



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenålma

Vår dato:

21.10.2019

Vår ref:

2019/8511

Deres dato:

28.06.2019

Deres ref:

2018/1764

Indre Fosen kommune

Rådhusveien 13

7100 RISSA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Victoria Sakshaug Wheeler, 74 16 81 39

Klage over vedtak om tillatelse til og dispensasjon for fradeling av tomt fra eiendom 307/1 – Kommunens vedtak omgjøres og søknaden avslås

Sammendrag

Saken gjelder vedtak om dispensasjon for fradeling av tomt til fritidsformål. Dispensasjon var nødvendig fra kommunedelplanens arealformål LNF, krav om bebyggelsesplan, og byggeforbudet i strandsonen, jf. plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at vilkårene for å gi dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd, ikke er oppfylt. Kommunens vedtak omgjøres og søknaden avslås.

Fylkesmannen viser til oversendelse fra Indre Fosen kommune av 28.06.2019. Fylkesmannen beklager lang saksbehandlingstid.

Sakens bakgrunn

Saken har vært til behandling hos Fylkesmannen tidligere, og kommunens vedtak om dispensasjon for fradeling er opphevet i 2017 (vedtak fra 2016) og den 25.03.2019. Det siste vedtaket ble opphevet fordi dispensasjonsvurderingen etter pbl. § 19-2 var mangelfull og manglet begrunnelse, jf. fvl. § 25.

Tiltakshaver Sæther søkte på nytt om dispensasjon den 11.04.2019.

Søknaden var begrunnet slik:

«Den omsøkte tomten ligger som en naturlig slutt i østre ende av et større bestående fritidsbebyggelsesområde.

Tomten H3, som er godkjent i ovennevnte plan, har sin opprinnelse fra tidligere eier av nabotomten 307/ 16. Eiers sønn ønsket å kjøpe tomten for å bygge hytte der. H3 omfatter grunnen der næstet til 307/ 16 står.

Eiers sønn ønsket etter en stund ikke å kjøpe tomten likevel. Nå er imidlertid Våre barn blitt voksne, og en datter med mann og barn ønsker å bygge hytte der.

Endring av tomteareal fra det som er H3 til den nå omsøkte tomten er begrunnet i at den nye tomten ikke skal omfatte området der 307/ 16 sitt næst står. Den nye tomten er betydelig mindre enn H3. Jeg mener samtidig den gir en bedre utnyttelse av arealet

E-postadresse:
fmtlpost@fylkesmannen.no
Sikker melding:
www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer

Besøksadresse:
Strandveien 38, Steinkjer
Prinsens gt. 1, Trondheim

Telefon: 74 16 80 00
www.fylkesmannen.no/tl

Org.nr. 974 764 350



mot vegen til septikanlegget.

Jeg søker dispensasjon fra plan og bygningsloven § 1-8 der det står at det skal "tas særlig hensyn til natur— og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser".

Jeg mener at ny tomt med hytte der ikke vil forringe noen av områdene nevnt over. Hytten vil ligge i enden av allerede bebygget fritidsområde. Det blir en fortetting mellom en hytte og et nøst.

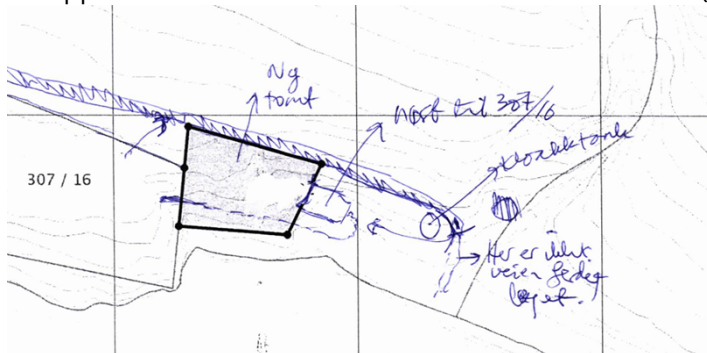
Allmenn ferdsel, tilgjengelighet, langs stranda blir ikke berørt. Heller ikke annen adgang til sjøen. Den allmenne ferdselen har alltid vært i fjæra, og der vil den fortsatt være.

Eierne av 307/16 går i dag rett ut fra sin hage over vår eiendom og ned til nøstet.

