



Saksbehandler: Trine Wold Johnsen

Deres ref.:  
Vår ref.: 2007/4374

Vår dato: 28.01.2008  
Arkivnr: 423.1

Hans Martin Anderssen  
Lerkendalsveien 3  
7600 Levanger

28 JAN 2008

## Klage på Innherred samkommunes vedtak om avslag på søknad om oppføring av fritidsbolig på Børøya i Levanger kommune - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 29.06.2007, hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 15 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

Fylkesmannen beklager lang saksbehandlingstid.

### Sakens bakgrunn:

Fasting arkitekter as som ansvarlig søker, søkte den 02.02.2005 om oppføring av fritidsbolig til erstatning for eksisterende fritidsbolig på gnr 267 bnr 14 festnr 4 på Børøya i Levanger kommune. Tiltakshaver er Hans Martin Anderssen. Bebygd areal er oppgitt å være 108 m<sup>2</sup>. Det ble samtidig søkt om dispensasjon fra pbl. I vedlegg til søknaden er byggets plassering og utforming beskrevet. Her er også kommentert uttalelser fra Fylkesmannens miljøvernavdeling om at hytta det søkes om på grunn av størrelse og utradisjonell utforming vil ha en langt mer privatiserende effekt på strandsonen enn det de tradisjonelle og mindre hyttene har. Dette er noe ansvarlig søker har vanskelig å forstå. Det hevdes at det i Norge de siste 60-70 år har vært bygd store og små hytter og fritidsboliger utformet av arkitekter som søker å ta mest mulig hensyn til de stedegne omgivelsene med god tilpasning til stedets topografi. Det omsøkte prosjektet vil videreføre denne tradisjonen, og ansvarlig søker håper dermed å få til et bygg som de som ferdes i området kan glede seg over og ikke engstes for å komme nær. I følge ansvarlig søker er dagens ønsker om en god fritidsbolig mer plasskrevende enn tidligere, noe som har med en generell velstandsøkning å gjøre. Om hytta er 50 eller 100 m<sup>2</sup> spiller mindre rolle enn at den ligger godt i landskapet og tilbaketrukket fra der det er naturlig ferdsel, og at den ikke okkuperer mer av landskapet enn den grunnen den står på.

Det hadde vært kontakt både skriftlig og muntlig mellom kommunen og ansvarlig søker vedrørende planene for tiltaket før det ble søkt, og saken hadde også vært sendt på høring til sektormyndighetene. I brev av 01.12.2004 uttalte Fylkesmannens miljøvernavdeling seg. Her vises det til at Børøya er en sjelden "perle" som strekker seg ut over fjorden og gir en flott utsikt over fjordbassengene både nordover og sørover. Børøya er relativt tett bebygd med hytter, og deler av strandsonen oppfattes som mindre tilgjengelig for allmennheten. En slik privatisering er etter miljøvernavdelingens syn uheldig i og med at den sentrumsnære beliggenheten og områdets kvaliteter tilsier at dette burde ha vært et viktig rekreasjonsområde for en større gruppe og derfor være godt tilrettelagt for allmennheten. Beliggenheten av

planlagt tiltak, ca. 25 meter fra sjøen og ca 10 meter fra eksisterende sti, vurderes som spesielt uheldig da den privatiserer pynten på halvøya. Hytter på størrelse med den omsøkte vil ha en langt mer privatiserende effekt på strandsonen enn det de tradisjonelle og mindre hyttene har. Videre vil det være meget uheldig at den omsøkte fritidsboligen ikke sees i sammenheng med de øvrige inngrepene på Børøya og allmennhetens tilgjengelighet til strandsonen forøvrig. Miljøvernavdelingen mener derfor at det omsøkte tiltaket må vurderes gjennom det pågående reguleringsarbeidet for området, hvor også allmennhetens tilgjengelighet og ferdselsmuligheter skal ivaretas. Fylkesmannens miljøvernavdeling gikk derfor med denne begrunnelsen i mot å gi dispensasjon til omsøkte tiltak på dette tidspunktet.

Grunneier Johannes Fossum hadde merknad til det omsøkte tiltaket i brev av 25.01.2005. Han viser til den pågående reguleringen av Børøya, hvor meningen er å tilrettelegge bedre for allmennheten, og da spesielt spissen av øya. Han mener at et bygg på over 100 m<sup>2</sup> ikke hører hjemme på øyas mest attraktive plass.

I brev av 03.02.2005 hadde tiltakshaver Hans Martin Andersen kommentarer i forbindelse med søknaden. Her poengterer han at han pga. at tomte er sterkt i fokus, har han lagt vekt på å velge en type fritidsbolig som optimalt tilpasses beliggenheten og landskapet for øvrig, og at områdets utmarks karakter bevares i størst mulig grad.

