



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Trond Håkon Stadheim, 5557 2189

Vår dato
21.03.2018
Dykkar dato
30.01.2018

Vår referanse
2018/1627 423.1
Dykkar referanse
17/2440

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

Stadfesting - Lindås - Gnr 106 bnr 108 - Fanebust – Avslag på dispensasjon

Vi viser til Lindås kommune sin oversending hit av 30.01.2018.

Vedtak

Fylkesmannen i Hordaland stadfestar Lindås kommune sitt vedtak av 31.10.2017 i sak 493/17, avslag på søknad om dispensasjon.

Saka si bakgrunn

Me legg til grunn at partane er kjend med saka og gjer berre eit kort samandrag her.

Tiltakshavar Geir Wergeland har søkt om løyve for etablering av naust, flytebyggje og kai. Det er søkt om dispensasjon frå plankravet og byggjeforbodet langs sjøen. Saka blei sendt på høyring, og Fylkesmannen i Hordaland rådde ifrå å gje dispensasjon i sin uttale datert 06.10.2017, då det burde utarbeidast ei reguleringsplan for heile naustområdet.

Lindås kommune ga den 31.10.2017 administrativt avslag på søknadane.

Vedtaket blei påklaga av Arkoconsult på vegne av Geir Wergeland den 20.11.2017. Det er i klagen vist til at vedtaket er urimeleg og strid med likehandsamingsprinsippet, då eigedomen ligg i område som er avsett til naustformål og som er utbygd. Vidare blir det vist til at det ikkje er nokon fare for presedens. Det vert difor bede om at avslaget blir oppheva og at samtykkje vert gjeve, subsidiært at saka vert handsama på nytt.

Kommunen kom i vedtak av 24.01.2018 fram til at klaga ikkje skulle takast til følgje. Saka vart så sendt til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd den 30.01.2018.

Klagar har i ettertid sendt merknad direkte til Fylkesmannen den 16.02.2018, der det vert lagt fram dokumentasjon på at bygging av naust tidlegare har vore godkjent i 1982, og at dette løyvet blei forlenga i 1992. Han peiker og på at leiaren i utvalet som handsama klagen er tidlegare eigar av nausttomta i 1997.

Fylkesmannen ser saka slik

Ved vurdering av klagesaker gjeld forvaltningslova (fvl.). Fylkesmannen har mynde til å vurdera klaga, og kan stadfeste kommunen si avgjerd, endra ho, eller oppheve avgjerda og senda saka attande til kommunen for ny handsaming, jf. forvaltningslova § 34. Fylkesmannen

kan ta omsyn til nye omstende, og gå utanfor klagegrunnane. Ved prøving av det frie skjøn, skal Fylkesmannen leggje stor vekt på det kommunale sjølvstyret, jf. § 34 andre ledd tredje setning.

Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst til å fatte avgjerd, jf. fvl. §17.

Tiltak kan ikkje vere i strid med føresegner i lov eller bindande plan, sjå plan- og bygningslova (pbl.) § 1-6 andre ledd jf. §§ 11-6 og 12-4. Dersom tiltaket ikkje kan få dispensasjon, må det nektast, jf. § 21-4 første ledd.

Vilkåra for å gje dispensasjon følgjer av § 19-2 andre ledd. Det krevst at omsyna bak føresegna ikkje vert satt vesentleg til side, og at fordelane ved å gje dispensasjon er klårt større enn ulempa. Begge vilkåra må vere oppfylt for å kunne gje dispensasjon.

Ved dispensasjon frå plan skal det leggjast særleg vekt på statlege og regionale rammar og mål. Dispensasjon frå planreglar skal etter forarbeida ikkje vere kurant, då planane er vedtatt i kommunen sitt høgaste organ etter ei prosess der omsyn til offentlegheit, samråd og medverknad skal vere ivaretekne, og er sentrale som informasjon- og styringsverktøy, jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 242.

Fylkesmannen har full overprøvingsmynde i sakar etter pbl § 19-2 andre ledd, knytt til dei to kumulative vilkåra, då dette er rettsbruk. Omsynet til det kommunale sjølvstyret kjem då ikkje på spissen.

