



Bjugn kommune

Alf Nebbs gate 2

7160 BJUGN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Hege Aas, 74 16 80 23

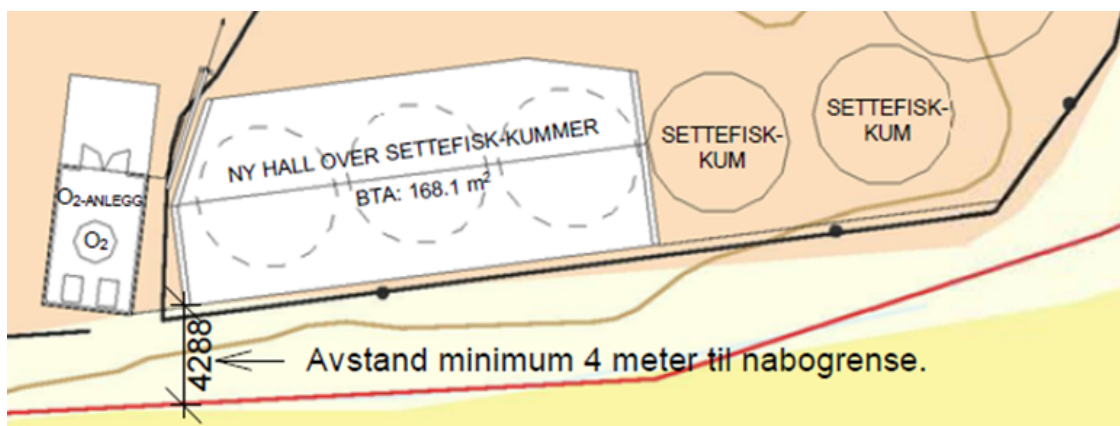
Vedtak i klagesak - dispensasjon fra kommuneplan - oppføring av hall - Bjugn 73/133 - kommunens vedtak oppheves

Bjugn kommune innvilget dispensasjon fra plankrav og byggegrense mot sjø for oppføring av hall over settefiskkummer på eiendommen 73/133 i Bjugn. Vedtaket ble påklaget av nabo i sør, Ole Edvard Antonsen. Etter en gjennomgang av saken er Fylkesmannen kommet til at kommunens vedtak ikke er tilstrekkelig begrunnet, jf. forvaltningsloven § 25. Vedtaket er så mangelfullt begrunnet at det ikke er mulig for Fylkesmannen å prøve kommunens rettsanvendelse. Kommunens vedtak blir derfor å anse som ugyldig. Saken hjemsendes kommunen for ny behandling.

Fylkesmannen viser til Bjugn kommunes oversendelse hit av 3. september 2019 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegering fra overordnet departement.

Sakens bakgrunn

ASAS Arkitektur AS søkte den 2. april 2019 om dispensasjon fra KPA § 2 (plankrav) og byggegrense mot sjø for oppføring av hall over tre eksisterende settefiskkummer på eiendommen 73/133 i Bjugn kommune. Avstand til nabogrense var 4,288 meter, mønehøyde var litt over 7 meter og bebygd areal 186 m².





Søknaden ble nabovarslet og det innkom merknader fra eierne av naboeiendom i sør, Ole Edvard og Anne Grete Antonsen. Det ble blant annet kommentert bruken av rekommandert sending, at området de senere årene hadde vært under klattvis utbygging noe som gjorde det umulig for naboene å få et fullstendig bilde av ferdig utbygging, og at bygget ville få en høyde som ville medføre ulemper for deres utsikt. Fylkesmannen viser til merknaden i sin helhet.

ASAS Arkitektur AS kom med tilsvaer til nabomerknaden den 25. april 2019. Prosjektet ble endret på bakgrunn av merknaden, ved at støpt vegg på høyde 1,3 meter mellom hall og oksygentank utgikk og gavlvegg hall ble bygget som brannvegg med klasse REI 120-M. Støyvegg utgikk i denne omgang, inntil det forelå støymålinger og behovet var kartlagt.

Søknaden var på høring til berørte sektormyndigheter, Fylkeskommunen og Fylkesmannen i Trøndelag. Fylkeskommunen hadde ingen merknader. Fylkesmannen på sin side uttalte at det var uheldig at slike saker ble behandlet gjennom dispensasjoner. For øvrig støttet Fylkesmannen kommunens vurdering om at det ikke var et mindre tiltak som var unntatt plankravet.

