



SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
	Planutvalget - Ørland kommune	

KLAGE PÅ VEDTAK - DISPENSASJON FRA VERNEFORMÅLET I REGULERINGSPLAN FOR TILTAK PÅ STRANDSITTERSTUE - 5015/74/233 - SJØGATA 5

Rådmannens innstilling

Klage fra Trøndelag fylkeskommune ved fylkesutvalget av 15.01.2019 på vedtak fattet av Ørland kommune i sak 18/48 i møte 14.11.2018 tas ikke til følge.

Det har ikke kommet fram nye momenter eller opplysninger som tilsier at klagen bør tas til følge. Saken oversendes Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Sakens bakgrunn og innhold

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplan for tiltak på strandsitterstue i Sjøgata 5, gnr. 74 bnr. 233. Bygningen er omfattet av spesialområde «antikvarisk område» i reguleringsplan for Uthaug sentrum (planID 1621199201), samt hensynssone kulturmiljø i kommuneplanens arealdel 2014-2026.

Det er søkt dispensasjon fra planformålet for å få godkjent nye tiltak, samt etter-godkjent tiltak som ble utført i 2015. Omsøkte dispensasjon gjelder ny grunnmur/fundament (utført i 2015) og utvendig isolasjon. Bakgrunnen for søknaden om dispensasjon er Fylkesmannen i Sør-Trøndelag sin avgjørelse av klage på byggesaken i Sjøgata 5 av 11.10.2016 der de blant annet skriver i vedtaket:

Fylkesmannen er av den oppfatning at endring av den del av bebyggelsen som er original (som er grunnen til verneformålet) er avhengig av dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplanen. Fylkesmannen opphever derfor kommunens vedtak som ugyldig.

Den 07.07.2017 ble det gjennomført møte mellom tiltakshaver og kommunen. Formålet med møtet var å få avklart hvilke deler det skal søkes dispensasjon for og ikke, jf. Fylkesmannens avgjørelse 11.10.2016. I møtereferatet konkluderes det ikke endelig vedørende krav om dispensasjon for enkeltelementer i tiltaket. Møtereferatet må sees i sammenheng med Fylkesmannens vedtak «endring av den delen av bebyggelsen som er original (som er grunnen til verneformålet) er avhengig av dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplanen.».

Søknad om dispensasjon ble mottatt av kommunen den 16.04.2018. Kommunen sendte foreløpig svar den 27.04.2018, med anmodning om ytterligere opplysninger, deriblant redegjørelse av hvilke originale bygningsdeler som endres og som betinger dispensasjon i henhold til Fylkesmannens avgjørelse av 11.10.2016. Supplerende opplysninger ble mottatt

den 21.06.2018, der det argumenteres for hvorfor søker mener de øvrige tiltakene ikke utløser krav til dispensasjon. Saken ble etter dette oversendt fylkeskommunen til uttalelse.

Trøndelag fylkeskommune gav uttalelse til dispensasjonssøknaden den 31.08.2018, der de uttalte seg negativt til dispensasjon og varslet at de ville vurdere å påklage et eventuelt positivt vedtak.

Planutvalget behandlet saken i møte 17.10.2018. I behandlingen står det: «Det ble foretatt en befaring på eiendommen, med eier og arkitekt til stede. Det ble drøftet nye løsninger. Leder foreslo at saken utsettes, og at søknaden evt. blir revidert før saken tas opp til behandling igjen.» Det ble vedtatt at saken skulle utsettes.

Ørland kommune mottok reviderte tegninger den 25.10.2018 og oversendte disse til Trøndelag fylkeskommune til uttalelse. Uttalelsen ble mottatt 29.10.2018.

Ørland kommune ved planutvalget gjorde i sak 18/48 den 14.11.2018 følgende vedtak:

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 godkjenner Ørland kommune ved planutvalget søknad om dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplan på eiendommen gnr. 74 bnr. 233 i Sjøgata 5. Planutvalget setter følgende vilkår til dispensasjonen:

- *Ringmur pusses på en slik måte at den etterligner tidligere røysmur.*
- *Bordkledning trekkes ned iht siste reviderte tegning*
- *Tiltaket må utføres i løpet av 2019.*

Begrunnelse:

Planutvalget mener at dispensasjonen er i henhold til verneformålet i reguleringsplanen fordi byggearbeidene i Sjøgata 5 bidrar til et enhetlig og sammenhengende kulturhistoriske bygningsmiljø i område.

Fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene fordi det er få negative konsekvenser som følge av tiltaket, mens både hjemmelshaver og allmenheten vil være tjent med at tiltaket gjennomføres og bygningen kan tas i bruk.

