



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenålma

Vår dato:

15.10.2019

Vår ref:

2019/11150

Deres dato:

20.09.2019

Deres ref:

12079/2019/5015/81/177/MARSOR

Ørland kommune

Postboks 401

7129 BREKSTAD

Saksbehandler, innvalgstelefon

Inger Wibe Grut, 74 16 80 92

Vedtak i klagesak - dispensasjon - Ørland kommune - eiendommen 81/177 - kommunens vedtak stadfestes

Sammendrag

Saken gjelder klage over Ørland kommunes vedtak om avslag på søknad om dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 andre ledd på eiendommen 81/177 i Ørland kommune. Fylkesmannen har gjennomgått klagen, men har ikke funnet grunnlag for å ta denne til følge. Kommunens vedtak stadfestes.

Fylkesmannen viser til Ørland kommunes oversendelse 20. 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 delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Saksforholdet

Ansvarlig søker Fosenhus AS søkte 21. november 2018 på vegne av tiltakshaverne Morten Jensen og Linda Johansen, om tillatelse til oppføring av frittliggende garasje med leilighet i 2. etasje på eiendommen 81/177 i Ørland kommune. Tiltaket ble oppgitt å være 72 m2 BYA (bebygd areal) og 127,3 m2 BRA (bruksareal). Garasjen skulle være på sokkelnivå, med leilighet i overetasjen. Leiligheten skulle inneholde stue/kjøkken, soverom og bad.

Søknaden ble nabovarslet, og det ble innhentet erklæring om samtykke om plassering av byggverk inntil 0,5 meter fra nabogrense fra berørte naboer. To av naboene trakk imidlertid samtykket da de ble klar over at tiltaket inneholdt utleieleilighet i 2. etasje. Det ble da søkt om dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 fordi bygningen skulle plasseres nærmere nabogrensen enn 4 meter. Søknaden om dispensasjon ble nabovarslet.

Det kom flere merknader fra naboeiendommen 81/150, Runar Hegge og Undis Gjølga, og naboeiendommen 81/151, Roger Johannes Sandvik. Det ble i all hovedsak anført at tiltaket ville føre til tap av utsikt og økt innsyn på naboeiendommene. Videre så ville tiltakets plassering skape begrensninger for deres egen utnyttelse av eiendommene sine. Det vises til merknadene i sin helhet.

E-postadresse:
fmtlpost@fylkesmannen.no
Sikker melding:
www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer

Besøksadresse:
Strandveien 38, Steinkjer
Prinsens gt. 1, Trondheim

Telefon: 74 16 80 00
www.fylkesmannen.no/tl

Org.nr. 974 764 350



Ansvarlig søker Fosenhus AS ved Emil Sundseth kom med tilsvar til merknadene i brev av 21. november 2018. De gjorde blant annet gjeldende at de hadde endret vinduer i 2. etasje for å tilpasse seg en av naboenes merknader. Tiltakshaverne har forstått merknadene slik at oppføring av garasjen i utgangspunktet er greit for naboene, og at dette gjelder både plassering og størrelse, men at de er uenige i at det skal komme en ny boenhet i nærområdet. De forklarte også årsakene til at de ønsket å oppføre garasje med leilighet.

Ørland kommune etterspurte utfyllende opplysninger i brev av 19. desember 2018 fordi søknaden fremsto som noe uklar. Ansvarlig søker Fosenhus AS ved Emil Sundseth kom med svar med reviderte tegninger og situasjonsplan 11. januar 2019. Vedlagt var også brev med utfyllende begrunnelse for hvorfor tiltakshaverne ønsket å oppføre tiltaket.

