Statsforvalteren i Trøndelag
Trööndelagen Staatehaaltoje

Vår dato: 07.02.2022
Vår ref: 2021/12940
Deres dato: 07.12.2021
Deres ref: 19/2898-46

Melhus kommune
Rådhusveien 2
7224 MELHUS

Saksbehandler, innvalgstelefon
Elisabeth Holand Sjøli, 74 16 80 77

Vedtak i klagesak - detaljreguleringsplan for Øysand vest næringsområde - Melhus kommune - eiendommen 1/8 - kommunens vedtak oppheves som ugyldig

Sammendrag
Statsforvalteren har behandlet klage over Melhus kommunes vedtak om detaljreguleringsplan for Øysand vest næringsområde. Klagen gjelder høyde og utnyttelsesgrad i planområdet. Etter en gjennomgang av saken har Statsforvalteren kommet til at kommunens bestemmelse om utnyttingsgrad, jf. pkt. 3.1.1, er ugyldig. Kommunen har ikke adgang til å fastsette planbestemmelser som angir en egen beregningsmetode for bebygd areal, herunder at parkeringsareal ikke skal inngå ved beregningen av bebygd areal (%BYA).

***

Statsforvalteren viser til Melhus kommunes oversendelse hit av 7. desember 2021 der den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Statsforvalterens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn
Kommunestyret i Melhus kommune sluttbehandlet og vedtok i møte 21. september 2021, sak PS 57/21, detaljreguleringsplan Øysand Vest næringsområde gnr. 1, bnr. 8. Planområdet ligger på Øysand ved avkjøringsrampen til E39 og ved Øysand camping. Formålet med planen er å legge til rette for areal til næringsformål, herunder forretning/kontor/industri. Av saksframlegget ved sluttbehandling framgår det at planen har til hensikt å legge til rette for salgs- og verkstedsvirksomhet for Namsen Auto AS, samt noe øvrig kontorvirksomhet. Planen åpner for bebyggelse på to etasjer hvor øvre gesims- og/eller mønehøyde kan være inntil 10 meter. Utnyttingsgraden i planområdet skal være minimum %BYA=25 % og maksimalt %BYA=45%.

Kommunens vedtak er ved brev av 19. oktober 2021 påklaget av Nils-Arvid Øyløkken. Klager er uenig i at det åpnes for byggehøyde på inntil 10 meter og mener høyden ikke må overskride 9 meter. Bygningsmassen i planområdet vil medføre en høy vegg for bolighusene rundt, og klagerne ønsker

at det bygges en hall midt mellom de to eiendommene som er nærmest Gamle Kongeveg, slik at uttrykket dempes noe. Klagerne ber avslutningsvis om at utnyttingsgraden fastsettes til 30 %, noe som tilsvarer utnyttingsgraden på boligeiendommene rundt.

Formannskapet gjennomførte forberedende klagebehandling i møte 23. november 2021, sak PS 129/21, men fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge. Fra den forberedende klagebehandlingen gjengis:

«*Klagers anførsler i klagen er sammenfallende med de merknader som klager sendte inn under høringsrunden. Merknadene i høringsrunder er kommentert i tråd med § 12-12. Det er også gjort endringer i planbestemmelsene for å imøtekomme noen av klagers merknader.*

Når det gjelder klagers anførsel om at andre næringsbygg i området er i underkant av 9 meter, og ikke 12 meter som det er lagt til grunn i kommunens saksbehandling, ønsker rådmannen å vise til at reguleringsplanen som omfatter disse eiendommene (E39 Øysand-Thamshavn reg endring lokalveg Øysand) i bestemmelse 1.1.4 tillater mønehøyde og/eller gesimshøyde på 12 meter. Dette er en makshøyde, og man er fritt til å bygge lavere enn dette. Rådmannen kan derfor ikke se at det er gjort en saksbehandlingsfeil ved å legge til grunn at tillatt byggehøyde for andre næringsbygg i området er 12 meter.

Rådmannen mener at detaljreguleringsplanen er godt gjennomarbeidet. De vurderingene og beslutningene som er tatt av kommunen i prosessen er basert på lovverk, retningslinjer og faglige uttalelser. Berørte parter har fått medvirket igjennom høringsprosessen, hvor alle merknader som har kommet inn er besvart og begrunnet. Rådmannen mener saksbehandlingen har vært forsvarlig, og at kommunen har foretatt begrunnede og saklige vurderinger i saken. På bakgrunn av dette finner ikke rådmannen at det er grunnlag for å ta klagen til følge.»

