



Deres ref.: JBR 2005/6609
«REF»

Vår dato: 01.03.2006

Saksbehandler: Ane Hoel

Vår ref.: 2005/26

Arkivnr: 423.1

INNHERRED SAMKOMMUNE

07 MARS 2006

Eva S. Nordahl
Mule
7600 Levanger

Heidi S. Nordahl
Mule
7600 Levanger

Odd I. Jenssen
Mule
7600 Levanger

Klage på Levanger kommunes vedtak i sak 065/05, Danielsborg gnr 265 bnr 18 - kommunens vedtak omgjøres og oppheves delvis

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 18. oktober 2005, hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 15 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

Sakens bakgrunn:

Plan- og utviklingskomitéen i Levanger kommune (PUK) fattet den 10. desember 2003 vedtak om at den virksomhet som foregår på Danielsborg, gnr. 265 bnr. 018, er i strid med gjeldende reguleringsplan med bestemmelser. I brev av 8. januar 2004 tilskrev kommunen Hjelmstadbakk og redegjorde for PUKs vedtak, og på bakgrunn av vedtaket ble det gitt pålegg om å avslutte eksisterende virksomhet på eiendommen.

Ved brev av 5. mars 2004 påklaget Hjelmstadbakk pålegget av 8. januar 2004. PUK behandlet klagesaken den 21. april 2004 og tidligere vedtak i saken ble opprettholdt. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for klagebehandling. Fylkesmannen fattet den 18. august 2004 følgende vedtak:

"Levanger kommunes vedtak av 08.01.04 oppheves pga. saksbehandlingsfeil.

For å følge opp PUKs syn på at virksomheten er i strid med planstatus for området, må tiltakshaver få orientering om at det er anledning til å søke om dispensasjon på vanlig måte etter plan- og bygningsloven § 7. Dersom det ikke gis dispensasjon, og dette ev. stadfestes etter klage, kan kommunen bruke sanksjonsreglene i plan- og bygningsloven kap. XIX. Dette er selvfølgelig betinget av at kommunens vedtak ikke følges opp av tiltakshaver.

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

Hjelmstadbakk ble i brev datert 27. september 2004 gitt frist til å innen 25. oktober 2004 sende inn søknad om dispensasjon. Samtidig ble det også skrevet at det måtte søkes om utførte og planlagte byggearbeider på eiendommen. Dette ble fulgt opp av Hjelmstadbakk v/Jorulf Lello med søknad mottatt av kommunen 3. november 2004. Det ble søkt om tillatelse for endring av fasade, innhegning mot veg og om dispensasjon fra reguleringsplan "E6 Rundkjøring Mule" med tilhørende bestemmelser, vedtatt av Levanger kommunestyre den 29. mars 2000. I dispensasjonssøknaden fremgår også at Hjelmstadbakk er villig til å gjennomføre visse tiltak slik at hans virksomhet kan komme inn under de rammer som reguleringsplanen for området åpner for. Tiltakene er nærmere beskrevet i søknaden.

I forbindelse med kommunens behandling ble saken sendt på høring. I brev datert 26. januar 2005 uttaler Fylkesmannens miljøvernavdeling at den ved en eventuell dispensasjon anbefaler at kommunen setter vilkår om at virksomheten ikke skal føre til forsøpling eller fremstå som skjemmende i nærmiljøet. Det bør fastsettes mest mulig presise vilkår, der tiltak for å unngå forsøpling er beskrevet (inngjerding, innendørs lagring, begrenset lagringsvolum osv.). Fylkesmannen uttaler videre at dispensasjon kan gis med tidsbegrensning. En har da mulighet til å vurdere saken på ny når en har sett utviklingen i virksomheten og på området over en del år.

Nord-Trøndelag fylkeskommune uttaler i brev datert 14. januar 2004 at kommunen, for å sikre nødvendige hensyn til naboer og omgivelser for øvrig, har mulighet til å stille bestemte krav for at dispensasjon kan gis. Det kan gjelde innhegning, utendørs lagring, estetikk m.v. Videre uttaler fylkeskommunen at dispensasjon kan gis med tidsbegrensning, i så tilfelle har en mulighet til å vurdere saken på ny når en har sett utviklingen i virksomheten og i området over en del år.