Adkomsten vil fortsatt være der, nedom ny hytte. Samtidig har nøstet også adkomst via stranda, og langs veien til septikannlegget som går rett bak deres tomtgrense og deres nøst. Se vedlagt skisse.

Da H3 ble godkjent i kommunedelplanen fikk vi beskjed om at det ikke var nødvendig med reguleringsplan da det gikk inn som fortetting i eksisterende fritidsbebyggelsesområde.»

Utklipp fra søknaden viser tomen slik den nå er omsøkt (tiltakshavers påskrift):



Til sammenligning vises det til tidligere omsøkt areal:





Til venstre vises tomte med landbruksvei i overkant. Til høyre vises klagers tomt i rødt, med omsøkt tomt og klagers naust til høyre for rød markering.

Søknaden ble ikke sendt på høring, da den allerede hadde vært på høring i forkant av kommunens vedtak av 01.11.2018. Fylkeskommunen hadde da ingen merknader. Det innkom det merknader fra Fylkesmannens landbruksavdeling: «Slik tomte nå er merket og fradelte går den helt inn mot fulldyrka jord på eiendommen 307/1. Etter vår vurdering er det bedre om det får stå igjen en liten buffer mot dyrkajorda, slik tilfellet tilsynelatende var med tomte H3. På bakgrunn av dette vil vi gi faglig råd om å ikke innvilge dispensasjon for fradeling av den nordlige delen av tomte.» Klima og miljø uttalte at en fradeling helt ned til flomålet generelt ikke var ønskelig da det kunne «skape tvil om allmenhetens ferdselsrett og medføre privatisering i form av gjerder o.a. som blir til hinder for allmenn ferdsel i strandsonen.» Seksjon for samfunnssikkerhet hadde merknader til at tomten ved eventuell bebyggelse måtte følge pbl. § 28-1 med tanke på stormflo og havnivåstigning. Det faglige rådet fra Fylkesmannen var å ikke innvilge dispensasjon for fradeling av den nordlige delen av tomte for å opprettholde en buffer mot dyrkajorda.

Det innkom også nabovarsel fra eier av 307/16 den 05.05.2019:

«Hei,

Viser til nabovarsel fra Bård Sæther som ble motatt for en uke siden.

Vi har innvendinger mot fradeling og eventuell bebyggelse på hyttetomte som kan føre til hindring av allmenferdsel i fjæra og vei til vår naust.

Viser til vedtak av fylkesmannen (ref. 2018/1764) at ifølge bestemmelser til kommunedelplan for Seter/Hindren piktm2.1 at fradeling ikke kan igangsettes før det foreligger vedtatt bebyggelseplan. Vider påpekes av fylkesmannens vedtak at "fradeling og senere tillatelse til oppføring av bygg på tomte vil med stor sannsynlighet ødelegge eller forringe klagerens adkomst til naustet".

Med vennlig hilsen,

Titto Idicula og Seema Mathew»

Sektorsjef for Areal i Indre Fosen kommune fattet den 24.05.2019 følgende vedtak i saken:

«**VEDTAK:**

1. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 gis det dispensasjon fra kommuneplanens arealdel samt pbl § 1-8 for fradeling av fritidstomte.

Begrunnelse for dispensasjon:

Det er ikke funnet interesser, hverken samfunnsmessige eller private, som blir vesentlig tilsidesatt som følge av fradelingen.

Det er ikke avdekket vesentlige ulemper som følge av fradelingen. Med dette anses fordelene å være klart større enn ulempene.

2. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 20-2 gis det tillatelse til fradeling av



fritidstomt på ca 450 m² fra eiendommen gbnr. 307/1 som omsøkt.

a. Ved søknad om byggetillatelse må det visest il hvilke tiltak som tenkes gjennomført for å hindre skader som følge av en ev. flom.»

Det ble klaget på vedtaket den 14.06.2019 av advokat Jorunn Løvseth på vegne av Titto Idicula og Seema (eiere av eiendom 307/16).

