



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenåлма

Vår dato:

23.11.2020

Vår ref:

2020/10377

Deres dato:

18.9.2020

Deres ref:

2020/6190/L33/HANSUR

Ørland kommune

Postboks 43

7159 BJUGN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Henrik Øvrebø, 73 19 91 88

Vedtak i klagesak - fradeling av to tomter for fritidsbolig - gnr/bnr 11/5 - Ørland

Fylkesmannen har behandlet klage over vedtak av kommunen om å avslå dispensasjon fra LNF-reguleringsformål i kommuneplanen for fradeling av to fritidsboligtomter. Det er konkludert med at kommunens vedtak stadfestes.

Sakens bakgrunn

Kommunen avslo i vedtak den 23. juni 2020 søknad om fradeling av to tomter fra gnr/bnr 11/5-14, hver på ca. 1200 m², til fritidsboliger. Området er regulert til landbruk-, natur- og friluftsfomål (LNF) i kommuneplanens arealdel. Det er søkt om dispensasjon fra LNF-formålet i planen og fra lovens byggeforbud i strandsonen.

Det er levert en klage på avslaget fra søkerne. I vedtak den 15. september 2020 har kommunen ved Bygningsrådet, holdt fast på sitt vedtak. Klagesaken er dernest oversendt Fylkesmannen for endelig klagebehandling.

Klagen

Klagen er fra søkerne, Vidar og Håkon Sundnes Schanke, i brev datert 17. juli 2020.

Det anføres en rekke argumenter for at dispensasjon bør innvilges. Det pekes bl.a. på at fradelingen er ment å være en del av et privat arveoppgjør, idet hun som skal ha hytte alt har fått tinglyst rett til det fra grunneier for mange år siden. Det opplyses videre at området i dag har 4 hytter og et eldre hus som brukes som fritidsbolig. Tomtene er ca. halvparten så store som eksisterende tomter rundt hytteveien. Videre er det ifølge klager bare en liten del av tomtene som havner innenfor 100-meters beltet nær sjøen. Det er samtidig med klagen levert en søknad om byggetillatelse til to hytter.

Det vises for øvrig til hele klagen.



Fylkesmannens syn på saken

Fylkesmannens myndighet som klageinstans

Fylkesmannen er klageinstans for kommunens vedtak etter plan- og bygningsloven (pbl.), jf. § 1-9 femte ledd, og delegasjonsvedtak fra departementet.

Fylkesmannens myndighet i klagesaken følger av forvaltningsloven (fvl.) § 34. 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. Det skal legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Det er fra Fylkesmannen i brev av 10. juni 2020 gitt forhåndsuttalelse til søknaden, der dispensasjon frarådes. Det er Fylkesmannens Seksjon for samordning som har avgitt uttalelsen, som er et faglig råd basert på generelle synspunkter. Etter dette finner vi at Fylkesmannens Juridisk seksjon ikke er inhabile til å behandle denne klagesaken, jf. fvl. § 6.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagerne er part i saken og klageberettiget, jf. fvl. § 28. Klagen er levert i tide, jf. fvl. § 29. Vilåårene for å behandle klagen er oppfylt, jf. fvl. §§ 28 – 34.

Regler vedtaket bygger på

Generelt om vedtak i byggesaker

Bygge- eller deletiltak kan ikke utføres uten at søknad på forhånd er sendt kommunen og den deretter har gitt tillatelse, jf. plan- og bygningslova (pbl.) § 20-2. Kommunen vurderer tiltaket opp mot krav i arealplaner og lovverket, se særlig pbl. kap. 29. Er tiltaket ikke i strid med disse reglene, eller gjeldende arealplaner, skal det godkjennes, jf. pbl. § 21-4. Vedtak skal være begrunnet, og begrunnelsen skal vise til de regler og nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på, jf. fvl. § 25.

Lovregler vedtaket bygger på

Opprettelse og endring av tomter skal være godkjente av kommunen, etter søknad, jf. pbl. § 20-1 m). Dette er regulert i pbl. § 26-1, som sier at tomters størrelse, utforming og plassering, ikke må være i strid med gjeldende planer eller loven.

Det gjelder et generelt forbud mot bygge- og deletiltak innenfor en sone på 100 meter mot sjøen, jf. pbl. § 1-8 annet ledd, jf. § 1-6.

Arealplaner vedtaket bygger på

Tomtene i saken ligger innenfor arealdelen i kommuneplanen for Bjugn kommune (2019-2031). Det aktuelle området er regulert til landbruk-, natur- og friluftsfarmål (LNF). Planen er rettslig bindende, jf. pbl. § 11-6.