Orientering om vedtak om dispensasjon ble oversendt fra Ørland kommune og journalført hos fylkeskommunen den 21.11.2018. Frist for å klage er 3 uker fra vedtaket er kommet fram til vedkommende part, jf. forvaltningsloven § 29.

Ved fristens utløp, onsdag ettermiddag den 12.12.2018, mottok kommunen e-post fra fylkeskommunen, der det ble bedt om forlenget klagefrist. Ørland kommune svarte i e-post påfølgende dag følgende:

I henhold til forvaltningsloven § 29 siste ledd kan klagefristen forlenges dersom det foreligger særlige grunner til det.

Vi ber dere gi en erklæring om at vedtaket påklages, samt en begrunnelse for forlenget frist. Vi ber dere også oppgi hvor lang tid dere trenger.

Trøndelag fylkeskommune fremmet administrativ klage på vedtaket fattet av Ørland kommune i sak 18/48 i brev av 13.12.2018. Det ble bedt om forlenget klagefrist i påvente av politisk behandling i Fylkesutvalget i januar.

Tiltakshaver ble orientert om klagen i brev datert 17.12.2018 og om at klagen ville bli behandlet i planutvalget, tidligst 13.02.2019.

Ørland kommune sendte brev til fylkeskommunen den 02.01.2019 med varsel om at kommunen vurderer å fatte vedtak om å avvise klagen i medhold av forvaltningsloven § 34. Begrunnelsen for dette var at klagen ble fremsatt 1 dag over fristen på 3 uker. Fylkeskommunen fikk anledning til å uttale seg i saken.

I tilsvaret av 15.01.2019 redegjør fylkeskommunen for særlige grunner de legger til grunn for at klagen blir prøvd:

- Saken er av prinsipiell art, da den omhandler ulovlig riving og bygging innenfor et spesialområde for bevaring. Vedtaket er egnet til å skape presedens for ulovlig bygging innenfor dette og andre bevaringsområder.
- Vedtaket er fattet i strid med fylkeskommunens kulturminnefaglige uttalelse og rådmannens innstilling i sak 18/48. Vedtaket er også i strid med kommunens egne planer, både gjeldende reguleringsplan for Uthaug og kommuneplanens arealdel 2014-2026. Kulturmiljøet er listeført som regionalt verneverdig i Regional plan for kulturminner i Sør-Trøndelag.
- Kommunen bør ikke dispensere fra planer når en direkte berørt regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssaken.
- Fylkeskommunen påpeker at de har vurdert saken likt gjennom hele saksforløpet i 2015-2016 og gjennom dispensasjonsbehandlingen i 2018. Fylkeskommunens uttalelser har vært tydelige og de mener derfor det er vesentlig forutsigbarhet i deres klage.
- Fylkeskommunen viser til at tiltakshaver har hatt tre møter og to befaringer med saksbehandlere fra kommunen og fylkeskommunen, og likevel valgte å sette i gang med søknadspliktige tiltak uten de nødvendige godkjenninger. Tiltakshaver kan derfor ikke påberope seg å ikke være kjent med lover og regler, og fylkeskommunen mener derfor at ulempe for tiltakshaver ikke gir grunnlag for å avvise klagen.

Saken ble behandlet politisk ved Fylkesutvalget den 15.01.2019. Følgende vedtak ble fattet:

Trøndelag fylkeskommune klager på vedtak fattet av Ørland kommune i sak 18/48 fordi vilkårene for å kunne gi dispensasjon ikke er oppfylt. Begrunnelsen for klagen bygger på følgende forhold:

1. Bygningen er regulert til bevaring i gjeldende reguleringsplan og omfattes av hensynssone kulturmiljø i kommuneplanens arealdel 2014-2026. Kulturmiljøet i Sjøgata er listet opp som regionalt verneverdig i Regional plan for kulturminner i Sør-Trøndelag (2013-2017). Vedtaket hjemler endringer som vil medføre at bygningens kulturhistoriske verdi blir sterkt redusert og innebærer dermed en vesentlig tilsidesettelse av vernet.
2. Vedtaket er egnet til å skape presedens innenfor dette og andre bevaringsområder.
3. Vedtaket skiller seg klart fra kommunens behandling av to lignende saker fra samme tidsrom i Sjøgata og strider således mot prinsippet om likebehandling.
4. Vedtaket er i strid med både fylkeskommunens kulturminnefaglige uttalelse og rådmannens innstilling i sak 18/48. Plan- og bygningsloven § 19-2 gir føringer for at det ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt.
5. Sør-Trøndelag fylkeskommune klagde på vedtak i samme sak i 2015. Klagen ble stadfestet av Fylkesmannen. Realitetene i saken er ikke endret og fylkesrådmannens vurdering av saken er derfor som i 2015.

