

SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
	Planutvalget - Ørland kommune	

KLAGE PÅ VEDTAK I SAK 19/23 - DISPENSASJON FRA REGULERINGSBESTEMMELSENE § 4.8 I REGULERINGSPLAN FOR ØRLAND FLYSTASJON

Rådmannens innstilling

Klage på vedtak i sak 19/23 tas delvis til følge. Vilkåret til midlertidig dispensasjon fremstår ikke å ha tilstrekkelig saklig sammenheng med søknaden og det settes ikke derfor eget vilkår til midlertidig dispensasjon til 31.12.2021. Vilkåret om delt bopel anses ikke å være i strid med vilkårlæren, dvs. at det fremstår å være et gyldig vilkår knyttet til den varige dispensasjon om beboelse i rød støysone.

Endret vedtaket lyder:

I medhold til plan og bygningsloven §19-2 gis det følgende dispensasjon fra reguleringsplan §4.8 for Ørland flystasjon:

- Varig dispensasjon fra kravet til utendørs støynivå for videreføring av bebyggelse til huseiere som ønsker å bli boende i rød støysone
- Midlertidig dispensasjon fra kravet til utendørs støynivå frem til 31.12.2021 for de deler av støyavbøtende tiltak som i henhold til søknad ikke lar seg gjennomføre innen fristen.

Varig dispensasjon gis på følgende vilkår:

- For å sikre helheten i reguleringsplanen og spesielt interesser rundt landbruksdrift og kulturlandskap ikke blir vesentlig tilsidesatt, skal det ved stedbundet næring gis tilbud om delt bofunksjon for de som ønsker å bli boende i våningshus på gårder i rød støysone i henhold til reguleringsbestemmelsene §4.8.

Begrunnelse:

Med justert tidsfrist og angitt vilkår settes ikke hensynet bak bestemmelsen vesentlig til side. Videre anses nytten som klart større enn ulempene.

Sakens bakgrunn og innhold

Forsvarsbygg søkte den 12.02.2019 om dispensasjon fra bestemmelser i § 4.8 om støy i reguleringsplan for Ørland hovedflystasjon. Det ble søkt om dispensasjon for reguleringsbestemmelsene for Ørland flystasjon §4.8.2 om at tiltak skal være sluttført senest 31.12.2019. Søknaden omfattet både varig dispensasjon og midlertidig dispensasjon fra tidsfristen.

Planutvalget fattet i møte 12.06.2019 følgende vedtak:

I medhold til plan og bygningsloven §19-2 gis det følgende dispensasjon fra reguleringsplan §4.8 for Ørland flystasjon:

- *Varig dispensasjon fra kravet til utendørs støy nivå for videreføring av bebyggelse til huseiere som ønsker å bli boende i rød støysone*
- *Midlertidig dispensasjon fra kravet til utendørs støy nivå frem til 31.12.2021 for de deler av støyavbøtende tiltak som i henhold til søknad ikke lar seg gjennomføre innen fristen.*

Varig og midlertidig dispensasjon gis på følgende vilkår:

- *For å sikre helheten i reguleringsplanen og spesielt interesser rundt landbruksdrift og kulturlandskap ikke blir vesentlig tilsidesatt, skal det ved stedbundet næring gis tilbud om delt bofunksjon for de som ønsker å bli boende i våningshus på gårder i rød støysone i henhold til reguleringsbestemmelsene §4.8.*

Begrunnelse:

Med justert tidsfrist og angitt vilkår settes ikke hensynet bak bestemmelsen vesentlig til side. Videre anses nytten som klart større enn ulempene.

I klage datert 26.06.2019 skriver Forsvarsbygg:

Det klages med dette på at varig og midlertidig dispensasjon er gitt på det vilkår at «ved stedbundet næring [skal] gis tilbud om delt bofunksjon for de som ønsker å bli boende i våningshus på gårder i rød støysone i henhold til reguleringsbestemmelsene §4.8»

Det klages over rettsanvendelsesfeil iht. ulovfestet rett.

I klagen anfører Forsvarsbygg at vilkåret ikke oppfyller hensynet bak reguleringsplanen, samt kravet til saklighet og forholdsmessighet, jf. vilkårlæren og myndighetsmisbrukslæren (ulovfestet rett). Forsvarsbygg viser til Forsvarsdepartementets brev av 05.04.2019, og mener at vilkåret om delt bofunksjon ikke er et støyavbøtende tiltak inntatt i reguleringsplanen pkt. 4.8, og at det ikke kan inntas som ny premiss uten å fremme ny reguleringsplan.