Kommunen godkjente søknaden i vedtak av 19. juni 2019. Rådmannen innstilte på å si ja til dispensasjon fra byggegrense mot sjø, men nei til dispensasjon fra plankravet. Planutvalget fant imidlertid å kunne innvilge begge de omsøkte dispensasjoner.

Vedtaket ble påklaget av nabo i sør, Ole Edvard Antonsen, ved brev datert 23. juni 2019. Det ble bedt om at planutvalget omgjorde sitt vedtak og avslo dispensasjonen.

Saken ble den 3. september 2019 oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig klagebehandling.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven § 34. Etter bestemmelsens andre ledd kan vi prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. I dette ligger prøving av om vedtaket innebærer såkalt myndighetsmisbruk, det vil si om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Den ovennevnte bestemmelsen, jf. § 34 andre ledd siste pkt., fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Vilkår for klage

Det er på det rene at kommunens vedtak av 19. juni 2019 er et «*enkeltvedtak*» og at klager har «*rettslig klageinteresse i saken*», jf. forvaltningsloven § 28. Videre vurderer Fylkesmannen klagen å være rettidig fremsatt etter forvaltningsloven § 29 første ledd.

Vilkårene for å behandle klagen er dermed oppfylt, jf. forvaltningsloven § 34 første ledd.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen «*skal*» gi tillatelse til det omsøkte tiltaket «*dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av*» plan- og bygningsloven. Bestemmelsen gir uttrykk for den såkalte byggeretten, eller legalitetsprinsippet i byggesaksbehandlingen, og



innebærer at kommunen har plikt til å gi tillatelse til et tiltak så fremt det ikke foreligger klar hjemmel for avslag. Hjemmel for avslag kan blant annet være bestemmelser i plan- og bygningsloven, bestemmelser i forskrift med hjemmel i plan- og bygningsloven eller gjeldende planer.

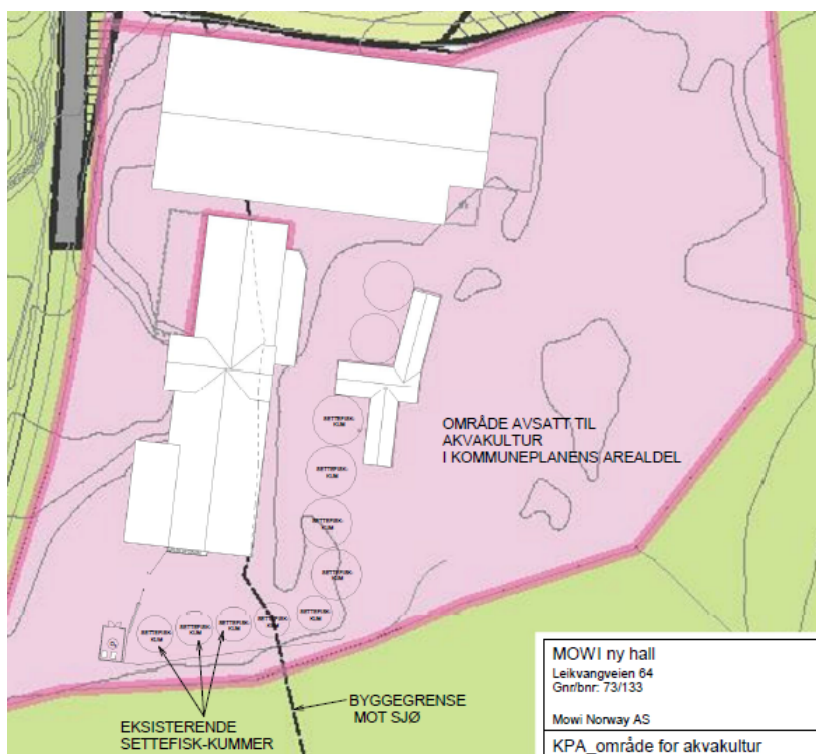
Dersom tiltaket «*er i strid*» med bestemmelser i lov eller forskrift eller gjeldende planer, vil tillatelse til tiltaket være betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon. Kommunen kan da ikke gi tillatelse uten at det først er søkt om og innvilget dispensasjon etter reglene i pbl. §§ 19-1 og 19-2.

