

FRØYA KOMMUNE

HOVEDUTVALG FOR FORVALTNING **Saksliste**

Møtested: Kommunestyresalen	Møtedato: 18.01.2018	Kl. 09:00
---------------------------------------	--------------------------------	---------------------

Møteinnkalling

Medlemmene innkalles herved til overnevnte møte. Forfall må straks meldes til informasjonen, Tlf 72 46 32 00 eller til postmottak@froya.kommune.no
Varamedlemmer møter etter nærmere beskjed.

Sakliste:

Saksnr.	Arkivsaksnr. Innhold
1/18	18/111 GODKJENNEING AV PROTOKOLL FRA MØTE 07.12.17
2/18	16/254 GNR 8 BNR 15- KLAGE ETTERGODKJENNING FLYTEBRYGGE
3/18	16/789 GNR 64 BNR 216 KLAGE DISPENSASJON FLYTEBRYGGE
4/18	16/2341 GNR 65 BNR 25 KLAGE DISPENSASJON OPPFØRING AV VERKSTED
5/18	16/2350 GNR 16 BNR 10 KLAGE DISPENSASJONS FRADELING OG OPPFØRING AV SJÅ
6/18	16/2524 GNR 56 BNR 1 - KLAGE DISPENSASJON NAUST OG FLYTEBRYGGE
7/18	16/3237 GNR 65 BNR 12 KLAGE DISPENSASJON FLYTEBRYGGE
8/18	18/112 ORIENTERING/SPØRRERUNDE

Sistranda, 11.01.18

Gunn Heidi Hallaren
Leder

Siv-Tove Skarshaug
Sekretær

Saksdokumentene er lagt ut til offentlig ettersyn på følgende sted:

www.froya.kommune.no.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 18/111	Sak nr: 1/18
Saksbehandler: Siv-Tove Skarshaug	Arkivkode: 033	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
1/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GODKJENNEING AV PROTOKOLL FRA MØTE 07.12.17

Forslag til vedtak

Protokoll fra møte i hovedutvalg for forvaltning 07.12.17 godkjennes som framlagt.

Vedlegg:

Protokoll fra møte i hovedutvalg for forvaltning 07.12.17

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 16/254	Sak nr: 2/18
Saksbehandler: Andrea Øiahals Slungård	Arkivkode: GNR 8/15	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
/	Hovedutvalg for forvaltning	
2/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GNR 8 BNR 15- KLAGE ETTERGODKJENNING FLYTEBRYGGE

Forslag til vedtak/:

1. Klagen tas ikke til behandling, jfr. fvl. § 29
2. Vedtaket kan påklages av part eller annen med rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven § 28. En eventuell klage må fremsettes skriftlig innen tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, jfr. forvaltningsloven § 29.

Vedlegg:

1. Igangsettingstillatelse av 16.02.2016
2. Klage av 07.11.2016 oversendt Frøya kommune
3. Klage av 15.02.2017 oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag
4. Tinglyst erklæring på eiendom gnr. 8 bnr. 15
5. Kartutsnitt eiendom gnr. 8 bnr. 15

Saksopplysninger:Historikk

Søknad om ettergodkjenning av allerede utlagt flytebrygge ble omsøkt første gang 21.11.2012, denne søknaden ble imidlertid trukket av søker i 2015. Kommunen bekreftet trekking av søknad i brev av 05.10.2015. Saken ble ikke behandlet eller fulgt opp av kommunen etter dette 05.10.2015.

Søknad om ettergodkjenning av allerede utlagt flytebrygge datert 11.12.2015 ble registrert i kommunens arkiveringssystem 21.01.2016. Søker opplyste i søknad at de tidligere har fått tilbakemelding fra kommunen om at søknad om utlegging av flytebrygge ikke var nødvendig. På grunn av større fokus rundt strandsonevernet ønsket søker en skriftlig tillatelse fra kommunen. Tinglyst erklæring på eiendom gnr. 8 bnr. 15 er en del av saksdokumentene.

I søknaden om ettergodkjenning av flytebrygge søkes det også dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8. Søker ber om at nødvendig tillatelse fra Kystverket innhentes av kommunen.

Kommunen ettergodkjente flytebryggen i igangsettingstillatelse av 16.02.2016. Det forelå dokumentasjon for nabovarsling for varsling til nabo med gnr. 8 bnr. 3, 12, 15, 18, 23, 72. Samtlige naboer samtykket til tiltaket, det innkom således ingen merknader til tiltaket. Tillatelsen ble gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-2, hvor det gis fritak for kontroll og ansvar.

Klage på igangsettingstillatelse av 16.02.2016 ble oversendt kommunen 07.11.2016. Klage er fremsatt av rettighetshavere i Hamnevågen ved Kjell- Arne Taraldsen, heretter klager. Kommunen har ikke tatt stilling til innkommet klage av 07.11.2016 før nå.

Klager oversendte klage på kommunens saksbehandling til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag den 15.02.2017. Fylkesmannen ba kommunen i brev av 06.07.2017 om å redegjøre for sin behandling av saken. Redegjørelse ble oversendt Fylkesmannen 13.09.2017.

Klagen

Klager anfører i hovedsak at søker ikke innehar de nødvendige rettigheter for utlegging av flytebrygge på eiendom gnr. 8 bnr. 15 og at igangsettelsestillatelsen gitt 16.02.2016 derfor er gitt på uriktig grunnlag. Klager ber om at igangsettingstillatelsen kjennes ugyldig og at det gis pålegg om fjerning av flytebryggen.

Klager opplyser å ha blitt kjent med igangsettingstillatelsen i oktober/november 2016, klager anmodet da et møte med kommunen. I møtet med kommunen møtte teknisk sjef, saksbehandler og klager. Klager ble informert om at kommunen i behandling av søknad om ettergodkjenning av flytebrygge ikke hadde tatt hensyn til rettighetshaverene, dette fordi forholdet var av privatrettslig karakter og er kommunen uvedkommende.

På grunn av at rettighetshaverne ikke var blitt informert om søknaden har ikke klagen innkommet tidligere.

Rettslig utgangspunkt og rådmannens vurdering:

Enkeltvedtak kan påklages av part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen), jfr. fvl. § 28.

Den rettslige klageinteressen må være av en viss styrke og individualitet. Saken må vedkomme klageren og ikke ha karakter av en uvedkommende innblanding. I alminnelighet bør klageadgangen tilkomme partene og de som berøres av avgjørelsen i det vesentlige på samme måte som en part. Det bør imidlertid ikke vurderes for strengt m.h.t de krav som stilles, jfr. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 97.

Det er tilstrekkelig klart at rettighetshavere til en eiendom som grenser til en annen eiendom hvor et tiltak ønsket oppført har «rettslig klageinteresse».

Klager opplyser i sin klage at han ikke er blitt informert om søknaden, dette har medført at klagen ikke er kommet inn tidligere.

For den om ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Vedtak som går ut på å tiltrå noen en rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket er truffet jfr. forvaltningsloven § 29 annet ledd.

En igangsettingstillatelse etter plan- og bygningsloven er et vedtak som tiltrår noen rettighet, den ordinære klagefristen er således tre måneder fra det tidspunkt vedtaket er truffet.

Klagefristen for igangsettelsestillatelsen av 16.02.2016 var etter dette 16.05.2016. Klagen av 07.11.2016 er således ikke innkommet innen klagefristen.

Selv om klageren har oversett klagefristen kan klagen tas under behandling så fremt han ikke kan lastes for å ha oversett fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd, jfr. fvl. § 31 første ledd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre, jfr. fvl. § 31 annet ledd.

Det er i uttalelse fra Sivilombudsmannen av 26.06.2013 (2013/68) vurdert oppreisning for oversittelse av klagefrist etter fvl. § 31. I denne sak vurderes klagens innhold som moment i vurderingen etter fvl. § 31. Klagens innhold vil etter dette også være et moment i vurderingen av om en klage bør tas til behandling, jfr. fvl. § 31.

Klager anfører i hovedsak at søker ikke innehar de nødvendige rettigheter for utlegging av flytebrygge på eiendom gnr. 8 bnr. 15 og at igangsettingstillatelsen gitt 16.02.2016 av den grunn ugyldig.

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en rettighetslov i den forstand at en borger har et rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de matrielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i henhold til lov, jfr. plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-4.

Med mindre annet følger av plan- og bygningsloven, skal kommunen ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det fremstår åpenbart at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises jfr. pbl. § 21-6

Ordlyden «åpenbart» medfører at terskelen for å kunne avvise en byggesøknad er hevet. Ved tvist om privatrettslige forhold, er det de enkelte rettighetshaverne som må forfølge sine rettigheter ved å bringe saken inn for domstolene jfr. prop.99 L (2013-2014) s. 102-103.

Søker er ikke eier av gnr. 3 bnr. 15 men har etter avtale med eier fått naustrett, denne avtalen er en del av saksdokumentene. Rettigheten er tinglyst.

Med bakgrunn i ovennevnte fremstår det ikke åpenbart for kommunen at tiltakshaver ikke innehar de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter.

Det påpekes at uklarheter vedrørende privatrettslige rettigheter ikke er tilstrekkelig for å kunne avvise en søknad etter pbl. § 20-6, jfr. ordlyden «åpenbart».

Da klagen bygger på privatrettslige forhold som er kommunen uvedkommende bør klagen etter rådmannens vurdering ikke tas til behandling.

Spørsmålet blir således som det av andre særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd, jfr. fvl. § 31 første ledd.

Kommunen skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold. Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal kommunen snarest gi et foreløpig svar, jfr. fvl. § 11 bokstav a.

Det legges til grunn at klagen av 07.11.2016 ble mottatt hos kommunen kort tid etter klagens dato. Klagen har siden mottagelse ligget ubehandlet. Dette strider med fvl. § 11 bokstav a og de alminnelige prinsipper for forvaltningens behandling av saker.

Kommunen har en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte, jfr. fvl. § 11.

Det at en klage ligger ubehandlet kan føre til at parten eller vedkommende med rettslig klageinteresse ikke kan vareta sitt tarv, da klager ikke får en avklaring av det forhold som omklages og av den grunn ikke kan bringe sin sak videre. Et slik tilfellet vil etter rådmannens vurdering være et klart brudd på den alminnelige veiledningsplikten, jfr. fvl. § 11.

Klager har i denne saken vært i kontakt med kommunen per telefon og i møte med teknisk sjef og saksbehandler i forkant av innkommet klage. Klager er blitt informert om at kommunen ikke tar stilling til privatrettslige forhold, jfr. pbl. § 20-6. Dette er også noe klager selv henviser til i sin klage til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag datert 15.02.2017. Rådmannen vurderer etter dette veiledningsplikten etter fvl. § 11 som oppfylt.

Det er utvilsomt kritikkverdig at kommunen ikke har behandlet klagen av 07.11.2016 uten ugrunnet opphold, jfr. fvl. § 11. Rådmannen kan etter en helhetsvurdering imidlertid ikke se at unnlatt behandling av klagen har medført at utfallet av saken ville blitt noe annet eller burde blitt noe annet.

Dette begrunnes i hovedsak i at klagen er innkommet etter tre måneder og klagen er begrunnet med forhold kommunen ikke skal ta stilling til (jfr. pbl. § 20-6), hvilket klager er blitt informert om av kommunen i forkant av klagen.

Konklusjon:

Rådmannen tiltrår at klagen ikke tas til behandling, jfr. fvl. § 29. Vedtaket kan påklages, jfr. fvl. §§ 28 og 29.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 16/789	Sak nr: 3/18
Saksbehandler: Sondre B. Bakke	Arkivkode: GNR 64/216	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
3/17	Hovedutvalg for forvaltning	12.01.2017
3/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GNR 64 BNR 216 KLAGE DISPENSASJON FLYTEBRYGGE

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved Hovedutvalg for forvaltning av 12.01.2017, sak 3/17, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Behandling/vedtak i Hovedutvalg for forvaltning den 12.01.2017 sak 3/17

Vedtak:

1. Søker gis ikke dispensasjon til utlegging av flytebrygge på eiendommen Gnr. 64, Bnr. 216.
2. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2, og begrunnes med at ulempene ved å gi dispensasjon er større en fordelene, og vil vesentlig tilsidesette hensynene bak kommuneplanens arealdel.
3. Søker henvises til området avsatt til småbåthavn innenfor området fiskerihavn Sula.

Enstemmig.

Vedlegg:

1. Klage, 06.02.2017
2. Melding om vedtak, 17.01.2017
3. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017
4. Søknad av 07.02.2016 med vedlegg
5. Uttalelse fra Sula Fiskarlag, 23.02.2016
6. Uttalelse fra Kystverket, 09.06.2016
7. Utsnitt kommuneplan
8. Ortofoto

Saksopplysninger:

Ingebjørn Johansen søkte 07.02.2016 om utlegging av flytebrygge ved naust på eiendommen gnr. 64 bnr. 216 i Sula havn. Søknaden ble behandlet som en søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel. Dispensasjonssøknaden ble avslått av Hovedutvalg for forvaltning i Frøya kommune (HFF) i møte 12.01.2017, sak 3/17. Vedtak med protokoll i saken ble sendt Ingebjørn Johansen ved brev 17.01.2017. Johansen har påklaget vedtaket ved brev 06.02.2017.

Klagen:

Ingebjørn Johansen har i klagen anført at det er liten fiskeriaktivitet i Sula havn i dag, og at aktivitetene i havna ikke vil hindres av omsøkte flytebrygge. Verken Sula Fiskarlag, Kystverket eller naboer har innvendinger til omsøkte tiltak. I havna er det i dag 35-40 flytebrygger utlagt foran private naust til fritidsbruk, der alle har fått dispensasjon fra plan. Johansen har anført at han er den første som ikke har fått dispensasjon til å legge ut flytebrygge ved eget naust i Sula havn. De tre dispensasjonene som ble innvilget i 2011, 2013 og 2016 er gitt i samme planperiode og har presedensvirkning. Alle flytebryggene i Sula havn er til fritidsbruk, unntatt én. Det stilles spørsmål ved hvilke grunner hovedutvalget har for ikke å likebehandle like søknader.

Johansen deler huset og nautet på Sula med tre søsken med barn og barnebarn, slik at bryggen vil være mye i bruk. Et av familiemedlemmene bruker rullestol og er avhengig av flytebrygge for å komme seg i båt. Naustet er nylig påkostet, blant annet ved å forsterke det slik at det blir egnet til utlegg av flytebrygge. Naustet er innredet som Rakgodsmuseum, og familien ønsker å fortsette å stille det til disposisjon som severdighet. Videre vil både Johansen og hans kone ta med kunder og ansatte til Sula gjennom året, noe som vil generere inntekter til lokalsamfunnet. For å kunne utøve denne aktiviteten er det avgjørende at båten er lett tilgjengelig ved naustet, slik at kunder og ansatte skal kunne komme seg trygt inn og ut av båten.