Klagen inneholder i hovedsak følgende anførsler:

- En kan ikke se at det foreligger grunnlag for kommunen til å dispensere fra LNF-formålet.
- Stien over den omsøkte parsellen og ned til fjæra er en allmannaveg, som benyttes både av klager og av øvrige personer/allmennheten. Stien går fra bergene og ned til fjæra i strandkanten. Ved plassering av naust tilhørende eiendom gbnr. 307/ 16 ble det særlig tatt hensyn til at allmennheten skulle sikres rett til å benytte denne stien ned til sjøen, som først etter befarig fra to instanser i kommunen godkjente tiltaket.
- Tillatelse til hyttebebyggelse som omsøkt vil medføre at adkomst ved flo sjø blir betydelig hindret.
- Omlegging av sti vil medføre omvei. Dersom det tenkes bygd trapper fra den alternative stien og ned til fjæra, vil dette i så fall vanskeliggjøre frakt av utstyr med trillebår etc.
- Atter videre anses tomta som søkes fradelt å være svært liten. I tillegg ligger den nær aktsomhetsområdet for flom. Uten en reguleringsplan som viser størrelse og plassering av ny hytte, vil det være nærmest umulig å vurdere hvorvidt det i det hele tatt kan anlegges en ny sti rundt den nye hytta, som vil være tilstrekkelig bred/farbar til at man kan frakte utstyr med trillebår langs denne opp/ned til sjøen.
- Fradeling av omsøkt parsell med tillatelse til oppføring av hytte på denne, kan vanskelig betraktes som en forlengelse av allerede etablert fritidsbebyggelse. Det ligger riktignok 4 spredte hytter i området, inkludert hytte tilhørende klager, men dette kan på ingen måte anses å være i et etablert område for fritidsbebyggelse.

Klager mente at ingen av vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 var oppfylte, og mente at kommunen uriktig hadde lagt til fordeler ved dispensasjonen.

Klagen ble behandlet av kommunen den 21.06.2019, men ikke tatt til følge. Saken ble oversendt til Fylkesmannen den 28.06.2019.

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.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen «skal» gi tillatelse til det omsøkte tiltaket «dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av» plan- og bygningsloven. Bestemmelsen gir uttrykk for den såkalte byggeretten, eller legalitetsprinsippet i byggesaksbehandlingen, og innebærer at kommunen har plikt til å gi tillatelse til et tiltak så fremt det ikke foreligger klar



hjemmel for avslag. Hjemmel for avslag kan blant annet være bestemmelser i plan- og bygningsloven, bestemmelser i forskrift med hjemmel i plan- og bygningsloven eller gjeldende planer.

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. Kommunen kan da ikke gi tillatelse uten at det først er søkt om og innvilget dispensasjon etter reglene i pbl. §§ 19-1 og 19-2.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagen er innsendt av personer med rettslig klageinteresse, jf. fvl § 28. Klagen er innkommet innenfor klagefristen, jf. fvl § 29.

Planstatus

Av pbl. §§ 11-6 andre ledd og 12-4 andre ledd følger det at tiltak ikke må utføres i strid med kommuneplanens arealdel og gjeldende reguleringsplan. Arealet hvor omsøkte tiltak ønskes gjennomført 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).

2. Byggeområder

GENERELT FOR BYGGEOMRÅDENE.

2.1 Innenfor de områdene som er avsatt til framtidige byggeområder kan tiltak etter plan- og bygningslovens §§ 81, 86a, 86b og 93, samt fradeling til slike formål, ikke igangsettes før det foreligger vedtatt bebyggelsesplan.

2.2 Tiltak som nevnt i punkt 2.1 kan ikke settes igang før utbyggingsområdet har tilfredsstillende avkjørsels-, kjøre forhold, vannforsyning, avløpsløsning og elektrisitetsforsyning.

Slik reguleringsplan foreligger ikke, og fradelingen følgelig 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.

Tillatelse til fradelingen er etter dette betinget av at det gis dispensasjon fra pbl § 1-8, LNF-formål og bestemmelse 2.1 i kommunedelplanen, i medhold av pbl § 19-2.

Rettslig grunnlag for dispensasjon

Etter pbl. § 19-2 første ledd «*kan*» kommunen gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i reguleringsplan. Bestemmelsen gir kommunen hjemmel for etter en skjønnsvurdering å innvilge dispensasjon.

