



Ørland kommune

Alf Nebbs gate 2

7160 BJUGN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anna Carina Handberg, 73 19 91 90

Fylkesmannens vedtak i klagesak - Klage dispensasjoner - plassering av veranda med levegg på vestsiden av bolig - Ørland 168/204

Saken gjelder klage på Ørland kommunes vedtak om godkjenning til oppføring av veranda med levegger på vestsiden av bolig, og tilhørende dispensasjoner på eiendommen 168/204. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at det ikke er avstandskravet mot nabogrense som følger av pbl § 29-4 som kommer til anvendelse, da «annet er bestemt i plan». Tiltaket er betinget av dispensasjon fra bindende plassering som framgår av reguleringsplankart, og ikke pbl § 29-4. I tillegg er tiltaket betinget av dispensasjon fra utnyttingsgrad som tolkes ut av plankartet. Kommunens vedtak må dermed oppheves. Saken returneres kommunen for videre behandling.

Fylkesmannen viser til Ørland kommunes oversendelse hit av 9. mars 2020 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl) § 1-9 (5) og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn

Eier av eiendommen 168/204, Håvar Nilsen, har oppført søknadspliktig veranda med levegger på vestsiden av sin enebolig. Det er søkt om ettergodkjenning av tiltaket, samt dispensasjon fra avstandskrav mot nabogrense i pbl § 29-4, og fra bestemmelsen i veglova § 29. Kommunen ved planutvalget behandlet søknaden i møte 9. desember 2019, og traff vedtak om å godkjenne tiltaket samt innvilge omsøkte dispensasjoner.

Kommunen har også tidligere gitt tillatelse til tiltaket, også den gang ble tillatelsen påklaget. Fylkesmannen behandlet klagesaken, og fattet vedtak den 31. januar 2019. Kommunens vedtak ble den gang opphevet grunnet mangelfull dispensasjonsvurdering, samt manglende dispensasjon i forhold til avstandskrav i veglova. Tiltaket er ikke endret siden forrige behandling, søknaden er supplert med dispensasjonssøknad.

Nabo, Harald Olafsen, påklagde også kommunens nye vedtak. Klagen er datert 14. januar 2020, og inngitt av advokat Gillebo på vegne av Olafsen.



Kommunen behandlet klagen i møte 3. mars 2020. Klagen ble ikke tatt til følge, og følgelig sendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen mottok 12. mars 2020 utfyllende kommentarer fra advokat Gillebo på vegne av Olafsen. Kommentarene er ikke oversendt øvrige parter, da det ikke framkommer nye anførsler.

Klagen

Følgende er kun et kort sammendrag av klagen, det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

Det anføres at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt i denne saken. Klager kan ikke se at fordelene er klart større enn ulempene. Tiltakshavers ønske om å endre sitt uteområde fremstår som et personlig hensyn som ikke kan tillegges avgjørende vekt. Klager anfører videre at tiltaket bryter vesentlig med den øvrige estetiske utformingen i området. Det er tett mellom husene i området og tiltaket fortetter i stor grad og gjør at tiltaket oppleves som en «borg».

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Fylkesmannens myndighet som klageinstans framgår av forvaltningsloven § 34. Etter bestemmelsens annet ledd kan vi prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om 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 bestemmelsen, jf. § 34 (2) siste pkt. fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønnet.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Det er på det rene at klager er part i saken og at Ørland kommunes vedtak av 9. desember 2019 er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 28 (1).

Når det gjelder klagefrist, har kommunen lagt til grunn at klagefristen er oversittet med noen dager. Vedtaket ble digitalt ekspedert med svar ut den 18. desember 2019. Klagen er datert 14. januar 2020. Selv om en klager har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling, jf. fvl § 31. Av bestemmelsens første ledd bokstav b, kan dette gjøres dersom det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd. Kommunen har under noe tvil, etter en konkret vurdering av klagen og saken for øvrig landet på at det riktige er å realitetsbehandle klagen. Det er lagt vekt på at det er tale om et tiltak som ble igangsatt før det var gitt tillatelse, at saksgangen tidligere har vært beheftet med vesentlige saksbehandlingsfeil og at det har vært jul mellom vedtaksdato og klagefrist. Fylkesmannen i likhet med kommunen, finner vilkårene for å behandle klagen oppfylt.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl. § 21-4 (1) at kommunen «skal» gi tillatelse til det omsøkte tiltaket «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 tiltaket «*er i strid*» med bestemmelser i lov eller 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.

