



Saksbehandler: Wenche Sjaastad Johnsson

Deres ref.:

Vår ref.: 2009/3338

Vår dato: 07.07.2009

Arkivnr: 423.1

Erling Johansen, Sjøgata 26, 7600 Levanger

Ingegjerd Lello og Idar Kvam, Fagerstrandvegen 17 B, 7600 Levanger

Klage på vedtak om dispensasjon fra reguleringsplan for ombygging og tilbygg til hytte, eiendommen 3/27 Levanger, Knut Olav Stornes - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 8. mai 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:

Knut Olav Stornes søkte ved brev av 26. september 2008 om dispensasjon fra reguleringsplan for utvidelse av hytte. Som grunnlag for søknaden anføres at strandbeltet nedenfor tomte ved oppmålingen ble holdt av til allmenn bruk. Planen er gammel, og den har ikke blitt gjennomført slik den var tenkt av kommunen. Meningen var at kommunen skulle erverve hytteeiendommene for allmennhetens frie bruk. Det har tvert imot blitt til at hyttene i området har blitt oppgradert, samt at en sammenlignbar eiendom i området har blitt omregulert til bolig. Hytta som det søkes dispensasjon for må uansett vedlikeholdes, og det er i den sammenheng ønskelig å bygge ut med 34 m². Taket er hevet på grunn av høydeforskjellen i terrenget.

Saken ble sendt på høring til Fylkeskommunen og statlige sektormyndigheter, og ingen hadde merknader til tiltaket. Kommunen behandlet saken i møte den 11. februar 2009 sak nr. 21/09, og følgende vedtak ble fattet:

"Dispensasjon fra reguleringsplan samt plan- og bygningslovens § 31 vedrørende formål innvilges med hjemmel i plan- og bygningslovens § 7. Som begrunnelse for dispensasjon vises det til saksframlegget med vurderinger og konklusjon.

Det settes som vilkår for dispensasjon at tilbygg mot vest senkes slik at mønehøyden ikke overstiger resten av bygget.

Videre er det en forutsetning at ingen bygningsdel kommer nærmere nabogrense enn 4 meter, jfr plan- og bygningslovens § 70.

Samlet bruksareal skal ikke overstige 100 m² samlet for eiendommen, inkl anneks.

Vedtaket kan påklages med hjemmel i plan- og bygningslovens § 15, jfr. forvaltningslovens § 28. Underretning om vedtaket sendes til partene i saken."

Til grunn for sitt vedtak legger kommunen at tomta allerede er bebygd og at allmennhetens adgang allerede er sperret. Det uttales videre at reguleringsplanen trolig ikke vil bli gjennomført uansett, da den er forholdsvis gammel og området fortsatt ikke er innløst. Ingen av sektormyndighetene har innvendinger til tiltaket, og det omfattes ikke av byggeforbudet i hundremetersbeltet. Det finnes ifølge kommunen en viss praksis som generelt tillater utvidelser av eksisterende hytter inntil 100 m², selv om hver enkelt sak vurderes særskilt. Det er også gitt tillatelser til bygging innenfor samme friområde tidligere, dog ikke av denne størrelsen.

Naboene Ingejerd Lello og Idar Kvam, og Erling Johansen påklaget vedtaket ved brev av 11. mars 2009. Klagerne mener at ingen av de anførte grunner for å gi dispensasjon oppfyller kravet til særlige grunner i pbl. § 7. Det hevdes at kommunen selv har lagt til særlige grunner i stedet for å drøfte de grunner som er anført. Det anføres også at det er feil at saken ble behandlet i planutvalget slik at naboene ikke har hatt anledning til å kommentere saksfremstillingen, og at dette strider mot forvaltningslovens formål om offentlighet, samråd og medvirkning. Klagerne anfører til slutt at vedtaket mangler vurdering og begrunnelse, samt at vedtaket ikke er presist nok.

Klagerne begjærte at klagen skulle gis oppsettende virkning.

