



FYLKESMANNEN I NORD-TRØNDELAG
Kommunal- og administrasjonsavdelingen

K O P

Saksbehandler: Ragnhild T. Bremset

Deres ref.:
Vår ref.: 2004/6978

Vår dato: 07.06.2005
Arkivnr: 423.1

Ola Norum
7629 YTTERØY

LEVANGER KOMMUNE - SENTRALARKIV	
Arkivsak ID:	091 1735-12
Jnr. ID:	051 7711
14 JUNI 2005	
Saksb: AGR	Kass. år:
FGB 342-015	

Klage over avslag på søknad om fradeling av boligtomt fra "Sjølyst" gnr 342, bnr 3 i Levanger kommune - kommunens vedtak stadfestes

Det vises til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 25.01.05, 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. Klagesaksbehandlingen har drøyd fra vår side i påvente av et støtteskriv til klagen fra klagers advokat samt avklaring av ev. usaklig forskjellsbehandling.

Sakens bakgrunn

Som en oversikt over saken gjengis følgende fra kommunens saksframlegg i forbindelse med klagesaksbehandlingen:

"Saksopplysninger:

Søknaden gjelder fradeling av parsell på ca. 1800 m² fra eiendommen Sjølyst, gnr. 342 bnr. 3, Ytterøy. Parsellen tenkes benyttet som boligtomt.

Eiendommen Sjølyst er på totalt 11,7 daa, og ble fratelt fra gnr. 342 bnr 2 i 1970. I 1971 ble det fratelt 5 tomter fra eiendommen Sjølyst i hht. disposisjonsplan vedtatt av Levanger bygningsråd. Tomt nr. 4 og 5 i planen er senere sammenføyd og utgjør eiendommen gnr. 342 bnr. 7 og er bebygd med bolig. Denne eiendommen grenser i øst mot omsøkt parsell.

Eiendommen Sjølyst har en strandlinje på ca. 270 meter. På eiendommen er det i dag oppført enebolig, hytte og naust. Eiendommen ligger i sin helhet innenfor 100-metersbeltet langs sjøen og innenfor sone B5 i kommuneplanens bestemmelser, dvs. LNF-område hvor det i hht. kommuneplanens bestemmelser kan tillates spredt bebyggelse i planperioden (2000 – 2011) innenfor en øvre grense på 10 boligenheter.

En fradeling krever dispensasjon både fra kommuneplanens bestemmelser (avstand til sjøkant skal ikke være mindre enn 100 meter) og fra Plan- og bygningslovens § 17-2 som nedlegger forbud mot bygging og fradeling i 100-metersbeltet langs sjøen. For at dispensasjon kan gis skal det foreligge særlige grunner (PBL § 7).

Søknaden ble behandlet av Plan- og byggesakssjefen i møte 17.06.2004 sak 139/04 hvor søknaden ble avslått med begrunnelse at det ikke forelå så særlige grunner (PBL § 7) at det kunne gis dispensasjon fra kommuneplanens bestemmelser og fra Plan- og bygningsloven.

Søker fremla klage datert 29.06.2004 på avslag på søknaden. Søknaden ble oversendt landbrukssjefen i Innherred samkommune for behandling i hht. lov om jord- og skogvern, samt Fylkeskommunens avd. for samfunnsutvikling og miljø og Fylkesmannens Miljøvernnavdeling for uttalelse.

Landbrukssjefen har i møte 24.11.2004 sak 070/04 godkjent fradeling av parsell på ca. 1,8 daa, til boligformål som omsøkt. Vedtaket begrunnes med at eiendommen ikke betraktes som landbrukseieendom og at en mindre dyrkbar teig av omsøkt parsell vurderes å ha en marginal nytteverdi som dyrka jord.

Fylkeskommunen har i sin uttalelse datert 03.12.2004 sagt følgende ut fra Plan- og friluftslivsforhold:

"Vi støtter kommunens syn på at det i denne saken ikke foreligger særlige grunner for dispensasjon etter Plan- og bygningsloven og at ubebygde restområder i strandsonen bør beholdes ubebygd. Dersom kommunen skulle vurdere å gi fradelingstillatelse i denne saken, må de omsøkte tomtegrensene trekkes vekk fra selve strandsonen, tilsvarende grensene på nabotomta. Dette for å beholde selve strandsonen som utmark med fri ferdsel for allmennheten".

I forhold til kulturminner har Fylkeskommunen ingen spesielle merknader til fradelingen, men minner likevel om aktsomhets- og meldeplikten etter kulturminnelovens § 8 dersom noen treffer på slike kulturminner under det videre arbeidet med planforslaget eller byggearbeidene.

