



SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
	Planutvalget - Ørland kommune	

KLAGE PÅ ENDRING AV VEDTAK - DISPENSASJON FRA PBL § 29-4 FOR PLASSERING AV GARASJE MED LEILIGHET - 5015/81/177 - ESVIKVEIEN 10

Rådmannens innstilling

Klage av 07.06.2019 på vedtak om avslag fattet av Ørland kommune i sak 19/16 i møte 15.05.2019 tas ikke til følge.

Begrunnelse:

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

Planutvalget ga i sak 19/16 i møte 15.05.2019 klage fra nabo på 81/150 medhold, og fattet nytt vedtak. Vedtaket innebar avslag på søknad om dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 29-4 for plassering av garasje med leilighet på gnr. 81 bnr. 177 nærmere enn fire meter fra tomtegrense. Tidligere vedtak fattet av planutvalget i sak 19/16 i møte 13.02.2019, innvilget dispensasjon, ble med det opphevet.

Naboen som motsatt seg tiltaket (81/150) ga i utgangspunktet samtykke til bygging av en garasje på samme størrelse, men hevder de på tidspunktet ikke var klar over at det skulle etableres en leilighet i andre etasje. Det går tydelig fram av nabovarsel og avstandserklæring at det søkes om garasje med leilighet i 2.etg. Merknaden fra nabo ble likevel rettet innen klagefristen og var dermed rettidig og vurdert som gyldig.

Vedtak av 15.05.2019, ble på vegne av tiltakshaver påklaget av Advokatfirmaet Helberg ved advokat Line Anett Gillebo per brev av 07.06.2019, mottatt 13.06.2019.

Klagen

- Sedvanen i området er å oppføre større garasjer i og over tomtegrense. Avslag på dispensasjon er vilkårlig og i strid med praksis i området. Dersom vedtak om avslag opprettholdes vil klager fremsette krav om flytting av alle bygg i området over 50 m² til fire meter fra tomtegrense og bygg under 50m² én meter fra tomtegrense
- Nabo på 81/150 har samtykket til garasje uten leilighet på samme størrelse som omsøkt tiltak. Motforestillingen kommer av leiligheten. Klager stiller seg kritisk til at ulempene er større fordi det innredes leilighet i andre etasje. De mener innsyn og utsyn vil være det samme som i dag, og at utfallet vil være det samme om garasjen flyttes. I følge klager vil ikke dispensasjon medføre noen konsekvenser for naboen.

Samtidig hevder de at fordelene er vesentlig større enn ulempene og at det finnes få andre muligheter på eiendommer der garasjen kan realiseres.

- Klager anfører at de ser det som en mulighet å søke om garasje uten leilighet og at søknad om endring til leilighet da kommer på et senere tidspunkt, men opplever dette som en omgåelse av regelverket.
- Gillebo hevder kommunen har plikt til å legge vekt på tilgjengelighet i sin vurdering og viser til pbl. § 19-2 tredje ledd: «kommunen har plikt til å legge vekt på disse forhold».
- Det er ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor vedtaket ble endret. Gillebo viser til at dispensasjonsvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningslovens §§ 24 og 25. Unnlatt eller mangelfull begrunnelse vil etter omstendighetene kunne medføre saksbehandlingsfeil jf. fvl. § 41.
- Klager viser til plan og bygningsloven § 29-4 som omhandler byggverkets plassering, høyde og avstand fra nabogrense. Gillebo mener at kommunen har plikt til å an vise en alternativ plassering, jf. pbl. § 29 – 4, og mener at anvist plassering ikke følger vedtaket.

Administrasjonens vurdering

Orientering om vedtaket i sak 19/16 er datert 20.05.2019. Klage på dette vedtaket ble fremmet av Advokatfirmaet Helberg per brev av 07.06.2019, mottatt av kommunen 13.06.2019. Klagen er innkommet innen 3-ukersfristen og den er rettidig.

