



Saksbehandler: Evy Helland

Kommunedirektør/rådmann: Vibeke Vikse Johnsen

Saksnr.	Utvalg	Møtedato
138/22	Formannskapet	05.12.2022
	Formannskapet	

Gnr. 53 bnr. 74 - Administrativ anke til formannskapet over vedtak i hovedutvalg teknisk og miljø - vedtak 135/22

Kommunedirektøren sitt framlegg til vedtak:

Vedtak i sak 135/22 i hovedutvalg teknisk og miljø er ugyldig og vert oppheva. Saka handsamast av statsforvaltaren i Rogaland som klageinstans.

Formannskapet 05.12.2022:

Behandling:

Habilitetsvurdering

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

Midtun (FRP) fratrådte.

Aarvik (FRP) tiltrådte som vararepresentant.

11 representanter til stede før realitetsbehandling av saken.

Realitetsbehandling

Thorheim (KL) fremmet følgende forslag i tråd med vedtak og begrunnelse i hovedutvalg teknisk og miljø:

Formannskapet gir dispensasjon fra reguleringsplanens utnyttelsesgrad for tilbygg til hytte, og bod 1 og 3, slik det kommer frem av vedlagt kart. Tilhørende byggesøknad for tilbygg og bod 1 og 3, godkjennes.

Formannskapet gir ikke dispensasjon for bod 2 og 4 som angitt på vedlagt kart. Tilhørende byggesøknad for bod 2 og 4 avslås. Hjemmel for vedtaket er plan- og bygningsloven §§ 12-4, 19-2 og 21-4.

Grønningen (SP) fremmet forslag om at formannskapet utsetter saken for befarng.

Votering:

Forslag om å utsette saken for befaring fikk 7 stemmer (3 H, 1 KL, 1 KRF, 1 FRP, 1 SP).
Formannskapet foretar befaring på eiendommen i forkant av et møte i formannskapet.

Aarvik (FRP) fratrådte.

Midtun (FRP) tiltrådte igjen.

11 representanter til stede før behandling av sak 139/22.

FSK- 138/22 Vedtak:

Saken ble utsatt for befaring.

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 vart det den 22.11.2022 fatta eit ugyldig vedtak om å innvilge dispensasjon til eit ulovleg oppført tiltak. Administrasjonen opplyste i møtet at forslaget til vedtak var ugyldig, men utvalet valgte likevel å vedta forslaget.

Saka gjeld søknad om dispensasjon for oppføring av tilbygg, bodar og uthus til fritidsbustad på Austre Karmøyveg 660. Tiltaka er allereie oppført. Det vart søkt om eit liknande tiltak i 2012. Tiltakshavar fekk søknaden i retur på grunn av manglar og fordi tiltaket innebar ei stor overskriding av maksimalt tillate utnyttingsgrad. Dei fekk opplyst at dei måtte søkja på nytt om dei ville gå vidare med saka, samtidig fekk dei beskjed om at dei ikkje kunne pårekne å få dispensasjon då tillate bebygd areal (BYA) allereie var overskriden på eigedomen.

Tiltaka vart oppført likevel og i desember 2021 søkte dei om tiltaka. Tiltaka har ein storleik på om lag 85 m². Fritidsbustaden fekk dispensasjon frå arealbegrensninga på 100 m² då den vart søkt om, den er difor godkjent med 130 m². Det ikkje godkjente tilbygget er på om lag 15 m², samla areal på fritidsbustaden er difor 145 m². I mai 2022 fekk dei avslag på søknaden om dispensasjon for tilbygget og uthusa/bodane. Avslaget vart påklaga.

Med heimel i «prinsippprogram for klagebehandling på enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven» vedteken i hovedutval teknisk og miljø den 15.02.2022 – sak 021/22 – vart det gjort førebunde handsaming av klaga der Karmøy kommune fann å ikkje ta klaga til følge. Saka vart så sendt til statsforvaltaren i Rogaland for endeleg avgjerd.

I møte for Hovudutval teknisk og miljø den 06.09.2022 vart administrasjonen bedt om å legge saka fram for hovedutval teknisk og miljø til vurdering. Saka er foreløpig stilt i bero hos statsforvaltaren i Rogaland.