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 etter en samlet vurdering*», jf. § 19-2 (2). Begge vilkår må være oppfylt. Dette innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Hvorvidt vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 (2) er oppfylt eller ikke, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om at Fylkesmannen skal legge stor vekt på det kommunale selvstyret kommer i betraktning kun ved den etterfølgende interesseavveiningen av om dispensasjon «*kan*» gis, jf. pbl. § 19-2 (1).

Planstatus

Av pbl. §§ 11-6 (1) og 12-4 (2) følger det at tiltak ikke må utføres i strid med kommuneplanens arealdel og gjeldende reguleringsplan.

Eiendommen hvor omsøkte tiltak skal gjennomføres er i kommuneplanens arealdel for Ørland kommune vist som eksisterende boligbebyggelse. Fylkesmannen vurderer omsøkte tiltak å være i tråd med slikt arealformål.

Eiendommen omfattes videre av reguleringsplan for Brekstad sentrum, planID1321200001, i kraft 15. juni 2000, også der regulert som område for boliger.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen vil i det følgende ta stilling til gyldigheten av kommunens vedtak av 9. desember 2019.

- avstand

I både tidligere vedtak knyttet til den oppførte verandaen med levegger, og i vedtaket av 9. desember 2019, har kommunen lagt til grunn at omsøkte tiltak er betinget av dispensasjon fra avstandskravet på 4 meter fra nabogrense som framgår av pbl § 29-4. Dette da avstanden mellom verandaen og nabogrensen er ca. 2,8 m. Sist Fylkesmannen hadde saken til behandling, fulgte vi opp denne forståelsen og la i likhet med kommunen til grunn at avstandskravet i pbl § 29-4 var gjeldende. Kommunens vedtak ble opphevet grunnet mangelfull dispensasjonsvurdering knyttet til pbl § 29-4, samt manglende dispensasjon fra bestemmelsen i vegloven § 29.

Pbl § 29- 4 (2) har følgende ordlyd:

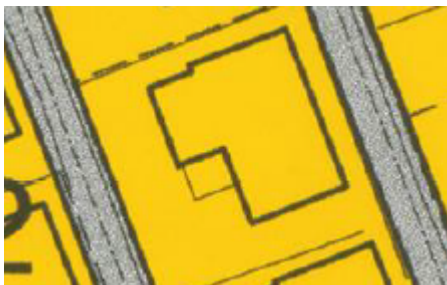
«Hvis ikke annet er bestemt i plan etter kapittel 11 eller 12, skal byggverk ha en avstand fra nabogrense som angitt i forskrift eller som minst svarer til byggverkets halve høyde og ikke under 4 meter.»



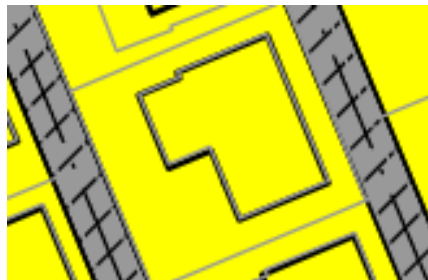
Det er altså kun i de tilfeller hvor «*ikke annet er bestemt*» i kommuneplan eller reguleringsplan, at lovens regler om avstand til nabogrense kommer til anvendelse. Spørsmålet blir følgelig om gjeldende planer bestemmer hvilken avstand byggverk skal ha fra nabogrense.

Fylkesmannen har foretatt en nærmere undersøkelse av plangrunnlaget for aktuelle eiendom. Som vist til over, er eiendommen i tillegg til å være omfattet av kommuneplanens arealdel, omfattet av reguleringsplan for Brekstad sentrum, i kraft fra 15. juni 2000. Reguleringsplanen har ingen bestemmelser som direkte regulerer byggverks avstand fra nabogrense, men av reguleringsplankartet framgår imidlertid omriss av bebyggelse som omfattes av planen. Ved å innta omriss av bebyggelsen i plankartet, er det regulert i planen hvilken konkret plassering og utforming bebyggelsen skal ha. Dersom det søkes om tiltak som medfører at bebyggelsen får et annet fotavtrykk enn det som er vist i plankartet, vil dette være «*i strid*» med reguleringsplanen, og være betinget av dispensasjon fra konkret plassering i plan.