Arealet avsatt til småbåthavn som kommunen har vist til er helt uegnet til formålet. Området er særdeles utsatt for grov sjø ved nordlig vindretning, og belastningen på flytebryggeanlegg vil bli for stor/ødeleggende, noe lokalbefolkningen har innsett for lenge siden. I tillegg er det avsatte arealet meget lite. Kommunen vil motta et brev fra Sula Grendalag som underbygger Johansens anførsler om at området ikke er egnet som småbåthavn. Videre anføres at det ikke finnes annet ledig areal til småbåthavn i Sula havn, og at det derfor er fornuftig å utnytte arealet foran de private naustene til å legge ut brygger der.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagen er framsatt rettidig og klager har rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven (pbl.) er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

I kommuneplanens arealdel er området hvor flytebryggen er søkt lagt ut avsatt til byggeområde for sjøhus/naust på landsiden, mens sjøsiden er avsatt til kombinerte formål sjø og vassdrag, med fiskerihavn som underformål. Det framgår av bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 4.5.2 at fiskerihavner skal forbeholdes næringsaktive fiskere og tilhørende fiskeriretta næringsvirksomhet, og at atkomst til fiskerihavner ikke skal hindres av andre fartøyer eller tekniske innretninger av midlertidig eller varig art. Det framgår videre av bestemmelsen at det i områder avsatt til fiskerihavner er tillatt å føre opp brygger, naust mv. som er nødvendig i næringsvirksomhet.

Omsøkte flytebrygge er i strid med arealformålet sjøhus/naust og med formålet fiskerihavn, da bryggen skal brukes til fritidsformål. Videre er flytebryggen søkt utlagt i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygget og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Forbudet kan gjennom bestemmelser til kommuneplanens arealdel fravikes blant annet for bygninger og konstruksjoner som har tilknytning til stedbunden næring, noe Frøya kommune har gjort i bestemmelsenes § 4.5.2 som nevnt ovenfor. Det er ikke åpnet for tiltak til fritidsformål. Da omsøkte flytebrygge skal nyttes til fritidsformål, er tiltaket også i strid med byggeforbudet i pbl. § 1-8.

For omsøkte flytebrygge kreves det etter dette dispensasjon både fra arealformålene sjøhus/naust og fiskerihavn i kommuneplanens arealdel, samt fra byggeforbudet i pbl. § 1-8.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilkårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 17.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om utlegging av flytebrygge på eiendommen på eiendommen gnr. 64 bnr. 216. Vedtaket lyder:

1. *Søker gis ikke dispensasjon til utlegging av flytebrygge på eiendommen Gnr. 64, Bnr. 216.*
2. *Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2, og begrunnes med at ulempene ved å gi dispensasjon er større enn fordelene, og vil vesentlig tilsidesette hensynene bak kommuneplanens arealdel.*
3. *Søker henvises til området avsatt til småbåthavn innenfor området fiskerihavn Sula.*

Flytebryggen det søkes om dispensasjon for vil være 7,5 meter lang og 2 meter bred, og festes til land med landgang og fortøyninger.

Slik rådmannen vurderer det, vil ikke flytebryggen slik den er omsøkt vesentlig tilsidesette arealformålet sjøhus/naust. Heller ikke hensynet bak byggeforbudet i pbl. § 1-8 vurderes å bli vesentlig tilsidesatt, da kommuneplanens arealdel allerede har åpnet for annen bebyggelse i området.

Arealformålet fiskerihavn skal sikre tilstrekkelig areal til fiskeriformål. Selv om omsøkte flytebrygge ikke vurderes å hindre øvrig trafikk i området, vil en dispensasjon som åpner for annet enn tiltak knyttet til fiskerirettet næringsvirksomhet, føre til at det blir mindre plass tid rådighet for fiskerivirksomheten. Klager har vist til at det i dag er lite fiskeriaktivitet i havna. Til dette vil rådmannen bemerke at kommuneplanens arealdel er forholdsvis ny, og at plan- og bygningsmyndighetene må ha et langsiktig perspektiv ved behandling av

søknader. Rådmannens vurdering er at omsøkte flytebrygge vil tilsidesette hensynet bak arealformålet fiskerihavn med bestemmelser.

Rådmannen kan heller ikke se at fordelene flytebryggen vil innebære for klager og hans familie er klart større enn ulempene den vil medføre. Ved interesseavveiningen er det lagt vekt på at det i kommuneplanens arealdel er avsatt et område til småbåthavn i Sula havn, ikke langt fra klagers naust. I saksframlegget til kommunens vedtak av 17.01.2017 heter det blant annet følgende om dette:

«Det er i dag regulert et område til småbåthavn på Sula. Denne er per i dag ikke utbygd. Det er administrasjonens vurdering at man forholder seg til det avsatte området for fritidsbåter og de overordnede planer for Frøya kommune. Frøya kommune har som klar målsetning gjennom kommuneplanen å etablere fellesanlegg for båter, og ikke tillate enkeltvis utlegg av flytebrygger, jfr. kommuneplanens planbeskrivelse om småbåthavner. (...) Et felles anlegg åpner for bedre allmenn tilgjengelighet for fastboende og fritidsbrukere, samtidig som man får sikret båter innenfor et visst avgrenset geografisk område. Det er derfor rådmannens vurdering at flytebrygger bør og skal anlegges i områder hvor det er avsatt til formålet.» Slik rådmannen vurderer det, taler hensynet til kommuneplanens legitimitet som informasjons- og beslutningsgrunnlag og det at flytebryggen vil fortrenge areal avsatt til fiskerihavn for at det ikke er grunnlag for å gi dispensasjon for omsøkte flytebrygge.

Til klagers anførsel om at arealet som er avsatt til småbåthavn i kommuneplanens arealdel ikke er egnet til formålet, viser rådmannen til at kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Som det framgår av planbeskrivelsen til kommuneplanen, er plasseringen av småbåthavnene i planen blant annet gjort på bakgrunn av lokalkunnskap. Videre vises det til at det i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 4.5.3 framgår at det i områder avsatt til småbåthavn kan tillates bølgedempende tiltak i sjødelen av formålsområdet.

Etter å ha gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt, er rådmannen fortsatt av den oppfatning at vilkårene for å gi dispensasjon i pbl. § 19-2 andre ledd ikke er oppfylt, da fordelene ved en dispensasjon ikke er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

I klagen er det vist til at Kystverket har gitt tillatelse til omsøkte flytebrygge. Til dette vil rådmannen bemerke at det framgår av havne- og farvannsloven § 32 og av Kystverkets vedtak av 09.06.2016 at tillatelse fra Kystverket ikke kan gis i strid med kommuneplanens arealdel uten at vedkommende plan- og bygningsmyndighet har gitt dispensasjon.

Johansen har i klagen vist til at kommunen vil motta et brev fra Sula Grendalag vedrørende klagen, men administrasjonen har så langt ikke mottatt noe slikt brev.

Klager har vist til at kommunen flere ganger tidligere har gitt dispensasjon til andre som har søkt om utlegging av flytebrygge til fritidsformål i samme havneområde. Rådmannen forstår dette som en anførsel om usaklig forskjellsbehandling. I samme planperiode har kommunen gitt dispensasjoner for flytebrygge til fritidsbruk i Sula havn tre ganger i 2011, 2013 og 2016.

I forvaltningsretten gjelder det ulovfestede prinsippet om at like saker skal behandles likt. Kravet til likebehandling er forankret i generelle rettferdighetsbetraktninger og medfører at avgjørelser må bygge på objektive og saklige vurderinger som sikrer likhet og rettssikkerhet. Brudd på likebehandlingsprinsippet kan forekomme selv om det ikke er noe galt med en avgjørelse når den betraktes isolert. Feilen kan ligge i at forvaltningen ikke har noen saklig grunn for ikke å følge en ellers konsekvent praksis. Forvaltningen har anledning til å endre praksis, og forskjellsbehandling som følge av en generell praksisendring vil ikke være å anse som usaklig. Har forvaltningen utvist usaklig forskjellsbehandling, vil det kunne føre til ugyldighet.

Læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår, retter seg ikke mot rettsanvendelsen, men er en begrensning i forvaltningens frie skjønn, se Sivilombudsmannens uttalelse SOM-2017-1231. Skal man angripe en avgjørelse som faller under rettsbruken, må man anføre at lovanvendelsen er feil. En påstand om usaklig forskjellsbehandling vil i den forbindelse ikke ha noen plass.

Marius Stub skriver om dette i Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, inntatt i festskrift til Inge Lorange Backer «Lov, liv og lære», 2016, side 497:

«Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling gjelder bare skjønnsutøvelsen. Også rettsanvendelsen vil kunne være vurderingspreget, men disse vurderingene - som kan knytte seg til tolkningen eller subsumsjonen - styres ikke av læren om myndighetsmisbruk. De styres av rettskildeprinsippene. Det er ikke usaklig forskjellsbehandling om forvaltningen tolker loven forskjellig i to forskjellige saker. Den som ønsker å angripe avgjørelsen ved klage eller søksmål, må i tilfelle gjøre gjeldende at den tolkning som forvaltningen har bygd på i hans sak, som skiller seg fra den tolkning som tidligere er lagt til grunn, rettslig sett ikke er holdbar.»

Som nevnt er vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt et rettsanvendelsesskjønn, som domstolene kan overprøve. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i andre ledd er til stede. En slik anførsel vil måtte begrenses til kan-skjønn i pbl. § 19-2 første ledd første setning, altså spørsmålet om dispensasjon skal gis dersom de rettslige vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Klagers anførsel om usaklig forskjellsbehandling kan etter dette ikke føre fram.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilkårene for dispensasjon for omsøkte flytebrygge vurderes ikke å være oppfylt.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 16/2341	Sak nr: 4/18
Saksbehandler: Sondre B. Bakke	Arkivkode: GNR 65/25	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
4/17	Hovedutvalg for forvaltning	12.01.2017
4/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GNR 65 BNR 25 KLAGE DISPENSASJON OPPFØRING AV VERKSTED

Forslag til vedtak

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved hovedutvalg for forvaltning av 12.01.2017, sak 4/17, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

Behandling/vedtak i Hovedutvalg for forvaltning den 12.01.2017 sak 4/17

Vedtak:

1. Det gis dispensasjon fra reguleringsbestemmelse § 4.1.6 i kommuneplanens arealdel. Vedtaket fattes i medhold av pbl. § 19-2, å begrunnes med at tiltaket ikke tilsidesetter hensynet bak bestemmelsen, eller at formålsbestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon, vil etter en samlet vurdering, være klart større enn ulempene. Er ikke tiltaket igangsatt innen 3 år, faller dispensasjonen bort.
2. Det gis ikke dispensasjon fra bestemmelse § 4 i reguleringsplan for Lille Aursøy. Vedtaket fattes i medhold av pbl. § 19-2 og begrunnes med at tiltaket vil tilsidesette hensynet bak bestemmelsen, og at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er større enn ulempene.

Enstemmig.

Vedlegg:

1. Klage, datert 19.01.2017
2. Melding om vedtak, 17.01.2017
3. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017
4. Dispensasjonssøknad, datert 14.09.2016
5. Nabovarsel og byggetegninger, datert 12.08.2016
6. Skråfoto
7. Utsnitt kommuneplan og reguleringsplan
8. Oversiktskart

Saksopplysninger:

Avløsa Mek AS ved Hans Kristian Berge søkte 14.09.2016 om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og fra reguleringsplan for sjøhustomter Lille Aursøy for oppføring av verksted/lager. Det ble søkt om

dispensasjon fra kravet til detaljregulering i § 4.1.6 i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel og fra reguleringsplanens § 4 som krever at bygninger skal ha treverk som utvendig kledning.

Dispensasjonssøknaden ble behandlet i Hovedutvalg for forvaltning (HFF) i møte 12.01.2017, sak 4/17. HFF innvilget dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, men ikke fra reguleringsplanen. Vedtak med protokoll i saken ble sendt til søker i brev datert 17.01.2017. Hans Kristian Berge har påklaget vedtaket i brev av 19.01.2017.

Klagen:

Hans Kristian Berge har i klagen anført at hensynet til brannsikkerhet tilsier at bygningen ikke bør kles med treverk. Han har vist til at bygningen må bygges brannsikkert både innvendig og utvendig, da det også utenfor bygget vil foregå sveising/skjæring og arbeider som krever åpen varme. Videre har Berge anført at bygget ikke vil stikke seg spesielt ut i forhold til de andre byggene i området, da flere av disse er helt eller delvis bygget av mur eller blikkplater.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagen er fremsatt rettidig og klager har rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven § 28 og § 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven (pbl.) er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

I kommuneplanens arealdel av 15.02.2011 er arealet der verkstedet søkes oppført delvis avsatt til byggeområde, forretning, delvis til område der reguleringsplan for sjøhustomter Lille Aursøy skal videreføres uendret. Dette innebærer at tiltaket i utgangspunktet må være i samsvar både med kommuneplanens arealdel og med reguleringsplanen, jf. pbl. §§ 11-6 og 12-4.

Det er ved behandling av søknaden lagt til grunn at omsøkte verksted er i samsvar med arealformålet forretning i kommuneplanens arealdel, og det er innvilget dispensasjon fra kommuneplanens krav om detaljregulering for tiltak i områder avsatt til forretning.

Området er i reguleringsplanen for sjøhustomter Lille Aursøy avsatt til spesialområde, sjøhustomter. Det framgår av bestemmelsene til planen § 3 at bygninger som oppføres kan benyttes til ulike næringsbebyggelse: handelsvirksomhet, kafé/restaurantdrift, hotell/pensjonatdrift og organisert hytte-/motellvirksomhet. Det er ved behandlingen av søknaden lagt til grunn at omsøkte verksted er i samsvar med arealformålet sjøhustomter.

I bestemmelsene til reguleringsplan heter det i § 4 at det i reguleringsområdet ikke er tillatt bygninger med annen utvendig kledning enn treverk. Omsøkte verksted/lager er søkt oppført i stein, og det kreves derfor dispensasjon fra § 4 i reguleringsbestemmelsene.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilkårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Reguleringsplaner blir til gjennom en omfattende beslutningsprosess og vedtas av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planarbeidet skal sikre at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Gjennom planprosessen skal interesserte få informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 12.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om dispensasjon fra reguleringsplanens krav om utvendig kledning i treverk, mens det altså ble innvilget dispensasjon fra kommuneplanens krav om detaljregulering.

Vedtaket punkt 2 om dispensasjon fra reguleringsplanen lyder:

"Det gis ikke dispensasjon fra bestemmelse § 4 i reguleringsplan for Lille Aursøy. Vedtaket fattes i medhold av pbl. § 19-2 og begrunnes med at tiltaket vil tilsidesette hensynet bak bestemmelsen, og at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er større enn ulempene."

I saksframlegget til behandlingen av saken i Hovedutvalg for forvaltning 12.01.2017 heter det følgende om spørsmålet om dispensasjon fra § 4 i reguleringsbestemmelsene:

"Øvrig bebyggelse i området bærer preg av å være oppført i tradisjonell naust/bryggestil med trevirke og i rød farge. Rådmannen mener det på grunn av øvrig bebyggelse i området ikke bør fravikes fra denne bestemmelsen. Bygg bør innordne seg den stedlige byggeskikken og dermed oppføres i rød farge med kledning av tre. Formålet med bestemmelsen må også forstås slik at den har vært til hensikt å ivareta en helhetlig byggestil i tråd med brygge/naust byggeskikken."

Rådmannen har gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt. Klager har vist til at flere andre bygg i området helt eller delvis er bygget av mur eller blikkplater, og at omsøkte bygning derfor ikke vil stikke seg spesielt ut. Bygningen søkes oppført i utkanten av reguleringsområdet, og det er i området utenfor planområdet bebyggelse som ikke har kledning i treverk. Rådmannens vurdering er likevel at bygningen vil ligge så nært øvrige bygninger i planområdet som er oppført i treverk at hensynet til en helhetlig byggestil i området vil bli tilsidesatt dersom det dispenseres fra kravet om utvendig kledning i treverk.

