



Frostating lagmannsrett - Dom - LF-2011-206994

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom
Dato	2012-08-16
Publisert	LF-2011-206994
Stikkord	Plan- og bygningslov § 93 og § 7.
Sammendrag	Overprøving av forvaltningsvedtak. Kommunen og Fylkesmannen i Sør-Trøndelag avsto søknad om oppføring/rehabilitering av en treplattung/terrasse rundt en hytte ved Jonsvatnet, som er drikkevannskilden til Trondheim. Tiltaket var utvilsomt søknadspliktig etter plan- og bygningsloven § 93 og avhengig av dispensasjon etter samme lovs § 7. Eiendommen lå både i LNF-område og innenfor området for kommunedelplanen for Jonsvannsområdet. Selv om det forelå personlige behov hos søkeren, var ikke vedtaket sterkt urimelig. Offentlige interesser, uttrykt gjennom politiske vedtak etter en omfattende planprosess, må gå foran personlige behov. Tiltaket ved dessuten betydelig mer omfattende enn det som kan betraktes som minimumsløsninger.
Saksgang	Sør-Trøndelag tingrett TSTRO-2011-38750 – Frostating lagmannsrett LF-2011-206994 (11-206994ASD-FROS). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2012-2113-U.
Parter	Property Invest 2 AS (Advokat Jostein Grosås) mot Staten v/Miljøverndepartementet (Advokat Karen Mellingen).
Forfatter	Lagmann Kari Lynne. Lagmann Gunnar Greger Hagen. Ekstraordinær lagdommer Øyvind Hoel.

Saken gjelder gyldigheten av forvaltningsvedtak om avslag på søknad om dispensasjon etter plan- og bygningsloven (pbl) § 7 og om tiltaket var søknadspliktig.

Selskapet Property Invest 2 AS eier eiendommen gnr 150 bnr 8 i Trondheim. Eiendommen er en fritidseiendom på ca 1,6 mål som ligger på Tyriodden, ved Jonsvatnet. Ola Røvik er eneeier av Property Invest 2 AS.

Hytta på eiendommen ble oppført like etter krigen. Eiendommen kom på familien Røviks hender i 1952, da Ola Røviks farfar, Sverre Røvik, kjøpte den. Han ble i 1954 avhengig av rullestol, og det ble i den anledning lagt en del treplattinger utenfor hytta for å lette fremkommeligheten.

På 1990-tallet ble Ola Røvik, hans søster Elin Johanne Fyhn Holm og hans mor Inger Røvik, eiere av stedet, fra 2002 gjennom selskapet FAM Invest AS hvor Ola Røvik og Elin Johanne Fyhn Holm hver hadde 50 % eierinteresser. Fra 2010/2011 har Ola Røvik eid stedet alene gjennom forskjellige selskaper.

Eiendommen ble rehabilitert over tid.

Gjennom skriv av 13. november 2008 til FAM Invest AS gjorde Trondheim kommune oppmerksom på at det var registrert at det på eiendommen var oppført «en meget stor terrasse ned mot Jonsvatnet». Det ble videre gjort oppmerksom på at oppføring av terrasse er søknadspliktig iht pbl § 93 og at oppføring ikke må foretas før søknad er godkjent av kommunen. Frist for retting, evt forskriftsmessig søknad, ble etter utsettelse satt til 31. januar 2009.

Siv.ark. MNAL Tore Høiem fremmet 28. januar 2009 på vegne av FAM Invest AS v/Ola Røvik søknad om tillatelse til tiltaket. Det heter i søknaden bl.a:

«De omliggende utvendige terrasser, plattinger, uthus og båthus ble i følge tiltakshaver etablert tidlig på 50-tallet.

På vegne av tiltakshaver søkes det nå om tillatelse til oppgradering av eksisterende utvendige terrasser, etablering av rekkverk rundt deler av terrassene, samt trygge trapper ned mot omliggende terreng. Tiltaket som omsøkes i dette dokumentet er som kjent allerede utført (2007–2008)...