Planutvalget i Ørland kommune innvilget søknaden om dispensasjon 13. februar 2019. Det ble gitt dispensasjon fra pbl. § 29-4 for plassering av garasje med leilighet på inntil 0,8 meter fra tomtegrense mot eiendommen 81/150 og 81/151. Kommunen fant at innsynsproblematikk var ivaretatt gjennom utformingen av bygningen og plassering av vinduer. Videre så fant kommunen at hensynet til å hindre brannspredning ble ivaretatt ved at bygningsdeler ble utført med brannmotstand slik at tiltaket ikke vil være til hinder for eventuelle tilbygg for naboene. De vektla også at tiltaket har en avstand fra tomtegrensen som gjør at vedlikehold kan gjøres fra egen eiendom. Kommunen fant følgelig at hensynet bak avstandskravet i pbl. § 29-4 ikke ble vesentlig tilsidesatt, og at fordelene med en dispensasjon var større enn ulempene.

Vedtaket ble påklaget av naboene Runar Hegge og Undis Gjølga, eiere av eiendommen 81/150, i brev av 18. mars 2019. De anførte blant annet at på grunn av tiltakets omfang, så måtte dette regnes som en enebolig, ikke en garasje. De hadde ikke samtykket til oppføring av et slikt bygg, og de mente at de ikke hadde blitt gjort oppmerksomme på at det også dreide seg om en boenhet. De hadde ikke noe imot at det blir oppført en garasje så nærme tomtegrensen, men de motsatte seg at det ble oppført med leilighet i overetasjen. Leiligheten vil ligge høyt i forhold til deres eiendommer, føre til mye innsyn og forringede verdien av eiendommene deres. Videre så mente de at tiltakshaverne har andre muligheter til å bygge på huset sitt. I et oppfølgingsbrev fra klagerne datert 18. mars 2019 redegjorde de blant annet for prosessen rundt innhenting av nabosamtykke, og hvorfor de mente de ikke hadde samtykket til tiltaket slik det skal oppføres. Det vises til brevene i sin helhet.

Planutvalget i Ørland kommune behandlet klagen i møte 15. mai 2019. Rådmannens innstilling var at klagen skulle tas delvis til følge ved at tiltaket måtte flyttes slik at det ble plassert minimum 1,5 meter fra klagerens eiendomsgrænse. Det ble gjennomført befaring, og planutvalget fremmet forslag om å oppheve det tidligere vedtaket og fatte nytt vedtak om avslag på dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4. Planutvalgets forslag ble enstemmig vedtatt. Klagen ble således tatt til følge.

Vedtaket ble påklaget av advokat Line Anett Gillebo på vegne av tiltakshaverne i brev 7. juni 2019. Hun anførte blant annet at sedvanen i området er at det bygges større garasjer i tomtegrensen, og at et avslag i denne saken vil være vilkårlig og i strid med gjeldende praksis. Det ville bli fremsatt krav om at alle bygninger over 50 m² i området skal flyttes 4 meter fra tomtegrensen dersom det ikke blir gitt dispensasjon i denne saken. Videre så anførte hun at vedtaket hvor søknaden ble avslått, manglet begrunnelse og at dette utgjør en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 41. Det var i tillegg urimelig at kommunen la vekt på ulemper for naboer som ikke har påklaget vedtaket. Hun gjorde også gjeldende at garasjen vil ha samme størrelse selv om leiligheten ikke blir bygget, og at innsyn og utsyn vil være det samme som i dag selv om garasjen flyttes. Hun anførte at det ikke vil få noen konsekvenser for klagerne dersom dispensasjon gis. De branntekniske hensyn er ivaretatt, og



det vil ikke få noen konsekvenser for lys, rom, eller utsikt. I tillegg så skulle kommunen ha anvist en alternativ plassering i vedtaket, jf. pbl. § 29-4 første ledd.

Planutvalget i Ørland kommune behandlet klagen i møte 18. september 2019, men fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge. Saken ble oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for klagebehandling 20. september 2019.

Advokat Line Anett Gillebo kom med tilleggsklage i brev 7. oktober 2019. Det vises til brevet i sin helhet.

Fylkesmannens vurdering

Spørsmålet i denne saken er om det skal gis dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 på eiendommen 81/177 i Ørland kommune.

