn av påviste landbruksmessige ulemper ikke kunne anbefales en bolig på tomten, samt at en blanding av bolig- og fritidsbebyggelse ble ansett uheldig.

Kommunen sluttbehandlet saken i møte i Planutvalget 05.04.2017 sak 17/28. Det var foretatt befarings. Rådmannen innstilte på avslag. Det blei på møtet fremmet alternativt forslag til vedtak. Etter votering fattet Planutvalget følgende vedtak:

Endelig vedtak:

Bjugn kommune, ved planutvalget, gir dispensasjon for oppføring av en bolig på eiendommen gnr. 81 bnr. 201. Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2.

- Dispensasjon begrunnes i samfunnsmessige hensyn med tanke på barnehage og skole samt nærhet til nærliggende bebyggelse.
- Dispensasjonen gis med vilkår om at adkomstrettigheter sikres.

Vedtaket ble påklaget av naboene Harald Tørum på vegne av Marit og Jan Tørum (eiere av 81/24) og av Torstein Fjelldal (eier av 81/204).

Bjugn kommune behandlet klagen i Planutvalget 19.06.2017. Klagene ble ikke tatt til følge. Saken ble i brev av 21.06.2017 oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

Klagene

- *Klage fra Torstein Fjelldal*

Vedtaket gir ingen samfunnsmessig nytte med tanke på barnehage, skole eller nærhet til bebyggelse. Ifølge rådmannen finnes det flere tilgjengelige tomter som er bedre i forhold til oppvekstvilkår, barnehage og skole.

Nærliggende bebyggelse er feireboliger og hytter, og det er mer positivt om det føres opp en hytte.

Det er usikkert om kommunen har vurdert sikkerheten opp i mot bratte fjellpartier som går ned mot sjøen.

Tiltaket vil få en skjemmende silhuettvirkning, særlig fra sjø. Boligen plasseres for høyt i terrenget.

Det er overraskende at Planutvalget går mot rådmannens innstilling og Fylkesmannen og Landbrukskontorets råd. Dette kan skape uheldige presedensvirkninger.

Under behandlingen av saken erklærte Jan Pettersen seg inhabil. Søker har vært tilstede både på møtet og på befaringen. Kommunen må vurdere om habilitetsreglene er fulgt.

Det bes om at kommunen vurderer dispensasjonssøknaden på nytt og følger rådmannens forslag. Alternativt at saken sendes Fylkesmannen.

- *Klage fra Harald Tørum*

Det klages på vegne av eierne av 81/24; Marit og Jan Tørum.

Det er tidligere bemerket byggets høyde i terrenget med tanke på avstand og synlighet fra sjøen. Belastningen på adkomstveg er også bemerket.

Det er bemerkelsesverdig at Planutvalget gir dispensasjon når rådmann, landbrukskontoret, fylkesmann samt fylkeskommunen er negative. Hyttetomtene til klager som ligger i umiddelbar nærhet til 81/201 vil bli forringet hvis det etableres en bolig nærmere sjøen og høyere i terrenget.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens kompetanse

Forvaltningsloven (fvl.) § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges på vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagerne har rettslig klageinteresse i kraft av å være berørte naboer av eiendommen, og klagen er fremsatt innenfor fristen, jfr. fvl. §§ 28 29.

Rettslig utgangspunkt

Plan- og bygningsloven er en såkalt «rettighetslov». Med det menes at tiltakshaver har krav på å få tillatelse dersom det man søker om ikke er i strid med materielle bestemmelser eller plangrunnlag. Den planlagte oppføringen av en enebolig er ikke i tråd med intensjonene i gjeldende kommuneplan eller i byggeforbudet i 100-metersbeltet i plan- og bygningsloven. Dette innebærer at tiltaket forutsetter to dispensasjoner.

Plan- og bygningsloven § 1-8 om forbud mot tiltak langs sjø, har relevante regler i første og annet ledd, som lyder:

I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygd festetomt etter tomtefestelov.