Tiltakshaver er av den oppfatning av at tiltaket kan betraktes som en utbedring/utskifting av allerede etablerte terrasser på tomte, med en utvidelse for å knytte de ulike terrassene bedre sammen, for å øke brukbarheten og brukskvaliteten. Som en ny tilføyelse er det etablert rekkverk langs plattingenes ytterkant mot vannet. Dette tiltaket begrunnes bl.a. ut i fra hensynet til brukernes sikkerhet. Tiltakshaver med familie benytter hytta jevnlig, og har 3 mindreårige barn. Yngste datter i familien har fått diagnostisert cerebral parese (se vedlegg), og har således litt spesielle behov. Hun har vanskeligheter med å gå, men kryper raskt og med stor entusiasme, på gode gulv, ute som inne. Det er derfor av stor betydning for at hun i det hele tatt skal kunne benytte utearealet rundt hytta, at det ble gjort noe for å bedre sikkerheten og brukbarheten av terrassene og utegulvene. ...

De vedlagte tegningene viser hvor de gamle plattingene var lokalisert, og utstrekningen av disse. Opplysningene om de gamle plattingenes eksistens kan også bekreftes av de to naboene (nr 1 og 13). De ble bygd ca 1950, og var lagt direkte oppå terrenget som var terrassert ved hjelp av tørrmurer. Disse tørrmurene er for øvrig fortsatt godt synlige flere steder rundt terrassene. De gamle plattingene var ujevne og hadde begynt å gå i oppløsning/råtne, og en utbedring var mao. sterkt påkrevd for at de fortsatt skulle kunne benyttes trygt.

Selve utførelsen av byggearbeidene er gjort med egeninnsats og bistand fra snekkerkyndige personer. Arbeidet er solid og ordentlig utført, og fremstår som bygningsteknisk tilfredsstillende etter ansvarlig søkers vurdering. Estetisk er det valgt en stil og fargesetting som harmonerer bra med hytta og uthusene for øvrig. Fargen på rekkverkene, som er de mest fremtredende elementene, er mørk tjærebrun, noe som gjør at de glir forholdsvis godt inn, sett imot hytta og terrenget rundt. Når den lave busk-vegetasjonen vokser seg til rundt kanten av terrassene igjen, vil tiltakene fremstå som godt avdempet og nedtonet sett fra vannet.»

Ingen naboer hadde innvendinger mot tiltaket.

Trondheim kommune, byggesakskontoret, avsto søknaden i vedtak 22. mars 2010. Det heter i vedtaket blant annet:

«Omsøkte tiltak krever dispensasjon fra bestemmelsene til kommunedelplanen for Jonsvannsområdet § 2. § 2 angir at oppføring av ny eller utvidelse av bestående fritidsbebyggelse ikke er tiltatt. Oppføring av tilbygg av terrasser til hytta må sees på som en utvidelse av bebyggelsen på eiendommen, da dette gir økt bruk av eiendommen.

En dispensasjon forutsetter at det foreligger «særlige grunner», jf plan og bygningsloven § 7 ...

For å verne LNF-områdene innenfor markagrensa i størst mulig grad mot økt utbygging, praktiseres det en restriktiv holdning til å dispensere fra kommuneplanens arealdel og fra kommunedelplanen på Jonsvannsområdet, og unntakene begrenser seg til dispensasjoner for såkalte «minimumsløsninger». Minimumsløsningene baserer seg på en avveining mellom hensynet til at man ikke ønsker økt bebyggelse i LNF-områdene innenfor markagrensa, og hensynet til at eiere av eiendommer i området tross alt har et visst behov for å få utført visse byggetiltak for å imøtekomme dagens krav. For fritidsbebyggelse kan dette være mindre tiltak for å bedre de sanitære forholdene.

...

Søknaden er forelagt Miljøenheten for uttalelse. Miljøenheten bemerker at tilrettelegging for økt aktivitet i nedslagsfeltet til Jonsvatnet ikke er ønskelig og ikke forenlig med drikkevannsinteressene.

I søknaden er angitt at hytta ble bygd på slutten av 1940-tallet og at omliggende terrasser, plattinger, uthus og båthus ble etablert tidlig på 1950-tallet. Det finnes imidlertid ingen dokumentasjon i byggesaksarkivet i denne sammenheng.