Denne skjønnsutøvelsen er etter pbl. § 19-2 andre ledd underlagt begrensninger. Etter pbl. § 19-2 andre ledd første punktum kan dispensasjon ikke gis dersom «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt.*» Videre må fordelene med dispensasjon være «*klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Ordlyden i pbl. § 19-2 andre ledd trekker på generelt grunnlag i retning av at terskelen for å gi dispensasjon fra vedtatte planer skal være høy. Dette bekreftes i lovens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.32



(2007-2008) 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 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. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

Når det gjelder dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd uttales det i forarbeidene at: *«Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i § 1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress.»*

Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere er oppfylt, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å legge stor vekt på det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannens vurdering i saken blir om kommunens vedtak om dispensasjon fra de ulike hjemlene er gyldig. Det første spørsmålet som vurderes er hvorvidt vilkårene for å gi dispensasjon fra plankravet fastsatt i kommunedelplanens bestemmelse 2.1 er oppfylte.

Kommentar til sitat i nabomerknad

Fylkesmannen ønsker å oppklare en misforståelse i innkommet nabomerknad. Fylkesmannen er sitert i merknaden, og skal ha uttalt i tidligere opphevelsesvedtak at *«fradeling og senere tillatelse til oppføring av bygg på tomte vil med stor sannsynlighet ødelegge eller forringe klagerens adkomst til naustet»*.

Denne setningen sto under gjengivelse av klagen i saken i behandlingen av klage på kommunens forrige vedtak i saken. Vi skrev da at det *«presiseres at følgende framstilling kun er Fylkesmannens egen gjengivelse av klagen(e). Det vises for øvrig til klagen(e) i sin helhet.»*

Uttalelsen er altså ikke uttrykk for Fylkesmannen innstilling i saken, men var en gjengivelse av klagen i saken.

Dispensasjon fra krav om reguleringsplan, jf. kommunedelplanens bestemmelse § 2

Området er, som nevnt ovenfor, satt av til fritidsbebyggelse i plan av 2016. I samme plan er det satt krav om bebyggelsesplan før fradeling kan foretas:



2. Byggeområder

GENERELT FOR BYGGEOMRÅDENE.

- 2.1** Innenfor de områdene som er avsatt til framtidige byggeområder kan tiltak etter plan- og bygningslovens §§ 81, 86a, 86b og 93, samt fradeling til slike formål, ikke igangsettes før det foreligger vedtatt bebyggelsesplan.
- 2.2** Tiltak som nevnt i punkt 2.1 kan ikke settes igang før utbyggingsområdet har tilfredsstillende avkjørsels-, kjøre forhold, vannforsyning, avløpsløsning og elektrisitetsforsyning.

Kommunen har begrunnet dispensasjonen fra plankravet slik:

«Plankravet:

Det skal alltid foreligge reguleringsplan før det gis tillatelse til større bygge- og anleggsarbeider og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn eller når kommunen ellers finner behov for det for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- og anleggstiltak, flerbruk og vern med hensyn til berørte private og offentlige interesser.

I dette tilfellet er det snakk om én tomt innenfor et svært begrenset område avsatt til formålet. Resten av formålsområdet er allerede bebygd med naust. Tiltaket anses ikke å medføre vesentlige virkninger hverken for miljø eller samfunn. Det er av kartbasen GisLink ikke funnet spesielle naturområder eller sårbare arter som vil bli berørt av tiltaket. Tiltaket anses ikke å skape presedens på grunn av at formålsområdet er såpass begrenset.

Parsellen ligger ikke i noen flomsone men i grensen for aktsomhetsområde for flom. Tiltak for å hindre skader som følge av flom kan synliggjøres i forbindelse med byggesaken.

Totalt sett er man av den oppfatning av at tiltaket ikke utløser krav til reguleringsplan.»

Fylkesmannen er usikker på hvor første avsnitt hentes fra, da det i denne foreliggende saken ikke er satt noe nyansert krav til bebyggelsesplan som knyttes til «*større bygge og anleggsarbeider*». I den aktuelle bestemmelsen er det ikke satt som forutsetning tillatelsene skal ha «*vesentlige virkninger for miljø, samfunn*» og lignende for å utløse krav til bebyggelsesplan.

Kommunen har foretatt en vurdering av om plankravet i saken «*utløses*», og gjort vurderingen etter en norm som ikke er hentet fra hjemmelsgrunnlaget det skal dispenseres fra (planbestemmelsen). Etter bestemmelsen som skal vurderes i saken, er eneste betingelse for at plankravet utløses at området er avsatt *til «framtidig byggeområde»* og at tiltaket er «*fradeling*» til de opplistede formålene i bestemmelsen. Det er på det rene at plankravet «*utløses*» eller gjør seg gjeldende i saken. Kommunens vurdering skulle vært knyttet til hvorvidt vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt for å kunne gi dispensasjon fra plankravet.