Tiltakshaver og ansvarlig søker er gjort kjent med klagen, og er orientert om kommunens vurderinger i forhold til mulig avvisning av klage. De har kommentert klagen i brev av 30.01.2019. Følgende anførsler er fremsatt:

- De mener saken er meget godt kjent av fylkeskommunen, og ser derfor ingen grunn til å oversitte klagefristen, og at klagen derfor bør avvises.
- Saken var svært mangelfullt opplyst i det fylkesutvalget ikke var blitt forelagt alle deres brev og merknader. Dette må være en grov saksbehandlingsfeil som diskvalifiserer fylkesutvalgets vedtak ettersom saken ikke var godt nok opplyst i henhold til forvaltningslovens krav.
- De motsetter seg påstander om at tiltaket med grunnmuren var ulovlig, og anfører at dette var strakstiltak som ble gjort før tiltakshaver mottok stoppordre.
- Fylkeskommunens saksframlegg forsøker urettmessig å framstille det som om tiltakshaver har skiftet vinduer.
- Fylkeskommunens prosedering av hva som skjedde våren og sommeren 2015 er historie og relativt uinteressant for utfallet av denne saken.
- Det vises til forhåndskonferanse med kommunen den 07.07.2017, og møtereferatet som fulgte. Tiltakshaver/søker har forholdt seg til dette referatet, som grunnlag og premissleverandør for søknaden, og fulgt kommunens anbefaling med unntak av de to punktene det er søkt dispensasjon for. Om det skal være noen lunde forutsigbarhet i forvaltninga, er det dette dispensasjonssøknaden handler om.
- De mener de to punktene det søkes dispensasjon for (grunnmur og isolasjon) er helt avgjørende for at huset skal være mulig å bruke som bolig. Tiltakene vil være tilnærmet usynlige og på ingen måte ødelegge husets eksteriørmessige karakter.
- Det er åpenbart at fordelene for tiltakshaver er langt større enn ulemper for allmennheten og verneformålet, da tiltakene knapt vil være synlige.

Administrasjonens vurdering

Vurdering av klagefrist:

Fylkeskommunens frist for å klage utløp den 12.12.2018. I e-post fra fylkeskommunen samme dag (sen ettermiddag) ble det bedt om forlenget klagefrist. Anmodningen fra fylkeskommunen var mangelfullt begrunnet, og kan ikke ses på som en foreløpig klage med fristavbrytende virkning. Anmodningen ble besvart av kommunen påfølgende dag, der det ble bedt om særlig begrunnelse for forlenget frist. Fylkeskommunens klage på vedtaket ble levert 13.12.2018, og klagen ble dermed fremsatt én dag over fristen.

I henhold til forvaltningsloven § 31 første ledd bokstav b, kan kommunen ta en klage under behandling selv om den er innkommet etter klagefristens utløp, dersom det foreligger særlige grunner som gjør det rimelig at klagen blir prøvd. Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre ulempe for andre.

Sivilombudsmannen skrev i avgjørelse SOM-2011-1906: «Det er viktig av hensyn til effektivitet og ressursbruk både for private parter og forvaltningen at fristene overholdes. Også hensyn til blant annet innrettelse, forutsigbarhet og tillit til forvaltningsvedtak tilsier at det ikke skal være kurant å få oppreisning for å ha oversett en klagefrist. For at klagefristene ikke skal undergraves i sakskategorier der det generelt kan påvises sterke, offentlige interesser, må grunnene som taler for fristoppreisning, heller ikke være så generelle at de kan gjøres gjeldende for de fleste tilsvarende saker.»

Som utgangspunkt er det opp til kommunens frie skjønn å si nei til at klagen skal behandles. Selv om «særlige grunner» anses å foreligge, kan kommunen nekte å gi oppreisning. For at oppreisning skal gis, må imidlertid vilkåret om «særlige grunner» være oppfylt. Om oppreisning nektes, må klagen avvises. Et avvisningsvedtak vil være et enkeltvedtak som kan påklages. Fylkesmannen kan ved en eventuell klage på et avvisningsvedtak overprøve kommunens avgjørelse og velge å gi oppreisning for oversittet klagefrist etter § 31.

Når fylkeskommunen fremmer klage vil de som oftest kunne påberope seg sterke, offentlige interesser. Som Sivilombudsmannen påpeker i SOM-2011-1906 betyr dette ikke at de kan påberope seg lengre klagefrist av for generelle grunner.