Byggesakskontoret vil presisere at det utførte tiltaket med terrasser og plattinger med tilhørende rekkverk og trapper til dels er søknadspliktig som tilbygg til hytta, og i sin helhet i strid med § 2 i kommunedelplanen for Jonsvannsområdet. De utførte terrassene og plattingene legger til rette for økt bruk av hytta og økt aktivitet i nærheten av Jonsvatnet. Tiltaket medfører at området og strandsonen fremstår som vesentlig mer privatisert. Søknaden er i stor grad begrunnet ut i fra personlige forhold. Vedlagt dokumentasjon er skrevet i en annen sammenheng og har derfor begrenset verdi ved vurdering av denne søknaden. I nedslagsfeltet til Jonsvatnet, og spesielt i områder i nær tilknytning til vatnet, vil hensynet til drikkevannsinteressene måtte gå foran andre hensyn.

Byggesakskontoret kan ikke se at det i søknaden er vist til tilstrekkelige særlig grunner for å kunne innvilge dispensasjon. På bakgrunn av vurderingene ovenfor, kan heller ikke byggesakskontoret se at det foreligger andre særlige grunner for å gi dispensasjon fra bestemmelsene i kommunedelplanen for Jonsvannsområdet for omsøkte tiltak. Søknaden må derfor avslås.»

FAM Invest AS v/advokat Jostein Grosås påklaget vedtaket den 16. april 2010. I klagen ble det særskilt vist til at Ola Røviks datter, A, født 0.0.2007, har spesielle behov og at hensynet til hennes sikkerhet utgjør «særlige grunner» etter pbl § 7. Hun har en kromosomfeil som gir opphav til Smith-Magenis syndrom, med en psykisk utviklingshemning som er alvorligere enn det som vanligvis ses ved denne kromosomfeilen.

Byggesakskontoret tok ikke klagen til følge, og oversendte klagen til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag den 20. oktober 2010. I skriv av 26. november 2010 fremla Røvik uttalelser fra Norges Handikapforbund og Frambu – senter for sjeldne funksjonshemninger, angående datteren og hennes syndrom.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag traff 7. desember 2010 vedtak hvor klagen ble avslått. Det heter blant annet:

«Det er anført fra advokatens side at tiltaket må kunne ses som en rehabilitering av plattinger som har ligget der siden ca 1950. Fylkesmannen viser til søknaden, hvor tiltaket som er omsøkt er beskrevet slik: «oppgradering og utvidelse av terrasser rundt eksisterende hytte/fritidseiendom. Etablering av treplattinger oppå allerede terrasserte områder på tomte. Oppsetting av gjerde rundt deler av disse terrassene.» Fylkesmannen finner det ikke tvilsomt at det er søkt om et tiltak som gjelder en utvidelse av eksisterende fritidsbebyggelse, og som krever dispensasjon fra planen. Dette er også omsøkt.

...

Fylkesmannen har vurdert klagers anførsler, men har ikke funnet grunnlag for å ta klagen til følge. Kommunen har ønsket å ivareta interessene knyttet til Jonsvatnet som drikkevannskilde. Disse interessene kan bli skadelidende dersom man tillater ny byggeaktivitet – selv ved forholdsvis små enkelttiltak. Kommunen har av den grunn konsekvent ført en svært restriktiv dispensasjonspraksis over en lengre tidsperiode. Det kan være vanskelig å påvise hvilken konkret fare små enkelttiltak vil utgjøre for planens

underliggende hensyn, men det er likevel klart at summen av mange små tiltak kan påføre hensynene uønsket skade. En innvilgelse på det grunnlag at man har å gjøre med små tiltak som isolert sett har liten innvirkning på omgivelsene, vil skape presedens for innvilgelse for slike tiltak, og samlet sett vil dette representere en betydelig fare for skadevirkning på de hensyn som ligger til grunn for arealplanene og kommunens strenge dispensasjonspraksis. Vi finner det for øvrig relevant å vektlegge at omsøkte utvidelse vil kunne gi grunnlag for en økt bruk av hytta og området, noe som ikke er ønsket ut fra hensynet til drikkevannskilden, og som er bakgrunnen for at kommunedelplanen for Jonsvannet legger opp til en mer restriktiv linje enn ellers innenfor markagrensa.