Saken ble deretter oversendt Statsforvalteren i Trøndelag for endelig klagebehandling.

<u>Statsforvalteren bemerker</u>
En reguleringsplan er et arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser, jf. pbl. § 12-1 første ledd. Kommunen skal i henhold til pbl. § 12-1 andre ledd sørge for at det blir utarbeidet reguleringsplaner for de områder i kommunen hvor dette følger av loven eller av kommuneplanens arealdel, samt der det ellers er behov for det.

Plan- og bygningsloven har i §§ 12-8 til 12-12 saksbehandlingsregler for utarbeidelse og vedtakelse av reguleringsplaner. Gjennom en omfattende planprosess skal ulike løsninger utredes og konsekvenser for området kartlegges. Det endelige vedtaket fattes på bakgrunn av denne prosessen, men er likevel underlagt et betydelig skjønn fra kommunens side.

Etter plan- og bygningsloven er det kommunestyret som er planmyndighet. Det er altså kommunestyret som avgjør hvilke arealer som skal inngå i planen og hva disse arealene skal brukes til. Dette skjer på bakgrunn av en vurdering av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende innenfor planområdet, og under forutsetning av at det ikke foreligger innsigelser mot den vedtatte reguleringsplanen fra myndigheter som nevnt i pbl. § 5-4.

Ved utarbeidelse av reguleringsplaner vil det alltid kunne diskuteres hvilken løsning som er den beste. Det er derfor viktig å påpeke at reguleringsmyndigheten er lagt til kommunen, og at planprosessen skal sikre at areal- og ressursbruken blir til størst mulig gavn for den enkelte og for samfunnet som helhet. Dette vil innebære at ulike hensyn må veies mot hverandre, men at det er

opp til reguleringsmyndighetenes skjønn å avgjøre hvilken ressursbruk som er mest hensiktsmessig. Her som ellers må imidlertid vurderingene være saklige og i samsvar med reguleringslovgivningens formål, samt bygge på en forsvarlig saksbehandling og et riktig faktisk grunnlag. Ingen kan sies å ha krav på at et område skal reguleres eller ikke til et bestemt formål.

Statsforvalteren kan som klageinstans prøve alle sider av saken, men det gjelder visse begrensninger i Statsforvalterens kompetanse til å gjøre endringer i reguleringsplanen. Ved prøving av det frie skjønnet skal det legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Vurdering av klagen

Klagerne anfører at utnyttelsesgraden i planområdet er for høy. I klagen vises det til at utnyttingsgraden på klagernes eiendommer er på 30 % og at tilsvarende må fastsettes i denne planen.

Av planens bestemmelser, jf. pkt. 3.1.1 framgår det at det innenfor formålsområde for forretning/kontor/industri skal være minimum og maksimum utnyttelsesgrad på henholdsvis %BYA=25% og %BYA=45%. Videre angis det i bestemmelsen at «*Utendørs parkering inngår ikke i %BYA.*»

Det rettslige utgangspunktet er at det ligger innenfor kommunestyrets frie skjønn å fastsette arealbruken i kommunen. Dette omfatter blant annet hvilken utnyttingsgrad som skal gjelde i planområdet. Statsforvalteren viser til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 281 hvor det uttales at «*Både valg av reguleringsformål og hvilke områder som omfattes av reguleringen, faller inne under forvaltningens frie skjønn* (...)». Vi viser også til pbl. § 12-7 første ledd der det framgår at kommunen «*i nødvendig utstrekning*» kan fastsette planbestemmelser. Hva som er nødvendig i den enkelte plansak er opp til kommunens frie skjønn å avgjøre.

Det er samtidig et krav at kommunens planbestemmelser har hjemmel i plan- og bygningsloven. Dette innebærer at kommunen ikke kan vedta planbestemmelser som ikke faller innenfor den uttømmende opplistingen i pbl. § 12-7. Bestemmelser som ikke har hjemmel i plan- og bygningsloven og ligger utenfor pbl. § 12-7 vil være ugyldige.