Fylkeskommunen angir at «særlige grunner» foreligger i denne saken ved at fylkeskommunen, før fristen løp ut, varslet at det ville komme en klage. Det ble også varslet mulig påklaging i fylkeskommunens uttalelse til dispensasjon av 31.08.2018. Historikken i saken tilsier i det hele tatt en viss kontinuitet og forutsigbarhet, i en slik grad at fylkeskommunens klage ikke kom som en overraskelse for noen av partene.

Tiltakshaver og ansvarlig søker mener på sin side saken er godt opplyst og godt kjent for fylkeskommunen, og at de ser ingen grunn til at en skal oversitte fristene. De mener at Ørland kommune skal avvise klagen.

Klagefristen ble oversittet med én dag, og som fylkeskommunen påpeker, bør sjansen for oppreisning «være større jo raskere man aksjonerer». Samtidig skal det tas hensyn til den ulempe en eventuell endring av et begunstigende vedtak vil ha for tiltakshaver. Ettersom fristoverskridelsen er svært kort, vil tiltakshaver normalt ikke kunne sies å ha innrettet seg i særlig grad etter vedtaket. Det ble orientert om klagen i brev av 17.12.2018.

Særlige grunner som tilsier at klagen kan tas opp til behandling i dette tilfelle, er at Fylkeskommunen har vurdert saken likt gjennom hele saksforløpet i 2015-2016 og gjennom dispensasjonsbehandlingen i 2018. Fylkeskommunens uttalelser har vært tydelige og det er en forutsigbarhet i deres klage.

Det vil være mulig politisk ut fra det frie skjønn å ikke gi oppreisning, og dermed avvise klagen. Administrasjonen er, på bakgrunn av fylkeskommunens forutsigbarhet vedrørende klagen, kommet til at det i medhold av forvaltningsloven § 31 annet ledd bokstav b) foreligger særlige grunner som gjør det rimelig at klagen blir prøvd.

Vurdering av klagens anførsler:

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd kan det ikke gis dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Disse vilkårene er kumulative, og innebærer at begge vilkårene må være oppfylt.

Planutvalgets vedtak i sak 18/48 gjaldt dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplanen. Fylkeskommunens klage på vedtaket er rettet mot kommunens rettsanvendelse, i det de mener vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 ikke er oppfylt. De mener vedtaket hjemler endringer som vil medføre at bygningens kulturhistoriske verdi blir sterkt redusert, og at det dermed innebærer en vesentlig tilsidesettelse av vernet.

I planutvalgets vedtak er dispensasjonen begrunnet med at tiltakene vil bidra til et enhetlig og sammenhengende kulturhistorisk bygningsmiljø i Sjøgata, og at det dermed er i henhold til verneformålet. Planutvalget begrunner videre at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene fordi det er få negative konsekvenser av tiltaket, mens både hjemmelshaver og allmennheten vil være tjent med at tiltaket gjennomføres og at bygningen tas i bruk.

Vedtaket er fattet politisk i planutvalget, og i strid med rådmannens innstilling. Det er også i strid med fylkeskommunens kulturminnefaglige uttalelser. Det er administrasjonens oppfatning at det er opp til det politiske skjønn å avgjøre i hvilken grad de vil vektlegge slike uttalelser. Planutvalget har også, på grunnlag av politisk skjønn, mulighet til å treffe andre vedtak enn det som er administrasjonens tilrådning og innstilling, så lenge det oppfyller lovens formelle krav.

Fylkeskommunen begrunner klagen med at vedtaket vil skape presedens, både innenfor bevaringsområdet i Sjøgata og andre bevaringsområder for øvrig. Det vises til fremgangsmåten med å gjennomføre søknadspliktige tiltak som sterkt svekker den kulturhistoriske verdien til et juridisk vernet kulturminne, og mener vedtaket kan skape en uheldig presedens.

Administrasjonen vil her bemerke at det er ulike syn på hvilke hensyn som skal vektlegges i bevaringsområdet. Den generelle utviklingen i området har vært at eiere har skiftet ut bygningsdeler og oppgradert sine hus etter eget velbefinnende gjennom flere tiår uten at kommunen har reagert på det. Det har ført til at husene fremstår på en slik måte at det kan være vanskelig å se hvorfor herværende søknad om tiltak er nevneverdig problematisk. Samtidig er det ikke slik at ulovlige tiltak rettferdiggjør de neste ulovlige tiltak, og slike forhold vil heller ikke forplikte kommunen til å tillate endringer som åpenbart er strid med planen.