Berge har i klagen videre anført at bygget av brannsikkerhetsmessige hensyn ikke bør kles med treverk, da det skal foregå sveising/skjæring og arbeider som krever varme også utenfor bygget. Rådmannen ser at kledning i treverk vil kunne medføre visse begrensninger for klager ved utøvelse av virksomheten, men kan fortsatt ikke se at fordelene ved en dispensasjon vil være klart større enn ulempene. Klager må ved arbeider utendørs som kan innebære brannfare innrette seg slik at hensynet til brannsikkerheten ivaretas.

Da reguleringsbestemmelsenes krav til utvendig kledning vurderes å bli tilsidesatt ved at det gis dispensasjon og fordelene ved en dispensasjon ikke vurderes å være klart større enn ulempene, er rådmannens vurdering at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilkårene for å dispensere fra reguleringsbestemmelsene vurderes ikke å være oppfylt.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 16/2350	Sak nr: 5/18
Saksbehandler: Sondre B. Bakke	Arkivkode: GNR 16/10	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
127/16	Hovedutvalg for forvaltning	13.10.2016
5/17	Hovedutvalg for forvaltning	12.01.2017
5/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GNR 16 BNR 10 KLAGE DISPENSASJONS FRADELING OG OPPFØRING AV SJÅ

Forslag til vedtak

1. Klagen tas til følge.
2. Søker gis ikke dispensasjon for fradeling og oppføring av sjøhus/sjø på eiendommen gnr. 16 bnr. 10.
3. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningsloven § 19-2 og begrunnes med at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene, og at en dispensasjon som omsøkt vesentlig vil tilsidesette hensynet bak arealformpålet i kommuneplanens arealdel og hensynet bak plan- og bygningsloven § 1-8.

Behandling/vedtak i Hovedutvalg for forvaltning den 12.01.2017 sak 5/17

Vedtaket:

1. Hovedutvalget for forvaltning velger å opprettholde vedtak fra møte 13.10.16, sak: 127/16, arkivsaksnr: 16/2350.

Enstemmig.

Behandling/vedtak i Hovedutvalg for forvaltning den 13.10.2016 sak 127/16

Vedtaket:

1. Søker gis dispensasjon til fradeling og oppføring av sjå på Gnr. 16, Bnr. 10.
2. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens §§ 19- 2 og 1-8, og begrunnes med at ulempene ved å gi dispensasjon er mindre enn fordelene, og at tiltaket ikke vil tilsidesette hensynet bak planenes formålsbestemmelse og hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra.
3. Grunneier oppfordres til å vurdere at det omsøkte området blir tatt inn som forslag til naustområde i arealplanen når denne rulleres. Hvis det kommer flere søknader om fradeling, pålegges grunneier å utarbeide reguleringsplan.

Enstemmig.

Vedlegg:

1. Merknader til klagene fra søker, 02.05.2017

2. Klage fra Sør-Trøndelag fylkeskommune, 02.02.2017 og 15.03.2017
3. Klage fra Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, 25.01.2017 og 24.02.2017
4. Melding om vedtak, 17.01.2017
5. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017
6. Høringsuttalelse Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune, 05.12.2016
7. Melding om vedtak, 24.10.2016
8. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 13.10.2016
9. Landbruksfaglig uttalelse, 25.08.2016
10. Samtykkeerklæring, mottatt 18.08.2016
11. Dispensasjonssøknad, 26.07.2016
12. Utsnitt kommuneplan
13. Ortofoto
14. Oversiktskart

Saksopplysninger:

Viktor Kvervavik søkte 26.07.2016 om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8 for fradeling og oppføring av sjøhus/sjø på eiendommen gnr. 16 bnr. 10. Kvervavik eier ikke selv grunnen, men samtykke/fullmakt til å fremme søknaden ble inngitt av grunneier Peder Pedersen 18.08.2016.

Søknaden ble forelagt Hovedutvalg for forvaltning (HFF) i møte 13.10.2016, sak 127/16, som vedtok å gi dispensasjon for fradeling og oppføring av sjø. Rådmannens innstilling var at dispensasjon ikke skulle gis, og regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, var ikke på forhånd gitt anledning til å uttale seg. For å oppfylle lovens krav om høring, ble søknaden forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune i etterkant av vedtaket i HFF. I brev av 05.12.2016 frarådet både Fylkesmannen og fylkeskommunen kommunen å gi dispensasjon.

Saken ble behandlet på nytt av HFF i møte 12.01.2017, sak 5/17. Utvalget vedtok å innvilge dispensasjon ved at vedtaket fra møtet 13.10.2016 ble opprettholdt. Melding om vedtaket ble sendt berørte parter 17.01.2017. Fylkesmannen påklaget dispensasjonsvedtaket 25.01.2017. Nærmere begrunnelse for klagen ble gitt ved brev 24.02.2017.

Sør-Trøndelag fylkeskommune påklaget vedtaket ved brev 02.02.2017. Klagen fra fylkeskommunen ble nærmere begrunnet ved brev 15.03.2017. Ytterligere merknader til saken ble inngitt av Viktor Kvervavik ved brev 02.05.2017.

Klagen fra Fylkesmannen i Sør-Trøndelag:

I klagen fra Fylkesmannen vises det til pbl. § 1-8, statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning i strandsonen og kommunens egen arealplan. Det vises til at søker ifølge administrasjonen i kommunen ikke regnes som yrkesfisker og at tiltaket derfor vil komme i strid med kommuneplanens bestemmelser § 4.4.1, hvor det kun tillates tiltak eller fradeling i tilknytning til stedbunden næring. Videre vises det til at Fylkesmannen har vært på befaring, og at inntrykket av at det må store inngrep til for å kunne føre opp sjøhuset i omsøkte område da ble styrket. Fylkesmannen viser til at det under befaringsen kom fram at det vil være behov for kjørbare veg på inntil to meters bredde i strandsonen fram til tiltaket, og at dette også vil innebære utfylling i sjø. Fylkesmannen er av den oppfatning at slike tiltak må samlokaliseres i områder avsatt til formålet i plan. Det vises til at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene, og at det ikke anses å foreligge tungtveiende grunner til at tiltaket bør tillates.

Klagen fra Sør-Trøndelag fylkeskommune:

I klagen fra fylkeskommunen vises det til vedtak av fylkesutvalget fattet i møte 14.03.2017. Det framgår av vedtaket at fylkeskommunen har forståelse for søkers ønske om å fradele tomt til oppføring av sjå/naust, men at tiltaket bør styres til områder avsatt til formålet. Fylkesutvalget viser til at søknaden er i strid med kommuneplanens arealdel, bygge- og deleforbudet i strandsonen i pbl. § 1-8 og med statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen.

Ytterligere merknader fra søker:

Viktor Kvervavik skriver i brev 02.05.2017 at hans behov er lite hensyntatt av fylkesmyndighetene og administrasjonen i kommunen, og han har en følelse av å bli stemoderlig behandlet. Kvervavik viser til at han har drevet fiske i Frøya i 55 år, og at han siden 1971 og helt fram til 24.06.2016 har hatt registrert selveid fartøy. Det vises til at det å være fisker i de ytre kystområder er mer å betrakte som en livsstil enn et formalisert yrke. Kvervavik viser til at det er viktig for han fortsatt å kunne holde på med det han kan, men i noe mindre målestokk, og med bedre tilrettelagte landlige forhold.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagene er framsatt rettidig og både Fylkesmannen og fylkeskommunen har rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Kommunens forberedende klagebehandling:

Kommunen kan ved forberedelsen av klagen oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, jf. fvl. § 33. Hvis klagen tas til følge og dispensasjon avslås, er det å betrakte som et nytt enkeltvedtak som kan påklages innen klagefristen på tre uker. Hvis vedtaket av 12.01.2017 opprettholdes, skal klagen sendes Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for oppnevning av settefylkesmann til å foreta endelig klagebehandling.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

Sjøhuset er søkt oppført i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Oppføring av omsøkte sjøhus/sjå og fradeling av tomt til formålet er i strid med pbl. § 1-8.

Området er videre avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF) i kommuneplanens arealdel av 15.05.2011, hvor det bare er tillatt med tiltak som har tilknytning til stedbunden næring eller fradeling til slike formål, jf. bestemmelsene til arealdelen § 4.4.1. Det framgår av søknaden av 26.07.2016 at omsøkte sjå skal brukes til oppbevaring av utstyr til fiske av yrkesfisker, og det vises til at søker er registrert i fiskermanntallet. Søker er imidlertid ikke eier eller medeier i et fiskeriregistrert fartøy, og han kan derfor ikke lenger regnes som yrkesfisker. Det må derfor legges til grunn at sjøhuset ikke vil ha tilknytning til stedbunden næring.

Oppføring av og fradeling for omsøkte sjøhus/sjå krever derfor dispensasjon både fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Lovens vilkår om kvalifisert interesseovervekt krever at de relevante fordelene må ha stor vekt dersom vilkåret skal være oppfylt. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det

normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilkårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 12.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning dispensasjon for fradeling og oppføring av omsøkte sjøhus/sjø på eiendommen gnr. 16 bnr. 10. Vedtaket lyder:

"Hovedutvalget for forvaltning velger å opprettholde vedtak fra møte 13.10.16, sak 127/16, arkivsaksnr. 16/2350."

Vedtaket utvalget fattet 13.10.2016 lød slik:

- 1. Søker gis dispensasjon til fradeling og oppføring av sjå på Gnr. 16, Bnr. 10.*
- 2. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningsloven §§ 19-2 og 1-8, og begrunnes med at ulempene ved å gi dispensasjon er mindre enn fordelene, og at tiltaket ikke vil tilsidesette hensynet bak planens formålsbestemmelse og hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra.*
- 3. Grunneier oppfordres til å vurdere at det omsøkte området blir tatt inn som forslag til naustområde i arealplanen når denne rulleres. Hvis det kommer flere søknader om fradeling, pålegges grunneier å utarbeide reguleringsplan.*

Vedtaket ble truffet uten at berørte sektormyndigheter hadde fått anledning til å uttale seg, slik pbl. § 19-1 krever der det gis dispensasjon fra planer eller forbudet i pbl. § 1-8. Rådmannens innstilling var at søknad om dispensasjon skulle avslås. Da Hovedutvalg for forvaltning imidlertid vedtok å innvilge søknaden om dispensasjon, er det en feil som kan føre til ugyldighet at søknaden ikke først hadde vært forelagt sektormyndighetene. Feilen ble rettet opp ved at saken ble forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune i etterkant av utvalgets behandling av saken 13.10.2016, før utvalget på nytt vedtok å innvilge dispensasjon i møte 12.01.2017. Det framgår av melding om vedtak av 24.10.2016 at søknaden ikke var ferdigbehandlet, og at søknaden oversendes berørte sektormyndigheter for uttalelse før videre behandling. Det legges derfor til grunn at søker ble kjent med at spørsmålet om dispensasjon ikke var endelig avgjort, og at han ikke kunne bygge noen rett på vedtaket av 13.10.2016.

I saksframstillingen til vedtaket som ble truffet 13.10.2016 heter det følgende om spørsmålet om dispensasjon fra pbl. § 1-8:

"I henhold til pbl. § 1-8 er det et generelt bygge- og deleforbud i strandsonen. Hensikten bak pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygget og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige hensyn. En utbygging slik omsøkt vil være med på å privatisere strandsonen. Rådmannen viser til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning, hvor Frøya kommune er vurdert til å være en kommune under stort utbyggingspress. I Stortingsmelding nr. 26 (2006-2007) Regjeringens miljøpolitikk påpekes det at byggeforbudet skal håndheves strengt. Utbygging skal skje etter bevisst og langsiktig planlegging og ikke på grunnlag av enkeltvedtak. Gjennom kommuneplanen er det åpnet for en differensiert strandsoneforvaltning, hvor man skal samlokalisere inngrepene i strandsonen, jmfør § 3.9 i kommuneplanens bestemmelser. Dette er en strategi Frøya kommune har forpliktet seg å støtte seg til. I henhold til pbl. § 19-2 fjerde ledd skal særlig vekt legges på statlige og regionale rammer og mål. Terskelen for å gi dispensasjon skal derfor være særlig høy. Omsøkte tiltak er ikke i tråd med statlige og regionale rammer og mål."

Når det gjelder spørsmålet om dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel, la rådmannen i saksframstillingen til vedtaket av 13.10.2016 til grunn at omsøkte tiltak vil sette til side hensynet bak arealformålet LNF, som jo er å ivareta landbruks-, natur- og friluftsmål. Slik rådmannen vurderer det, vil fradeling og oppføring av omsøkte sjå til fritidsformål virke privatiserende og komme i strid med natur- og friluftinteressene som ligger bak arealformålet i det aktuelle området.

Rådmannens vurdering er etter dette at en dispensasjon som omsøkt vil sette til side hensynet både bak bygge- og deleforbudet i pbl. § 1-8 og LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.

Det som taler for dispensasjon er de fordelene omsøkte sjøhus/sjå vil medføre for søker. Han har i søknaden vist til at han med sjøhuset vil kunne ha båt og utstyr samlet og at det vil forberede tilgjengeligheten for han som av helsemessige årsaker ønsker å trappe ned på virksomheten som fisker.

I forarbeidene framgår at det kan tillegges vekt ved dispensasjonsvurderingen at det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, men det understrekes at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. Dette har sammenheng med at arealbruk fastlegges og bygninger oppføres i et livslangt perspektiv, mens eierforholdene på stedet som oftest er skiftende. Rådmannen har forståelse for søkers ønske om å ha lett tilgang til sjøen for å kunne fiske på sine eldre dager, men vurderer det fortsatt slik at fordelene for søker ikke er klart større enn ulempene en dispensasjon vil medføre.

I tillegg til at omsøkte sjå vil medføre en privatisering av området, legger rådmannen vekt på at det i klagen fra Fylkesmannen er vist til at det må store inngrep til for å kunne føre opp et sjøhus i omsøkte område. Samlet sett mener rådmannen at fordelene en dispensasjon vil gi for søker ikke er "klart større" enn ulempene for natur-, landskaps- og friluftinteressene som gjør seg gjeldende i området. I interesseavveiningen er det, i tillegg til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning, lagt vekt på at kommunen ikke bør dispensere fra planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd.

Dersom hovedutvalget på tross av klagen ønsker å opprettholde vedtaket om dispensasjon, må det, før saken sendes til Fylkesmannen for oppnevning av settefylkesmann, gi en konkret begrunnelse for at lovens og kommuneplanens hensyn ikke blir vesentlig tilsidesatt og at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene. Slik vedtaket står nå, er det ikke tilstrekkelig begrunnet, da rådmannens innstilling til vedtaket av 13.10.2016 jo var negativ. Det er videre ikke tilstrekkelig at "ulempene ved å gi dispensasjon er mindre enn

fordelene", jf. ordlyden i vedtaket av 13.10.2016, som utvalget opprettholdt i møtet 12.01.2017, jf. lovens krav til klar interesseovervekt.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen tas til følge. Vilkårene for dispensasjon for fradeling og oppføring av omsøkte sjøhus/sjø vurderes for ikke å være oppfylt.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 16/2524	Sak nr: 6/18
Saksbehandler: Sondre B. Bakke	Arkivkode: GNR 56/1	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
145/16	Hovedutvalg for forvaltning	08.12.2016
6/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GNR 56 BNR 1 - KLAGE DISPENSASJON NAUST OG FLYTEBRYGGE

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved hovedutvalg for forvaltning av 08.12.2016, sak 145/16, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

Behandling/vedtak i Hovedutvalg for forvaltning den 08.12.2016 sak 145/16

Vedtak:

1. Det gis tillatelse til oppføring av naust slik som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 08.06.15. Vedtaket fattes i medhold av pbl § 19- 2, og begrunnes med at tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynet i lovens formålsbestemmelse, og at fordelene ved å gi dispensasjon vurderes til å være klart større enn ulempene.
2. Det forutsettes at tiltaket oppføres som et fellesnaust, for grunneier og hytteeierne i området, slik som beskrevet i dispensasjonssøknad datert 08.06.15. Er ikke tiltaket igangsatt innen 3 år, faller dispensasjonen bort.
3. Det gis ikke dispensasjon til utlegg av flytebrygge slik som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 08.06.15. Søker henvises til områder avsatt til småbåthavn i kommuneplanens arealdel. Vedtaket fattes i medhold av pbl § 19- 2, og begrunnes med at tiltaket vil vesentlig tilsidesetter hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra og at lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon vurderes til og ikke være klart større enn ulempene.

