



FYLKESMANNEN I NORD-TRØNDELAG

Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Saksbehandler: Roar Aasegg Lillebergen

Deres ref.:
Vår ref.: 2004/7603

Vår dato: 08.07.2005
Arkivnr: 423.1

Kari Jartveit, Vestgårdvegen 11, 7600 LEVANGER
Per Magne Midjo, Geitevegen 2, 7600 LEVANGER
Ragnhild Smalås, Vestgårdvegen 13, 7600 LEVANGER
Terje Munkeby, Vestgårdvegen 9, 7600 LEVANGER
Tore Nyenget, Geitevegen 4, 7600 LEVANGER

Klage på avslag på søknad om tilbygg / påbygg på bolighus på eiendommen Vestgårdvegen 11 i Levanger kommune - kommunens vedtak omgjøres

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 20.06.05 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

Den 28.05.04 mottok Levanger kommune søknad fra Kari Jartveit (heretter kalt tiltakshaver) om påbygg til bolighus på eiendommen Vestgårdvegen 11. Det omsøkte tiltaket innbar at eksisterende bygg på eiendommen ville få en ekstra etasje, noe som ville medføre at bygningen ble ca. 1,75 meter høyere enn det den er i dag. Da tiltaket på flere punkter var i strid med gjeldende reguleringsplan, var en eventuell tillatelse avhengig av at det ble gitt dispensasjon fra denne.

I sak 200/04 den 09.08.04 vedtok Plan- og bygningssjefen i Levanger kommune å gi tillatelse til oppføring av tiltaket. Vedtaket ble påklaget, og Plan- og utviklingskomiteen (PUK) tok i møte den 17.11.04 klagen til følge. Det ble således gitt avslag på søknaden.

Tiltakshaver klagde på omgjøningsvedtaket. PUK valgte å opprettholde sitt vedtak av 17.11.04, og saken ble derfor oversendt Fylkesmannen for endelig behandling. I vedtak av 23.02.05 opphevet Fylkesmannen kommunens vedtak med bakgrunn i usaklig forskjellsbehandling. Saken ble derfor sendt tilbake til Levanger kommune for ny behandling.

Saken ble deretter behandlet i PUK den 16.03.05, hvor man vedtok å innvilge søknaden om byggetillatelse fra tiltakshaver.

Vedtaket ble påklaget av naboene Per-Magne Midjo, Tore Nyenget, Terje Munkeby og Ragnhild Smalås. Klagen ble behandlet i PUK i sak 069/05 den 25.05.05. Vedtaket hitsettes:

"Vedtaket fattet av plan- og byggesakssjefen i sak 200/04 oppheves. Det gis ikke dispensasjon fra bestemmelsene til reguleringsplanen for Brusve-Gimle-Vestgård § 1, 2 og 5 (PBL § 7). Saken oversendes Fylkesmannen i Nord-Trøndelag for endelig avgjørelse."

Postadresse:

Besøksadresse:

Telefon: 74168000

e-postmottak: postmottak@fmnt.no

7734 Steinkjer

Statens hus
Strandveien 38

Telefax: 74168053

Hjemmeside: www.fylkesmannen.no/nt

Vedtaket ble på nytt påklaget, denne gang av tiltakshaver Kari Jartveit (klager). Klagen ble behandlet av PUK den 15.06.05 hvor man vedtok å opprettholde vedtaket i sak 069/05. Saken ble derfor oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Fylkesmannen var ved forrige behandling av samme sak på befaring på omsøkte tomt. De inntrykk vi dannet oss i den forbindelse utgjør en del av det faktiske grunnlag for vår vurdering også i denne omgang.

Kommunen har videre, på Fylkesmannens oppfordring, i brev av 27.06.05 gitt en oversikt over sin praksis i tilknytning til dispensering fra gjeldende reguleringsplan.

Klagers anførsler

Klager har i det vesentlige anført:

"I begrunnelsen for vedtaket hevdes det at tidligere dispensasjoner som er gitt er til boliger i terrengfall, denne boligen ligger på flat mark og fronter denne husklyngen. Tidligere saker er administrativt behandlet uten klager. Disse opplysningene som her brukes for å hindre denne utbyggingen stemmer ikke med de faktiske forhold. To av husene som har fått dispensasjon fra reguleringsplanen for dette området tidligere har blitt møtt med naboklager, men allikevel fått dispensasjon for å bygge ut. Videre hevdes det også at boliger som tidligere har fått byggetillatelse ligger i terrengfall. Det er heller ikke riktig og vi viser til saksdokumentene som var lagt frem til det siste møte i plan- og utviklingskomiteen den 25.05.05.