Det er viktig å være klar over at dispensasjonsspørsmålet knytter seg til reguleringsformålet. Reguleringsplanen er gammel og det er varslet oppstart av ny områdeplan for Uthaug. Det vil da være naturlig å vurdere og oppdatere planformålet, hensynssoner og bestemmelsene knyttet til verneområdet.

Fylkeskommunen anfører også at vedtaket strider mot prinsippet om likebehandling, og viser til to lignende saker i Sjøgata der fylkesmannen har stadfestet kommunens avslagsvedtak. Den ene saken gjaldt et nybygg på samme tomt i Sjøgata 5, og den andre gjaldt et mindre glasstilbygg i Sjøgata 7. Administrasjonen vil bemerke at disse sakene knyttet seg til reguleringsbestemmelse som gjelder for nye byggverk, herunder § 12 pkt. 1.4 «Ny bebyggelse skal gis en dimensjon, form og materialbruk som harmonerer med områdets spesielle særpreg». Likhetsprinsippet handler om at like tilfeller skal behandles likt, med mindre relevante hensyn begrunner forskjellsbehandling. Administrasjonen mener denne saken skiller seg fra de andre sakene, og at prinsippet om at like saker skal behandles likt ikke gjør seg gjeldende med full styrke. Samtidig kan vedtaket oppleves som forskjellsbehandling for de som har fått avslag på sine søknader, der verneinteressene har vært avgjørende for utfallet. Det bemerkes at fylkeskommunens anførsel om forskjellsbehandling også ble fremmet og vurdert i behandling av klagen på byggesaken i Sjøgata 5 i 2015-16.

Tiltakshaver/søkers kommentarer til klagen:

Søker mener saken var svært mangelfullt opplyst overfor fylkesutvalget, og at vedtaket bør kjennes ugyldig etter forvaltningsloven. Kritikken retter seg mot fylkeskommunens behandling av saken, og er i utgangspunktet ikke noe kommunen tar stilling til.

Det presiseres at i alle saker av denne typen må vedtaksmyndighet forholde seg til innholdet i søknaden sett opp imot lovverket, herunder plan- og bygningslovens bestemmelser og planer opprettet i medhold av loven, som danner rammene for hva som er tillatt på en eiendom. I tillegg kan man i denne saken si at det juridiske vernet og det vernede objektet sammen danner premissene for hvilke endringer som kan tillates på bygningene. Reguleringsbestemmelsene er imidlertid vage og har vært gjenstand for ulike tolkninger gjennom 50 år. Fylkesmannen har derfor i flere avgjørelser definert rammene for bevaringsformålet og hvilken tolkning som skal legges til grunn.

Det vises til saksfremstilling i sak 18/48 for administrasjonens vurdering av selve søknaden.

Det har hele tiden vært den tolkning Fylkesmannen har bedt kommunen om å legge til grunn som har dannet grunnlaget for avklaringer under møtet 07.07.17 og i dispensasjonssaken. Søker har, på tross av kommunens tilbakemeldinger, valgt å søke dispensasjon for kun grunnmur og isolasjon. Dette ble diskutert i kommunens saksframlegg til sak 18/46, og det er fremdeles uklarheter hva angår behandlingen av de øvrige delene av tiltaket. Selv om tiltakshaver ikke har søkt om dispensasjon bør en ta endelig stilling til dette for kledning, piper, tak og vinduer. Disse inngår i en helhet og administrasjonen legger til grunn at planutvalgets begrunnelse for å innvilge dispensasjon i sak 18/48 også inkluderer disse delene.

Samlet vurdering:

Klagen på kommunens vedtak om dispensasjon fra verneformålet handler om hvor vidt den rettslige adgangen til å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 er til stede.

Administrasjonen kan ikke se at klagen inneholder opplysninger eller momenter som var ukjente for planutvalget ved behandlingen av 18/48. Administrasjonen anbefaler derfor at saken oversendes Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

- 1 Fylkesutvalgets vedtak om klage - Sjøgata 5 - klage på vedtak om dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplan for tiltak på strandsitterstue
- 2 Fylkeskommunens administrative klage på vedtak- dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplan for tiltak på strandsitterstue - 5015/74/233
- 3 Fylkeskommunens uttalelse til varsel om mulig avvisning av klage på vedtak - dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplan for tiltak på strandsitterstue - 5015/74/233 Sjøgata 5
- 4 Særutskrift Dispensasjon fra verneformålet i reguleringsplan for tiltak på strandsitterstue - 5015/74/233 - Sjøgata 5
- 5 Tiltakshaver/ansvarlig søkers kommentar til fylkesutvalgets vedtak av 15.01.2019 vedr. søknad om tiltak Sjøgata 5, Uthaug