Statsforvalteren i Troms og Finnmark
Romssa ja Finnmárkku stáhtahálddašeaddji
Tromssan ja Finmarkun staatinhallittija

Vår dato: 11.10.2022
Vår ref: 2022/5797
Deres dato: 19.7.2022
Deres ref: 20/3367

SORTLAND KOMMUNE / SUORTTÁ SOUHKAN
Postboks 117
8401 SORTLAND

Saksbehandler, innvalgstelefon
Jennifer Sveinbjørnsson, 78 95 03 84

Klage på vedtak om dispensasjon til oppføring av kombinert bolig- og forretningsbygg på eiendommen gnr. 15, bnr. 149, bnr. 278 og bnr. 2022 i Sortland kommune

Vi viser til Kommunal- og distriktsdepartementets oppnevning av Statsforvalteren i Troms og Finnmark som settestatsforvalter, jf. brev av 9.6.2022. Videre viser vi til vårt foreløpige svar av 15.8.2022.

****

Sortland kommunes vedtak av 24.3.2022 om å innvilge dispensasjon til oppføring av kombinert bolig- og forretningsbygg på eiendommen gnr. 15, bnr. 149 og bnr. 2022 oppheves.

Statsforvalteren opphever vedtaket under henvisning til at vedtaket er mangelfullt begrunnet, jf. forvaltningsloven § 25. Begrunnelsen viser ikke at vilkårene for dispensasjon er oppfylt i saken.

Saken ligger ikke slik an at Statsforvalteren kan reparere mangelen og ta endelig stilling til vedtakets materielle innhold. Klagen tas derfor til følge, og saken returneres til kommunen for fornyet behandling. Vi vil gi en nærmere begrunnelse for vår avgjørelse i det følgende.

****

Sakens bakgrunn

Tortob Consult AS (ansvarlig søker) søkte den 30.9.2020 på vegne av Kvartal 20 AS (tiltakshaver) om rammetillatelse til oppføring av kombinert forretnings- og boligbygg på eiendommene gnr. 15 bnr.149 og bnr. 278 i Sortland kommune. Det omsøkte tiltaket er et leilighets- og forretningsbygg på fire etasjer med en tilbaketrukket femte etasje, takterrasse og parkering i kjelleren. Av søknaden fremgår det at det er planlagt forretning i første etasje og to leiligheter i hver av de øvrige etasjene, det vil si åtte leiligheter til sammen. I tillegg er det planlagt parkeringsplass og lekeareal på eiendommen gnr. 15 bnr. 2022.

Av søknaden fremgår at det er søkt om dispensasjon fra «bestemmelsene i gjeldende reguleringsplan» Det fremkommer imidlertid ikke av søknaden hvilke bestemmelser det søkes om dispensasjon fra. Vi kan for øvrig ikke se at det ble gitt noen begrunnelse for søknad om dispensasjon.

Sortland kommune sendte søknaden på høring til berørte myndigheter i brev datert 6.10.2021. I brevet opplyste kommunen om at tiltaket var avhengig av dispensasjon fra fem reguleringsplanbestemmelser herunder fra arealformålet, krav om antall etasjer, byggegrense (frisiktlinje), utnyttelsesgrad og krav om saltak. Kommunen ba om uttalelse innen 3.11.2021.

Nordland fylkeskommune innga høringsuttalelse i brev datert 4.11.2021. Fylkeskommunen uttalte at dispensasjonsmyndighet trolig må anses oversteget i saken og anbefalte sterkt at søknaden ble sett på som et innspill til en ev. revidering av Byplan Sortland.

Statsforvalteren i Nordland innga høringsuttalelse i brev datert 3.11.2021. Statsforvalteren uttalte at tiltaket i sum skaper behov for planavklaring, herunder for å ivareta hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår. Det ble videre vist til at det ikke forelå støyfaglig utredning og at det var usikkerhet knyttet til etablering av uteoppholdsareal med tilstrekkelig kvalitet. Det var følgelig ikke mulig å vurdere ulempene ved en eventuell dispensasjon på en forsvarlig måte. Statsforvalterens vurdering var at vilkårene for dispensasjon ikke var oppfylte.