Fylkesmannen mener kommunen har foretatt en reell og konkret vurdering av de faktiske forhold i saken, hvor det er lagt vekt på saklige og relevante forhold. Vi har forståelse for at kommunens avslag fremstår som strengt. Skjønnsutøvelsen ligger imidlertid innenfor de rammer som gjeldende planer og øvrig regelverk oppstiller, og fylkesmannen finner ikke grunn til å sette kommunens avveining av de ulike hensyn i saken til side.

Fylkesmannen har etter dette ingen bemerkninger til lovanvendelsen, og vi kan heller ikke se at det foreligger noen saksbehandlingsfeil. Klagen har ikke ført frem.»

FAM Invest AS tok ut stevning mot Staten v/Miljøverndepartementet den 28. februar 2011. Sør-Trøndelag tingrett avsa 19. oktober 2011 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/ Miljøverndepartementet frifinnes.
2. FAM Invest AS ved styrets leder dømmes til å betale sakskostnader med kr 58 612 – femtiåttetusensekshundreogtolv – kroner til staten v/ Miljøverndepartementet innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Property Invest 2 AS (tidligere FAM Invest AS) anket dommen 22. november 2011. Staten v/Miljøverndepartementet innga tilsvaer. Ankeforhandling ble holdt i Trondheim 21. og 22. juni 2012. Lagmannsretten hørte, i tillegg til forklaringen til Ola Røvik, 6 vitner, hvorav ett partsvitne fra Fylkesmannen i Sør-Trøndelag. Det ble gjennomført befarng.

Property Invest 2 AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Prinsipalt:

Tingretten har tatt feil når den konkluderer med at utskiftingen av terrasseplanker var en vesentlig endring eller vesentlig reparasjon og derfor søknadspliktig etter pbl § 93. Det vises til Ot.prp.nr 39 (1993-94) side 202, hvor det gis anvisning på en relativ vurdering, der både omfang og karakter ellers har betydning.

Det er her snakk om vanlig vedlikehold og vanlige reparasjoner av plattingen, som ikke er søknadspliktig etter loven. Det har siden 1950-tallet vært plattinger rundt hytta. Ola Røvik henvendte seg til kommunen før arbeidet ble igangsatt, og fikk tilbakemelding om at det var greit å «ordne og fikse» en platting.

Det er ikke snakk om noen komplisert reparasjon, plasseringen og utformingen av plattingene er omtrent som tidligere. Estetisk er plattinger og rekkverk pent utformet og arbeidet er ordentlig og profesjonelt utført. Materialene som er brukt er de samme, terrasseplanker. De gamle plankene er kastet, som vanlig er. De tekniske løsningene er omtrent som tidligere. Plattingen ligger fortsatt på bakken, med minimal oppbygging.

Plattingen er riktignok blitt noe større, ca 20 %. Men det er kun snakk om sammenbindinger av de forskjellige arealene. Likeledes er rekkverket blitt noe lengre. Til tross for dette ligger man innenfor det som må betegnes som vanlig vedlikehold.

Subsidiært:

Fylkesmannen i Sør-Trøndelags vedtak må settes til side som sterkt urimelig. Plattingens utforming, særlig rekkverket, ivaretar sikkerheten til familien Røviks sterkt handicappede datter A, og er et vilkår for at også hun skal kunne oppholde seg og utfolde seg utendørs. As handicap er av en slik karakter at familien knapt kan oppholde seg i det offentlige rom sammen med henne. Det er en stor belastning å ha et så handicappet barn, og hytta er et fristed for hele familien. Det betyr mye for dem og er viktig å ha dette fristedet. Uten plattingen og rekkverket mister familien muligheten til å være på hytta. A ser ingen farer, og risikoen vil bli for stor.

Familien oppholder seg kun i hytta og på plattingen når de er der. Deres bruk av stedet medfører ingen forurensning av Jonsvatnet.

