



Ørland kommune

Postboks 43

7159 BJUGN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anna Carina Handberg, 73 19 91 90

Vedtak i klagesak - avslag på søknad om rammetillatelse for ny bolig - Ivers vei 12 - Ørland 166/23 – kommunens vedtak oppheves

Saken gjelder klage over Ørland kommunes avslag på søknad om dispensasjon og rammetillatelse til oppføring av enebolig og garasje på eiendommen 166/23. Statsforvalteren har etter en gjennomgang av klagesaken kommet til at kommunens vedtak om avslag ikke er tilstrekkelig begrunnet, jf. forvaltningsloven § 25. Den mangelfulle begrunnelsen gjør at Statsforvalteren ikke er i stand til å prøve kommunens rettsanvendelse og at vedtaket må oppheves som ugyldig. Saken sendes tilbake til kommunen for videre behandling.

Statsforvalteren viser til Ørland kommunes oversendelse hit av 18. desember 2020 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling.

Sakens bakgrunn

Ansvarlig søker, Arkitekt Steinar Uddu søkte den 6. oktober 2020, på vegne av tiltakshaverne Ola Berg og Marianne Røstad Haug om rammetillatelse og dispensasjoner for oppføring av enebolig og garasje (sammenbygd) på eiendommen 166/23 i Ørland kommune.

Ørland kommune ved Planutvalget vedtok den 13. oktober 2020 å avslå søknaden.

Ansvarlig søker påklagde kommunens vedtak i klage datert 3. november 2020.

Klagen ble behandlet av kommunen ved Planutvalget i møte 15. desember 2020. Klagen ble ikke tatt til følge, og saken ble følgelig oversendt Fylkesmannen (nå Statsforvalteren) i Trøndelag.

Statsforvalteren har etter vi mottok saken fra kommunen, mottatt tilleggsmerknader til klage fra tiltakshavernes advokat i brev datert 12. januar 2021.

Klagen

Følgende er kun et kort sammendrag, det vises ellers til klagen i sin helhet.



I klagen vises det til at Planutvalget nok en gang gikk imot kommunedirektørens innstilling. Det argumenteres med at vedtaket bestrider retningslinjer utarbeidet av Statens vegvesen og uttalelser fra kommunens egen kommunale vegmyndighet, egen saksbehandler og kommunedirektør.

Klager anfører at saken om rammesøknad for ny bolig i Ivers vei i stor grad er preget av at naboer dikterer utfallet etter nær kontakt med Planutvalgets medlemmer. Det argumenteres med at omsøkte bolig er planlagt og utformet innenfor gjeldende plan- og regelverk mht. plassering, størrelse/volum og formspråk.

Det vises til at eksisterende boliger i området ikke har noen helhetlig karakter. Det er til dels store bygningsvolum, til dels rekkehusmodell med forskjellige volumer, samt enebolig med flere tilbygg/stort samlet volum.

Det må kunne forventes en upartisk behandling i Planutvalget, hvor man ikke forskjellsbehandler søkerne på grunnlag av aktivitetsnivået hos naboene.

Det er innsendt tilleggsmerknader til klagen fra tiltakshavers advokat. Statsforvalteren mottok disse den 20. januar 2021. Under følger et sammendrag, det vises ellers til merknadene i sin helhet.

I merknadene påpekes at kommunens saksbehandling og vedtak er beheftet med alvorlige saksbehandlingsfeil og materielle mangler. Planutvalgets vedtak i saken mangler begrunnelse. Det vises til at velbegrunnet innstilling i saken skjerper kravet til begrunnelse for planutvalgets motstridende vedtak. Manglende begrunnelse vanskeliggjør tiltakshavernes mulighet til å påklage vedtakene da det ikke er klart hvilke grunnlag vedtakene bygger på.

Det vises videre til at planutvalget tidligere vedtok å ta klage fra naboer til følge og omgjøre gitt rammetillatelse. Kommunen orienterte tiltakshaverne om at vedtaket om å oppheve rammetillatelsen ikke kunne påklages. Dette er uriktig. Det planlagte tiltaket overstiger ikke 8 meter gesimshøyde eller 9 meter mønehøyde jf. pbl § 29-4 (1) tredje punktum. Bestemmelsen gir derfor ikke kommunen avslagshjemmel, kun anledning til å anvisa en alternativ høyde, som forutsetningsvis må godkjennes. Dette kommer ikke klart fram av vedtaket, vedtaket framstår som et rent avslag. Kommunens anvisning om at bygget måtte senkes 1 meter var verken begrunnet eller forsvarlig.

Det anføres at kommunen ikke hadde hjemmel til å oppheve rammetillatelsen jf. pbl § 29-4. Kommunen har uriktig opplyst tiltakshaverne om at de ikke har klageadgang på vedtaket om å oppheve rammetillatelsen.