Det er videre vist til at formålet bak støybestemmelsen i reguleringsplanen er å legge til rette for at de som er berørt av støy i rød støysone kan flytte ut av rød støysone. Forsvarsbygg mener delt bofunksjon legger opp til at de med stedbunden næring kan flytte inn og ut av boligen etter egen vurdering, og at virkningen av delt bofunksjon blir en økt støyeksponering sammenlignet med tilfeller der innløsning er gjennomført og det kun drives næringsvirksomhet på gården.

Forsvarsbygg mener videre at delt bofunksjon innebærer at flere vil bo innenfor rød støysone, og at det vil være i strid med reguleringsbestemmelsenes formål om at «færrest mulig skal bo i rød støysone», jf. Fylkesmannens behandling i sak 2018/16211 om fradeling av våningshus på landbrukseiendommen 74/6 i rød støysone.

Forsvarsbygg finner også at vilkåret om at «det ved stedbundet næring [skal] gis tilbud om delt bofunksjon for de som ønsker å bli boende i våningshus på gårder i rød støysone» ikke står i saklig sammenheng med søknaden om midlertidig dispensasjon om forlenget frist til

31.12.2021 for å gjennomføre støyavbøtende tiltak. Vilkåret anføres å være satt av utenforliggende hensyn og således må anses som urimelig tyngende.

Når det gjelder vilkårets sammenheng med varig dispensasjon, mener Forsvarsbygg at vilkåret om delt bofunksjon ikke er i tråd med formålet i bestemmelsen det dispenseres fra. Det er også anført at vilkåret legger opp til en forskjellsbehandling av innbyggerne som er berørt av rød støysone. I tillegg mener Forsvarsbygg at vilkåret om delt bofunksjon innebærer at kommunen forplikter staten til å betale erstatning for ny bofunksjon uten avgivelse av gammel bofunksjon, og at det således strider mot erstatningsrettslige prinsipper for gjenerverv, jf. vederlagsloven § 7. Erstatningsrettslig kompensasjon vil med delt bofunksjon gå utover hva grunnloven setter som grense om «full erstatning», jf. Grunnloven § 105.

Forsvarsbygg oppfordrer Ørland kommune til å omgjøre sitt eget vedtak, og foreslår at vedtaket kan kjennes delvis ugyldig ved at vilkåret for varig og midlertidig dispensasjon settes til side.

Administrasjonens vurdering

Klage på kommunens vedtak av 12.06.2019 er mottatt den 26.06.2019, og vurderes med det å være rettidig fremsatt etter forvaltningsloven § 29 første ledd. Klagen er fremsatt av part i saken og har rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28. Vilkårene for å behandle klagen er dermed til oppfylt, jf. forvaltningsloven § 34.

Forsvarsbygg mener at vilkåret om delt bofunksjon medfører økt støyeksponering for de berørte innbyggerne, og at det vil være i strid med reguleringsbestemmelsenes formål om at færrest mulig skal bo i rød støysone. Det vises til vilkårslærens rammer om at vilkår må ligge innenfor formålet med bestemmelsen det dispenseres fra.

Spørsmålet er om vilkåret om delt bofunksjon ligger innenfor formålet med bestemmelsen det dispenseres fra. Aktuelle bestemmelse er reguleringsplan for Ørland Hovedflystasjon § 4 pkt. 4.8.2 som gjelder støy utenfor planområdet. Bestemmelsen angir støygrensene for eksisterende bebyggelse utenfor planområdet, og fastsetter at tiltak for å nå disse grensene skal være slutført innen 31.12.2019.

Hensynet bak bestemmelsen

Bestemmelsen det er søkt dispensasjon fra, pkt. 4.8 «Støy», omhandler grenser for støybelastning som følge av flyvirksomheten, både innenfor og utenfor planområdet. Bestemmelsen pkt. 4.8.2 gjelder støybelastningen utenfor planområdet for reguleringsplanen

Kjernen i Forsvarsbygg sine argument synes å kun ha fokus på et hovedmål om at de ikke ønsker at noen, uansett andre samfunnsmessige interesser, skal bli boende i rød støysone. Forsvarsbygg viser her til brev fra Forsvarsministeren der det står at «Med bakgrunn i de krav som fremgår av vedtatt reguleringsplan, vil derfor ikke departementet legge til rette for eller stimulere folk til å bli boende i rød støysone rundt flystasjonen ved å tilby delt bofunksjon [.....] ».

