



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Anna Carina Handberg, 73 19 91 90

Klagesaksbehandling - Klage på dispensasjon - fradeling av hyttetomt - Indre Fosen 307/1

Indre Fosen kommune har godkjent fradeling av tomt til fritidsbolig og innvilget dispensasjon fra pbl § 1-8, LNF- formål og krav om reguleringsplan som framgår av bestemmelser til kommunedelplan Seter/Hindrem. Nabo til eiendommen har påklaget vedtaket. Fylkesmannen har kommet til at kommunens dispensasjonsvurdering ikke tilfredsstiller det som kreves av en dispensasjonsvurdering, jf. plan- og bygningsloven (pbl) § 19-2 (2) og forvaltningsloven (fvl) § 25. Kommunens vedtak oppheves og returneres kommunen for ny behandling.

Fylkesmannen viser til oversendelse fra Indre Fosen kommune 3. januar 2019.

Saksgang

Tiltakshaver Bård Sæther søkte i brev av 1. februar 2018 til Indre Fosen kommune om gjenopptakelse av sak vedrørende søknad om fradeling av tomt. Tomten søkes delt fra eiendom 307/1. Det er i forbindelse med fradeling søkt om dispensasjon fra det generelle bygge- og deleforbudet i 100 metersbeltet langs sjø som framgår av pbl § 1-8, LNF- formål i kommunedelplan for Seter/Hindrem, samt bestemmelse til kommunedelplan om krav til reguleringsplan.

Indre Fosen kommune ved sektorsjef for areal fattet etter delegasjon vedtak i saken den 1. november 2018. Søknad om fradeling og dispensasjon ble innvilget som omsøkt.

Den 3. desember 2018 sendte eier av naboeiendommen 307/16 inn klage på kommunens vedtak.

Klagen ble behandlet av kommunen den 2. januar 2019, sektorsjef for areal fattet etter delegasjon vedtak om å ikke ta klagen til følge. Saken ble oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Klager ved advokat Jorunn Løvseth har etter kommunens klagebehandling sendt tilleggsopplysninger/utfyllende klage til Fylkesmannen i Trøndelag den 10. januar 2019. Vedlagt klagen var uttalelser fra Roar Grøttvik (sønn av tidligere eier av 307/16). Søker har i brev av 27. januar 2019 kommet med kommentarer til klagen.



Saken har også tidligere (2017) vært til behandling hos Fylkesmannen i Nord-Trøndelag. Grunnet feil og mangler ble kommunes fradelingstillatelse opphevet og returnert kommunen for ny behandling.

Klage

Det presiseres at følgende framstilling kun er Fylkesmannens egen gjengivelse av klagen(e). Det vises for øvrig til klagen(e) i sin helhet.

3. desember 2018

Klager viser til at vedtak i saken først ble sendt til dem den 19. november 2018, dette etter at de selv henvendte seg til kommunen for å få utlevert dokumenter i saken. Det klages over at det er gitt dispensasjon fra kravet om reguleringsplan. Det bør være klart hvor bebyggelsen på nabotomta skal plasseres, dette har betydning for gangvei til naust og allmenn ferdsel i fjæra, samt innsyn og nærhet til eksisterende bebyggelse som ligger i umiddelbar nærhet. Det anføres videre at klagefristen bør starte å løpe fra 19. november 2018, som er datoen klagerne mottok brev fra kommunen. Det bes om ny vurdering, og ønskes tydelige tegninger over hvor bebyggelse er tenkt plassert.

10. januar 2019

Det anføres for det første at kommunens vedtak om dispensasjon fra kommunedelplan og tillatelse til fradeling av parsell til fritidsformål er foretatt uten at klagerne har mottatt lovmessig nabovarsel, jf. pbl § 21-3. Som hjemmelshavere til naboeiendom vil fradelingen komme i direkte berøring med deres interesser, og nabovarsel er derfor påkrevd. Manglende nabovarsel er å anse som en saksbehandlingsfeil i herværende sak.

Det anføres videre at ifølge kommunens vedtak gjelder fradelingen en hyttetomt innenfor del H3 i kommunedelplanen for Seter og Hindrem. Etter hva klager kan se ut ifra vedlagte kartmateriale er det bare deler av den omsøkte tomten som ligger innenfor H3, som i kommunedelplanen er avsatt til fritidsbebyggelse. Deler av tomten ligger i LNF-område. Det kreves spesifiserte klare grunner som tilsier at det kan dispenseres fra kravet om reguleringsplan. Klager kan ikke se hvilke grunner som foreligger for kommunens dispensasjon på dette området, og følgelig er vedtaket påklaget.

