



Saksbehandler: Evy Helland

Kommunedirektør/rådmann: Øystein Hagerup

Saksnr.	Utvalg	Møtedato
016/23	Formannskapet	06.02.2023

Gnr. 53 bnr. 25 - Politisk anke til formannskapet over vedtak 001/25 i hovedutvalg teknisk og miljø - Austre Karmøyveg 654

Kommunedirektøren sitt framlegg til vedtak:

Vedtak i sak 001/25 i hovedutvalg teknisk og miljø er ugyldig og vert oppheva. Klaga vert ikkje teken til følgje og saka vert sendt til statsforvaltaren i Rogaland til endeleg avgjerd.

Formannskapet 06.02.2023:

Behandling:

Habiliet

Midtun (FRP) og Storesund (AP) behandlet saken i hovedutvalg teknisk og miljø og er dermed å regne som inhabil til å foreta en ny vurdering av saken, jf. kompl. § 11-10 (3).

Midtun (FRP) og Storesund (AP) fratrådte.

Vararepresentantene Ørpetvedt (FRP) og Netland Kolstø (AP) tiltrådte.

11 representanter før realitetsbehandling av saken.

Realitetsbehandling

Thorheim (KL) fremmet følgende forslag:

Formannskapet vedtar å utsette saken til neste møte for befarig.

Votering utsettelse

Utsettelsesforslag fremsatt av Thorheim (KL) fikk 5 stemmer (2 H, 1 KL, 1 FRP, 1 SV), og falt.

Votering:

Innstillingen ble vedtatt med 7 stemmer mot 4 (2 H, 1 KL, 1 FRP).

Ørpetvedt (FRP) og Netland Kolstø (AP) fratrådte.

Midtun (FRP) og Storesund (AP) tiltrådte.

11 representanter før realitetsbehandling av PS 17/23.

FSK- 016/23 Vedtak:

Vedtak i sak 001/25 i hovedutvalg teknisk og miljø er ugyldig og vert oppheva. Klaga vert ikkje teken til følgje og saka vert sendt til statsforvaltaren i Rogaland til endeleg avgjerd.

Saksutgreiing

Bakgrunn for saka

Kommunen har ei plikt til å fatte lovlege vedtak. Denne plikta framgår av forvaltningslova og forarbeider til denne. I hovedutval teknisk og miljø (HTM) vart det den 17.01.2023 fatta eit ugyldig vedtak om å innvilge dispensasjon til eit ulovleg oppført tiltak. Representant frå MDG og representant frå AP anka avgjerda i møtet.

Saka gjeld klage på avslag på søknad om etterfølgjande godkjenning av ulovleg oppførte tiltak på fritidseigedom. I 2021 oppdaga Karmøy kommune at det var oppført fleire byggverk på klagar sin fritidseigedom uten at ein hadde søkt om tiltaka. Kommunen sendte brev den 04.11.2021 og ba om utgreiing. Klagar søkte den 12.01.2022 om oppføring av vasshus og lysthus/uthus og informerte i søknaden om at vedskjulet som låg mellom dei to bygga skulle rivast. Den 27.07.2022 vart det fatta to separate vedtak der søknad om oppføring av vasshus vart innvilga og søknad om lysthus/uthus vart avslått. På eigdommen er det fleire byggverk som utgjør eit samla bebygd areal (BYA) på 188,1 m². Tiltaket krev dispensasjon fra tillatt BYA og antal bygg etter reguleringsplan for Dalsneset §§ 8 og 9. På klagar sin fritidseigedom er det tillate med eit samlet BYA på 100 m² etter reguleringsplanen § 9. I følge reguleringsplanen § 8 er det vidare tillate med ein frittliggjande fritidsbustad per tomt, evt. med tilhøyrande uthus. Kommunen si tolkning av denne føresegna er at det samla arealet kan oppførast i inntil to byggverk i lys av kommuneplanen punkt 8.2 c, tredje pkt.

Areal på eigedomen:

Godkjent fritidsbustad og uthus	-	128,2 m ²
Godkjent vasshus	-	15,2 m ²
Omsøkt uthus	-	44,7 m ²
Samla areal	-	188,1 m ²

Vedskjul som skal rivast, samt ein terrasse som utgjør bebygd areal og som tiltakshavar opplys at han har starta å rive, er ikkje medrekna i arealet.

