



Saksbehandler: Grete Elverum

Deres ref.:
Vår ref.: 2007/4061

Vår dato: 16.06.08
Arkivnr: 423.1

INNHERRED SAMKOMMUNE

19 JUNI 2008

Gøril og Kjell Gisetstad
Trøite
7520 Hegra

Klage på avslag om flytting av nausttomt på eiendommen Tinbuen, gnr. 232/bnr. 6, i Åsenfjord - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 04.03.08, 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.

Sakens bakgrunn:

Gøril og Kjell Gisetstad, hjemmelshavere av eiendommen gnr. 232/bnr. 127, sendte den 09.04.07 søknad om tillatelse til å få flyttet en nausttomt ca 30 m i vestlig retning fra der hvor den opprinnelig var regulert inn på reguleringsplanen. Ved en eventuell flytting vil naustet bli liggende inntil en ca 7 m høy bergskrent. Dette området er bevokst med krattskog, noe som ifølge søkerne delvis vil skjule bygget. Søkerne planlegger å kle naustet med brunbeiset bordkledning og legge torvtak, slik at det vil bli svært lite synlig både fra land- og sjøside.

En plassering i henhold til reguleringsplanen vil etter søkeres synspunkt innebære at naustet blir mer synlig både fra land- og sjøside. Søkerne kan ikke se at flytting av nausttomta vil medføre negative konsekvenser verken for allmennheten, fastboende eller øvrige hytteiere i området. De hevder derimot at dette muliggjør et betraktelig mindre synlig inngrep i naturen til beste for alle parter.

I brev av 20.04.07 ble søkerne informert om at søknaden ikke kunne meldingsbehandles ettersom den omsøkte tomte ligger i et område som ifølge reguleringsplanen Tinbuen er avsatt til friluftsområde. Flytting av naustet krever derfor dispensasjon fra reguleringsplanen, og søknaden ble sendt på høring til sektormyndighetene. Plan- og bygningssjefen var i utgangspunktet negativt innstilt til å gi godkjenning, da behandling av saker om endret plassering fortrinnsvis bør skje gjennom reguleringsendringer og ikke via dispensasjoner.

I e-post av 22.04.07 kom Kjell Gisetstad med ytterligere uttalelser til dispensasjonssøknaden, som han ba om at ble sendt videre til sektormyndighetene, noe Innherred samkommune gjorde i brev av 30.04.07. Han presiserte her at de subsidiært ønsket å opprettholde melding om tiltak i forhold til gjeldende reguleringsplan.

Primært ønsket de imidlertid å avvente bygging til behandling om flytting er ferdigbehandlet. Det var ønskelig fra tiltakhavers side at kommunen og Fylkesmannen foretok en befaring på stedet. Gisetstad kom deretter med en liste over momenter som etter hans syn taler for en dispensasjon:

- a) Gjeldende reguleringsplan hjemler oppføring av naust på H4, og søknaden vil derfor ikke medføre ytterligere inngrep i friluftsområdet
- b) Gjeldende reguleringsplan medfører at byggingen bør skje i stil med eksisterende nabonaust med samme farge- og materialvalg. En flytting av naustet vil medføre at oppføringen kan skjermes bedre, og at man kan velge materialer og fargevalg som lar bygget forsvinne inn i naturen. Mørk brun beis og torvtak vil være å foretrekke.
- c) Gjeldende reguleringsplan medfører at bygget blir vanskeligere å benytte til sin hensikt, da det ikke uten videre er lett å dra inn båt på det aktuelle området. En bergnut i sjøen hindrer innfart/inndragning. En flytting medfører at båt lett kan dras inn på flo sjø.
- d) Området er nesten ikke tilgjengelig fra landsiden uten via trapp/sti som er anlagt etter samtykke fra grunneieren av 232/6. Det bør tillegges vekt at områdets tilgjengelighet for allmennheten helt og holdent er avhengig av trapp/sti, og at et naust som planlagt i dette området med samme grunneier neppe vil være til hinder for allmennhetens friluftsinteresser.
- e) Den planlagte nausttomta ligger tilbaketrukket fra stranda og er omkranset av kratt og trær slik at det ikke vil hindre turgåere og badere.

