



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10



Saksbehandler
Torbjørn Kayser
Juridisk enhet

Innvalgstelefon

Vår dato
8.9.2015
Deres dato
14.7.2015

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2015/5653-421.3
Deres ref.

Osen kommune

7740 STEINSDALEN

Klagebehandling etter avslag på søknad om dispensasjon utlegging av flytebrygge - Skjervøya - Osen 38/28 - Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak

Det vises til oversendelse fra Osen kommune 14. juli 2015.

Saken gjelder søknad om forlenget dispensasjon for å ha liggende flytebrygge på eiendommen 38/28 i Osen kommune. Kommunen fant ikke å gi dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens arealdel eller byggeforbudet i pbl. § 1-8. Kommunes avslag ble påklaget av søker. Fylkesmannen har etter en konkret vurdering funnet å stadfeste kommunens vedtak, da vilkårene for å dispensere ikke er oppfylt.

Sakens bakgrunn

Johan Skodvin har søkt om forlengelse av tillatelse til å ha flytebrygge liggende ved eiendommen 38/28 i Osen kommune.

Osen kommune v/hovedutvalg for utvikling og miljø avslo 20. mai 2015 i sak 18/15 søknaden. Utvalget fant ikke at vilkårene for å gi dispensasjon fra kommuneplanens arealdel eller pbl. § 1-8 var oppfylt, jf. pbl. § 19-2.

Johan Skodvin påklaget kommunens vedtak ved brev av 2. juni 2015.

Klagen ble behandlet av Osen kommune v/hovedutvalg for utvikling og miljø den 8. juli 2015. Kommunen fant ikke at det var fremkommet nye momenter i klagen som ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, og opprettholdt vedtaket av 20. mai 2015 i sak 18/15.

Saken ble oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse 15. juli 2015.

Klagen

Det anføres i klagen at det er gitt tidsavgrenset tillatelse fra Kystverket frem til 31. desember 2018 og at plasseringen av anlegget har vært omsøkt fra første stund. Tiltaket er derfor i klagers øyne ikke et ulovlig tiltak, og kan ikke sammenlignes med saker vedrørende flytebrygger på Seter.

Klager opplyser at han har stått i fiskermanntallet hele sitt yrkesaktive liv, frem til 2007. Siden da har han drevet fiske til matauk. Alder og førlighet stiller større

krav til sikker adkomst til kai og båt, og klager mener de behovene imøtekommes ved det flyteanlegget han nå har. Kaianlegget ellers har for dårlig tilflott for småbåt.

Klager anfører at den nåværende posisjon av flytebryggen medfører at en kan benytte begge langsidene på kaien som båt plasser, og at dette totalt sett er en fordel for havnen som helhet, da det stadig er mangel på gjesteplasser i Skjærvøyvågen. Klager henviser også til at høringsinstansene – Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og Sør-Trøndelag fylkeskommune – er enig i at omsøkt tiltak ikke fører til ytterligere nedbygging av strandsonen, da flytebryggen ligger i tilknytning til eksisterende havn.

Til slutt i klagen anføres at det oppfattes av allmennheten som urimelig at et slikt anlegg, hvor tiltakshaver har forsøkt å etterleve lover og regler, må fjernes.

Det vises for øvrig til klagen i sin helhet.

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 klagerne kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klagerne. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klager har rettslig klageinteresse og klagen er rettidig fremsatt, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Planstatus og rettslig utgangspunkt

Det omsøkte tiltak gjelder søknad om tillatelse til å ha flytebrygge liggende slik den ligger i dag. Kommunen har tidligere gitt midlertidig tillatelse til å ha flytebrygge liggende inntil kaien. Flytebryggen er imidlertid flyttet, slik at den ligger på skrå ut i sjøen. Det er således denne plasseringen av flytebryggen som skal vurderes i denne saken.

Fylkesmannen bemerker at vi ikke tar stilling til om det tidligere er gitt tillatelse til å ha flytebryggen midlertidig liggende slik den er i dag, da dette ikke er relevant for dispensasjonsvurderingen.

Det omsøkte tiltak er i kommuneplanens arealdel 2011-2022 avsatt til Landbruks- natur- og friluftsmål samt reindrift (land) og Fiskerihavn (sjø).

Det følger av KPA pkt. 1.1 at «*Det skal som hovedregel utarbeides og foreligge reguleringsplan før det utføres arbeid eller gis tillatelse til søknadspliktige tiltak som nevnt i pbl. § 20-1.*» Det er ikke utarbeidet reguleringsplan for området. Det omsøkte tiltak ligger også innenfor 100-metersbeltet fra sjø, hvor det gjelder et generelt byggeforbud, jf. pbl. § 1-8.

Det omsøkte tiltak er etter dette i strid med, og avhengig av dispensasjon fra, kommuneplanens arealformål og plankrav, samt det generelle byggeforbudet i pbl. § 1-8.

I henhold til pbl. § 19-1 krever dispensasjon grunnlagt søknad, samt varsling av naboer på den måten som er nevnt i pbl. § 21-3. Videre skal regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra pbl. § 1-8.

