

Ørland kommune
Postboks 43

7159 Bjugn

Deres ref.: 2020/6059
Vår ref.: 1122

3. desember 2020

Merknader til klagesaksbehandlingen for tiltak på gnr. 166 bnr. 23 i Ørland kommune

Undertegnende er kontaktet av naboene Janne K. H. og Terje H. Sigurdsen (heretter Sigurdsen), eier av gnr. 166 bnr. 33 i Ørland kommune, og representerer dem i det følgende. Jeg viser til sivilarkitekt Stein Uddu sin klage av 4. november 2020, samt saksbehandlers orientering om frist med å komme med merknader før saken blir sendt til planutvalget 3. desember 2020. Merknadene er med dette sendt rettidig.

I tillegg til de merknadene som blir fremlagt her, viser jeg til tidligere merknader lagt frem av naboene og Sigurdsen – som fortsatt gjøres gjeldende.

Sigurdsen mener kommunen ikke kan gi byggetillatelse på vilkårene som det fremgår av søknaden, og at kommunen må opprettholde sitt avslag. I dette brevet ønsker vi å belyse forholdene som vi mener bør vektlegges ved behandling av byggetillatelsen, også presisere de anførsler som er tatt opp tidligere, i tillegg til de tidligere meldte forholdene.

Vi vil her belyse forholdene om saksbehandlingen, arealutnyttelsen, dispensasjonen fra vegloven og områdets karakter. Det legges til grunn at det er reguleringsbestemmelsene for Brekstad sør som gjelder for det aktuelle område.

Saksbehandlingen

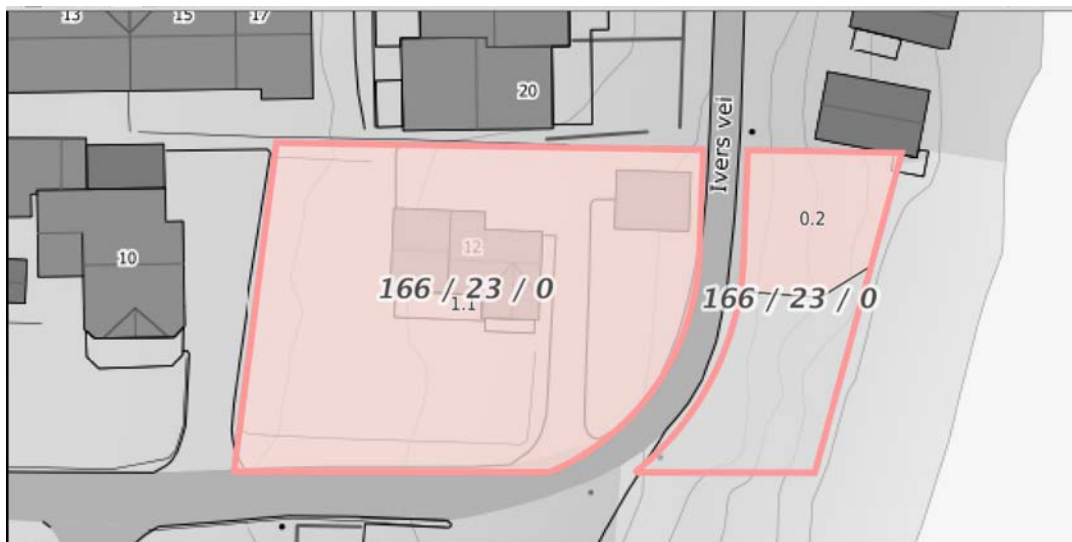
Det er kommunestyret som har delegert vedtaksmyndigheten til planutvalget, og som har det endelige ordet i forbindelse med godkjenning av søknader. Ørland kommune har to saksnummer som omhandler nærværende sak. Sak 3661 – som gjelder dispensasjonssøknaden fra veiloven og rammetillatelse, og sak 6059 som er klagebehandlingen. Kommunen skal nå vurdere om søker får medhold eller at saken skal oversendes til Fylkesmannen i Trøndelag for avgjørelse.