Fylkesmannen vil først ta stilling til hvordan det omsøkte tiltaket forholder seg til gjeldende planer, jf. pbl. §§ 11-6 andre ledd og 12-4 andre ledd.

Planstatus

Det følger av plan- og bygningsloven § 11-6 at tiltak ikke må være i strid med arealformål, hensynssoner og bestemmelser til kommuneplanens arealdel.

Eiendommen er i kommuneplanens arealdel for Bjugn 2013-2025, vedtatt i kommunestyret den 29. april 2013, regulert til akvakultur nåværende. Fylkesmannen vurderer det omsøkte tiltaket til å være i tråd med formålet.



Imidlertid er det klart at tiltaket kommer i strid med byggegrense mot sjø.

I bestemmelsene til kommuneplanen § 2 fremgår at det gjelder et generelt plankrav før utbygging. Bestemmelsen hitsettes:

«§ 2 Plankrav



For alle områder for bebyggelse og anlegg, samferdsel og teknisk infrastruktur, Forsvaret, samt bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone er det krav om regulering før tiltak jfr. plan- og bygningslovens § 1-6. Mindre arbeider kan tillates etter ordinær søknadsbehandling, der tiltakene er i tråd med kommuneplanens arealdel. For tiltak unntatt fra søknadsplikt jfr. plan- og bygningsloven § 20-4 er det ikke nødvendig med reguleringsplan.»

Kommunen har vurdert at tiltaket ikke kan anses som et mindre tiltak som dermed kan gjennomføres uten regulering, og vist til at dette også følger av at tiltaket er i strid med byggegrense mot sjø, og således ikke i tråd med KPA. Fylkesmannen er enig i dette.

Tiltaket er således både i strid med byggegrense mot sjø og plankravet i KPA § 2. Tillatelse til tiltaket er følgelig betinget av at det gis dispensasjon, jf. pbl. § 19-2. Dispensasjon er omsøkt.

Dispensasjon

Plan- og bygningsloven § 19-2(2) oppstiller to kumulative vilkår som begge må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. Det første vilkåret er at «*hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensyn i lovens formålsbestemmelse [ikke] blir vesentlig tilsidesatt*».

Det andre vilkåret er at «*fordelene med dispensasjon [må] være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*».

Lovens ordlyd trekker i retning av at terskelen for å innvilge dispensasjon skal være høy. En slik tolkning bekreftes av bestemmelsens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 242 flg., hvor det understrekes at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende planer. Disse har blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ. Utstrakt dispensasjonsbruk vil kunne undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag og ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessene, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.

Forarbeidene uttaler videre at ordlydsvalget i bestemmelsen var ment å stramme inn dispensasjonsadgangen i forhold til plan- og bygningsloven av 1985. Det kreves i dag at det foretas en konkret interesseavveining, der fordelene med tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Etter en konkret vurdering må det foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon.

Fylkesmannen bemerker at et vedtak om dispensasjon er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Dette innebærer at forvaltningslovens krav til begrunnelse gjelder for vedtaket. I henhold til fvl. § 25 skal det i begrunnelsen for et enkeltvedtak vises til de regler vedtaket bygger på. Dersom det er nødvendig for at parten skal forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på. Endelig skal det nevnes de faktiske forhold vedtaket bygger på og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utvisning av forvaltningsmessig skjønn.

Formålet med begrunnelsesplikten i fvl. § 25 er å sikre at berørte parter i saken får nødvendig og tilstrekkelig informasjon til å forstå forvaltningens avgjørelse, og til å forstå hvorfor forvaltningen eventuelt ikke etterkommer partens søknad, krav, ønske eller klage. Kravet i bestemmelsen er å anse som minimumskrav. Generelt må det være slik at kravet til begrunnelse skjerpes når parten ikke gis medhold i sin søknad. Manglende eller svak begrunnelse gjør at vedtaket vil være vanskelig å angripe for den klagende part, og at det blir vanskelig å se hvilke



momenter som har vært avgjørende for resultatet i saken. I lovens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.38 (1964-1965) s. 83, er det uttalt at begrunnelsens formål tilsier at det må angis det faktiske og rettslige grunnlag som avgjørelsen bygger på. Noen utførlig utredning kan ikke kreves, men begrunnelsen bør være slik at partene kan se hva vedkommende forvaltningsmyndighet har lagt avgjørende vekt på.

