



Saksbehandler: Wenche Sjaastad Johnsson
Tlf. direkte: 74 16 80 38
E-post: wjo@fmnt.no

Deres ref.:
Vår ref.: 2009/4614

Vår dato: 04.09.2009
Arkivnr: 423.1

INNHERRED SAMKOMMUNE

08 SEPT. 2009

Ivar Lillenes
Nes
7632 Åsenfjord

Klage over avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til oppføring av naust på eiendommen 245/2 i Levanger kommune, Ivar Lillenes - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 30. juni 2009 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:

Ivar Lillenes innga søknad om dispensasjon fra pbl. § 17-2 til bygging av naust i Ferjemannsbukta datert 5. august 2008. Grunnlaget for søknaden var at det gamle naustet ble ødelagt av storm i 1998, hvorpå det ble søkt om og gitt tillatelse til oppføring av nytt naust. Oppføring av nytt naust ble ikke gjennomført, men han ønsker nå å bygge nytt naust litt lenger inn i bukta.

Saken ble sendt på høring ved brev av 4. september 2008. Fylkesmannens Miljøvernavdeling gikk i mot bygging av nytt naust i dette området. Grunnlaget for dette er at de sentrale myndigheter ønsker å føre en restriktiv politikk når det gjelder bygging i strandsonen, og har derfor utarbeidet nasjonale retningslinjer for dette som må følges. Den omsøkte siden av Ferjemannsbukta er et urørt og ubebygde område med kvaliteter som friluftsområde, og tiltak som dette bør samles på den andre siden av bukta hvor det allerede er lagt til rette for fellesanlegg. Det er generelt en økning av fritidsaktivitet i strandsonen, noe som fører til større utbyggingspress. Båtene øker generelt i størrelse, noe som fører til at naust ikke lenger anses å være den mest egnede type opplagsplass.

Kommunen behandlet søknaden i møte den 29. januar 2009, sak nr. 55/09, hvor følgende vedtak ble fattet:

"Søknad om dispensasjon fra plan- og bygningslovens § 17-2 (byggeforbud i 100-metersbeltet mot sjø) og § 20-6 (virkninger av kommuneplan) etter plan- og bygningslovens § 7 avslås. Som begrunnelse vises det til vurdering med konklusjon over.

Vedtaket kan påklages i henhold til forvaltningslovens § 28. Det er tre ukers klagefrist fra mottatt dato av dette vedtaket."

Til grunn for vedtaket legges for det første at området er urørt og ubebygd, og har kvaliteter for friluftsliv. Det er lagt til rette for naust og flytbrygge på den andre sida av bukta. For det andre anføres at en dispensasjon i dette tilfellet vil kunne medføre fare for presedens. Fylkesmannens miljøvernnavdeling har for det tredje gått i mot oppføring av naust på stedet. Det konkluderes med at hensynene bak plan- og bygningsloven og kommuneplanens arealdel veier tyngre enn de hensyn som ligger bak Lillenes' anførte grunner, slik at dispensasjon ikke kan gis.

Lillenes påklaget vedtaket ved brev av 16. februar 2009. Det anføres at det har stått naust på stedet siden 1930, og at naust kan bli tilrettelagt for praktisk oppbevaring av moderne fritidsbåter. Anførselen om at det tradisjonelle naustet er en bygningstype som er i ferd med å forsvinne, kan etter klagers mening tale for dispensasjon. Dette for å ta vare på kulturhistorien det representerer. Det anføres videre at den tenkte plasseringen ikke vil være til hinder eller sjenanse for allmennhetens ferdsel. Det bestrides også at dispensasjon i dette tilfellet kan medføre presedens. Dette tilfellet er oppbygging av naust som ble ødelagt av storm, noe ingen flere i området kan påberope seg. Samlokalisering med anlegg på den andre siden av bukta er ikke et relevant argument ifølge klager, da dette anlegget er forbeholdt hytteeiere i området. Det vises til slutt til en tidligere sak i området, hvor det ble gitt tillatelse til å bygge om et naust til hytte.

Kommunen behandlet klagen i møte den 29. juni 2009, sak nr. 482/09, hvor følgende vedtak ble fattet:

"I samsvar med de vurderinger som er gjort i dette saksfremlegget og i sak 55/09, opprettholdes det vedtak som ble gjort av kommunen i sak 55/09. Saken oversendes Fylkesmannen i Nord- Trøndelag for endelig avgjørelse."

