



## 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)  
**2015/5674-421.3**  
Deres ref.  
**2008/6564**

Osen kommune

7740 STEINSDALEN

### **Klagebehandling etter avslått søknad om midlertidig dispensasjon for utlegging av flytebrygge - Sætervik - Osen 1/9 - Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak**

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

Saken gjelder søknad om forlenget dispensasjon for å ha flytebrygge liggende på eiendommen 1/9 i Osen kommune. Kommunen fant ikke at vilkårene for å gi dispensasjon var oppfylt, og avslo på denne bakgrunn søknaden. Vedtaket ble påklaget av søker. Fylkesmannen stadfester kommunens avslag.

#### Sakens bakgrunn

Ove Buhaug søkte 12. mars 2015 om tidsavgrenset tillatelse, og dispensasjon, til å ha flytebrygge liggende på eiendommen 1/9.

Osen kommune v/hovedutvalget for utvikling og miljø fattet den 20. mai 2015 i sak 16/15 vedtak om ikke å gi forlenget dispensasjon fra kommuneplanens arealdel eller pbl. § 1-8, for å ha flytebrygge liggende på eiendommen 1/9.

Kommunens vedtak ble påklaget av Ove Buhaug ved brev av 7. juni 2015.

Osen kommune v/hovedutvalg for utvikling og miljø fant i møte av 8. juni 2015 i sak 35/15 ikke at det var fremkommet nye momenter i klagen som ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket. Vedtaket i sak 16/15 ble således opprettholdt.

Saken ble 14. juli 2015 oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

#### Klagen

I klagen anføres at vedtaket er fattet på bakgrunn av feil faktisk grunnlag, da det er lagt til grunn at klager har en hytte 10 meter fra sjøen, og at området derfor vil bli ytterligere privatisert. Klager opplyser at han ikke har noen hytte. Det anføres at høringsuttalelser fra Fylkesmannen og fylkeskommunen dermed er basert på feil saksopplysninger gitt fra Osen kommune. Klager anfører at dette medfører at vedtaket må kjennes ugyldig.

Klager anfører videre at denne feilen er rettet i saksfremlegget, og at det ikke kan være kurant å endre på teksten i et offentlig saksdokument etter at høring

er gjennomført. Klager mener denne endringen må være gjort under eller etter utvalgets møte.

Klager mener det ikke er riktig å begrunne avslaget med prinsippet i naturmangfoldloven § 9, da området i alle tider har vært brukets landingsplass for båt. Det aktuelle området består, i følge klager, kun av snauberg og ikke annet naturmangfold. Tilstrekkelig kunnskap vil derfor være enkelt å tilegne seg her.

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

I kommuneplanens arealdel 2011-2022 er arealet avsatt til henholdsvis Fritids- og turistformål (landarealet) og Kombinert formål i sjø – Fiskerihavn, småbåthavn og fritids- og turistformål (sjøarealet).

Det følger av veileder til utarbeidelse av Kommuneplanens arealdel (T-1491) at formålet «fritids- og turistformål» omfatter for eksempel utleiehytter og andre typer overnattingsanlegg som drives i en kommersiell sammenheng. Dersom det skal legges til rette for en større andel privat bruk av bebyggelsen må området reguleres til kombinert formål, hvor også «fritidsbebyggelse» inngår. Opparbeidelse (og videreføring) av brygge til privat bruk er således i strid med arealformålet på land.

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, arealformålet på land og reguleringsplankravet i KPA, samt det generelle byggeforbudet i pbl. § 1-8.

I henhold til pbl. § 19-1 krever dispensasjon grunngitt 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. 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.»*

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 i sitt vedtak lagt til grunn at arealet på land er regulert til LNFR-formål. Dette skyldes trolig 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. Fylkesmannen kan ikke se at det rettslige utgangspunktet var

tilstrekkelig utredet før vedtaket ble truffet av kommunen, jf. fvl. § 17. Dette er en saksbehandlingsfeil.

Det følger 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 om dispensasjon på flere grunnlag.

Etter Fylkesmannens oppfatning er det ikke grunn til å regne med at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, og kommunens vedtak er således gyldig, jf. fvl. § 41.

#### Fylkesmannens vurdering

Klager har anført at det er en grov saksopplysningsfeil at det i kommunens brev til høringsinstansene og Fylkesmannens og fylkeskommunens høringsbrev er lagt til grunn at søker har hytte ca. 10 meter fra sjøen.

Det følger av fvl. § 17 at forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. De opplysninger som ligger til grunn for avgjørelsen skal naturligvis være korrekt.

Kommunen skriver i den forberedende klagebehandlingen at det er helt riktig at søker ikke har hytte 10 meter fra sjøen, men at bygningen er et naust. I saksfremlegget til utvalgets behandling av søknaden var feilen rettet, slik at utvalget var klar over at bygningen var et naust. Etter Fylkesmannens oppfatning var saken tilstrekkelig opplyst før vedtak i saken ble truffet, jf. fvl. § 17.

For å kunne gi dispensasjon må for det første må hensynet bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke bli vesentlig tilsidesatt. Hensynet bak arealformålet «fritids- og turistformål» er å sikre arealer til utbygging av formål rettet mot turistnæringen. Opparbeidelse av brygge til privat bruk vil, etter Fylkesmannens oppfatning, føre til at hensynet bak bestemmelsen vil bli vesentlig tilsidesatt.

Ett av de to kumulative vilkårene for å dispensere fra arealformålet i KPA er således ikke oppfylt, jf. pbl. § 19-2.

Det hitsettes fra den øvrige dispensasjonsvurderingen kommunens vedtak:

*«I uregulerte områder skal det som hovedregel utarbeides reguleringsplan før det gis tillatelse til tiltak etter pbl. § 20-1. Dispensasjon kan kun gis dersom fradelingen ikke fører til at hensynene bak formålet blir 'vesentlig tilsidesatt', jf. pbl. § 19-2 andre ledd. Videre må fordelene med tiltaket være klart større enn ulempene.*

*Formålet bak reguleringskravet er i hovedsak forutsigbarhet. I dette tilfellet er det omsøkte tiltaket av begrenset størrelse, samtidig som det har ligget på samme plass i en årrekke. Formålet bak bestemmelsen blir dermed ikke 'vesentlig tilsidesatt'.*

*I 100-metersbeltet langs sjøen gjelder et generelt bygge- og fradelingsforbud, jf. pbl. § 1-8. Dispensasjon kan kun gis dersom fradelingen ikke fører til at hensynene bak formålet blir 'vesentlig*

*tilsidesatt', jf. pbl. § 19-2 andre ledd. Videre må fordelene med tiltaket være klart større enn ulempene.*

*Det skal tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre interesser ved spørsmål om utbygging i strandsonen. Det er fastsatt statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen som skal gjøre det enklere for kommuner utenfor pressområdene å gi tillatelse til å bygge enn i områder der presset er stort.*

*Fylkesmannen har tidligere uttalt at kommunen må være svært restriktiv med å tillate private flytebrygger, og at behovet for småbåtplasser bør henvises til fellesanlegg, slik at inngrepene kan samles og strandsonen dermed holdes fri for unødvendig bebyggelse. Hovedutvalget har flere ganger framsatt ønske om etablering av et fellesanlegg på Seter som tilgodeser alle med ønske om båtplass. Enhver etablering av mindre anlegg som ikke er direkte knyttet opp mot næringsvirksomhet vil undergrave muligheten for etablering av et slikt fellesanlegg.*

#### *Vurdering av fordeler og ulemper*

*Ved vurdering av momenter for og imot dispensasjon står hensynet til bitvis nedbygging av strandsonen sterkt. Anlegget 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.*

*Ved å tillate etablering av enkeltanlegg i området vil sjansen for etablering av et fellesanlegg reduseres betraktelig. Behov for flytebrygge til privat bruk kan ikke sies å være en 'særlig grunn' som taler for at dispensasjon skal gis. I dette tilfellet viser søker til at flytebrygga skal brukes til «gårdens egne formål». Gården har imidlertid ikke vært i drift siden 2008, altså før kommunens første behandling. Eier kan følgelig ikke påberope seg et næringsmessig behov. Det foreligger dermed en klarovervekt av hensyn som taler mot dispensasjon, og søknaden må dermed avslås.  
[...]*

*Behovet for båtplasser i Seter Havn er stort. Etter en samlet vurdering kommer man likevel frem til at det ikke bør gis dispensasjon jf. pbl. § 19-2 for etablering av enkeltanlegg i området, da dette fører til en uheldig bitvis nedbygging av strandsonen samtidig som det reduserer sannsynligheten for etablering av fellesanlegg i området.»*

Videre hitsettes fra kommunens forberedende klagebehandling:

*«Hovedargumentet i saksfremlegget er ikke privatisering av strandsonen på klagers eiendom, men at etablering av enkeltanlegg i området vil føre til en uheldig bitvis nedbygging av strandsonen, samtidig som det også reduserer sannsynligheten for etablering av fellesanlegg i området og vil gi presedens for senere liknende saker i området og kommunen ellers.  
[...]*

*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.»*

Fylkesmannen har ingen innvendinger til kommunens vurderinger. Kommunen har bemerkt at tiltaket må sees i en større sammenheng, og det vektlegges at flere dispensasjoner vil medføre at en større del av kommunens sjønære arealer blir nedbygget. Fylkesmannen vektlegger, som kommunen, at det for kommunen er ønskelig at båt plassene i området samles i et fellesanlegg.

#### Konklusjon

Fylkesmannen har etter en konkret vurdering funnet at fordelene ved en dispensasjon ikke klart overstiger ulempene. Videre vil hensynene bak arealformålet og det generelle byggeforbudet langs sjø bli vesentlig tilsidesatt, jf. pbl. § 19-2. Fylkesmannen bemerker at kommunen ikke ønsker at de sjønære arealene skal nedbygges, og har derfor lagt til rette for opparbeidelse av fellesanlegg i Seter. Kommunens avslag stadfestes på denne bakgrunn.

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

#### **vedtak:**

Osen kommunes vedtak av 20. mai 2015 i sak 16/15, hvor kommunen avsto søknad om dispensasjon for videreføring av tillatelse til å ha flytebrygge liggende på eiendommen 1/9, **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:  
Ove Buhaug

7748 SÆTERVIK