Dispensasjonssøknadene ble behandlet av formannskapet i Sortland kommune i møte den 2.12.2021. Kommunedirektøren innstilte på avslag av dispensasjonssøknadene. Formannskapet stilte seg imidlertid positivt til initiativet og ønsket at administrasjonen foretok flere avklaringer i samråd med søker. Formannskapet vedtok å sende saken tilbake til administrasjonen.

Den 1.3.2022 viste tiltakshaver til møte med kommunen den 26.2.22 og leverte ny revidert utenomhusplan og parkeringsregnskap til kommunen. Tiltakshaver viste til at man i møtet ble enige om at støyfaglig vurdering skulle leveres i forbindelse med søknad om igangsettingstillatelse. Det ble vist til at rammesøknaden ikke gikk utover rammene til Byplan og plan- og bygningsloven.

Formannskapet behandlet dispensasjonssøknaden på ny i møte den 24.3.2022, i sak 37/22. Kommunedirektøren innstilte på avslag under henvisning til at tiltaket var reguleringspliktig. Formannskapet gikk imot innstillingen og innvilget dispensasjon.

Statsforvalteren i Nordland påklaget kommunens vedtak i klage datert 8.4.2022. Statsforvalteren anførte at det ikke var gitt en begrunnelse som viste at vilkårene for dispensasjon var oppfylte og at saken heller ikke var tilstrekkelig opplyst når det gjelder vilkårene for dispensasjon. Saksutredningens vurderinger av lekeareal, både på tak og på bakkeplan, viste at det var grunn til å tro at hensynet til barn og unges oppvekstsvilkår vil bli vesentlig tilsidesatt ved dispensasjonen. Det var ikke tilstrekkelig å sette som krav til lekeareal og uteoppholdsareal ivaretas. En støyfaglig utredning var videre, etter Statsforvalterens syn, nødvendig for å vurdere hvorvidt kravene i gjeldende retningslinjer, plan og forskrift vil være oppfylt ved tiltaket.

Klagen ble behandlet av formannskapet i Sortland kommune i møte den 28.4.2022, men det ble ikke funnet grunn til å endre eller oppheve det påklagede vedtaket. Kommunedirektørens innstilling var å ta klagen til følge og endre vedtaket slik at dispensasjonssøknadene ble avslått. Formannskapet vedtok ikke å ta klagen til følge og opprettholdt vedtaket.

Saken ble oversendt Statsforvalteren i Nordland som anmodet Kommunal- og distriktsdepartementet den 9.6.2022 om å oppnevne settestatsforvalter. Statsforvalteren i Troms og Finnmark ble oppnevnt som settestatsforvalter den 15.6.2022 og sakens dokumenter ble oversendt fra Statsforvalteren i Nordland den 19.7.2022.

Den 17.8.2022 mottok vi e-post fra tiltakshaver. I e-posten opplyste tiltakshaver at de har kjøpt naboeiendommen gnr. 15 bnr. 140. De har derfor sikret seg ferdig opparbeidet grøntarealer/hage som kan benyttes til uteoppholdsarealer for barn og unge. Vedlagt e-posten var brev med tiltakshavers kommentarer til klagen fra Statsforvalteren i Nordland. Brevet er datert 13.5.2022 og er skrevet av advokat Oddmund Enoksen. Tiltakshaver anførte i brevet at eventuelle mangler ved begrunnelsen i vedtaket anses reparert ved kommunens klagebehandling og at det nå var utarbeidet en støyfaglig vurdering fra Multiconsult slik at saken ikke er mangelfullt opplyst. Det ble videre knyttet kommentarer til at Statsforvalteren i Nordland la til grunn feil antall boenheter i klagen sin. Når det gjelder hensynet til barn og unge, viste tiltakshaver til at formannskapets medlemmer har svært god kunnskap om det konkrete området og dermed særlige forutsetninger for å kunne vurdere om løsningen for uteoppholdsarealer er forsvarlig. Klageinstansen bør derfor ikke overprøve formannskapets skjønnsutøvelse. Tiltakshaver presiserte videre at når det gjelder dispensasjon fra arealformålet gjelder dette omdisponering av areal fra parkering til bygg og til lekeplass. Tiltaket er ellers i tråd med arealformålet i byplanen.

