



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenålma

Vår dato:

15.06.2020

Vår ref:

2020/6752

Deres dato:

04.06.2020

Deres ref:

2122/2020/5020/36/6/4TBR

Osen kommune
Rådhusveien 13
7740 STEINSDALEN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Inger Wibe Grut, 74 16 80 92

Vedtak i klagesak - dispensasjon - fradeling av nausttomt - eiendommen 36/6 - Osen kommune - kommunens vedtak stadfestes

Sammendrag

Saken gjelder klage over Osen kommunes vedtak om avslag på søknad om dispensasjon fra arealformålet LNFR i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen i pbl. 1-8 for å fradele parsell til naustformål på eiendommen 36/6 i Osen kommune. Fylkesmannen har gjennomgått klagen, men har ikke funnet grunnlag for å ta denne til følge. Kommunens vedtak stadfestes.

Fylkesmannen viser til Osen kommunes oversendelse 6. februar 2020 hvor saken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn

Solfrid S. Saltnes, Hans A. Saltnes og Einar Adelstein Sørkjerd søkte om dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen i pbl. 1-8 til fradeling av nausttomt på eiendommen 36/6. Begrunnelsen for søknaden var å få båt, fortøyningsutstyr og annet samlet i naust så det ikke ligger til sjenanse for kulturlandskapet. Naustet vil bli bygget tilsvarende eksisterende naustrekke.



Søknaden ble sendt på høring, og Fylkesmannen i Trøndelag og Fylkeskommunen kom med uttalelser. Fylkesmannen mente at fradelingen representerte et minimalt arealbeslag. De uttalte imidlertid også at et positivt vedtak kan føre til presedensvirkning og gjøre det vanskelig å si nei til eventuelle nye, tilsvarende søknader. Fylkesmannen som landbruksmyndighet forutsatte at kommunen formulerte et eventuelt positivt dispensasjonsvedtak slik at dette unngås. Utover dette hadde de ingen merknader. Fylkeskommunen uttalte at byggeforbudet i pbl. § 1-8 ikke vil bli vesentlig tilsidesatt om det gis tillatelse til ei ny nausttomt fordi omsøkte tomt vil bli liggende i forlengelsen av eksisterende naustrekke.

Hovedutvalg for Utvikling og Miljø i Osen kommune avslo søknaden 14. februar 2020. Begrunnelsen var følgende:

«36/6 har allerede et naust tilgjengelig og da det omsøkte området ikke er regulert for nybygging av naust må en veie fordeler opp mot ulemper. Det er også fare for naturskade på bygningen i et fremtidig klima. I dette tilfellet kan en ikke se at fordelene er klart større enn ulempene. 36/6 er i særstilling fordi de har eiendommen som grenser til naustrekka, og kan søke om fradeling akkurat her. De andre brukene har ikke mulighet til å bruke argumentet med at bygget blir en forlengelse av eksisterende naustrekke, og det er derfor ikke rettferdig at de får dele fra en nausttomt hvis ikke de andre gårdene har mulighet til det samme. Et positivt vedtak vil derfor åpne for spredt naustbebyggelse på Sørjer, noe som ikke er ønskelig i et friluftsområde.»

Solfrid Sørgerd Saltnes, Hans Anders Saltnes og Einar Sørgerd klagde på vedtaket i brev av 17. mars 2020. De anførte at begrunnelsen er svært unyansert, og ikke har en objektiv fremstilling av kommunens vektning mellom fordeler og ulemper. Et avslag stiller større krav til begrunnelsens innhold enn det en innvilgelse nødvendigvis gjør, og klagerne er usikre på om kommunen har vurdert alle forhold. De stiller seg videre uforstående til at uttalelsen fra overordnet organ ikke synes å være vektlagt i kommunens vurdering. De gjorde også gjeldende at naustrekken har stått uten synlige skader på bygningene siden 1930-tallet, og kommunen har godkjent større utbygginger av



mange flere naust andre steder i kommunen. Hensynet til å hindre skade på bygning kan derfor ikke veie særlig tungt i vurderingen. Videre vil hensynet til friluftsliv og fri ferdsel for allmennheten bli ivarettatt, blant annet fordi tomte legger beslag på et svært lite areal. De anførte også at kommunen bør legge til rette for friluftsliv gjennom å tilrettelegge for tilgang til naust, da dette er av vesentlig betydning for friluftslivet. Tilgang til naust vil også forhindre forsøpling og skade på gjenstander og bygninger. De viste også til at behovet for tilgang til naust har økt etter at nye generasjoner har kommet til, og de håper kommunen ser nytteverdien i at nye generasjoner finner Osen Kommune attraktiv og at fritidsbeboerne ønsker å tilbringe store deler av sin fritid der. For fritidsbeboere betyr dette blant annet tilgang til naust og båtliv. De anfører videre at det at andre grunneiere ikke besitter eiendom som kan skilles ut ikke har fått betydning i vurderingen, da dette irrelevant og ikke lovlig forankret.

