



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenålma

Vår dato:

17.02.2020

Vår ref:

2020/2221

Deres dato:

31.01.2020

Deres ref:

3075/2020/L42/MARSOR

Ørland kommune

Alf Nebbs gate 2

7160 BJUGN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Inger Wibe Grut, 74 16 80 92

Vedtak i klagesak - dispensasjon - eiendommen 160/134 – Ørland kommune – kommunens vedtak stadfestes

Sammendrag

Saken gjelder klage over Ørland kommunes vedtak om avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen i plan- og bygningsloven § 1-8 for oppføring av flytebrygge med landgang på eiendommen 160/134 i Ørland kommune. Fylkesmannen har gjennomgått klagen, men har ikke funnet grunnlag for å ta denne til følge. Vilkårene for dispensasjon er ikke oppfylt. Kommunens vedtak stadfestes.

Fylkesmannen viser til Ørland kommunes oversendelse av 7. februar 2020 hvor klagesaken ble oversendt for klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn

Ansvarlig søker Bjørnar Hamstad og tiltakshaver Sverre Fordal søkte i brev av 26. juni 2019 om dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen i pbl. § 1-8, for å etablere flytebrygge og landgang på eiendommen 160/134 i Storfosna i Ørland kommune. Det blir opplyst i søknaden at flytebryggen skal fortøyes til lodd med kryssfortøyd tauverk med strekkfisker. Landgangen i aluminium skal legges løst på flytebryggen og forankres i svaberget med bergbolt. Den skal ligge ute hele året, og den skal ikke ha faste båtplasser. I søknaden anføres det blant annet at flytebryggen skal være åpen for allmennheten. Den vil gi økt tilgang til sjøen, samtidig som at strandområdet nord for svaberget kan ryddes for båtutsett og dermed tilrettelegge for fri ferdsel i strandsonen.

Søknaden ble sendt på høring 26. september 2019.

Klima- og miljøavdelingen hos Fylkesmannen i Trøndelag kom med merknader i brev av 10. oktober 2019. De fraråder at det gis dispensasjon, og viste blant annet til at Ørland kommune er vurdert som en kommune med stort arealpress i statlige retningslinjer for differensiert forvaltning av



strandsonen, og at byggeforbudet skal praktiseres strengt. Kommunen må vurdere om utvidelse av eksisterende anlegg er en mulighet før det åpnes for etablering av nye anlegg i relativt urørte områder. Fylkesmannen uttalte også at tiltaket vil utløse behov for molo på grunn av vær og vind. Videre påpekte de at området Kråkvågsvaet-Grandfjæra-Bjugnfjorden er foreslått vernet som marint verneområde. Fylkesmannen varslet at de ville vurdere å påklage et positivt vedtak.

Trøndelag fylkeskommune kom med merknader i brev av 21. oktober 2019. De viste til flere av de samme forholdene som Fylkesmannen, og anbefalte at det ikke innvilges dispensasjon. Vi viser til uttalelsen i sin helhet.

Planutvalget i Ørland kommune avsto søknaden i vedtak av 9. desember 2019. De viste til at det foreligger negative uttalelser fra statlige og regionale myndigheter. En dispensasjon vil ha negative konsekvenser for naturverdiene og friluftsinnteressene i en slik grad at arealformålet og formålet bak byggeforbudet i strandsonen blir vesentlig tilsidesatt. De uttalte at det bør bestrebes å utvide eksisterende brygger til fellesanlegg før det innvilges dispensasjon til nye anlegg.

Vedtaket ble påklaget av ansvarlig søker Bjørnar Hamstad i brev av 30. desember 2019. Han anførte blant annet at tiltaket ikke skaper presedens fordi det allerede er tilrettelagt for tiltaket med tidligere installasjoner. Flytebryggen vil gi mindre press på andre områder som består av urørt natur, og andre anlegg har ikke kapasitet til å tilby plasser til dem. Det skal heller ikke gjøres terrenginngrep for adkomst fordi de skal bruke eksisterende sti. Han redegjorde også for hvorfor han mener eksisterende anlegg ikke er reelle alternativer til egen flytebrygge. Han bestred at tiltaket vil kreve molo, fordi de allerede eksisterende moloene vil beskytte tiltaket. Videre anførte han at det er uforsvarlig å fortsette med av og påstigning av båt mot svaberget, og en flytebrygge vil derfor fremme helse og sikkerhet. Han forklarte også hvorfor han mener at tiltaket ikke medfører større inngrep i naturen, og kom med anførsler knyttet til naturmangfoldet i området. Vi viser for øvrig til brevet i sin helhet.