I hovedutval teknisk og miljø den 17.01.2023 vart følgjande vedtak fatta:

«Etter en samlet vurdering og befaring på stedet gir HTM,

etter medhold i PBLs § 19-2, dispensasjon fra samme lovs §12-4, slik at omsøkte uthus/lysthus kan bestå. Det gies også dispensasjon fra reguleringsplanens §§ 8 og 9

Begrunnelse for dispensasjonen.

Etter PBLs §. 19-2 kan det søkes dispensasjon. Dispensasjon skal være en sikkerhetsventil fra hovedregelen, der arealendringer skal skje gjennom arealplanlegging, når dette gir urimelige utfall i enkeltsaker. HTM anser dette er tilfelle her. En planendring er et omfattende tiltak og ansees ikke å stå i et rimelig forhold til tiltakets størrelse. HTM finner det derfor naturlig å behandle saken som dispensasjonssak.

Omsøkte ble bygget, i den form det har i dag, ca. 2002, og burde, ideelt sett, vært innarbeidet i planen som «eksisterende forhold».

Reguleringsplanen skal ivareta behovet for uteareal, belastning på infrastruktur og forholdene til omgivelsene. Sett i forhold til tomtens størrelse og omsøktes plassering, finner HTM at ingen av de nevnte forhold berøres negativt slik det fremstår i dag, som en naturlig del av uteområdet.

Omsøkte ligger i god avstand fra strandsonen og vil ikke påvirke friluftslivet i området. Omsøkte kan ikke sees før man er inne på tunet og påvirker ikke hverken landskap eller naturgitte omgivelser negativt.

HTM finner det urimelig at vannhus taes med i bebygget areal, og fjernes derfra.

Samfunnets fordeler/bakdelene ansees veldig små, men HTM finner at sammen med søkers interesser, at fordelene er vesentlig større enn bakdelene om dispensasjon gies.

Sett ut fra tomtens størrelse og omsøktes plassering/beskaffenhet, finnes det ikke helt like saker. Så presedens ansees ikke å være et problem her.

HTM finner at den samlede belastningen på omgivelsene ikke går ut over planens intensjon, eller at bestemmelsene blir vesentlig tilsidesatt.

Basert på ovenstående, en samlet vurdering og befaring, finner HTM. At betingelsene for å gi dispensasjon etter PBLs 19-2 er oppfylt.»

Kommunedirektøren si vurdering av saka

Kommunedirektøren vurderer primært at vedtaket er behefta med ein materiell mangel. Vedtaket er ugyldig. Subsidiært vurderar kommunedirektøren at vedtaket er ugyldig då vilkåra for å gje dispensasjon ikkje er oppfylt. Hovedutvalg teknisk og miljø (HTM) hadde ikkje høve til å gje dispensasjon.

For å kunne gje dispensasjon er det to vilkår i pbl. § 19-2 som må vera oppfylt. Begge desse vilkåra må vurderast når ein skal fatte vedtak. Grunngevinga må knytta seg til vilkåra i føresegna og den må vera konkret. Dersom det er manglar ved grunngevinga vil det mangla ein garanti for at saka har vore forsvarleg og rett vurdert. I tilfelle der vedtaket er bygd på feil rettsforståelse vil vedtaket måtte vera å rekna for ugyldig, jfr. fvl. § 41. HTM har ikkje vurdert saka ut frå dei rette rettslege

kriteriane.

I det følgjande vil kommunedirektøren vise korleis det i denne saka ligg føre både feil i grunngjevinga og rettsanvendelsesfeil – at vilkåra i pbl. § 19-2 er vurdert feil.

Vurderinga av pbl. § 19-2 er eit såkalla lovbunde skjøn. Her må ein gjera ei juridisk tolking av kva som ligg i vilkåra. Det er ikkje høve til å nytta fritt skjøn, men ein må tolka føresegna ut frå ordlyd, forarbeid, rettspraksis og andre rettskilder. Fritt skjøn i høve dispensasjonsføresegna vil vera aktuelt der vilkåra for å gje dispensasjon er oppfylt og det skal vurderast om det skal gjevast dispensasjon, jfr. ordlyden pbl. § 19-2 «*kommunen kan gi varig eller midlertidig*» dispensasjon.