I brev datert 7. mars 2004 uttaler Statens vegvesen at en dispensasjon må gis på klare vilkår. Statens vegvesen bruker store ressurser hvert år på å oppgradere det estetiske inntrykket langs E6. Det er med hensyn til trafikksikkerhet også viktig å skjerme området mot E6 med tanke på distraksjonsfare, og sikkerhetssonene langs E6 og Fv. 132 må være fri for fremmede objekter. Som vilkår for dispensasjon krever derfor Statens vegvesen at det oppføres et tett gjerde mot E6 og mot Fv. 132 fram til busslomma. Materialvalg og fargebruk skal søkes utført likt eksisterende støyskjerm på sørvestlig side av Mule-krysset. Gjerdet bør stå i en avstand på 1-1,5 m fra gang-/sykkelvegen. Høyden på gjerdet bør ligge i området 140-160 cm, og det kan med fordel ha opp-/nedtrappinger i overkant for å gi et bedre visuelt uttrykk.

Kommunen mottok også merknader fra naboene Eva Sandberg Nordahl, Odd I. Jenssen og Heidi S. Nordahl. I udatert brev uttales bl.a. at det aktuelle området er svært dårlig egnet for industrivirksomhet fordi det ligger nære både boligområde og skole. Den omsøkte fasadeendring er i følge naboene foretatt for lenge siden, uten at naboene har fått noe varsel. Videre uttaler naboene at det foregår og har foregått støyende mekanisk arbeid i og utenfor lokalet. Dette har vært til stor sjenanse for dem, da porten alltid er åpen og arbeidet har foregått til nesten alle døgnets tider. Det påberopes også at virksomheten som drives har ført til forringelse av naboenes eiendommer. Det kreves derfor at fasaden tilbakeføres til opprinnelig stand.

Søknaden ble behandlet i PUK den 16. mars 2005 og det ble ikke gitt dispensasjon fra reguleringsplanen, da det ikke ble funnet å foreligge særlige grunner. Det ble satt frist for avvikling av virksomheten til utgangen av 2005, og det ble bestemt at området skulle ryddes

tilbake i henhold til reguleringsplanen. Vedtaket var ikke enstemmig, og administrasjonens forslag var at det skulle gis midlertidig dispensasjon. Begrunnelsen for vedtaket er i forhold til dette forslaget, og det fremgår derfor ikke av vedtaket hva som var begrunnelsen for at dispensasjon ikke ble gitt.

Ved brev datert 22. april 2005 påklaget Hjelmstadbakk kommunens vedtak. I klagen anføres bl.a. at det er uproblematisk å akseptere de betingelser for dispensasjon som ligger i administrasjonens forslag. Videre har Hjelmstadbakk i den senere tiden foretatt oppryddingsarbeider på tomta samtidig med at det arealet som benyttes til utendørslager er redusert.

Klagen ble behandlet i PUK 25. mai 2005, sak 065/05, og følgende vedtak ble fattet:

"Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 7 gis midlertidig dispensasjon fra reguleringsplan E6 Rundkjøring Mule med tilhørende bestemmelser for del av eiendommen Danielsborg som vist på situasjonskart fra forretningsformål til lett industriformål på følgende vilkår:

1. *Det gis en dispensasjon med varighet på 3 år.*
2. *Mengde varer/gods må holdes så lavt som mulig. Mest mulig av varelagret plasseres innendørs (inne i bygning eller i container).*
3. *Forsøpling av området er ikke tillatt.*
4. *Det må oppsettes gjerde i samsvar med Statens vegvesen sin uttalelse. For side sør og øst må det min. oppsettes et nettinggjerde med høyde min. 140-160 cm.*
5. *Etter at 3 år har gått, må det på nytt søkes om dispensasjon evt. reguleringsendring.*

*Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 93 (tillatelse til tiltak) godkjennes søknad om tillatelse tiltak under følgende forutsetninger:
Tiltakene må utføres i samsvar med plan- og bygningsloven med gjeldende forskrifter og vedtekter."*

Denne gangen gikk administrasjonen inn for å opprettholde vedtaket av 16. mars, og det er dette som er begrunnet. For å finne kommunens begrunnelse for å gi dispensasjon må man se på administrasjonens vurdering i saksframlegget til vedtaket av 16. mars 2005. Her fremgår det at kommunen i vurderingen av "særlige grunner" spesielt har lagt vekt på høringsuttalelsene. Et annet moment som kommunen vektlegger er at virksomheten som drives på området i dag, kan anses som beslektet næringsvirksomhet opp mot gjeldende reguleringsformål. Søknaden om oppføring av gjerde og fasadeendring er vurdert etter pbl. § 70 nr. 1 i forhold til plassering og høyde, og kommunen konkluderer med at tiltakene tilfredsstillende lovens krav. Kommunen konkluderer også med at tiltakene tilfredsstillende kravene til estetikk i pbl. § 74 nr. 2.

Vedtaket av 25. mai 2005 ble påklaget av Eva S. Nordahl, Odd I. Jenssen og Heidi S. Nordahl (klagerne) ved brev datert 17. juni 2005. I klagen anføres det bl.a. at:

- kommunen ikke har gjort rede for hvilke konkrete grunner som foreligger for å kunne dispensere. Det er følgelig ikke gjort noen konkret, reell og objektiv vurdering av de faktiske forhold i saken.
- ut fra samtaler klagerne har hatt med politikere og representanter for administrasjonen, kan det for klagerne synes som om det ligger andre motiver bak vedtaket om å gi dispensasjon.

- for klagerne framstår området som stygt og sjenerende. Klagerne har bedt administrasjonen om å komme på befaring, uten at dette er gjort.
- Danielsborg velforening har uttalt seg kritisk til virksomheten i brev datert 10. april 2004. Denne uttalelsen er ikke vedlagt/referert ved behandlingen i PUK. Uttalelsen fra velforeningen viser at det er flere enn de tre naboene som er skeptiske til virksomheten.
- i vedtaket orienteres det om at tillatelsen taper sin gyldighet dersom arbeidet ikke er igangsatt innen 3 år. Klagerne anfører at realiteten i dette vedtaket er at dagens eier kan drive sin virksomhet i ytterligere tre år uten å foreta seg noen verdens ting, for eksempel ikke sette opp gjerde.
- siden oppstarten av virksomheten har omfanget av utendørs lagring stadig økt. I vedtakets punkt 2 sies det at varer/gods må holdes så lavt som mulig. Klagerne lurer på hvordan dette skal følges opp.
- de oppfatter dagens situasjon som klart forsøplende. Det fremstår som uestetisk og stygt.
- pbl. § 104 må overholdes.
- vedtaket i PUK sier at det kan settes opp nettinggjerde på siden mot sør og øst. Dette samsvarer ikke med Statens vegvesen sine forbehold for at det kan gis dispensasjon. Et nettinggjerde mot sør vil ikke skjerme for innsyn mot området fra fylkesvegen/våre eiendommer.
- bygningen brukes som verksted og det er således gjort en vesentlig endring i bruksområde. Klagerne ber om at PUK bekrefter overfor dem at det er gitt tilsagn om endring av bruken av bygget.

Hjelmstadbakk kommenterte klagen i brev av 15. august 2005. Av brevet fremgår bl.a. at de vilkår som er stilt i kommunens vedtak vil bli etterlevd når områdets anvendelse er endelig avklart.

Klagen ble behandlet i PUK 31. august 2005. Saken ble utsatt og det ble besluttet at det skulle foretas befaring.

Den 28. september 2005 ble klagen behandlet på nytt i PUK, og tidligere vedtak i saken ble opprettholdt med den tilføyelsen at det ønskes hensiktsmessig beplantning som skjerm for innsyn langs nettinggjerdet.

