



13 FEB 2018

MOTTATT

Indre Fosen Kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Vår dato: 07.02.2018
Vår ref.: 2018/672

Deres dato: Deres ref.:

Klage over Leksvik kommunes vedtak om tillatelse til flytting og oppføring av to lagerhaller på eiendom 72/38 - kommunens vedtak oppheves

Saken gjelder klage over tillatelse til flytting og oppføring av to lagerhaller på eiendom 72/38 i Leksvik kommune. Kommunen har lagt til grunn at det er en reguleringsplan som alene gjelder for det omsøkte området, og at området i planen er regulert til industri. Følgelig har kommunen vurdert at tiltaket er i tråd med formålet. Fylkesmannen er enig i at lagerhallene ville vært i tråd med industriformålet, men finner det klart at kommunen har lagt feil arealformål til grunn for sin behandling. Etter en gjennomgang av saken har det også vist seg at det er en kommunedelplan som gjør seg gjeldende for en begrenset del av det omsøkte området, det vil si det området nærmest sjøen. Denne har kommunen ikke vært oppmerksom på. Det gjør seg derfor gjeldende to ulike planer som kommunen må ta stilling til. Når kommunen har lagt feil arealformål til grunn, og delvis også lagt feil plan til grunn, er det klart at vedtaket lider av rettsanvendelsesfeil. Disse feilene medfører at kommunens vedtak blir å anse som ugyldig, og saken hjemsendes for ny behandling.

Fylkesmannen viser til Leksvik kommunes oversendelse hit av 31. oktober 2017 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og delegasjon fra overordnet departement.

Sakens bakgrunn

Fylkesmannen mottok klagesaken den 2. november 2017. Ved nærmere ettersyn ble det klart at saksdokumentene var svært mangelfulle. Det ble det derfor ved epost datert 4. desember 2017 etterspurt de dokumenter som er nødvendige for vår klagesaksbehandling. Disse ble mottatt av Fylkesmannen den 11. desember 2017.

Den 26. mai 2017 mottok Leksvik kommune søknad om tillatelse til tiltak datert 15. mai 2017. Det ble søkt om flytting og oppføring av to lagerhaller på 12x24 meter, hvor hver lagerhall var 288 m2 BYA. Vedlagt søknaden var et situasjonskart, bilde, erklæring om ansvarsrett og samsvarserklæring, opplysninger om tiltakets ytre rammer, herunder var det krysset av for at det ble søkt om dispensasjon. I tillegg var kvittering fra nabovarsel, kvittering fra posten, naboerklæring, merknader fra naboer samt epost angående nabovarsel vedlagt.

Det var kommet inn merknader til nabovarselet fra naboer Stig Lerstad, Unni Talmo Hovstein og Iren Lerstad. Felles for merknadene var at det ble anført at tiltaket ville medføre en betydelig forringelse av utsikt til fjorden, tomteverdi og trivsel. Samtidig inneholdt merknaden fra naboene Unni Talmo Hovstein og Iren Lerstad anførsler som gikk på om grunnen var trygg, om tiltaket var i tråd med reguleringsplanen og om utnyttingsgraden ble overskredet.

Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer
fmltpost@fylkesmannen.no

Besøksadresse:
Steinkjer: Strandveien 38
Trondheim: Prinsensgt 1
www.fylkesmannen.no/trondelag

Telefon:
74 16 80 00
Org.nr.:
974 764 350

Saksbehandler:
Hege Aas
Telefon:
74 16 80 23

Kommunen etterspurte per telefon ny beregning av utnyttelsesgrad og erklæring om ansvarsrett, noe som ble mottatt av kommunen den 22. juni 2017.

Saken ble behandlet i kommunen den 26. juni 2017 og det ble gitt tillatelse til tiltaket. Kommunen vurderte de merknadene som var kommet inn, men de ble ikke tatt til følge. Det fremgår av kommunens behandling at de la til grunn at eiendommen 72/38 var regulert til industriformål, og at det omsøkte tiltaket derfor var i tråd med dette formålet.

Vedtaket ble påklaget den 12. juli 2017 av Stig Lerstad. Klager hadde i nabovarsel fått opplyst at det var snakk om et midlertidig tiltak, og en del av klagen rettet seg derfor mot at vedtaket ikke hadde noen tidsbegrensning på hvor lenge plathallene kunne bli stående. Videre påpekte klager at de omsøkte plathallene ville bli flyttet fra en usjenert industriplass, til et område som ville medføre store ulemper for private boliger. I tillegg ble det også stilt spørsmålstegn ved utnyttelsesgraden samt ytterligere belastning av grunnen, da klager bemerket at grunnen hadde høy grad av risiko for kvikkleire.

Den 14. september 2017 sendte kommunen ut varsel om at vedtaket av 26. juni 2017 ville bli omgjort. Bakgrunnen for dette var at det ikke var samsvar mellom nabovarsel og den tillatelsen som var gitt. Kommunen hadde behandlet saken som et permanent tiltak, noe tiltakshaver i ettertid bekreftet at det var tenkt som, mens nabovarselet hadde opplyst at det var snakk om et midlertidig tiltak. Kommunen ba samtidig om at det ble foretatt ny nabovarsling med riktige opplysninger.