Statsforvalterens myndighet
Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, og herunder ta stilling til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Statsforvalteren er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal vi legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34, annet ledd.

Statsforvalterens vurdering
Statsforvalteren legger til grunn at vedtaket er påklaget innenfor klagefristen av en part med rettslig klageinteresse, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Saken gjelder klage over Sortland formannskap sitt vedtak 24.3.2022 om å innvilge dispensasjon til oppføring av kombinert bolig- og forretningsbygg på eiendommene gnr. 15 bnr. 149 og gnr. 15 bnr. 2002 i Sortland kommune.

I det påklagede vedtaket har kommunen innvilget dispensasjon fra «reguleringsformål, byggegrense, utnyttelsesgrad og saltak».

<u>Plangrunnlag</u>
Eiendommene gnr. 15 bnr. 149 og gnr. 15 bnr. 2022 omfattes av kommunedelplan «Byplan Sortland – Blåbyen 2015-2027» vedtatt 3.9.2015 («byplanen») og er i planen avsatt til sentrumsformål. Videre omfattes eiendommene av reguleringsplan for «Kvartal 20, Televerket og Gamle gravlund» vedtatt 21.9.1983. I reguleringsplanen er eiendommene avsatt til «forretninger, kontor mv.» og «felles avkjørsel/felles parkeringsplass». I tillegg til dette synes en liten del av eiendommen gnr. 15 bnr. 149 sitt nordlige areal å kunne være omfattet av reguleringsplan for «Kvartal 20» vedtatt den 15.9.2005. Nordvestsiden er del av et felt betegnet som «PH20», som hovedsakelig ligger på eiendommen 15/278 og som er avsatt til formålet «parkeringshus». Nordøstsiden er del av et felt betegnet som «F/K 20». Dette feltet ligger også hovedsakelig på eiendommen 15/278 og er avsatt til formålet «kombinert forretning/kontor».

Vi skal imidlertid bemerke at det på bakgrunn av plankartets utforming er uklart for oss om det har vært kommunens intensjon å innlemme deler av eiendommen gnr. 15 bnr. 149 i planområdet til sistnevnte reguleringsplan. Ettersom kommunens vedtak uansett blir å oppheve, går vi ikke nærmere inn på dette. Kommunen bes imidlertid å være oppmerksom på problemstillingen ved den nye behandlingen av saken. Dersom kommunen er av den oppfatning at det ikke var tilsiktet at reguleringsplanen for «Kvartal 20» også skulle omfatte et lite areal av eiendommen gnr. 15 bnr. 149, bør dette begrunnes nærmere, for eksempel gjennom henvisninger til plandokumentene.

Det er imidlertid på det rene at deler av tiltaket skal plasseres på naboeiendommen gnr. 15 bnr. 278, slik at reguleringsplanen for «Kvartal 20» kommer til anvendelse i alle fall for den delen av tiltaket som skal føres opp på bnr. 278.

Kommunens arealplaner – herunder kommunedelplaner og reguleringsplaner, har som hovedregel rettsvirkning etter kommunestyrets vedtakelse og er da bindende for nye tiltak. Det betyr at de skal legges til grunn når noen søker tillatelse til å gjennomføre tiltak i planområdene. Det kan ikke gis tillatelse til tiltak som strider mot gjeldende planer, uten at det på forhånd innvilges dispensasjon. Utgangspunktet er videre at vedtatte planer for et område gjelder side om side, men slik at ny plan går foran eldre planer ved motstrid, jf. pbl. § 1-5 andre ledd. Dette gjelder dersom ikke annet er fastsatt i den nye planen.