Fylkesmannen mener derfor at det kommunen har hatt et uriktig utgangspunkt for sin vurdering, da kommunen ikke forholder seg til den konkrete bestemmelsen som gjelder i saken.

Vurderinger om at det her kun er snakk om én tomt, og at tiltaket i hovedsak er i tråd med arealformålet for tomten, er imidlertid relevante hensyn etter vurderingen i § 19-2 og hvorvidt hensynet bak krav om reguleringsplan blir «*vesentlig tilsidesatt*» av en dispensasjon som omsøkt.

Da kommunens vurdering ikke er knyttet til hjemmelen i pbl. § 19-2 blir begrunnelsen likevel mangelfull.



Et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 er et enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven (fvl.) § 2 (1) b, og skal begrunnes i samsvar med de kravene som oppstilles i fvl. §§ 24 og 25. Sivilombudsmannen har i sin sak 2011/2812 redegjort for hvilke krav som stilles til begrunnelsen for et dispensasjonsvedtak. Det uttales det at *«Det må være et grunnleggende krav til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingen munnet ut i.»*

Kommunen har ikke begrunnet sitt standpunkt om dispensasjon fra krav om bebyggelsesplan slik at det fremgår om vilkårene i § 19-2 er vurdert. Heller ikke i klagebehandlingen er det gjort vurderinger rundt plankravet og dispensasjon fra dette jf. pbl. § 19-2.

I rettspraksis er det slått fast at et forvaltningsvedtak kan kjennes ugyldig når begrunnelsen ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å bedømme om vedtaket lider av innholdsmessige feil, jf. blant annet Høyesteretts avgjørelse i Rt.1981 s.745.

Kommunen har i sitt vedtak om dispensasjon ikke angitt hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsen om reguleringsplankrav, og det fremgår heller ikke noen vurdering av hvorvidt disse hensynene vil bli vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon. Det fremgår heller ikke av begrunnelsen for vedtaket hvilke fordeler og ulemper dispensasjonen fra plankravet vil medføre:

«Fordeler/ulemper:

Det vurderes som positivt at landbruksinteresser og naturinteresser ikke blir vesentlig berørt av tiltaket. Det er også positivt at nausteier fortsatt vil ha tilgang til naustet sitt.

Det er en ulempe at eiendommen ligger i grensen for aktsomhetsområde for flom. Men denne kan elimineres/reduseres med tiltak for å hindre skader som følge av flom.

Med dette vurderer man at fordelene er klart større enn ulempene i denne saken, og at det er grunnlag for å kunne gi dispensasjon.»

Da det mangler begrunnelse for dispensasjonen fra plankravet hva gjelder vilkårene i pbl. § 19-2, er det ikke er mulig å prøve den rettsanvendelsen kommunen har gjennomført. Dette er en saksbehandlingsfeil og vedtaket kan på dette grunnlag oppheves som ugyldig, jf. fvl. §§ 24 og 25, jf. 41.

Fylkesmannen finner imidlertid at saken er tilstrekkelig opplyst til at vi kan foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

Fylkesmannens dispensasjonsvurdering - plankrav

Fylkesmannen vurderer at saken er tilstrekkelig opplyst til at vi kan vurdere på eget grunnlag om vilkårene for dispensasjon er oppfylte.

Det første spørsmålet i vår vurdering blir hvorvidt hensynene bak bestemmelse i punkt 2 i kommunedelplanen for Seter/Hindrem, blir *«vesentlig tilsidesatt»* av at det gis fradeling som omsøkt.

Hensynene bak bestemmelsen er å sikre en helhetlig plan for bebyggelse, som på best mulig måte kan ivareta alle aktuelle hensyn under utbygging av området. Fylkesmannen viser til første side i planbeskrivelsen for kommunedelplanen Seter/Hindrem, hvor målsetningene for planen angis:

«Hovedmålet med kommunedelplanen er:

- *Avklare om kommuneplanas målsetting om at all boligbygging på Seter/ Hindrem fortsatt skal lokaliseres til Seter boligfelt, og om dette på sikt sikrer bosettingen i dette området.*
- *Hvordan tilrettelegge for økt fritidsbebyggelse uten at strandsonen i vesentlig grad berøres.*
- *Stimulere til turistrelatert næringsutvikling.*



- *Avklare behovet for å båndlegge arealer for natur, miljø og kulturminner.*
- *Sikre allmennheten bedre adkomst til strandsonen, samt øke tilgjengeligheten i det øvrige kulturlandskapet.»*

Det er søkt om fradeling til oppføring av ny fritidsbolig mellom søkers eksisterende fritidsbolig og klagers naust. Hele fradelingen ligger i strandsonen, og i hovedsak innenfor H3, som kommunen har avsatt til fritidsbebyggelse.

