



VEÅS EIENDOM AS
c/o Alf Hansen Fjordgata 16A
7010 TRONDHEIM

Saksbehandler, innvalgstelefon
Beate Lambach, 5557 2118

Osterøy kommune – gnr 62/bnr 14 – Haus sentrum – Fasadeendring

Vi viser til din klage av 14.05.2020, samt til Osterøy kommunes oversendelse av klagesaken den 28.08.2020, sak 159/20.

Vedtak

Fylkesmannen opphever Osterøy kommunes vedtak av 04.05.2020, sak 159/20.

Sakens bakgrunn

Osterøy kommune ga den 04.05.2020 avslag på søknad om tillatelse til oppføring av tak over uteplass, skillevegg, forlenging av uteplass og innsetting av dør hvor det tidligere var et vindu. Tiltaket er avhengig av dispensasjon fra § 9 nr. 9.2.2 i reguleringsplan for Haus sentrum del sør, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) §§ 19-1 og 19-2. Dispensasjon ble ikke innvilget.

Avslaget ble påklaget 14.05.2020. I klagen viser du til at du i dispensasjonssøknaden ikke hadde gitt noen begrunnelse for at tiltakene ble gjennomført. Du ser også at innsendte tegninger var mangelfulle. Du påpeker at den nye skilleveggen var en fornyelse av den gamle, og at du har samme oppfatning av eiendomsgrensen som naboene. Videre begrunner du hvorfor du har gjort de aktuelle fasadeendringene. Du viser til at du ønsker å avholde kartforretning for å fastlegge eiendomsgrensene og at du deretter vil sende ny dispensasjonssøknad med forbedrede tegninger. Vi viser ellers til klagen i sin helhet.

Plan- og kommunalteknisk utvalg behandlet klagen i møte den 26.08.202, sak 062/20. Klagen ble ikke tatt til følge og vedtaket var enstemmig.

Saken ble deretter sendt til Fylkesmannen i Vestland for klagebehandling.

Regelverk

Fylkesmannens myndighet

Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for Fylkesmannens behandling av klagesaken, jf. pbl. § 1-9 første avsnitt. Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker etter plan- og bygningsloven, jf. § 1-9 femte avsnitt og rundskriv T-2/ 09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.



Under klagebehandlingen kan vi prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til eventuelle nye omstendigheter, jf. fvl. § 34. Som klageinstans har vi kompetanse til å treffe nytt vedtak i saken, stadfeste kommunens vedtak eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34. Ved vurderingen av omstendigheter underlagt det frie skjønn, skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. fvl. § 34.

Plan- og bygningsloven

Ifølge pbl. § 19-2 kan kommunen ikke gi dispensasjon «dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt», jf. andre avsnitt første setning. Videre stilles det krav om at «fordelene ved å gi dispensasjon [må] være klart større enn ulempene», jf. andre avsnitt andre setning. Begge disse vilkårene må være oppfylte.

Når det gjelder dispensasjon fra arealplaner, er det i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242 uttalt at slik ikke skal være kurant. Bakgrunnen for det er at planene er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ. Dispensasjoner fra slike planer vil kunne undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Av hensyn til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det derfor viktig at endringer av arealplaner behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.

Videre heter det at dispensasjon fra vedtatte arealplaner først og fremst vil kunne være aktuelt der det foreligger eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene. På bakgrunn av det legger Fylkesmannen til at det sjelden vil være grunnlag for dispensasjon hvis dispensasjonen vil være i strid med de hensynene som ligger til grunn for planen.

Plansituasjon

Eiendommen omfattes av reguleringsplan for Haus sentrum del sør, planID 504_27, og ligger i område definert som spesialområde, «blanda formål bustad/forretning som skal vernast» – VERN B/F.

Det fremgår av § 9 pkt. 9.2.2 at «innanfor verneområda kan eksisterande bygg setjast i stand ved å nytta same målestokk, takform, fasadar, inndeling av vindauge, utforming av dører og vindauge samt materialbruk som i opphavlege bygg».