I bestemmelsene til byplanen, som er den seneste vedtatte planen, fremgår det i punkt 1.2.2 at reguleringsplaner innenfor delplanområdet fortsatt skal gjelde «med mindre de strider mot» byplanen. Reguleringsplanene for Kvartal 20 fra 1983 og 2005 er ikke med på listen over planer som oppheves ved vedtakelse av byplanen, jf. punkt 1.2.1 i byplanens bestemmelser.

Dette innebærer at det er sentrumsplanens angivelse av arealformål som bestemmer tillatt arealbruk i tiltaksområdet. Som nevnt avsetter byplanen tiltaksområdet til sentrumsformål. Arealformålet er vedtatt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 11-7 nr. 1, og vi finner det klart at det omsøkte tiltaket er i samsvar med arealformålskategorien i gjeldende arealplan.

Statsforvalteren kan dermed ikke slutte seg til kommunens vurdering om at tillatelse til tiltaket er betinget av dispensasjon fra arealformålet i gjeldende reguleringsplan.

Byplanen inneholder bare i begrenset grad konkrete bestemmelser til utformingen av arealene i de områdene som er avsatt til sentrumsformål. De nærmere kravene til arealbruken er, som kommunen har lagt til grunn, fastsatt i reguleringsplanene fra 1983 og 2005.

Ifølge reguleringsplanbestemmelsene § 6 skal byggverkene innenfor tiltaksområdet utformes med saltak. Byplanen har ingen bestemmelser om takutformingen. Det omsøkte bolig- og næringsbygget skal utformes med flatt tak, og tiltaket er dermed i strid med reguleringsplanbestemmelsene § 6. Byplanen fastslår at ny bebyggelse skal plasseres på linje med vegglivet på annen bebyggelse i gateløpet. Gate- og fortaubredde skal ikke reduseres i kvartalsstrukturen, jf. byplanbestemmelse 2.3.2 bokstav c).

Reguleringsplanen fra 1983 har også bestemmelser om byggegrense. Av reguleringsbestemmelse § 4 følger det at frisiktlinjen mot krysset mellom Strandgata og Vesterålsgata gjelder som byggegrense i 1. etasje. Frisiktlinjen fremgår videre av plankartet.

Statsforvalteren peker på at byplanens bestemmelse om at nybygg skal plasseres på linje med vegglivet på eksisterende bebyggelse ikke strider mot reguleringsplans bestemmelse om frisiktlinje

mot krysset mellom Strandgata og Vesterålsgata. Som redegjort for ovenfor gjelder derfor reguleringsplanens bestemmelse om frisikt som byggegrense side om side med byplanens bestemmelse. Deler av det omsøkte tiltaket vil etter det opplyste bygges utenfor frisiktlinjen som fastsatt i reguleringsplanen fra 1983.

Vi legger, i likhet med kommunen, til grunn at det omsøkte tiltaket er i strid med reguleringsplanen fra 1983 sin angivelse av takutforming, jf. § 6, samt bestemmelsene om frisiktlinje og byggegrense mot veg i § 4. Hensett til resultatet av klagesaken, har vi som nevnt ikke funnet det nødvendig å ta stilling til om tiltaket er i strid med øvrige bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Dette gjelder blant annet spørsmålet om utnyttelsesgrad, høyderestriksjoner og hvorvidt reguleringsplanen(e) angir lovlig plassering av bebyggelsen i planområdet. Ved den fornyede behandlingen av saken må kommunen tolke egne arealplaner, herunder forholdet mellom disse, og konkret ta stilling til spørsmålene.

Statsforvalteren viser til at det i utgangspunktet ikke kan gis tillatelse til tiltak som er i strid med gjeldende plangrunnlag, jf. pbl. § 1-6 andre ledd, jf. § 12-4 andre ledd. Tillatelse til tiltaket er i alle fall betinget av at det innvilges dispensasjon fra ovennevnte bestemmelser i reguleringsplanen.