Forsvarsbygg har i sin klage sitert, med understreking, følgende: «Kommunal- og moderniseringsdepartementet er enig i at det er viktig å begrense bebyggelse i rød

støysone.» Administrasjonen mener Ørland kommune «begrenser bebyggelsen» i sin forvaltning av rød støysone. Samtidig kan det ikke anses at «begrense bebyggelse» er et absolutt forbud på ethvert tiltak som skal lette støybelastningen for de som velger å bo igjen i rød støysone.

Administrasjonen mener at vilkåret som det Ørland kommune har gitt for å gi dispensasjon kan i et meget begrenset omfang bidra til å legge til rette for at noen gårdbrukere kan bli boende i rød støysone, men ikke i så stort omfang at strider mot Kommunal- og moderniseringsdepartementet føringer.

Vilkår knyttet til midlertidig dispensasjon

Vilkår om delt beboelse innebærer en mulighet for å redusere støybelastningen ved å bo i rød støysone. Forlenget frist for innløsning har primært en praktisk begrunnelse knyttet til at det tok lang tid før innløsningssakene for gårdsbruk kom i gang. Selv om det kan argumenteres med at Forsvarsbygg selv er hovedårsak til dette, ser administrasjonen likevel at dette ikke gir tilstrekkelig saklig sammenheng med vilkår om plikt til å tilby delt bofunksjon. Administrasjonen anser derfor at vilkåret ikke har tilstrekkelig saklig sammenheng med de midlertidige dispensasjonssøknader, dvs. forlenget frist til gjennomføring av støytiltak m.v.

Vilkår knyttet til varig dispensasjon

Forsvarsbygg argumenterer for at delt bofunksjon som avbøtende tiltak ikke er inntatt i reguleringsplanen pkt 4.8 og derfor nå ikke kan introduseres som nytt premiss uten å fremme ny reguleringsplan. Administrasjonen vil påpeke at en søknad om dispensasjon i sin natur ikke er inntatt i reguleringsplanen. Eventuelle vilkår som allerede inntatt i reguleringsplanen vil ha liten verdi.

Vilkåret er satt ut ifra at en dispensasjon ikke skal bidra til å redusere helheten i planen og gå på bekostning av andre samfunnsinteresser. Vilkåret må være innenfor rammen av de hensyn loven skal ivareta. Plan og bygningsloven § 1-1, første og annet ledd, lyder:

Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.

Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.

Ørland kommune har som forutsetning at ingen plikter å flytte fra rød støysone, og at vilkåret settes for å sikre en reell valgmulighet. Vilkåret er satt for å begrense de negative virkningene med hensyn til helse, landbruk og kulturmiljø ved å innvilge permanent dispensasjon. Administrasjonen mener at vilkåret er innenfor de rammer av hensyn loven skal ivareta og er satt for å *fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner innenfor rød støysone.*

Vilkåret må stå i saklig sammenheng med tillatelsen og ikke være urimelig tyngende

Planen angir at beboere i bygninger med støyfølsomt bruksformål, dvs. bl.a. våningshus, ikke skal utsettes for støy over definerte nivå. Det er dette som det søkes dispensasjon fra.

Om vilkåret står i tilstrekkelig nær saklig sammenheng med det dispensasjonssøknaden gjelder, beror på en konkret vurdering. Et vilkår om delt bofunksjon, dvs. at gårdbrukere skal ha et bosted "nr. 2" som er tilgjengelig, og typisk vil kunne brukes bl.a. i perioder med stor

støybelastning fra kampflybasen, mener administrasjonen har en nær naturlig sammenheng med dispensasjonssøknaden om at det tillates varig beboelse i rød støysone.