I neste søknad ble bygget senket så mye som forsvarlig, planutvalget avsto også denne søknaden, i strid med kommunedirektørens anbefaling. Dispensasjon fra veglova § 29 ble også avslått. Kompetansen til å dispensere fra bestemmelsen ligger til veieier, kommunen. Kommunen som veieier hadde ingen merknader til søknaden. I merknadene anføres at vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt. Naboeiendommen Ivers vei 17 er nylig godkjent med samme avstand til veien. Planutvalgets avslag på søknaden er utslag av vilkårlig skjønnsutøvelse og innebærer en usaklig forskjellsbehandling. Manglende dispensasjon kan i dette tilfellet under enhver omstendighet ikke utgjøre avslagshjemmel for søknaden jf. pbl § 29-4.

Planutvalgets bemerkninger i vedtak 13. oktober 2020 siste avsnitt er verken begrunnet eller anført som hjemmel for avslag på Berg og Haugs søknad, og derfor ikke mulig for tiltakshaverne å angripe. Tiltakets visuelle kvaliteter, plassering, orientering og forhold til bygde omgivelser er grundig utredet



og vurdert av administrasjonen ved deres anbefalinger om tillatelse i saken. Området består av til dels store bygningsvolum, dels rekkehusmodeller med forskjøvne volumer, samt eneboliger med flere tilbygg, både med saltak og andre takformer.

Det er i klagen fremlagt sakkyndig vurdering ved Rambøll AS hvor det konkluderes med at «*selve huset står ikke i veien for noe siktkrav i forhold til offentlig vei*». Klager anfører at det utgjør en saksbehandlingsfeil at det ses bort fra en sakkyndig vurdering som belyser sakens faktum. Det er sannsynlig at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. fvl § 41. Den sakkyndige vurderingen må ifølge klager tillegges betydelig mer vekt enn planutvalgets ubegrunnede syensing den 13. oktober 2020.

Planutvalgets innstilling om å «uansett» ikke tillate tiltaket, slik det kommer til uttrykk gjennom saksbehandlingen, tilkjennevir at planutvalget tar utenforliggende hensyn i saken.

Det anmodes om at Statsforvalteren fatter endelig vedtak i saken.

Statsforvalteren bemerker

Innledende merknad

Vi presiserer innledningsvis at det kun er klage på kommunes vedtak om avslag truffet i møte 13. oktober 2020 som er til klagebehandling hos Statsforvalteren, og som vil bli behandlet i det følgende.

Det faller dermed utenfor Statsforvalterens behandling å ta stilling til kommunens tidligere vedtak av 23. juni 2020 og 25. august 2020. Vi vil likevel påpeke at i tilfeller hvor kommunen i egen klagebehandling tar klage til følge og endrer opprinnelig vedtak, fattes det et nytt enkeltvedtak som kan påklages.

Statsforvalterens myndighet som klageinstans

Statsforvalterens myndighet som klageinstans framgår av forvaltningsloven (fvl.) § 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 om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det har blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Statsforvalteren prøve førstinstansens 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 andre ledd siste punktum, fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av det frie skjønn.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klager er part i saken og klageberettiget, jf. fvl § 28. Klagen er levert i tide, jf. fvl § 29. Vilårene for å behandle klagen er oppfylt, jf. fvl §§ 28 – 34.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl § 21-4 første ledd 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.

Planstatus

Av pbl §§ 11-6 (2) 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, regulert til boligformål. Eiendommen ligger innen hensynssone Støysone Gul. Eiendommen er omfattet av reguleringsplan Brekstad Sør, i kraft 20. juni 1989. Reguleringsplanen består av plankart og tilhørende bestemmelser. Eiendommen er også der regulert til boligformål.

Boligen søkes oppført i 100- metersbeltet langs sjø, av pbl § 1-8 følger et generelt bygge og deleforbud i dette beltet, så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan. Av bestemmelse § 0.7 i kommuneplanens arealdel følger at «*(...). For eksisterende, bebygde tomter utlagt til byggeformål, gjelder byggegrense på 50 m. Forbudet gjelder ikke der annen byggegrense fremgår av reguleringsplan.*» Det er ikke inntatt byggegrense mot sjø i reguleringsplan. Da deler av tiltaket er søkt plassert nærmere sjø enn 50 m, er det i strid med bestemmelsen og er betinget av dispensasjon for å kunne tillates.