HTM har i si grunngjeving ikkje vurdert kva som ligg i vilkåret om at dispensasjon ikkje må setja omsynet til føresegna det vert dispensert frå vesentleg til side. HTM har berre konstatert at føresegna ikkje vert vesentleg sett til side «*HTM finner at den samlede belastningen på omgivelsene ikke går ut over planens intensjon, eller at bestemmelsene blir vesentlig tilsidesatt.*». HTM har vidare konstatert at både fordelar og ulemper ved tiltaket er små, utan at det framgår konkret kva som er fordelar og kva som er ulemper ved tiltaket.

Vurderinga elles ber sterkt preg av «fritt skjøn», der det for eksempel er lagt vekt på omsyn som ikkje knyttar seg til vilkåra, men generelle og til dels utanforliggende omsyn som storleiken på egedomen og at tiltaket er lite synleg og ligg utanføre strandsona. Storleiken på arealoverskridinga er ikkje nemnt i det heile.

HTM har ikkje teke ei reell vurdering av om omsynet til arealbegrensninga i planen vert vesentleg sett til side, eller om fordelane ved dispensasjon er klårt større enn ulempene. Det er altså manglar ved vurderinga av vilkåra og grunngjevinga for å innvilga dispensasjon. Dette er ein sakshandsamingsfeil som kommunedirektøren vurderar har verka bestemmande på innhaldet i avgjerda, jfr. fvl. § 41.

Lovgjevar har i forarbeida gjeve uttrykk for at dispensasjonsadgangen er snever. Ein dispensasjonsprosess tek ikkje i vare omsyna til langsiktige løysningar, openheit, forutsigbarhet og medverknad i same grad som ein planprosess. Ynskjer kommunen å tillata større utnyttelse på fritidseigedom, skal det difor i all hovudsak skje på grunnlag av vedtekne arealplanar, ikkje som enkeltvise dispensasjonar.

Kommunedirektøren vurderar at vilkåra i pbl. § 19-2, 2. ledd er ikkje oppfylt.

Det følgjer av denne føresegna at dispensasjon ikkje kan gjevast dersom omsynet til føresegna det vert dispensert fra vert vesentleg sett til side. Vidare må fordelane ved tiltaket vera klårt større enn ulempene. Utvalet har ikkje vurdert om det i saka lovleg kan innvilgast dispensasjon frå reguleringsplanen sine føresegner om arealfastsetting. Vedtaket som er fatta er difor ugyldig.

- **Vilkåret om at omsynet bak føresegna det vert dispensert frå ikkje vert vesentleg sett til side.**

I høve maksimal arealutnytting på egedomen er det sett ei grense på 100 m². Det vil vera ein glidande overgang frå kva som vil vera ei akseptabel overskriding til det som må reknast som vesentleg. Utvalet har akseptert ein utvidelse av arealutnyttelsen frå 100 m² til 188,1 m². Dette er det ikkje høve til då omsynet til arealbegrensninga i reguleringsplanen vert vesentlig sett til side. Kommunedirektøren vurderar at ei

overskriding på totalt 88% vil vera ei klårt vesentleg tilsidesetjing av omsynet bak arealbegrensninga. Sjølv om arealet på vasshuset vert trekt frå vil arealet verta heile 172,9 m², ei overskriding på nærmare 73 %. Dette vil framleis representera ei vesentleg tilsidestjing av omsynet bak føresegna om arealbegrensning.

Omsynet bak reguleringsplanen si føresegn om arealbegrensning er omsynet til begrensing av prosjekt. Utvalet har kort konstatert at omsynet ikkje vert vesentleg tilsidesett. Kommunedirektøren er ikkje einig i dette. Grunngevinga til utvalet relaterar seg ikkje til omsynet bak føresegna, altså begrensing av prosjekt, men til generelle vurderingar, ikkje det samla arealet på eigedomen. Det må visast konkret til korleis dispensasjon ikkje set omsynet til begrensing av prosjekt vesentleg til side, det kan ikkje kommunedirektøren sjå at utvalet har gjort. At eigedomen er stor og tiltaket er lite synleg og ligg utanføre strandsona ikkje argument som knyttar seg til arealbegrensninga og omsynet bak begrensninga av areal.