Kommunens kompetanse til å innvilge dispensasjon
Kommunen kan, dersom de rettslige vilkårene er innfridd, innvilge en søknad om tillatelse etter plan- og bygningsloven selv om tiltaket er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven.

Det følger av pbl. § 19-1 at det må inngis en grunngitt søknad om dispensasjon før dispensasjon kan gis. Naboer skal varsles om dispensasjonssøknaden, og berørte regionale og statlige myndigheter skal gis mulighet til å uttale seg før kommunen gir dispensasjon.

Kravet om en begrunnet dispensasjonssøknad etter plan- og bygningsloven § 19-1, er gitt blant annet for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes, og må ses i sammenheng med forvaltningsloven § 17. Etter forvaltningsloven § 17 første ledd har forvaltningen et selvstendig ansvar for sakens opplysning, og en begrunnet dispensasjonssøknad er egnet til å belyse om vilkårene ved å innvilge dispensasjon er oppfylt.

Dersom en byggesøknad er i strid med bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven, må søknaden avslås eller avvises som mangelfull med mindre det er søkt om dispensasjon.

I dette tilfellet fremgår det ikke av søknaden hvilke bestemmelser i reguleringsplan det er søkt om dispensasjon fra, og vi kan ikke se at søknaden er nærmere grunngitt. Vi registrerer at det var inntatt en nærmere begrunnelse for søknaden om dispensasjon i kommunens høringsbrev 6.10.2021 til berørte sektormyndigheter, men det fremstår som svært uklart for oss om dette er kommunens egne formuleringer, eller om søker faktisk begrunnet sin søknad slik den er fremstilt av kommunen. Statsforvalteren har imidlertid ikke mottatt noen dokumentasjon i saken, selv etter å ha etterlyst dette i telefonsamtale med kommunen, som viser at søker begrunnet dispensasjonssøknaden slik den fremgår av høringsbrevet.

Etter vårt syn er det dermed uklart om kravet til grunngitt søknad er oppfylt i dette tilfellet, og det er også uklart om naboer har fått den påkrevde anledningen til å imøtegå dispensasjonssøknaden.

Statsforvalteren opphever imidlertid kommunens vedtak på annet grunnlag, og vi har derfor ikke funnet grunn til å foreta nærmere undersøkelser knyttet til dette. Ved den nye behandlingen av saken ber vi kommunen om å sørge for at søkers egen begrunnelse for hvorfor det kan gis

dispensasjon blir innhentet. Etter vår vurdering bør det gis en særskilt begrunnelse for hver av bestemmelsene i plan- og bygningslovgivningen som tiltaket strider mot. Statsforvalteren understreker for ordens skyld at kommunens adgang til å innvilge dispensasjon er avskåret dersom kravet til grunngitt søknad ikke er innfridd.

Dispensasjonsvurderingen

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd at kommunen kan gi dispensasjon fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Dette forutsetter imidlertid at begge vilkårene i bestemmelsens andre ledd er oppfylt. Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd har følgende ordlyd:

> Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Statsforvalteren viser til at spørsmålet om å dispensere fra planer reiser særlige spørsmål. Planer er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess, og omhandler konkrete og vurderte forhold til arealutnyttelsen for et bestemt område, og det skal derfor ikke være kurant å fravike disse. Dispensasjoner vil lett kunne undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag.

Til grunn for behandlingen av dispensasjonssaken i Sortland formannskap lå et saksfremlegg fra administrasjonen der den vurderte det slik at vilkårene for å gi dispensasjon ikke var innfridd. Dersom et kollegialt organ tilrår administrasjonens vurdering og innstilling i en sak hvor det skal treffes enkeltvedtak, og treffer et vedtak i tråd med denne, vil saksfremlegget i stor grad kunne tjene som begrunnelse for utvalgets vedtak. Dette fordi organet i en slik situasjon anses for å «adoptere» den begrunnelsen som fremkommer av saksfremlegget.