Ingen naboer har klaget eller bemerket plattingen. Når busker og annen vegetasjonen igjen gror til, vil plattingen knapt være synlig fra vannet. Plattingen medfører på sikt ikke at området fremstår som privatisert. Det har for øvrig aldri vært særlig trafikk over hyttetomta.

Det må foretas en interesseavveining hvor hensynet til A og hennes behov går foran den eventuelt minimale ulempen plattingen måtte ha for andre.

Property Invest 2 AS har nedlagt slik påstand:

1. Prinsipalt:

Vedtak truffet av Fylkesmannen i Sør-Trøndelag av 07.12.2010 med stadfesting av Trondheim kommunes vedtak av 22.03.2010 i sak FBR ETT 892/10 kjennes ugyldig.

Subsidiært:

Vedtak truffet av Fylkesmannen i Sør-Trøndelag av 07.12.2010 med stadfesting av Trondheim kommunes vedtak av 22.03.2010 i sak FBR ETT 892/10 kjennes ugyldig for så vidt angår rekkverk og platting som i situasjonsplan av 26. januar 2009 er benevnt «gamle terrasser byttet ut med impregnert tre», samt rekkverk knyttet til disse terrassene.

2. Property Invest 2 AS tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Staten v/Miljøverndepartementet har i hovedsak gjort gjeldende:

Planstatus for eiendommen er at den ligger i et LNF-område, jf kommuneplan vedtatt 27. september 2007, hvilket innebærer at den i utgangspunktet ikke skal bebygges. Dertil kommer bestemmelsene i Trondheim kommunes kommunedelplan for Jonsvannsområdet, vedtatt 26. mai 1994, hvor det i punkt 1.3 § 2 Fritidsbebyggelse heter at oppføring av ny eller utvidelse av bestående fritidsbebyggelse ikke er tillatt.

Vitneførselen viser enighet om at fra omkring 2000 var alt gammelt treverk råttent og modent for utskifting. Vitnene er ikke samstemte mht rekkverk. Det sto imidlertid ikke noe om gammelt rekkverk i byggesøknaden. Det var ikke snakk om alminnelig vedlikehold, men en vesentlig endring eller vesentlig reparasjon.

Tiltaket er søknadspliktig etter pbl § 93. Tiltaket er også avhengig av dispensasjon etter pbl § 7, både fordi eiendommen ligger i LNF-område og fordi det er i strid med kommunedelplanen for Jonsvannsområdet.

Spørsmålet om hva som er søknadspliktig beror på et byggteknisk skjønn, som domstolene ikke kan overprøve. Trondheim kommune har vurdert tiltaket som søknads- og dispensasjonspliktig. Uansett er terrasseanlegget bygning, anlegg eller konstruksjon etter § 93 første ledd bokstav a. På grunn av tiltakets karakter av total utskifting, herunder utvidelse i omfang og høyde, må det betraktes mer som nyoppføring enn som renovering. Under enhver omstendighet er tiltaket ikke kun vanlig vedlikehold og følgelig utenfor området i § 93 første ledd bokstav b. Det vises til tiltakets omfang og kompleksitet. Det uttales i Ot.prp.nr.39 (1993–1994) side 202 at både hovedombygging og fornyelse av enkelte deler av byggverk inngår. Det vises også til reelle hensyn, hvoretter hensynet til kontroll med utviklingen av eiendommer tilsier at kun enklere vedlikeholdstiltak er unntatt.

Vedtaket er ikke «sterkt urimelig». Dispensasjon etter pbl § 7 beror på et skjønn, jf at det «kan» gis dispensasjon. Ingen har rettskrav på dispensasjon, og det skal ikke være kurant å fravike vedtatte planer som er vedtatt etter en politisk prosess, hvor alle berørte har fått anledning til å uttale seg. Det vises til NOU 2001:7 side 221.

Individuelle forhold hos søker vil bare i helt spesielle tilfeller kunne anses som særlig grunn, det er først og fremst areal- og ressursdisponeringshensyn som kan begrunne dispensasjon.