Vurdering

Det som er av nye momenter siden saken var behandlet i PUK forrige gang kan kort oppsummeres slik:

Vurdering av tetthet, terrengfall i forhold til andre saker: Når det gjelder terrengfall er det gitt tillatelse til påbygg på hus både i skrått og flatt terreng, som eksempel på flatt terreng kan nevnes Vestgårdvegen 10. Når man vurderer om et tiltak medfører en vesentlig ulempe for nabo er det den konkrete utbyggingens ulemper for naboene som vurderes. Vi kan ikke se at ulempene for naboene i denne saken er større enn for tidligere saker det er gitt tillatelse til. Det er også gitt tillatelse til boliger med vesentlig høyere mønehøyde enn det nå søkes om, eks. Vestgårdvegen 10.

Bortsett fra ovennevnte kan ikke plan- og bygningssjefen se at det foreligger noe vesentlig nytt som ikke var kjent da saken ble behandlet forrige gang.

Videre henvises det til tidligere klage (datert den 19.11.2004) med hensyn til hvorfor vi vil bygge på huset. I det samme dokumentet gjør vi også rede for at en slik utbygging bare i liten grad vil være til ulempe for naboene med hensyn til utsikt og solforhold."

Naboenes anførsler

Naboene har i sin klage i tilknytning til kommunens opprinnelige vedtak den 16.03.05 i hovedsak anført følgende:

"Ingen av oss ønsker denne utbyggingen i høyden.

Ragnhild Smalås utdyper i sitt brev årsakene til at hun falt ut i den første runden og understreker på det sterkeste tapet av kveldssol og det inntektstapet det vil gi henne dersom hun i løpet av kort tid skal selge huset.

Argumentasjonen som er brukt fra administrasjonen i Levanger kommune ved saksbehandler Hilde Røstad og Fylkesmannen, er ikke gangbare.

Hvorfor?

Det pekes fra begge hold på at tidligere er gitt en rekke dispensasjoner innenfor reguleringsplanen for Brusve-Gimle-Vestgård. Fylkesmannen konkluderer endog med at det blir være forskjellsbehandling å ikke gi dispensasjon til Kari Jartveit. Det som det elegant hoppes bukk over er terrengforskjellen.

Samtlige dispensasjoner som er gitt, er gitt til boliger i terrengfall og med langt mer luft til naboer. Vestgårdveien 11 ligger på flatmark med boliger på begge sider av seg og bak seg. Avstanden fra huset til Kari Jartveit fram til tomta til Geitevegen 2 er målt til knappe tre – 3 – meter. I bygningsloven står det at minimumsavstanden skal være fire – 4 – meter.

Tettheten forsterkes ved at tomtegrensene er litt annerledes enn det som opprinnelig var planlag – se vedlagt skisse. Bl.a. stikker garasjen på Vestgårdveien 11 en halv meter inn på tomta til Geitevegen 4.

Fylkesmannen peker på at det å ikke gi dispensasjon vil være forskjellsbehandling. Vi nekter å godta at tidligere slepphendhet skal sørge for at tunet vårt – som består av en klynge med lavhus – over tid skal bli bygget ut i høyden med det resultat at de innerste husene på tunet blir innestengt.

Hvis det er frykten for forskjellsbehandling det handler om, så er det kanskje på tide at Levanger kommune endrer sin praksis og blir litt mer restriktive i forhold til reguleringsplaner i boligstrøk.

Ragnhild Smalås har dessuten i et eget skriv uttalt følgende:

"Så langt jeg kan bedømme vil planlagt utbygging ta noe av kveldssola fra min eiendom, noe som selvfølgelig ikke er ønskelig, bl.a. med tanke på mulig reduksjon av omsetningsverdi av eiendommen. Dersom argumentet om at slike tillatelser er gitt tidligere skal legges til grunn, åpner det for ganske deprimerende fremtidsperspektiver i forhold til eventuell fremtidig "innbygging". Denne saken fortoner seg ganske merkelig. Jeg trodde hele hensikten med nabovarsel var å få innehentet eventuelle innsigelser og at en forutsetning for å få starte utbygging var at denne ikke var til sjenanse for noen (jf. Plan- og bygningsloven). Det forundrer meg også at utbygger ønsker å gjennomføre et prosjekt som innebærer så vidt store varige ulemper for naboene."