Behov for dispensasjon

Fradeling av tomter til fritidsboliger strider mot det rettslig bindende reguleringsformålet «LNF» i kommuneplanen. Deler av tomtene ligger dessuten innenfor 100-meters beltet mot sjøen



Det er derfor nødvendig med dispensasjon fra disse reglene for at tiltaket skal kunne godkjennes.

Situasjonsplan som viser fradelingstomtene, vedlagt søknaden:



Dispensasjon

Dispensasjon fra en bindende plan eller fra lovkrav kan gis i visse tilfeller, jf. pbl. § 19-2. To vilkår må være oppfylt for at dispensasjon kan gis. Det første vilkåret er at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke blir vesentlig tilsidesatt ved at det gis dispensasjon. Det andre vilkåret er at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Dette skal være en streng unntaksregel. Dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon. Lovgiver har uttrykt at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Bakgrunnen er at arealplanene gjør at utbygging skjer etter grundige overveielser der enkelttiltak sees i en større sammenheng. Planprosessen skal sikre at alle 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. Vi viser til lovens forarbeider: Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), i merknadene til § 19-2.

Dispensasjoner til utbygging i strandsonen skal i utgangspunktet praktiseres strengt. Det gjelder spesielt i LNF-områder, og også i områder regulert til hytter.

Det gjelder som en retningslinje etter § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikke bør dispensere fra planer når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om søknaden. Det er i brev fra Fylkeskommunen av 29. mai 2020 anbefalt ikke å innvilge dispensasjon som omsøkt. Videre har Fylkesmannen ved Samordningsseksjonen, frarådet dispensasjon i brev av 10. juni 2020.



Vurdering av saken

Innledning

Fylkesmannen har vurdert anførselene i klagen, og tatt stilling til om kommunen gyldig kunne avslå søknaden om dispensasjon fra LNF-formål, for fradeling av de to hyttetomtene.

Det bemerkes innledningsvis at det ikke i noe tilfelle kan hevdes rettslig krav på å få innvilget en dispensasjonssøknad etter pbl. § 19-2. Skulle betingelsene for dispensasjon i bestemmelsen være til stede, er det kommunen som avgjør om de vil innvilge søknaden, etter skjønn. Skjønnets mål for øvrig være saklig og forsvarlig begrunnet.

Kommunens vedtak

Kommunen har i vedtaket vurdert betingelsene for dispensasjon, jf. pbl. 19-2. De skriver bl.a.:

«Det er generelt uheldig å fradele tomter i strid med arealformålet i KPA. Dette gjelder enda sterkere for fritidsboligtomter enn boligtomter, fordi samfunnsmessige fordeler knyttet til bosetting i grendene ikke lar seg gjelde ved fritidsboligtomter. Her har kommunen ved flere anledninger i kommuneplanprosess vurdert at området som er allerede bebygd ikke skal utvides. Samtidig må det nevnes at selve plassering av tomtene ikke er spesielt uheldig, de ligger ved siden av allerede bebygd område, som selv om den ikke er regulert fremstår som hyttefelt.»

...og:

«Fordelene med tiltaket er at det tilrettelegges for mer hyttebygging i et området som allerede er delvis bebygd. Ulempen er at det ikke kan tas stilling til konkret behov for tomtestørrelse, plassering og andre vilkår som bør settes for fremtidig bebyggelse. Ulempe er også at det oppstår to tomter uten konkrete byggeplaner og generelt en undergraving av tidligere vedtak i kommunen om å si nei til utvidelse av bebyggelsen i dette området.»

Som det går fram er begrunnelsen for avslaget dels at det er en ulempe å fradele hyttetomter i strid med hva som er vurdert og avgjort i kommuneplanen. Det legges videre vekt på at det ikke er ønskelig å fradele nye hyttetomter uten konkrete byggeplaner.

Under hensyn til det senest nevnte argumentet, har søker i klageomgangen levert dokumenter som fra deres side er å anse som en byggesøknad. Kommunen har forberedelsen av klagen sett på om dette gjør utfallet av saken annerledes:

«Vi mottok søknad om rammetillatelse for to fritidsboliger 20.07.2020. Denne søknaden var mangelfull, og ble besvart med foreløpig svar 19.08.2020, se vedlegg nr. 3. Vi har etter dette mottatt et tillegg til klagen, se vedlegg nr. 4, der det fremkommer at rammesøknaden ikke vil bli komplettert.