Klagen ble ikke ansett å inneholde nye momenter av betydning som ikke var kjent under første gangs behandling av saken. I forhold til henvisningen til den andre saken hvor ombygging av naust ble tillatt, påpekes at bygget var å anse som en fritidsbolig før 1965. Det var derfor ikke nødvendig med dispensasjon med hensyn til bruken av bygget, og Fylkesmannen konstaterte ved befaring at det heller ikke var tale om en delvis bruksendring.

Saken ble oversendt Fylkesmannen ved brev av 30. juni 2009.

Fylkesmannens vurdering:

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningslovens (fvl) § 34. 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 i 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 bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønnet.

Planstatus:

Området omfattes av kommuneplanens arealdel for Levanger kommune, vedtatt 27. september 2000. Landområdene rundt Ferjemannsbukta er avsatt til LNF-område sone A, uten bestemmelser om spredt bolig-, ervervs- eller fritidsbebyggelse. Fritidsbebyggelse er således ikke tillatt. I bestemmelsene til kommuneplanens arealdel er det fastsatt at det gjelder et generelt forbud mot bygging og fradeling i 100-metersbeltet langs sjø og vassdrag.

Forholdet mellom gammel/ny plan- og bygningslov

Dispensasjonssøknaden og meldingen om tiltaket kom inn til kommunen 5. august 2008. På dette tidspunktet gjaldt plan- og bygningsloven av 14.06.1985, nr. 77. Plan- og bygningslovens nye plandel trådte i kraft 1. juli 2009. "Forskrift om samvirke mellom bestemmelsen i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 og bestemmelsene i plan- og bygningsloven 27. juni 2008" gir bestemmelser om overgangen mellom gammel og ny lov. I forskriftens § 13 er det fastsatt at dispensasjonssaker som er sendt kommunen før 1. juli 2009, skal behandles etter den gamle pbl. § 7. Denne saken vil således bli vurdert i forhold til den gamle pbl. § 7.

Dispensasjon

I samsvar med den gamle pbl. § 20-6, som nå er videreført i den nye pbl. § 11-6, skal reguleringsplanen legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging i kommunen. Tiltak som nevnt i gamle pbl. §§ 81, 86a, 86b og 93, nå nye pbl. § 1-6, må ikke være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i endelig arealplan, så fremt noe annet ikke er bestemt. Oppføring av bygning omfattes av pbl. § 93, første ledd, bokstav a.

Naustet ønskes oppført innenfor et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til LNF-område sone A, med forbud mot oppføring av spredt bolig-, fritids- og ervervsbebyggelse som ikke har tilknytning til stedbunden næring. Den ønskede plasseringen ligger også innenfor 100-metersbeltet langs sjøen. Det er av den grunn klart at oppføring av naustet som omsøkt er betinget av at det i medhold av pbl. § 7 gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og pbl. § 17-2. 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. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene for kommuneplanens arealdel.

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. februar 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 andre ledd, siste punktum.

Når det gjelder pbl. § 17-2 er bygge- og deleforbudet i strandsonen begrunnet med at kyst- og strandstrekningene er svært attraktive for allmennhetens ferdsel og friluftsliv. Disse områdene er definert som av nasjonal interesse, og det er således svært viktig å holde disse områdene mest mulig åpne og tilgjengelig for allmennheten.

Om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt i dette tilfellet må således avgjøres ut fra en konkret vurdering av hvorvidt de hensyn som taler for dispensasjon, kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for kommuneplanens arealdel og pbl. § 17-2.

Det skal innledningsvis bemerkes at klager kun har søkt om dispensasjon fra pbl. § 17-2. Som nevnt ovenfor kreves også dispensasjon fra kommuneplanens arealdel. Kommunen har likevel behandlet saken som om det var søkt om dispensasjon fra begge deler. Dette kan etter Fylkesmannens vurdering ikke føre til at vedtaket er ugyldig, fordi feilen ikke kan påregnes å ha hatt innvirkning på resultatet, jf. fvl. § 41. Dette med bakgrunn i at hensynene bak kommuneplanens arealdel og pbl. § 17-2 er så like at argumentasjonen blir tilnærmet den samme.