Planutvalget i Ørland kommune behandlet klagen i møte 28. januar 2020, men fant ikke grunnlag for å endre sitt tidligere vedtak. De viste til at det ikke var kommet fram nye momenter eller opplysninger som tilsa at klagen burde tas til følge.

Saken ble oversendt Fylkesmannen i Trøndelag 31. januar 2020.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannens kompetanse

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven (fvl) § 34. Etter bestemmelsens andre ledd kan vi prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det har blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. I dette ligger prøving av om vedtaket innebærer såkalt myndighetsmisbruk, det vil si om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Fvl. § 34 andre ledd siste punktum fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av det frie skjønn.

Rettslig utgangspunkt



Det følger av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen «skal» gi tillatelse til det omsøkte til taket «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 det omsøkte tiltaket er «i strid» med bestemmelser i lov, 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.

Planstatus og behov for dispensasjon

Eiendommen hvor omsøkte tiltak skal gjennomføres er omfattet av reguleringsplan for Langtinnen Hytteområde, vedtatt 16. desember 2010, og er vist som område for LNFR (landbruk-, natur-, friluft-, og reindriftsformål). Fylkesmannen er enig med kommunen i at tiltaket strider mot arealformålet og krever dispensasjon fra reguleringsplanen.

Det følger av pbl. § 1-8 andre ledd at andre tiltak enn fasadeendringer ikke kan settes i verk nærmere enn 100 meter fra strandlinjen. Kommuneplanens arealdel for Ørland kommune fastsetter ingen byggegrense mot sjø og byggeforbudet i pbl. § 1-8 kommer derfor til anvendelse. Det er på det rene at det omsøkte tiltaket strider mot byggeforbudet i strandsonen. Vi viser til at bygget er plassert 10 meter fra strandkanten. Tiltaket krever derfor også dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen i pbl. § 1-8.

Rettslig grunnlag for dispensasjon

Det følger av pbl. § 19-2 første ledd at kommunen «kan» gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i loven og i kommuneplanens arealdel. 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 ulemperne 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 bestemmelsens 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:

«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. Innstramningen 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.»

I forarbeidene forutsettes det at det i dispensasjonsbehandlingen skal foretas en interesseavveining der fordelene med tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Etter en konkret vurdering må det foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Dersom hensynene bak bestemmelsen det disponeres fra gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon.

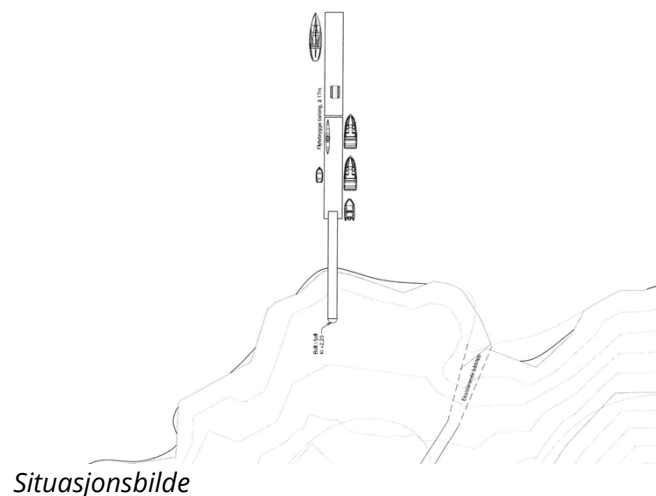
Dispensasjonsvurdering

Fylkesmannen mener at hensynene bak LNFR-formål i stor grad er sammenfallende med de hensyn som ligger bak byggeforbudet i pbl. § 1-8. Vi vurderer derfor disse samlet.