Enstemmig.

Vedlegg:

1. Klage, mottatt 27.12.2016
2. Melding om vedtak, datert 15.12.2016
3. Vedtak HFF, datert 08.12.2016
4. Høringsuttalelse Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune, datert 30.09.2015
5. Dispensasjonssøknad, datert 04.06.2015
6. Skisse og situasjonsplan, datert 27.07.2015
7. Utsnitt kommuneplan, datert 18.11.2016
8. Ortofoto, datert 18.11.2016
9. Oversiktskart, datert 18.11.2016

Saksopplysninger:

Advokat Ingrid Ulvan Olsen ved Advokatfirmaet Erbe & Co søkte 04.06.2015 på vegne av Johan Martin Ervik om dispensasjon for oppføring av naust og flytebrygge på eiendommen gnr. 56 bnr. 1. Det ble søkt om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og fra plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8. Søknaden om dispensasjon ble forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune. Ved brev av 30.09.2015 var både Fylkesmannen og fylkeskommunen negative til at flytebryggen utlegges som omsøkt. Dispensasjonssøknaden ble behandlet i Hovedutvalg for forvaltning i Frøya kommune (HFF) i møte 08.12.2016, sak 145/16. HFF vedtok at det skulle gis dispensasjon for omsøkte naust, men ikke for flytebryggen. Vedtak med protokoll i saken ble sendt advokat Olsen ved brev datert 15.12.2016. Johan Martin Ervik har påklaget vedtaket i brev mottatt 27.12.2016.

Klagen:

Johan Martin Ervik har i klagen anført at en forlengelse av eksisterende flytebrygge som nevnt av Fylkesmannen og fylkeskommunen vil være ødeleggende for en eventuell utvidelse av turistvirksomheten. En forlenget brygge vil komme så langt ut at den vil kunne være til hinder for andre i området ved kjøring inn og ut av Skjønhalssundet. Det er også ønskelig av andre grunner å skille private og turister, og det trengs god plass for flytebrygge. Når det gjelder arealet som er avsatt til småbåthavn lenger øst, vises det til at området tidligere er gravd ut uten nabovarsel. Ervik stiller seg undrende til at Frøya kommune kunne akseptere dette, da det innebærer ødeleggelse av et fugleområde. Det stilles videre spørsmål ved om området som er avsatt til småbåthavn er egnet til formålet, da arealet i dag er privatisert med en flytebrygge. Området er dessuten for grunt til ut- og innkjøring ved fjære sjø. Om kommunen skulle vedta utgraving av området avsatt til småbåthavn, vises det til at noen naboer med barn ønsker at snarveien over fjære ved lavvann blir reparert.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagen er framsatt rettidig og klager har rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

Flytebryggen klagen gjelder er søkt oppført i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Omsøkte flytebrygge er i strid med pbl. § 1-8.

Området er videre avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF) i kommuneplanens arealdel av 15.05.2011, hvor det bare er tillatt med tiltak som har tilknytning til stedbunden næring. Omsøkte flytebrygge skal nyttes til fritidsformål og er i strid med arealformålet LNF.

For den omsøkte flytebryggen kreves det derfor dispensasjon både fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og fra arealformålet i kommuneplanens arealdel.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I*

tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering".

Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilklårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilklårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilklårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 08.12.2016 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om oppføring av flytebrygge på eiendommen gnr. 56 bnr. 1, mens det ble innvilget dispensasjon for naust, forutsatt at det oppføres som fellesnaust.

Vedtaket punkt 3 lyder:

"Det gis ikke dispensasjon til utlegg av flytebrygge slik som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 08.06.15. Søker henvises til områder avsatt til småbåthavn i kommuneplanens arealdel. Vedtaket fattes i medhold av pbl §19-2, og begrunnes med at tiltaket vil vesentlig tilsidesette hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra og at lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon vurderes til og ikke være klart større enn ulempene."

Johan Martin Ervik har i klagen anført at forlengelse av eksisterende flytebrygge på eiendommen ikke vil være en god løsning. Han har vist til behovet for en ny flytebrygge, at området som er avsatt til småbåthavn ved Skjønhsalen er dårlig egnet og at en småbåthavn der vil ødelegge fuglelivet.

I saksframlegget til kommunens vedtak av 08.12.2016 heter det blant annet:

"For omsøkte flytebrygge vil rådmannen ikke anbefale en dispensasjon fra gjeldende plan. Det er lengre øst satt av et område til småbåthavn. Rådmannen ser at det under forrige planperiode er gitt dispensasjon til utlegg og forlenging av flytebrygge på gnr. 56, bnr. 1 (arkivsak 05/02920). Det er ut ifra rådmannens vurdering meget uheldig om man skal fortsette en praksis med dispensasjoner når det er områder avsatt til formålet i nærheten. Det er av stor fordel at man får samlet slike anlegg i avsatte områder og gjennom reguleringsplan, fordi man da får avklart areal til fasiliteter, parkering og veg blant annet. Slik rådmannen vurderer det vil det være av større fordel for hytteeierne om de får båt plass innenfor området avsatt til småbåthavn, da man her kan få på plass flere fasiliteter og legge forholdene til rette for båt eierne. Søkers argumentasjon at omsøkte flytebrygge vil redusere inngrepet i strandsonen vil ut ifra rådmannens syn ikke medføre riktighet, da summen av dispensasjoner innenfor et område som ikke er avsatt i plan, gjør at man får en lite sammenhengende og overordnet utvikling av bruken samlet sett. Det er også vanskelig for rådmannen å se at en dispensasjon ikke vil være til hinder for allmenn ferdsel i strandsonen, da omsøkte tiltak vil være

med på å bygge igjen og videre privatisere strandsonen. I henhold til pbl. § 19-2 andre ledd så skal fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene. Det er da særlig de allmenne interesser som skal avveies, og da i hovedsak samfunnsmessige hensyn av planfaglig og arealdisponeringshensyn. Rådmannen mener at om man ønsker å tilrettelegge for båtplasser, så er det nettopp ved områder avsatt i plan man skal etablere slike anlegg. Det vil her være plass til hytteeiere som nevnt i søknaden og andre i nærområdet. Det vil derfor ut ifra rådmannens syn og en samlet vurdering ikke medføre vesentlig større fordeler enn ulemper for omsøkte flytebrygge. Fylkesmannen har i sin uttalelse også frarådet nevnte flytebrygge. I henhold til pbl. § 19-2, fjerde ledd andre punktum, så bør ikke kommunen gi dispensasjon fra gjeldende areal- og planbestemmelser, og byggeforbudet i strandsonen, der berørt statlig myndighet eller fylkeskommune har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. Etter en samlet vurdering vil rådmannen ikke anbefale at det gis dispensasjon til utlegg av flytebrygge som omsøkt. Det henvises til områder avsatt til småbåthavn hvor man kan få en samlet konsentrert bebyggelse av flytebrygger og nødvendige fasiliteter."

Etter å ha gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt, er rådmannen fortsatt av den oppfatning at tiltaket vesentlig vil tilside sette hensynet bak byggeforbudet i strandsonen og LNF-formålet i kommuneplanens arealdel. Rådmannen vurderer videre fortsatt at fordelene ved å dispensere ikke vil være klart større enn ulempene. I vurderingen er det også sett hen til at Fylkesmannen og fylkeskommunen har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

Til klagers anførsel om ulemper ved å anlegge småbåthavn i området som er avsatt til det, viser rådmannen til at kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Videre vises det til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning. Fra saksframstillingen til vedtaket av 08.12.2016 hitsettes følgende:

"Det vises til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning, hvor Frøya kommune er vurdert til å være en kommune under stort utbyggingspress. I Stortingsmelding nr. 26 (2006-2007) Regjeringens miljøpolitikk, påpekes det at byggeforbudet skal håndheves strengt. Utbygging skal skje etter bevisst og langsiktig planlegging og ikke på grunnlag av enkeltvedtak. Gjennom kommuneplanen er det åpnet for en differensiert strandsoneforvaltning, hvor man skal samlokalisere inngrepene i strandsonen, jamfør § 3.9 i kommuneplanens bestemmelser og planprogram. Dette er en strategi Frøya kommune har forpliktet å støtte seg til. I henhold til pbl. § 19-2, fjerde ledd skal særlig vekt legges på statlige og regionale rammer og mål. Terskelen for å gi dispensasjon skal derfor være særlig høy."

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilklårene for dispensasjon for omsøkte flytebrygge vurderes ikke å være oppfylt.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 16/3237	Sak nr: 7/18
Saksbehandler: Sondre B. Bakke	Arkivkode: GNR 65/12	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
8/17	Hovedutvalg for forvaltning	12.01.2017
7/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

GNR 65 BNR 12 KLAGE DISPENSASJON FLYTEBRYGGE

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved Hovedutvalg for forvaltning av 12.01.2017, sak 8/17, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Behandling/vedtak i Hovedutvalg for forvaltning den 12.01.2017 sak 8/17

Vedtak:

1. Søker gis ikke dispensasjon til utlegging av flytebrygge på eiendommen Gnr. 65, Bnr. 12 som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 04.11.16.
2. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2, og begrunnes med at tiltaket vil vesentlig tilsidesette hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra, og hensynene i lovens formålsbestemmelse. Tiltaket vil etter en samlet vurdering ikke medføre fordeler som er klart større en ulempe.

Enstemmig.

Vedlegg:

1. Klage, mottatt 08.02.2017.
2. Melding om vedtak, 17.01.2017.
3. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017.
4. Søknad av 02.11.2016 m/vedlegg.
5. Utsnitt kommuneplan.
6. Ortofoto.

Saksopplysninger:

Inge Norheim søkte 02.11.2016 om dispensasjon for å legge ut flytekai/småbåtmarina på ca. 30 meter på eiendommen gnr. 65 bnr. 12 på Bogøyvær. Søknaden ble behandlet av Hovedutvalg for forvaltning (HFF) i Frøya kommune 12.01.2017, sak 8/17. Hovedutvalget avsto dispensasjonssøknaden. Vedtak med protokoll i saken ble sendt til søker ved brev 17.01.2017. Inge Norheim påklaget kommunens vedtak ved brev mottatt 08.02.2017.

Klagen:

Norheim har i klagen gitt uttrykk for at han er sterkt uenig i at ulempene ved omsøkte tiltak er større enn fordelene. Han har vist til at han tidligere har fått tillatelse til å sprengne og planere i samme område, slik at inngrep i naturen allerede er gjennomført. Videre har han vist til at tiltaket ikke vil berøre formålsområdet sjøhus/naust, da landgang er planlagt under brua på Bogøyvær, hvor det ikke vil være aktuelt med noen bebyggelse.

Klager har videre vist til at det stadig er økende behov for småbåtplasser på Bogøyvær og at plassen også vil bli aktuell for eget næringsformål. Videre har han vist til at også et av de store oppdrettsselskapene kan legge sine båter ved bryggen når været tilsier at de ikke kan ligge ute ved flåte. Norheim har også vist til at det er synd at kommunen ikke ser hvor viktig det er å ta være på arbeidsplassene på et slikt lite sted hvor alt arbeid er avgjørende for fast bosetting.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klager har rettslig klageinteresse, og det legges til grunn at klagen er framsatt rettidig, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven (pbl.) er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

Flytebryggen er søkt utlagt i et område som på landsiden er avsatt til byggeområde, sjøhus/naust i kommuneplanens arealdel, mens deler av sjøområdet hvor flytebryggen vil ligge er avsatt til småbåthavn. Utlegging av flytebrygge er ikke i samsvar med arealformålet uthus/naust. For områder avsatt til småbåthavn framgår det av bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 4.5.3 at det før etablering av småbåthavner skal utarbeides reguleringsplan, og at småbåthavner skal etableres som fellesområder. Flytebryggen er videre søkt utlagt i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Omsøkte flytebrygge er også i strid med pbl. § 1-8.

For den omsøkte flytebryggen kreves det etter dette dispensasjon fra arealformålet sjøhus/naust, fra plankravet som gjelder for arealet avsatt til småbåthavn, samt fra byggeforbudet i pbl. § 1-8.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilkårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den

forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 12.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om utlegg av flytebrygge på eiendommen gnr. 65 bnr. 12 på Bogøyvær. Vedtaket lyder:

1. *Søker gis ikke dispensasjon til utlegging av flytebrygge på eiendommen Gnr. 65, Bnr. 12 som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 04.11.16.*
2. *Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2, og begrunnes med at tiltaket vil vesentlig tilsidesette hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra, og hensynene i lovens formålsbestemmelse. Tiltaket vil etter en samlet vurdering ikke medføre fordeler som er klart større enn ulempene.*

Den omsøkte flytebryggen, som i søknaden er benevnt flytekai/marina, vil være ca. 30 meter lang, og det er tiltenkt opptil 10 båtplasser for småbåter til fritidsformål, samt at bryggen i vinterhalvåret vil kunne brukes av oppdrettsbåter fra lokalt oppdrettsselskap. Bryggen skal etter det opplyste også brukes til eget næringsformål/fiskeriformål.

Som det framgår av saksutredningen til vedtaket av 12.01.2017 åpner arealformålet sjøhus/naust for oppbevaring av båter og utstyr. For at bebyggelsen skal fungere etter formålet forutsetter det at det er enkel adgang til sjøen med båt. Et flytebryggeanlegg av en slik størrelse som omsøkt vil etter rådmannens vurdering tilsidesette de hensyn som arealformålet sjøhus/naust skal ivareta.

Rådmannen er videre av den oppfatning at utlegging av flytebrygge som omsøkt uten detaljregulering vesentlig vil tilsidesette hensynet bak plankravet som gjelder i området avsatt til småbåthavn. I saksutredningen til kommunens vedtak av 12.01.2017 heter det om dette:

«Det er et uttalt mål fra Frøya kommune at småbåthavner skal samlokaliseres. Hensynet bak bestemmelsen om samlokalisering og kravet om reguleringsplan går fram av planbeskrivelsen til kommuneplanens arealdel, jf. kapittel om strandsoner. Flytebrygger skal henvises til samlede anlegg fordi man da vil unngå dispensasjoner og enkeltvis privatetableringer. Kravet om reguleringsplan er der fordi man gjennom kommuneplan har avsatt få områder til småbåthavner, hvor det tilrettelegges for arealer til fasiliteter som naust, slipp, parkering og veg. For å få til en helhetlig, detaljert og samordnet planlegging, så er det krav om reguleringsplan.»

Slik rådmannen vurderer det, vil ikke flytebryggen slik den er omsøkt vesentlig tilsidesette hensynet bak byggeforbudet i pbl. § 1-8, da kommuneplanens arealdel allerede har åpnet for annen bebyggelse i området.