I hovedutval teknisk og miljø vart det den 22.11.2022 fatta følgjande vedtak i sak 135/22:

«HTM gir dispensasjon fra reguleringsplanens utnyttelsesgrad for tilbygg til hytte, og bod 1 og 3,

slik det kommer frem av vedlagt kart.

Tilhørende byggesøknad for tilbygg og bod 1 og 3, godkjennes.

HTM gir ikke dispensasjon for bod 2 og 4 som angitt på vedlagt kart.

Tilhørende byggesøknad for bod 2 og 4 avslås.

Hjemmel for vedtaket er plan- og bygningsloven §§ 12-4, 19-2 og 21-4.

Begrunnelse for alternativt vedtak:

Hensynet bak bestemmelsen om utnyttelsesgrad og boder er å begrense størrelsen på prosjekter av hensyn til belastning på omgivelsene og ivareta gode uteoppholdsareal.

Den høye fyllingen til fylkesvegen grenser til tomten. Bodenes plassering inntil denne gjør at de er lite synlige og at de samtidig bidrar til å skjerme mot en lite tiltalende fylling og skjerme mot trafikkstøy.

Tilbygget er mer eksponert enn bodene, men samtidig klart underordnet hovedbygget med materialbruk tilpasset øvrig bebyggelse på tomten. Dette tiltaket vurderes derfor heller ikke å vesentlig tilsidesette hensynet bak bestemmelsen eller påføre omgivelsene ulemper av betydning.

Fordelen med å gi dispensasjon til tilbygget, er at det bidrar til å tilrettelegge for en skjermet sørvestvendt uteplass, på en værutsatt tomt.

Fordelen med å gi dispensasjon til bodene, er de har en skjermende effekt mot fylkesvei og vegfylling, og på den måten bidrar de til bedre uteoppholdsarealer og miljø i området langs fylkesveien.

På bakgrunn av dette vil tiltakene i sum ikke medføre en vesentlig tilsidesettelse av hensynet bak bestemmelsene. Tiltakene vil heller ikke føre til kvalifiserte ulemper for de hensyn som skal ivaretas, og fordelene anses klart større enn ulempene. Vilklårene i pbl. § 19-2 annet ledd, vurderes å være innfridd.

Bebyggelsens tilpasning til omgivelsene og tomtens forutsetninger gjør at denne søknaden kan godkjennes uten noen stor fare for presedens. Vurderingen som er gjort i saken er ikke generelle, men knytter seg konkret til forhold på denne tomten. Vi kan derfor ikke se at argumentene er anvendelige i andre saker innenfor dette planområdet, eller øvrige områder i kommunen.

Det vesentlige for alle dispensasjonssøknader, uavhengig av plassering, må være at det tas utgangspunkt i den konkrete situasjonen. Tiltakene er i dette tilfellet tilpasset situasjonen på tomten og ivaretar hensynet til omgivelsene på en god måte, samtidig som det bidrar til økt kvalitet på tomtens utearealer. Det vektlegges særlig at tiltakene i stor grad hensyntar tomtens utforming og plassering nær fylkesvegen.

Det er likevel slik at det er et stort avvik mellom det som er regulert og det som er bygd. Deler av det bygde må derfor rives. På bakgrunn av dette gis det dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelse om utnyttelsesgrad og maks antall uthus. Dette gjelder tilbygget og bod 1 og 3 som vist på kart. Søknad om dispensasjon fra bod 2 og 4 avslås.

Administrasjonen bes justere den tidligere påbegynte ulovlighetsoppfølgingen og holde hovedutvalget informert om fremgangen i saken.»

Kommunedirektøren si vurdering av vedtaket

Vedtaket og grunngjevinga er grundig og omfattande, men for generell. Vilkåra for å gje dispensasjon er vurdert feil og det er lagt vekt på omsyn det ikkje er høve til å leggja vekt på etter lova.

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 utnyttingsgrad på fritidseigedom, skal det difor i all hovedsak skje på grunnlag av vedtekne arealplanar, ikkje som enkeltvise dispensasjonar.