Dessuten har Per-Magne Midjo på vegne av naboene i brev mottatt 29.06.05 kommet med en uttalelse til Fylkesmannen. Da uttalelsen i hovedsak er en presisering/gjentagelse av ovennevnte anførsler, gjengis ikke denne i sin helhet her. Uttalelsen inneholder imidlertid en ny anførsel. Det anføres som viktig i saken at kommunens saksbehandler har et nært forhold til klager. Naboene påstår ikke med dette at hun er inhabil til å behandle saken, men mener dette forholdet kan være med på å "fargelegge" de opplysninger Fylkesmannen har bedt om i tilknytning til kommunens praksis.

For øvrig henvises det til vår tidligere behandling av saken og de anførselene som er fremmet der.

Kommunens vurdering

Kommunen kan ikke se at det i klagen har kommet frem vesentlig nye momenter som ikke var kjent da saken ble behandlet forrige gang. Man mener derfor at vedtaket må opprettholdes.

Fylkesmannens skal bemerke

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 skjønnet.

Eiendommen Vestgårdvegen 11 ligger innenfor reguleringsplanen for Brusve-Gimle-Vestgård, stadfestet av Fylkesmannen den 20.05.75. Området er regulert til boligformål. Saken gjelder søknad om tillatelse til påbygg/tilbygg. En eventuell tillatelse vil kreve dispensasjon fra §§ 1, 2 og 5 i reguleringsplanens bestemmelser. Det er særlig tiltakshavers ønske om å bygge på en etasje på den eksisterende bygning naboene har protestert mot, jf. bestemmelsenes § 1.

For at det kan dispenseres fra en reguleringsplan, kreves det at foreligger "*særlige grunner*", jf. pbl. § 7. Kommunen har avslått søknaden med den begrunnelse at dette vilkåret ikke er oppfylt.

Det sentrale spørsmål i saken slik den nå står, er hvorvidt kommunens avslag er i strid med forbudet mot usaklig forskjellsbehandling. I forvaltningen gjelder det ulovfestede prinsipp at like saker skal behandles likt. Dette innebærer at et vedtak kan måtte anses ugyldig dersom det påvises at gjeldende sak har blitt behandlet forskjellig fra andre, lignende saker og det ikke påvises noen saklig grunn for dette. Dette er en skranke for utøvelsen av det såkalte "forvaltningsskjønn". For at en anførsel om forskjellsbehandling skal kunne føre fram, er det en forutsetning at det dreier seg om like saker både i faktisk og rettslig henseende. Spørsmålet i det følgende er derfor om Levanger kommune ved vurderingen av om det foreligger "*særlige grunner*", på en usaklig måte har fraveket måten de tidligere har behandlet slike saker.

Innenfor gjeldende reguleringsplan foreligger det en mengde eksempler hvor det er gitt dispensasjon til å bygge på en etasje, i strid med § 1. Ifølge opplysninger mottatt fra Innherred samkommune er det grovt beregnet gitt dispensasjoner til i underkant av halvparten av eiendommene innenfor reguleringsplanens virkeområde. Det er ikke opplyst at det er gitt avslag på søknad om dispensasjon tidligere.

Som nevnt er det gitt avslag på dispensasjon i denne saken. På dette grunnlag må det derfor konkluderes med at kommunens nektelse av å gi dispensasjon innebærer en forskjellsbehandling i forhold til ovennevnte saker.

Det er imidlertid ikke i seg selv noe i veien for at saker gis forskjellig utfall og således forskjellsbehandles. Det er den *usaklige* forskjellsbehandling som er ulovlig. Spørsmålet i

det følgende blir derfor om kommunens begrunnelse for å nekte å dispensasjon i dette tilfelle er *saklig*.