I Kommunal- og moderniseringsdepartementets reguleringsplanveileder av 10. september 2018 s. 118-119 er det gitt eksempler på bestemmelser kommunene ikke har adgang til å vedta. Her framgår det blant annet følgende:

«*Forhold som er i strid med byggeforskriftenes bestemmelser om måling av bygningshøyde og om grad av utnytting.*»

Det ovennevnte innebærer at kommunene ikke kan vedta bestemmelser som angir utnyttelsesgrad på annen måte, eller angir en annen beregningsmåte for utnyttelsesgrad, enn det som følger av gjeldende forskrifter til plan- og bygningsloven.

Angivelse av grad av utnytting i reguleringsplaner reguleres av TEK17 § 5-1. Av bestemmelsens andre ledd framgår det at «*Grad av utnytting skal fastsettes etter en eller flere av følgende metoder*». I bokstav b angis det at en metode kan være «*prosent bebygd areal (%BYA)*».

Av forskriften § 5-2, jf. § 5-3, framgår det at «*Bebygd areal beregnes etter Norsk Standard NS 3940:2012 Areal- og volumberegninger av bygninger, men slik at parkeringsarealet inngår i beregningsgrunnlaget*

etter § 5-7.» I forskriften § 5-7 er det fastsatt at «*Parkeringsarealet skal inngå i beregningsgrunnlaget for grad av utnytting.*» Kravet i § 5-7 er omtalt i veiledningen til bestemmelsen:

«*Arealet som er nødvendig for å dekke parkeringsbehovet på en tomt, skal medregnes i bebygd areal og i bruksareal som legges til grunn ved beregning av grad av utnytting. Dette gjelder uavhengig av om parkeringsbehovet dekkes ved parkering innomhus, oppføring av garasjeanlegg og carport, eller om parkering skjer på terreng uten overbygging. Nødvendig parkeringsareal skal ikke medregnes flere ganger i grad av utnytting.*

Bakgrunnen for at også parkeringsareal medregnes, er at man allerede ved beregningen av grad av utnytting skal kunne ta høyde for senere behov for garasje eller carport på tomta. I tillegg vil parkeringsareal/biloppstillingsplasser oppta et tomteareal som ikke er disponibelt for annet formål.»

Som det framgår av det ovennevnte har ikke kommunen hjemmel til å vedta planbestemmelse om beregning av utnyttingsgrad som avviker fra forskriftens beregningsmetoder. Dette innebærer at kommunens bestemmelse om utnyttingsgrad må anses ugyldig. Vi viser til at kommunen har fastsatt at parkeringsarealet *ikke* skal medregnes ved beregning av utnyttelsesgrad og at dette er i strid med TEK17 §§ 5-2, 5-3 og 5-7.

Feilens betydning for vedtakets gyldighet

Den alminnelige hovedregelen i forvaltningsretten er at en ugyldighetsgrunn ikke får virkning lenger enn den rekker, jf. blant annet Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» 8. utgave, s. 459. Dette innebærer i utgangspunktet at Statsforvalteren kan nøye seg med å oppheve den delen av planbestemmelsenes pkt. 3.1.1 som er ugyldig, herunder den delen som fastsetter at parkeringsarealet ikke skal medregnes i utnyttelsesgraden.

Samtidig er det i praksis og teori lagt til grunn at det forekommer at forskjellige deler av en avgjørelse er knyttet sammen på en slik måte at forutsetningene for å opprettholde de andre delene svikter hvis en del faller bort. Statsforvalteren mener at dette er tilfelle i denne saken. Når parkeringsareal skal medregnes i %BYA vil resterende areal for planlagt bebyggelse bli langt mindre enn det som var kommunens forutsetning da planvedtaket ble truffet. Sagt med andre ord er det sannsynlig at vedtatt utnyttelsesgrad blir for lav til å oppfylle formålet med planen.

Som følge av det ovennevnte kommer Statsforvalteren til at planvedtaket må oppheves i sin helhet.

