



Saksbehandler: Trine Wold Johnsen

Deres ref.:
Vår ref.: 2007/4725

Vår dato: 31.03.2008
Arkivnr: 423.1

Pretor Advokat as v/B. Østhus
Pb 1734
7416 Trondheim

INNHERRED SAMKOMMUNE

02 APR. 2008

Klage på vedtak om avslag på søknad om deling av eiendommen Sjølyst, gnr/bnr 342/3, på Ytterøya i Levanger kommune - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 21.12.2007, 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.

Sakens bakgrunn:

Pretor Advokat v/advokat Bernt Østhus søkte den 13.03.2006 på vegne av Ola Norum om deling av eiendommen Sjølyst, gnr/bnr 342/3, på Ytterøy i Levanger kommune. Det ble samtidig søkt om dispensasjon fra pbl. § 17-2, da parsellen som ønskes fradelt i sin helhet ligger innenfor 100-metersbeltet langs sjøen. Parsellen som søkes fradelt er oppgitt å være ca. 1400 m² og skal benyttes til oppføring av fritidshus/hytte. Som særlige grunner for å få dispensasjon er anført at den omsøkte tomte blir liggende mellom bebygd eiendom både i vest, nord og øst, og den aktuelle hytta er planlagt mellom og på linje med bebyggelse i vest og øst. På denne bakgrunn hevdes at hensynet til å bevare strandsonen ikke taler for nektelse av den omsøkte fradeling. Det anføres at allmennhetens adgang til strandsonen vil være fullstendig upåvirket, og den planlagte hytta vil ikke være visuelt sjenerende fra noen synsvinkel. Videre påpekes det til at kommunens forvaltningspraksis og skjønnsutøvelse skal være rimelig og rettferdig, og at likebehandling er vesentlig. Det vises til andre saker hvor dispensasjon skal være gitt. I søknaden vises det også til at det tidligere er søkt om deling av eiendommen (i 1997, endret i 2004), men at den aktuelle søknaden skiller seg fra denne ved at parsellen som nå søkes fradelt er trukket lenger opp fra stranda og at grensen er annerledes enn i tidligere søknad.

Etter å ha gjennomgått arkivet for hele Ytterøy og sett på fradelinger innenfor 100-metersbeltet som er godkjent innenfor planperioden for gjeldende kommuneplan, sendte Innherred samkommune saken på høring til sektormyndighetene den 11.05.2007. Også godkjente fradelinger ut over planperioden for gjeldende kommuneplan i området rundt omsøkte tomt var gjennomgått, og en oversikt over disse sakene var utarbeidet.

I brev av 20.06.2007 uttalte Fylkesmannens miljøvernavdeling følgende:

"Strandsonen er et område av nasjonal interesse med bakgrunn i de mange kvalitetene som finnes der, bl.a. biologisk mangfold, friluftsliv og landskapsverdier. Den nåværende regjering har i sin tiltredelseserklæring, Soria-Moria-erklæringen fra 2005, understreket den nasjonale

interessen i å unngå videre nedbygging av 100-metersbeltet langs sjø. Dette er senere gjentatt i St.meld. nr. 26 (2006-2007) Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand.

Hyttetomta ligger åpent til ca 10-30 meter fra strandlinja i et småkupert område preget av grunnlendt mark med stein og svaberg og med lite vegetasjon. Øst for tomta går et nes (Bergstøtangen) ut i sjøen og åpner landskapsrommet rundt gårdsbruket Sjølyst. Det er et åpent kulturlandskap rundt driftssenteret.

Hytta er tenkt plassert mellom driftssenteret på eiendommen Sjølyst og et bolighus i vest. Plassering av hytte som omsøkt vil fullføre og tette rekken med bebyggelse i 10 – 50 metersbeltet langs sjøen på en uheldig måte. Det vil forsterke privatiseringen og være til hinder for allmennhetens ferdsel i strandsonen.

Miljøvernavdelingen er kjent med at Innherred samkommune er i gang med rullering av kommuneplanens arealdel, samlet for Levanger og Verdal. Miljøvernavdelingen mener at eventuelle plangrep i strandsonen og 100-metersbeltet langs sjøen må behandles gjennom avklaringer på overordnet plannivå og ikke som dispensasjonssaker.