Kommunen behandlet klagen i møte den 6. mai 2009, sak nr. 45/09, hvor følgende vedtak ble fattet:

"Plan- og utviklingskomiteen har vurdert klagen, men kan ikke se at det foreligger nye momenter som gjør at vedtak i sak PS 21/09 bør oppheves eller endres.

Det bestemmes ikke utsatt virkning etter forvaltningslovens § 42. Spørsmålet om utsatt virkning oversendes til klageinstansen. Som begrunnelse vises det til saksframlegget med vurdering og konklusjon.

Klagen sendes til Fylkesmannen i Nord-Trøndelag som klageinstans."

I sin vurdering av klagen viser kommunen til at dispensasjonsvurderingen ligger under forvaltningens frie skjønn, og at det i saken er gjort en konkret vurdering hvor man har kommet til at de hensyn som taler for dispensasjon veier tyngst. Kommunen mener videre at saksbehandlingsreglene er fulgt, da naboene har fått nabovarsel og underretning om vedtaket. Når det gjelder selve vedtaket, mener kommunen at dette er presist nok, da det framgår av vedtaket hva dispensasjonen går ut på, og det av saksframlegget fremgår hvilken reguleringsplan det dispensereres fra.

Saken ble oversendt Fylkesmannen ved brev av 8. mai 2009.

Ved brev av 25. juni 2009 kom Fylkesmannen til at klagen ikke skulle gis oppsettende virkning i denne saken.

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 skjønn.

Planstatus:

Eiendommen omfattes av reguleringsplan for Gjemble- nedre del, vedtatt 1. august 1973. Av plankartet framgår at området eiendommen ligger i er regulert til friområde, med underformål parker, turveier, anlegg for leik, idrett og lignende. Reguleringsbestemmelsene nevner ikke noe nærmere om bruken av disse områdene.

Saksbehandlingen

Ved behandling av saker etter plan- og bygningsloven (pbl.), gjelder forvaltningsloven når ikke annet er bestemt. Pbl. har en del spesielle saksbehandlingsregler, bl.a. § 94 som stiller krav om at tiltakshaver skal sende nabovarsel hvor det gis orientering om tiltaket og at det innenfor en gitt frist er anledning til å komme med eventuelle merknader.

Det er anført at saksbehandlingen ikke oppfyller forvaltningslovens krav når det gjelder offentlighet, samråd og medvirkning. I denne saken har nabovarsel blitt sendt slik pbl. § 94 stiller krav om. Dette innebærer at kravet i fvl. § 16 om at berørte parter skal varsles og gis anledning til å uttale seg før vedtak fattes er oppfylt.

Det anføres fra naboenes side at de før vedtak ble fattet, også burde fått anledning til å kommentere kommunens redegjørelse for saken som ble framlagt til avgjørelse. Det kan verken i forvaltningsloven, kommuneloven eller i plan- og bygningsloven utledes noen selvstendig plikt for kommunen til å underrette sakens parter om rådmannens innstilling i saker som skal behandles av det faste utvalg for plansaker. Det foreligger således ingen saksbehandlingsfeil på dette punktet.

Klagerne anfører at vurdering og begrunnelse for vedtaket mangler. Fvl. § 25 fastsetter kravene til innholdet i begrunnelsen. Det skal vises til de regler vedtaket bygger på, videre skal det i den grad det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på. Dessuten skal de faktiske forhold som vedtaket bygger på nevnes, og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av skjønn bør nevnes. Kommunens begrunnelse framgår av saksutredningen til det faste utvalg for plansaker, og etter Fylkesmannens oppfatning er forvaltningslovens krav til begrunnelse oppfylt i denne saken.

Klagerne anfører også at vedtaket ikke er tilstrekkelig presist. Av vedtaket framgår at det dispenseres fra reguleringsplan, og at det vises til saksframlegget for begrunnelse. Det er også oppgitt at samlet bruksareal ikke må overstige 100 m². Vilkåret om senket mønehøyde innebærer at tiltakshaver må søke om ny byggetillatelse med de reviderte tegningene, slik at naboene må få nytt nabovarsel og ny mulighet til uttalelse. Vedtaket gjelder altså dispensasjon

fra gjeldende reguleringsplan slik at utbygging kan tillates, mens detaljert tegning av det endelige tiltaket må framlegges før byggetillatelse kan gis.

