

Fra: Brede Tormod Vik (tormod.brede@osen.kommune.no)

Sendt: 02.06.2020 12:52:31

Til: Postmottak Osen kommune

Kopi:

Emne: VS: Klage over vedtak-avslag om søknad om fradeling av nausttomt i Osen Kommune, gnr36 bnr 6 - ref. 2019/710 - 11

Vedlegg:

Fra: Solfrid Sjørgjerd Saltnes <SolfridSorgjerd.Saltnes@tako.no>

Sendt: torsdag 28. mai 2020 09:33

Til: Brede Tormod Vik <Tormod.Brede@osen.kommune.no>

Emne: VS: Klage over vedtak-avslag om søknad om fradeling av nausttomt i Osen Kommune, gnr36 bnr 6 - ref. 2019/710 - 11

Subject: Klage over vedtak-avslag om søknad om fradeling av nausttomt i Osen Kommune, gnr36 bnr 6 - ref. 2019/710 - 11

Det vises til melding om vedtak datert 15.05.2020, fattet av formannskapet i Osen Kommune. Dette vedtaket stadfester Formannskapets tidligere vedtak om avslag på søknad om fradeling av areal i LNF-området til naustformål jf. sak 09/20.

Formannskapets vedtak i sak 09/20, ble påklaget i brev av 17.03.2020. Fylkesmannen er delegert kompetanse som klageinstans av departementet iht. pbl. § 1-9. Etter fvl. § 33 kan underinstansen, her kommunen, prøve alle sider av saken på nytt, herunder både oppheve eller omgjøre sitt tidligere vedtak. Dette vil typisk være aktuelt hvor underinstansen kommer til å kunne omgjøre vedtak til gunst for den klagende part. I et slikt tilfelle vil det ikke lenger være aktuelt å oversende klagen til behandling hos Klageinstansen. Der underinstansen i klageomgang derimot finner å fastholde sitt tidligere vedtak, så skal saken oversendes til Klageinstansen for avgjørelse.

I denne saken har Formannskapet på nytt vurdert klagen og ikke funnet grunnlag for omgjøring av sitt tidligere vedtak. I utgangspunktet skal da klagen oversendes Klageinstansen for avgjørelse. I denne saken har imidlertid Formannskapet på nytt fattet vedtak i tråd med sitt første vedtak. Dette reiser spørsmål om hvorvidt tidligere klage av 17.03.2020 fortsatt står ubehandlet all den tid rette Klageinstans ikke har behandlet klagen eller om den klagende part er henvist til å klage på nytt over siste vedtak fattet av Formannskapet den 15.05.2020. Såfremt ny behandling hos underinstansen i klageomgang ikke medfører helt eller delvis medhold i saken, så er det vår oppfatning at klage av 17.03.2020 fortsatt skal oversendes til Fylkesmannen som rette klageinstans. Klagen kan ikke avskjæres ved et nytt stadfestelsesvedtak av samme organ som fattet første vedtak i samme sak. Det er viktig både ut i fra habilitetsspørsmål og rettssikkerhetshensyn at rette Klageinstans fatter den endelige avgjørelse i saken. Subsidiært påklages også vedtak av 15.05.2020 med samme begrunnelse som i klage av 17.03.2020. Vi forbeholder oss retten til å komme med ytterligere begrunnelse innen utløpet av klagefristen 05.06.2020. Det er ikke vår intensjon at denne anførselen skal oppfattes som en saksbehandlingsfeil og underlegges ekstra behandling for kommunen. Dette forhold tas kun opp for å få klarhet i hvorvidt det er påkrevd med ny klage som følge av siste vedtak av 15.05.2020. Det er på det rene at siste vedtak har vært oppklarende i forhold til kommunens begrunnelse for sitt avslag. Dette har vært viktig mht ivaretagelse av kontradiksjon i saken. Etter dette ber vi derfor i første omgang kun om en skriftlig tilbakemelding fra kommunen på hvorvidt ny klage er påkrevd i saken som følge av vedtak av 15.05.2020.

Videre forstår vi kommunen dithen at dere i utgangspunktet er positive til fradeling av angitte nausttomt, men at dette bør gjøres gjennom en reguleringsplan for å ikke skape presedens. Det er med andre ord ønskelig å ha kontroll over området. Vi har forståelse for dette synspunktet. Vi er imidlertid av den oppfatning at det ikke foreligger fare for presedens i denne saken. Det omsøkte arealet er på mange måter det eneste tilgjengelige areal til dette formålet i angitte området. Selv det omsøkte arealet er ikke optimalt, men er vurdert som det siste reelle arealet tilgjengelig til naustformål. Bortenfor omsøkte areal er det svært langrundt. Marbakken ligger svært langt ut og gjør bortenfor