Fylkesmannens Miljøvernavdeling og Landbruksavdeling har i sin uttalelse datert 10.12.2004 følgende merknader:

Miljøvernavdelingen: *"De siste årene har det vært et press på Ytterøy når det gjelder bygging i strandsonen, og alt tyder på at denne utviklingen vil fortsette. I tillegg har Ytterøya et verneverdig kulturmiljø som det er viktig å forvalte på en bærekraftig og riktig måte. Det er derfor nødvendig at bl.a. inngrep i strandsonen på Ytterøya avklares i en overordnet planleggingsprosess og at det ikke gis aksept for en bit-for-bit nedbygging av øyas strandsonen.*

Kommunens avslag på søknaden om fradeling av boligtomt på eiendommen Sjølyst er begrunnet med at det ikke foreligger særlige grunner i saken og at tomten ligger innenfor 100-meterssonen langs sjø. Videre er det vektlagt at ubebygde restområder langs sjøen ikke bør bebygges, men holdes åpen og tilgjengelig for allmennheten. Miljøvernavdelingen støtter kommunens vurderinger i denne saken. Vi ber om å bli orientert om kommunens vedtak i saken.

Landbruksavdelingen: *"Landbruksavdelingen har ut fra regionale jordvern hensyn ingen merknader til søknaden. Landbruksavdelingen minner likevel om at en forutsetning for å kunne godkjenne delingen, etter jordlovens bestemmelser, må delingen enten være forsvarlig ut fra eiendommens avkastning, eller at det må foreligge samfunnsinteresser av stor vekt. Ved vurdering må det også tas hensyn til plansituasjonen i området samt til kulturlandskapet.*

Vurdering:

I klagen har søker anmerket bl.a. følgende: at allmennhetens tilgang ikke blir berørt da sjøen kan nås via dyrket mark eller bebygde tomter, bratt adkomst, fradeling av to tomter for hytter og en tomt for bolighus i samme område, innenfor maksgrense på ti boenheter innenfor planperioden, konklusjonen er at avslag er gitt på feil grunnlag.

Plan- og byggesakssjefen kan ikke se at det foreligger nye momenter som tilsier at klagen skal tas til følge. Plan- og bygningslovens § 17-2 nedlegger bygge- og delingsforbud i 100-metersbeltet langs sjø.

Fra før er området bygd med en blanding av bolig- og fritidsbebyggelse. Plan- og byggesakssjefen er fortsatt av den formening at ubebygde restområder i strandsonen bør beholdes ubebygd og tilgjengelig for allmennheten. Fradeling av ytterligere en tomt i samme område vil medføre at allmennheten vil få enda vanskeligere tilgang til strandsonen. Om området er benyttet av allmennheten i stor grad er ikke sikkert, men alle dispensasjoner over tid vil gi en bit-for-bit nedbygging av strandsonen. Det vises også til at Fylkesmannens uttalelse som støtter kommunens syn i saken. Fylkesmannen har bedt om å bli orientert om kommunens vedtak."

I klagen er det også vist til at det er søkt i 1997, uten at dette er nærmere kommentert av kommunen.

Etter dette opprettholdt PUK administrasjonens vedtak av 17.06.05. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for behandling.

Ved brev av 16.03.05 kommer advokat Dehli med tilleggsanførsler til klagen. Kort oppsummert er disse:

- Gangavstand til sjøen fra eiendommen antas å være betydelig lengre enn 100 meter, da boligen blir liggende på et platå, og dermed heller ikke vil virke sjenerende/hindrende for allmennhetens ferdsel/bruk av stranden og gangsti til denne
- Kommunen har gjennom planleggingen allerede gjort unntak fra § 17-2, da området er åpnet for bygging gjennom bestemmelsene om spredt boligbygging etter § 20-4 (2) c).

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 s.k. "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.

Tomta som ønskes fradelt ligger innenfor et område som i kommuneplanens arealdel er avsatt til LNF-område sone B5, hvor det er åpnet for spredt boligbygging, maksimalt 10 i planperioden. Videre står det i bestemmelsene at de 10 boligene ikke skal ligge i 100-metersbeltet mot sjø. Det har ingen betydning i denne sammenheng at den faktiske adkomstvegen til sjøen blir lenger enn 100 meter.