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 vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det har 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 bestemmelse, jf. § 34 andre ledd siste pkt., fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor på vekt på det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen «skal» gi tillatelse til det omsøkte til taket «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 det omsøkte tiltaket er «i strid» med bestemmelser i lov, 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.

Planstatus og behov for dispensasjon

Eiendommen hvor tiltaket skal oppføres, er omfattet av reguleringsplan Røstadhaugan I, vedtatt 1. oktober 1980. Eiendommen er regulert til bolig. Det er på det rene at tiltaket er i tråd med arealformålet.

Det følger av pbl. § 29-4 andre ledd at dersom ikke annet er fastsatt i plan, skal byggverk ha en avstand fra nabogrensen på minimum 4 meter. Dersom naboeiendommen gir skriftlig samtykke, kan kommunen godkjenne at byggverk plasseres nærmere nabogrensen enn 4 meter, jf. pbl. § 29-4 tredje ledd bokstav a. I denne saken har ikke naboeiendommen gitt skriftlig samtykke, og tiltaket



skal plasseres nærmere nabogrensen enn 4 meter. Tillatelse til å oppføre garasje med leilighet krever derfor at det med hjemmel i § 19-2 i plan- og bygningsloven gis dispensasjon fra avstandskravet i § 29-4 andre ledd.

Rettslig grunnlag for dispensasjon

Det følger av pbl. § 19-2 første ledd at kommunen «*kan*» gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i loven. Bestemmelsen gir kommunen hjemmel for etter en skjønnsvurdering å innvilge dispensasjon.

Denne skjønnsutøvelsen er etter pbl. § 19-2 andre ledd underlagt begrensninger. Etter pbl. § 19-2 andre ledd første punktum kan dispensasjon ikke gis dersom «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt*». Videre må fordelene med dispensasjon være «*klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

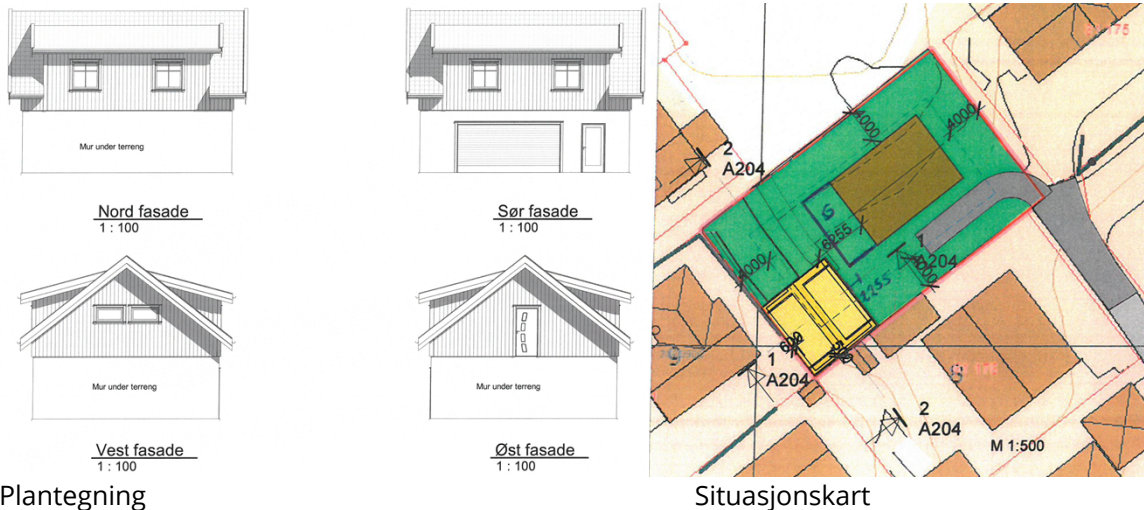
Ordlyden i pbl. § 19-2 andre ledd trekker på generelt grunnlag i retning av at terskelen for å gi dispensasjon skal være høy. Dette bekreftes i bestemmelsens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242. Der forutsettes det at det i dispensasjonsbehandlingen skal foretas en interesseavveining der 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 disponeres fra gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon.