Saken ble den 18. oktober 2005 oversendt Fylkesmannen for klagebehandling. Ved oversendelsen opplyser kommunen at den har vært i muntlig kontakt både med ansvarlig søker og tiltakshaver vedrørende tilføyelsen som ble gjort ved behandlingen av klagen den 28. september. Begge bekrefter at de ikke har noen innvendinger mot tilføyelsen.

Fylkesmannen mottok brev fra klagerne den 1. november 2005. I brevet bes det om at Fylkesmannen spesielt vurderer om følgende punkter er riktig behandlet:

- Klageres kommentarer til saken er i liten grad kommet fram i saksframlegget til rådmannen. Dette har hatt en stor betydning i saken da politikerne tilsynelatende ikke leser alle sakspapirene, men kun den innstillingen som kommer fra rådmannen.
- Brev fra Danielsborg velforening er ikke tatt med i behandlingen av saken.
- Hvilke særlige grunner for at dispensasjon kan gis er det som er lagt til grunn?
- Hvordan kan en se at krav i forurensningslovens § 28 er oppfylt i denne saken?

- Det estetiske i denne saken er ikke vurdert. Vedtaket strider også med det som står i kommunens arealplan.
- Hvilken reguleringsplan er det egentlig som gjelder for området? Statens vegvesen søkte om en midlertidig omregulering av området i forbindelse med ombyggingen av krysset med opplysning om at det etter at byggearbeidene var slutt så skulle den opprinnelige planen igjen være gjeldende.
- I saken står det at det minimum skal oppsettes nettinggjerde på side sør og øst. Dette stemmer ikke med kravene fra Statens vegvesen. Dette ble bekreftet av Ola Belsaas i telefonsamtale 21. oktober 2005.
- Klagerne kan ikke se at noen av de krav som er gitt i tillatelsen er så presise at de er mulig å kontrollere. Når det står at mest mulig skal lagres innendørs, så er det jo nok å legge en skrue inn, for så å hevde at det ikke er mulig å lagre mer innendørs. Kravet vil jo, satt litt på spissen, likevel være oppfylt. Det er i dag ingen lagring innendørs i bygning eller i container, men en del er lagret i gamle utrangerte lastebiler.
- Klagerne opplever virksomheten som klart forsøplende.
- Når det står i vedtaket at tillatelsen taper sin gyldighet om arbeidet ikke igangsettes innen 3 år, så betyr vel dette rent juridisk at søker ikke behøver å gjøre noe som helst før 3 år er gått. I denne sammenhengen må dette være en formulering som er helt feil.

Fylkesmannen var på befaring på eiendommen 09.02.06. Til stede var sakens parter, representant fra kommunen og noen naboer. Fylkesmannens hensikt med befaringen var i hovedsak å finne ut hva slags virksomhet som drives på eiendommen. Hjelmstadbakk orienterte om at det som i dag ligger på området er pallereoler fra et coop-lager på Hamar. Han kjøper, plukker ned og selger videre. På eiendommen skrur og ordner han på noen av varene slik at de tilpasses kundenes ønsker. I dag er lageret ekstraordinært stort som følge av lageroppkjøpet, men dette skal selges i løpet av kort tid. Det er ingen begrensninger for hva han tar inn og selger videre, det vises blant annet til at han har en kontorinnredning liggende for salg, samt noe lysarmatur. Salg foregår ved at det annonseres i avisen, og så selger han etter henvendelse fra kunder. Det hender også at folk stikker innom og ser på utvalget når de ser at han er til stede. Det er ingen bestemte åpningstider.

Det meste blir lagret utendørs. Dette skyldes at det er store gjenstander, og at det ikke er plass til dette inne. Han har imidlertid noen trailere stående på eiendommen. Disse brukes også til lagring.

Inne i huset lagres småting. Ellers foregår lite innendørs. Tidligere har han brukt bygget som verksted og reparert biler. Dette bekrefter Hjelmstadbakk at han nå har sluttet med, da han ikke lenger har tid til å holde på med biler. Videre har han på baksiden brukt å vaske biler med høytrykkspyler. På befaring bekreftes det at dette heretter skal foregå på fremsiden av bygget, og at det kun er snakk om vask av sine egne biler som han bruker i virksomheten.