Pbl. § 19-2 stiller opp to vilkår for å gje dispensasjon. Begge må vera oppfylt for at ein skal kunne gje dispensasjon.

Kommunedirektøren vurderar at vilkåra i pbl. § 19-2, 2. ledd er ikkje oppfylt. Det følgjer av denne føreseigna at dispensasjon ikkje kan gjevast dersom omsynet til føreseigna 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 føreseigna det vert dispensert frå ikkje vert vesentleg sett til side.**

I høve maksimal arealutnytting på eigedomen 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 160 m². Dette er det ikkje høve til då omsynet til arealbegrensninga i reguleringsplanen vert vesentleg sett til side. Kommunedirektøren vurderar at ei overskriding på totalt 60% vil vera ei klårt vesentleg tilsidesetting av omsynet bak arealbegrensninga.

I vurderinga om omsynet bak reguleringsplanen si føresegn om maksimal utnyttingsgrad har utvalet korrekt lagt til grunn omsynet til begrensing av prosjekt. Utvalet har så kome til at ved å fjerne to av bodane vil dette omsynet ikkje verta vesentleg tilsidesett. Kommunedirektøren er ikkje einig i dette.

Grunngjevinga til utvalet relaterar seg ikkje til omsynet bak føreseigna, altså begrensing av prosjekt, men til generelle upraktiske tilhøve på eigedomen. Det må visast konkret til korleis tiltaket ikkje set omsynet til begrensning av prosjekt vesentleg til side, det kan ikkje kommunedirektøren sjå at utvalet har gjort. At tiltaket er tilpassa i materialbruk, er lite synleg og bidreg til skjerme mot støy er ikkje argument som knyttar seg til utnyttingsgrada og omsynet bak begrensninga av denne.

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 føreseigna opnar ikkje for større overskridingar. Slik kommunedirektøren tolkar vedtak og teikning gjev utvalet løyve til å la om lag 30 m² av den ulovleg oppførte bygningsmassen stå, men vedtaket er uklårt i høve dette. Det er ikkje sagt noko om bygning nummer 5 på teikninga det visast til. Ei overskriding på 30 m² vil gje ei totaloverskriding av maksimalt tillatt areal på 60 m². Dette er ikkje av mindre karakter. Fritidsbustaden er allereie godkjent med 130 m², 30 m² større enn utnyttingsgrada opnar for. Innvilgelse av dispensasjon til yttarlegare 30 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 leggjast 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 utnyttingsgrad 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 ein bustad. 160 m² BYA er på storleik med ein bustad. 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 utnyttingsgrad.

Vurderinga som er gjort er i all hovudsak generell. Som eksempel visast til argumentet om at tilbygget er underordna hovudbygget. Dette argumentet kan nyttast i dei aller fleste sakar der det vert søkt om tilbygg. Dispensasjonsføresegna krev tilhøve av særskilt karakter, ein kan ikkje leggja vekt på tilhøve som vil kunne leggjast til grunn i svært mange andre sakar. Argumenta som er nytta, at eigedomen er stor, at tiltaket er lite synleg og elles ikkje påverkar omgjevnadane 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 sakar som er under handsaming, samt liknande framtidige sakar. 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 60% representerar ein direkte motsetnad til intensjonen med arealbegrensninga. 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 personleg fordel for tiltakshavar. Kommunedirektøren vurderar at det er fleire ulemper ved tiltaket – blant anna vil dispensasjon føra til uforutsigbarhet for innbyggjarane, 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 interesseavveing 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. I denne saka vil eit eventuelt reelt behov for skjerming mot vær, vind, støy eller skjemmaende mur/skjering kunne løysast på anna måte enn ved å setje opp store bodar.

Føresegna opnar likevel for at det i sakar kor det ligg føre heilt spesielle sosialmedisinske, personlege og menneskelege omsyn, kan slike omsyn tilleggast vekt. Det presiserast at slike omsyn normalt ikkje har avgjerende vekt og eit slikt omsyn vil vanskeleg stå seg åleine. Det vil heller ikkje gjelde generelle menneskelege omsyn. Det vil for eksempel ikkje vera høve til å leggja vekt på at retting av eit ulovleg oppført tiltak vil vera belastande for tiltakshavar. Sjølv om dette er forståeleg, vil dette vil gjelda i dei aller fleste ulovlegheitssakar. I denne saka er det lagt vekt på personlege tilhøve og fordelar som ikkje er heilt spesielle, men som vil gjera seg gjeldande i svært mange ulovlighets- og/eller dispensasjonssakar.