I denne saken fravek imidlertid Sortland formannskap administrasjonens vurdering, og dette innebærer at organet må sørge for at det utarbeides en ny begrunnelse som på en selvstendig måte oppfyller lovens vilkår. Praktisk sett returneres ofte saken til administrasjonen i en slik situasjon, for ny forberedelse, men utvalget kan også velge å treffe vedtak og selv skrive ny begrunnelse. Sistnevnte ble gjort i denne saken, og det er denne som er gjenstand for Statsforvalterens prøving.

Kommunen har som nevnt innvilget dispensasjon fra reguleringsplanen. Det fremgår imidlertid ikke av begrunnelsen at kommunen har vurdert hvorvidt vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er oppfylt. Vi gjengir følgende fra begrunnelsen:

> Formannskapet stiller seg positiv til initiativet med å få til et nytt bolig- og forretningsbygg. Omsøkt dispensasjoner fra reguleringsformål, byggegrense, utnyttelsesgrad og saltak kan innvilges under følgende vilkår, som må dokumenteres i byggesak av tiltakshaver i etterkant:
> 1. Byggets høyde reduseres med en etasje, og pergola fjernes slik at byggets høyde bedre samsvarer med høyde på omkringliggende bebyggelse, jfr byplanens bestemmelse punkt 2.3.3.
> 2. Gjennomkjøring for større kjøretøy som renovasjon og brann/redning sikres gjennom regulert adkomst via Havnegata. Løsningen skal ivareta trafikksikkerhet.
> 3. Krav til lekeareal og uteoppholdsareal ivaretas i samsvar med Byplan og pbl. §1-1.

Det følger av forvaltningsloven § 25 at det i begrunnelsen for enkeltvedtak må vises til de reglene som vedtaket bygger på og de faktiske forhold som er lagt til grunn for vedtaket, og at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av det forvaltningsmessige skjønn bør nevnes. Videre viser vi til uttalelse fra Sivilombudets sak 2011/2012, om hvilke krav som stilles til begrunnelse av dispensasjonsvedtak. Saken gjaldt dispensasjon fra LNF-formål til oppføring av et tilbygg der Statsforvalteren hadde stadfestet tillatelse gitt av kommunen. Ombudet uttalte følgende:

> Det må være et grunnleggende krav til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene munnet ut i. Fylkesmannen har i vedtaket verken vist til fordelene eller ulempene ved å gi dispensasjon, og heller ikke konkludert med om vilkåret i pbl. § 19-2 annet ledd annet punktum er oppfylt. En slik mangel ved begrunnelsen etterlater et inntrykk av at fylkesmannen ikke har vurdert hvorvidt vilkåret er oppfylt. (...)
>
> Som nevnt innledningsvis, er det kun der vilkårene i § 19-2 annet ledd første og annet punktum er oppfylt at forvaltningen har rettslig adgang til å gi dispensasjon. Når det ikke fremgår av vedtaket at det ene vilkåret er vurdert, er dette en mangel ved begrunnelsen som kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen.

I en sak som dette, der endelig tillatelse til tiltaket er betinget av at det innvilges dispensasjoner fra flere bestemmelser i plan- og bygningslovgivningen, er det mest hensiktsmessig at det gis en særskilt begrunnelse for hver enkelt dispensasjon. Dette særlig fordi hensynene bak de ulike bestemmelsene ikke er sammenfallende.

I det påklagede vedtaket har ikke kommunen identifisert hensynene bak frisiktlinjen/byggegrensen eller kravet om at bebyggelsen skal oppføres med saltak. Den har følgelig heller ikke tatt stilling til hvorvidt disse hensynene eller hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser blir vesentlig tilsidesatt. Som følge av at kommunen ikke har identifisert hensynene bestemmelsene det skal dispenseres fra, er ment å ivareta, fremgår det heller ikke om de aktuelle hensynene vil bli vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon. Endelig har kommunen ikke foretatt en vurdering av om fordelene ved tiltaket er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Kommunen synes utelukkende å ha vektlagt at formannskapet «stiller seg positiv til initiativet». Betraktninger av denne art har imidlertid ikke relevans ved vurderingen av om de rettslige vilkårene etter pbl. § 19-2 er innfridd.