Klagen handler hovedsakelig om tidligere saksbehandling, og klager hevder at vedtaket i sak 19/16 beror på saksbehandlingsfeil. De ber også om en ny vurdering av søknaden. Administrasjonen kan imidlertid ikke se at det er kommet inn nye opplysninger eller momenter i saken som tilsier en ny vurdering av søknaden. Konsekvenser for naboer er vurdert i tidligere saksbehandling. Det er derfor klagen fremsatt av advokat Gillebo som vurderes i det følgende.

Dispensasjonsvilkår

Kommunens adgang til å gi dispensasjon er avgrenset. Det er strenge vilkår for å kunne gi dispensasjon fra § 29-4 andre ledd. 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. Det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Fordeler må etter sikker rett være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og må ligge innenfor de rammene plan- og bygningsloven setter.

Hensynet til berørte naboer

Advokat Gillebo hevder at kommunen legger ulemper for naboer på 81/176 og 81/152 til grunn i sin vurdering. Og finner dette urimelig da disse ikke har fremmet noe klage. I sak 19/16 (15.05.2019) var det i all hovedsak klagen fra nabo på 81/150 som ble behandlet. Det er imidlertid slik at ved en dispensasjonssøknad skal ulempene for berørte naboer og området for øvrig vurderes. Dette er en vurdering av hvorvidt fordelene er klart større enn ulempene tiltaket påfører omgivelsene, og er å anse som en vurdering av areal- og ressursdisponeringshensyn, jf. pbl. §19 – 2.

Plikt til å vektlegge tilgjengelighet

I brevet fra Gillebo anføres det at kommunen har plikt til å legge vekt på konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. Det er i hovedsak samfunnsmessige hensyn (allmenne interesser) som skal tillegges vekt, og som må avveies når det snakkes om fordeler og ulemper. De fordelene som anføres som begrunnelse i en dispensasjonssøknad må ligge innenfor rammene plan- og bygningsloven gjelder. Det er kun i helt spesielle tilfeller personlige forhold vil kunne anses som relevante. I saker hvor det foreligger spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, kan slike hensyn tillegges vekt, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd. Administrasjonen understreker at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven. Dette fordi arealbruk fastsettes i et livslangt perspektiv, mens eierforhold på stedet vil være skiftende. Et dispensasjonsvedtak kan altså normalt ikke begrunnes med sosiale, helsemessige eller økonomiske årsaker, men administrasjonen har i sin tidligere saksbehandling av denne saken likevel funnet de sosialmedisinske hensynene relevant og valgt å ta dette med i vurderingen.

I klagen nevner Gillebo at de vurderer det som en mulighet å søke om oppføring av garasje uten leilighet i første omgang for så å søke om endringstillatelse for leilighet i andre etasje på et senere tidspunkt, noe de opplever som en omgåelse av regelverket. Det er en åpenbart en mulighet de har. Det vil i tilfelle betinge en ny dispensasjonssøknad som må vurderes konkret.

Usaklig forskjellsbehandling og likhetsprinsipp

Klager påpeker at sedvanen i området har vært å gi tillatelse til oppføring av store garasjer nær og i tomtegrense, og at beslutningen om å avslå søknad om dispensasjon er vilkårlig og i strid med praksis i området. Gillebo viser særlig til at eiere av 81/150 selv har en stor garasje nær nabogrensen til 81/151. Denne garasjen ble byggesøkt 19.08.93. Det forelå da ingen nabomerknader, og nabo på 81/151 signerte samtykke til at garasjen ble oppført 0,5 m fra felles tomtegrense.

I klagen anføres det at dersom kommunen opprettholder sin innstilling til vedtaket, vil det bli fremsatt krav om at alle bygninger som er over 50 m² skal flyttes til fire meter fra tomtegrense og tiltak under 50 m² må flyttes til én meter fra grense. Administrasjonen vil i den forbindelse understreke at hver dispensasjonssøknad skal vurderes konkret og at forbudet mot usaklig forskjellsbehandling aldri kan være selvstendig begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2.