Kommunedirektøren ser at utvalet ikkje har peikt på konkrete ulemper ved tiltaket, trass i at saksframstillinga visar til fleire. Det er ein klår sakshandsamingsfeil at utvalet ikkje har vist til kva ulemper tiltaket vil medføre. 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 utnyttingsgrad 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 føresegnar, 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 med ikkje ville vorte godkjent om det hadde vore søkt om i forkant. Dette vert grunngeve med at det vert lagt vekt på personlege omsyn og fordelar som knytter seg til at tiltaket allereie er oppført.

Dispensasjon vil motverke ei heilskepeleg 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.

At det er ein skjemmaende mur/fylling på eigedomen, eller at tiltaket skjermar mot støy er ein konkret objektiv fordel som gjeld denne konkrete eigedomen. Denne kan det imidlertid ikkje leggjast avgjerande vekt på og i høve til ulempene tiltaket førar med seg er ikkje denne fordelene klårt større. Kommunedirektøren kan heller ikkje sjå at det er vurdert alternative og mindre inngripande tiltak for å gjere tilhøva betre. For eksempel ved støyskjerm/støyvoll, beplantning, evt. ei mindre jordfylling og beplantning.

Fordelane utvalet elles har lagt vekt på er av generell personleg karakter. Som betre utnytting av eigedomen, plassering mot vegen og tomta si utforming. Her må det påpeikast at reguleringsplanen ikkje legg opp til «betre utnytting». Planen er vedteken med det føremål å ha

større fritidseigedomar med liten bebyggelse fordi ein ynskjer luft mellom eigedomane og ei lite bebyggd austre side av Karmøy. Utvalet påpeikar korrekt at det er konkrete tilhøve på eigedomen som skal vurderast, men seier vidare «*Vi kan derfor ikke se at argumentene er anvendelige i andre saker innenfor dette planområdet, eller øvrige områder i kommunen.*». Dette vurderar kommunedirektøren til å vera direkte feil, det er nettopp det desse argumenta er. Fordelane det er lagt vekt på er i all hovudsak personlege fordelar for tiltakshavar – noko som er forståeleg ut frå medmenneskelege omsyn, men å leggje vekt på desse fordelane 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 grunngjevinga 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

Vurderinga som utvalet har gjort av vilkåra ber preg av «forvaltningens frie skjøn» der det er lagt vekt på omsyn og tilhøve som det etter føresegna ikkje er høve til. Ingen av dei to vilkåra for å gje dispensasjon er oppfylt og vedtaket er difor lovstridig og ugyldig.

Vedlegg:

Sak til orientering - gnr. 53 bnr. 74 - førebuaande sakshandsaming i klagesak - ulovlig oppførte tiltak - Austre Karmøyveg

Førebuaande klagehandsaming - Ulovleg oppførte tiltak - gnr. 53, bnr. 74 - Austre Karmøyveg

Teikning garasje, utshus gnr. 53 bnr. 74 frå søknad i 2012

Teikning garasje og bod 2012

Retur av søknad 2012

Gnr. 53, bnr. 74 - Klage på vedtak

Vedtak om avslag - Boder og tilbygg - gnr. 53 bnr. 74 - Austre Karmøyveg

Situasjonsplan

Gnr. 53, bnr. 74 - Søknad om dispensasjon

Gnr. 53, bnr. 74 - Søknad om oppførte uthus og tilbygg til fritidsbolig

Søknad om dispensasjon

Reguleringsplankart

Tegning - Fasader

Tegning - Plan og snitt

Gnr. 53, bnr. 74 - Uttalelse fra Rogaland fylkeskommune

Prinsippprogram for klagebehandling på enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven

Vedlegg - Prinsippprogram for klagebehandling på enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven