



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
Sigurd Bøe Sletten
Juridisk enhet

Innvalgstelefon
73 19 91 56

Vår dato
12.08.2015
Deres dato
14.07.2015

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2015/5652-421.3
Deres ref.

Osen kommune
7740 STEINSDALEN

Klagebehandling - søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel - utlegging av flytekai - Sætervik - Osen 1/73 - kommunens vedtak stadfestes

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel og pbl. § 1-8 for utlegging av flytebrygge. Kommunen avslo søknaden. Vedtaket ble påklaget av tiltakshaver. Fylkesmannen har etter en konkret vurdering kommet til at kommunens vedtak stadfestes. Fylkesmannens vedtak er endelig.

Sakens gang

Tiltakshaver, Geir Myhra, søkte om det ovennevnte tiltak den 16.02.2015. Tiltakshaver har tidligere fått godkjent en tidsbegrenset dispensasjon, og denne søkes nå videreført.

Saken ble sendt på høring til berørte sektormyndigheter. Fylkesmannen v/miljøvern- og utvalget frarådet at det ble gitt dispensasjon. Fylkeskommunen støtter administrasjonens foreløpige konklusjon om ikke å gi dispensasjon.

Osen kommune v/hovedutvalget for utvikling og miljø behandlet søknaden i møte den 20.05.2015, sak 17/15. Kommunen fant ikke at vilkårene for å gi dispensasjon var oppfylt, og avslo dermed søknaden.

Tiltakshaver påklaget kommunens vedtak i oversendelse datert 11.06.2015.

Osen kommune v/hovedutvalget for utvikling og miljø behandlet klagen i møte den 08.07.2015. Kommunen fant ikke at klagen inneholdt momenter som ga grunnlag for å endre det opprinnelige vedtaket. Klagen ble ikke tatt til følge.

I oversendelse datert 14.07.2015 ble saken oversendt Fylkesmannen for endelig klagebehandling.

Klagen

Fra klagens punkt *vurderinger i saksframlegg* hitsettes følgende:

«Omsøkt flytebrygge ligger rett nedenfor hytta vår (gnr/bnr.1/73). Hytta har allerede dispensasjon fra forbud mot bygging i 100 – metersbeltet langs sjøen.

Flytebrygga vil etter vår mening ikke føre til ytterligere belastning eller nedbygging i strandområdet. Grunneier har gitt tillatelse til tiltaket.

Kystverket har gitt en midlertidig / tidsavgrensa dispensasjon i inntil 2 år. Kommunen og saksframlegg i andre saker har valgt å følge Kystverkets innstilling. Vi stiller derfor spørsmål om hvorfor saksframlegget ikke følger Kystverkets innstilling i denne saken?

I gjennom hele saksprosessen har det blitt jobbet for å få vedtatt reguleringsplan for området og for fellesanlegg på Sætervika. Ingen av delene er på plass, og vi antar at dette kan ta noe tid.

I saksframlegg om videreføring for dispensasjon for flytebrygge på Skjervøya (sak fra 20/5-15) står i det saksframlegg at det eksisterer fellesanlegg. Er det slik å forstå at når det eksisterer fellesanlegg er det muligheter for å etablere private anlegg? Forbud mot bygging i 100 meters beltet er heller ikke vesentlig i denne saken. Det står videre i dette saksframlegget at «bruk av flytebrygge forenkler adkomst til egen kai». Er kai en forutsetning for private flytebrygger? Uansett, er det få muligheter til enkel adkomst og ombordstigning på havneområdet på Sætervika. Jeg er forundret over ulike vurderinger i saksframlegg i saker som omhandler det samme, utlegging av flytebrygger. Er det spesielle restriksjoner for å etablere anlegg på Sætervika? Argumenter og vurderinger brukes i en sak for å gi tillatelse for flytebrygge, i neste sak brukes de for ikke å gi tillatelse. Vi lurer på om det i det hele tatt er noen vits i å søke, når vurderinger og innstillinger syns å være bestemt på forhånd?

De få flytebryggeanleggene som har vært etablert på Sætervika i ca 15-20 år som følge av sedvane og blitt «saksbehandlet» i 7 år vil etter vår mening ikke være til hinder for å etablere et større fellesanlegg når det er behov for 100 båtplasser. Godkjenning av disse flytebryggene vil kanskje heller få framgang i etablering av et fellesanlegg. Vi registrerer og at i forslag til reguleringsplan er det forslag til flere små fellesanlegg i Osen kommune med dispensasjon fra gjeldene lovverk.

Gjeldende vedtak, saksbehandling og vurderinger skaper for vår del hverken engasjement eller lyst til initiativ. Det bør være rom for en mer nyansert tolkning av regler og paragrafer i lovverket i utkantsområder med lite innbyggertall og liten grad av turisme.»

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 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 på 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 framsatt, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Planstatus/rettslig utgangspunkt

I gjeldende kommuneplans arealdel er omsøkte landareal avsatt til LNFR-område og sjøarealet er avsatt til kombinert formål i sjø (fiskerihavn, småbåthavn, fritids- og turistformål kombinert). Tiltaket krever dermed dispensasjon fra arealdisponeringen på land, byggeforbudet i 100-metersbeltet, samt kommuneplanens generelle reguleringskrav.

Dispensasjon

I samsvar med pbl. § 11-6 fastsetter kommuneplanens arealdel framtidig arealbruk for området, og er bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i pbl. § 1-6. Tiltak må ikke være i strid med planens arealformål og generelle bestemmelser. Det omsøkte tiltaket er i strid med arealformålet i planen, og gjennomføringen er betinget av at det i medhold av pbl. § 19-2 gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel.

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.

De ulike planene har vanligvis blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste organ, kommunestyret. Det skal ikke være kurant å fravike gjeldende plan. Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen.

Vurdering av om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt, er i følge forarbeidene et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken, og som det framgår ovenfor må Fylkesmannen i denne saken for det første vurdere om hensynene bak reguleringsplanens bestemmelse vil bli satt vesentlig til side ved en dispensasjon. Videre må det vurderes om en dispensasjon vil medføre klart større fordeler enn ulemper etter en samlet vurdering. Vilråene er kumulative, altså at begge vilråene må være oppfylt for at dispensasjon kan gis.

Vurdering

Fra kommunens vurdering hitsettes følgende:

«1. Saksbehandlingen har pågått i snart 7 år fordi det gang på gang har blitt gitt midlertidig dispensasjon etter søknad fra klager. Kommunen oppdaget anlegget i 2008 og gjorde søker oppmerksom på at anlegget var søknadspliktig.

2. Det er ikke praksis å sende en søker informasjon om tidspunkt for politisk behandling og kopi av saksframlegg i forkant av møter. Etter behandling (og i tilfeller saken har blitt utsatt) har søker fått kopi av vedtak og saksframstilling med informasjon om klagefrist. Kommunen behandler saken ut fra informasjonen som foreligger i søknaden og forventer at søker da har tatt med de innspill han mener er relevante for saken.
3. Kommunen vurderer at flytebrygga fører til en økt privatisering av strandsonen, da også området mellom hytte og flytebrygge privatiseres.
4. Kystverket behandler saken etter havne- og farvannsloven, mens kommunen behandler den etter plan- og bygningsloven. Selv om et tiltak kan godkjennes etter havne- og farvannsloven er det ikke sikkert det kan godkjennes etter plan- og bygningsloven.
5. Kommunen er av den oppfatning at enhver etablering av mindre anlegg som ikke er direkte knyttet opp mot næringsvirksomhet vil undergrave muligheten for etablering av et fellesanlegg i Seter havn.

Hovedutvalg for Utvikling og Miljø har siden 2009 hatt som mål at det skal etableres fellesanlegg i havneområdet på Seter som erstatning for flere enkeltanlegg og har gitt midlertidig dispensasjon for slike i påvente av fellesanlegget. Det har slik hele tiden vært klart for klager at forlengelse av dispensasjonen ikke kunne påregnes.

Fellesanlegget har imidlertid latt vente på seg, og som følge av dette har kommunestyret i forbindelse med vedtak av kommuneplanens arealdel 2015-2026 i sitt møte 24.06.15 avsatt et område innenfor nordmoloen på Seter hvor et fellesanlegg kan etableres uten krav om forutgående regulering. Alt ligger dermed til rette for denne etableringen.

Saksbehandler kan ikke se at klagen inneholder nye momenter som tilsier at vedtak i sak 17/15 bør endres eller oppheves.»

Kommunen har i saken lagt avgjørende vekt på tiltakets privatiserende effekt og ønsket om opprettelsen av et fellesanlegg i området. Det er Fylkesmannens oppfatning at godkjenning av mindre anlegg vil undergrave muligheten for etablering av fellesanlegg. Videre vil en godkjenning i angjeldende sak kunne få uante presedensvirkninger for lignende søknader i området, som i sin tur vil kunne minske muligheten for oppføringen av fellesanlegget. Dersom det gis dispensasjon for små anlegg vil dette også kunne føre til at strandsonen nedbygges bit for bit. Kommunen har satt i gang prosessen for å opprette fellesanlegg og ønsker av den grunn ikke å gi dispensasjon. Fylkesmannen finner, i likhet med kommunen, at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt. Kommunens vedtak stadfestes.

På bakgrunn av ovennevnte fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Osen kommune v/hovedutvalget for utvikling og miljø vedtak i saken den 20.05.2015, sak 17/15, stadfestes.

Klagen har ikke ført fram.

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

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)
assisterende direktør

Sigurd Bøe Sletten
juridisk rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:
Geir Myhra Eli Sjursdottersvei 6A 7021 TRONDHEIM