Utarbeidelse av reguleringsplan vil være av vesentlig betydning med tanke på planer for fremtidig bebyggelse og utnyttelse av området.

Det framgår av kommunens vedtak at «merknader fra hyttenaboen tas til etterretning». Klager kan ikke se på hvilken måte deres merknader er blitt hensyntatt i saken. Videre synes kommunen å være av den oppfatning at hyttenaboens merknader er privatrettslig karakter og derfor ikke berører delingssaken. Klagerne er uenige i kommunens vurdering. Klagerne er eiere av et naust som ligger øst for den omsøkte tomten, adkomst til naustet går i rett linje over den omsøkte tomten, og har vært brukt i over 30 år. Stien brukes av allmennheten i tillegg til klagerne. Fradeling og senere tillatelse til oppføring av bygg på tomta vil med stor sannsynlighet ødelegge eller forringe klagernes adkomst til naustet.

Videre anføres at kommunen synes å legge til grunn at naust tilhørende 307/16 kan rives/flyttes og settes opp på nytt lenger øst. Da som et felles naust for 307/16 og den fradelte tomta. Ifølge kommunens brev skal dette være noe klagerne ser positivt på, dette anføres å være direkte feil. Tvert imot krever de å ha sitt naust stående på eksisterende sted. De ønsker heller ikke å ha noe felles naust med andre eiere.



Klagerne mener det ikke bør gis dispensasjon før det foreligger klare planer for utbygging av den omsøkte tomten. Klagerne ønsker å få tilsendt tydelige tegninger over planlagt bebyggelse på omsøkte tomt.

Avslutningsvis fremsettes habilitetsinnsigelser mot kommunens vedtak av 1. november 2018 da det synes å være «koblinger» på flere områder mellom kommunens rådgiver Hils Alvin Hindrem og søker Bård Sæther.

Fylkesmannen bemerker:

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Forvaltningsloven (fvl) § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagen er innsendt av personer med rettslig klageinteresse, jf. fvl § 28.

Vedtaket ble fattet 1. november 2018. I utgangspunktet er klagefristen 3 uker fra en mottar underretning om vedtaket. Hvis en ikke mottar underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt en fikk eller burde ha skaffet seg kjennskap til vedtaket, jf. fvl § 29.

Klagerne måtte selv etterspørre dokumenter i saken fra kommunen, og ble først kjent med vedtaket den 19. november 2018. Klagen er etter dette levert rettidig.

Planstatus og rettslig utgangspunkt

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en såkalt rettighetslov, i den forstand at søker har et rettskrav på å få innvilget søknaden, med mindre det er bestemmelser i lov eller bestemmelser gitt i medhold av lov, herunder rettslig bindende arealplaner, som gir grunnlag for å avslå søknaden, jf. pbl § 21-4 (1).

Dersom tiltaket er i strid med bestemmelser i lov eller forskrift eller gjeldende planer, vil tillatelse til tiltaket være betinget av at det med hjemmel i pbl § 19-2 gis dispensasjon.

Omsøkte parsell er i kommunedelplan for Seter/Hindrem, vedtatt 16. desember 2016, delvis regulert til fritidsbebyggelse H3, og dels LNF-formål. Omsøkte fradeling er i strid med LNF-formål i plangrunnlaget.

Det følger videre av bestemmelser til kommunedelplan for Seter/Hindrem pkt 2.1 at fradeling ikke kan igangsettes før det foreligger vedtatt bebyggelsesplan (reguleringsplan). Slik reguleringsplan foreligger ikke, og fradelingen følgerlig i strid med bestemmelsen.

Fradelingen omfattes også av det generelle bygge- og deleforbudet i strandsonen som framkommer av pbl § 1-8. Forbudet gjelder i alle tilfeller hvor annen byggegrense mot sjø ikke framkommer av plankart. Kommunedelplanen har ingen byggegrense mot sjø.



Fradelingen er etter dette betinget av at det gis dispensasjon fra pbl § 1-8, LNF-formål og bestemmelser til kommunedelplanen i medhold av pbl § 19-2.

Dispensasjon

Pbl § 19-2 (1) gir kommunen hjemmel til å kunne dispensere fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av pbl. Dispensasjon kan ikke 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 (2). Begge vilkår må være oppfylt. Dette innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Ordlyden i pbl § 19-2 (2) trekker på generelt grunnlag i retning for at terskelen for å gi dispensasjon fra vedtatte planer skal være høy. Dette bekreftes i bestemmelsenes forarbeider, jf. Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) pkt. 6.19, s.242, hvor det framgår at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Fra forarbeidene hitsettes:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag.» Ut i fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.