Innenfor H3 gjelder som nevnt et plankrav før fradeling kan skje. Dette plankravet ble vedtatt av kommunen i 2003 og hadde ifølge kommunens egen planbeskrivelse som målsetning å legge til rette for økt fritidsbebyggelse uten at strandsonen berøres i vesentlig grad.

Kommunen mener nå at kravet ikke aktualiseres fordi det bare dreier seg om en tomt og fordi tiltaket i hovedsak i tråd med arealformålet.

Fylkesmannen mener det må legges til grunn at det har vært tatt inn i vurderingen i planen om det skal settes bebyggelsesplan for områder som er av begrenset areal eller består bare av en tomt, som i vår sak. Etter en ordlydsfortolkning av bestemmelsen, må det legges til grunn at også slike områder er ment å kun utbygges etter plan.

At tiltaket er i tråd med arealplanen kan kun tillegges begrenset vekt all den tid kommunen har utformet plankravet helt generelt. Det er ikke inntatt noe forbehold om at krav til bebyggelsesplan bare gjelder når det er misforhold mellom tiltaket det søkes dispensasjon for, og arealformålet fastsatt i plan. Fylkesmannen oppfatter plankravet i utgangspunktet som et forbud mot utbygging uten bebyggelsesplan, herunder ved dispensasjon.

Etter dette er det på det rene at en fradeling uten bebyggelsesplan setter til side hensynet bak plankravet. Videre blir det spørsmål om denne tilsidesettelsen er *vesentlig*.

Kommunen har ment at det er nødvendig med bebyggelsesplan for området for å oppnå planens målsetninger for fritidsbebyggelse og strandsoner. At planen er så ny taler mot at utbygging skal aksepteres ved dispensasjon. Klager peker også på at plankravet skal ivareta best mulig adkomst til fjæra og strandsonen for allmennheten ved en utbygging. Det påpekes av klager at ivaretagelse av disse hensynene er utfordrende uten et helhetlig syn på området, da arealet er relativt lite og ligger inneklemt mellom eksisterende hytte og naust. Fylkesmannen er enig i at hensynet til en helhetlig vurdering av adkomstløsninger til strandsonen vil bli vesentlig satt til side ved en dispensasjon fra plankravet.

At hele tomten befinner seg i strandsonen taler også mot at dispensasjon kan gis uten at hensynet bak plankravet blir vesentlig satt til side, jf. punkt 2 og 5 under målsetninger, samt det generelle strandsonevernet i plan- og bygningsloven.

Videre er det i plan- og bygningslovens bestemmelser satt en relativt høy terskel for bruk av dispensasjoner, nettopp for å unngå fragmentert utbygging og uthuling av arealplaner.

Hensynet til sikring av god arealnyttelse gjennom bebyggelsesplan vil etter Fylkesmannens mening bli vesentlig tilsidesatt av en dispensasjon som omsøkt.

Når disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt, er ikke første vilkår i pbl. § 19-2 andre ledd oppfylt, og det kan dermed *ikke* gis dispensasjon, jf. den rettslige redegjørelsen ovenfor.



Fordi vilkårene i pbl. § 19-2(2) er kumulative, det vil si at begge vilkårene må være oppfylt for å kunne gi dispensasjon, finner vi ikke grunn til å gå nærmere inn på de konkrete fordelene og ulempene med tiltaket, i relasjon til dispensasjon fra plankravet.

Da tillatelse i saken er avhengig av dispensasjon fra alle tre hjemmelsgrunnlag, medfører vurderingen ovenfor at kommunens vedtak omgjøres og at søknaden om tillatelse og dispensasjon avslås, jf. fvl. § 34.

Bemerkning til eventuell videre saksgang

Når Fylkesmannen har kommet til at dispensasjon ikke kan gis fra plankravet, er det ikke hensiktsmessig å vurdere dispensasjon fra de to andre grunnlagene. Vi ønsker likevel å gi noe veiledning til eventuell videre prosess i saken.