Det følgjer av pbl. § 1-1 at plan og vedtak skal sikre openheit, føreseing og medverknad. Det skal leggjast vekt på langsiktige løysningar for samfunnet, likeverd og tas omsyn til born og unge si oppvekstmiljø, samt estetisk utforming av omgivnadane. Kravet skal også sikre heilheitelege løysningar for både teknisk og sosial infrastruktur, som veg, vann, leidningar, leikeplassar, grøntområde med meir.

I kommuneplanens arealdel (KPA) er arealføremåla satt for å styre og sette ramme for arealbruken. I denne saka er arealet i KPA regulert til naustføremål. Området i sjø er regulert til «*Bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhøyrande strandsoner.*» Det er då og naudsynt med dispensasjon frå pbl. § 1-8, som gjeld byggjegrense mot sjø og føremålet «*Bruk og vern av sjø og vassdrag*».

I føresegna til arealplanen, punkt 1-1, er eit krav om tiltak som krev søknad og løyve etter pbl. §§ 20-1 og 20-2 skal inngå i reguleringsplan før det vert gjeve løyve, om ikkje anna vert sagt under det enkelte føremål. Tiltaket går under omgrepet søknadspliktig tiltak etter pbl § 20-3 jf § 20-1 første ledd bokstav a) oppføring. Det er då naudsynt med dispensasjon frå plankravet.

Det er i «*Plan- og bygningsrett - Del 2 - Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*» av O.J. Pedersen, P. Sandvik m.fl. på side 205 uttalt at:

«Reguleringsplaner og kommuneplanens arealdel står i særstilling blant de bestemmelser det kan dispenseres fra. Planene har ikke karakter av generelle bestemmelser som er ment å fange opp mange forskjellige situasjoner, men de gir uttrykk for reguleringsmyndighetenes konkrete vurdering av arealdisponeringen i et bestemt område på et bestemt tidspunkt. Reelle

grunner tilsier derfor at dispensasjonsmyndigheten må anvendes med forsiktighet i plansaker.»

Det er i klagen vist til at utfordringane knytt til parkering ikkje vedkjem tiltakshavar, då vedkommande har avklart denne for si del. Vidare blir det i klagen vist til at tomte allereie er fråskild, og at det ikkje vil skape noko presedens ved å gje samtykkje til dispensasjon.

Kommunen har i vedtaket sitt datert 31.10.2017 lagt vekt på at det er eit problem med parkering og tilkomstveg i området, slik at det er nødvendig med å avklare arealbruken i plansamanheng. Dette gjeld sjølv om det er opna opp for å bygge i strandsona i KPA. Det blir samband til dette vist til at det er mogeleg å etablere fleire nausttomtar i området, og få rydda opp i kaiområdet, slik at arealet kan nyttast fullt ut.

I denne aktuelle saka er det tale om dispensasjon frå reguleringsplan og bruk av sjø som er det mest sentrale. Det er i dei «*Statlige planretningslinjene for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen*», datert 25.03.2011, vis til at strandsona i Lindås er ein av kommunane der det er eit stort press på areala i strandsona. I utgangspunktet skal ein då vere varsam med å gje dispensasjon.

Dette går også fram av forarbeida til § 19-2, der det i Ot.prp.nr.32 (2007-2008) på side 243 er uttalt at:

«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. Det kan i forbindelse med kommune- eller fylkesplanleggingen være gitt retningslinjer som differensierer hensynene ut fra konkrete vurderinger av strandsonen. Slike retningslinjer bør legges til grunn for vurderingen av dispensasjonssøknader.»

Når det i plan er gjeve føresegn om at det er eit krav om reguleringsplan, så er dette noko må sjåast i samband med eit ynskje om å få til ei heilskapleg utbygging av området, der ulike omsyn vert ivaretekne, mellom anna tilgang til sjø.

I denne aktuelle saka er det frå mellom nausta i sør og nord for eigeidomen ei korridor langs sjøkanten som ikkje er utbygd som er om lag 100 meter lang, og eventuell dispensasjon vil difor føre til ei ytterlegare privatisering av området. Dette i motsetnad til dei tre andre eigeidomane som det tidlegare har vore gjeve løyve til og vert vist til i klagen, som ligg rett ved og mellom allereie utbygde nausttomtar.