Når det gjelder dispensasjon fra krav til avstand i pbl. § 29-4 har Sivilombudsmannen i flere uttalelser gitt uttrykk for at det skal en del til for å oppfylle de strenge vilkårene for dispensasjon. Dette er begrunnet med at lovgiver allerede har foretatt en avveining mellom utbyggers og naboenes interesser.

Dispensasjonsvurdering

Spørsmålet er om en dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 andre ledd vil føre til at hensynene bak bestemmelsen blir «*vesentlig tilsidesatt*», jf. pbl § 19-2 andre ledd første punktum.

Hensynene bak avstandskravet i pbl. § 29-4 andre ledd er synliggjort i Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-8/15 «*Til plan- og bygningsloven § 29-4. Byggverks plassering, høyde og avstand fra nabogrense.*» Hovedhensynet bak lovens avstandskrav på 4 meter er brannvern hensyn. Videre skal avstandskravet ivareta nabohensyn, ved at det sikrer rom, utsikt og lys til den enkelte eiendom, samt en viss avstand mellom nabobebyggelse. Spørsmålet er om slike hensyn vil bli «*vesentlig tilsidesatt*» dersom det gis dispensasjon til omsøkte tiltak.



Plantegning

Situasjonskart

Tiltaket skal plasseres i hjørnet av tomten inntil 0,8 meter fra felles nabogrense mot eiendom 81/150. Bygget har to etasjer, med garasje i sokkel og leilighet i overetasje. Oppgitt størrelse er 72 m² BYA, og 127,3 m² BRA. Høyden er oppgitt å være ca 6,9 meter fra bakken til møne. Leiligheten inneholder stue/kjøkken, ett soverom og ett bad. Det skal plasseres vinduer mot vest som vender mot eiendom 81/150. Disse er 1,2 meter x 0,6 meter og er plassert ca 1,5 meter fra gulvet i leiligheten i overetasjen.

Innsigelsene fra naboene, eierne av 81/150, går ut på at tiltaket er høyt og stort, og medfører mye innsyn mot deres eiendom. De mener også at tiltaket vil gjøre at verdien på eiendommen deres forringes. De har påpekt at de ikke motsetter seg at det bygges en garasje nærme tomtegrensen som ligger lavere i terrenget.

Fylkesmannen er enig i at tiltaket fremstår som stort, og vil medføre stor endring for naboene. Volumet på bygget forsterker ulempene, og påvirker følelsen av luftighet og åpenhet på naboeiendommene. Bygget vil gjøre eiendommene mer innesperret. Slik det fremstår på de vedlagte bildene og Google maps, så vil også et såpass høyt bygg forhindre utsikt mot skogen/grøntareal for naboene i bakkant. Vi er enig i at vinduene som vender mot boligen og utearealet på tomten til klagerne, er forholdsvis små og i seg selv ikke medfører mye innsyn. Vi mener likevel, på grunn av bygget størrelse, at dette ikke er tilstrekkelig til at hensynene bak avstandskravet er ivaretatt. Vi har vurdert opplysningene om hvilken betydning bygget vil ha for tiltakshaverne og familien, men har ikke funnet grunnlag for å tillegge dette avgjørende vekt i vurderingen. I likhet med kommunen, så viser Fylkesmannen til at det finnes alternative løsninger for å oppføre en ekstra boenhet på eiendommen. Blant annet kan det oppføres et annekst som vil ligge lavere i terrenget og således være mindre dominerende. Fylkesmannen bemerker også at eierne av 81/150 ikke motsetter seg at det settes opp et mindre bygg nærme tomtegrensen. Eventuelt kan boligen bygges ut.

Advokaten anfører at vilkåret om «*særlige grunner*» er oppfylt i denne saken. Fylkesmannen viser imidlertid til at pbl. § 19-2 ikke oppstiller vilkår om «*særlige grunner*». Dette kravet fulgte av tidligere plan- og bygningslov (1985) § 7. Kravet om «*særlige grunner*» er i gjeldende regelverk erstattet med to nye vilkår, som er følgende: dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene. Det vises til avsnittet om rettslig grunnlag for dispensasjon ovenfor.