Det ble den 27. september 2017 mottatt merknad til nytt nabovarsel fra Stig Lerstad. Innholdet i merknaden var i all hovedsak sammenfallende med merknaden som ble fremsatt 26. mars 2017 i tilknytning til det opprinnelige nabovarselet.

Kommunen omgjorde den 5. oktober 2017 vedtaket av 26. juni 2017. Den 6. oktober 2017 ble det gitt ny tillatelse til det omsøkte tiltaket. Kommunen tok stilling til merknaden som var kommet inn, men den ble ikke tatt til følge. Videre ble det lagt til grunn at tiltaket var i tråd med gjeldende reguleringsplan for Grandefjæra- Hammerberget.

Vedtaket av 6. oktober 2017 ble igjen påklaget av Stig Lerstad den 25. oktober 2017. Klagen inneholdt i hovedsak de samme anførsler som tidligere var nevnt i både nabomerknader og i klage på det opprinnelige vedtaket. Det ble anført at den nye plasseringen ville medføre betydelig forringelse av klagers eiendom med tanke på utsikt til fjorden, trivsel og tomteverdi. Samtidig ble det stilt spørsmålstegn ved at grunnen, som klager anførte var i faresonen for kvikkleire, skulle belastes med ytterligere tyngde.

Kommunen behandlet klagen den 31. oktober 2017, og tok den ikke til følge.

Saken ble den 31. oktober 2017 oversendt Fylkesmannen 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 6. oktober 2017 er å anse som et «enkeltvedtak» og at klagen er fremsatt av noen med «rettslig klageinteresse i saken», jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Videre vurderer Fylkesmannen at klagen er rettidig fremsatt etter forvaltningsloven § 29 første ledd.

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

Planstatus

Plan- og bygningsloven § 1-5 regulerer virkningen av ulike planer. Av bestemmelsens andre ledd fremgår at «*Ny plan eller statlig eller regional planbestemmelse går ved eventuell motstrid foran eldre plan eller planbestemmelse for samme areal med mindre annet er fastsatt i den nye planen eller statlig eller regional planbestemmelse*».

Kommunen har lagt til grunn at den omsøkte eiendommen omfattes av Leksvik kommunes reguleringsplan for Grandefjæra- Hammerberget, vedtatt 28. august 1984, og at det er denne planen alene som er gjeldende. For samme område gjelder imidlertid også kommunedelplan for Blankbygda, vedtatt 28. april 1999. Rettsvirkningsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 1-5 andre ledd vil som et utgangspunkt medføre at kommunedelplanen, som den nyeste planen, er den planen som gjelder.

Unntak fra utgangspunktet om at nyeste plan gjelder er dersom «*annet er fastsatt i den nye planen eller statlig eller regional planbestemmelse*».

I bestemmelsene til kommunedelplanen fremgår i punkt 1.1 hvilke reguleringsplaner som fortsatt skal gjelde framfor kommunedelplanen. Her er blant annet reguleringsplanen for Grandefjæra- Hammerberget opplistet. Følgelig blir utgangspunktet at reguleringsplanen er gjeldende.

Imidlertid bestemmes det samtidig i punkt 1.1 i bestemmelsene til kommunedelplanen at i de områder som i kommunedelplanen er avsatt til «*framtidige byggeområder*», er det likevel kommunedelplanen som skal legges til grunn for arealforvaltningen.

Plankartet for kommunedelplanen viser at området hvor lagerhallene er tenkt plassert er delvis regulert til industriområde (nåværende) og delvis til industriområde (framtidig). Sett i lys av bestemmelsen i punkt 1.1 vil det være kommunedelplanen som vil være gjeldende for det området som er avsatt til framtidig industriområde. Området ellers vil være regulert til nåværende industriområde, og dermed vil reguleringsplanen gjelde for dette området. I denne saken vil det derfor være to ulike planer som kommer til anvendelse.

Når det gjelder reguleringsplanen, følger det av plan- og bygningsloven § 12-4 første ledd at en reguleringsplan «*fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak (...)*». Videre følger av bestemmelsens andre ledd at «*Tiltak (...) må ikke være i strid med planens arealformål og bestemmelser*».

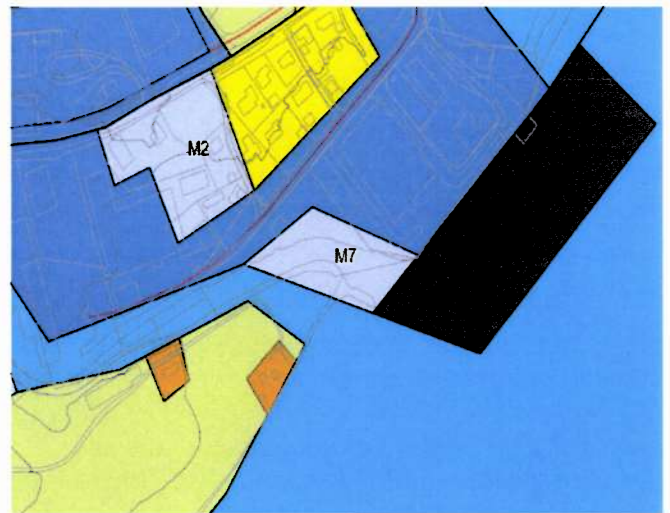
Spørsmålet i det følgende blir om det omsøkte tiltaket er «*i strid med*» reguleringsplanens «*arealformål og bestemmelser*».