Fylkesmannen sin vurdering

Osterøy kommune har valgt å realitetsbehandle din dispensasjonssøknad, noe som innebærer at vedtaket av 04.05.2020 må oppfylle forvaltningslovens krav til begrunnelse, jf. §§ 24 og 25.

Ifølge fvl. § 25 første avsnitt skal begrunnelsen av et vedtak vise til de regler vedtaket bygger på med mindre parten kjenner disse. Begrunnelsen skal også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på dersom det er nødvendig for at parten skal forstå vedtaket. Ifølge andre avsnitt skal begrunnelsen nevne de faktiske forhold vedtaket bygger på.

I forarbeidene til bestemmelsen er det presisert at begrunnelsesplikten ikke innebærer «en plikt til å gi en fullstendig og detaljert redegjørelse for alle sider av saksforholdet i den enkelte sak». Begrunnelsen må likevel i det minste vise at lovens vilkår for å treffe det aktuelle vedtaket er oppfylt



og uvesentlige detaljer og forhold uten betydning for avgjørelsen kan utelukkes så lenge det gis en dekkende sammenfatning av saksforholdet.¹

Det er to vilkår i pbl. § 19-2 som må vurderes når det søkes om dispensasjon:

Det første kommunen må vurdere er om hensynene bak bestemmelsen det søkes om dispensasjon fra blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis. Kommunen må altså identifisere hva som er hensynene bak reguleringsbestemmelsenes § 9 nr. 9.2.2, og vurdere om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon blir gitt.

Det andre vurderingstemaet etter pbl. § 19-2 er om det foreligger kvalifisert overvekt av fordeler ved å gi dispensasjon. Her må kommunen veie fordelene ved tiltaket opp mot de mer konkrete ulempene. Det er i hovedsak planfaglige samfunnshensyn og hensynet til arealdisponeringen som kan vektlegges i vurderingen.

I vedtak av 04.05.2020 viser Osterøy kommune til hvilken regel i reguleringsplanen tiltaket er avhengig av dispensasjon fra, til dispensasjonshjemmelen i pbl. § 19-2, samt innholdet av disse reglene. Videre har kommunen begrunnet avslaget slik:

«Rådmannen vurderer at omsyna bak regelen det er søkt om dispensasjon i frå vert vesentleg sett til side. Rådmannen vurderer at ulempene med å gje dispensasjon er klårt større enn fordelane.»

Kommunen har imidlertid ikke tatt utgangspunkt i de rettslige vilkårene som dispensasjonsbestemmelsen oppstiller og begrunnet nærmere hvordan de har kommet frem til at vilkårene i § 19-2 ikke er oppfylt.

Begrunnelsen nevner heller ikke de faktiske forholdene som begrunner avslaget. I følge forarbeidene er det et minstekrav at en begrunnelse viser at lovens vilkår for å treffe det aktuelle vedtaket er oppfylt, og den svært knappe begrunnelse som kommunen har gitt viser ikke at vilkårene i § 19-2 ikke er oppfylt. Ved den etterfølgende klagebehandlingen er heller ikke vurderingene knyttet konkret til vilkårene i pbl. § 19-2. Vi finner derfor at kommunen har gjort en saksbehandlingsfeil ved å ikke begrunne vedtaket tilstrekkelig.

Spørsmålet blir da hvilken konsekvens saksbehandlingsfeilen får.

Det følger av fvl. § 41 at dersom «reglene om behandlingsmåten i denne lov (...) ikke [er] overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».

Kommunen har under klagebehandlingen full myndighet etter fvl. § 33 til å overprøve saken og kan derfor ved å gi en mer utfyllende begrunnelse reparere en tidligere mangelfull begrunnelse.