Miljøvernavdelingen vil med bakgrunn i kommunens arealdel og planmessige bestemmelser, og lokale forhold på stedet som nevnt ovenfor, gå i mot at det gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for fradeling av omsøkte hyttetomt”.

Plan- og utviklingskomiteen i Levanger kommune behandlet saken i møte den 12.09.2007, sak nr. 88/07, og avslo søknaden om dispensasjon fra pbl. § 17-2 og kommuneplanens arealdel. I kommunens vurdering av saken er det lagt vekt på den økte oppmerksomheten og den sentrale innskjerpingen av nedbyggingen av strandsonen, og at Fylkesmannens miljøvernavdeling i sin uttalelse gikk i mot en dispensasjon. Kommunen har ansett de oppgitte grunnene for dispensasjon for generelle, og at de sakene hvor det er gitt dispensasjoner i området ikke er lik den aktuelle saken.

Etter forespørsel forlenget Innherred Samkommune klagefristen til ut oktober 2007. Pretor Advokat påklaget på vegne av Ola Norum vedtaket i brev av 31.10.2007. I klagen er det i det vesentlige anførselene fra søknaden som gjentas og utdypes noe. Det vises igjen til tidligere søknad fra 1997, og det argumenteres for at saksbehandlingen i saken fra 1997 ikke tilfredsstillt kravene til forsvarlig saksbehandling. Det redegjøres for kravet om likebehandling.

Plan- og utviklingskomiteen i Levanger kommune behandlet klagen i møte den 12.12.2007, sak nr. 116/07, og opprettholdt vedtaket av 12.09.2007, sak nr. 88/07. I saksutredningen til klagebehandlingen redegjøres det for to konkrete saker som klager bruker for å påvise usaklig forskjellsbehandling. Kommunen hevder at disse sakene ikke er lik den aktuelle saken, og dermed ikke sammenlignbar i en vurdering av usaklig forskjellsbehandling.

Saken ble deretter oversendt til 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 selvstyre ved prøvingen av det frie skjønnet.

Både i søknaden av 13.03.2007 og i klagen av 31.10.2007 brukes mye plass på anførsler vedrørende tidligere søknad fra 1997 og behandlingen av denne. I følgebrevet til søknaden uttales under punkt 2 vedrørende søknaden fra 1997: *"Det fremgår av den påfølgende saksbehandlingen at Norums søknad ble behandlet som en søknad fra 2004. Dette er altså feilaktig. Bakgrunnen for feilen må være at kommunen fikk registrert inn Norums på nytt i 2004. Norum har ikke fremmet noen ny søknad etter 1997. Etter tilråding fra en ansatt i kommunen endret Norum søknaden til å gjelde bolighus istedenfor fritidshus i 2004."* Kommunen fattet vedtak i saken den 17.06.2004 hvor søknaden ble avslått, og dette vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen den 07.06.2005. Fylkesmannen kjenner ikke bakgrunnen for hvorfor søknaden av 1997 ikke ble behandlet før etter den ble endret i 2004, men kan på generelt grunnlag si at det ikke er akseptabelt at en søknad ligger ubehandlet i flere år. Videre uttales det i søknaden punkt. 2.2: *"I 1997 søkte Norum om fradeling av tomt til fritidshus som strakk seg helt ned til sjøen. Planen var på dette tidspunkt at hytten skulle ligge svært nær sjøen. Da saken i 2004 kom opp til behandling var søknaden endret til å gjelde bolighus. I forbindelse med nærværende søknad er følgende endringer gjort:*

1. *Det søkes om fradeling av parsell til fritidshus.*
2. *Den omsøkte parsell er trukket lenger opp fra stranden, og grensen er foreslått trukket som en videreføring av sør-grensen til naboeiendommen gnr. 342 bnr.7, jf. vedlagte kart.*

Faktum er således et annet enn det Fylkesmannen hadde som grunnlag for sitt avslag av 07.06.05."

De nevnte uttalelsene fra søknaden understrekes også i klagen av 31.10.2007.

