



ØRLAND KOMMUNE
Postboks 401
7129 BREKSTAD

Vår dato: 18.07.2018
Vår ref.: 2018/3845

Deres dato: 18.01.2018
Deres ref.: 993/2018/1621/77/11/T
ROLAN

Behandling av klage på dispensasjon fra kommuneplanens arealdel - fradeling av boligtomt - Ørland 77/11

Saken gjelder klage på dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 for fradeling av boligtomt på eiendom med gbnr 77/11 i Ørland kommune. Kommunen tok ikke klagen til følge i sin behandling. Fylkesmannen opphever vedtaket og sender det tilbake for ny behandling.

Vi viser til oversendelse fra Ørland kommune den 18. januar 2018.

Sakens bakgrunn

Den 3. mars 2017 søkte Kystplan AS i samarbeid med grunneier og oppdragsgiver Martin Gjøl om fradeling av en boligtomt fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel. Tomten skulle fradeles grunneiendommen Østvik med gårds- og bruksnummer 77/11, og ville være på 1,5 dekar med egen avkjørsel og veg som førte frem til tomten.

Dispensasjonen ble behandlet første gang i planutvalget – Ørland kommune den 10.05.2017 som sak 17/18. Etter votering ble det vedtatt at «saken utsettes og tas opp til behandling etter at eksterne myndigheter har gitt uttalelse til saken, og den evt. Er behandlet etter jordloven».

Deretter ble saken sendt på høring hvor Fylkesmannen, Fylkeskommunen, Statens Vegvesen og den kommunale landbruksforvaltningen avga uttalelser til dispensasjonen. Fylkesmannen v. miljøvernavdeling var negativ med henvisning blant annet til at kommunen har en ny kommuneplan. Fylkeskommunen var negativ og viste til at fradelingen fremstår som en privatisering av natur og friluftsområder. Statens vegvesen uttalte seg negativt og viste til at det er forbundet med en del risiko og ulykker ved enkeltavkjørsler. Den kommunale landbruksforvaltningen uttalte seg

Postadresse:
Postboks 2600

7734 Steinkjer
fmlpost@fylkesmannen.no

Besøksadresse:
Steinkjer: Strandveien 38

Trondheim: Prinsensgt 1
www.fylkesmannen.no/trondelag

Telefon:
74 16 80 00

Org.nr.:
974 764 350

Saksbehandler:
Even Greis Terjesønn
Hansen
Telefon:
73199198

også negativt til dispensasjonen og uttalte at tiltaket bør inngå i en ordinær planprosess. Fylkesmannen har fått opplyst fra saksbehandler om at kommunen vil avvente jordlovsbehandling til klagebehandlingen hos Fylkesmannen er avgjort.

Dispensasjonen ble behandlet for andre gang i planutvalget – Ørland kommune den 23.08.2017 som sak 17/27. Etter en samlet vurdering vedtok planutvalget å avslå dispensasjonen.

Grunneieren påklaget vedtak PS 17/27 datert 23.08.17 den 15.09.2017. Planutvalget utsatte saken i påvente av befaring ifølge protokoll tilhørende sak 17/37 i møte den 15.11.2017.

Klage på vedtak sak 17/27 ble behandlet i planutvalgets møte den 6.12.2017 som sak 17/43. Etter at utvalget hadde vært på befaring så valgte utvalget å ta klagen til følge med bakgrunn i at *«omsøkt boligområde kan bli et attraktivt område for boliger. Planutvalget mener at arealet ikke egner seg for nydyrking og at planlagt avkjørsel er oversiktlig og tilfredsstillende. Ørland kommune har stort press på areal, og planutvalget mener derfor at dispensasjon fra arealplan kan godkjennes»*.

Vedtak sak 17/27 datert 6.12.2017 ble påklaget av Statens Vegvesen den 22.12.2017. Klagen ble behandlet i planutvalget den 17.01.2018 hvor kommunen ikke tok klagen fremsatt av Statens Vegvesen til følge, og vedtak 17/27 ble opprettholdt.

Saken er oversendt til Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Klagen

Fylkesmannen har laget et sammendrag av klagen:

- Det er uheldig å gi dispensasjon for fradeling av enkelttomter i LNF-områder
- Det er flere regulerte tomter i nærheten
- Det er flere ledige eneboligtomter på sørsiden av fv. 251, både ferdig regulerte, men også innenfor større områder avsatt til bolig i kommuneplanens arealdel
- Fradeling av tomter bør skje gjennom en reguleringsplan for å ivareta trafiksikkerhet på en bedre måte og ikke åpne for klattvis utbygging

Fylkesmannen viser til klagen i sin helhet.

Fylkesmannen bemerker:

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Forvaltningsloven (fvl.) § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren.

Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og klageinteresse

Klager har rettslig interesse og klagen er fremsatt rettidig jfr. Fvl. §§ 28 og 29.