Naboene påpeker at det til tider har vært mye støy på eiendommen og at den fremstår lite estetisk. Støy har kommet fra mekking av biler inne i hallen samt fra høytrykkspyler. Dette problemet vil nå reduseres, jf. Hjelmstadbakks lovnader. Han er videre villig til å sette opp et gjerde rundt hele eiendommen.

Opplysninger fremkommet under befaring vil bli lagt til grunn som en del av Fylkesmannens vurderinger.

Fylkesmannens vurdering:

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningslovens (fvl.) § 34. Av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og 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 er 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. Med dette menes om vedtaket innebærer såkalt "myndighetsmisbruk", dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34 annet ledd siste punktum, er det bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

Saksbehandlingen:

Klagerne anfører at deres kommentarer til saken i liten grad har kommet fram i saksframlegget til rådmannen, og at dette har hatt stor betydning i saken da politikerne tilsynelatende ikke leser alle sakspapirene, men kun rådmannens innstilling. Det fremgår av sakens dokumenter at klage er vedlagt sakspapirene til politikerne. Etter Fylkesmannens oppfatning er det da på det rene at politikerne har hatt tilgang til dokumentene, og Fylkesmannen forutsetter at politikerne setter seg tilstrekkelig inn i sakens dokumenter før vedtak fattes.

I fvl § 24 heter det at enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes. Hvilke krav som stilles til begrunnelsens innhold følger av fvl § 25. Her fremgår at det skal vises til de regler vedtaket bygger på. Videre er det et krav om at det i begrunnelsen skal nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på, og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes.

Kommunen fattet opprinnelig et vedtak hvor det ikke ble gitt dispensasjon. Fylkesmannen kan ikke se at dette vedtaket er tilstrekkelig begrunnet. Den begrunnelse som følger vedtaket er administrasjonens begrunnelse for at dispensasjon skal gis, altså for motsatte resultat. I neste omgang går kommunen inn for å gi dispensasjon. Heller ikke dette vedtaket er tilstrekkelig begrunnet. Dette må anses som et brudd på reglene i forvaltningsloven. Fylkesmannen vil bemerke ovenfor Levanger kommune at politikerne har anledning til å fravike administrasjonens forslag. Det er imidlertid like fullt et krav i fvl om at vedtak skal begrunnes, og det må forventes at vedtaket begrunnes i forhold til vedtakets innhold og ikke det motsatte resultat.

Administrasjonen gir i vedtak 034/05 en begrunnelse for at det skal gis dispensasjon, og Fylkesmannen finner at denne begrunnelsen også må gjelde i vedtak 065/05. Det er derfor grunn til å regne med at saksbehandlingsfeilen ikke har virket bestemmende på vedtakets innhold, og vedtaket er således ikke ugyldig av denne grunn, jf. fvl. § 41.

Klagerne påpeker at plbl § 104 må overholdes. Denne bestemmelsen omfatter i følge ordlyden bare ubebygde areal. Eiendommen hvor det søkes om dispensasjon er bebygde, og plbl § 104 kan derfor ikke anvendes.

Planstatus:

Klagerne anfører at vedtaket strider mot det som står i kommuneplanens arealdel. Av pbl. § 20-6 tredje ledd går det fram at kommuneplanens arealdel faller bort i den utstrekning den strider mot reguleringsplaner som er nyere enn den. Kommuneplanens arealdel er vedtatt etter aktuelle reguleringsplan, men det fremgår av planen at eksisterende reguleringsplan skal gjelde for området. Kommuneplanens arealdel vil derfor ikke ha betydning i denne saken.

Det foreligger to reguleringsplaner for området. I reguleringsplan for Mule, vedtatt av kommunestyret den 13.03.78, er området regulert til forretninger, kontor m.v. I forbindelse med bygging av nytt vegkryss på E6, ble det utarbeidet en ny reguleringsplan vedtatt av kommunestyret den 02.05.00. Her er området regulert til forretning. Det er på det rene at ny plan går foran eldre plan, og området er derfor i dag regulert til forretning. Det fremgår av reguleringsbestemmelsene § 1 pkt 1.2 at området er ment brukt til butikk – parkering – grøntareal.