I sitt vedtak fikk ikke søker medhold i sin søknad. Det ble ikke gitt dispensasjon fra veiloven § 29. Planutvalget mente at boligen «ikke har gode nok visuelle kvaliteter i forhold til dets bygde omgivelser». I tillegg er planutvalget skeptisk til plassering av boligen i forhold til naboene.

Planutvalget skal kun samtykke til klagen eller ikke. Eventuelle kommentarer er kun av veiledende art, og binder således ikke kommunen i den videre prosessen. Det er søker som må tilfredsstille lovens krav i søknaden dersom den skal bli godkjent, med mindre man når frem i klagebehandlingen.

Arealutnyttelse

Gårdsnummer 166 bruksnummer 23, Ivers vei 12, består av to teiger. Ifølge www.seeiendom.no er parsellene på 1 088 m² og 354 m². Tomtene er delt av en offentlig vei, og vi mener tomtearealene må ses på hver for seg og ikke i samlet. Det er f.eks. flere andre huseiere i nærheten som eier bryggeiendommer i området, men det er like lite naturlig for dem å iberegne totalarealet for begge teigene i forbindelse med en eventuell nybygging. Vi mener det blir riktig ved beregning av utnyttelsesgraden kun å ta utgangspunkt i arealet vest for gang- og sykkelveien.



Det avgjørende er ikke at parsellene har samme gårds- og bruksnummer. Det avgjørende må være at tomtene er adskilte, og har i tillegg vidt forskjellige bruksområder. Tomten nærmest sjøen kan kun benyttes som naustbebyggelse og lignende, og vil ikke få en helhetlig tilknytning til den andre parsellen. I det sjønære området gjelder for øvrig allemannsretten. Det kan ikke være riktig at man f.eks. har flere små parseller spredt i Ørland, så skal alle

parsellene samles før man beregner utnyttelsesgraden på en bestemt tomt. Reelle hensyn medfører derfor at kun den ene parsellen skal tas hensyn til ved beregning av utnyttelsesgraden. Den er denne tomten som skal bebygges og ikke parsellen langs sjøen.

Ifølge kommunen skal ikke parkeringsarealet på terrenget medregnes i utnyttelsesgraden så fremt parkeringen kan gjøres i garasjen, og utnyttelsesgraden er 0,181, dvs. 18,1 %. I reguleringsplanens kart fremgår at utnyttelsesgraden skal være under 0,20.

I søknadsskjemaet fra søker er tomtearealet angitt til å være 1 443 m², og utnyttelsesgraden satt til 21,6 % ut fra at nytt areal blir 261,5 m² + 50 m² parkeringsareal. Ved å trekke ut parkeringsarealet på 50 m² kommer man til kommunens tall. Tas det derimot utgangspunkt at tomtearealet er 1 088 m² og areal bebyggelsen på 261,5 m² vil det gi en utnyttelsesgrad på 24 % – med parkeringsarealet blir utnyttelsesgraden tilnærmet 29 %.

Etter reguleringsplankartet er arealet mot rekkehusene avsatt til parker, turveger, anlegg for lek og sport. Dersom dette arealet er en del av bnr. 23, skal ikke dette regnes som en del av beregnet grad av utnytting. Dersom arealet er en del av tomtearealet, skal tilsvarende areal avsatt til formålet trekkes ut – noe som kan medføre at utnyttelsesgraden blir høyere.

Ut fra vår vurdering er beregnet grad av utnytting i strid med reguleringsplanen, og det kan derfor ikke gis tillatelse til oppføring av søkt bebyggelse. Det er ikke søkt om dispensasjon i forhold til utnyttelsesgraden.

Dispensasjon

Generelt om dispensasjon

Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. Det fremheves i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242 at:

«[d]e 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.»

I alminnelighet er den klare hovedregel at reguleringsplaner skal følges inntil de endres eller oppheves. Endringer i arealutnyttelsen av et område skal skje ved planendring, og ikke gjennom dispensasjoner.