Fylkesmannens miljøvernnavdeling kom med sin høringsuttalelse i brev av 22.05.07. Av den fremgår det at det er et nasjonalt miljømål å hindre videre nedbygging av strandsonen. Ifølge miljøvernnavdelingen bør utbygging i strandsonen skje igjennom reguleringsplaner der det utarbeides helhetsløsninger for et aktuelt område. Miljøvernnavdelingen er spesielt opptatt av at utbygging i strandsonen skal skje igjennom fortetting fremfor forbruk av nye arealer.

Omsøkte tiltak ønskes oppført i et område som i henhold til gjeldende reguleringsplan er avsatt til friluftsområde. Egne områder i planen er innregulert til naustbebyggelse. Miljøvernnavdelingen gikk derfor imot at dispensasjon til flytting av nausttomt som omsøkt ble gitt og ønsket å bli holdt informert om vedtak i saken.

Innherred samkommune gjorde den 25.07.07 følgende vedtak som delegert byggesak:

"Søknad om dispensasjon fra reguleringsplanen Tindbuen for flytting av nausttomt fra regulert byggeområde for naust H4 til regulert friluftsområde FR1 avslås, jfr. § 7 i plan- og bygningsloven."

Det fremgår av saksutredningen at kommunen har vurdert alle momenter i saken og kommet frem til at dispensasjon ikke bør gis. Uttalelsen fra Fylkesmannen er tillagt betydelig vekt, men kommunen er også av den oppfatning at søknad om endring av reguleringsplaner bør skje gjennom reguleringsendringer og ikke via dispensasjoner. Kommunen er av den oppfatning at de "særlige grunner" som søker har angitt, ikke anses å være tungtveiende nok til at dispensasjon bør gis.

Vedtaket ble påklaget i brev av 19.08.07. Klagerne hevdet at begrunnelsen for avslaget på søknaden var for generelle, og at deres konkrete tilfelle ikke var reelt vurdert. Videre er klagerne av den oppfatning at en flytting av nausttomt ikke vil medføre bruk av større deler av strandsonen enn dagens bruk. Etter deres syn bør ikke kommunens ønske om å unngå dispensasjoner være avgjørende begrunnelse for avslag ettersom regelverket åpner for dispensasjoner. Klagerne hevder også at en befaring i området vil være nyttig for å legge til rette for en individuell og reell vurdering av deres konkrete søknad.

Klagen ble behandlet av Innherred Samkommune 04.03.08, og kommunen kunne ikke se at det forelå vesentlige momenter i saken som ikke var kjent ved førstegangsbehandlingen av søknaden. Ut fra kommunens syn ble ikke de "særlige grunner" som søker har angitt, ansett for å være så tungtveiende at dispensasjon burde gis. På bakgrunn av dette og tidligere saksframlegg ble følgende vedtak fattet:

"I samsvar med de vurderinger som er gjort i saksframlegget og i sak 582/07 opprettholdes det vedtak som ble gjort av kommunen i sak 582/07. Saken oversendes Fylkesmannen i Nord-Trøndelag for endelig avgjørelse."

Saken ble oversendt til Fylkesmannen for endelig klagebehandling i separat brev samme dag.

Fylkesmannens vurdering:

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", det vil si 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 selvstyre ved prøvingen av det frie skjønnet.

Tomta som ønskes fradelt ligger innenfor et område som omfattes av reguleringsplanen Tinbuen, vedtatt av Levanger kommunestyre 29.03.00. Søknaden innebærer flytting av nausttomt fra reguleringsplanens område H4 som er regulert til naustbebyggelse ca. 30 m i vestlig retning til et område som ifølge nevnte plan er regulert til område FR1, friluftsområde. Dette innebærer at det foreligger et forbud mot oppføring av naust i det omsøkte området. En flytting av nausttomta er således betinget av at det i medhold av pbl. § 7 gis dispensasjon fra reguleringsplanen Tindbuen.

Det følger av pbl. § 7 at kommunen "kan" gi dispensasjon dersom "særlige grunner" tilsier dette. Dette innebærer at søkeren ikke har noe rettskrav på dispensasjon etter denne bestemmelsen. Både ordlyden og forarbeidene tilsier at en slik tillatelse bare kan gis i unntakstilfeller.

I forarbeidene til pbl. § 7 (Ot. Prp. Nr. 56 1984-1985) er det blant annet uttalt at uttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. De særlige grunner som kan begrunne en dispensasjon er særlig knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn. Eksempelvis der vurderingen av arealbruken er endret etter at det ble utarbeidet en plan eller at tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring.