I veileder for reguleringsplan/bebyggelsesplan utgitt av Miljøverndepartementet, er forretning definert som *"bygninger, lokaler og arealer der det skal drives detalj- eller engrossalg av bearbejdede produkter til kunder som selv henter varene i lokalene."* Slik Fylkesmannen forstod Hjelmstadbakk drives det lite salg direkte fra eiendommen, da varene i hovedsak transporteres til kundene. En forretning er forbundet med stor trafikk og folketilstrømming, noe som etter Fylkesmannens syn ikke er karakteristisk for gjeldende eiendom. Eiendommen brukes i hovedsak til å lagre varer som Hjelmstadbakk kjøper opp før han selger de videre. Et lager som i all hovedsak brukes til oppbevaring faller slik Fylkesmannen ser det, utenfor formålet forretning. Det legges da også vekt på at det ikke er noen bestemte åpningstider på eiendommen, noe som vil være typisk for en forretning. Ut fra reguleringsbestemmelsene er området ment å skulle omfatte en butikk med tilhørende parkering og grøntareal. Den virksomhet som drives i dag faller utenfor dette. På bakgrunn av dette har Fylkesmannen kommet til at den virksomhet som Hjelmstadbakk driver faller utenfor formålet i reguleringsplanen.

Dispensasjon:

Den virksomhet som drives på Danielsborg i dag må, som nevnt ovenfor, anses å være i strid med gjeldende reguleringsplan. En følge av dette er at dersom virksomheten skal kunne fortsette, kreves dispensasjon fra reguleringsplanen.

Det følger av pbl § 7 at kommunen "kan" gi dispensasjon fra reguleringsplan dersom "særlige grunner" tilsier dette, se særlig pbl § 7 første ledd, 3. pkt. Søker har altså ikke noe rettskrav på dispensasjon. Det følger av ordlyd og forarbeider at slik tillatelse bare skal gis i unntakstilfeller.

I forarbeidene til pbl. § 7 (Ot.prp. nr. 56 19884-85) er det blant annet uttalt at uttrykket "særlige grunner" må sees i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn. Normalt vil verken økonomiske hensyn eller personlig forhold tillegges noen vekt i vurderingen om særlige grunner foreligger. Dersom tiltaket umiddelbart strider

mot de hensyn planlovgivningen skal ivareta, foreligger det ikke særlige grunner, og det er ikke adgang til å gi dispensasjon.

Foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis. De særlige grunner som taler for dispensasjon må ligge innenfor rammen av loven. De ulike bestemmelser og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være kurant å fravike disse. Kommunen må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planene ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene for kommuneplanens arealdel og reguleringsplan.

Levanger kommune har kommet til at det foreligger særlige grunner. Kommunen har spesielt lagt vekt på de innkomne høringsuttalelser, samt at dispensasjonen gis med tidsbegrensning og på bestemte vilkår. Videre har kommunen lagt vekt på at virksomheten som drives på området i dag kan anses som beslektet næringsvirksomhet opp mot gjeldende reguleringsformål.

Fylkesmannen støtter kommunens vurdering. Hjelmstadbakk driver en form for næringsvirksomhet som må anses å ligge nært opp til en forretning. Dette i seg selv må anses som en særlig grunn som kan tilsi dispensasjon. Det gis dispensasjon for den omsøkte del av eiendommen, jf. innsendte oversiktskart hvor det aktuelle området er inntegnet. Området er inntegnet på den gamle reguleringsplanen, men Fylkesmannen har kommet til at dette ikke vil få noen praktisk betydning for avgrensningen av det omsøkte området.

Vilkår

Det må anses som sikker rett at det i avgjørelser hvor forvaltningen har skjønnsmessig myndighet til selv å bestemme hva avgjørelsen skal gå ut på, har en viss adgang til å sette vilkår som medfører plikter. Det kan imidlertid ikke stilles hvilke som helst vilkår. I likhet med de lover som har en egen vilkårshjemmel, må det også etter plbl kreves at de plikter som pålegges har saklig sammenheng med det som innvilges.