Av de individuelle forhold hos søker som kan hensyntas, er fysiske forhold hos søkerens person praktisk. Det skal imidlertid bare tillates minimumsløsninger som kun har til hensikt å sikre tilgjengelighet. F.eks nevnes i NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II side 269, at atkomstrampe kan tillates for rullestolbrukeren.

Kommunedelplanen for Jonsvannsområdet ble vedtatt etter en omfattende planprosess, hvor alle berørte parter fikk uttale seg. Etter en avveining av kryssende hensyn ble det besluttet at drikkevannskilden skal prioriteres. Trondheim kommune har etter vedtagelsen hatt en langvarig og fast praksis for ikke å tillate tiltak som kan føre

til økt bruk, selv om tiltaket isolert sett ikke forurensner vannet. Hensynet til det funksjonshemmede barnet er vurdert, men ikke tillagt avgjørende vekt.

Det omsøkte tiltaket fremstår som et mer luksuspregert tiltak som mange kunne ønske seg, uavhengig av funksjonshemming. Dertil kommer at tiltaket medfører at allmennheten i større grad utestenges fra området. Selv om det er privat eiendom, er det ikke ferdselsforbud. Det vil være mulig å hensynta et funksjonshemmet barn på annet vis, herunder ved salg av eiendommen og kjøp av en annen eiendom, i stedet for på bekostning av samfunnsmessige hensyn som har kommet til uttrykk gjennom planvedtak. Dertil kommer at tiltaket ble påbegynt og for en stor del gjennomført før barnet ble født, i alle fall før det var på det rene at det hadde en alvorlig funksjonshemming. Om vedtaket vurderes som grovt urimelig, sendes et uheldig signal om at det lønner seg å ta sjansen.

Staten v/Miljøverndepartementet har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Domstolenes kompetanse når det gjelder prøving av forvaltningsvedtak er begrenset. Ankende part har gjort gjeldende at vedtaket er ugyldig fordi tiltaket ikke er søknadspliktig. Om et tiltak er søknadspliktig etter pbl § 93 vil bero på et byggefaglig skjønn. Dette er et skjønn som domstolene i utgangspunktet ikke kan overprøve. I denne saken kommer imidlertid ikke spørsmålet om domstolenes prøvingsadgang på spissen, idet også lagmannsretten finner at tiltaket åpenbart er søknadspliktig.

Etter bevisføringen legger lagmannsretten til grunn at den gamle plattingen, som lå direkte på terrasserte og planerte områder rundt hytta, omkring 2000 var rått og utskiftingsmoden. FAM Invest AS beskriver selv i søknaden at «tiltaket kan betraktes som en utbedring/utskifting av allerede etablerte terrasser på tomte, med en utvidelse for å knytte de ulike terrassene bedre sammen, for å øke brukbarheten og brukskvaliteten». Videre opplyses at «Som en ny tilføyelse er det etablert rekkverk langs plattingenes ytterkant mot vannet». Disse utsagn og Ola Røviks opplysning om at terrassen var blitt ca 20 % større i areal, tilkjenne gir klart at det her er snakk om et søknadspliktig tiltak etter pbl § 93 første ledd, både a) og b). Tegninger og lagmannsrettens befaring bekrefter at det er foretatt utvidelser og oppbygginger og laget trapper og rekkverk. Terrassen er de aller fleste steder høyere enn den gamle plattingen. Om rekkverkene ikke var på plass før høsten 2007 er uten betydning. Konstruksjonen og reisverket er åpenbart laget med tanke på montering av rekkverk.

Ankende part har subsidiært gjort gjeldende at vedtaket er sterkt urimelig og av denne grunn er ugyldig. Urimeligheten er knyttet til at kommunen ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til Ola Røviks familiesituasjon med en sterkt handicappet datter, at ingen naboer har protestert og at tiltaket ikke medfører økt forurensning av Jonsvatnet.

Eiendommen ligger både i LNF-område og innenfor planområdet for kommunedelplan for Jonsvannsområdet, vedtatt av bystyret i Trondheim 26. mai 1994. I nevnte plan punkt 1.3 § 2 heter det at «Oppføring av ny eller utvidelse av bestående fritidsbebyggelse er ikke tillatt». Tiltaket var etter dette også avhengig av dispensasjon etter pbl § 7.