Fylkesmannens vurdering

Rammene for Fylkesmannens prøving av klagesaken er kommunens fradelingstillatelse og innvilgelse av dispensasjoner gitt ved kommunens vedtak 1. november 2018, herunder kommunens rettsanvendelse etter pbl § 19-2 og om vilkårene for å gi dispensasjoner er oppfylt.

Det første spørsmålet i dispensasjonsvurderingen er om innvilgelse av dispensasjon fører til at hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensyn i lovens formålsbestemmelse blir «*vesentlig tilsidesatt*», jf. pbl § 19-2 (2). Dispensasjon kan ikke gis dersom det fører til vesentlig tilsidesettelse.

For å kunne foreta denne vurderingen, må relevante hensyn identifiseres. I herværende sak kan ikke Fylkesmannen se at kommunen verken har identifisert eller foretatt vurderinger knyttet til hvorvidt relevante hensyn som ligger bak de bestemmelsene det søkes dispensasjon fra blir «*vesentlig tilsidesatt*». Det refereres ikke til lovens vilkår noen steder i saksframlegg eller vedtak.

Det er heller ikke vist til vilkåret «*fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene*» i saken. Det er ikke mulig for Fylkesmannen å kontrollere interesseavveiningen når fordeler og ulemper som gjør seg gjeldende ikke er omtalt.

Da Fylkesmannen ikke finner noen støtte for kommunens innvilgelse av dispensasjoner i noen av sakens dokumenter eller vedtak, er vi usikre på om kommunen faktisk har foretatt en vurdering knyttet til lovens vilkår i denne saken. Begge vilkår må være oppfylt for at kommunen skal kunne gi dispensasjon.



Fylkesmannen mener kommunens manglende vurdering og begrunnelse ikke tilfredsstillende de krav som stilles når en vurdering av vilkårene i pbl § 19-2 skal foretas. Vedtaket oppfyller heller ikke de generelle krav til begrunnelse som framgår av fvl § 25. Vedtakets mangelfulle begrunnelse utgjør en rettsanvendelsesfeil som medfører ugyldighet, jf. prinsippet i fvl § 41. Vedtaket må på bakgrunn at dette oppheves. Saken returneres på nytt til kommunen for videre behandling.

Dersom tiltakshaver opprettholder sin søknad, oppfordres kommunen i den videre behandlingen å foreta en tilfredsstillende dispensasjonsvurdering etter pbl § 19-2. Kommunens utfall skal bygge på en konkret begrunnelse hvor det framgår at begge vilkår er vurdert i forhold til samtlige bestemmelser det er søkt om dispensasjon fra. Det kan med fordel innhentes en grunngitt dispensasjonssøknad fra tiltakshaver, jf. pbl § 19-1. Videre er det viktig at situasjonskart oppdateres slik at det er den riktige justerte utforming av tomta som framgår. Tomtens grenser skal gå klart fram av delingssøknad, det skal ikke være tvil om hvilken konkret utforming det er søkt om.

Det er i saken anført manglende nabovarsling samt uenighet hva som anses som merknader av privatrettslig karakter. Da kommunens vedtak uansett oppheves av andre grunner, går vi ikke nærmere inn på disse anførselene. Fylkesmannen oppfordrer tiltakshaver og kommunen i videre behandling av saken å forholde seg til gjeldende regler for nabovarsel, jf. pbl § 21-3, samt foreta nødvendige vurderinger i forhold til de anførte etablerte bruksforhold knyttet til adkomstvei og naust.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at kommunes vedtak er heftet med rettsanvendelsesfeil som medfører ugyldighet. Vedtaket oppheves og returneres kommunen for videre behandling.

Det presiseres at Fylkesmannen med dette ikke har tatt stilling til sakens endelige utfall.

I medhold av pbl § 1-9 og delegering fra departementet fattes følgende

vedtak:

Indre Fosen kommunes vedtak av 1.november 2018, oppheves. Saken returneres kommunen. Klagen har med dette ført frem.

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

Med hilsen

Elisabeth Marø Holand (e.f.)
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Anna Carina Handberg
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Advokatfirmaet Stand & Co AS v/advokat
Løvseth
Bård Sæther

Postboks 534 Sentrum 7405 TRONDHEIM
Setergårdsvegen 10 7125 VANVIKAN