16.02.2005 fattet Levanger kommune vedtak om midlertidig bygge- og deleforbud etter pbl. § 33 på omsøkte eiendom, gnr 267 bnr 14, med underliggende festnr. Dette vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen den 13.05.2005.

I brev av 16.02.2007 viste Hans Martin Anderssen til to-års fristen i pbl. § 33, og ba om at byggesøknaden hans ble tatt opp til behandling igjen.

Plan- og utviklingskomiteen i Levanger kommune behandlet saken i møte den 25.04.2007, sak nr. 46/07, hvor søknaden ble avslått med hjemmel i pbl. § 17-2 og kommuneplanen for Levanger sentrum.

Hans Martin Anderssen påklaget vedtaket i brev av 04.05.2007. Her anføres i det vesentlige at han er usaklig forskjellsbehandlet i forhold til andre tiltakshavere på Børøya, og kommer med flere eksempler for å underbygge denne anførselen. Han viser til bestemmelsen i pbl. vedrørende plassering og høyde, og at tiltakshavers ønske skal imøtekommes der ikke avgjørende grunner taler mot dette. Videre anføres at det allerede er godkjent ei hytte på 60 m<sup>2</sup> på tiltakseiendommen, og det hevdes at ei hytte på 105 m<sup>2</sup> ikke privatiserer mer enn ei mindre hytte.

Den 27.06.2007 behandlet plan- og utviklingskomiteen i Levanger kommune saken, sak nr. 67/07, og opprettholdt vedtak av 25.04.2007. I saksvurderingen har kommunen anført at grunnen til at sakene til Anderssen har blitt behandlet så strengt gjennom en årrekke er at denne tomte skiller seg fra de andre eiendommene på flere områder. Omsøkt bygg ligger ca. 25 meter fra sjøen og ca. 14 meter fra eksisterende sti. Bygget ligger i et svært sårbart område landskapsmessig, "på pynten" av Børøya, og det er selve "pynten" som er mest brukt av allmennheten. Det er nærheten til sjø og sti, allmennhetens bruk av området, og at landskapet er sårbart med lite vegetasjon som gjør at det har vært en streng holdning til dispensasjon og bygging på denne tomte. Likevel ble det godkjent bygging av en hytte på 60 m<sup>2</sup> her i 2001. Omsøkte hytte og uthus har et bebygd areal på til sammen ca 130 m<sup>2</sup>, og i tillegg er det inntegnet terrasser og en lukket gårdsplass som gjør at bygningen fremstår som enda større.

Det er trangt ute på ”pynten”, og kommunen mener derfor at et så stort bygg her vil virke mer dominerende og privatiserende på friluftsområde for allmennheten enn et mindre. Kommunen er således uenig i påstanden om at størrelsen på hytta er uvesentlig i forhold til hvor mye den privatiserer.

Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig klagebehandling.

**Fylkesmannen bemerker:**

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven (fvl.) § 34, og av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med dette menes om vedtaket innebærer såkalt ”myndighetsmisbruk”, dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34 annet ledd siste punktum, er det imidlertid bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn.

Fylkesmannen er kjent med at det skal vedtas en reguleringsplan for Børøya. Arbeidet med denne er ikke ferdig, og endelig plan er således ikke vedtatt. Det er derfor kommuneplanens arealdel for Levanger sentrum som pr. i dag regulerer området.

I samsvar med pbl. § 20-6 skal kommuneplanen legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen. Tiltak som nevnt i pbl. §§ 81, 86a, 86b og 93 må, når ikke annet er bestemt, ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan. Oppføring av hytte som omsøkt omfattes av pbl. § 93, første ledd, bokstav a.

Den omsøkte eiendommen ligger i et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF). Oppføring av fritidsbolig kommer derfor i strid med arealbruken fastlagt i planen. I tillegg ligger det omsøkte området i 100-metersbeltet langs sjøen, og er således omfattet av bygge- og deleforbudet i pbl. § 17-2. Tillatelse til oppføring av fritidsbolig er dermed avhengig av at det gis dispensasjon etter pbl. § 7 både fra kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i pbl. § 17-2.

Dispensasjon

Da det stort sett er de samme hensynene som gjør seg gjeldende ved vurderingen om hvorvidt dispensasjon skal gis etter både kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen, foretar Fylkesmannen en felles drøftelse av om vilkårene for dispensasjon foreligger.

Lovens vilkår for at dispensasjon kan gis er at det foreligger ”særlige grunner”. Av forarbeidene til pbl, jf. Ot. prp. nr. 56 (1984-85), fremgår det at uttrykket særlige grunner må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Som eksempel kan nevnes tilfeller der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet plan, eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. I helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkerens person kunne anses som særlig grunn,

men normalt vil verken økonomiske hensyn eller personlige forhold kunne tillegges noen vekt ved vurderingen av om særlige grunner foreligger.