Planstatus

For området gjelder kommuneplanens arealdel (KPA) Ørland 2014-2016 planid 1621201600 med ikrafttredelsesdato 18.5.2017, stadfestet av Kommunaldepartementet 07.02.2018.

Området er avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift (LNFR) «for tiltak basert på gårdens ressursgrunnlag» i KPA. Følgende er angitt i planbestemmelsene:

5.1 LNF-område

I LNF-områder tillates kun nødvendig bebyggelse og tiltak tilknyttet stedbunden næring. Enkel tilrettelegging for friluftsliv er tillatt.

Private vindturbiner kan ikke etableres. Dette ut fra krav fra LOI (Luftoperativt inspektorat).

Ny landbruksbebyggelse skal, så langt det er driftsmessig forsvarlig, plasseres i tilknytning til eksisterende gårdstun og utformes i samsvar med lokale byggeskikk. Nye bygninger skal gis en god plassering i forhold til tun og landskapsbilde.

Følgende står om boligareal i punkt 3.1 i bestemmelsene om overordnet plangrep:

Det legges ikke opp til spredt boligbygging i LNF-områdene. I de delene av gjeldende kommuneplanens arealdel hvor det er åpnet for dette i dag, ønskes bebyggelsen nå styrt til boligklynger/-felt i stedet. De få tilfellene hvor det er ønske om spredt bebyggelse behandles som dispensasjonssaker.

Rettslig utgangspunkt

Det er søkt om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av en boligtomt på 1,5 dekar med egen avkjørsel og veg som fører frem til tomten. Fradeling til slikt formål er ikke i tråd med arealformålet i kommuneplanens arealdel. Det er derfor søkt om dispensasjon.

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 kan det dispenseres fra bestemmelser fastsatt i eller gitt i medhold av pbl. En dispensasjon kan kun gis dersom hensynene det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, og i tillegg må fordelene ved å gi en dispensasjon være klart større enn

ulempene etter en samlet vurdering. Begge vilkårene må være oppfylt for å gi dispensasjon.

I forarbeideren til pbl. Ot. Prp. Nr. 32 (2007-2008) s. 243 om adgangen til å dispensere fra arealplaner står følgende:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

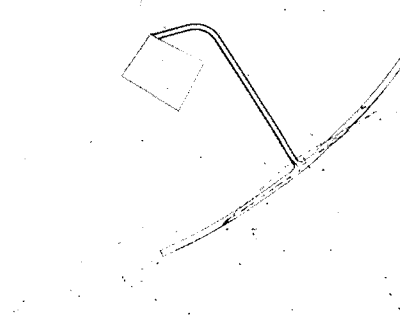
Loven gir ikke noen rettskrav på å få innvilget dispensasjon, selv om fordelene med en dispensasjon klart skulle overstige ulempene, og selv om hensynet bak bestemmelsen ikke blir vesentlig tilsidesatt. Dersom hensynene det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke blir vesentlig tilsidesatt, og i tillegg så er fordelene ved å gi en dispensasjon klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, så kan en kommune gi dispensasjon etter deres frie skjønn ut fra hva de finner mest hensiktsmessig jfr. pbl. § 19-2.

I tillegg skal enkeltvedtak grunngis og det skal vises til hvilke bestemmelser vedtaket bygger på jfr. Fvl. §§ 24 og 25.

Fylkesmannens vurdering

- Informasjon om tomten som ønskes fradelt

Det søkes fradelt en tomt liggende i areal avsatt til LNFR i kommuneplanens arealdel i Ørland kommune. Tomten vil være i tilknytning til landbrukseiendommen Østvik, men vil ha et eget gårds- og bruksnummer. Tomten skulle ligge i hjørnet mot nord-øst fra hovedbruket, og vegen skulle gå langsmed tomtegrensen mot Bjugn kommune. Fra saksbehandler så får Fylkesmannen opplyst at landbrukseiendommen har 40 dekar fulldyrka jord fordelt på to teiger, men ingen husdyrproduksjon. Det går



frem av opplysninger fra grunneier at tomten blir plassert på et område som ikke er dyrka siden 2. verdenskrig, og det er opplyst fra de kommunale landbruksmyndighetene at området er berglendt. Det søkes om å få anlegge en ny vei med egen avkjørsel frem til tomten. Vegen vil bli liggende delvis på dyrkamark. De gule områdene på bildet til høyre er dyrkamark ifølge kommunens kartarkiv.



- Kommunens dispensasjonsvurdering

Behandlingen og innvilgelsen av dispensasjonsvedtaket hos Planutvalget – Ørland kommune sak 17/43 datert 06.12.2017 lyder:

«Behandling:

Forslag til vedtak fremmet av Planutvalget:

Planutvalget tar klagen på avslag på fradeling av boligtomt fra gnr. 77, bnr. 11 til følge.

Planutvalget har vært på befaring og sett at omsøkt boligområde kan bli et attraktivt område for boliger. Planutvalget mener at arealet ikke egner seg for nydyrking og at planlagt avkjørsel er oversiktlig og tilfredsstillende. Ørland kommune har stort press på areal, og planutvalget mener derfor at dispensasjon fra arealplan kan godkjennes.