Formannskapet i Osen kommune behandlet klagen i møte 14. mai 2020, men fant ikke grunnlag for å endre vedtaket. De viste til at gjennomføring av tiltaket tilsidesetter intensjonen bak planen, og ulempene er klart større enn fordelene. Det ble særlig vist til faren for presedens. Kommunen bemerket også at det ikke var avgjørende for saken at klagerne eier tilgrensede areal til naustrekka.

Klagerne kom med tilleggsbrev til klagen i e-post av 28. mai 2020.

Saken ble oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig klagebehandling 4. juni 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 skjønnsutøvelse, 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 skjønnet.

Vilkår for å behandle klagen

Det er på det rene at klagerne er parter i saken og at Osen kommunes vedtak er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Videre er klagen rettidig fremsatt etter forvaltningsloven §§ 29 og 30. Vilkårene for å behandle klagen er derfor oppfylt, jf. forvaltningsloven § 34 første ledd.

Fylkesmannen bemerker at Osen kommune 15. mai 2020 besluttet å opprettholde vedtaket sitt av 14. februar 2020. Kommunens avgjørelse om å opprettholde vedtaket er ikke et nytt enkeltvedtak. Dette betyr at saken skal sendes til og behandles av Fylkesmannen, som er klageinstans.

Rettslig utgangspunkt

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

Det er på det rene at fradeling er å anse som et tiltak, jf. pbl. § 20-1 første ledd bokstav m. Videre følger det klart av pbl. § 26-1 at fradeling ikke må gjøres på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot plan- og bygningsloven, forskrifter eller gjeldende planer.

Fylkesmannen vil først ta stilling til hvordan den omsøkte fradelingen forholder seg til gjeldende planer, jf. pbl. §§ 11-6 andre ledd og 12-4 andre ledd.

Planstatus

Eiendommen hvor omsøkte tiltak skal gjennomføres er i kommuneplanens arealdel for Osen kommune, vedtatt 10. juli 2019, vist som område for LNFR (landbruk, natur, friluftsliv og reindrift).

Det er på det rene at tiltaket strider mot arealformålet. I LNFR-området er det kun tillat med tiltak som er ledd i stedbunden næring, dvs. tiltak som har direkte tilknytning til landbruksnæringen. Den omsøkte delingen faller ikke inn under dette. Tillatelse til omsøkte deling er da betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel.

Videre følger det av pbl. § 1-8 andre ledd at andre tiltak enn fasadeendringer ikke kan settes i verk nærmere enn 100 meter fra strandlinjen. Kommuneplanens arealdel 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. 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 dispenserer fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt*». Videre må Videre må fordelene med dispensasjon være «*klart større enn ulempene 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 kulant 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.»

Terskelen for å gi dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen skal også være høy. Vi viser til lovens forarbeider hvor det framgår følgende:

«(...) 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.»

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

Det er søkt om to dispensasjoner. Det søkes om dispensasjon fra arealformål LNFR i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen. Fylkesmannen vurderer disse samlet.

Det første Fylkesmannen må ta stilling til er om tillatelse til fradeling av den omsøkte parsellen vil føre til at hensyn bak LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel eller hensyn bak byggeforbudet i strandsonen i pbl. § 1-8 blir *«vesentlig tilsidesatt»*, jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Landbruks-, natur-, friluftsliv- og reindriftsformålet (LNFR) i kommuneplanens arealdel omfatter områder som skal nyttes eller sikres til landbruksproduksjon, herunder jordbruk, skogbruk og reindrift, og/eller som skal bli liggende som naturområder og naturområder med spesiell betydning for friluftslivet. Dette er arealer som i det vesentlige skal være ubebygget, eller bare bebygget i tilknytning til landbruk og reindrift og for bruk av området til friluftsliv. I denne saken er det hensynet til natur- og friluftsliv som gjør seg særlig gjeldende.

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 friluftslivinteresser, 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.