Klagernes anførsler

Med bakgrunn i at kommunens vedtak uansett skal oppheves, er det ikke nødvendig for Statsforvalteren å gå noe nærmere inn på klagernes anførsler vedrørende utnyttingsgrad og utforming/plassering av bebyggelsen innenfor planområdet. Vi vil likevel peke på at det rettslige utgangspunktet er at det ligger innenfor kommunestyrets frie skjønn å fastsette arealbruken i kommunen. Statsforvalteren viser blant annet til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 281 hvor det uttales at «*Både valg av reguleringsformål og hvilke områder som omfattes av reguleringen, faller inne under forvaltningens frie skjønn* (...)». Det er likevel et krav at kommunen, i sin skjønnsvurdering, holder seg innenfor plan- og bygningslovens formålsrammer, og at vurderingene er saklige og forvaltningsrettslige forsvarlige.

Forutsatt at kommunestyrets skjønnsvurderinger oppfyller slike krav, vil Statsforvalteren normalt være tilbakeholden med å overprøve kommunens avveininger knyttet til hvilken arealbruk som er mest hensiktsmessig. Dette omfatter blant annet kommunens vurdering av hvilken utnyttelsesgrad et planområde skal ha, hvilke byggehøyder som skal gjelde og den nærmere utformingen av

bebyggelsen innenfor planområdet. Vi viser til forvaltningsloven § 34 andre ledd der det framgår at Statsforvalteren som klageinstans skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønnet. Vedtak om reguleringsplan skjer hovedsakelig basert på avveininger som er å anse som fritt skjønn.

Øvrige bemerkninger

Statsforvalteren har under klagesaksbehandlingen avdekket at det er avvik mellom opplysninger som framgår av planbeskrivelsen og det endelige planvedtaket. Vi viser blant annet til planbeskrivelsens s. 13, dennes pkt. 6.3, der det oppgis maksimal tillatt høyde på 12 meter. Vi viser i den forbindelse til Kommunal- og moderniseringsdepartementets reguleringsplanveileder der det i pkt. 3.4.3 er redegjort for kravene til planbeskrivelsen:

«*Alle reguleringsplaner utarbeidet etter plan- og bygningsloven av 2008 skal bestå av plankart, bestemmelser og planbeskrivelse. Planbeskrivelsen skal inngå i kommunens planregister sammen med plankart og reguleringsbestemmelser, og den må være oppdatert når det gjelder den planløsningen kommunestyret har vedtatt. Planbeskrivelsen skal inngå i planforslaget som sendes på høring. Mangler ved planbeskrivelsen vil kunne være en saksbehandlingsfeil.*

Planbeskrivelsen skal beskrive planens mål, hovedinnhold og virkninger, og tilpasses omfanget i den enkelte plansaken. I planbeskrivelsen kan bestemmelsene til planen forklares, utdypes og begrunnes nærmere. Det er derfor viktig at den gir en nøyaktig og god fremstilling av planforslaget, og hvordan det endrer planområdet og påvirker omgivelsene. For å gi et best mulig grunnlag for medvirkning og beslutninger er det viktig at planbeskrivelsen får frem alle sider ved planen og gir en riktig beskrivelse av planforslaget.

Fordi planbeskrivelsen skal være et grunnlag for senere tolkning av vedtatt plan, er det viktig at den gir en dekkende beskrivelse av selve planløsningen som ligger til grunn for det endelige planvedtaket. Planbeskrivelsen må også gjøre rede for hensynene bak planbestemmelser og plangrep, for å kunne være tolkningsgrunnlag ved søknad om dispensasjon. Det innebærer at planbeskrivelsen må oppdateres etter høring og offentlig ettersyn og etterfølgende planbehandling slik at den beskriver den vedtatte planløsningen.»

Kommunen må før ny behandling av planen sørge for at det er samsvar mellom opplysningene som framgår av planbeskrivelsen og planvedtaket for øvrig.

Konklusjon

Statsforvalteren har kommet til at kommunens planvedtak lider av rettsanvendelsesfeil og at vedtaket må oppheves som ugyldig.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Statsforvalteren følgende

vedtak:

Melhus kommunes vedtak av 21. september 2021, sak PS 57/21, om detaljreguleringsplan Øysand Vest næringsområde gnr. 1, bnr. 8, oppheves.

Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)
seksjonsleder
Juridisk seksjon

Elisabeth Holand Sjøli
seniorrådgiver
Juridisk seksjon

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

IKON ARKITEKT & INGENIØR AS		6570	SMØLA
Nils Arvid Øyløkken	Gamle Kongeveg 34	7224	Melhus