Votering

Rådmannens innstilling ble satt opp mot forslag fremmet av Planutvalget.

Planutvalgets forslag ble enstemmig vedtatt.

Vedtak:

Planutvalget tar klagen på avslag på fradeling av boligtomt fra gnr. 77, bnr. 11 til følge.

Planutvalget har vært på befaring og sett at omsøkt boligområde kan bli et attraktivt område for boliger. Planutvalget mener at arealet ikke egner seg for nydyrking og at planlagt avkjørsel er oversiktlig og tilfredsstillende. Ørland kommune har stort press på areal, og planutvalget mener derfor at dispensasjon fra arealplan kan godkjennes.»

Fylkesmannen i Trøndelag viser til vilkårene for å gi dispensasjon som fremgår av pbl. § 19-2 annet ledd som tidligere nevnt. Det er søkt om dispensasjon fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel. For å ha hjemmel til å gi dispensasjon fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel, må hensynet bak LNFR-formålet (bakgrunnen for at området er avsatt til landbruk, natur og friluftsliv, reindrift er ikke relevant i dette tilfellet) ikke bli vesentlig tilsidesatt ved at det gis tillatelse til oppføring av bolig på eiendommen. I tillegg må fordelene være klart større enn ulempene (for

eksempel trafikkulempers med at det tillates fradeling i et areal som ikke er avsatt til det). Er begge disse to kumulative vilkårene oppfylt, kan kommunen gi dispensasjon fra kommuneplanens arealdel.

Det må være et krav til begrunnelsen for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene endte i, jfr. Fvl. §§ 24 og 25. Kommunen har i vedtaket ikke vist til vilkårene i bestemmelsen, og har heller ikke konkludert med om vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylt.

Slike mangler ved begrunnelsen etterlater et inntrykk av at kommunen ikke fullt ut har vurdert hvorvidt vilkårene er oppfylt. Dette kan imidlertid repareres i klagebehandlingen til kommunen.

Heller ikke i klagebehandlingen er vilkårene for de to gitte dispensasjonene gjennomgått eller begrunnet at alt er oppfylt. Ettersom administrasjonen innstilte på å ikke gi dispensasjon er vurderingene i saken gjort ut fra dette. Politikerne i planutvalget la frem endringsforslag, men vilkårene for å innvilge dispensasjon er ikke fullt ut vurdert.

Fylkesmannen ser at noen momenter som ville vært relevant i en dispensasjonsvurdering er nevnt i kommunens vurdering, men Fylkesmannen får et inntrykk av at vilkårene ikke er gjennomgått eller vurdert av kommunen. Dispensasjonen fremstår som innvilget uten at lovens materielle vilkår er vurdert.

Det er kun der vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er oppfylt at forvaltningen har rettslig adgang til å gi dispensasjon. Når det ikke fremgår av vedtaket at vilkårene er vurdert, er dette en mangel ved begrunnelsen. Når vilkårene i pbl. § 19-2 ikke er vurdert så er dette en rettsanvendelsesfeil og en saksbehandlingsfeil som medfører at vedtaket er ugyldig.

- Vil feilen ha virket inn på vedtaket?

Virkingen av saksbehandlingsfeil er regulert i fvl. § 41. Det fremgår av denne bestemmelsen at vedtaket likevel er gyldig *"når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold."* All den tid feilen medfører at dispensasjonsvurderingen ikke er tilstrekkelig redegjort for og begrunnet, kan Fylkesmannen ikke utelukke at feilen kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Vedtaket vil således være ugyldig, og Fylkesmannen opphever saken og returnerer den til kommunen for ny behandling.

- Fylkesmannen bemerker

Det følger av pbl. § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikke bør dispensere fra planer og lovens bestemmelser om planer når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

Kommunen anmodes i sin nye behandling av vedtaket å vise konkret til hvilke momenter som tas med i vurderingen av vilkårene i pbl. § 19-2 for om dispensasjon skal gis eller avslås, og at vedtaket må begrunnes ytterligere jfr. Fvl. §§ 24 og 25.

Konklusjon

Etter en samlet vurdering mener Fylkesmannen det foreligger rettsanvendelsesfeil og saksbehandlingsfeil. Vedtaket om å gi dispensasjon oppheves og hjemsendes for ny behandling.

Vedtak:

Ørland kommune v/Planutvalget sitt vedtak av 06.12.2017 sak 17/43 oppheves. Saken sendes tilbake til Ørland kommune for ny behandling.

Klagen har ført frem.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen jfr. Fvl. § 28.

Med hilsen

Ingrid Gjelten (e.f.)
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Even Greis Terjesønn Hansen
juridisk rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:			
STATENS VEGVESEN	Postboks 2515	6404	MOLD
Region Midt			E
Kystplan AS v/Berit Moen	Storhaugveien 8	7240	HITRA