Det er anført at kommunen plikter å komme med alternativ plassering i vedtaket. Fylkesmannen viser imidlertid til at dette gjelder byggesøknader, ikke søknader om dispensasjon. Det er videre anført at kommunens avslagsvedtak mangler begrunnelse og således lider av saksbehandlingsfeil, jf. forvaltningsloven § 41. Fylkesmannen er enig i at dette utgjør en saksbehandlingsfeil, men at den manglende begrunnelsen i vedtaket ikke har hatt betydning for vedtakets resultat. Det vises også til at det har kommet utfyllende begrunnelse i klagebehandlingen, og at klageren derfor har fått begrunnelse for avslaget i ettertid. Saksbehandlingsfeilen anses derfor som avhjulpet.

Når det gjelder hensynet til naboer, så viser Fylkesmannen til at hensynet til berørte naboer og området for øvrig skal vurderes ved en dispensasjonssøknad. Det er ikke et krav at naboene må komme med innsigelser eller klage for at forvaltningen kan hensynta hvordan de berøres av en dispensasjon.

Fylkesmannen bemerker at klageordningen i forvaltningen forutsetter at kommunen kan endre sitt vedtak etter klagebehandling. Kommunen er ikke bundet av sitt tidligere vedtak, og kan fritt endre sin vurdering i klagebehandlingen. Det er ikke et krav at det kommer inn nye opplysninger i klagen for at kommunen kan foreta en annen vurdering og komme til et annet resultat. Tvert imot, dersom kommunen mener at deres tidligere vedtak ikke er riktig, så plikter de å endre vedtaket sitt.

Vi kan heller ikke se at det i klagen er godtgjort at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. For at en anførsel om forskjellsbehandling skal føre frem, er det en forutsetning at det dreier seg om like saker både faktisk og rettslig. Fylkesmannen kan ikke se at det foreligger konkrete saker som er sammenlignbare med den foreliggende saken. Garasjene som det vises til i klagen, er oppført for 10 til 30 år siden og Fylkesmannen mener derfor at de ikke er relevant for denne saken. Det er følgelig ikke grunnlag for å slå fast at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Under enhver omstendighet kan det bare konstateres usaklig forskjellsbehandling der vilkårene for dispensasjon er vurdert å være oppfylt. Vi viser til at Sivilombudsmannen (se sak 2017/1231) er kommet til at vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 (2) er oppfylt er rettsanvendelse. Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en begrensning i forvaltningens frie skjønn, og retter seg ikke mot rettsbruken. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 (2) er til stede, men begrenser seg til kan-skjønn i denne bestemmelsen. Det vil si spørsmålet om dispensasjon skal gis dersom de rettslige vilkårene i pbl. § 19-2 (2) er oppfylt.

Fylkesmannen viser for øvrig til Ørland kommunes klagebehandling, herunder vurderingen av pbl. § 19-2 tredje ledd, som Fylkesmannen i det vesentligste er enig i.

Konklusjon

Fylkesmannens vurdering er at en dispensasjon for oppføring av garasje med leilighet vil medføre at hensynene bak avstandskravet i pbl. § 29-4 andre ledd, blir «vesentlig tilsidesatt», jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Vilkårene for dispensasjon er kumulative, som betyr at begge vilkår må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. Fordi Fylkesmannen har kommet til at det første vilkåret for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, så er det ikke grunnlag for å vurdere om fordelene med dispensasjon er klart større enn ulempene.

Med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Fylkesmannen følgende:

vedtak:



Ørland kommunes vedtak 15. mai 2019 om avslag på søknad om dispensasjon opprettholdes.

Klagen har ikke ført frem.

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

Inger Wibe Grut
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Advokatfirma Helberg AS v/Line Anett
Gillebo

Sentrumsveien 10 7160 BJUGN