Kommunen har i sin behandling av 26. juni 2017 lagt til grunn at området hvor tiltaket skal plasseres er regulert til industriformål. Fra kommunens behandling hitsettes:

«Eiendom 72/38 ligger innenfor område I4 i reguleringsplan for Grandefjæra- Hammerberget. Om industriformål står det under punkt 1.3. i reguleringsbestemmelsene følgende: I område I1 og I2 skal oppføres bygninger for industri og/eller håndverksbedrifter med tilhørende anlegg. Innen område I3 og I4 tillates dessuten forretningsvirksomhet som har tilknytning til den enkelte bedrift i området. Kommunen vurderer at lagerhall går under begrepet «tilhørende anlegg».»

Fylkesmannen er enig med kommunen i at de omsøkte lagerhallene ville vært i tråd med industriformålet. Imidlertid bemerkes det at kommunen har lagt feil arealformål til grunn ved sin behandling av saken. Som det fremgår av reguleringsplanen sammenholdt med situasjonskartet, er området hvor lagerhallene skal plasseres regulert til spesialområder, herunder tekniske anlegg. I planbestemmelsene punkt 6 er det presisert at spesialområdene skal «nyttes til kommunaltekniske anlegg, så som kloakkpumpestasjon og kloakkrenseanlegg».

Det er følgelig ikke tvil om at tiltaket vil være «i strid med planens arealformål og bestemmelser», jf. plan- og bygningsloven § 12-4. Tillatelse til tiltaket er følgelig betinget av at det gis dispensasjon fra formålet i planen. I denne sammenheng vil Fylkesmannen bemerke at tiltakshaver på søknaden hadde krysset av for at det ble søkt om dispensasjon. En dispensasjonssøknad skal imidlertid begrunnes, jf. plan- og bygningsloven § 19-1 første ledd. Det er følgelig en saksbehandlingsfeil at dette ikke er gjort, og det bes om at dette gjøres ved fornyet behandling av saken.



Utsnitt fra reguleringsplan (til venstre) og kommunedelplan (til høyre). Området merket med oransje i reguleringsplanen er regulert til spesialområder. Området som i kommunedelplanen er vist som «M7» er avsatt til framtidig industriområde.

Som nevnt er det imidlertid også en kommunedelplan som gjør seg gjeldende for det området i kommunedelplanen som er avsatt til framtidig industriområde, og merket «M7». Kommunedelplanen er også bindende for framtidig arealbruk, jf. plan- og bygningsloven § 11-6 andre ledd hvor det fremgår at «Tiltak (...) må ikke være i strid med planens arealformål og generelle bestemmelser (...)».

I bestemmelsene til kommunedelplanen står det under punkt 2.1 at innenfor de områdene som er avsatt til framtidige byggeområder skal det foreligge vedtatt bebyggelsesplan før tiltak etter enkelte bestemmelser i plan- og bygningsloven kan igangsettes. Bebyggelsesplan er i dag erstattet med detaljregulering, jf. plan- og bygningsloven § 12-3. På grunn av dette

plankravet er det ikke inntatt noen byggegrense mot sjø i delplanen, og når dette ikke er gjort, vil det alminnelige byggeforbudet mot sjø i plan- og bygningsloven § 1-8 gjelde. Dette innebærer at tiltakshaver enten må utarbeide plan for det aktuelle området, eller søke om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 både for plankravet og byggeforbudet mot sjø.

Kommunen har i denne saken ikke vært oppmerksom på at kommunedelplanen for Blankbygda kommer til anvendelse for en del av området hvor lagerhallene er tenkt plassert. Samtidig har kommunen lagt feil arealformål til grunn ved sin behandling av reguleringsplanen. Dette er rettsanvendelsesfeil som medfører at vedtaket er ugyldig.

Kommunens vedtak blir etter dette å anse som ugyldig.

Avsluttende bemerkning

Fylkesmannen vil avslutningsvis påpeke at vi ser at det er anførsler i nabomerknadene og klagen av 12. juli 2017 som knytter seg til utnyttingsgraden av eiendommen, samt til at tiltaket vil medføre ulemper for naboene. Vi har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på dette, men bemerker at kommunen må ta stilling til dette ved ny vurdering av saken.

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

vedtak:

Leksvik kommunes vedtak om tillatelse til tiltak av 26. juni 2017, oppheves som ugyldig og hjemvises kommunen for ny behandling.

Klagen tas til følge.

Med hilsen

Mari Mogstad (e.f.)
Direktør
Kommunal- og justisavdelingen

Trond Flydal
Seksjonsleder juridisk
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:

Lycro AS	Hammerbergveien 3	7120	LEKSVIK
Stig Lerstad	Torsvev. 12A	7450	TRONDHEIM