Fylkesmannen kan etter dette ikke se at det foreligger brudd på verken plan- og bygningsloven eller forvaltningslovens regler om saksbehandling i denne saken.

Dispensasjon

I samsvar med pbl. § 31 skal gjeldende reguleringsplan legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging innenfor planens grenser. 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. Tilbygging omfattes av pbl. § 93, første ledd, bokstav a.

Tiltaket ligger innenfor et område som i gjeldende reguleringsplan er regulert til friområde. Det er av den grunn klart at utvidelse av hytta 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 kommuneplanens arealdel.

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.

I denne saken er det fra klagernes side anført at argumentene for dispensasjonen ikke oppfyller pbl. § 7 sitt krav om "særlige grunner". Kommunen viser til at dispensasjonsvurderingen ligger under forvaltningens frie skjønn, og at det er gjort en konkret vurdering hvor man fant at hensyn som taler for dispensasjon veier tyngst i denne saken.

Ut i fra sakens opplysninger har ingen av høringsinstansene hatt merknader til tiltaket, hvilket er et moment som taler for dispensasjon. Som nevnt ovenfor må tidsfaktoren tas i betraktning.

I dette tilfellet er gjeldende plan gammel, noe som kan svekke dens betydning. Dette på grunn av forholdene som gav grunnlag for reguleringsplanen i 1973 har endret seg. Bl.a. er det slik at når et område reguleres til friområde, er det forutsetningen at området skal erverves av det offentlige og tilrettelegges for allmennheten, men dette har ikke skjedd i dette tilfellet.

Det er videre anført av tiltakshaver at strandbeltet nedenfor tomte ved oppmålingen ble avsatt til allmenn bruk. Utbygging av eksisterende fritidseiendom er likevel en type tiltak som kan få betydning for bruken av dette området. Ut i fra tegninger og kart blir det mest endringer mot nord og vest, mens deler av veggen mot sjøen blir flyttet 170 cm ut. Det må anses tvilsomt at denne utbyggingen mot stranden vil ha stor betydning for allmennhetens bruk, da den ikke er så stor at den medfører en endring av karakteren på området rundt og nedenfor hytta.

Utgangspunktet er at den eksisterende hytta må sies å være relativt liten sammenlignet med dagens standard. Kommunen legger også til grunn at det har blitt en generell praksis å tillate utvidelse av eksisterende hytter inntil 100 m², men at det i det aktuelle området ikke har blitt tillatt så store utvidelser før. Bakgrunnen for dette er ikke nevnt. Hver sak må uansett vurderes individuelt, og det er i denne saken snakk om en relativt stor utvidelse. Tiltakshaver anfører at det i området i stor grad har blitt tillatt oppgradering av bygningsmassen. Kommunen har vurdert hensynet til naboene med tanke på utsikt, innsyn og lysforhold, og kommet til at tiltaket ikke fører til så store ulemper at dispensasjon må nektes. Fylkesmannen kan heller ikke se at dispensasjon må nektes på grunn av hensynet til naboene, da tiltaket ut fra sakens dokumentasjon ikke fremstår som uforholdsmessig stort. Det er dessuten satt som vilkår for dispensasjonen at taket senkes og at ingen av bygningsdelene må komme nærmere eiendomsgrensen enn 4 meter.

Fylkesmannen er etter en helhetsvurdering av det ovenstående enig med kommunen i at dispensasjon kan gis i dette tilfellet, og fatter derfor følgende

vedtak:

Innherred samkommunes vedtak av 11. februar 2009, sak nr. 21/09 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

Knut Olav Stornes

Postboks 130 7601 Levanger

Nordsivegen 61 7600 Levanger

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 38