Forbudet mot usaklig/urimelig forskjellsbehandling bygger på et krav om likhet for forvaltningen. Likhetsprinsippet handler om at like tilfeller skal behandles likt, med mindre relevante hensyn begrunner forskjellsbehandling. Administrasjonen ønsker å påpeke at det er vår oppgave å gjøre vurderinger og prioriteringer som innebærer at noen får innvilget dispensasjon og andre ikke. Slike vurderinger vil ofte oppfattes som forskjellsbehandling, og det er ikke ulovlig, men det må være saklig begrunnet. Vi vil også påpeke at administrasjonen og politikere har anledning til å sette et tak for dispensasjoner og beslutte å stramme inn praksis. Det er bare klare tilfeller av forskjellsbehandling med tanke på andre gitte dispensasjoner på samme tid for like forhold som kan gi rettskrav på dispensasjon. I dette konkrete tilfelle er det ikke like forhold på samme tid da de andre garasjene i området er mellom 10 og 30 år gamle, og forholdet til omgivelsene har ikke vært uavklart på samme vis.

Alternativ plassering

Klager hevder at Ørland kommune har plikt til å anvisa en alternativ plassering ved avslag på søknad om dispensasjon og at dette ikke er gjort. Gillebo henviser her til pbl. § 29 - 4. Den gjengitte lovteksten omhandler ikke dispensasjonssøknader, men byggesøknader der tiltak overholder de krav til høyde og avstand som følger av plan- og bygningsloven § 29-4, og for øvrig er i tråd med plan. Det foreligger ikke et slikt krav til avslag på dispensasjon. Fylkesmannen har i sin dispensasjonsveileder likevel skrevet følgende: «Som en del av kommunens behandling bør det vurderes hvorvidt det foreligger alternative, allerede avklarte løsninger».

I saksframlegget til sak 19/6 som ble behandlet 13.02.2019, ble alternative plasseringer vurdert og lå til grunn for anbefalingen om å ta naboklage delvis til følge ved å gi dispensasjon, men kreve en mindre flytting av garasjen slik at minsteavstand til nabogrense ble 1,5 meter. Særutskrift av saksframlegget lå vedlagt orientering om vedtak som ble sendt til ansvarlig søker 20.05.2019.

I denne saken er det vanskelig å kunne plassere garasjen med en avstand på 4 meter fra nabogrensene og samtidig oppnå en funksjonell adgang til garasjen og det vil antagelig betinge riving av deler av eksisterende garasje og sammenbygging med egen bolig. Dette vil gi en uheldig løsning som ikke blir bra estetisk og lite funksjonell. Hvis bygget skal reduseres og plasseres slik at det ikke er nødvendig med dispensasjon vil det bli utfordrende å få til en egnet boenhet både med tanke på nødvendig størrelse for funksjoner og antagelig tilkomst. Det er mulig med en mindre flytting av bygget for å øke avstanden fra klagers eiendom slik at bygget ikke blir så påtrengende. Derfor foreslås det å endre det gitte vedtaket om dispensasjon for å imøtekomme klager noe. Ved å sette at avstand fra felles tomtgrense mot klagers eiendom skal være minimum 1,5 meter gir det mulighet for tiltakshaver å velge om flytting av bygget gjøres i nordvestlig retning eller i nordøstlig retning.

I politisk vedtak stod det at garasjen og leiligheten må forholde seg til 4-metersregelen. Dersom et personlig behov skal kunne tillegges vekt, må det også vurderes hvorvidt dette behovet kan tilfredsstilles i harmoni med lovens hovedregel om minimum fire meter avstand til nabogrense. I følge klager er det få andre muligheter på eiendommen der garasjen kan realiseres.