Fylkesmannen er i tvil om de ovennevnte hensynene blir tilsidesatt i vesentlig grad i denne saken. Vi viser blant annet til at ønsket nausttomt ligger i forlengelsen av en allerede etablert naustrekke, og at parsellen utgjør et lite arealbeslag. Fylkesmannen tar imidlertid ikke endelig stilling til hvorvidt hensynene blir vesentlig tilsidesatt, fordi fordelene med tiltaket uansett ikke anses som «klart større» enn ulemperne, jf. pbl. § 19-2. Vi viser til følgende:

Fylkesmannen kan ikke se at en fradeling medfører betydelige ulemper. Fylkesmannen kan imidlertid heller ikke se at det foreligger klare og relevante fordeler ved tiltaket, utenom fordeler av rent privat karakter, herunder lagring av båt og utstyr. Fylkesmannen er ikke enig i anførselen om at det er en stor fordel for miljøet, naturen og landskapet at utstyr ikke blir liggende åpent i terrenget. Dette vil gjøre seg gjeldende i enhver sak som gjelder nausttomt, og kan bare tillegges vekt i begrenset grad. Det er utvilsomt positivt for tiltakshaverne at de får fradelt parsellen slik de ønsker, fordi de har personlig behov for enda et naust, men dette er ikke en relevant fordel i henhold til reglene om dispensasjon. Vi viser til at sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn kan bare tillegges vekt i spesielle tilfeller, jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242. Fylkesmannen kan ikke se at det er grunnlag for å vektlegge slike hensyn i denne saken. Vi påpeker også at bygningsmyndighetens oppgave er å styre arealbruken og forvalte et regelverk for arealbruk i et livslangt perspektiv, mens eierforhold på stedet ofte vil være skiftende. Ønsker og behov av personlig karakter vektlegges derfor i liten grad i dispensasjonsvurderingen.

Det anføres videre at det generelle behovet for tilgang til naust tilsier at dispensasjon skal gis. Fylkesmannen viser til at behovet for dette blir ivarettatt og tilrettelagt for gjennom å avsette områder for slikt formål i kommuneplanens arealdel. Dersom arealbruken som er fastsatt i kommuneplanens arealdel ikke er i samsvar med det som er en ønsket utvikling for eiendommen, har man anledning til å fremme et privat planforslag. I en planprosess vil lokale og regionale myndigheter kunne foreta en nærmere vurdering av hensiktsmessig plassering av tomter og bebyggelse i tråd med føringene i lovens forarbeider.

Klagerne har også anført at kommunen bør legge til rette for friluftsliv gjennom å tilrettelegge for tilgang til naust, da dette er av vesentlig betydning for friluftslivet. Fylkesmannen viser imidlertid til at hensynet til friluftsliv innebærer å sikre allmennheten adgang til naturområder som egner seg til dette. Etablering av privat naust vil ikke sikre allmennheten adgang til friluftsliv. Tvert imot, dette vil i utgangspunktet kun gagne eierne av naustet, og vil kunne føre til at allmennheten i større grad holder seg unna det aktuelle området av frykt for å krenke eiendomsretten.

Fylkesmannen er enig i at faren for presedensvirkninger gjør seg gjeldende i denne saken. Vi har sett hen til anførselene om at kommunen kan utferdige et positivt vedtak uten at det blir presedensskapende, men vi finner ikke grunn til å tillegge dette avgjørende vekt. Kommunen skriver at de ønsker, gjennom en streng dispensasjonspraksis, å forhindre at terskelen for å dele fra eiendommer til naust i fremtiden senkes. Det er uheldig fordi nedbygging av strandsonen er negativt på et prinsipielt nivå. En forlengelse av en gammel naustrekke vil åpne for at naustrekka blir lengre et naust av gangen, og på den måten får en slik dispensasjon konsekvenser for et større areal enn det som er omsøkt. Fylkesmannen slutter seg til dette.

Fylkesmannen bemerker at det at høringsuttalelsene fra sektormyndighetene ikke er direkte negative til dispensasjon, innebærer ikke at uttalelsene er argumenter for at dispensasjon skal gis. Dispensasjonsbestemmelsen er en streng unntaksregel, og den klare hovedregelen er at gjeldende arealplaner skal følges og lovbestemmelsene overholdes.



Fylkesmannen fatter følgende

Vedtak:

Osen kommunes vedtak av 14. februar 2020 om avslag på søknad om dispensasjon stadfestes.

Klagen har ikke ført frem.

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

Med hilsen

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

Inger Wibe Grut
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Solfrid Sørkjerd
Saltnes

Saltnesbakken, Buvikåsveien
128

7350 BUVIKA