Forsvarsbygg sin klage på dette punkt er knyttet til at vilkåret utgjør en "forskjellsbehandling". Det er vanskelig å skjønne hva Forsvarsbygg her mener, herunder hvilken forskjellsbehandling Forsvarsbygg sikter til og hvem som i så fall utsettes for usaklig forskjellsbehandling. Forsvarsbygg viser til et brev fra Forsvarsdepartementet, som er samme part som Forsvarsbygg. I brevet vises til en forskjellsbehandling av "de", dvs. åpenbart andre enn Forsvarsbygg. Administrasjonen mener at en differensiering mellom gårdbrukere og andre brukere av støyfølsomt bruksformål (boliger/fritidsboliger jf. T-1442s definisjon) ikke endrer at dette står i en klar saklig sammenheng. Alle tiltak som gjennomføres av Forsvarsbygg gjennomføres ut i fra individuelle vurderinger og således er alle de som får tiltak behandlet forskjellig. Vilråene er ikke satt i forhold til individuelle behandlinger, men ut ifra samfunnsmessige hensyn.

Det er i det hele tatt vanskelig å se at en individuell behandling av Forsvarsbygg basert på overordnede vilkår, her kalt forskjellsbehandling, kan påvirke vurderingen av om vilkåret står i saklig sammenheng med dispensasjonen. At vilkåret kun ivaretar gårdbrukere og ikke boliger/fritidsboliger innebærer ikke at vilkåret ikke står i en klar saklig sammenheng. Eier av stedbunden næring vil naturlig ha en stedbunden tilknytning som ikke gjelder tilsvarende for boliger/fritidsboliger.

Forsvarsbygg har anført at vilkåret ikke må fremstå som urimelig tyngende, men de har ikke beskrevet at det er tilfelle i denne saken. Administrasjonen har vanskelig for å se at slike argumenter kan fremføres i sammenheng med utbyggingen av kampflybasen.

Administrasjonen mener derfor at vilkåret har en saklig sammenheng med varig dispensasjons.

Erstatningsrettslige prinsipper for gjennerverv

Forsvarsbygg har her påberopt at vilkåret "strider mot erstatningsrettslige prinsipper for gjennerverv, hvor ny bofunksjon skal erstattes av gammel bofunksjon, jf. vederlagsloven § 7"

Forsvarsbyggs argumentasjon fremstår her som uklar. Det er lagt til grunn at kostnad med delt bofunksjon forutsettes å bli en billigere løsning (økonomisk) for Forsvarsbygg enn innløsning (gjennerverv av tilsvarende bofunksjon). En tilgjengelig bolig nr 2 trenger ikke nødvendigvis være av tilsvarende bofunksjon. Det legges til grunn at det kan være noen skranker mot å pålegge plikter her som medfører økte økonomiske forpliktelser enn det som følger av reguleringsplanens bestemmelser. Det skal tilføyes at erstatning etter naboloven også kan komme inn i dette regnestykket.

Forsvarsbygg har endog påberopt Grunnlovens § 105 som grense for hva en grunneier kan kreve, dvs. at ingen kan kreve erstattet mer enn sitt fulle økonomiske tap. Det er vanskelig å se relevansen av denne bestemmelsen.

Samlet konklusjon

Vilkåret om delt bopel anses ikke å være i strid med vilkårs læren, dvs. at det fremstår å være et gyldig vilkår knyttet til den varige dispensasjon om beboelse i rød støysone. Derimot vurderer administrasjonen at vilkåret ikke kan settes til midlertidige dispensasjon idet det ikke har tilstrekkelig saklig sammenheng med utvidelsen av fristen for gjennomføring av støyavbøtende tiltak. Men ved at vilkåret er gyldig knyttet til den varige dispensasjon vil vilkåret derved være gyldig.

Vedlegg:

- 1 sak 19 23 Klage til Fylkesmann i Trøndelag(1)
- 2 Brev av 05.04.2019 fra Forsvarsdep. til Ørland kommune
- 3 Saksbehandling i forbindelse med klage - anmodning om rask behandling
- 4 Særutskrift Reguleringsplan for Ørland flystasjon - Søknad om dispensasjon fra reguleringsbestemmelsene § 4.8
- 5 Søknad om dispensasjon fra reguleringsplan for Ørland Hovedflystasjon
- 6 Høring - dispensasjon fra reguleringsplan for Ørland flystasjon
- 7 Fylkesmannen fraråder - dispensasjon fra reguleringsplan - Ørland flystasjon - Ørland kommune