Det må imidlertid bemerkes at det ikke er ment å skulle være kurant å oppnå dispensasjoner fra vedtatte planer, som har blitt til etter en omfattende beslutningsprosess. Vedtatte planer bør ikke gjennom dispensasjoner miste sin betydning som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Videre bemerkes at hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen ikke må undergraves gjennom dispensasjoner. Dertil kommer de føringer som er gitt i rikspolitiske retningslinjer. Selv om retningslinjene ikke i seg selv har rettsvirkninger innebærer de en konkretisering og synliggjøring av prioriterte nasjonale mål, som det vil være relevant å trekke inn i skjønnsstemaet ved vurderingen av en dispensasjonssøknad.

Hensynet med byggeforbud i strandsonen er å sikre styring med arealutviklingen i kyst- og strandområdene. Dette har lenge vært en viktig målsetting på grunn av de viktige interessene som knytter seg til disse områdene. Disse interessene som er av nasjonal interesse, vil være friluftsinnteresser, naturvern, biologisk mangfold, landskapsinteresser og kulturminner m.v. Det er lovgivers forutsetning at det i 100-metersbeltet skal gjelde et særlig vern mot utbygging. Dette skal være retningsgivende både i dispensasjonsvurdering og planlegging. Myndighetene har de siste årene gitt sterke signaler om en innskjerping av plan- og dispensasjonspraksis i 100-metersbeltet.

I utgangspunktet må alle dispensasjonssaker undergis en individuell behandling og en konkret vurdering, der de offentligrettslige hensyn, først og fremst de hensyn som er fremmet gjennom planen, blir avveid i forhold til de særlige grunner søkeren anfører. Særlige grunner foreligger fortrinnsvis der de interesser planen og lovbestemmelsene ivaretar, ikke blir skadelidende ved at dispensasjon gis. Er det en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, vil lovens krav til særlige grunner være oppfylt, og det er adgang til å dispensere etter en skjønnsmessig vurdering. Dersom dispensasjon blir innvilget, må begrunnelsen for dette fremgå av dispensasjonsvedtaket.

De særlige grunner som oppgis må naturligvis ligge innenfor rammene av loven. Dersom tiltaket umiddelbart strider mot offentligrettslige hensyn, foreligger derimot ikke særlige grunner. Det er da ikke adgang til å gi dispensasjon.

Når det foreligger fraråding/innsigelse fra statlig fagmyndighet mot dispensasjon slik som i denne saken, er det både i forarbeider til pbl. og i rundskriv og veiledere knyttet til loven lagt til grunn at kommunen ikke bør gi dispensasjon. I Ot.prp. 56 (1984/85) side 101 står følgende: *"Dersom det gjelder dispensasjon fra vedtatte planer og det kommer innsigelser mot dispensasjon, bør saken behandles som ordinær planendring."* I veilederen til kommuneplanens arealdel heter det: *"Dersom statlige eller fylkeskommunale etater går i mot at det skal gis dispensasjon, bør det faste utvalg for plansaker ikke gi dispensasjon. Som alminnelig antakelse foreligger da ikke særlige grunner"*.

Ut fra nyere rettspraksis legges det til grunn at vurderingen av om det foreligger særlige grunner hører inn under forvaltningens frie skjønn, jf. Høyesterettsdom av 15.02.2007. Dette får ingen umiddelbar betydning for Fylkesmannens overprøvningsadgang. Imidlertid betyr det at hensynet til det kommunale selvstyret kommer inn som et relevant moment når Fylkesmannen skal vurdere vilkåret, jf. fvl. § 34 (2), siste pkt.

Om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt i dette tilfellet må således avgjøres ut fra en konkret vurdering av hvorvidt betydningen av å få oppføre en fritidsbolig som omsøkt kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for kommuneplanens arealdel og bygge- og deleforbudet i pbl. § 17-2. Dette er en vurdering av om det foreligger så særlige grunner at normalen og utgangspunktet om forbud mot bygging på det aktuelle stedet skal fravikes.

Det synes som at tiltakshaver har lagt mye arbeid i planlegging av utformingen av fritidsboligen for at denne skal være godt tilpasset terrenget og området for øvrig. Som særlig grunn ellers vises det til at dagens krav til fritidsbolig er mer plasskrevende enn tidligere. Kommunen har i sin vurdering påpekt at omsøkt tiltak ligger i et særlig sårbart område landskapsmessig på "pynten" av Børøya, ca. 25 meter fra sjøen og ca. 14 meter fra eksisterende sti, og det er også denne "pynten" som er mest brukt av allmennheten. Kommunen har også vurdert at en så stor fritidsbolig som omsøkt vil privatisere mer enn en mindre hytte, da det er trangt ute på "pynten", og et stort bygg vil virke mer dominerende.