Fylkesmannen anser at søknaden fra 1997, endret i 2004, ble ferdigbehandlet i forvaltningen med et endelig vedtak fra Fylkesmannen den 07.06.2005. Ut fra det tiltakshaver ved fullmektig uttaler i søknaden av 13.03.2006 om at søknaden av 1997 ble endret i 2004, og fremleggelsen av nytt faktum i nærværende søknad, oppfatter vi at også tiltakshaver har samme oppfatning. Det uttales imidlertid i klagen av 31.10.2007 at: *"Det bemerkes at det fra Norums side aldri var hensikten at brev datert 13.03.2007 skulle behandles som en ny "formell søknad", men at formålet var å gi Innherred samkommune anledning til å rette opp feil begått i tidligere saksbehandling."* Fylkesmannen finner ikke at denne bemerkningen harmonerer med øvrige uttalelser verken i søknaden eller klagen, og legger således til grunn at søknaden av 13.03.2007 er en ny søknad, og dagens rettsoppfatning og gjeldende plan blir lagt til grunn for vurderingen av saken. Anførlene i søknaden av 13.03.2007 og klagen av 31.10.2007 vedrørende behandlingen av søknaden fra 1997 anses dermed ikke som relevante for den aktuelle søknaden, og blir derfor ikke vektlagt i behandlingen av saken.

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. Deling av eiendom omfattes av pbl. § 93, første ledd, bokstav h.

Den omsøkte eiendommen ligger i et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til landbruks-, natur- og friluftformål (LNF) sone B5, med bestemmelser om spredt boligbebyggelse og fritidsbebyggelse. I bestemmelsene heter det at det i planperioden kan tillates opptil 30 enheter spredt fritidsbebyggelse. Videre heter det i bestemmelsene at ny fritidsbebyggelse i sone B5 kan tillates i et omfang som må fastlegges gjennom bebyggelsesplan. Bestemmelsene sier at avstanden for fritidsbebyggelsen ikke skal være mindre enn 100 meter. Formålet med den omsøkte fradelingen er å bygge hytte på fradelt tomt. Den øvre grensen på 30 enheter fritidsbebyggelse er ikke nådd, men den omsøkte tomte omfattes i følge kommunen ikke av godkjent bebyggelsesplan, og den ligger ca. 10 meter fra sjøkanten. En fradeling som omsøkt er således i strid med både planen, og bygge- og deleforbudet i pbl. § 17-2. Tillatelse til deling av eiendommen 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 skjønnstemaet 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 i 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 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. Ingen har rettskrav på å få dispensasjon selv om særlige grunner foreligger. Dersom dispensasjon blir innvilget, må begrunnelsen for dette framgå 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 plan- og bygningsloven 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 knyttet 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 overprøvingsadgang. 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 hensikten med fradelingen, som er å bygge hytte, kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsene i kommuneplanens arealdel og bygge- og deleforbudet i pbl. § 17-2. Dette er en vurdering av om det foreligger så særlige grunner at om forbudet mot bygging på det aktuelle stedet skal fravikes.

Som "særlig grunn" er anført at hovedformålet bak forbudet mot bygging i 100-metersbeltet, som er bevaring av strandsonen og allmennhetens adgang til strandsonen, ikke blir berørt ettersom grensen for den omsøkte tomte nå er trukket lenger opp enn ved tidligere søknad, og at den planlagte hytta skal plasseres mellom og på linje med eksisterende bebyggelse i vest og øst. Ettersom hensynet bak forbudet mot bygging i 100-metersbeltet ikke gjør seg sterkt gjeldende, hevdes det at det bør legges særlig stor vekt på hensynet til rimelighet og likebehandling. Utover det som her er nevnt kan ikke Fylkesmannen se at det er oppgitt "særlige grunner" for dispensasjon.