Klager viser til en tidligere sak i samme kommune, hvor et naust ifølge klager ble tillatt ombygd til fritidsbolig. Kommunen bestrider at dette var tilfelle, da bygningen allerede var i bruk som fritidsbolig fra gammelt av. Det var derfor ikke snakk om ombygging, og heller ikke bruksendring. Fylkesmannen kan ikke se at dette har noen betydning for resultatet i denne saken, da tilfellene uansett ikke er tilstrekkelig like. Dersom forskjellsbehandling skulle bli konstatert i en klagesak, er dette heller ikke et selvstendig grunnlag for dispensasjon. Eventuell forskjellsbehandling må inngå som et moment i dispensasjonsvurderingen, jf. Sivilombudsmannens uttalelse i ombudsmannssak 2005/1300.

Klager har anført at han må få sette opp et nytt naust fordi det gamle naustet ble ødelagt i storm. Kommunen har lagt til grunn at dette ikke er tilstrekkelig som en særlig grunn for dispensasjon i denne saken.

Det gamle naustet ble tatt av storm for mer enn ti år siden, men klager bygde det ikke opp igjen da han fikk tillatelse til det den gangen. Siden den gang har det kommet ny kommuneplanens arealdel, som avsetter området til LNF-område med forbud mot blant annet oppføring av ny fritidsbebyggelse. Søknaden gjelder dessuten en annen plassering enn den opprinnelige. Når det søkes om oppføring av bygning, er i plan- og bygningslovens forstand tale om oppføring av et nytt bygg. Dette gjelder uavhengig av hvilket grunnlag for søknaden som foreligger. Hvorvidt det foreligger grunnlag for eventuell dispensasjon, må vurderes i det konkrete tilfellet. Dette medfører således at en dispensasjon i dette tilfellet kan skape fare for presedens. Anførselen om at nytt naust må tillates på grunn av at det gamle ble ødelagt i storm er et moment i vurderingen, men kan etter dette ikke tillegges avgjørende vekt i saken.

Kommunen har uttalt at nye naust må samlokaliseres med allerede eksisterende anlegg på den andre siden av bukta, mens klager mener dette er et irrelevant argument fordi det omtalte anlegget er forbeholdt hytteeiere i området. Til dette vil Fylkesmannen bare bemerke at eventuelt manglende mulighet for oppføring av naust på et alternativt sted, ikke kan gi grunnlag for dispensasjon som omsøkt.

Naust er etter klagers mening en praktisk opplagsplass for moderne fritidsbåter, dersom det legges til rette for det. Det er dessuten en del av kulturhistorien som må tas vare på. Plasseringen anføres å heller ikke være til hinder eller sjenanse for allmennheten. Kommunen viser til at den omsøkte siden av bukta er et uberørt og ubebygde naturområde, og at det vil være uheldig med inngrep her.

I vurderingen av plassering i forhold til allmennhetens ferdsel må det ikke bare tas hensyn til de rent praktiske spørsmål, for eksempel om bygningen fysisk kommer i veien for ferdsel eller er synlig fra alminnelige ferdselsårer. Det må også vurderes hvorvidt området som helhet blir påvirket, hvilken signaleffekt byggingen får. Et uberørt og ubebygde område ved fjorden er naturlig nok et populært fritidsmål, hvor oppføring av private bygg vil senke kvaliteten på området i så måte. Klager har kun private interesser som bakgrunn for sin søknad, og tiltaket gagnar ikke allmennheten. Hensynet til allmennhetens interesser som ligger til grunn for byggeforbudet i strandsonen, skal i følge de nasjonale retningslinjer gå foran private interesser.

Viser for øvrig til at de statlige fagmyndigheter, ved Miljøvernavdelingen hos Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, gikk i mot dispensasjon i denne saken. Miljøverndepartementets veileder til kommuneplanens arealdel punkt 4.7.4, sier at særlige grunner må antas å ikke foreligge i de tilfeller statlige eller fylkeskommunale etater går i mot dispensasjon.

Fylkesmannen har etter en konkret helhetsvurdering av de ovenstående momentene i saken, kommet til at særlige grunner ikke kan anses å foreligge i dette tilfellet.

På denne bakgrunn fatter Fylkesmannen følgende

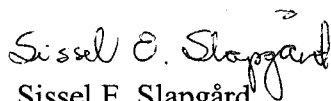
vedtak:

Innherred samkommunes vedtak av 29. januar 2009, sak nr. 55/09 stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen



Sissel E. Slapgård
Bygg- og justisleder
Kommunal- og administrasjonsavdelingen



Wenche Sjaastad Johnsson
Rådgiver
Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Kopi til:
Innherred samkommune Enhet for Plan, byggesak,
oppmåling

Postboks 130 7601 Levanger