Etter pbl. § 19-2 kan det dispenseres fra bestemmelser i eller i medhold av loven. 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. Begge vilkårene må være oppfylt. Dette innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Det følger av «Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen» pkt. 7.2 at 100-metersbeltet er av nasjonal interesse, og bygging skal bare tillates etter en konkret vurdering ut fra lokale forhold. Det heter videre at utbygging bør så langt som mulig lokaliseres til områder som er bebygd fra før, slik at utbygging skjer mest mulig konsentrert. Muligheten for fritidsfiske gjennom å tillate oppføring av naust og brygge skal tillegges vekt i vurderingen av tiltak i 100-metersbeltet. Dette må imidlertid veies opp mot mulighetene for felles brygger og naust. I Stortingsmelding nr. 26 (2006-2007) «Regjeringens miljøpolitikk og rikets miljøtilstand» heter det at der det er aktuelt med utbygging i strandsonen, skal dette skje etter bevisst og langsiktig planlegging og ikke på grunnlag av enkeltvis dispensasjoner.

I Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) pkt. 6.19 er det blant annet uttalt følgende om adgangen til å dispensere fra arealplaner:

«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.»

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

Bemerkning angående kommunens vurdering av arealformål

Kommunen har ved sin behandling av saken lagt til grunn at landarealet er avsatt til havneområde. Dette skyldes feil i kommunens digitale kartverktøy. Det følger av fvl. § 17 at kommunen «skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.» Etter Fylkesmannens oppfatning har kommunen ikke sørget for at saken er tilstrekkelig opplyst, da den har lagt feil arealformål til grunn for vurderingen.

Det følger imidlertid av fvl. § 41 at vedtaket likevel er gyldig, dersom det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Kommunen har avslått søknaden på grunnlag av at vilkårene for dispensasjon fra andre bestemmelser (plankrav og pbl. § 1-8) ikke er oppfylt. Feilen har således ikke hatt betydning for vedtakets innhold. Fylkesmannen finner på den bakgrunn at kommunens vedtak er gyldig, tross den mangelfulle saksopplysningen, jf. fvl. § 41.

Fylkesmannens vurdering

Osen kommune har i den forberedende klagebehandlingen bekreftet at det aktuelle anlegget har vært omsøkt fra første stund, og ikke er ulovlig anlagt. Kommunen bemerker imidlertid at en av forutsetningene for tidligere gitte tillatelser er bortfalt, ved at søker ikke lenger har sjark og ikke står registrert i fiskermanntallet.

Spørsmålet i saken er om vilkårene for å dispensere fra kommuneplanens arealformål og plankrav, samt byggeforbudet i strandsonen, er oppfylt, jf. pbl. § 19-2. Det er tilstrekkelig at ett av vilkårene ikke er oppfylt for at tiltaket kan avslås.

Om den konkrete dispensasjonsvurderingen heter det i kommunens forberedende klagebehandling:

«Tiltaket må sees i sammenheng med andre eksisterende og framtidige søknader om enkeltanlegg i samme område slik at man sikrer likebehandling. Selv om ulempene knyttet til hvert enkelt tiltak er små vil den samlede belastningen øke proporsjonalt med antall tillatelser. Slike tillatelser danner også presedens for senere søknader av samme type. Dersom tiltaket hadde begrenset seg til en flytebrygge omsluttet av kai på tre sider ville ikke dette vært tilfelle.»

Kommunen bemerker også at søker ikke lenger er registrert i fiskermanntallet, og at et av de tidligere vilkårene for midlertidig dispensasjon således er bortfalt. Videre vektlegger kommunen at tiltaket er «vurdert til å være i strid med 'føre-var' prinsippet i» naturmangfoldloven § 9.

På denne bakgrunn har kommunen funnet at ulempene ved å gi forlenget dispensasjon fra plankravet og byggeforbudet i strandsonen er klart større enn fordelene, jf. pbl. § 19-2.

Fylkesmannen har ingen innvendinger til kommunens skjønn i denne saken. Kommunen har vektlagt relevante momenter, og er etter en konkret vurdering av tiltaket kommet til at fordelene ikke er klart større enn ulempene, jf. pbl. § 19-2. Fylkesmannen er enig med kommunen i at det er viktig å ha en ensartet

praksis, og at presedensvirkningene taler mot å gi dispensasjon i denne saken. Videre må kommunen vurdere tiltaket i en større sammenheng, og herunder se til at ikke flere enkeltstående dispensasjoner fører til at strandsonen nedbygges over tid.

Som følge av at fordelene ved å dispensere ikke vil være klart større enn ulempene, er det ikke nødvendig for Fylkesmannen å ta stilling til om hensynene bak bestemmelsene det trengs dispensasjon fra vil bli vesentlig tilsidesatt, jf. pbl. § 19-2.

Konklusjon

Fylkesmannen har etter en konkret vurdering funnet å stadfeste kommunens vedtak. Fordelene ved å gi forlenget dispensasjon for å ha liggende flytebrygge på eiendommen 38/28 i Osen kommune anses ikke å være klart større enn ulempene, jf. pbl. § 19-2.

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

vedtak:

Osen kommunes vedtak av 20. mai 2015 i sak 18/15, hvor kommunen avslo søknad om forlenget dispensasjon for å ha flytebrygge liggende på eiendommen 38/28, **stadfestes**.

Klagen er med dette ikke tatt til følge.

Partene anses underrettet ved gjenpart av dette brev.

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

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)
ass. direktør

Torbjørn Kayser
juridisk rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:
Johan Skodvin

7742 YTTERVÅG