I Fylkesmannens miljøvernaveidlings vurdering legges det til grunn at Børøya er et område som allerede er godt utbygd med hytter/fritidsboliger. Det er ingen landbruksinteresser i akkurat dette området. Som følge av dette er de offentlige hensynene som skal ivaretas gjennom kommuneplanens arealdel og pbl. § 17-2 allerede noe svekket i dette området. Imidlertid er det et område som er attraktivt og mye brukt til friluftsliv av innbyggerne i kommunen. Tomta i foreliggende sak ligger på spissen av Børøya, og vurderes å være den delen av området som er mest attraktivt for allmennheten. Fylkesmannen vil slutte seg til kommunens vurdering av at et stort bygg vil dominere og privatisere mer enn ei mindre hytte, og finner det således uheldig å plassere et bygg som det omsøkte på akkurat denne tomte. Vi kan ikke se at tiltakshavers interesser og "særlige grunner" er av en slik art at de kan slå igjennom overfor de offentlige interessene som kommuneplanens arealdel og pbl. § 17-2 er ment å ivareta. Dispensasjon etter pbl. § 7 for det omsøkte kan således ikke gis.

#### Usaklig forskjellsbehandling

Det er påberopt usaklig forskjellsbehandling, og i den forbindelse er det vist til flere konkrete saker hvor det er tillatt bygg på rundt 100 m<sup>2</sup> på Børøya. Kommunen har vurdert at tomte i aktuell sak skiller seg på flere områder fra de andre eiendommene som tiltakshaver mener seg forskjellbehandlet fra. Dette gjelder i hovedsak beliggenheten ute på "pynten", jf. det som er sagt ovenfor vedrørende dette.

Det følger av ulovfestede forvaltningsrettslige regler at et vedtak skal anses ugyldig dersom det kan påvises at gjeldende sak har blitt behandlet forskjellig fra andre tilsvarende saker, og det ikke påvises noen saklig grunn for dette. En bevisst endring av praksis fra tidligere saker blir ikke ansett som usaklig forskjellsbehandling.

Fylkesmannen er enig med kommunen i at tomte i den foreliggende saken skiller seg vesentlig fra de øvrige hyttetomtene i området med beliggenhet helt på spissen av Børøya. Som beskrevet ovenfor er dette området spesielt attraktivt for allmennheten. Uten å ta stilling til dispensasjonsspørsmålet i de øvrige sakene det vises til, konstaterer Fylkesmannen at den aktuelle saken ikke er lik de øvrige, og dermed ikke direkte sammenlignbare. Usaklig forskjellsbehandling foreligger derfor ikke. Men uavhengig av om det konstateres usaklig forskjellbehandling, rokker ikke dette ved kravet i pbl. § 7 om at det må foreligge "særlige grunner". Så lenge det ikke foreligger særlige grunner, gir ikke pbl. § 7 hjemmel for å gi dispensasjon, og uavhengig av resultatet i andre saker må den aktuelle dispensasjonssaken da

avslås. Fylkesmannen finner støtte for dette syn i uttalelser fra Sivilombudsmannen i sak 2005/1300 og i sak 2002/72. I sak 2005/1300 uttales:

*"Dispensasjonsvurderingen må imidlertid ta utgangspunkt i de hensyn den aktuelle forbudsbestemmelsen skal ivareta. Likebehandlingshensyn kan derfor ikke alene utgjøre grunnlag for en dispensasjon etter pbl. § 7. Dette innebærer at den konkrete vurderingen av om det foreligger "særlige grunner" til å dispensere i saken, ikke kan erstattes med en vurdering av hvorvidt det foreligger (usaklig)forskjellsbehandling."*

Fylkesmannen har vurdert de argumenter som klager har anført for dispensasjon, og har konkludert med at disse ikke er å anse som "særlig grunn" etter plan- og bygningsloven og at vilkårene for å innvilge dispensasjon derfor ikke er oppfylte.

På bakgrunn av det ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

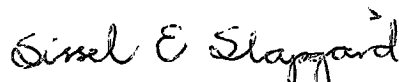
**vedtak:**

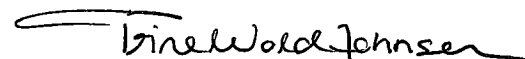
Innherred samkommunes vedtak av 25.04.2007, sak nr. 46/07, om avslag på søknad om oppføring av fritidsbolig, stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. fvl. § 28.

Med hilsen

  
Sissel E. Slapgård (e.f.)  
Bygg- og justisleder

  
Trine Wold Johnsen

Kopi til:

|                             |        |      |          |
|-----------------------------|--------|------|----------|
| Johannes Fossum             | Pb 271 | 7601 | Levanger |
| Innherred sammkommune, PBOM | Pb 130 | 7601 | Levanger |

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 38