Ettersom det ikke framgår av kommunens begrunnelse at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er vurdert, finner Statsforvalteren at begrunnelsen ikke oppfyller kravene i forvaltningsloven § 25.

Statsforvalteren finner det klart manglene som hefter ved begrunnelsen ikke ble reparert ved kommunens underinstansbehandling, selv om det ved underinstansbehandlingen ble gitt en noe mer utfyllende begrunnelse fra formannskapets side.

Ugyldighet

Statsforvalteren finner etter dette at kommunens vedtak er mangelfullt begrunnet, jf. fvl. § 25. Etter forvaltningsloven § 41 kan et vedtak være gyldig til tross for saksbehandlingsfeil, når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det fremgår av

Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2009 s. 661 på avsnitt 71, at forvaltningsloven ikke oppstiller et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning, men at «det er tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet».

I alminnelighet kan ikke saksbehandlingsfeil, i form av mangelfull begrunnelse, i seg selv ha virket inn på vedtakets innhold ettersom dette er forhold som kommer i etterkant av vedtaket, sml. fvl. § 41. Mangler ved begrunnelsen kan imidlertid gi en indikasjon på at avgjørelsen lider av andre feil. Fra Grimstad og Halvorsen, Forvaltningsloven i kommunene, 2011 s. 620 hitsettes følgende:

> En annen sak er at begrunnelsen kan indikere mangler ved vedtaket, for eksempel at begrunnelsen illustrerer at saksutredningen har vært mangelfull, at det er tatt utenforliggende hensyn eller ikke lagt tilstrekkelig vekt på sentrale hensyn. En mangelfull begrunnelse kan også gi klageinstansen eller retten et dårlig grunnlag for å kontrollere at rettsanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen har vært korrekt.

Kommunens begrunnelse viser som nevnt ikke at vilkårene for å innvilge dispensasjon fra planen er innfridd, og begrunnelsen etterlater tvil om alle relevante sider av saken er vurdert. Dette understøttes også av at klagers anførsler heller ikke er behandlet, og det har følgelig ikke skjedd noen reparasjon av manglene ved klagebehandlingen.

Statsforvalteren har etter dette kommet til at begrunnelsen ikke viser at vilkårene for dispensasjon er oppfylt og begrunnelsen etterlater tvil rundt kommunens rettsanvendelse i saken. På denne bakgrunn oppheves kommunens vedtak, og saken hjemvises til kommunen for fornyet behandling.

Øvrige mangler og veiledning ifb. ny behandling av saken
Statsforvalteren har i dette vedtaket utelukkende konkludert med at tiltaket er i strid med reguleringsplanens angivelse av byggegrense/frisiktlinje samt takutforming, og at det er i samsvar med arealformålskategorien i gjeldende arealplan.

Det er imidlertid på det rene at kommunen er av den oppfatning at byggetillatelse også er betinget av øvrige dispensasjoner, blant annet fra krav om utnyttelsesgrad og høyde. Selv om vi ikke har funnet tilstrekkelig grunn til å ta stilling til om tiltaket er i strid med sistnevnte reguleringsplanbestemmelser, skal vi redegjøre kort for kommunens bruk av vilkår i dispensasjonsvedtaket.

Plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd andre punktum gir hjemmel for å sette vilkår knyttet til et dispensasjonsvedtak. Rekkevidden av vilkårsadgangen er den samme som den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårslæren, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

I vedtaket stilte kommunen vilkår blant annet om at byggverkets høyde måtte reduseres med en etasje. Ved underinstansbehandlingen av klagen synes kommunen å gi uttrykk for at fordelene med dispensasjon er klart større enn ulempene gjennom vilkårene. Det er imidlertid en forutsetning for å knytte vilkår til et dispensasjonsvedtak, at de materielle vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt, se Norsk lovkommentar v/Øystein Nore Nyhus, note 570 til pbl. § 19-2, inntatt på rettsdata.no. Det fremgår her at manglende oppfyllelse av de rettslige vilkårene i pbl. § 19-2 ikke kan repareres gjennom vilkår.