Plangrunnlag

Kommuneplanens arealdel (2013-2025) fastsetter arealformålet til LNFR; landbruks-, natur-, friluft- og reindriftsområde. I henhold til bestemmelsene § 10-1 er kun bebyggelse til stedbunden næring tillatt:

§ 10-1 LNFR-område

I LNFR-områder tillates kun tiltak som er i overensstemmelse med arealformålet. Spredt bolig- og næringsbebyggelse er ikke tillatt, med mindre bebyggelsen er knyttet til stedbunden næring.

I retningslinjene (ikke rettslig bindende, men veiledende) til § 10-1 heter det:

I LNFR- områder legges hensynet til landbruk, natur, reindrift og allmenn rekreasjon

til grunn for kommunens forvaltning. Det tas særlig hensyn til langsiktig forvaltning av natur- og kulturlandskap.

Vår kommuneplan har ikke lenger områder satt av til spredt boligbygging eller til spredt bebyggelse for næring eller fritidsbolig i LNFR område. Vi legger til grunn at dette vil medføre en økning i antallet søknader om dispensasjon fra arealformålet LNFR. Disse søknadene må være godt begrunnet, og vi vil særlig nevne at jordvernhensyn, mulighet for sikker vannforsyning, avløp uten forurensingsrisiko og muligheten for trafikksikker atkomst vil bli tillagt betydelig vekt. Slike tiltak bør ikke plasseres med silhuettvirkning mot horisont eller nærmere driftssentrum på landbrukseiendom enn 100 meter. De bør heller ikke plasseres slik at det må bygges privat vei som legger beslag på mye areal. Ved vurdering av slik søknad vil kommunen legge vekt på at det er ønskelig med en videreutvikling av levende bygder, men alltid slik at også arealøkonomi og hensiktsmessig arrondering må tillegges betydelig vekt. Tomt for enebolig i LNFR-område bør ikke legge beslag på mer enn 1,4 daa, inklusive vei. Personlige grunner til søknad om dispensasjon vil normalt ikke bli tillagt vekt ved vurderingen.

Ved vurderinger av dispensasjonssøknader for å legge til rette for næring som ikke er stedbunden næring, vil vi i utstrakt grad legge veileder for landbrukPLUSS til grunn for vår vurdering (...)

Fylkesmannens vurdering

- Omfanget av Fylkesmannens klagebehandling

Spørsmålet for Fylkesmannen er om vilkårene for dispensasjon fra plan og bygningsloven § 1-8 og fra kommuneplanens arealdel er tilstede. Flere av klagepunktene gjelder den planlagte eneboligens uttrykk, plassering i terrenget samt etablering av adkomstveg. Dette er forhold som ikke er til prøving i en dispensasjonsvurdering i denne saken, men som hører hjemme i en behandling av søknad om selve oppføringen av en bolig (søknad om byggetillatelse/rammetillatelse).

- Kommunens vedtak – Dispensasjon og begrunnelse.

Det må være et krav til begrunnelsen for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene endte i, jf. fvl § 24 og § 25.

Saksprotokollen fra Planutvalget 05.04.2017 lyder som følger:

Saksprotokoll i Planutvalg - 05.04.2017

Behandling:

Jan Pettersen erklærte seg inhabil.
Det ble fortatt befarings.

Tore Melhus foreslo at det ble gitt dispensasjon slik:

Bjugn kommune, ved planutvalget, gir dispensasjon for oppføring av en bolig på eiendommen gnr. 81 bnr. 201. Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2.

Ved alternativ votering mellom rådmannens og Tore Melhus' forslag ble Tore Melhus' forslag vedtatt med 4 mot 2 stemmer med følgende tillegg

- Dispensasjon begrunnes i samfunnsmessige hensyn med tanke på barnehage og skole samt nærhet til nærliggende bebyggelse.
- Dispensasjonen gis med vilkår om at adkomstrettigheter sikres.

Endelig vedtak:

Bjugn kommune, ved planutvalget, gir dispensasjon for oppføring av en bolig på eiendommen gnr. 81 bnr. 201. Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2.

- Dispensasjon begrunnes i samfunnsmessige hensyn med tanke på barnehage og skole samt nærhet til nærliggende bebyggelse.
- Dispensasjonen gis med vilkår om at adkomstrettigheter sikres.

Saksfremlegget til møtet i Planutvalget er forfattet av administrasjonen v/ rådmannen. Saksfremlegget inneholder en avveining og drøftelse av faglige innspill fra sektormyndighetene samt rådmannens egne slutninger.

Saksfremlegget avslutter med en innstilling om avslag på bakgrunn av at vilkåret i § 19-2 annet ledd om at fordelene klart må overstige ulempene med en dispensasjon, ikke er oppfylt. Rådmannens innstilling ble imidlertid ikke fulgt av Planutvalget, som etter votering vedtok forslag fra medlem av utvalget om å innvilge begge dispensasjoner. Fylkesmannen kan ikke se at forslaget fra utvalget er ytterligere begrunnet. Fylkesmannen har fått bekreftet fra saksbehandler i kommunen at annen begrunnelse ikke foreligger i saken.

Kommunen har i det endelige vedtaket ikke vist til vilkårene i bestemmelsen, og har heller ikke konkludert med om vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylt.

Slike mangler ved begrunnelsen etterlater et inntrykk av at kommunen ikke fullt ut har vurdert hvorvidt vilkårene er oppfylt. Dette kan imidlertid repareres i klagebehandlingen til kommunen.

Vi henter fra kommunens forberedende klagesaksbehandling – under punktet «(n)y dispensasjonsvurdering»:

Ny dispensasjonsvurdering

Rådmannen har i tidligere vurdering kommet til at denne dispensasjonen ikke har klart større fordeler enn ulemper. Planutvalget har etter befarings på tomte og drøftelse i møtet 5.4.2017 kommet til motsatt konklusjon. Rådmannen legger til grunn at utvalget har gjennomført en grundig helhetlig vurdering.

Rådmannen legger til grunn at dette tiltaket har begrenset størrelse og konsekvens og at det er forholdsvis lett å få oversikt over tiltakets betydning for omgivelsene, og at Planutvalget hadde tilstrekkelig informasjon om forholdene på og ved tomte da de fattet sitt vedtak. Det er etter rådmannens vurdering lite å tjene på å henvise tiltakshaver til en planendring før utbygging.

Fylkesmannen kan ikke her se at kommunen i klagebehandlingen foretar noen klar og konsis vurdering av vilkårene i § 19-2 annet ledd. Det er således lite å hente av ytterligere begrunnelse i klagebehandlingen.

Det er kun der vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylt at forvaltningen har rettslig adgang til å gi dispensasjon. Når det ikke fremgår av vedtaket at vilkårene er vurdert, er dette en mangel ved begrunnelsen. Fylkesmannen kan ikke se at prinsippet i forvaltningsloven § 41 innebærer at vedtaket er gyldig på tross av denne feilen. Det er en «*ikke helt fjerntliggende mulighet*» for at feilen har hatt betydning for vedtakets innhold.

Den mangelfulle begrunnelsen innebærer derfor at vedtaket er ugyldig. Dette medfører at Fylkesmannen må oppheve kommunens vedtak, jfr. fvl § 34.

Ved ny behandling av saken henstiller Fylkesmannen kommunen om å tydeliggjøre vurderingene etter § 19-2 annet ledd for hver av de to dispensasjonsspørsmålene.

- *Habilitet*

Klager stiller spørsmål ved habiliteten til Jan Pettersen.