liggende areal svært lite egnet for utskillelse av flere nausttomter. Både utilgjengeligheten grunnet natur- og grunnforhold i tillegg til de enorme kostnadene som vil påløpe for å få tilrettelagt området, tilsier at fradeling av ytterligere nausttomter ikke fremstår som en reell mulighet. Vi mener imidlertid det er viktig i et utnyttelsesperspektiv å utnytte siste egnet areal for det formål som området alltid har vært benyttet til. Vi påpeker igjen at dette er en naturlig forlengelse av den allerede eksisterende naustrekken i området. For ordens skyld påpekes at fortetning ikke er mulig grunnet manglende eierskap samt lite og trangt areal. Vi viser også til Fylkesmannens uttalelse av 14.01.2020, vedr. dispensasjon fra kommuneplan-fradeling av nausttomt 36/6. Fylkesmannen uttaler at omsøkt areal representerer et minimalt arealbeslag. Fylkesmannen forutsetter at kommunen formulerer et evt. positivt vedtak slik at presedens unngås. Vi mener at nevnte forhold som det her er vist til gir grunnlag for en svært konkret helhetsvurdering, hvor man kan utferdige et positivt vedtak uten at denne blir presedensskapende. Dette kan for eksempel gjøres ved at kommunen legger til grunn at omsøkte areal representerer et svært minimalt arealbeslag, hvor arealet vurderes som eneste reelle egnede areal til naustformål som ennå ikke er bebygd i området og som er tilgjengelig for søker. En konkret vurdering av saken kan videre underbygges av at omsøkte formål representerer en naturlig forlengelse av eksisterende naustrekke. LNF formålet ivaretas i akkurat dette omsøkte arealet best ved å benytte arealet til naustformål. I tillegg kan det vises til at forutsetningene for fradeling av flere nausttomter i samme området ikke lenger vurderes som reell og at det derfor ikke vurderes å foreligge fare for at kommunen mister kontroll over området ved å tillate et enkeltstående tiltak uten å kreve reguleringsplan. Det fremstår på denne bakgrunn i stedet som uforholdsmessig tyngede å belaste den klagende part med så vel arbeid og kostnad knyttet til utferdigelse av forslag til en reguleringsplan som ikke lenger fremstår som reell for området. Etter dette fremstår det ikke å foreligge reelle og praktiske ulemper. Fordelene for den klagende part vurderes derimot som store med hensyn til lagring av båt og utstyr og tilgang til sjø. Det er flere eiere av 36/6 og nåværende naust er derfor ikke tilstrekkelig for å dekke behovet. I tillegg vurderes det som en stor fordel for miljø, natur og landskapet for øvrig at utstyr ikke blir liggende åpent i terrenget, men lagres forsvarlig i et naust. Fordelene må etter dette ansees som klart større enn ulempene. Vi mener etter dette at kommunen har flere viktige forhold som taler for en konkret helhetsvurdering som ikke gir rom for presedens. Presedens kan kun komme til anvendelse i like saker med like forhold. Med henblikk til de påviste konkrete forhold som kun gjør seg gjeldende for det aktuelle omsøkte arealet, kan vi ikke se at det her foreligger fare for presedens.

Den klagende part stiller seg også positiv til eventuelle krav fra kommunens side i en påfølgende byggesak, mht utforming av naust i samme stil som de som allerede står der fra før. Den klagende part er svært opptatt av at utforming skal være i tråd med landskapet for øvrig.

Vi beklager ovenfor kommunen at grunnforholdene i tilstøtende areal ikke har vært tydeliggjort bedre. Vi ser imidlertid nå i etterkant at dette forhold har stor betydning for å kunne konkludere med at innvilgelse av fradeling av omsøkte areal ikke representerer fare for presedens. Om ønskelig så kan vi være behjelpelig med å bli med kommunen på en befarung for å vise hvordan tilstøtende areal ikke representerer en reell og praktisk mulighet for ytterligere fradeling av areal til nausttomter. Dersom kommunen finner disse opplysningene for viktige, henstiller vi kommunen til å vurdere omgjøring av sitt eget vedtak. Dette kan også gjøres etter fvl. § 35 som omhandler forvaltningsorganets egen omgjøringsadgang også utenfor klage. Etter bokstav a) kan et forvaltningsorgan på eget initiativ omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom endringene ikke er til skade for noen vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser.

Vi håper kommunen finner grunnlag for selv å omgjøre tidligere vedtak til gunst for den klagende part. Det vil være ressursbesparende for alle parter om saken ikke belastes Klageinstansen dersom kommunen selv kan foreta nødvendige endringer. Dersom kommunen vurderer å se nærmere på disse forhold, så ber vi om at klagesaken inntil videre stilles i bero. Dette med den følge at klagefristen utsettes tilsvarende.

Ved spørsmål eller ønske om befarung eller annen form for møte eller dialog, så ta gjerne kontakt.

Solfrid Sørgerd Saltnes

På vegne av grunneierne av 36/6