Kommunens begrunnelse for å behandle saken annerledes er todelt. For det første påpekes det at tidligere saker er behandlet administrativt. For det andre legges det til grunn at naboene i denne saken berøres i sterkere grad av en påbygging enn hva tilfellet har vært i tidligere saker. Forskjellen beror på, ifølge PUK's vurdering, at tidligere dispensasjoner er gitt til boliger i terrengfall.

Første del av kommunens begrunnelse kan åpenbart ikke anses som saklig. Ved vurderingen av om det er foretatt usaklig forskjellsbehandling må det foretas en sammenligning av utfallet i den konkrete saken og *kommunens praksis forøvrig*. For å fastslå hva som er kommunens praksis er det dennes praksis i sin helhet som må legges til grunn. Det er således irrelevant i denne sammenheng hvorvidt søknaden er behandlet administrativt eller i et politisk organ. Dersom overordnet organ innad kommunen mener praksisen er uheldig, må man foreta en praksisendring. Dette er ikke signalisert i denne saken.

Videre har PUK lagt til grunn, i tråd med naboenes syn, at forskjellsbehandlingen skyldes at de faktiske forhold er annerledes enn i tidligere saker. Plan- og bygningssjefen i Levanger kommune har imidlertid lagt til grunn at dette *ikke* er tilfelle, et syn klager tiltrer.

Det er Fylkesmannens oppfatning at en slik begrunnelse fundert i forskjellig faktiske forhold kan måtte anses som saklig. Det synes imidlertid å herske en del uenighet knyttet til hva som er de faktiske forhold i tilknytning til kommunens praksis. Det er dette som er vurderingstema i det følgende.

PUK har altså lagt til grunn at tidligere dispensasjoner kun er gitt for eiendommer i skrånende terreng. Plan- og bygningssjefen har konkludert med at det er gitt dispensasjoner også for eiendommer i flatt terreng, basert på en konkret vurdering av ulempene for naboene i den enkelte byggesak. PUK's vurdering av de faktiske forhold i tilknytning til kommunens praksis synes tvilsom på flere måter.

For det første er det av PUK lagt til grunn at tidligere saker har vært administrativt behandlet. Allerede dette forhold taler for at plan- og bygningssjefen har bedre forutsetninger for å vite hvilke faktiske forhold som har ligget til grunn for innvilgelsen av dispensasjonene fra reguleringsplanen. Det fremstår derfor som noe underlig at PUK finner å fravike sin egen administrasjons vurdering av dette ved behandlingen av foreliggende sak.

For det andre synes PUK's oppfatning av de faktiske forhold å være tvilsom ut fra en vurdering av kommunens tidligere dispensasjonssaker innenfor reguleringsområdet. I følge oversikten over reguleringsområdet vi har fått fra kommunen, er det etter hva Fylkesmannen kan se, gitt dispensasjoner også i saker hvor omsøkte tomt har ligget i flatt terreng. Fylkesmannen kan heller ikke se at denne saken, ut fra de inntrykk vi fikk under befaringen, skiller seg nevneverdig fra tidligere dispensasjonssaker i form av særlige ulemper for naboene. Det synes derfor som om PUK i sitt vedtak har fattet sin avgjørelse på sviktende faktisk grunnlag.

Naboene har anført at påklagde sak skiller seg fra andre saker ved at det her er fremmet innsigelser fra naboene. Dette har etter deres mening ikke forekommet i tidligere saker. Dette kan etter Fylkesmannens syn ikke bli avgjørende i vurderingen. Ved vurderingen av om det

foreligger usaklig forskjellsbehandling er det som tidligere nevnt kommunens praksis *som sådan* som er vurderingstemaet. Det vil si at man må se hen til dennes behandling av de enkelte saker og hva som har vært avgjørende for utfallet i disse. Fylkesmannen kan ikke se at manglende protester fra naboer kan anses som noe avgjørende moment ved spørsmålet om det skal dispenseres.

Videre, og dette er det sentrale i denne sammenheng, fremgår det ikke av sakspapirene at kommunen har vektlagt dette som ledd i sin praksis. Riktignok har dette blitt gitt en viss vekt i enkelte tidligere saker, se for eksempel i sak 291/01. Men dette har ikke vært noen konsekvent holdning, og kan ikke anses å ha vært avgjørende for kommunens praksis på området. Det sentrale vurderingstema i tidligere saker hvor kommunen har gitt dispensasjon, har vært den konkrete ulempe naboene har blitt påført, ikke hvorvidt det er reist innsigelser fra disse.