Hver dispensasjonssøknad må vurderes konkret. Ingen har krav på å få innvilget en dispensasjonssøknad. Det er søker som skal varsle naboer og gjenboere før søknad om dispensasjonen sendes til kommunen, jamfør plan- og bygningsloven § 19-1. Vi kan ikke se at det er lagt med søknad om dispensasjon i nabovarslene som er sendt. Dette er en saksbehandlingsfeil som kan være med å påvirke resultatet av saken – for det tilfelle planutvalget vurderer å samtykke til tiltaket.

Vilkårene for å gi dispensasjon fremgår av plan- og bygningsloven § 19-2. Etter bestemmelsen må to vilkår være innfridd for å kunne gi dispensasjon. Dersom et av vilkårene ikke er innfridd, er det ikke anledning til å gi dispensasjon. Det første vilkåret er at hensynene bak bestemmelsen det disponeres fra ikke kan bli vesentlig tilsidesatt. Det andre vilkåret er at det må være en overvekt av fordeler med å gi dispensasjon kontra det ikke å gi dispensasjon. Det må være klart større fordeler enn ulemper.

Dispensasjon fra veiloven – byggegrensen

Formålet med å fastsette en byggegrense er at man sikrer lik behandling av saker, man sikrer homogen avstand til bebyggelse – slik at området fremstår å være likartet, man sørger for et helhetlig uttrykk i område og man sikrer også eventuelle sol og utsiktsforhold blir ivarettatt for eiendommene. Byggegrensen skal ivareta hensynet til trafikk sikkerhet, drift og vedlikehold av veien, arealbehov ved framtidig utbedring, og miljøet på eiendommene langs veien. Det må derfor ikke plasseres bygninger, murer, støyskjermer, parkeringsplasser og lignende innenfor byggegrensen uten at det er gitt dispensasjon. Dette gjelder også blant annet tilbygg til tidligere oppførte bygninger, gjenoppbygging av nedrevne bygninger, samt annen innretning dersom disse kan komme i konflikt med de hensyn byggegrensen skal ivareta.

Det fremgår ikke i reguleringsplanen hvor stor avstand bebyggelsen kan være til offentlig vei. Det er derimot vist til i § 2 punkt 2.1, som gjelder et annet område i det regulerte område: «Der byggegrense faller sammen med formålsgrense mot trafikkformål, skal bebyggelsen plasseres i denne». Det fremgår derfor som kommunen på tidspunktet planen ble godkjent hadde et bevisst forhold til at byggegrensen skulle ligge ved formålsgrensen mot trafikkformål. Ut fra bygningene i området langs Ivers vei ser man at bygningene i hovedsak er plassert langs samme rekke, dvs. omtrentlig samme byggegrense. Man ser samtidig at Ivers vei 17s bygning, er plassert omtrent med omtrentlig samme avstand til vei som tidligere.



Det følger av veiloven § 29 at byggegrensen er 15 meter fra kommunal vei og gang- og sykkelvei – regnet fra midtlinja i veien. Gjeldende regelverk på tidspunktet reguleringsplanen var vedtatt er denne byggegrensen på 12,5 meter, og det legges til grunn at denne er gjeldende. Etter juridisk teori skal veilovens bestemmelser følges så fremt reguleringsplanen ikke sier noe om byggegrensen eller planen er så diffus at man ikke kan løse avstandsspørsmålet gjennom tolkning av planen. Miljøverndepartementet har i sin saksbehandling lagt til grunn at det må søkes om dispensasjon etter plan- og bygningsloven selv om byggegrensen ikke er tatt inn i reguleringsplanen. Ørland kommune må følgelig vurdere om det skal gis dispensasjon fra byggegrensen mot offentlig vei. Det er kommunens sitt ansvar å sørge for planbestemmelsene blir fulgt, se plan- og bygningsloven § 29-4 andre setning.

Konkret vurdering

Byggegrensen er ikke angitt i reguleringsplanen, følgelig må hovedregelen i veiloven følges, og det må søkes om dispensasjon til byggegrensen.

Sigurdson mener det ikke kan gis dispensasjon fra veilovens regler om byggegrenser både fordi lovens formålsbestemmelser er vesentlig tilsidesatt, og fordelene med å gi dispensasjon er ikke klart flere enn ulempene.