Det presiserast at det er høve til ei viss overskriding, jfr. ordlyden «vesentlig». Ei mindre overskriding vil kunne falle inn under vilkåret. Overgangen til kva som er vesentleg vil vera glidande, men føresegna opnar ikkje for større overskridingar. Utvalet gjev løyve til ei overskriding på 188 m². Dette er ikkje av mindre karakter. Fritidsbustad, det eine uthuset og vasshuset er allereie godkjent med 143,4 m², 43,4 m² større enn reguleringsplanen opnar for. Innvilgelse av dispensasjon til yttarlegare 44,7 m² vil representera ei vesentleg overskriding som vil svekka reguleringsplanen som styringsverktøy.

Planen vart vedteken i 2012 og er relativt ny. I planbeskrivinga går det klårt fram at intensjonen med planen er spreidd fritidsbusetnad og at planen er i samsvar med kommuneplanen sine føresegner om fritidsbustad. Omsynet til kommuneplanen må difor leggast vekt på. Planbeskrivinga og sakshandsaminga av planen som vart gjort i 2012 er grundig og vel grunngjeve. Arealbegrensninga er eit vesentleg tilhøve i både reguleringsplanen og kommuneplanen – dispensasjonsføresegna er meint for tilhøve av mindre betydning. Det er ingen endringar knytta til arealbegrensning for fritidsbustadar i kommuneplanen. Omsynet bak arealbegrensninga gjer seg altså framleis gjeldande med styrke.

«Interessa» til reguleringsplanen er å begrense storleiken på fritidsbusetnaden i kommunen av omsyn til omgjevnadane. Men arealbegrensninga skal og «hindre» anna bruk av eigedomane enn til fritidsføre mål - det skal vera skilnad på fritidsbustad og einbustad. 188,1 m² BYA er på storleik med ein einbustad. Fritidsbusetnad bør vidare vera mindre då dei gjerne er plassert i område som er meir uberørt, med sårbare naturverdiar og færre kommunale tenester enn område for fast busetnad.

Det er vurdert politisk at 100 m² er stort nok til å fylle det føremålet ein fritidseigedom skal ha. Under reguleringsarbeidet var det lagt til grunn som føresetnad at tomtene skulle vera store for å få luft og avstand mellom bygningsmassen. Tomtene si storleik er såleis vurdert opp mot maksimal arealutnytting. Vurderinga som er gjort av HTM er i all hovudsak generell. Som eksempel visast til argumentet om at tiltaket ikkje ligg i strandsona og at det er lite synleg. Dette argumentet kan nyttast i dei aller fleste sakar, utanføre strandsona. Å legge vekt på at tiltaket ligg utanføre strandsona er ikkje relevant, då arealbegrensninga i strandsona er endå strengare enn utanføre. I strandsona er det berre høve til å bygge 80 m². Dette er altså vurdert når ein vedtok at fritidseigedom utanføre strandsona kan ha inntil 100 m² BYA.

Dispensasjonsføresegna krev tilhøve av særskilt karakter, ein kan ikkje leggja vekt på tilhøve som

vil kunne leggjast til grunn i svært mange andre saker. Argumenta som er nytta, at eigedomen er stor, at tiltaket er lite synleg og elles ikkje påverkar omgjevningane i særleg grad, er av så generell karakter at dei kan nyttast av svært mange liknande fritidseigedomar i kommunen. Den same vurderinga vil difor gjere seg gjeldande i andre liknande saker som er under handsaming, samt liknande framtidige saker. Legg ein til grunn ei lovstridig vurdering der vilkåra vert tolka feil, vil dette difor få store konsekvensar for utviklinga av fritidsbusetnaden i kommunen. At vilkåra vert tolka og vurdert i tråd med lova er difor svært viktig. Elles vil ein risikera lovstridig praksis i kommunen.