Etter pbl § 7 første ledd kan kommunen dispensere fra bestemmelser i kommuneplanen dersom det foreligger «særlige grunner». Høyesterett konkluderte i Rt-2007-257 med at kriteriet «særlige grunner» i pbl § 7 faller inn under forvaltningens frie skjønn. Også det frie skjønn er gjenstand for en viss domstolskontroll, jf avsnitt 36 i nevnte avgjørelse:

«Dersom spørsmålene knyttet til «særlige grunner» ses som del av forvaltningens frie skjønn, er utgangspunktet for domstolskontrollen et annet. Her smelter avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning og «kan»-skjønnen i § 7 sammen. Forvaltningen avgjør da ut fra relevante og saklige grunner hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolskontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.»

Bakgrunnen for kommunedelplanen for Jonsvannsområdet er kommunens ønske om å verne byens drikkevannskilde. Planen ble vedtatt etter en omfattende planprosess, hvor alle berørte parter fikk anledning til

å uttale seg, og hvor de kryssende private og offentlige hensyn ble veid mot hverandre. Kommunen har etter at planen ble vedtatt av bystyret, fulgt opp med en streng praksis, hvor private interesser har måttet vike for det overordnede hensyn om vern av drikkevannskilden, uavhengig av det omsøkte tiltakets forurensningsgrad. Det aktuelle vedtaket er i så måte intet unntak. En streng praktisering er også i tråd med intensjonen med § 7 jf bl.a NOU 2001:7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven side 221, hvor det heter:

«Noe som også må telle med er at enten det dreier seg om arealdel til kommuneplanen, reguleringsplan eller bebyggelsesplan, har arealbruken vært vurdert gjennom en omfattende planprosess hvor alle berørte sektorer og interesser har deltatt, og disse må kunne gå ut fra at planen skal stå ved lag. Det sier seg selv at det ikke bør være enkelt å fravike en slik plan i en dispensasjon som fører med seg en større eller mindre endring i arealbruken innenfor planområdet, for eksempel en hytte i et viktig reindriftsområde, jordbruksområde eller naturområde innenfor et LNF-område uten at dette har vært vurdert etter en tilsvarende grundig prosess.»

Property Invest 2 AS har påpekt at tiltaket ikke fører til økt forurensning. Til dette bemerker lagmannsretten at dette spørsmålet ble vurdert spesifikt i planprosessen, hvor Byplankontoret etter uttalelse fra berørte grunneiere uttalte:

«Det må her presiseres at byggesakene i området behandles i forhold til rettsgrunnlaget, som blant annet er gjeldende planer i området, og ikke i forhold til forurensningsgraden.»

Betydningen av et tiltaks forurensningsgrad er således politisk vurdert. Det aktuelle tiltakets forurensningsgrad isolert sett er også vurdert i vedtaket, og det kan ikke innebære at vedtaket er grovt urimelig at det i tråd med den politiske vurderingen ikke er tatt hensyn til at tiltaket med nåværende eiers tiltenkte bruk isolert sett neppe medfører økt forurensning av Jonsvatnet.

Det er individuelle forhold hos søkeren, konkret hensynet til de spesielle behov familien Ola Røvik har som følge av datteren As handicap, som først og fremst danner grunnlag for anførselen om at vedtaket er grovt urimelig.

Om individuelle forhold som dispensasjonsgrunnlag heter det i NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II side 268-269:

«I lovforarbeidene er det signalisert at individuelle forhold knyttet til søkerens person etter omstendighetene skal kunne vektlegges ved dispensasjonsvurderingen. Fra departementets side har det vært forutsatt at slike forhold bare trekkes inn ved vurderingen i helt spesielle tilfeller, jf. Ot.prp.nr.56 (1984–1985) side 101. Bygningsmyndighetenes oppgave er å styre arealbruken, og forvalte et regelverk som stiller nærmere krav til bygninger og konstruksjoner. Mens arealbruk og bygninger/konstruksjoner fastlegges og oppføres i et livslangt perspektiv, vil eierforholdene på stedet oftest være skiftende. Det sier seg derfor selv at individuelle forhold bare i begrenset utstrekning kan tillegges vekt.