Plan- og kommunalteknisk utvalg har valgt å opprettholde vedtaket av 04.05.2020. I begrunnelsen fremgår det at klagen ikke er supplert med dokumentasjon som viser at arealet hvor verandaen/uteplassen ligger hører til den omsøkte eiendommen. Det påpekes at «[s]idan dette manglar vurderer rådmannen at det ikkje føreligg ny dokumentasjon som fører til at tidlegare vurdering og konklusjon skal endrast.»

¹ Ot.prp.nr.75 (1993-1994) s.40.



Heller ikke denne begrunnelsen sier noe om hvilke faktiske forhold som gjør at vilkårene i pbl. § 19-2 ikke er oppfylt. Den viser kun til at det er ikke tilfredsstillende dokumentert hvor de faktiske eiendomsgrensene går. Manglende privatrettslige rettigheter kan gi kommunen grunnlag for å avvise en søknad etter pbl. § 21-6. I denne saken har kommunen imidlertid valgt å realitetsbehandle dispensasjonssøknaden, ikke avvise den, og begrunnelsene oppfyller etter vår mening ikke forvaltningslovens krav til begrunnelsens innhold i fvl. § 25.

Det skal ikke mye til før et vedtak regnes som ugyldig som følge av en saksbehandlingsfeil. Det beror på en konkret vurdering hvor det er tilstrekkelig at det er «en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold»².

Vi kan ut fra begrunnelsene ikke se at kommunen egentlig har tatt stilling til dispensasjonssøknaden, og det fremstår derfor uklart hva kommunen anser problematisk og hvilke faktiske forhold avslaget bygger på. I denne saken fremstår det som om kommunen hovedsakelig har vurdert forhold knyttet til eiendomsgrensen og hvorvidt søknaden var mangelfull, men ikke foretatt en egentlig vurdering av det omsøkte tiltaket opp mot dispensasjonsvilkårene i pbl. § 19-2. Begrunnelsene etterlater tvil om hvilke faktiske forhold ved tiltaket kommunen anser i strid med vilkårene i § 19-2. Uten en redegjørelse for hva som er problemstillingen i saken eller de faktiske forholdene avslaget bygger på er det vanskelig for Fylkesmannen å overprøve om kommunen faktisk har gjort en riktig vurdering av saken. Vi kan ikke utelukke at saksbehandlingsfeilen som er gjort i denne saken kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

Konklusjonen er at vedtaket av 04.05.2020, avslag på søknad dispensasjon, er ugyldig som følge av den mangelfulle begrunnelsen, jf. § 41.

Fylkesmannen påpeker at det er en rekke forhold som ikke er avklart i denne saken, herunder uklårheter vedrørende eiendomsgrenser og mangelfull søknad, Vi finner det derfor mest hensiktsmessig å oppheve kommunens vedtak og returnere saken til kommunen for ny behandling. Kommunen bør da ta stilling til om dispensasjonssøknaden skal realitetsbehandles, eller om søknaden skal avvises som følge av at den er mangelfull eller på grunn av manglende privatrettslige rettigheter, jf. pbl. §§ 20-1, 20-2, 20-3, 21-2 og 21-6, jf. forskrift om byggesak (SAK10) § 5-4. Vi vil forøvrig minne om kommunens veiledningsplikt etter fvl. § 11.

Oppsummering

Fylkesmannen har vurdert din klage og de rettslige og faktiske sider av saken. Klagen din har ført frem. Kommunens vedtak av 04.05.2020 oppheves.

Saken returneres til kommunen for ny behandling. Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at vi ikke har ment å ta stilling til hvilket resultat kommunen skal komme til ved den nye behandlingen.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan derfor ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje avsnitt.

Vi gjør oppmerksom på at den som har fått medhold i en klage, kan kreve sakskostnader som har vært betydelige og nødvendige for å få endret vedtaket dekket av det offentlige, se fvl. § 36. Krav om dekning må sendes til Fylkesmannen innen tre uker.

² HR-2017-2247-A, avsnitt 97.



Med hilsen

Anne Kjersti Sande
fagdirektør

Karen Elin Bakke
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Osterøy kommune Rådhuset 5282 Lonevåg