Når det gjelder avveiningen av fordeler og ulemper ved tiltaket, ser rådmannen det som positivt at tiltaket vil tilby båtplass til folk med fritidsbolig og til oppdrettsnæringen. Som det framgår av saksutredningen til vedtaket av 12.01.2017 vil det allikevel «være en stor fordel at man får detaljplanlagt bryggeanlegget, når søker legger opp til ganske allsidig bruk for både fritidsbåter og næringsbåter. På denne måten får man ivaretatt de ulike behov og fasiliteter dette fører med seg, og det eventuelt vil bli behov for. (...) Et felles anlegg åpner for bedre allmenn tilgjengelighet for fastboende og fritidsbrukere, samtidig som man får sikret båter innenfor et visst avgrenset geografisk område. Det er derfor rådmannens vurdering av flytebrygger bør og skal anlegges i områder hvor det er avsatt til formålet, fordi dette sikrer en forutsigbar planlegging man er blitt enige om med kommunens innbyggere og sektormyndigheter.» Slik rådmannen vurderer det, vil utlegging

av en såpass stor flytebrygge som omsøkt dessuten kunne være en ulempe for utnyttelsen av området på land til sjøhus/naust, selv om det ikke skulle være aktuelt med noen bebyggelse akkurat der landgangen er planlagt.

Etter å ha gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt, er rådmannen fortsatt av den oppfatning at omsøkte flytebrygge vil tilsidesette hensynet bak arealformålet sjøhus/naust og plankravet for arealet avsatt til småbåthavn, samt at fordelene ved tiltaket ikke er klart større enn ulempene. Vilkårene for å innvilge dispensasjon er dermed ikke til stede.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilkårene for dispensasjon for omsøkte flytebrygge vurderes ikke å være oppfylt.

FRØYA KOMMUNE

Hovedutvalg for forvaltning		Møtebok
Møtedato: 18.01.2018	Arkivsaksnr: 18/112	Sak nr: 8/18
Saksbehandler: Siv-Tove Skarshaug	Arkivkode: 033	Gradering:

Saken skal behandles i følgende utvalg:		
8/18	Hovedutvalg for forvaltning	18.01.2018

ORIENTERING/SPØRRERUNDE

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Siv-Tove Skarshaug
Arkivsaksnr.: 18/111

Arkiv: 033

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning

GODKJENNEING AV PROTOKOLL FRA MØTE 07.12.17

Forslag til vedtak:

Protokoll fra møte i hovedutvalg for forvaltning 07.12.17 godkjennes som framlagt.

Vedlegg:

Protokoll fra møte i hovedutvalg for forvaltning 07.12.17

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Andrea Øiahals Slungård
Arkivsaksnr.: 16/254

Arkiv: GNR 8/15

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning

GNR 8 BNR 15- KLAGE ETTERGODKJENNING FLYTEBRYGGE

Vedtak:

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til behandling, jfr. fvl. § 29
2. Vedtaket kan påklages av part eller annen med rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven § 28. En eventuell klage må fremsettes skriftlig innen tre uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part, jfr. forvaltningsloven § 29.

Vedlegg:

1. Igangsettingstillatelse av 16.02.2016
2. Klage av 07.11.2016 oversendt Frøya kommune
3. Klage av 15.02.2017 oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag
4. Tinglyst erklæring på eiendom gnr. 8 bnr. 15
5. Kartutsnitt eiendom gnr. 8 bnr. 15

Saksopplysninger:

Historikk

Søknad om ettergodkjenning av allerede utlagt flytebrygge ble omsøkt første gang 21.11.2012, denne søknaden ble imidlertid trukket av søker i 2015. Kommunen bekreftet trekking av søknad i brev av 05.10.2015. Saken ble ikke behandlet eller fulgt opp av kommunen etter dette 05.10.2015.

Søknad om ettergodkjenning av allerede utlagt flytebrygge datert 11.12.2015 ble registrert i kommunens arkiveringssystem 21.01.2016. Søker opplyste i søknad at de tidligere har fått tilbakemelding fra kommunen om at søknad om utlegging av flytebrygge ikke var nødvendig. På grunn av større fokus rundt strandsonevernet ønsket søker en skriftlig tillatelse fra kommunen. Tinglyst erklæring på eiendom gnr. 8 bnr. 15 er en del av saksdokumentene.

I søknaden om ettergodkjenning av flytebrygge søkes det også dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8. Søker ber om at nødvendig tillatelse fra Kystverket innhentes av kommunen.

Kommunen ettergodkjente flytebryggen i igangsettingstillatelse av 16.02.2016. Det forelå dokumentasjon for nabovarsling for varsling til nabo med gnr. 8 bnr. 3, 12, 15, 18, 23, 72. Samtlige naboer samtykket til tiltaket, det inntok således ingen merknader til tiltaket. Tillatelsen ble gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-2, hvor det gis fritak for kontroll og ansvar.

Klage på igangsettingstillatelse av 16.02.2016 ble oversendt kommunen 07.11.2016. Klage er fremsatt av rettighetshavere i Hamnevågen ved Kjell- Arne Taraldsen, heretter klager. Kommunen har ikke tatt stilling til innkommet klage av 07.11.2016 før nå.

Klager oversendte klage på kommunens saksbehandling til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag den 15.02.2017. Fylkesmannen ba kommunen i brev av 06.07.2017 om å redegjøre for sin behandling av saken. Redegjørelse ble oversendt Fylkesmannen 13.09.2017.

Klagen

Klager anfører i hovedsak at søker ikke innehar de nødvendige rettigheter for utlegging av flytebrygge på eiendom gnr. 8 bnr. 15 og at igangsettelsestillatelsen gitt 16.02.2016 derfor er gitt på uriktig grunnlag. Klager ber om at igangsettingstillatelsen kjennes ugyldig og at det gis pålegg om fjerning av flytebryggen.

Klager opplyser å ha blitt kjent med igangsettingstillatelsen i oktober/november 2016, klager anmodet da et møte med kommunen. I møtet med kommunen møtte teknisk sjef, saksbehandler og klager. Klager ble informert om at kommunen i behandling av søknad om ettergodkjenning av flytebrygge ikke hadde tatt hensyn til rettighetshaverene, dette fordi forholdet var av privatrettslig karakter og er kommunen uvedkommende.

På grunn av at rettighetshaverne ikke var blitt informert om søknaden har ikke klagen innkommet tidligere.

Rettslig utgangspunkt og rådmannens vurdering:

Enkeltvedtak kan påklages av part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen), jfr. fvl. § 28.

Den rettslige klageinteressen må være av en viss styrke og individualitet. Saken må vedkomme klageren og ikke ha karakter av en uvedkommends innblanding. I alminnelighet bør klageadgangen tilkomme partene og de som berøres av avgjørelsen i det vesentlige på samme måte som en part. Det bør imidlertid ikke vurderes for strengt m.h.t de krav som stilles, jfr. Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 97.

Det er tilstrekkelig klart at rettighetshavere til en eiendom som grenser til en annen eiendom hvor et tiltak ønsket oppført har «rettslig klageinteresse».

Klager opplyser i sin klage at han ikke er blitt informert om søknaden, dette har medført at klagen ikke er kommet inn tidligere.

For den om ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt han har fått eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket. Vedtak som går ut på å tiltrå noen en

rettighet, skal klagefristen for andre likevel senest løpe ut når det er gått 3 måneder fra det tidspunkt vedtaket er truffet jfr. forvaltningsloven § 29 annet ledd.

En igangsettingstillatelse etter plan- og bygningsloven er et vedtak som tiltrår noen rettighet, den ordinære klagefristen er således tre måneder fra det tidspunkt vedtaket er truffet.

Klagefristen for igangsettelsestillatelsen av 16.02.2016 var etter dette 16.05.2016. Klagen av 07.11.2016 er således ikke innkommet innen klagefristen.

Selv om klageren har oversett klagefristen kan klagen tas under behandling så fremt han ikke kan lastes for å ha oversett fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd, jfr. fvl. § 31 første ledd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre, jfr. fvl. § 31 annet ledd.

Det er i uttalelse fra Sivilombudsmannen av 26.06.2013 (2013/68) vurdert oppreisning for oversittelse av klagefrist etter fvl. § 31. I denne sak vurderes klagens innhold som moment i vurderingen etter fvl. § 31. Klagens innhold vil etter dette også være et moment i vurderingen av om en klage bør tas til behandling, jfr. fvl. § 31.

Klager anfører i hovedsak at søker ikke innehar de nødvendige rettigheter for utlegging av flytebrygge på eiendom gnr. 8 bnr. 15 og at igangsettingstillatelsen gitt 16.02.2016 av den grunn ugyldig.

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en rettighetslov i den forstand at en borger har et rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de matrielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i henhold til lov, jfr. plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-4.

Med mindre annet følger av plan- og bygningsloven, skal kommunen ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det fremstår åpenbart at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises jfr. pbl. § 21-6

Ordlyden «åpenbart» medfører at terskelen for å kunne avvise en byggesøknad er hevet. Ved tvist om privatrettslige forhold, er det de enkelte rettighetshaverne som må forfølge sine rettigheter ved å bringe saken inn for domstolene jfr. prop.99 L (2013-2014) s. 102-103.

Søker er ikke eier av gnr. 3 bnr. 15 men har etter avtale med eier fått naustrett, denne avtalen er en del av saksdokumentene. Rettigheten er tinglyst.

Med bakgrunn i ovennevnte fremstår det ikke åpenbart for kommunen at tiltakshaver ikke innehar de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter.

Det påpekes at uklarheter vedrørende privatrettslige rettigheter ikke er tilstrekkelig for å kunne avvise en søknad etter pbl. § 20-6, jfr. ordlyden «åpenbart».

Da klagen bygger på privatrettslige forhold som er kommunen uvedkommende bør klagen etter rådmannens vurdering ikke tas til behandling.

Spørsmålet blir således som det av andre særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd, jfr. fvl. § 31 første ledd.

Kommunen skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold. Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal kommunen snarest gi et foreløpig svar, jfr. fvl. § 11 bokstav a.

Det legges til grunn at klagen av 07.11.2016 ble mottatt hos kommunen kort tid etter klagens dato. Klagen har siden mottagelse ligget ubehandlet. Dette strider med fvl. § 11 bokstav a og de alminnelige prinsipper for forvaltningsens behandling av saker.

Kommunen har en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte, jfr. fvl. § 11.

Det at en klage ligger ubehandlet kan føre til at parten eller vedkommende med rettslig klageinteresse ikke kan vareta sitt tarv, da klager ikke får en avklaring av det forhold som omklages og av den grunn ikke kan bringe sin sak videre. Et slik tilfellet vil etter rådmannens vurdering være et klart brudd på den alminnelige veiledningsplikten, jfr. fvl. § 11.

Klager har i denne saken vært i kontakt med kommunen per telefon og i møte med teknisk sjef og saksbehandler i forkant av innkommet klage. Klager er blitt informert om at kommunen ikke tar stilling til privatrettslige forhold, jfr. pbl. § 20-6. Dette er også noe klager selv henviser til i sin klage til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag datert 15.02.2017. Rådmannen vurderer etter dette veiledningsplikten etter fvl. § 11 som oppfylt.

Det er utvilsomt kritikkverdig at kommunen ikke har behandlet klagen av 07.11.2016 uten ugrunnet opphold, jfr. fvl. § 11. Rådmannen kan etter en helhetsvurdering imidlertid ikke se at unnlatt behandling av klagen har medført at utfallet av saken ville blitt noe annet eller burde blitt noe annet.

Dette begrunnes i hovedsak i at klagen er innkommet etter tre måneder og klagen er begrunnet med forhold kommunen ikke skal ta stilling til (jfr. pbl. § 20-6), hvilket klager er blitt informert om av kommunen i forkant av klagen.

Konklusjon:

Rådmannen tiltrår at klagen ikke tas til behandling, jfr. fvl. § 29. Vedtaket kan påklages, jfr. fvl. §§ 28 og 29.

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Sondre B. Bakke
Arkivsaksnr.: 16/789

Arkiv: GNR 64/216

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning

GNR 64 BNR 216 KLAGE DISPENSASJON FLYTEBRYGGE

Vedtak:

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved Hovedutvalg for forvaltning av 12.01.2017, sak 3/17, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

1. Klage, 06.02.2017
2. Melding om vedtak, 17.01.2017
3. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017
4. Søknad av 07.02.2016 med vedlegg
5. Uttalelse fra Sula Fiskarlag, 23.02.2016
6. Uttalelse fra Kystverket, 09.06.2016
7. Utsnitt kommuneplan
8. Ortofoto

Saksopplysninger:

Ingebjørn Johansen søkte 07.02.2016 om utlegging av flytebrygge ved naust på eiendommen gnr. 64 bnr. 216 i Sula havn. Søknaden ble behandlet som en søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel. Dispensasjonssøknaden ble avslått av Hovedutvalg for forvaltning i Frøya kommune (HFF) i møte 12.01.2017, sak 3/17. Vedtak med protokoll i saken ble sendt Ingebjørn Johansen ved brev 17.01.2017. Johansen har påklaget vedtaket ved brev 06.02.2017.

Klagen:

Ingebjørn Johansen har i klagen anført at det er liten fiskeriaktivitet i Sula havn i dag, og at aktivitetene i havna ikke vil hindres av omsøkte flytebrygge. Verken Sula Fiskarlag, Kystverket eller naboer har innvendinger til omsøkte tiltak. I havna er det i dag 35-40 flytebrygger utlagt foran private naust til fritidsbruk, der alle har fått dispensasjon fra plan. Johansen har anført at han er den første som ikke har fått dispensasjon til å legge ut flytebrygge ved eget naust i Sula havn. De tre dispensasjonene som ble innvilget i 2011, 2013 og 2016 er gitt i samme planperiode og har presedensvirkning. Alle flytebryggene i Sula havn

er til fritidsbruk, unntatt én. Det stilles spørsmål ved hvilke grunner hovedutvalget har for ikke å likebehandle like søknader.

Johansen deler huset og nautet på Sula med tre søsken med barn og barnebarn, slik at bryggen vil være mye i bruk. Et av familiemedlemmene bruker rullestol og er avhengig av flytebrygge for å komme seg i båt. Naustet er nylig påkostet, blant annet ved å forsterke det slik at det blir egnet til utlegg av flytebrygge. Naustet er innredet som Rakgodsmuseum, og familien ønsker å fortsette å stille det til disposisjon som severdighet. Videre vil både Johansen og hans kone ta med kunder og ansatte til Sula gjennom året, noe som vil generere inntekter til lokal-samfunnet. For å kunne utøve denne aktiviteten er det avgjørende at båten er lett tilgjengelig ved naustet, slik at kunder og ansatte skal kunne komme seg trygt inn og ut av båten.

Arealet avsatt til småbåthavn som kommunen har vist til er helt uegnet til formålet. Området er særdeles utsatt for grov sjø ved nordlig vindretning, og belastningen på flytebryggeanlegg vil bli for stor/ødeleggende, noe lokalbefolkningen har innsett for lenge siden. I tillegg er det avsatte arealet meget lite. Kommunen vil motta et brev fra Sula Grendalag som underbygger Johansens anførsler om at området ikke er egnet som småbåthavn. Videre anføres at det ikke finnes annet ledig areal til småbåthavn i Sula havn, og at det derfor er fornuftig å utnytte arealet foran de private naustene til å legge ut brygger der.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagen er framsatt rettidig og klager har rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven (pbl.) er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

I kommuneplanens arealdel er området hvor flytebryggen er søkt lagt ut avsatt til bygge-område for sjøhus/naust på landsiden, mens sjøsiden er avsatt til kombinerte formål sjø og vassdrag, med fiskerihavn som underformål. Det framgår av bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 4.5.2 at fiskerihavner skal forbeholdes næringsaktive fiskere og tilhørende fiskeriretta næringsvirksomhet, og at atkomst til fiskerihavner ikke skal hindres av andre fartøyer eller tekniske innretninger av midlertidig eller varig art. Det framgår videre av bestemmelsen at det i områder avsatt til fiskerihavner er tillatt å føre opp brygger, naust mv. som er nødvendig i næringsvirksomhet.