Kommunen har i sin vurdering av dispensasjonsspørsmålet konkludert med at det ikke er en overvekt av grunner som taler for å gi dispensasjon. I denne vurderingen vises det til den økte oppmerksomheten rundt strandsonen både fra statlig og lokalt hold, og viktigheten av å unngå nedbygging, og da særlig gjennom dispensasjoner. De oppgitte grunnene for dispensasjon oppfattes av kommunen å være generelle. Dersom dispensasjon innvilges på et slikt grunnlag, vil til slutt hele strandsonen etter kommunens oppfatning være nedbygd. Fylkesmannen kan slutte seg til kommunens vurdering av dette. 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, og viser samtidig til uttalelsen fra miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen hvor det uttales at eventuelle plangrep i strandsonen etter deres mening må behandles gjennom avklaringer på overordnet plannivå og ikke som dispensasjonssaker. Fylkesmannen vil også vise til og understreke det som ovenfor er sagt vedrørende fraråding fra statlig fagmyndighet. 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 to konkrete saker, en søknad fra 2001 om fradeling av to hyttetomter fra eiendommen Bergsør, gnr/bnr 342/2, og gnr/bnr 342/7 som er fradelt til boligformål. Kommunen har vurdert at ingen av de to sakene som det her er vist til er sammenlignbare med aktuell sak. I den første saken det vises til ligger tomtene lenger bort fra sjøen enn i aktuell sak, og den andre saken er vesentlig eldre og gjelder fradeling til boligformål. Kommunen har i forbindelse med foreliggende sak gjennomgått alle dispensasjoner for fradeling i 100-metersbeltet som er gitt på Ytterøy i planperioden for gjeldende kommuneplan. Konklusjonen er at ingen av sakene er sammenlignbare med aktuell sak ettersom tomtene i de andre sakene ikke har vært så nære sjøen som i denne.

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 har gått igjennom kommunens oversikt over dispensasjoner som er gitt for fradeling på Ytterøya, herunder også de to sakene som det vises til i søknaden. Uten å ta stilling til dispensasjonsspørsmålet i de øvrige sakene det vises til, vil Fylkesmannen ut fra denne oversikten slutte seg til kommunens vurdering om at foreliggende sak ikke er lik de øvrige, og dermed ikke direkte sammenlignbar. Ulikhetene gjelder blant annet i avstanden til sjø, samt at sakene hvor det er gitt dispensasjon er saker som er noen år eldre enn foreliggende sak. Som vi allerede har vært inne på under spørsmålet om dispensasjon, så har myndighetene de senere år gitt sterke signaler om innskjerping av dispensasjonspraksis i 100-metersbeltet, og dette blir vurdert betydelig strengere i dag enn det gjorde for bare få år siden. Kommunen har i sin vurdering av dispensasjonsspørsmålet i denne saken vist til at praksisen er betydelig innskjerpet bare i de 2-3 siste årene. I den nyeste saken i oversikten over andre saker, søknad av 15.08.2005, har kommunen avslått søknaden i vedtak av 20.02.2006. Utover sakene i oversikten har Fylkesmannen eksempel på en konkret sak hvor kommunen i vedtak av 21.08.2007, sak 612/07, har gitt avslag på søknad om fradeling til fritidsbebyggelse i 100-metersbeltet på Ytterøya. Dette vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen i vedtak av 27.03.2008, sak nr. 2007/5238. En bevisst endring av praksis anses som nevnt ikke som usaklig forskjellsbehandling. Fylkesmannen konkluderer på bakgrunn av dette med at det ikke foreligger usaklig forskjellsbehandling i foreliggende sak.

Uavhengig av om det konstateres usaklig forskjellsbehandling eller ikke, så rokker imidlertid 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 pbl. § 7 og at vilkårene for å innvilge dispensasjon derfor ikke er oppfylte.

.....

På bakgrunn av ovenstående fatter Fylkesmannen følgende

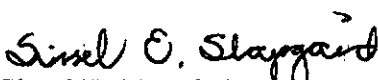
vedtak:

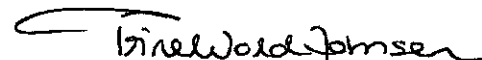
Levanger kommunes vedtak av 12.09.2007, sak nr. 88/07, om avslag på søknad om dispensasjon for deling av eiendom, stadfestes.

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:

Innherred Samkommune PBOM Pb 130 7601 Levanger
Ola Norum 7629 Ytterøy

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 38