Det framstår som klårt at overskriding av maksimalt tillatt utnytting på eigedomen på totalt 88% representerar ein direkte motsetnad til intensjonen med arealbegrensninga. Om ein ikkje reknar med vasshuset vil overskridinga likevel verta 73 %, dette er meir en lova opnar for. Dispensasjon i dette høvet set altså føresegna vesentleg til side.

Vilkåret om at fordelane ved tiltaket må vera klårt større enn ulempene Det er eit vilkår at fordelane ved tiltaket, for samfunnet, er klårt større enn ulempene.

Kommunedirektøren kan ikkje sjå at det ligg føre særskilte fordelar for kommunen ved å gje dispensasjon. I all hovudsak representerar tiltaket ein fordel for tiltakshavar. Kommunedirektøren vurderar at det er fleire ulemper ved tiltaket – blant anna vil dispensasjon føra til uforutsigbarhet for innbyggjarane og planen mistar sin funksjon som styringsverktøy. Det ligg ikkje føre klårt fleire fordelar enn ulemper ved å gje dispensasjon.

Etter ordlyden må det vera ei klårt større overvekt av fordelar enn ulemper ved å gje dispensasjon. Det er altså ikkje nok at det fins fordelar. Det skal gjerast ei konkret interesseavveining av fordelar mot ulemper basert på konkrete tilhøve i saka der det må vera ei kvalifisert, jfr. «klart større», overvekt av fordelar.

Det er i hovudsak fordelar for samfunnet det skal leggjast vekt på i dispensasjonsvurderinga, såkalla arealdisponeringsomsyn. Kommunedirektøren visar til denne vurderinga av pbl. § 19-2 i Sivilombudsmannens undersøkelser av dispensasjoner i strandsonen: «Kommunene må derfor vurdere de objektive forholdene på eiendommen. Dersom tiltaket dekker et behov ved eiendommen, uavhengig av hvem som eier den, kan dette være en relevant fordel. Et eksempel er dispensasjon fra byggeforbudet for å etablere et minirensanlegg med tilhørende vann- og kloakkledninger som skal erstatte eksisterende utslippsledning til sjø». Her vil ei ny reinseløysing vera ein klår fordel for samfunnet. Det er viktig å understreka at tiltaket må samsvara med behovet. Vasshuset fungerer som anlegg for fleire fritidsbustadar og har difor vorte vurdert som ein fordel som dekkar eit behov. Difor vart det gjeve dispensasjon til dette. Det same er ikkje vurdert for uthuset.

Kommunedirektøren ser at utvalet ikkje har peikt på konkrete ulemper ved tiltaket, trass i at saksfamstillinga visar til fleire. HTM seier: «*Samfunnets fordeler/bakdeler ansees veldig små, men HTM finner at sammen med søkers interesser, at fordelene er vesentlig større enn bakdelene om dispensasjon gies.*» Utvalet peikar på tiltakshavar sine interesser. Det er i hovudsak ikkje høve til å leggje vekt på dei. Det er såkalla arealdisponeringsomsyn som skal vurderast. Det er ein klår sakshandsamingsfeil at utvalet ikkje har vist konkret til kva fordelar og ulemper tiltaket vil medføra.

Kommunedirektøren vurderar tiltaket vil føre med seg visse ulemper. For det fyrste vil det at omsynet ved arealbegrensninga vert vesentleg sett til side vera ei klår ulempe. I saksframstillinga til vedtaket er det vidare vist til ulemper som at dispensasjon svekkar reguleringsplan og kommuneplan som styringsverktøy. Reguleringsplanen si utyttingsgrad er vedteken i samsvar med kommuneplanen si begrensning som gjeld heile kommunen. Ei så stor overskriding fører til tilhøve som ikkje er forutsigbare.

