



Saksbehandler: Wenche Sjaastad Johnsson

Deres ref.:
Vår ref.: 2009/2297

Vår dato: 19.05.2009
Arkivnr: 423.1

INNHERRED SAMKOMMUNE

25 MAI 2009

Advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokatfullmektig Tor R. Evensen
Postboks 251
7401 Trondheim

Klage på avslag om dispensasjon fra reguleringsplan for eiendommen 232/56 Levanger kommune - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 23. mars 2009 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:

Bjørn Winge søkte på vegne av Berit og Sverre Opheim om dispensasjon fra reguleringsplan ved søknad datert 16. oktober 2008, mottatt av kommunen den 16. desember 2008. Dispensasjonssøknaden gjaldt nærmere bestemt overskridelse av maksimal utnyttelsesgrad for eiendommen.

Kommunen avsto søknaden ved vedtak av 22. januar 2009 sak nr. 3/09. Vedtaket lød som følger:

"Søknad om dispensasjon, jfr plan- og bygningslovens § 7, fra reguleringsplanen for Sagtun samt fra plan- og bygningslovens § 31 (virkninger av reguleringsplan) avslås."

På vegne av Berit og Sverre Opheim påklaget advokatfullmektig Tor Rikard Evensen vedtaket ved brev av 23. februar 2009. Klagen begrunnes i hovedsak med at oppmålingen av annekset ved dispensasjonssøknaden var feilaktig, og at det egentlig er drøyt ti kvm mindre enn tidligere opplyst. Det totale bebygde areal på tomta utgjør da 115 kvm. Det vises videre til at de fleste hytteeiere har lov til å sette opp et annekst på maks 15 kvm uten å søke, dersom det ikke fører til urimelig ulempe for omgivelsene eller allmenne interesser, og det ikke strider mot pbl. Problemet i forhold til dette er at hytta er ca. 3 kvm for liten, og annekset er ca 3 kvm for stort, selv om det totale arealet ligger innenfor det som er tillatt. Det anføres at avviket er så lite at vedtaket må omgjøres. Det minnes til slutt om at ingen naboer har merknader til at annekset blir stående.

Ved brev av 1. mars 2009 presiseres klagen av Berit Opheim. Det opplyses om at anneksets mål er det som blir totalarealet når wc-tilbygg og veranda rives. Det anføres også at da de

først ble kjent med maksimum tillatt bebygd areal da de var godt i gang med bearbeidelse av tomta, og var kommet langt med planleggingen av hytta. Kontrakt med byggefirma var underskrevet, og heving av kontrakten ville medført store kostnader. Det anføres at de aldri ville bygd hytta så stor at de måtte rive annekset dersom de hadde visst dette på forhånd.

Kommunen behandlet klagen i møte den 18. mars 2009 sak nr. 34/09. Anførselen om at overskridelsen er liten kan ikke anses som en særlig grunn. Videre uttales det at praksis omkring arealbegrensningene er streng, og at kommunen ikke har funnet grunnlag for å gi dispensasjon i noen lignende saker. Det vises til at utstrakt bruk av dispensasjon vil ødelegge reguleringsplanens verdi som orienterings- og beslutningsgrunnlag. I forhold til Berit Opheims brev av 1. mars 2009, vises det til kommunens brev av 18. september 2007 hvor klagerne ble orientert om reguleringsendringen. Kontrakten mellom klagerne og byggefirma er private forhold som kommunen ikke tar standpunkt til. På grunnlag av dette ble følgende vedtak fattet:

"Planutvalget har vurdert klagen, men kan ikke se at det framkommer nye opplysninger i klagen som tilsier at vedtak med nektelse av dispensasjon bør endres eller oppheves. Klagen sendes til Fylkesmannen i Nord-Trøndelag til endelig behandling."

Ved brev av 17. april 2009 kommer advokatfullmektig Evensen med kommentar til kommunens beregning av hyttas totale areal. Det anføres at hyttas boareal skal beregnes til 84 kvm, da arealet som er overbygd uteareal etter klagers mening ikke skal medregnes i hyttas boareal. Evensen anfører at dispensasjon i denne saken må kunne gis, da hytta etter hans beregninger bare overskrider maksimal tillatt bruksareal med kun 2 kvm.

Saken ble oversendt Fylkesmannen ved brev av 23. mars 2009.

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 i 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.

Planstatus:

Tomta ligger i et område som omfattes av reguleringsplan for Sagtun hytteområde, vedtatt 25. oktober 1983. Tilhørende bestemmelser er sist endret 24. september 2008. Når det gjelder utnyttingsgrad, er dette omtalt i bestemmelsenes § 2, som lyder:

”For hver tomt eller tomtefeste skal verken samlet bruksareal eller bebygd areal være over 100 kvadratmeter. I dette arealet inngår også uthus/anneks/naust. Uthus/anneks/naust skal ikke være større enn 20 kvadratmeter. Nye naust tillates bare oppført som erstatning for eksisterende naust. I tillegg til dette kan det oppføres terrasse i tilknytning til hytte og anneks med bebygd areal inntil 30 kvadratmeter.”