Da det omsøkte areal i sin helhet er opplyst å ligge innenfor 100-metersbeltet er det klart at fradeling av den omsøkte tomte er betinget av at det i medhold av pbl. § 7 gis dispensasjon fra *kommuneplanens arealdel*. Når det gjelder plan- og bygningsloven § 17-2, anses den fortsatt å gjelde, da de bestemmelsene til kommuneplanens arealdel likevel ikke åpner for spredt boligbygging i 100-metersbeltet. Da det altså er det samme vurderingstemaet som gjelder i forhold til begge bestemmelsene, behandles de under ett.

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.

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 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.

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 en bolig, kan sies å veie tyngre enn de hensyn som ligger til grunn for kommuneplanens arealdel og bestemmelsene til denne.

Gjennom kommuneplanens arealdel m/bestemmelser er det altså åpnet for å bygge 10 boliger innenfor LNF-sone B5. Selv om B5 strekker seg helt til sjøkanten, har en likevel ikke åpnet for bygging i 100-metersbeltet. I tillegg til byggeforbudet gjennom planbestemmelsene, gjelder § 17-2 fortsatt. Det er dermed tatt et bevisst standpunkt til at en fortsatt ønsker å holde dette beltet fritt for bebyggelse.

Kommuneplanens arealdel ble vedtatt 27.09.00. Etterlevelse av en ny plan vil ikke innebære at det er usaklig forskjellsbehandling å avslå søknad om tiltak som en tillot tidligere. På forespørsel finner kommunen at det ikke siden kommuneplanens arealdel ble vedtatt har vært søkt om fradelingstillatelse til en "vanlig" bolig. De sakene vedrørende fradeling til boligformål som kommunen har behandlet, har vært fradeling av allerede bebygde tomt eller til kårbolig. I tillegg har det blitt fradelt fire hyttetomter i 2002 og to i 2003.

Bortsett fra to tomter på samme eiendom i 2002, har Fylkesmannens miljøvernavdeling vært hørt, og ikke hatt noen innvendinger. Tomtene har delvis ligget på oversiden av veg eller bak/mellom eksisterende bebyggelse. De to tomtene fra 2002 som Miljøvernavdelingen ikke har uttalt seg til, vurderte kommunen slik at allmennhetens interesser ikke ble tilstrekkelig berørt. Fylkesmannens miljøvernavdeling mottok den 21.06.02 gjenpart av Fylkeskommunens uttalelse til denne fradelingssaken. Miljøvernavdelingen har ikke kapasitet til å "oppspore" saker avdelingen skulle hatt på høring, selv om det kan tyde på at den skulle hatt saken vedrørende fradeling av to fritidsboliger fra eiendommen Myra på høring i 2002. Uansett kan ikke ev. feil i saksbehandlingen i en tidligere sak gi noen en rett en ellers ikke har.

De grunner som en ellers har oppgitt, fremstår heller ikke som særlige, men nokså generelle. Ofte blir det i disse sakene anført at allmennhetens ferdsel ikke blir hindret av tiltaket. Byggeforbudet i 100-metersbeltet har imidlertid ikke bare som oppgave å sikre at

allmennheten ikke blir hindret tilgang til arealene, det er også et poeng i seg selv å holde denne sonen fri for bebyggelse ut fra hensynet bl.a. til landskap og verneinteresser.

Etter det ovenstående er Fylkesmannen enig med kommunen i at de grunnene som er opplyst i denne saken ikke kan karakteriseres som "særlige". Vi har dermed ingen innvendinger til kommunens standpunkt i denne saken.

Videre er det i klagen vist til at det er søkt i 1997. På forespørsel opplyser kommunen at det i arkivet kun finnes en søknad. Dvs. ingen purringer på manglete svar eller ev. notat fra muntlig avtale om at saken er stilt i bero eller lignende. Det er derfor ikke mulig å si hva som ligger til grunn for at denne saken ikke er ferdigbehandlet. En åtte år gammel søknad som det ikke er purret skriftlig på, kan uansett ikke medføre at denne saken vurderes gunstigere enn det dagens regelverk tilsier.

På grunnlag av ovenstående og sakens opplysninger fatter Fylkesmannen følgende

V e d t a k :

Levanger kommunes vedtak av 17.06.04, i sak 139/04 stadfestes.

Klagen har ikke ført fram.

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

Med hilsen

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

Ragnhild T. Bremset
Ragnhild T. Bremset

Kopi til:

Innherrred samkommune	Pb 130	7601	LEVANGER
Advokatfirmaet Dehli & Dahl ANS	Pb 4009	7715	STEINKJER

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 24