...

Fysiske forhold ved søkerens person tillegges i praksis mer vekt. Rullestolbrukeren har kanskje behov for en atkomstrampe. For å kunne etablere rampen, må det bygges nærmere nabogrense enn 4 meter. Kan hende vil vedkommendes handicap gi grunnlag for en annen husplassering enn ellers ønskelig, for eksempel ut fra ønsket om å unngå trappeløsninger. Uansett må det også i disse tilfellene foretas en konkret vurdering.»

På bakgrunn av disse uttalelsene legger lagmannsretten til grunn at individuelle forhold bare rent unntaksvis kan legges til grunn som dispensasjonsgrunn, og at det i tilfelle vil det være tale om minimumsløsninger som kan tillates. Det omsøkte tiltaket er mer omfattende enn hva som kan betraktes som slike minimumsløsninger. Terrassene og rekkverkene trygger utvilsomt As opphold på stedet, men deres funksjon går langt ut over dette formål.

Eiendommen eies av Property Invest 2 AS, som er 100 % eiet av et holdingsselskap som eies av Ola Røvik. Han har således skapt distanse mellom eiendommen og egen privatøkonomi. Det er selskapet Property Invest 2 AS som er tiltakshaver, ikke Ola Røvik. Dette er ikke avgjørende, men et moment som må tas i betraktning når personlige behov gjøres gjeldende.

Lagmannsretten har forståelse for at fylkesmannens vedtak oppfattes som strengt. Utgangspunktet er imidlertid at det skal «særlige grunner» til for å gi dispensasjon. Selv om det foreligger «særlige grunner», har ingen krav på dispensasjon. Hensett til de hensyn som skal ivaretas gjennom kommunedelplanen for Jonsvannsområdet og

den strenge praktiseringen av planen for øvrig, hvor private interesser må vike for offentlige interesser, vedtatt gjennom omfattende politiske prosesser, finner lagmannsretten likevel ikke at det foreligger omstendigheter som kan begrunne at vedtaket fremstår som åpenbart urimelig.

Property Invest 2 AS har subsidiært gjort gjeldende at vedtaket delvis må oppheves for så vidt angår rekkverk og platting som i situasjonsplan av 26. januar 2009 er benevnt «gamle terrasser byttet ut med impregnert tre», samt rekkverk knyttet til disse terrassene. Selv om tiltaket begrenses i tråd med den subsidiære påstanden, vil det ligge utenfor lagmannsrettens kompetanse å vurdere om gjenstående terrasser og rekkverk ligger innenfor det som kan aksepteres etter gjeldende planer. Saken er heller ikke tilstrekkelig opplyst til å vurdere om nektelse av et slikt begrenset tiltak vil være åpenbart urimelig.

Anken må etter dette forkastes.

Sakskostnader:

Property Invest 2 AS har tapt saken og må i henhold til tvisteloven § 20-2 annet jf første ledd erstatte motparten deres omkostninger. Det er ikke grunnlag for unntak etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Regjeringsadvokaten har levert kostnadsoppgave for lagmannsretten på 60 275 kroner, hvorav 48 000 kroner utgjør salær. Ola Røvik har innvendt at han mener reise- og oppholdsutgifter for prosessfullmektigen, 6 875 kroner, er for høyt. Han har også protestert mot størrelsen på kopieringsutgiftene på 5 418 kroner. Til dette bemerker lagmannsretten at reiseutgiftene dekker flyreise t/r Oslo-Trondheim og to overnattinger. Posten godtas. Det samme gjelder kopieringsutgiftene. Hvert sett med faktisk og juridisk utdrag utgjør over 550 sider. Også salærkravet godtas, jf tvisteloven § 20-5.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er dommernes ferieavvikling.

Domsslutning:

1. Anken forkastes.
2. Property Invest 2 AS betaler i sakskostnader for lagmannsretten 60.275 – sekstitusentohundreogsyttifem – kroner til Staten v/Miljøverndepartementet innen 2 – to – uker fra forkynnelser av denne dom.