Dersom kommunen ønsker å gjennomføre en fradeling som omsøkt, må altså kommunens eget plankrav oppfylles ved at det utformes en bebyggelsesplan.

Fylkesmannen bemerker at kommunen ved utarbeidelse av bebyggelsesplan står fritt til å legge inn byggegrense mot sjø, samt å innlemme LNF-arealet som parsellen ligger på, i bebyggelsesplanen. Ved en slik løsning, vil et tiltak som det omsøkte, hverken være avhengig av dispensasjon fra pbl. § 1-8 eller fastsatt arealformål. Kravet om plan vil i en slik situasjon også være oppfylt, slik at tiltaket i sin helhet ville kunne tillates uten dispensasjon.

Veiledning til dispensasjonsvurderinger

Som nevnt ovenfor mener Fylkesmannen at en slik fradeling som den som er omsøkt i saken, ikke kan gis uten regulering av området, slik bestemmelse 2.1 i kommunedelplanen bestemmer.

Til senere lignende dispensasjonsbehandlinger i kommunen, ønsker Fylkesmannen å veilede om enkelte minimumskrav til en slik vurdering. Veiledningen tar i utgangspunkt i denne konkrete saken:

- Det er ikke en relevant «fordel» ved et tiltak at det ikke medfører ulemper. Spørsmålet er om fordelene «klart» veier tyngre enn ulempene. For å besvare dette spørsmålet må fordelene og ulempene identifiseres hver for seg *før* de måles mot hverandre. Fylkesmannen viser til sivilombudsmannens uttalelse SOMB2014/334 hvor det gis veiledning på hvilke fordeler ved en dispensasjon som anses relevante ved vurdering etter § 19-2.
- Systemet i plan- og bygningsloven § 19-2 er at det kan gis dispensasjon til å fravike ulike bestemmelser «*fastsatt i eller i medhold*» av plan- og bygningsloven. I denne saken er disse «*bestemmelsene*» følgende:
 - 1) plankrav i kommunedelplanens bestemmelse 2.1,
 - 2) regelen i pbl. § 1-8 og
 - 3) planens arealformål LNF

I vurderingen av om en eller flere av disse bestemmelsene kan fravikes må utgangspunktet tas i pbl. § 19-2, og ikke i de enkelte bestemmelsene som eventuelt skal fravikes. Det må altså først spørres om hensynet bak bestemmelsen (for eksempel krav om reguleringsplan) blir tilsidesatt hvis det fravikes på den måten som søknaden beskriver. Deretter må det vurderes om hensynet blir «vesentlig» tilsidesatt ved dispensasjon.

Hvis svaret på dette spørsmålet er nei, må det identifiseres konkrete fordeler og ulemper ved at det gis en slik dispensasjon som omsøkt. Når helt konkrete fordeler og ulemper er identifisert, skal de



veies opp mot hverandre. Da skal det være «klart større fordeler» enn ulemper, for at dispensasjon kan gis.

Denne prosessen må gjøres for hver av «bestemmelsene» som et tiltak bryter med, eller med andre ord, alle bestemmelsene som må fravikes for å kunne gi en omsøkt tillatelse. Prosessen bør som absolutt utgangspunkt ikke gjøres sammen for flere bestemmelser fordi hensynene som skal vurderes i første vilkår vil være ulike for de ulike typer bestemmelser.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt. Tillatelse til omsøkte tiltak kan da heller ikke gis.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Indre Fosen kommunes vedtak om tillatelse og dispensasjon for fradeling av tomt av 24.05.2019 ref. 2018/1764 omgjøres, søknad om fradeling avslås.

Klagen har ført frem.

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

Fylkesmannen gjør oppmerksom på at når et vedtak blir endret til gunst for en part, kan hun/han søke om å få dekket vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. fvl. § 36. Kravet må settes frem for Fylkesmannen senest 3 uker etter at dette vedtaket er mottatt.

Med hilsen

Ingrid Gjelten (e.f.)
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Victoria Sakshaug Wheeler
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Bård Sæther

Seema Mathew og Titto

Thundiyil

Advokatfirmaet Strand og Co ANS

Setergårdsveien 10

Tyholtveien 87 A

Postboks 534

Sentrum

7125 VANVIKAN

7046 TRONDHEI

M

7405 TRONDHEI

M