100-metersbeltet langs sjøen er definert som et område med nasjonal interesse. Et hovedhensyn bak pbl. § 1-8 er å sikre styring med arealutviklingen i kyst- og strandområdene. Dette har lenge vært en målsetting på grunn av de viktige interesser som knytter seg til disse områdene. Interessene som er av nasjonal verdi, er friluftsinnteresser, naturvern, biologisk mangfold, landskapsinteresser mv. Forbudet er også ment å sikre allmenhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv ved sjøen. Hensynene skal avveies mot utbyggingsinteressene, og de skal tillegges *særlig* vekt. Det innebærer at utbyggingsinteressene må være kvalifisert dersom de skal veie opp for de hensyn som taler for at strandområdet forblir åpent for allmennheten og uten naturinngrep av noen art.

Kommunen skriver at «*det er hensynet til å holde landskapet fri for bebyggelse og hensynet til landskaps- og friluftsinnteresser som kan påberopes i dette området*». Fylkesmannen forstår dette slik at det er i hovedsak hensynet til allmenne interesser, som fri ferdsel og opphold i strandsonen, samt friluftsinnteresser, som gjør seg mest gjeldende. Hensynet til naturvern gjør seg også gjeldende i denne saken. Vi viser til at området er i den marineverneplanen for Kråkvågsvaet-Grandfjæra-Bjugnfjorden foreslått vernet som marint verneområde.

Spørsmålet blir derfor om disse hensynene blir «*vesentlig tilsidesatt*» ved at det oppføres flytebrygge med landgang.





Kommunen har kommet til at hensynene blir vesentlig tilsidesatt dersom det gis dispensasjon. En dispensasjon vil ha negative konsekvenser for naturverdiene og friluftinteressene i området. De viser blant annet til at tiltaket kan virke privatiserende, og være presedensskapende. De viser også til at Fylkesmannen og Trøndelag Fylkeskommune har uttalt seg klart negativt om innvilgelse av dispensasjon i denne saken, og legger stor vekt på dette. Ørland kommune er kategorisert som et område med stort arealpress etter statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen (SPR), og byggeforbudet i strandsonen skal praktiseres strengt.

Vi viser til pbl. § 19-2 fjerde ledd, hvor det fremgår at en kommune ikke bør dispensere fra forbudet når en direkte berørt statlig eller regional myndighet er negativt innstilt. Begrunnelsen er at statlige og regionale rammer og mål skal legges til grunn ved interesseavveiningen jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243:

«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.»

Fylkesmannen er enig i kommunens vurderinger. Fylkesmannen mener kommunen har foretatt grundige vurderinger av om de relevante hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Vi mener det er klart at det første vilkåret for dispensasjon ikke er oppfylt. Vi viser til kommunens vurdering i deres vedtak av 9. desember 2019 og klagebehandlingen av 28. januar 2020, som tiltres i sin helhet.

Det er anført at flytebryggen vil være åpen for allmennheten og gi tilgang til sjøen. Tiltaket vil også gjøre at svaberget ryddes for tauverk og således tilrettelegge for ferdsel. Videre er det anført at eksisterende småbåtanlegg ikke er reelle alternativer for tiltakshaveren. Han bestrider også at det vil bli nødvendig med molo for å beskytte tiltaket mot vær og vind. Vi viser til kommunens vurderinger av dette, som Fylkesmannen er enig i:

«Klager har hevdet at tiltaket ikke vil skape presedens på grunn av at tekniske installasjoner for et slikt tiltak allerede er etablert på stedet. Strandsonen og 100-metersbeltet langs sjø er av nasjonal interesse, og for at plan- og bygningsloven § 1-8 ikke skal miste sin betydning som styringsmiddel, er det nødvendig at dispensasjon forbeholdes de tilfeller hvor forholdene klart avviker fra de som gjør seg gjeldende for hovedtyngden av søknader. Forholdene som foreligger i omsøkte tilfelle skiller seg imidlertid ikke særlig ut fra det som anføres i en rekke andre saker. Det er flere områder på Storfosna som i kommuneplanen er avsatt til fritidsbebyggelse der det også kan bli aktuelt med båtplasser. Det er en tendens til at behovet for båtplasser, skjermet for vær og vind, medfører et stadig større press på strandsonen. For å unngå at slike inngrep spres over store områder, er det viktig med en styring av behovet for nye båtplasser til større anlegg. Det er ikke noe som tilsier at dette hytteområdet bør ha eksklusiv rett til båtplasser i umiddelbar nærhet til fritidsboligene. En dispensasjon som omsøkt vil gi signaler om en liberal dispensasjonspraksis som igjen vil føre til økt press på bygging og fradeling i strandsonen. Vår oppfatning er at en slik avgjørelse kan lett skape presedens.

Opplysninger i saken og tidligere vurderinger viser at behovet for båtplasser på Storfosna bør styres gjennom regulering av området i sjø. Administrasjonen står ved sin tidligere vurdering som sier at behandling av enkeltsøknader uten å ha en overordnet strategi kan medføre en uheldig forvaltning av strandsonen på Storfosna og Kråkvåg. En hyppig dispensasjonspraksis er ikke ønskelig, og vil undergrave reguleringsplanene som styringsredskap.



Vi vil samtidig igjen bemerke at Fylkesmannen sin uttalelse, datert 03.03.2010, til reguleringsplanen for Langtinnen hytteområde påpekte følgende:

[...] etablering av ny fritidsbebyggelse langs kysten ofte medfører et ønske om mer sjørettede aktiviteter, og det vil erfaringsmessig bli etterspørsel etter båtplasser. Behovet for båtplasser medfører et stadig større press på de sjønære arealene. Fylkesmannen foresetter at en eventuell småbåthavn for ny og eksisterende bebyggelse etableres nord for Langtinnen, i det området som er avsatt til småbåthavn i overordnet plan.

Det lå dermed som en forutsetning for fylkesmannens positive innstilling til reguleringsplanen at båtplasser skulle samlokaliseres lenger nord for Langtinnen.

(...)

Privatisering av strandsone

Klager har videre påpekt at flytebryggen vil være åpen for fri ferdsel og den dermed ikke vil være til hinder for allmenhetens tilgang til strandsonen. De mener tvert imot at rydding av strandsonen for tauverk og blåser og flytebryggen i seg selv vil føre til forbedret tilkomst til strandsonen for alle. Administrasjonen har sagt seg enig i at det ville vært en fordel dersom strandområdet ble ryddet for blåser og tauverk, samt at flytebryggen ikke vil være direkte til hinder for fri ferdsel i strandsonen. Vår oppfatning er imidlertid at en flytebrygge tydelig tilhørende et hyttefelt vil kunne ha en privatiserende effekt, selv om den rent fysisk er åpen for fri ferdsel.

Søker har innvendt at tidligere fastbrygge ble ødelagt av været på grunn av byggefeil og mener at det ikke medfører riktighet at det vil bli behov for en egen molo. Det har de begrunnet med at den omsøkte flytebryggen skal prosjekteres og bygges etter Norsk Standard i tillegg til å følge havnivået ved høyvann, samt at moloene i sør og nord vil beskytte den fra vær og vind. Administrasjonen mener at påstanden ikke er tilstrekkelig dokumentert.»

Vilkårene for dispensasjon er kumulative, som betyr at begge vilkår må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. Fordi Fylkesmannen har kommet til at det første vilkåret for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, så finner vi ikke grunn til å vurdere om fordelene med dispensasjon er klart større enn ulempene.

Fylkesmannen fatter følgende

vedtak:

Ørland kommunes vedtak av 9. desember 2019 om avslag på søknad om dispensasjon stadfestes.

Klagen har ikke ført frem.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen.

Med hilsen

Elisabeth Holand Sjøli (e.f.)
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Inger Wibe Grut
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

Sverre Fordal	Leinbakken 85	7089	HEIMDAL
Bjørnar	Varmbuvegen	7224	MELHUS
Hamstad	228		