Det er først og fremst leiligheten det argumenteres med et behov for, og som vil gi klare fordeler for tiltakshaver. En leilighet uten garasje kan alternativt bygges på huset i lengderetningen og holde seg til kravet om fire meter fra grensa. Det vil dog gå på bekostning av den nåværende boligens naturlige og best egnede uteplass. Et annet alternativ kan være å bygge på boligen i vinkel mot sørøst, men også dette vil redusere muligheten for en egnet uteplass for tiltakshavers bolig. Det er også mulig å bygge et frittliggende anneks med leilighet uten garasje. Et anneks vil kunne plasseres lavere i terrenget og dermed ikke gi den samme innsyn/utsyn-problematikken med tanke på naboer, og vil framstå vesentlig mindre dominerende enn omsøkte tiltak. Det er ellers mulig å redusere tiltaket.

Manglende begrunnelse for avslag

Gillebo anfører at vedtaket om avslag på søknad om dispensasjon beror på saksbehandlingsfeil, jf. fvl. § 41, da det ikke er gitt begrunnelse for hvorfor avslag gis. Det foreligger plikt til å begrunne vedtak om å gi eller å avslå søknad om dispensasjon, og begrunnelsen skal som hovedregel gis samtidig med at vedtaket treffes, jf. § 24 i forvaltningsloven.

Vedtaket som påklages er fattet politisk i planutvalget, og er ikke i tråd med rådmannens innstilling. Planutvalget har, 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.

I sak 19/16 innstilte rådmannen på at klage ble delvis tatt til følge og at garasjen måtte flyttes til minimum 1,5m fra nabogrense. Dette ble begrunnet i saksframlegget til møte i planutvalget den 15.05.2019. Planutvalget fremmet imidlertid følgende forslag til vedtak i møte: «Vedtak om dispensasjon for plassering av garasje med leilighet på gnr. 81 bnr. 177 gitt av Planutvalget i sak 19/6 i møte 13.02.2019 oppheves. I henhold til plan- og bygningsloven § 19-2 gis det avslag på søknad om dispensasjon fra pbl. § 29-4 for plassering av garasje med leilighet på gnr. 81 bnr. 177 nærmere enn fire meter fra felles tomtengrense.» Vedtaket ble enstemmig vedtatt. Dette vedtaket ble ikke begrunnet utover at tiltakshaver må forholde seg til 4-metersregelen. Det er som klager skriver en saksbehandlingsfeil. Dersom politisk utvalg treffer vedtak i strid med administrasjonens innstilling, skal utvalget begrunne sin avvikende oppfatning.

Administrasjonen ønsker i denne sammenheng å bemerke at det ikke er slik at alle feil som avdekkes vil medføre at vedtaket må kjennes ugyldig. Det er kun i de tilfeller hvor feilen kan ha påvirket resultatet at vedtaket må kjennes ugyldig, jf. fvl. § 41. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Manglende begrunnelse for vedtak fattet i planutvalget 15.05.2019 kan åpenbart ikke ha påvirket resultatet da saksbehandlingsfeilen har skjedd etter at vedtak ble fattet. Det er således ikke grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig. Videre vil vi påpeke at dersom en part mener at vedtaket ikke er begrunnet, har de anledning til å fremme krav om begrunnelse innen klagefristens utløp, jf. fvl. § 24 og 25. Krav om begrunnelse ble i dette tilfellet ikke fremmet før i klagebrevet.

Samlet vurdering

Klagen fremsatt av advokat Gillebo på vegne av tiltakshaver omhandler tidligere saksbehandling. Administrasjonen kan ikke se at klagen inneholder opplysninger eller momenter som var ukjente for planutvalget ved behandlingen av 19/16. Administrasjonen anbefaler at klagen ikke tas til følge og at saken oversendes fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

- 1 Klage på endring av vedtak - Morten Jenssen / Linda Johansen
- 2 Særutskrift Klage på vedtak om dispensasjon for plassering av garasje med leilighet på 5015/81/177 - Esvikveien 10
- 3 Særutskrift Dispensasjon fra PBL § 29-4 for plassering av garasje med leilighet på 5015/81/177 - Esvikveien 10
- 4 Tegninger, plan og fasade
- 5 Klage på vedtak om bygging av garasje - 5015/81/177
- 6 Situasjonsplan, rev A