En konsekvens av å innta omriss av bebyggelse i plankartet, er at avstand fra nabogrense ikke reguleres av pbl § 29-4, da «*annet er bestemt i plan*». Det er dermed feil at tiltaket er betinget av dispensasjon fra pbl § 29-4 slik kommunen og Fylkesmannen har lagt til grunn tidligere. På plankartet er det inntegnet omriss av veranda, men den er mye mindre enn den som er oppført. Omsøkte veranda med levegger, som har en høyde og utforming som gjør at det er et søknadspliktig tiltak, er «*i strid*» med det som er vist i plankart og er betinget av dispensasjon fra plassering vist i plankartet. Fylkesmannen ønsker for øvrig å bemerke at det er uheldig at originalt reguleringsplankart som er det gjeldende, ikke er identisk med det digitale plankartet.



Originalt plankart.



Digitalt plankart.

- Grad av utnyttning

For at reguleringsplaner skal gi grunnlag for utbygging, er det et krav at de angir grad av utnyttning. Spørsmålet om utnyttingsgrad er et annet spørsmål enn hvor bebyggelsen skal plasseres. Gjeldende reguleringsplan har ikke klart angitt graden av utnyttning på kart eller i reguleringsbestemmelse. Spørsmål om reguleringsplanen gir tilstrekkelig grunnlag for utbygging må da avgjøres konkret ut fra en nærmere tolkning av plankart og tilhørende reguleringsbestemmelser. I Planjuss 1-2012 på side 18-19 framgår:

«(...) For detaljerte reguleringsplaner, og særlig gjelder det eldre planer, kan det være at graden av utnyttning verken er angitt direkte på kartet eller i reguleringsbestemmelsene.

Derimot kan de enkelte bygninger innenfor byggeområdet være vist med eksakt plassering og størrelse på kartet. Dette kan gjelde både eksisterende bebyggelse og der planlagt bebyggelse er tegnet inn.

Høydeangivelse for disse bygninger vil da styres av plan- og bygningsloven § 70, dersom planen ikke har egne høydeangivelser. Dette må etter departementets mening anses å tilfredsstille kravet til angivelse av grad av utnyttning, jf. uttalelsen fra O.J Pedersen m.fl. i Plan- og bygningsrett.»



På planen er det anvist bindende plassering av bebyggelsen ved at bygningskropper er inntegnet på plankartet. Fylkesmannen anser dette å tilfredsstille kravet til angivelse av grad av utnyttning, slik at reguleringsplanen er gyldig, jf. det siterte fra Planjuss 1/2012. Det må likevel være tale om to ulike dispensasjoner dersom tiltaket både er i strid med den bindende innplasseringen, samt medfører bygningsmasse med større volum/fotavtrykk enn inntegnet, og på den måten også er i strid med utnyttelsesgraden. Verandaen med den høyde og utforming som omsøkt, er betinget av dispensasjon fra utnyttingsgraden da tiltaket vil medføre at en større del av tomten blir bebygd.

Avslutningsvis ønsker Fylkesmannen å presisere at det er viktig at det kommer klart fram av sakens dokumenter hvilken utforming det omsøkte tiltaket har. Selv om tiltaket allerede er oppført og det søkes om godkjenning slik det er oppført, må faktiske mål og høyder klart framgå av sakens dokumenter. Dette for at det senere ikke skal være tvil om hvilken konkret utforming det er søkt om.

Konklusjon

Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at det er lagt feil rettslig utgangspunkt til grunn i saken. Det at tiltaket er vurdert i forhold til feil bestemmelser, medfører at vedtaket er ugyldig. Fylkesmannen opphever kommunens vedtak grunnet ugyldigheten, og returnerer saken til kommunen for videre behandling. Verandaen er betinget av at det søkes om, og kan gis dispensasjon fra bindende plassering som framgår av reguleringsplankartet, og fra tomtens utnyttingsgrad for å kunne godkjennes. Fylkesmannen beklager at dette ikke ble oppdaget ved vår forrige behandling av saken, og for det merarbeid og eventuelle ulemper dette medfører. Fylkesmannen har ved å oppheve kommunens vedtak ikke tatt stilling til sakens endelige utfall.

I medhold av pbl § 1-9 og delegering fra departementet fattes følgende

Vedtak:

Ørland kommunes vedtak av 9. desember 2019, oppheves.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. fvl § 28.

Med hilsen

Elisabeth Holand Sjøli (e.f.)
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Anna Carina Handberg
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Håvar Nilsen

Advokatfirmaet Helberg AS v/Gillebo

Prestegårdsjordet 21

Sentrumsveien 10

7130

7160

BREKSTAD

BJUGN