Selv om veilovens formåler er å sikre trafiksikkerheten, må man i vår sak se lovens bestemmelse i sammenheng med at reguleringsplanen ikke har særskilt bestemt byggegrense. Man må se på områdets karakter, bygningenes plassering langs byggegrensen, sikre alle bygningene likt innsyn og utsyn, og plasseringen i byggefeltet for øvrig. Ved å fravike byggegrensen kan det ha betydning for trafiksikkerheten.

Rapporten som er fremlagt fra Rambøll synes ikke å konkludere i den ene eller andre retningen. Det fremstår som rapporten kommer med ulike løsningsforslag til hvordan man

kan løse de trafikale utfordringene som følge av innkjøringen til eiendommen. Vi kan derfor ikke se at de trafikkmessige hensynene blir ivaretatt ut fra søknaden, og følgelig at formålet med å sikre trafiksikkerheten blir vesentlig tilsidesatt. Det er etter vårt skjønn fortsatt uklart om trafiksikkerhetshensynet blir ivaretatt. Det er tilstrekkelig at søknaden blir avslått på dette grunnlag.

I tillegg til at formålet med trafiksikkerhet blir tilsidesatt, mener Sigurdsen også at formålet med byggegrensen blir vesentlig tilsidesatt. Formålet er å sikre lik avstand fra veien til bygningene. Ut fra eksisterende bygg, ser man at det foreligger visse avvik, men ved det søkte tiltaket vil avviket være vesentlig. Formålet med bestemmelsen om lik avstand fra vei til byggegrense må anses å være vesentlig tilsidesatt, og gir grunnlag for å nekte dispensasjon.

Vi kan ikke se at fordelene med å gi dispensasjon gir klart større fordeler enn ulemper. Området endrer karakter ved å tillate en utbygging i strid med gjeldende bestemmelser. Det er ingen samfunnsmessige fordeler for å gi dispensasjon. Den eneste fordelene er at søker får den boligen han selv ønsker. Ulempene er flere, jf. det som er nevnt om byggegrense, utformingen av bygget mv. Søker har heller ikke anført fordeler ved å tillate søkt rammetillatelse. Det er derfor ikke grunnlag for å konkludere med at fordelene med å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. Når søker ikke har kommet med argumenter for dispensasjon er det heller ikke grunnlag for å gi dispensasjon. Det er ikke administrasjonens oppgave å finne grunner på vegne av søkerne.

Områdets karakter – visuelt uttrykk

Sigurdsen mener at eiendommen skrånede møneretning skiller seg ut fra boligene i Ivers vei og rekkehusene langs sjøen. Ved å tillate et avvik fra boligenes karakter ellers i området, vil det medføre en uheldig praksis i kommunen, hvor hovedregelen blir at man kan fravike bestemmelsene og områdets karakter, ut fra en skjønnsmessig vurdering av den aktuelle saksbehandler. Dette er en svært uheldig utvikling, og kan medføre at flere søker om dispensasjon fra bestemmelsene, og hvor kommunen da ikke kan nekte på grunn av sin inkonsekvens saksbehandling.

Kommunen må ved sin saksbehandling ha en likeartet og forutsigbar behandling av saker. Det stilles spørsmålstegn med hvorfor kommunen skal endre praksis i nærværende sak.

Plan- og bygningsloven § 29-2

Det kan synes som administrasjonen har lagt til grunn at plan- og bygningsloven § 29-2 gir støtte for at søknaden skal innvilges. Bestemmelsen legger derimot til rette for at det til en viss grad gjennom byggesaksbehandlingen kan være grunnlag for å ta hensyn til visuell kvalitet

som ønskes innført eller opprettholdt i et område, selv om ikke plangrunnlaget har tilstrekkelig detaljerte bestemmelser om dette. Visuelle kvaliteter er i forarbeidene beskrevet som blant annet samspill mellom byggverkets volum og høyde, samt fasadeuttrykk, se prp. 45 s. 341. Kravet skal tolkes relativt i forhold til tiltakets størrelse og synlighet. Et bygg kan i seg selv være godt arkitektonisk utformet, men likevel ha mangelfulle visuelle kvaliteter på grunn av plasseringen eller sammenhengen med omgivelsene.