Omsøkte flytebrygge er i strid med arealformålet sjøhus/naust og med formålet fiskerihavn, da bryggen skal brukes til fritidsformål. Videre er flytebryggen søkt utlagt i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Forbudet kan gjennom bestemmelser til kommuneplanens arealdel fravikes blant annet for bygninger og konstruksjoner som har tilknytning til stedbunden næring, noe Frøya kommune har gjort i bestemmelsenes § 4.5.2 som nevnt ovenfor. Det er ikke åpnet for tiltak til fritidsformål. Da omsøkte flytebrygge skal nyttes til fritidsformål, er tiltaket også i strid med byggeforbudet i pbl. § 1-8.

For omsøkte flytebrygge kreves det etter dette dispensasjon både fra arealformålene sjøhus/naust og fiskerihavn i kommuneplanens arealdel, samt fra byggeforbudet i pbl. § 1-8.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilkårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 17.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om utlegging av flytebrygge på eiendommen på eiendommen gnr. 64 bnr. 216. Vedtaket lyder:

1. *Søker gis ikke dispensasjon til utlegging av flytebrygge på eiendommen Gnr. 64, Bnr. 216.*
2. *Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2, og begrunnes med at ulempene ved å gi dispensasjon er større enn fordelene, og vil vesentlig tilsidesette hensynene bak kommuneplanens arealdel.*
3. *Søker henvises til området avsatt til småbåthavn innenfor området fiskerihavn Sula.*

Flytebryggen det søkes om dispensasjon for vil være 7,5 meter lang og 2 meter bred, og festes til land med landgang og fortøyninger.

Slik rådmannen vurderer det, vil ikke flytebryggen slik den er omsøkt vesentlig tilsidesette arealformålet sjøhus/naust. Heller ikke hensynet bak byggeforbudet i pbl. § 1-8 vurderes å bli vesentlig tilsidesatt, da kommuneplanens arealdel allerede har åpnet for annen bebyggelse i området.

Arealformålet fiskerihavn skal sikre tilstrekkelig areal til fiskeriformål. Selv om omsøkte flytebrygge ikke vurderes å hindre øvrig trafikk i området, vil en dispensasjon som åpner for annet enn tiltak knyttet til fiskerirettet næringsvirksomhet, føre til at det blir mindre plass tid rådighet for fiskerivirksomheten. Klager har vist til at det i dag er lite fiskeriaktivitet i havna.

Til dette vil rådmannen bemerke at kommuneplanens arealdel er forholdsvis ny, og at plan- og bygningsmyndighetene må ha et langsiktig perspektiv ved behandling av søknader. Rådmannens vurdering er at omsøkte flytebrygge vil tilsidesette hensynet bak arealformålet fiskerihavn med bestemmelser.

Rådmannen kan heller ikke se at fordelene flytebryggen vil innebære for klager og hans familie er klart større enn ulempene den vil medføre. Ved interesseavveiningen er det lagt vekt på at det i kommuneplanens arealdel er avsatt et område til småbåthavn i Sula havn, ikke langt fra klagers naust. I saksframlegget til kommunens vedtak av 17.01.2017 heter det blant annet følgende om dette:

«Det er i dag regulert et område til småbåthavn på Sula. Denne er per i dag ikke utbygd. Det er administrasjonens vurdering at man forholder seg til det avsatte området for fritidsbåter og de overordnede planer for Frøya kommune. Frøya kommune har som klar målsetning gjennom kommuneplanen å etablere fellesanlegg for båter, og ikke tillate enkeltvis utlegg av flytebrygger, jfr. kommuneplanens planbeskrivelse om småbåthavner. (...) Et felles anlegg åpner for bedre allmenn tilgjengelighet for fastboende og fritidsbrukere, samtidig som man får sikret båter innenfor et visst avgrenset geografisk område. Det er derfor rådmannens vurdering at flytebrygger bør og skal anlegges i områder hvor det er avsatt til formålet.» Slik rådmannen vurderer det, taler hensynet til kommuneplanens legitimitet som informasjons- og beslutningsgrunnlag og det at flytebryggen vil fortrenge areal avsatt til fiskerihavn for at det ikke er grunnlag for å gi dispensasjon for omsøkte flytebrygge.

Til klagers anførsel om at arealet som er avsatt til småbåthavn i kommuneplanens arealdel ikke er egnet til formålet, viser rådmannen til at kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Som det framgår av planbeskrivelsen til kommuneplanen, er plasseringen av småbåthavnene i planen blant annet gjort på bakgrunn av lokalkunnskap. Videre vises det til at det i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 4.5.3 framgår at det i områder avsatt til småbåthavn kan tillates bølgedempende tiltak i sjødelen av formålsområdet.

Etter å ha gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt, er rådmannen fortsatt av den oppfatning at vilkårene for å gi dispensasjon i pbl. § 19-2 andre ledd ikke er oppfylt, da fordelene ved en dispensasjon ikke er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

I klagen er det vist til at Kystverket har gitt tillatelse til omsøkte flytebrygge. Til dette vil rådmannen bemerke at det framgår av havne- og farvannsloven § 32 og av Kystverkets vedtak av 09.06.2016 at tillatelse fra Kystverket ikke kan gis i strid med kommuneplanens arealdel uten at vedkommende plan- og bygningsmyndighet har gitt dispensasjon.

Johansen har i klagen vist til at kommunen vil motta et brev fra Sula Grendalag vedrørende klagen, men administrasjonen har så langt ikke mottatt noe slikt brev.

Klager har vist til at kommunen flere ganger tidligere har gitt dispensasjon til andre som har søkt om utlegging av flytebrygge til fritidsformål i samme havneområde. Rådmannen forstår dette som en anførsel om usaklig forskjellsbehandling. I samme planperiode har kommunen gitt dispensasjoner for flytebrygge til fritidsbruk i Sula havn tre ganger i 2011, 2013 og 2016.

I forvaltningsretten gjelder det ulovfestede prinsippet om at like saker skal behandles likt. Kravet til likebehandling er forankret i generelle rettferdighetsbetraktninger og medfører at

avgjørelser må bygge på objektive og saklige vurderinger som sikrer likhet og rettssikkerhet. Brudd på likebehandlingsprinsippet kan forekomme selv om det ikke er noe galt med en avgjørelse når den betraktes isolert. Feilen kan ligge i at forvaltningen ikke har noen saklig grunn for ikke å følge en ellers konsekvent praksis. Forvaltningen har anledning til å endre praksis, og forskjellsbehandling som følge av en generell praksisendring vil ikke være å anse som usaklig. Har forvaltningen utvist usaklig forskjellsbehandling, vil det kunne føre til ugyldighet.

Læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår, retter seg ikke mot rettsanvendelsen, men er en begrensning i forvaltningens frie skjønn, se Sivilombudsmannens uttalelse SOM-2017-1231. Skal man angripe en avgjørelse som faller under rettsbruken, må man anføre at lovanvendelsen er feil. En påstand om usaklig forskjellsbehandling vil i den forbindelse ikke ha noen plass.

Marius Stub skriver om dette i Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling, inntatt i festskrift til Inge Lorange Backer «Lov, liv og lære», 2016, side 497:

«Forbudet mot usaklig forskjellsbehandling gjelder bare skjønnsutøvelsen. Også rettsanvendelsen vil kunne være vurderingspreget, men disse vurderingene - som kan knytte seg til tolkningen eller subsumsjonen - styres ikke av læren om myndighetsmisbruk. De styres av rettskildesprinsippene. Det er ikke usaklig forskjellsbehandling om forvaltningen tolker loven forskjellig i to forskjellige saker. Den som ønsker å angripe avgjørelsen ved klage eller søksmål, må i tilfelle gjøre gjeldende at den tolkning som forvaltningen har bygd på i hans sak, som skiller seg fra den tolkning som tidligere er lagt til grunn, rettslig sett ikke er holdbar.»

Som nevnt er vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt et rettsanvendelsesskjønn, som domstolene kan overprøve. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i andre ledd er til stede. En slik anførsel vil måtte begrenses til kan-skjønnet i pbl. § 19-2 første ledd første setning, altså spørsmålet om dispensasjon skal gis dersom de rettslige vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Klagers anførsel om usaklig forskjellsbehandling kan etter dette ikke føre fram.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilårene for dispensasjon for omsøkte flytebrygge vurderes ikke å være oppfylt.

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Sondre B. Bakke
Arkivsaksnr.: 16/2341

Arkiv: GNR 65/25

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning

GNR 65 BNR 25 KLAGE DISPENSASJON OPPFØRING AV VERKSTED

Vedtak:

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved hovedutvalg for forvaltning av 12.01.2017, sak 4/17, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

1. Klage, datert 19.01.2017
2. Melding om vedtak, 17.01.2017
3. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017
4. Dispensasjonssøknad, datert 14.09.2016
5. Nabovarsel og byggetegninger, datert 12.08.2016
6. Skråfoto
7. Utsnitt kommuneplan og reguleringsplan
8. Oversiktskart

Saksopplysninger:

Avløsa Mek AS ved Hans Kristian Berge søkte 14.09.2016 om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og fra reguleringsplan for sjøhustomter Lille Aursøy for oppføring av verksted/lager. Det ble søkt om dispensasjon fra kravet til detaljregulering i § 4.1.6 i bestemmelsene til kommuneplanens arealdel og fra reguleringsplanens § 4 som krever at bygninger skal ha treverk som utvendig kledning. Dispensasjonssøknaden ble behandlet i Hovedutvalg for forvaltning (HFF) i møte 12.01.2017, sak 4/17. HFF innvilget dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, men ikke fra reguleringsplanen. Vedtak med protokoll i saken ble sendt til søker i brev datert 17.01.2017. Hans Kristian Berge har påklaget vedtaket i brev av 19.01.2017.

Klagen:

Hans Kristian Berge har i klagen anført at hensynet til brannsikkerhet tilsier at bygningen ikke bør kles med treverk. Han har vist til at bygningen må bygges brannsikkert både innvendig og utvendig, da det også utenfor bygget vil foregå sveising/skjæring og arbeider som krever åpen varme. Videre har Berge anført at bygget ikke vil stikke seg

spesielt ut i forhold til de andre byggene i området, da flere av disse er helt eller delvis bygget av mur eller blikkplater.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagen er fremsatt rettidig og klager har rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven § 28 og § 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven (pbl.) er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

I kommuneplanens arealdel av 15.02.2011 er arealet der verkstedet søkes oppført delvis avsatt til byggeområde, forretning, delvis til område der reguleringsplan for sjøhustomter Lille Aursøy skal videreføres uendret. Dette innebærer at tiltaket i utgangspunktet må være i samsvar både med kommuneplanens arealdel og med reguleringsplanen, jf. pbl. §§ 11-6 og 12-4.

Det er ved behandling av søknaden lagt til grunn at omsøkte verksted er i samsvar med arealformålet forretning i kommuneplanens arealdel, og det er innvilget dispensasjon fra kommuneplanens krav om detaljregulering for tiltak i områder avsatt til forretning.

Området er i reguleringsplanen for sjøhustomter Lille Aursøy avsatt til spesialområde, sjøhustomter. Det framgår av bestemmelsene til planen § 3 at bygninger som oppføres kan benyttes til ulik næringsbebyggelse: handelsvirksomhet, kafe/restaurantdrift, hotell/pensjonatdrift og organisert hytte-/motellvirksomhet. Det er ved behandlingen av søknaden lagt til grunn at omsøkte verksted er i samsvar med arealformålet sjøhustomter.

I bestemmelsene til reguleringsplan heter det i § 4 at det i reguleringsområdet ikke er tillatt bygninger med annen utvendig kledning enn treverk. Omsøkte verksted/lager er søkt oppført i stein, og det kreves derfor dispensasjon fra § 4 i reguleringsbestemmelsene.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilklårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilklårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Reguleringsplaner blir til gjennom en omfattende beslutningsprosess og vedtas av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planarbeidet skal sikre at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng.

Gjennom planprosessen skal interesserte få informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 12.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om dispensasjon fra reguleringsplanens krav om utvendig kledning i treverk, mens det altså ble innvilget dispensasjon fra kommuneplanens krav om detaljregulering.

Vedtaket punkt 2 om dispensasjon fra reguleringsplanen lyder:

"Det gis ikke dispensasjon fra bestemmelse § 4 i reguleringsplan for Lille Aursøy. Vedtaket fattes i medhold av pbl. § 19-2 og begrunnes med at tiltaket vil tilsidesette hensynet bak bestemmelsen, og at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er større enn ulempene."

I saksframlegget til behandlingen av saken i Hovedutvalg for forvaltning 12.01.2017 heter det følgende om spørsmålet om dispensasjon fra § 4 i reguleringsbestemmelsene:

"Øvrig bebyggelse i området bærer preg av å være oppført i tradisjonell naust/bryggestil med trevirke og i rød farge. Rådmannen mener det på grunn av øvrig bebyggelse i området ikke bør fravikes fra denne bestemmelsen. Bygg bør innordne seg den stedlige byggeskikken og dermed oppføres i rød farge med kledning av tre. Formålet med bestemmelsen må også forstås slik at den har vært til hensikt å ivareta en helhetlig byggestil i tråd med brygge/naust byggeskikken."

Rådmannen har gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt. Klager har vist til at flere andre bygg i området helt eller delvis er bygget av mur eller blikkplater, og at omsøkte bygning derfor ikke vil stikke seg spesielt ut. Bygningen søkes oppført i utkanten av reguleringsområdet, og det er i området utenfor planområdet bebyggelse som ikke har kledning i treverk. Rådmannens vurdering er likevel at bygningen vil ligge så nært øvrige bygninger i planområdet som er oppført i treverk at hensynet til en helhetlig byggestil i området vil bli tilsidesatt dersom det dispenseres fra kravet om utvendig kledning i treverk.

Berge har i klagen videre anført at bygget av brannsikkerhetsmessige hensyn ikke bør kles med treverk, da det skal foregå sveising/skjæring og arbeider som krever varme også utenfor bygget. Rådmannen ser at kledning i treverk vil kunne medføre visse begrensninger for klager ved utøvelse av virksomheten, men kan fortsatt ikke se at fordelene ved en dispensasjon vil være klart større enn ulempene. Klager må ved arbeider utendørs som kan innebære brannfare innrette seg slik at hensynet til brannsikkerheten ivaretas.

Da reguleringsbestemmelsenes krav til utvendig kledning vurderes å bli tilsidesatt ved at det gis dispensasjon og fordelene ved en dispensasjon ikke vurderes å være klart større enn ulempene, er rådmannens vurdering at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilkårene for å dispensere fra reguleringsbestemmelsene vurderes ikke å være oppfylt.

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Sondre B. Bakke
Arkivsaksnr.: 16/2350

Arkiv: GNR 16/10

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning

GNR 16 BNR 10 KLAGE DISPENSASJONS FRADELING OG OPPFØRING AV SJÅ

Vedtak:

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas til følge.
2. Søker gis ikke dispensasjon for fradeling og oppføring av sjøhus/sjå på eiendommen gnr. 16 bnr. 10.
3. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningsloven § 19-2 og begrunnes med at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene, og at en dispensasjon som omsøkt vesentlig vil tilsidesette hensynet bak arealformpålet i kommuneplanens arealdel og hensynet bak plan- og bygningsloven § 1-8.