Kommunedirektøren vurderar at dispensasjon til ei markant og vesentleg overskriding av ein relativt ny plan, som i tillegg samsvarar med kommuneplanen sine føresegner, vil vera ei klår ulempe i høve til arealdisponeringsomsyn i kommunen. Vidare sender vurderinga som er gjort sterke signal om at det vil vera lettare å få «tilgivelse enn tillatelse» til ulovleg oppførte tiltak. Det vil strida mot innbyggjarane sin rettsfølelse og vera svært urimeleg for alle dei som har søkt om liknande tiltak, fått avslag og akseptert dette. Kommunedirektøren vurderar det slik at tiltaket ikkje ville vorte godkjent om det hadde vore søkt om i forkant. Dette vert grunngeve med at det ligg føre både rettsanvendelsesfeil og manglar ved grunngevinga. Slike feil vil på sikt føra til forskjellbehandling av innbyggjarane i kommunen.

Dispensasjon vil motverke ei heilskapeleg og berekraftig utvikling av fritidsbusetnaden i kommunen. Om utvalet i liknande sakar legg vekt på dei same omsyna som dei har gjort her utan at gyldigheten i vedtaka vert bestridne vil dette gje ei uheldig utvikling og fleire ugyldige vedtak.

Planen er vedteken med det føremål å ha større fritidseigedomar med liten bebyggelse fordi ein ynskjer luft mellom eigedomane og ei lite bebygd austre side av Karmøy. Utvalet påpeikar korrekt at det er konkrete tilhøve på eigedomen som skal vurderast, men seier vidare «*Sett ut fra tomtens størrelse og omsøktes plassering/beskaffenhet, finnes det ikke helt like saker. Så presedens ansees ikke å være et problem her.*». Dette vurderar kommunedirektøren til å vera direkte feil. HTM har lagt vekt på genrelle betraktningar som at tomte er stor og at tiltaket er lite synleg. Desse argumenta gjeld svært mange eigedomar, både innanfor denne planen og andre område regulert til fritidsbustad – å leggje vekt på desse argumenta er lovstridig.

Til slutt er det eit krav at «kan-skjønet» vert vurdert der ein har kome til at vilkåra for å gje dispensasjon er oppfylt. Sjølv om vilkåra for å gje dispensasjon er oppfylt kan ein velje å ikkje innvilge dispensasjon. Denne vurderinga skal gjerast og den ville falle inn under forvaltninga sitt fire skjøn.

Utvalet har ikkje gjort denne vurderinga og grunngevinga har difor ein mangel. Dersom vilkåra for å gje dispensasjon hadde vore oppfylt meiner kommunedirektøren det hadde vore relevant å drøfte om det ville vera hensiktsmessig å likevel gje avslag. Dette fordi kommunen har fleire liknande sakar som har vore handsama, er under handsaming og skal handsamast – både innanfor denne reguleringsplanen og i område med liknande plan. Når omstendene er slik bør arealbegrensninga vurderast i ein planprosess, ikkje ved enkeltvis handsaming av dispensasjonar der risikoen for forskjellshandsaming er klårt til stades.

Kommunedirektøren sin konklusjon

Utvalet si vurdering og grunngeving av dispensasjonsvedtaket har manglar. Vilråa for å gje dispensasjon er ikkje vurdert. Vurderinga som utvalet har gjort av vilråa ber preg av «forvaltningens frie skjøn» der det er lagt vekt på omsyn og tilhøve som det etter føresegna ikkje er høve til.

Vilkåra for å gje dispensasjon er ikkje oppfylt. Ei overskriding av arealbegrensninga på 73-88 % set

omsynet bak reguleringsplanen vesentleg til side. Det er heller ikkje vist til fordelar som er klårt større enn ulempene. Ingen av dei to vilkåra for å gje dispensasjon er oppfylt og vedtaket er difor lovstridig og ugyldig.

Vedlegg:

Gnr. 53, bnr. 25 - klagebehandling - Uthus - Austre Karmøyveg 654

Gnr. 53, bnr. 25 - Revidert følgebrev

Gnr. 53, bnr. 25 - Klage på avslag

Gnr. 53 bnr. 25 - Vedtak om avslag - Uthus - Austre Karmøyveg 654

Situasjonskart

Gnr. 53 bnr. 25 - Tillatelse til tiltak - Vannhus - Austre Karmøyveg 654

Gnr. 53, bnr. 25 - Søknad om tillatelse til tiltak uten ansvarsrett

Dispensasjon

Foto

Tegning av tiltak

Gnr. 53, bnr. 25 - Søknad om dispensasjon