Kommunen har vurdert at tiltaket er betinget av dispensasjon fra veglova § 29. Reguleringsplanen angir ingen byggegrense mot vei for gjeldende eiendom. Der byggegrense mot offentlig vei ikke er angitt spesifikt i reguleringsplanen, gjelder den grensen som vegloven angir i § 29. Det er veglovens grenser på vedtakstidspunktet for planen som vil være gjeldende. Veglovens byggegrense anses i et slikt tilfelle for å være inkorporert i planen. Det vil da ikke være tale om dispensasjon fra veglova § 29 slik kommunen viser til og behandler, men dispensasjon fra byggegrense som følger av reguleringsplanen. I de tilfeller tiltak søkes oppført nærmere offentlig vei enn de avstandskrav som framgikk av veglova § 29 på vedtakstidspunkt for reguleringsplan, vil tiltaket altså være betinget av dispensasjon fra inkorporert byggegrense i plan for å kunne tillates. Dispensasjonen skal da vurderes etter pbl. § 19-2, og ikke veglovens bestemmelser.

Statsforvalteren mener videre det er grunn til å stille spørsmål hvorvidt tiltaket er i tråd med reguleringsbestemmelse § 3, hvor det er regulert at bolighusene skal ha saltak. Det er inntatt forholdsvis konkrete bestemmelser om hvilken takform og takvinkel boliger og carporter/garasjer skal ha, noe som kan tilsi at enhver annen form vil være betinget av dispensasjon for å kunne tillates. Ansvarlig søker og kommunen oppfordres til å se nærmere på forholdet ved ny behandling.

Rettslig grunnlag for dispensasjon

Det følger av pbl § 19-2 (1) at kommunen «*kan*» gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i plan- og bygningsloven. Bestemmelsen gir kommunen hjemmel for etter en skjønnsvurdering å innvilge dispensasjon.

Denne skjønnsutøvelsen er etter pbl § 19-2 (2) underlagt begrensninger. Etter pbl § 19-2 (2) 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 (2) andre punktum.

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 Statsforvalteren 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).

Statsforvalteren bemerker ellers at vilkårene i pbl § 19-2 (2) er kumulative. Dette innebærer at begge vilkårene i andre ledd må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis.

Krav til vedtakets begrunnelse

Et avslag på søknad om tillatelse og dispensasjon er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. pbl § 1-9 (1) og forvaltningsloven (fvl) § 2 (1) bokstav b. Det følger av fvl § 24 (1) at enkeltvedtak skal grunngis og at begrunnelsen for vedtaket skal gis samtidig med at vedtaket treffes.

Fvl § 25 stiller tre ulike krav til vedtakets begrunnelse. Av første ledd framgår det at det skal vises til de regler vedtaket bygger på. Dette omfatter både lovfestede og ulovfestede regler. I henhold til bestemmelsens andre ledd skal det nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Endelig framgår det av tredje ledd at det skal vises til de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn.

Forvaltningslovens krav til begrunnelse innebærer at det foreligger plikt til å begrunne vedtak om både å innvilge og avslå en søknad om tillatelse og dispensasjon etter plan- og bygningsloven. Når det gjelder begrunnelsen for dispensasjonsvedtak framkommer av Sivilombudsmannens uttalelse av 15. mai 2012 (sak 2011/2812) følgende:

«(...) Det må være et grunnleggende krav til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene munnet ut i.»

Statsforvalteren bemerker at det ikke foreligger grunnlag for å hevde at kravet til begrunnelse er lempet ved avslag på dispensasjon. Formålet med krav til vedtakets begrunnelse er at partene skal kunne forstå vedtaket og ha mulighet til å gjøre seg opp en mening om dets rettmessighet. Slikt hensyn gjør seg også gjeldende ovenfor tiltakshaver. Kravene til vedtakets begrunnelse skjerpes jo mer inngripende vedtaket er.

Kravene i fvl §§ 24 og 25 gjelder uavhengig av om vedtaket fattes etter administrativ behandling eller politisk behandling. Dersom en ved politisk behandling ikke er enig i administrasjonens innstilling, må det ved politisk behandling gis en selvstendig begrunnelse for vedtaket som oppfyller lovens krav.

Statsforvalterens vurdering

Det ble fra administrasjonen innstilt på å innvilge dispensasjoner og gi tillatelse til tiltaket. Innstillingen inneholder følgelig argumentasjon for at tiltaket skal godkjennes, herunder at dispensasjoner skal innvilges. Planutvalget gitt imot innstillingen, og fattet vedtak med følgende begrunnelse;

«Planutvalget innvilger ikke dispensasjon fra veiloven § 29. Planutvalget mener at trafiksikkerheten til myke trafikanter ikke er tilstrekkelig ivaretatt. Huset står i veien for sikten rundt svingen i gang- og sykkelveien.



Planutvalget er enige i administrasjonenes vurdering angående dispensasjon fra kommuneplanens § 0.7, og mener at den dispensasjonen kan gis for denne tomte.

Dispensasjonene blir ikke innvilget og rammetillatelse kan dermed ikke gis. Planutvalget vil allikevel bemerke at de mener at boligen som omsøkt heller ikke har gode nok visuelle kvaliteter i forhold til dets bygde omgivelser. I tillegg er planutvalget skeptiske til plassering, både i høyde, orientering av huset og plassering på tomte i forhold til naboens boliger.»