Vedlegg:

1. Merknader til klagen fra søker, 02.05.2017
2. Klage fra Sør-Trøndelag fylkeskommune, 02.02.2017 og 15.03.2017
3. Klage fra Fylkesmannen i Sør-Trøndelag, 25.01.2017 og 24.02.2017
4. Melding om vedtak, 17.01.2017
5. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017
6. Høringsuttalelse Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune, 05.12.2016
7. Melding om vedtak, 24.10.2016
8. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 13.10.2016
9. Landbruksfaglig uttalelse, 25.08.2016
10. Samtykkeerklæring, mottatt 18.08.2016
11. Dispensasjonssøknad, 26.07.2016
12. Utsnitt kommuneplan
13. Ortofoto
14. Oversiktskart

Saksopplysninger:

Viktor Kvervavik søkte 26.07.2016 om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8 for fradeling og oppføring av sjøhus/sjå på

eiendommen gnr. 16 bnr. 10. Kvervavik eier ikke selv grunnen, men samtykke/fullmakt til å fremme søknaden ble inngitt av grunneier Peder Pedersen 18.08.2016.

Søknaden ble forelagt Hovedutvalg for forvaltning (HFF) i møte 13.10.2016, sak 127/16, som vedtok å gi dispensasjon for fradeling og oppføring av sjå. Rådmannens innstilling var at dispensasjon ikke skulle gis, og regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, var ikke på forhånd gitt anledning til å uttale seg. For å oppfylle lovens krav om høring, ble søknaden forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune i etterkant av vedtaket i HFF. I brev av 05.12.2016 frarådet både Fylkesmannen og fylkeskommunen kommunen å gi dispensasjon.

Saken ble behandlet på nytt av HFF i møte 12.01.2017, sak 5/17. Utvalget vedtok å innvilge dispensasjon ved at vedtaket fra møtet 13.10.2016 ble opprettholdt. Melding om vedtaket ble sendt berørte parter 17.01.2017. Fylkesmannen påklaget dispensasjonsvedtaket 25.01.2017. Nærmere begrunnelse for klagen ble gitt ved brev 24.02.2017. Sør-Trøndelag fylkeskommune påklaget vedtaket ved brev 02.02.2017. Klagen fra fylkeskommunen ble nærmere begrunnet ved brev 15.03.2017. Ytterligere merknader til saken ble inngitt av Viktor Kvervavik ved brev 02.05.2017.

Klagen fra Fylkesmannen i Sør-Trøndelag:

I klagen fra Fylkesmannen vises det til pbl. § 1-8, statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning i strandsonen og kommunens egen arealplan. Det vises til at søker ifølge administrasjonen i kommunen ikke regnes som yrkesfisker og at tiltaket derfor vil komme i strid med kommuneplanens bestemmelser § 4.4.1, hvor det kun tillates tiltak eller fradeling i tilknytning til stedbunden næring. Videre vises det til at Fylkesmannen har vært på befaring, og at inntrykket av at det må store inngrep til for å kunne føre opp sjøhuset i omsøkte område da ble styrket. Fylkesmannen viser til at det under befaringen kom fram at det vil være behov for kjørbare veg på inntil to meters bredde i strandsonen fram til tiltaket, og at dette også vil innebære utfylling i sjø. Fylkesmannen er av den oppfatning at slike tiltak må samlokaliseres i områder avsatt til formålet i plan. Det vises til at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene, og at det ikke anses å foreligge tungtveiende grunner til at tiltaket bør tillates.

Klagen fra Sør-Trøndelag fylkeskommune:

I klagen fra fylkeskommunen vises det til vedtak av fylkesutvalget fattet i møte 14.03.2017. Det framgår av vedtaket at fylkeskommunen har forståelse for søkers ønske om å fradele tomt til oppføring av sjå/naust, men at tiltaket bør styres til områder avsatt til formålet. Fylkesutvalget viser til at søknaden er i strid med kommuneplanens arealdel, bygge- og deleforbudet i strandsonen i pbl. § 1-8 og med statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen.

Ytterligere merknader fra søker:

Viktor Kvervavik skriver i brev 02.05.2017 at hans behov er lite hensyntatt av fylkesmyndighetene og administrasjonen i kommunen, og han har en følelse av å bli stemoderlig behandlet. Kvervavik viser til at han har drevet fiske i Frøya i 55 år, og at han siden 1971 og helt fram til 24.06.2016 har hatt registrert selveid fartøy. Det vises til at det å være fisker i de ytre kystområder er mer å betrakte som en livsstil enn et formalisert yrke. Kvervavik viser til at det er viktig for han fortsatt å kunne holde på med det han kan, men i noe mindre målestokk, og med bedre tilrettelagte landlige forhold.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagene er framsatt rettidig og både Fylkesmannen og fylkeskommunen har rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Kommunens forberedende klagebehandling:

Kommunen kan ved forberedelsen av klagen oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, jf. fvl. § 33. Hvis klagen tas til følge og dispensasjon avslås, er det å betrakte som et nytt enkeltvedtak som kan påklages innen klagefristen på tre uker. Hvis vedtaket av 12.01.2017 opprettholdes, skal klagen sendes Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for oppnevning av settefylkesmann til å foreta endelig klagebehandling.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

Sjøhuset er søkt oppført i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Oppføring av omsøkte sjøhus/sjø og fradeling av tomt til formålet er i strid med pbl. § 1-8.

Området er videre avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF) i kommuneplanens arealdel av 15.05.2011, hvor det bare er tillatt med tiltak som har tilknytning til stedbunden næring eller fradeling til slike formål, jf. bestemmelsene til arealdelen § 4.4.1. Det framgår av søknaden av 26.07.2016 at omsøkte sjå skal brukes til oppbevaring av utstyr til fiske av yrkesfisker, og det vises til at søker er registrert i fiskermanntallet. Søker er imidlertid ikke eier eller medeier i et fiskeriregistrert fartøy, og han kan derfor ikke lenger regnes som yrkesfisker. Det må derfor legges til grunn at sjøhuset ikke vil ha tilknytning til stedbunden næring.

Oppføring av og fradeling for omsøkte sjøhus/sjø krever derfor dispensasjon både fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Lovens vilkår om kvalifisert interesseovervekt krever at de relevante fordelene må ha stor vekt dersom vilkåret skal være oppfylt. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilråene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilråene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen

skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 12.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning dispensasjon for fradeling og oppføring av omsøkte sjøhus/sjø på eiendommen gnr. 16 bnr. 10. Vedtaket lyder:

"Hovedutvalget for forvaltning velger å opprettholde vedtak fra møte 13.10.16, sak 127/16, arkivsaksnr. 16/2350."

Vedtaket utvalget fattet 13.10.2016 lød slik:

1. Søker gis dispensasjon til fradeling og oppføring av sjø på Gnr. 16, Bnr. 10.
2. Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningsloven §§ 19-2 og 1-8, og begrunnes med at ulempene ved å gi dispensasjon er mindre enn fordelene, og at tiltaket ikke vil tilsidesette hensynet bak planens formålsbestemmelse og hensynet bak bestemmelsen det dispensereres fra.
3. Grunneier oppfordres til å vurdere at det omsøkte området blir tatt inn som forslag til naustområde i arealplanen når denne rulleres. Hvis det kommer flere søknader om fradeling, pålegges grunneier å utarbeide reguleringsplan.

Vedtaket ble truffet uten at berørte sektormyndigheter hadde fått anledning til å uttale seg, slik pbl. § 19-1 krever der det gis dispensasjon fra planer eller forbudet i pbl. § 1-8. Rådmannens innstilling var at søknad om dispensasjon skulle avslås. Da Hovedutvalg for forvaltning imidlertid vedtok å innvilge søknaden om dispensasjon, er det en feil som kan føre til ugyldighet at søknaden ikke først hadde vært forelagt sektormyndighetene. Feilen ble rettet opp ved at saken ble forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune i etterkant av utvalgets behandling av saken 13.10.2016, før utvalget på nytt vedtok å innvilge dispensasjon i møte 12.01.2017. Det framgår av melding om vedtak av 24.10.2016 at søknaden ikke var ferdigbehandlet, og at søknaden oversendes berørte sektormyndigheter for uttalelse før videre behandling. Det legges derfor til grunn at søker ble kjent med at spørsmålet om dispensasjon ikke var endelig avgjort, og at han ikke kunne bygge noen rett på vedtaket av 13.10.2016.

I saksframstillingen til vedtaket som ble truffet 13.10.2016 heter det følgende om spørsmålet om dispensasjon fra pbl. § 1-8:

"I henhold til pbl. § 1-8 er det et generelt bygge- og deleforbud i strandsonen. Hensikten bak pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige hensyn. En utbygging slik omsøkt vil være med på å privatisere strandsonen. Rådmannen viser til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning, hvor Frøya kommune er vurdert til å være en kommune under stort utbyggingspress. I Stortingsmelding nr. 26 (2006-2007) Regjeringens miljøpolitikk påpekes det at byggeforbudet skal håndheves strengt. Utbygging skal skje etter bevisst og

langsiktig planlegging og ikke på grunnlag av enkeltvedtak. Gjennom kommuneplanen er det åpnet for en differensiert strandsoneforvaltning, hvor mans skal samlokalisere inngrepene i strandsonen, jmfør § 3.9 i kommuneplanens bestemmelser. Dette er en strategi Frøya kommune har forpliktet seg å støtte seg til. I henhold til pbl. § 19-2 fjerde ledd skal særlig vekt legges på statlige og regionale rammer og mål. Terskelen for å gi dispensasjon skal derfor være særlig høy. Omsøkte tiltak er ikke i tråd med statlige og regionale rammer og mål."

Når det gjelder spørsmålet om dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel, la rådmannen i saksframstillingen til vedtaket av 13.10.2016 til grunn at omsøkte tiltak vil sette til side hensynet bak arealformålet LNF, som jo er å ivareta landbruks-, natur- og friluftsmål. Slik rådmannen vurderer det, vil fradeling og oppføring av omsøkte sjå til fritidsformål virke privatiserende og komme i strid med natur- og friluftinteressene som ligger bak arealformålet i det aktuelle området.

Rådmannens vurdering er etter dette at en dispensasjon som omsøkt vil sette til side hensynet både bak bygge- og deleforbudet i pbl. § 1-8 og LNF-formålet i kommuneplanens arealdel.

Det som taler for dispensasjon er de fordelene omsøkte sjøhus/sjø vil medføre for søker. Han har i søknaden vist til at han med sjøhuset vil kunne ha båt og utstyr samlet og at det vil forberede tilgjengeligheten for han som av helsemessige årsaker ønsker å trappe ned på virksomheten som fisker.

I forarbeidene framgår at det kan tillegges vekt ved dispensasjonsvurderingen at det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, men det understrekes at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. Dette har sammenheng med at arealbruk fastlegges og bygninger oppføres i et livslangt perspektiv, mens eierforholdene på stedet som oftest er skiftende. Rådmannen har forståelse for søkers ønske om å ha lett tilgang til sjøen for å kunne fiske på sine eldre dager, men vurderer det fortsatt slik at fordelene for søker ikke er klart større enn ulempene en dispensasjon vil medføre.

I tillegg til at omsøkte sjå vil medføre en privatisering av området, legger rådmannen vekt på at det i klagen fra Fylkesmannen er vist til at det må store inngrep til for å kunne føre opp et sjøhus i omsøkte område. Samlet sett mener rådmannen at fordelene en dispensasjon vil gi for søker ikke er "klart større" enn ulempene for natur-, landskaps- og friluftinteressene som gjør seg gjeldende i området. I interesseavveiningen er det, i tillegg til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning, lagt vekt på at kommunen ikke bør dispensere fra planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd.

Dersom hovedutvalget på tross av klagen ønsker å opprettholde vedtaket om dispensasjon, må det, før saken sendes til Fylkesmannen for oppnevning av settefylkesmann, gi en konkret begrunnelse for at lovens og kommuneplanens hensyn ikke blir vesentlig tilsidesatt og at fordelene ved en dispensasjon er klart større enn ulempene. Slik vedtaket står nå, er det ikke tilstrekkelig begrunnet, da rådmannens innstilling til vedtaket av 13.10.2016 jo var negativ. Det er videre ikke tilstrekkelig at "ulempene ved å gi dispensasjon er mindre enn fordelene",

jf. ordlyden i vedtaket av 13.10.2016, som utvalget opprettholdt i møtet 12.01.2017, jf. lovens krav til klar interesseovervekt.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen tas til følge. Vilkårene for dispensasjon for fradeling og oppføring av omsøkte sjøhus/sjå vurderes for ikke å være oppfylt.

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Sondre B. Bakke
Arkivsaksnr.: 16/2524

Arkiv: GNR 56/1

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning

GNR 56 BNR 1 - KLAGE DISPENSASJON NAUST OG FLYTEBRYGGE

Vedtak:

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved hovedutvalg for forvaltning av 08.12.2016, sak 145/16, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

1. Klage, mottatt 27.12.2016
2. Melding om vedtak, datert 15.12.2016
3. Vedtak HFF, datert 08.12.2016
4. Høringsuttalelse Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune, datert 30.09.2015
5. Dispensasjonssøknad, datert 04.06.2015
6. Skisse og situasjonsplan, datert 27.07.2015
7. Utsnitt kommuneplan, datert 18.11.2016
8. Ortofoto, datert 18.11.2016
9. Oversiktskart, datert 18.11.2016

Saksopplysninger:

Advokat Ingrid Ulvan Olsen ved Advokatfirmaet Erbe & Co søkte 04.06.2015 på vegne av Johan Martin Ervik om dispensasjon for oppføring av naust og flytebrygge på eiendommen gnr. 56 bnr. 1. Det ble søkt om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og fra plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-8. Søknaden om dispensasjon ble forelagt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune. Ved brev av 30.09.2015 var både Fylkesmannen og fylkeskommunen negative til at flytebryggen utlegges som omsøkt. Dispensasjonssøknaden ble behandlet i Hovedutvalg for forvaltning i Frøya kommune (HFF) i møte 08.12.2016, sak 145/16. HFF vedtok at det skulle gis dispensasjon for omsøkte naust, men ikke for flytebryggen. Vedtak med protokoll i saken ble sendt advokat Olsen ved brev datert 15.12.2016. Johan Martin Ervik har påklaget vedtaket i brev mottatt 27.12.2016.

Klagen:

Johan Martin Ervik har i klagen anført at en forlengelse av eksisterende flytebrygge som nevnt av Fylkesmannen og fylkeskommunen vil være ødeleggende for en eventuell utvidelse av turistvirksomheten. En forlenget brygge vil komme så langt ut at den vil kunne være til hinder for andre i området ved kjøring inn og ut av Skjønhalssundet. Det er også ønskelig av andre grunner å skille private og turister, og det trengs god plass for flytebrygge. Når det gjelder arealet som er avsatt til småbåthavn lenger øst, vises det til at området tidligere er gravd ut uten nabovarsel. Ervik stiller seg undrende til at Frøya kommune kunne akseptere dette, da det innebærer ødeleggelse av et fugleområde. Det stilles videre spørsmål ved om området som er avsatt til småbåthavn er egnet til formålet, da arealet i dag er privatisert med en flytebrygge. Området er dessuten for grunt til ut- og innkjøring ved fjære sjø. Om kommunen skulle vedta utgraving av området avsatt til småbåthavn, vises det til at noen naboer med barn ønsker at snarveien over fjære ved lavvann blir reparert.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klagen er framsatt rettidig og klager har rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

Flytebryggen klagen gjelder er søkt oppført i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygd og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Omsøkte flytebrygge er i strid med pbl. § 1-8.