Som betingelse for dispensasjon har Levanger kommune stilt ulike vilkår. Ett av dem er at dispensasjonen gis med en tidsbegrensning på tre år. Fylkesmannen er enig i dette, da det vil være viktig å se hvordan området og virksomheten utvikler seg over tid. Når dispensasjonstiden er ute, må søker, for å fortsette virksomheten, på nytt søke kommunen om dispensasjon.

Et annet vilkår kommunen har stilt er at mengde varer/gods må holdes så lavt som mulig, og at mest mulig av varelageret skal holdes innendørs. Etter Fylkesmannens mening er dette uklare krav uten særlig reelt innhold. Det er vanskelig å etterprøve, og Fylkesmannen finner at det rent praktisk vil være uten betydning. Vi finner derfor ikke å kunne opprettholde nevnte vilkår.

Videre har kommunen stilt som vilkår at forsøpling av området ikke er tillatt. Dette følger også av forurensingsloven § 28 som forbyr forsøpling. Dersom bestemmelsen ikke overholdes, har kommunen, etter samme lovs § 37, adgang til å gi pålegg om opprydding. Hjelmstadbakk vil som enhver annen borger ha plikt til å etterleve denne bestemmelsen. Fylkesmannen finner likevel, i likhet med kommunen, grunn til å sette som vilkår for

dispensasjon at området ikke forsøples. Dette medfører at dersom Hjelmstadbakk ikke oppfyller forurensningsloven § 28, vil dispensasjonen etter plan- og bygningsloven falle bort.

Både kommunen og Hjelmstadbakk er enige om at det skal settes opp gjerde rundt eiendommen. Av estetiske og trafikkmessige hensyn har også Statens Vegvesen stilt som krav for dispensasjon at det oppføres et tett gjerde mot E6 og Fv 132 fram mot busslomma.

Naboene er også opptatt ^{av} det estetiske, og hevder at eiendommen i dag fremstår som stygg. Noen av naboene har direkte innsyn på eiendommen. Fylkesmannen støtter deres påstand om at eiendommen fremstår som uryddig. Med tanke på den usikkerhet som til enhver tid vil være i forhold til hva slags gjenstander som oppbevares på eiendommen, finner Fylkesmannen at det også av hensyn til naboene må oppsettes et gjerde som begrenser innsyn. Videre er det viktig at et gjerde hindrer uvedkommende tilgang til eiendommen. Fylkesmannen tenker da særlig på barn, men gjerdet vil også ha en funksjon for å forhindre tyveri fra eiendommen.

Statens vegvesen krever at det mot E6 og Fv.132 søkes å oppføre et gjerde som i materialvalg og fargebruk tilsvare eksisterende støyskjerm på sørvestlig side av Mule-krysset, og at det gjerdet som oppføres langs Fv.132 skal settes opp fram til busslomma i en avstand på 1-1,5 meter fra gang- og sykkelvegen. Høyden på gjerdet bør i følge Statens vegvesen ligge i området 140-160 cm, og kan med fordel ha opp-/nedtrappinger i overkant for å gi et bedre visuelt uttrykk.

Når det gjelder materialvalg og utseende på gjerdet, støtter Fylkesmannen Statens vegvesen i at gjerdet som oppføres bør tilsvare støyskjermen på sørvestlig side av Mule-krysset. Av hensyn til alle berørte parter finner Fylkesmannen imidlertid at et slikt gjerde også må oppføres mot vest. Det kan imidlertid ikke kreves at gjerdet skal oppføres bort til busslomma. Hjelmstadbakk har kun søkt om dispensasjon for en begrenset del av sin eiendom, og det er kun for denne omsøkte del det kan stilles vilkår om inngjerding.