Informasjon og kontrakt

Ved brev av 1. mars 2009 kommer Berit Opheim med en presisering av klagen av 23. februar 2009. Det anføres for det første at det ikke foreligger noen orientering fra kommunens side om utnyttingsgraden på eiendommen. Kommunen anfører at det ved brev av 18. september 2007 ble informert om endringen i reguleringsplanen. Dette har Fylkesmannen fått bekreftet ved kopi av det utsendte brevet. Klagens anførsler vedrørende dette kan således ikke tillegges vekt. Det anføres videre at det ville medført store kostnader for klagerne å trekke seg fra kontrakten med utbygger på det tidspunkt de ble klar over problemet med utnyttingsgraden. Kontrakten er av privatrettslig art, og kan derfor ikke få avgjørende betydning i denne saken.

Beregning av bruksareal (BRA) og bebygd areal (BYA)

Ved brev av 17. april 2009 ble det anført at kommunen hadde beregnet feil boareal for hytta ved å ta med areal som ligger under tak, men som er utenfor hyttas vegger. Fylkesmannen legger til grunn at klagerne her mener beregning av bruksareal. Reglene om beregning av utnyttingsgrad finnes i Teknisk forskrift til Plan- og bygningsloven (TEK). Det er bestemmelsene i denne forskriften som skal legges til grunn når blant annet BRA skal beregnes. TEK § 4-4 omhandler måling av areal. Til denne er det utarbeidet en temaveileder ”Grad av utnytting”, som i § 3-6 angir målereglene for BRA. Ifølge veilederen inngår åpent overbygget areal i beregningen av BRA. Dette gjelder for areal som stikker lengre ut fra fasaden enn 1 meter, og som ligger mindre enn 5 meter over planert terreng. Når det gjelder beregning av bebygd areal, følger det av samme veilederens § 3-4 at åpent overbygd areal skal tas med også her. Dette med unntak av det som ligger høyere enn 5 meter over planert terreng, og det som ligger lavere enn 0,5 meter over planert terreng. Fylkesmannen tar ikke videre stilling til dette spørsmålet, da både BRA og BYA uansett overskrider grensen i reguleringsbestemmelsene slik at dispensasjon er påkrevet.

Dispensasjon

I samsvar med pbl. § 31 skal reguleringsplanen legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging innenfor reguleringsområdet. Tiltak som nevnt i pbl. §§ 81, 86a, 86b og 93 må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig reguleringsplan. Oppføring av bygning omfattes av pbl. § 93, første ledd, bokstav a.

Reguleringsplanen for det aktuelle området har bestemmelser som blant annet fastsetter at verken BRA eller BYA på de enkelte tomter skal overstige 100 kvadratmeter. Det er av den grunn klart at oppføring av hytte som medfører et samlet BRA eller BYA på over 100 kvadratmeter, er betinget av at det i medhold av pbl. § 7 gis dispensasjon fra reguleringsplanen. Lovens vilkår for at dispensasjon kan gis er at det foreligger ”særlige grunner”.

Av forarbeidene til pbl, jf. Ot. prp. nr. 56 (1984-85), fremgår det at uttrykket særlige grunner må ses 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, men normalt vil verken økonomiske hensyn eller personlige forhold kunne tillegges noen vekt ved vurderingen av om særlige grunner foreligger.

Det må imidlertid bemerkes at det ikke er ment å skulle være kurant å oppnå dispensasjoner fra vedtatte planer, som har blitt til etter en omfattende beslutningsprosess. Vedtatte planer bør ikke gjennom dispensasjoner miste sin betydning som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene for endring av reguleringsplan.

Ut fra nyere rettspraksis legges det til grunn at vurderingen av om det foreligger særlige grunner hører inn under forvaltningens frie skjønn, jf. Høyesterettsdom av 15. februar 2007. Dette får ingen umiddelbar betydning for Fylkesmannens overprøvingsadgang. Imidlertid betyr det at hensynet til det kommunale selvstyret kommer inn som et relevant moment når Fylkesmannen skal vurdere vilkåret, jf. fvl. § 34 andre ledd, siste punktum.

Om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt i dette tilfellet må således avgjøres ut fra en konkret vurdering av hvorvidt de hensyn som taler for dispensasjon, kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for reguleringsplanen.

Som nevnt ovenfor må det foreligge særlige grunner for at dispensasjon skal kunne gis. Dette betyr en begrunnelse ut i fra hensyn som må veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for reguleringsplanen. I denne saken er det anført at avviket fra reguleringsplanen er så lite at det må kunne gis dispensasjon. Det er videre ønskelig fra klagernes side å beholde annekset ut fra plasshensyn. De grunner som er anført har kun bakgrunn i private interesser, og klagernes situasjon er ikke uvanlig. Dersom man anser enkeltpersoners private interesser å være tilstrekkelig til å dispensere i denne saken, vil det kunne by på problemer å begrunne avslag på eventuelle senere dispensasjonssøknader i lignende tilfeller. Kommunen har opplyst at det konsekvent har vært ført en streng praksis på området, og at det ikke foreligger noen tidligere saker hvor dispensasjon har blitt innvilget. Bakgrunnen for dette er hensynet til planen som orienterings- og beslutningsgrunnlag, noe som nødvendigvis må stå sterkere enn enkeltpersoners ønske om mer plass på hytta. Fylkesmannen kan således ikke se at kravet til særlige grunner i pbl. § 7 er oppfylt.

På grunnlag av det ovennevnte fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Levanger kommunes vedtak av 22. januar 2009 sak nr. 3/09 stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen

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

Wenche Sjaastad Johnsson
Wenche Sjaastad Johnsson

Kopi til:

Innherred samkommune Enhet for Plan, byggesak,
oppmåling
Berit og Sverre Opheim

Postboks 130 7601 Levanger

Nordslettveien 7038 Trondhei
123 m

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 38