Administrasjonen har forståelse for at det tar tid å lage en rammesøknad med den dokumentasjon som kreves. Men rammesøknader kan ikke behandles uten at dette er gjort. Det er ikke riktig at kommunen har krevd hytteplanlegging nå, slik klager synes å legge til grunn. Vedtakets andre ledd gir ingen konkrete rettigheter/krav, det er kun et positivt signal knyttet til mulig fremtidig politisk vurdering – dvs. et signal om at saken kan få annet utfall ved søknad på et tidspunkt der det foreligger konkrete byggeplaner, eller ved ny vurdering av arealformål i ny KPA-prosess.»



Det er i forberedelsen av klagen videre en noe mer inngående vurdering av fordeler og ulemper med en eventuell dispensasjon. Konklusjonen er som i vedtaket:

«I klageomgangen holdes det fast ved at det foreligger betydelige ulemper ved den omsøkte dispensasjonen, som kan tillegges avgjørende vekt i saken.»

Vår vurdering av vedtaket

Fylkesmannen tar utgangspunkt i kommunens begrunnelse for vår vurdering. Det er i saken viet en del oppmerksomhet på om det foreligger konkrete byggeplaner eller ikke. Slik Fylkesmannen ser det, er dette relevant, men ikke avgjørende for om dispensasjon kan og bør innvilges, jf. pbl. § 19-2.

Det er påvist en del fordeler med hyttetomtene, først og fremst for søker subjektivt sett. Dette skal for øvrig ikke tillegges så stor vekt i en vurdering etter pbl. § 19-2. At en person har fått en privatrettslig rett til hyttetomt overfor grunneier, har relevans. Men plan- og bygningslovens regler gjelder uavhengig av dette, og vedtatte arealplaner er uansett rettslig bindende, jf. pbl. § 11-6.

Det er videre momenter som kan tilsi at ikke parsellene er så uheldig plassert som hyttetomter. Det innebærer imidlertid ikke at det kan innvilges dispensasjon fra en rettslig bindende plan. Det gjelder særlig når det i planen har vært vurdert å regulere arealene til fritidsboliger, uten at det ble vedtatt.

Tomtene ligger nær sjøen, også litt inn i byggeforbudssonen, jf. pbl. § 1-8 annet ledd. Det er ifølge fotografiene i saken og flyfoto åpne berglendte arealer til dels bevokst med lav vegetasjon. Når slike arealer er forbeholdt LNF-formål, er det bl.a. for å beholde et landskap med lite bebyggelse. Dette har betydning for hvordan områdene oppleves både fra land og sjøen, og for naturmiljøet.

Slik Fylkesmannen ser det, vil en dispensasjon i saken sette hensynet bak reguleringen av arealene til LNF-formål vesentlig til side, jf. pbl. § 19-2. Det begrunner i så fall at dispensasjon ikke kan gis.

I kommunens vedtak er mye det samme lagt til grunn, men formulert som en avgjørende ulempe. Det vises til sitatet fra vedtaket, tatt inn ovenfor, og til forberedelsen av klagen (s. 5).

Etter dette har Fylkesmannen kommet til at kommunens begrunnelse for å avslå søknaden er rettslig holdbar, jf. pbl. §§ 19-2 og 11-6, jf. kommuneplanens arealdel. Det får ikke betydning at kommunen har knyttet avslaget til avveiingen av fordeler mot ulemper. Det kan også forsvares.

Kommunen har i alle tilfelle hjemmel til å avslå søknaden etter skjønn, jf. pbl. § 19-2. Se i denne sammenhengen også retningslinjen i pbl. § 19-2 fjerde ledd, som er redegjort for ovenfor.

Konklusjon

Så langt det er prøvet, har Fylkesmannen ikke funnet feil ved kommunens vedtak som gjør det ugyldig. Konklusjonen blir at betingelsene for å avslå søknaden, jf. pbl. § 19-2, er oppfylt.

Vedtaket stadfestes. Hjemmel er pbl. §§ 19-2 og 11-6, jf. kommuneplanens arealdel. Videre spørsmål i saken må rettes til kommunen.

Fylkesmannen fatter heretter følgende ...



vedtak:

Ørland kommunes vedtak av 23. juni 2020, om å avslå dispensasjon fra LNF-reguleringsformål i kommuneplanen for fradeling av to fritidsboligtomter, stadfestes.

Klagen har ikke ført frem.

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

Med hilsen

Elisabeth Holand Sjøli (e.f.)
Seniorrådgiver, Juridisk seksjon
Kommunal- og justisavdelingen

Henrik Øvrebø
Seniorrådgiver, Juridisk seksjon
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Vidar Schanke	Nesveien 439	7165	OKSVOLL
Håkon Sundnes Schanke	Nesveien 438	7165	OKSVOLL
Irene Aakvik	Trofetvegen 4 B	7081	SJETNEMARKA
Geir Aakvik	Trofetvegen 4 B	7081	SJETNEMARKA