Fylkesmannen har fått opplyst fra kommunen at Pettersen er vararepresentant i Planutvalget (folkevalgt), og at han for anledningen av Planutvalget 05.04.2017 var innkalt som medlem. Han skal ha erklært seg inhabil før diskusjonen av angjeldende sak startet. Pettersen er grunneier til gnr/bnr 81/201. Pettersen deltok på befaringen av eiendommen 81/201, i kraft av å være grunneier. Kommunen har opplyst at Pettersen selv ikke anser å ha noen særlig tilknytning eller være i slektskap med ansvarlig søker eller tiltakshaver.

Det er klart at vedtaket i Planutvalget er et enkeltvedtak. Pettersen er folkevalgt og medlem av et forvaltningsorgan, og forvaltningsloven kapittel 2 gjelder, jfr. fvl. § 10. Det rettslige grunnlaget for å vurdere habilitet er kapittel 2, § 6:

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a) *når han selv er part i saken;*
- b) *når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;*
- c) *når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;*
- d) *når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;*
- e) *når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for*
 - 1. *et samvirkeforetak, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken, eller et selskap som er part i saken. Dette gjelder likevel ikke for person som utfører tjeneste eller arbeid for et selskap som er fullt ut offentlig eid og dette selskapet,*
 - 2. *alene eller sammen med andre tilsvarende selskaper eller det offentlige, fullt ut eier selskapet som er part i saken.*

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til.¹⁷ Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.⁷

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann i samme forvaltningsorgan.¹⁸

Ugildhetsreglene får ikke anvendelse dersom det er åpenbart at tjenstemannens tilknytning til saken eller partene ikke vil kunne påvirke hans standpunkt og verken offentlige eller private interesser tilsier at han viker sete.

Spørsmålet er om Pettersen er inhabil. Det fremgår av saksprotokollen fra planutvalgsmøtet 05.04.2017 at «Jan Pettersen erklærte seg inhabil.» Hvilket konkret grunnlag Pettersen meldte seg inhabil på, er ikke gjengitt. Det heter i fvl. § 8 at «(t)jenestemann avgjør selv om han er ugild.»

Fylkesmannen finner det klart at Pettersen må anses som inhabil, ut i fra at han er grunneier til 81/201, hadde deltatt på befaringen og hadde en interesse i utfallet, samt at han selv anså seg inhabil. Konsekvensen av å være inhabil er at man fratrer og ikke deltar på avgjørelsen i saken. Siden Pettersen vek sete og dermed ikke var med på voteringen, var han ikke med på å «treffe avgjørelse» i sluttbehandlingen av søknaden. Fylkesmannens konklusjon er at Pettersen var inhabil og at når Pettersen fratrådte sete ved diskusjon og votering over dispensasjonsspørsmålet i Planutvalget så er saksbehandlingsreglene fulgt. Konklusjonen er at vedtaket i Planutvalget ikke lider av noen saksbehandlingsfeil.

Fylkesmannen vil bemerke at inhabilitet vurderes fra enkeltsak til enkeltsak, og det at Pettersen er inhabil i denne konkrete saken gjør ikke at han ikke kunne delta på møtet i Planutvalget og votere over andre saker.

Vedtak

Bjugn kommune v/Planutvalget sitt vedtak av 05.04.2017 (sak 17/28), oppheves. Saken sendes tilbake til Bjugn kommune for ny behandling.

Klagene har ført fram.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jfr. fvl. § 28.

Med hilsen

Kjetil Ollestad(e.f.)
direktør

Trond Flydal
ass. direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Fosenhus AS	Emil Schanches gate 2	7160	BJUGN
Torstein Fjelldal	Bugges veg 5B	7051	TRONDHEIM
Harald Tørum	Solvollvegen 6	7064	TRONDHEIM
Jan Tangen	Raudgrindvegen 12	7167	VALLERSUND
Fylkesmannen i Sør-Trøndelag	HER		
m/Miljøvernavd.			