Området er videre avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF) i kommuneplanens arealdel av 15.05.2011, hvor det bare er tillatt med tiltak som har tilknytning til stedbunden næring. Omsøkte flytebrygge skal nyttes til fritidsformål og er i strid med arealformålet LNF.

For den omsøkte flytebryggen kreves det derfor dispensasjon både fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og fra arealformålet i kommuneplanens arealdel.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilkårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilkårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 08.12.2016 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om oppføring av flytebrygge på eiendommen gnr. 56 bnr. 1, mens det ble innvilget dispensasjon for naust, forutsatt at det oppføres som fellesnaust.

Vedtaket punkt 3 lyder:

"Det gis ikke dispensasjon til utlegg av flytebrygge slik som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 08.06.15. Søker henvises til områder avsatt til småbåthavn i kommuneplanens arealdel. Vedtaket fattes i medhold av pbl §19-2, og begrunnes med at tiltaket vil vesentlig tilsidesette hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra og at lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon vurderes til og ikke være klart større enn ulempene."

Johan Martin Ervik har i klagen anført at forlengelse av eksisterende flytebrygge på eiendommen ikke vil være en god løsning. Han har vist til behovet for en ny flytebrygge, at området som er avsatt til småbåthavn ved Skjønhsalen er dårlig egnet og at en småbåthavn der vil ødelegge fuglelivet.

I saksframlegget til kommunens vedtak av 08.12.2016 heter det blant annet:

"For omsøkte flytebrygge vil rådmannen ikke anbefale en dispensasjon fra gjeldende plan. Det er lengre øst satt av et område til småbåthavn. Rådmannen ser at det under forrige planperiode er gitt dispensasjon til utlegg og forlenging av flytebrygge på gnr. 56, bnr. 1 (arkivsak 05/02920). Det er ut ifra rådmannens vurdering meget uheldig om man skal fortsette en praksis med dispensasjoner når det er områder avsatt til formålet i nærheten. Det er av stor fordel at man får samlet slike anlegg i avsatte områder og gjennom reguleringsplan, fordi man da får avklart areal til fasiliteter, parkering og veg blant annet. Slik rådmannen vurderer det vil det være av større fordel for hytteeierne om de får båt plass innenfor området avsatt til småbåthavn, da man her kan få på plass flere fasiliteter og legge forholdene til rette for båteierne. Søkers argumentasjon at omsøkte flytebrygge vil redusere inngrepet i strandsonen vil ut ifra rådmannens syn ikke medføre riktighet, da summen av dispensasjoner innenfor et område som ikke er avsatt i plan, gjør at man får en lite sammenhengende og overordnet utvikling av bruken samlet sett. Det er også vanskelig for rådmannen å se at en dispensasjon ikke vil være til hinder for allmenn ferdsel i strandsonen, da omsøkte tiltak vil være med på å bygge igjen og videre privatisere strandsonen. I henhold til pbl. § 19-2 andre ledd så skal fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene. Det er da særlig de allmenne interesser som skal avveies,

og da i hovedsak samfunnsmessige hensyn av planfaglig og arealdisponeringshensyn. Rådmannen mener at om man ønsker å tilrettelegge for båtplasser, så er det nettopp ved områder avsatt i plan man skal etablere slike anlegg. Det vil her være plass til hytteiere som nevnt i søknaden og andre i nærområdet. Det vil derfor ut ifra rådmannens syn og en samlet vurdering ikke medføre vesentlig større fordeler enn ulemper for omsøkte flytebrygge. Fylkesmannen har i sin uttalelse også frarådet nevnte flytebrygge. I henhold til pbl. § 19-2, fjerde ledd andre punktum, så bør ikke kommunen gi dispensasjon fra gjeldende areal- og planbestemmelser, og byggeforbudet i strandsonen, der berørt statlig myndighet eller fylkeskommune har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. Etter en samlet vurdering vil rådmannen ikke anbefale at det gis dispensasjon til utlegg av flytebrygge som omsøkt. Det henvises til områder avsatt til småbåthavn hvor man kan få en samlet konsentrert bebyggelse av flytebrygger og nødvendige fasiliteter."

Etter å ha gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt, er rådmannen fortsatt av den oppfatning at tiltaket vesentlig vil tilsidesette hensynet bak byggeforbudet i strandsonen og LNF-formålet i kommuneplanens arealdel. Rådmannen vurderer videre fortsatt at fordelene ved å dispensere ikke vil være klart større enn ulempene. I vurderingen er det også sett hen til at Fylkesmannen og fylkeskommunen har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

Til klagers anførsel om ulemper ved å anlegge småbåthavn i området som er avsatt til det, viser rådmannen til at kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Videre vises det til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning. Fra saksframstillingen til vedtaket av 08.12.2016 hitsettes følgende:

"Det vises til de statlige planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning, hvor Frøya kommune er vurdert til å være en kommune under stort utbyggingspress. I Stortingsmelding nr. 26 (2006-2007) Regjeringens miljøpolitikk, påpekes det at byggeforbudet skal håndheves strengt. Utbygging skal skje etter bevisst og langsiktig planlegging og ikke på grunnlag av enkeltvedtak. Gjennom kommuneplanen er det åpnet for en differensiert strandsoneforvaltning, hvor man skal samlokalisere inngrepene i strandsonen, jmfør § 3.9 i kommuneplanens bestemmelser og planprogram. Dette er en strategi Frøya kommune har forpliktet å støtte seg til. I henhold til pbl. § 19-2, fjerde ledd skal særlig vekt legges på statlige og regionale rammer og mål. Terskelen for å gi dispensasjon skal derfor være særlig høy."

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilkårene for dispensasjon for omsøkte flytebrygge vurderes ikke å være oppfylt.

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Sondre B. Bakke
Arkivsaksnr.: 16/3237

Arkiv: GNR 65/12

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning
Hovedutvalg for forvaltning

GNR 65 BNR 12 KLAGE DISPENSASJON FLYTEBRYGGE

Vedtak:

Forslag til vedtak:

1. Klagen tas ikke til følge.
2. Vedtak fra Frøya kommune ved Hovedutvalg for forvaltning av 12.01.2017, sak 8/17, stadfestes.
3. Klagen oversendes Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Vedlegg:

1. Klage, mottatt 08.02.2017.
2. Melding om vedtak, 17.01.2017.
3. Vedtak Hovedutvalg for forvaltning, 12.01.2017.
4. Søknad av 02.11.2016 m/vedlegg.
5. Utsnitt kommuneplan.
6. Ortofoto.

Saksopplysninger:

Inge Norheim søkte 02.11.2016 om dispensasjon for å legge ut flytekai/småbåtmarina på ca. 30 meter på eiendommen gnr. 65 bnr. 12 på Bogøyvær. Søknaden ble behandlet av Hovedutvalg for forvaltning (HFF) i Frøya kommune 12.01.2017, sak 8/17. Hovedutvalget avslo dispensasjonssøknaden. Vedtak med protokoll i saken ble sendt til søker ved brev 17.01.2017. Inge Norheim påklaget kommunens vedtak ved brev mottatt 08.02.2017.

Klagen:

Norheim har i klagen gitt uttrykk for at han er sterkt uenig i at ulempene ved omsøkte tiltak er større enn fordelene. Han har vist til at han tidligere har fått tillatelse til å spreng og planere i samme område, slik at inngrep i naturen allerede er gjennomført. Videre har han vist til at tiltaket ikke vil berøre formålsområdet sjøhus/naust, da landgang er planlagt under brua på Bogøyvær, hvor det ikke vil være aktuelt med noen bebyggelse.

Klager har videre vist til at det stadig er økende behov for småbåtplasser på Bogøyvær og at plassen også vil bli aktuell for eget næringsformål. Videre har han vist til at også et av de store oppdrettsselskapene kan legge sine båter ved bryggen når været tilsier at de ikke kan ligge ute ved flåte. Norheim har også vist til at det er synd at kommunen ikke ser hvor

viktig det er å ta være på arbeidsplassene på et slikt lite sted hvor alt arbeid er avgjørende for fast bosetting.

Klagefrist og rettslig klageinteresse:

Klager har rettslig klageinteresse, og det legges til grunn at klagen er framsatt rettidig, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt:

Plan- og bygningsloven (pbl.) er bygd opp som en rettighetslov, i den forstand at en borger har rettskrav på å få innvilget en søknad som er i samsvar med de materielle grensene som er nedfelt i lov eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, jf. pbl. § 21-4.

Flytebryggen er søkt utlagt i et område som på landsiden er avsatt til byggeområde, sjøhus/naust i kommuneplanens arealdel, mens deler av sjøområdet hvor flytebryggen vil ligge er avsatt til småbåthavn. Utlegging av flytebrygge er ikke i samsvar med arealformålet uthus/naust. For områder avsatt til småbåthavn framgår det av bestemmelsene til kommuneplanens arealdel § 4.5.3 at det før etablering av småbåthavner skal utarbeides reguleringsplan, og at småbåthavner skal etableres som fellesområder. Flytebryggen er videre søkt utlagt i 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 gjelder et generelt bygge- og deleforbud. Formålet med pbl. § 1-8 er å holde strandsonen mest mulig ubebygget og ivareta naturmangfoldet og landskapsmessige forhold. Omsøkte flytebrygge er også i strid med pbl. § 1-8.

For den omsøkte flytebryggen kreves det etter dette dispensasjon fra arealformålet sjøhus/naust, fra plankravet som gjelder for arealet avsatt til småbåthavn, samt fra byggeforbudet i pbl. § 1-8.

Pbl. § 19-2 gir forvaltningen hjemmel til å dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Det følger av lovens ordlyd at dispensasjon ikke kan gis dersom *"hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering"*. Dersom hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å dispensere. Vilklårene i pbl. § 19-2 er kumulative, slik at forvaltningen kun har adgang til å dispensere dersom begge vilklårene i bestemmelsen er oppfylt.

Vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt er ifølge forarbeidene til plan- og bygningsloven et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold.

Kommuneplanens arealdel er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planleggingen gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser, der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at interesserte får informasjon om og mulighet til å delta med sine meninger ved utbygging av et område. Når planen er vedtatt, gir den forutberegnelighet om hva som kan ventes bygd. Dette er bakgrunnen for at vilklårene for å dispensere fra arealplaner er strenge. I dette tilfellet søkes det om dispensasjon fra en forholdsvis ny plan vedtatt i 2011.

Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Rådmannens vurdering:

I vedtak av 12.01.2017 ga Hovedutvalg for forvaltning avslag på søknad om utlegg av flytebrygge på eiendommen gnr. 65 bnr. 12 på Bogøyvær. Vedtaket lyder:

1. *Søker gis ikke dispensasjon til utlegging av flytebrygge på eiendommen Gnr. 65, Bnr. 12 som omsøkt i dispensasjonssøknad datert 04.11.16.*
2. *Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 19-2, og begrunnes med at tiltaket vil vesentlig tilside sette hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra, og hensynene i lovens formålsbestemmelse. Tiltaket vil etter en samlet vurdering ikke medføre fordeler som er klart større enn ulemperne.*

Den omsøkte flytebryggen, som i søknaden er benevnt flytekai/marina, vil være ca. 30 meter lang, og det er tiltenkt opptil 10 båt plasser for småbåter til fritidsformål, samt at bryggen i vinterhalvåret vil kunne brukes av oppdrettsbåter fra lokalt oppdretts selskap. Bryggen skal etter det opplyste også brukes til eget næringsformål/fiskeriformål.

Som det framgår av saksutredningen til vedtaket av 12.01.2017 åpner arealformålet sjøhus/naust for oppbevaring av båter og utstyr. For at bebyggelsen skal fungere etter formålet forutsetter det at det er enkel adgang til sjøen med båt. Et flytebryggeanlegg av en slik størrelse som omsøkt vil etter rådmannens vurdering tilside sette de hensyn som arealformålet sjøhus/naust skal ivareta.

Rådmannen er videre av den oppfatning at utlegging av flytebrygge som omsøkt uten detaljregulering vesentlig vil tilside sette hensynet bak plankravet som gjelder i området avsatt til småbåthavn. I saksutredningen til kommunens vedtak av 12.01.2017 heter det om dette:

«Det er et uttalt mål fra Frøya kommune at småbåthavner skal samlokaliseres. Hensynet bak bestemmelsen om samlokalisering og kravet om reguleringsplan går fram av planbeskrivelsen til kommuneplanens arealdel, jf. kapittel om strandsone. Flytebrygger skal henvises til samlede anlegg fordi man da vil unngå dispensasjoner og enkeltvis privatetableringer. Kravet om reguleringsplan er der fordi man gjennom kommuneplan har avsatt få områder til småbåthavner, hvor det tilrettelegges for arealer til fasiliteter som naust, slipp, parkering og veg. For å få til en helhetlig, detaljert og samordnet planlegging, så er det krav om reguleringsplan.»

Slik rådmannen vurderer det, vil ikke flytebryggen slik den er omsøkt vesentlig tilside sette hensynet bak byggeforbudet i pbl. § 1-8, da kommuneplanens arealdel allerede har åpnet for annen bebyggelse i området.

Når det gjelder avveiningen av fordeler og ulemper ved tiltaket, ser rådmannen det som positivt at tiltaket vil tilby båt plass til folk med fritidsbolig og til oppdrettsnæringen. Som det framgår av saksutredningen til vedtaket av 12.01.2017 vil det allikevel «være en stor fordel at man får detaljplanlagt bryggeanlegget, når søker legger opp til ganske allsidig bruk for både fritidsbåter og næringsbåter. På denne måten får man ivaretatt de ulike behov og fasiliteter dette fører med seg, og det eventuelt vil bli behov for. (...) Et felles anlegg åpner for bedre allmenn tilgjengelighet for fastboende og fritidsbrukere, samtidig som man får sikret båter innenfor et visst avgrenset geografisk område. Det er derfor rådmannens

vurdering av flytebrygger bør og skal anlegges i områder hvor det er avsatt til formålet, fordi dette sikrer en forutsigbar planlegging man er blitt enige om med kommunens innbyggere og sektormyndigheter.» Slik rådmannen vurderer det, vil utlegging av en såpass stor flytebrygge som omsøkt dessuten kunne være en ulempe for utnyttelsen av området på land til sjøhus/naust, selv om det ikke skulle være aktuelt med noen bebyggelse akkurat der landgangen er planlagt.

Etter å ha gjennomgått klagen og vurdert saken på nytt, er rådmannen fortsatt av den oppfatning at omsøkte flytebrygge vil tilsidesette hensynet bak arealformålet sjøhus/naust og plankravet for arealet avsatt til småbåthavn, samt at fordelene ved tiltaket ikke er klart større enn ulempene. Vilkårene for å innvilge dispensasjon er dermed ikke til stede.

Konklusjon:

Rådmannen tilrår at klagen ikke tas til følge. Vilkårene for dispensasjon for omsøkte flytebrygge vurderes ikke å være oppfylt.

SAKSFRAMLEGG

Saksbehandler: Siv-Tove Skarshaug

Arkiv: 033

Arkivsaksnr.: 18/112

Saken skal behandles i følgende utvalg:

Hovedutvalg for forvaltning

ORIENTERING/SPØRRERUNDE