Mot Fv.132. krever Statens vegvesen at gjerdet skal oppføres 1-1,5 meter fra gang- og sykkelvegen. Dette er av hensyn til snøbrøyting. Når gjerdet plasseres i en slik avstand, vil det komme ned i grøfta, og en høyde på 140-160 cm vil da ikke redusere noe innsyn for naboene. Fylkesmannen krever derfor at det langs Fv.132 oppføres et gjerde 1,5 meter fra gang- og sykkelvegen som minimum er 160 cm høyt målt fra nivået på gang- og sykkelvegen. For resterende del av eiendommen kreves at gjerdet har en høyde på 160 cm målt fra bakkenivå.

Innhegning

Hjelmstadbakk søkte om oppføring av innhegning mot veg. Kommunen har i sitt vedtak gitt tillatelse til tiltak med hjemmel i plbl § 93. Ved søknad om tiltak etter plbl § 93 er det, i følge forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) § 19 et krav om at søknad om tillatelse skal inneholde blant annet tegninger. Når kommunen har gitt tillatelse til å sette opp et gjerde uten å ha sett tegninger, kan ikke Fylkesmannen se at kommune vet hva det konkret er gitt tillatelse til. Kommunen har etter fvl § 17 en plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes. En tegning over hvordan gjerdet skal se ut er av vesentlig betydning i saken. At det ikke foreligger tegninger over gjerdet må anses som en saksbehandlingsfeil som har virket bestemmende på vedtakets innhold, og denne delen av vedtaket er derfor ugyldig, jf. fvl § 41. På denne bakgrunn må Fylkesmannen oppheve den del av vedtaket som omhandler gjerdet, og hjemvise saken til kommunen for ny behandling.

Kommunen må sørge for å innhente de nødvendige tegninger, forelegge disse for naboene for uttalelse, og behandle saken på nytt. Kommunens nye vedtak må ligge innenfor de rammer som Fylkesmannen setter som vilkår for dispensasjon, og det må tydeliggjøre materialbruk, fargevalg og høyde på gjerdet. Kommunen må også ta stilling til om gjerdet skal ha opp-/nedtrappinger.

Frist for oppføring av gjerde

For å sikre at gjerdet blir satt opp innen rimelig tid, finner Fylkesmannen det nødvendig med en frist for når dette skal være gjennomført. Saken må behandles på nytt i kommunen før Hjelmstadbakk kan starte oppføringen. Av hensyn til dette finner Fylkesmannen at en frist til 01.06.06 vil være rimelig.

På bakgrunn av ovennevnte fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Levanger kommunes vedtak i sak 065/05, første del om dispensasjon **omgjøres**. Det nye vedtaket lyder som følger:

Med hjemmel i plbl § 7 gis midlertidig dispensasjon fra reguleringsplan E6 Rundkjøring Mule med tilhørende bestemmelser for del av eiendommen Danielsborg som vist på situasjonskart. Dispensasjonen gis på følgende vilkår:

- 1) Det gis en dispensasjon med varighet på 3 år.
- 2) Forsøpling av området er ikke tillatt.
- 3) Det skal oppføres et gjerde rundt hele den del av eiendommen hvor det gis dispensasjon. Gjerdet mot E6 og mot vest skal være tett, og minimum 160 cm høyt. Mot Fv 132 skal det også oppføres et tett gjerde, men dette skal oppføres 1, 5 meter fra gang- og sykkelvegen og minimum være 160 cm høyt målt fra nivået på gang- og sykkelvegen. Mot øst skal det minimum oppføres et nettinggjerde.
- 4) Gjerdet skal være oppført innen 01.06.06.

Levanger kommunes vedtak i sak 065/05, andre del om tillatelse til å sette opp gjerde oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, og hjemvises til ny behandling.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen

Sissel E. Slaggård
Sissel E. Slaggård (e.f.)
bygg- og justisleder

Ane Hoel
Ane Hoel

Kopi til:

√ Innherred samkommune, Plan-, byggesak-, oppmåling- og miljøenheten	Postoboks 130	7601	Levanger
Per Kåre Hjelmstadbakk	Mule	7600	Levanger
Siv. ing. Jorulf Lello	Lello gård	7620	Skogn

Saksbehandlers telefon: 74 16 83 37