I denne saken innstilte rådmannen på å si nei til dispensasjon fra plankravet, mens planutvalget gikk imot dette og innvilget dispensasjon for begge de omsøkte forhold. Planutvalgets behandling og det som ble endelig vedtak hitsettes:

«Bjugn kommune ved Planutvalget gir dispensasjon fra vedtatt byggegrense mot sjø for oppføring av hall som omsøkt. Planutvalget finner at hensynene bak byggegrense ikke blir tilsidesatt og fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. Dette er et bebygd næringsområde. På denne eiendommen gjenstår ingen natur, eller areal som kan brukes til friluftsliv eller ferdsel i strandsona.

Bjugn kommune ved Planutvalget gir dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens arealdel for oppføring av hall som omsøkt. Planutvalget finner at hensynene bak plankravet blir tilsidesatt av dispensasjonen, men ikke i vesentlig grad. Det er ved vurderingen lagt avgjørende vekt på at dette er et tiltak av beskjeden størrelse. Konsekvensen av tiltaket for omgivelsene er lett å få oversikt over og er svært begrenset sett i lys av settefiskanlegget som helhet.

Planutvalget vurderer at fordelene ved tiltaket er klart større enn ulempene. Tiltaket vil redusere støy fra anlegg, bygget faller bort mot eksisterende bygg og området vil framstå som mer ryddig enn før.

Planutvalget ønsker å signaliseres at ytterligere dispensasjonssøknader fra plankrav vil bli møtt med en streng vurdering. Planutvalget anbefaler derfor at tiltakshaver starter en prosess hvor området som helhet reguleres.»

Ved en dispensasjonsvurdering etter § 19-2 må kommunen starte med å identifisere de hensyn som begrunner de bestemmelsene det skal dispenseres fra. Fylkesmannen kan ikke se av de ovennevnte utdraget fra behandling og vedtak at kommunen har identifisert hvilke hensyn som ligger bak verken byggegrense mot sjø eller plankravet i KPA § 2. En slik identifisering vil etter vårt syn være en viktig forutsetning for den videre behandling, fordi man da får knyttet vurderingen opp mot konkrete hensyn. Uten at hensyn bak bestemmelsene det dispenseres fra identifiseres, vil det være vanskelig å kunne foreta vurderingen om disse hensyn vil bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon.

Videre er Fylkesmannen av den oppfatning at vurderingen av om fordelene er klart større enn ulempene ved begge vurderinger fremstår mangelfull, og spesielt hva gjelder vurderingen av dispensasjon fra byggegrense mot sjø. Her påpekes kun at «fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene», uten at det vises til konkrete fordeler og ulemper en dispensasjon vil medføre, og uten at det foretas noen reell vekting av disse. Dette er ikke tilstrekkelig.

Etter Fylkesmannens syn må den ovennevnte begrunnelsen for vedtaket av 19. juni 2019 anses som en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 25.

I rettspraksis er det slått fast at et forvaltningsvedtak kan kjennes ugyldig når begrunnelsen gir utilstrekkelig grunnlag for å bedømme om vedtaket lider av innholdsmessige feil, jf. blant annet Høyesteretts avgjørelse i Rt.1981 s. 745. Etter Fylkesmannens vurdering er kommunens vedtak så



mangelfullt begrunnet at det ikke er mulig for oss å ta stilling til om kommunen har forstått og anvendt vilkårene i pbl. § 19-2 riktig.

På bakgrunn av dette blir kommunens vedtak å anse som ugyldig. Vi kan ikke utelukke at feilen kan ha hatt betydning for vedtakets innhold, jf. fvl. § 41. Saken hjemsendes til kommunen for ny behandling.

Konklusjon

Kommunens vedtak anses ugyldig pga. saksbehandlingsfeil. Vedtaket må oppheves og hjemsendes for ny behandling. Fylkesmannen bemerker for ordens skyld at vi ikke har tatt stilling til om dispensasjonssøknaden skal innvilges eller ikke. Kommunens vedtak er imidlertid ikke tilstrekkelig begrunnet til at det er mulig for oss å prøve kommunens rettsanvendelse.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Bjugn kommunes vedtak av 19. juni 2019 oppheves.

Klagen har ført fram.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen

Elisabeth Holand Sjøli (e.f.)
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Hege Aas
rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Asas Arkitektur AS	Postboks 545	2304	HAMAR
Ole Edvard Antonsen	Leikvangveien 68	7168	LYSØYSUNDET