Ut fra nyere rettspraksis legges det til grunn at vurderingen av om det foreligger særlige grunner hører inn under forvaltnings frie skjønn, jf. dom av Høyesterett av 15. februar 2007. Dette får ingen umiddelbar betydning for Fylkesmannens prøveadgang, men hensynet til det

kommunale selvstyret kommer inn som et relevant moment når vilkåret skal vurderes, jf. fvl. § 34 andre ledd, siste punktum.

Ved avgjørelsen av om det foreligger særlige grunner, skal det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken. Om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt i dette tilfellet, må således avgjøres ut fra en konkret vurdering av hvorvidt hensikten med tiltaket, som er å bygge naust, kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for formålet med innregulering av friluftsområder i planen.

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

Reguleringsplanen for Tindbuen gir uttrykk for en arealdisponering som er bestemt etter en bred og omfattende planprosess der ulike interesser er veid opp mot hverandre for å finne en best mulig arealdisponering. Det er ikke ment å skulle være kurant å oppnå dispensasjon fra vedtatte planer. En dispensasjon fra reguleringsplanen vil kunne medføre presedens for lignende saker, og planens verdi som styringsverktøy kan således bli svekket.

De særlige grunner som anføres i denne saken er at flytting av naust vil medføre at bygningen skjermes bedre. Videre vil det medføre vanskeligheter med å benytte naustet etter sin hensikt dersom det oppføres der reguleringsplanen hjemler det. Dette fordi en bergnut i sjøen gjør det vanskelig å dra opp båten der. Området er etter klagernes mening nesten ikke tilgjengelig uten via trapp/sti som er anlagt, og et naust ikke vil være til hinder for allmennheten ettersom det vil ligge tilbaketrasket fra stranda omkranset av kratt og trær slik at det ikke vil hindre turgåere eller badene.

I klageomgangen hevder Gøril og Kjell Gisetstad at begrunnelsene for avslaget på søknaden er for generelle og at deres tilfelle ikke er reelt vurdert. De ønsker også at det blir avholdt en befaring på stedet. Når det gjelder søkers anførsel vedrørende befaring, er Fylkesmannen av den oppfatning at saken er tilstrekkelig opplyst. Vi har tilgang på kart og skråfotografier fra området, og mener derfor ikke det er nødvendig med en befaring.

Kommunen har i sin vurdering av dispensasjonsspørsmålet konkludert med at det ikke foreligger særlige grunner som tilsier en dispensasjon. Hensynet til natur- og friluftskvalitetene i området har derfor veid tyngst i denne saken. Kommunen ønsker fortrinnsvis at slike endringer skal skje gjennom reguleringsendringer og ikke via dispensasjoner.

I Miljøverndepartementets planveileder er det uttalt at dersom statlige eller fylkeskommunale etater går imot at det gis dispensasjon, bør kommunen ikke gi dispensasjon. Som alminnelig antagelse foreligger det da ikke særlige grunner. I denne saken har Fylkemannens miljøvernavdeling gått imot at det blir gitt dispensasjon.

Etter vår vurdering vil en flytting av nausttomta som omsøkt bidra til en privatisering av et område som er regulert til friluftsområde. Hensikten med et friluftsområde er at allmennheten skal kunne ferdes fritt. Ved oppføring av naust på den omsøkte tomte vil denne retten til fri ferdsel bli begrenset.

Vi kan ikke se at de "særlige grunnene" som er anført er av en slik art at de kan slå igjennom ovenfor de offentlige interessene som reguleringsplanen skal ivareta. De særlige hensyn som skal begrunne dispensasjon, må være av en slik tyngde at de kan veie opp de sterke hensyn som taler for at friluftsområder forblir åpne for allmennheten. Overvekt av grunner må tale for dispensasjon, noe Fylkesmannen ikke finner er tilfellet i denne saken, og vi er således enig med kommunen i dens vurdering og konklusjon.

På bakgrunn av det ovenstående fattet Fylkesmannen følgende

v e d t a k:

Innherred samkommune sitt vedtak av 25.07.07, sak 528/07 stadfestes. Klagen tas ikke til følge.

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

Med hilsen

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

Grete Elverum
Grete Elverum

Kopi til:

Kjell Johansen

Innherred Samkommune

Bekkefaret 4

Plan-, byggesak-, oppmåling- og
miljøenheten, Pb 130

7500

Stjørdal

7601

Levanger

Saksbehandlers telefon: 74 16 83 37