Det synes å være lagt avgjørende vekt på at huset står i veien for sikten, uten at dette er begrunnet ytterligere, eller er direkte knyttet opp mot vilkårene i pbl § 19-2. Det er vanskelig å se hvilke konkrete vurderinger som er foretatt og som ligger til grunn for konklusjonen. Vi kan ikke se at planutvalgets vedtak har en selvstendig begrunnelse som fvl §§ 24 og 25 krever i dette tilfellet.

Etter Statsforvalterens syn gis det heller ikke en tilfredsstillende begrunnelse for avslaget i kommunens egen klagebehandling, som kan reparere manglene ved vedtaket. Tvert imot kan det se ut til at administrasjonen holder fast ved at det er gode grunner for å innvilge dispensasjon. Det er ikke tilstrekkelig å vise til lokalkunnskap og befaring på stedet for avslag, vurderingene må knyttes opp mot dispensasjonsvilkårene i pbl § 19-2. Ingen har krav på dispensasjon, jf. ordlyden «*kan*», men vedtaket må begrunnes uavhengig av innvilgelse eller avslag.

Når det gjelder vedtakets siste avsnitt, er det uklart hvilken bestemmelse vurderingen er knyttet opp mot. Statsforvalteren minner om at det av begrunnelsen skal framgå hvilke regler vedtaket bygger på. Det kan imidlertid se ut til at avslaget også er ment å hjemles i pbl § 29-2; «*Ethvert tiltak etter kapittel 20 skal prosjekteres og utføres slik at det etter kommunens skjønn innehar gode visuelle kvaliteter både i seg selv og i forhold til dets funksjon og dets bygde og naturlige omgivelser og plassering*». Også når det kommer til dette punkt, er det motstrid mellom innstilling og vedtak. Der det er argumentert for et resultat, må man også kunne kreve en grundig vurdering og begrunnelse for det motsatte.

Vurderingen av visuelle kvaliteter hører under bygningsmyndighetenes forvaltningsskjønn. Lokale bygningsmyndigheter anses best egnet til å foreta den skjønnsmessige vurderingen, basert på lokal byggeskikk og lokalpolitisk styring av den visuelle utviklingen i kommunen. Bestemmelsen i § 29-2 utgjør en selvstendig avslagsgrunn. Det må imidlertid kreves at kommunen ved avslag begrunner sitt standpunkt, det er ikke tilstrekkelig å bare vise til at tiltaket ikke har gode nok visuelle kvaliteter i forhold til dets bygde omgivelser.

Etter Statsforvalterens syn oppfyller ikke kommunens vedtak av 13. oktober 2020 forvaltningslovens krav til begrunnelse, jf. fvl §§ 24 og 25.

Statsforvalteren finner ikke grunn til å gå nærmere inn på alle anførsler klagen reiser da vedtaket uansett oppheves.

Konklusjon

Statsforvalteren har kommet til at kommunens vedtak om avslag er beheftet med saksbehandlingsfeil i form av manglende begrunnelse etter fvl. §§ 24 og 25. Begrunnelsen er så mangelfull at Statsforvalteren ikke er i stand til å prøve kommunens rettsanvendelse. Det er i rettspraksis slått fast at dersom begrunnelsen er så mangelfull at det ikke er mulig å prøve rettsanvendelsen, er det grunnlag for å kjenne vedtaket ugyldig.



Statsforvalteren har vurdert om saken er tilstrekkelig opplyst til at vi kan foreta en selvstendig prøving av saken, men finner ikke at det er mulig her.

Vi bemerker at vi med dette opphevelsesvedtaket ikke har tatt stilling til hva resultatet av kommunens nye behandling skal bli. Vi har konstatert at kommunens vedtak om å avslå søknaden er mangelfullt begrunnet. Tiltakshaver har krav på en forsvarlig begrunnelse uavhengig av om det gis tillatelse eller avslag.

Kommunens vedtak oppheves. Saken sendes tilbake til kommunen for videre oppfølging. Spørsmål om den videre saksgang må rettes til kommunen.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Statsforvalteren følgende

vedtak:

Ørland kommunes vedtak av 13. oktober 2020 oppheves som ugyldig.

Klagen har ført fram.

Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Statsforvalteren gjør oppmerksom på at når et vedtak blir endret til gunst for en part, kan vedkommende søke om å få dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36. Kravet må settes frem for Statsforvalteren senest 3 uker etter at dette vedtaket er mottatt.

Med hilsen

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

Anna Carina Handberg
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

UDDU STEINAR SIV ARK MNAL NPA	POSTBOKS 131	7101	RISSA
IMMER ADVOKAT AS	Verftsgata 4	7042	TRONDHEIM