Når det gjelder byggets høyde skal vi bemerke at det er omsøkt i fem etasjer. En reduksjon som kommunen har vedtatt fordrer for øvrig at tiltakshaver endrer søknaden, at naboene varsles, og at søknaden sendes på høring til berørte sektormyndigheter og ev. andre med rettslig klageinteresse.

Ved kommunens fornyede behandling av saken må den for det første gi søker utvetydig og begrunnet veiledning om hvilke materielle bestemmelser i plan- og bygningslovgivningen tiltaket strider mot. I denne forbindelse må kommunen hensynta at det foreligger to ulike reguleringsplaner, jf. ovenfor, og tolke eventuell motstrid mellom disse. Deretter må kommunen gi søker anledning til å fremsette en dekkende dispensasjonssøknad som oppfyller kravet i pbl. § 19-1 til «grunngitt søknad».

I dispensasjonssaker må forvaltningen dessuten ha en rekke opplysninger om tiltaket for å kunne ta stilling til om de materielle vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt. Presise opplysninger om tiltaket er nødvendige for sektormyndighetene, og for naboer og andre med rettslig klageinteresse, slik at de som blir berørt av en dispensasjon har mulighet til å vurdere virkninger av denne og vurdere om de ønsker å bruke sin klagemulighet. Ved den nye behandlingen av saken må kommunen forsikre seg om at den har et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag, jf. fvl. § 17 – dette også for fullt ut å kunne ta stilling til om det er behov for ytterligere dispensasjoner.

Dersom kommunen ønsker å innvilge dispensasjon i saken, må den gi en begrunnelse for hvorfor den anser vilkårene i pbl. § 19-2 andre for å være innfridd. Begge vilkårene må vurderes, og som nevnt kan det være hensiktsmessig å gjøre separate vurderinger for de ulike bestemmelsene som tiltaket krever dispensasjon fra. Kommunen bør, dersom den vurderer å gi dispensasjon i saken, vurdere hvilken betydning den samlede virkningen av antallet dispensasjoner har å si for dispensasjonsadgangen.

Vi ser at et tilbakevendende spørsmål i denne saken har vært om tiltaket er omfattet av plankravet i pbl. § 12-1 tredje ledd. Det eksisterer imidlertid en allerede en reguleringsplan i tiltaksområdet, og etter vår vurdering gir ikke pbl. § 12-1 tredje ledd hjemmel til å kreve ny reguleringsplan i et slikt tilfelle. Dette gjelder selv om kommunen skulle mene at den gjeldende reguleringsplanen ikke lenger gir uttrykk for ønsket arealdisponering, og at det derfor er behov for en ny reguleringsplan i tråd med lovens system, og for å sikre et best mulig beslutningsgrunnlag for arealutnyttelsen i denne delen av Sortland sentrum. Et eventuelt avslag må i så fall begrunnes med at de materielle vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 ikke er oppfylt, eller ev. i pbl. § 19-2 første ledd.

Statsforvalteren returnerer etter dette saken for fornyet behandling. Ettersom saken skal behandles på nytt av kommunen tar vi ikke videre stilling til klagers anførsler her. Vi gjør oppmerksom på at et nytt vedtak i saken vil kunne påklages på vanlig måte.

Statsforvalteren vil understreke at vi med dette ikke legger føringer for det endelige utfallet av saken.

I medhold av pbl. § 1-9, jf. delegasjonsfullmakt fra departementet, fatter Statsforvalteren i Troms og Finnmark følgende

vedtak:

Sortland formannskaps vedtak av 24.3.2022, i sak 37/22, oppheves.

****

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

Per Elvestad (e.f.)
assisterende justis- og kommunaldirektør

Trond Presthus Ingebrigtsen
seniorrådgiver juridisk

Dokumentet er elektronisk godkjent