Ved sitt avslag i planutvalget er kommunen funnet at bygningen ikke står i sammenheng med området for øvrig, og at det følgelig ikke skal gis rammetillatelse. Sigurdsen er enig i vurderingen gjort av planutvalget.

Inhabilitet – kvalifikasjoner

Søker stiller spørsmålstegn ved planutvalgets habilitet og om de er kvalifisert til å sitte i en slik posisjon. Vi legger til grunn at planutvalget selv må vurdere om de er habil til å fatte avgjørelser i saken eller ikke. Det registreres at søker kun kommer med generelle betraktninger uten å komme med konkrete grunner til at enkelte medlemmer er inhabil. Det er følgelig ikke grunnlag for å nå frem med innsigelsen. Om planutvalgets kvalifikasjoner legger vi til grunn at medlemmene er valgt av befolkningen av Ørland, og de har følgelig kompetanse til å fatte avgjørelser på vegne av kommunen. Innsigelsene anses derfor for å være grunnløse.

Likhetsprinsippet

Administrasjonen begrunner at søknaden skal bli innvilget at like saker skal behandles likt, og viser til at det i Ivers vei 17 er gitt tillatelse til å bygge innenfor 5 meter fra veiskulderen. Det er et prinsipp i forvaltningen at det ikke er tillatt med en usaklig forskjellsbehandling. Like saker skal behandles likt. Derimot dersom det i kommunen har skjedd en feilutvikling, ved at man har gitt tillatelser som man i utgangspunktet ikke skulle ha gitt, kan man velge å foreta en kursendring slik at kommunen følger sine opprinnelige retningslinjer/regler igjen. Slik at dersom kommunen innrømmer å ha tatt en feil retning tidligere, er det innenfor rammene i forvaltningsloven tillatt å endre denne kursen. Det vil være en uheldig utvikling i kommunens saksbehandling hvor det er gitt tillatelser uten at man ser helhetlig på omgivelsene, byggegrenser mv. Kommunen bør endre kursen slik at den blir mer harmonisk med tidligere saksbehandling, og sikre byggegrensen som området for øvrig i Ivers vei har lagt til grunn. Saklig forskjellsbehandling er tillatt.

Legger man administrasjonens syn til grunn vil det medføre at en saksbehandlingsfeil ville medføre at også alle senere søknader som bygger på den feilaktige avgjørelse må legges til grunn. Dette er ikke riktig. Plan- og bygningslovens bestemmelser må følges.

Når det gjelder Ivers vei 17 stiller saken der seg annereledes ved at tidligere revet bygg var oppført nærmere midtlinjen til vei enn 12,5 meter. Og det nye bygget faktisk blir flyttet lengre bort fra veien. I vår sak ønsker søker å flytte bygget nærmere veien, og arealet er plassert i en sving med mer trafikk. Slik at uansett ved å komme til et annet resultat for Ivers vei 12 er det en saklig forskjellebehandling, fordi forutsetningene på de to tomtene er annerledes.

Avsluttende kommentarer

Vi mener at kommunen ikke kan ta klagen til følge og må opprettholde sitt vedtak. Det søkte tiltaket er i strid med byggelinjen mot vei, og det kan ikke gis dispensasjon for byggegrensen. Bebygd areal er betydelig over det som er tillatt. Det kan derfor ikke gis dispensasjon for utnyttelsesgraden. Bygningen har en helt annen utforming, herunder volum og takvinkel enn omliggende boliger. Kommunen bør sikre en forutsigbar og helhetlig praksis som er i tråd med reguleringsplanen. Eventuelle endringer av reguleringsplanen må gjøres gjennom en ny reguleringsplan, og ikke individuelle vedtak i strid med denne. Søknaden må følgelig tilpasses de ovennevnte forhold. Søker må ha reell interesse i å få dispensasjon, det vil si det bør foreligge forhold som gjør det uhensiktsmessig for søker å bygge i henhold til hovedregelen. Vi kan ikke se at det foreligger slike grunner her.

Med hilsen


Stefan Helberg
advokat
stefan@helberg.biz
tlf. 403 10 100