Til dette kommer at verken plan- og bygningsjefen eller PUK har vektlagt dette momentet i sin begrunnelse for å nekte dispensasjon i denne saken. Det at det i denne saken har kommet flere naboprotester enn i andre saker, kan således etter Fylkesmannens syn ikke anses å være særlig relevant i vurderingen av om det er begått usaklig forskjellsbehandling overfor klager. Anførselen tas derfor ikke til følge.

Fylkesmannen har merket seg at Ragnhild Smalås har sluttet seg til de protesterende naboene i saken. Kommunen har lagt til grunn at hennes eiendom vil miste noe kveldssol (1-2 timer).

Det følger av plan- og bygningsloven § 70 at kommunen blant annet skal godkjenne en bygningens høyde. Bestemmelsen er forstått slik at tiltakshavers ønske imøtekommes med mindre avgjørende grunner taler for dette. Med avgjørende grunner siktes det her spesielt til hvorvidt naboene påføres "betydelig ulempe" som følge av tiltaket, se rundskriv H-18/90. Det er den totale ulempe naboene påføres som er avgjørende i denne sammenheng. Fylkesmannen konkluderte i vårt vedtak den 23.02.05 med at de da klagende naboers ulemper som følge av tiltaket ikke var å anse som "betydelige". Vi kan heller ikke se at det nå, Ragnhild Smalås tilslutning til klagen tatt i betraktning, foreligger slik "betydelig ulempe" som gir grunnlag for å avslå byggesøknaden med hjemmel i § 70. Anførselen tas således ikke til følge.

På grunnlag av ovenstående drøftelse konkluderes det med at PUK har basert sitt avslag på dispensasjon på feil faktisk grunnlag når det har lagt til grunn at tidligere dispensasjoner kun er gitt i skrått terreng. Vi finner altså i det vesentlige å tiltre plan- og bygningsjefens opprinnelige vurdering i saken. Det foreligger således ingen saklig grunn for å nekte klager dispensasjon fra reguleringsplanens §§ 1, 2 og 5 i denne saken. Det konkluderes derfor med at kommunen har foretatt en usaklig forskjellsbehandling av klager, og vedtaket i sak 069/05 er følgelig ugyldig.

Til slutt skal Fylkesmannen knytte noen kommentarer til naboenes anførsel om inhabilitet hos kommunens saksbehandler. Vi er enige med disse i at forholdet mellom saksbehandleren og tiltakshavers datter ikke er tilstrekkelig nært til at forholdet rammes av forvaltningslovens habilitetsregler, jf. fvl. § 6 andre ledd. I forhold til deres frykt for at opplysninger "fargelegges" skal vi bemerke at de dokumenter vi har fått oversendt i hovedsak er utskrifter fra tidligere saker og således ikke er egnet til å skape noe misvisende inntrykk av kommunens praksis. Vi kan heller ikke for øvrig se at det foreligger holdepunkter som tilsier at de opplysninger vi sitter inne med, er uriktige.

Dette er andre gang saken foreligger for Fylkesmannen. Med tanke på den tiden denne saken har versert i forvaltningen, og at saken må anses godt opplyst, ser vi ikke noen grunn til å sende saken tilbake til kommunen for ny behandling. Vi velger derfor i medhold av fvl. § 34 fjerde ledd i stedet å treffe et nytt vedtak i saken.

Fylkesmannen fatter etter dette følgende

vedtak:


Vedtaket fattet av Levanger kommune i sak 069/05 omgjøres.

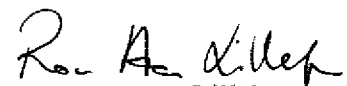
Det gis dispensasjon fra bestemmelsene i § 1, 2 og 5 til reguleringsplan Brusve-Gimle-Vestgård.

Med hjemmel i plan- og bygningslovens § 93 godkjennes søknad om tillatelse til tiltak under de forutsetninger som følger av PUK's vedtak 037/05.

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

Med hilsen


Ragnhild T. Bremset (e.f.)
fung. bygg- og justisleder


Roar Aasegg Lillebergen

Kopi til:

✓ Levanger kommune Postboks 130 7601 Levanger

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 32