Når det gjeld etablering av flytebrygge og liknande tiltak i sjø, så er dette også noko som bør sjåast på i samband med regulering for området. Dette kan ha verknad for mogelegheita for å kome fram til sjøs, samstundes som det også kan ha verknad for bruken av sjøområdet elles. Dette er viktige omstende som best kan avklarast i reguleringsplan.

Fylkesmannen er difor samd med kommunen om at det må gjennomførast ei reguleringsplan, der mellom anna omsynet til ålmenta si tilgang til sjø og friluftsliv blir ivaretekne før det vert gjeve løyve til tiltaket. Dette gjeld også tiltak i sjøen, då det er naturleg å sjå dette i

samanheng. Ei dispensasjon i denne saka vil dermed kunne føre til ei uheldig press i tilsvarande sakar. Etter Fylkesmannens vurdering vil føremålet bak kravet om reguleringsplan og omsynet til lova sitt føremål blir satt vesentleg til side om ein gjer dispensasjon her.

Fylkesmannen kan heller ikkje sjå at fordela ved dispensasjon i denne saka er større enn ulempa. Det er i Ot.prp.nr.32 (2007-2008) på side 242 uttalt at det må føreligge klår overvekt av omsyn som talar for dispensasjon, og at det ikkje lengre er tilstrekkeleg med alminneleg interesseovervekt. Då det i denne saka er til dels kryssande omsyn som må ivaretakast, kan ikkje Fylkesmannen sjå at interessene til tiltakshavar i å få dispensasjon er klart større enn ulempa eventuell dispensasjon vil kunne medføre for planlegging i strandsona.

Løyve og dispensasjonar som ikkje vert nytta, går ut etter tre år, sjå noverande pbl § 21-9. Saka skal vurderast ut i frå dagens planverk. At det tidlegare har vore gjeve samtykkje til oppføring av naust i 1982, forlenga i 1992, kan såleis ikkje vektleggjast.

Når det gjeld merknaden i klagen om at vedtaket fører til usakleg forskjellshandsaming, vil Fylkesmannen påpeike at dette er noko som i forvaltningsretten er knytt til læra om myndighetsmisbruk og det forvaltninga sitt frie skjøn. I ei uttale frå Sivilombudsmannen, SOM-2017-1231, er det knytt til usakleg forskjellshandsaming i samband med vurderinga om det skal gjevast dispensasjon etter § 19-2 uttalt:

«Læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår, retter seg ikke mot rettsanvendelsen, men er en begrensning i forvaltningens frie skjønn. Skal man angripe en avgjørelse som faller under rettsbruken, må man anføre at lovanvendelsen er feil.

...

Ombudsmannen forstår forarbeidene dit hen at dette gjelder både vilkåret i første punktum om at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke settes vesentlig til side, og kravet om at fordelene ved en dispensasjon må være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, jf. annet punktum. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke ha relevans i vurderingen av om vilkårene i annet ledd er til stede.»

I tilfelle der vilkåra for å gje dispensasjon ligg føre, men kommunen vel å ikkje gje dispensasjon, vil det vere relevant å vurdere om det ligg føre usakleg forskjellshandsaming, då dette er innanfor forvaltninga sitt frie skjøn, jf. ordlyden «*kan*» i § 19-2 andre ledd første setning. I denne saka er likevel ikkje dei kumulative vilkåra i lova for å gje dispensasjon oppfylt, slik at det ikkje er relevant å gå nærare inn på dette.

Etter fvl § 6 fyrste og andre ledd ligg det føre inhabilitet om ein part er i slike nære forhold som er nemnt der, eller om det ligg føre andre særlege omstende.

I saka her opplyser klagar at leiar av utvalet som handsama klaga, er eigar av tomte i 1997. Fylkesmannen treng ikkje forhøyre seg med utvalsleiaren om dette er rett, då denne omstenda i seg sjølv ikkje utgjer inhabilitet sidan eigarskapen ligg så langt tilbake i tid at det er lite grunn til å tru at avgjerda her kan ha noko verknadar for han. Vedtaket som tiltakshavar klaga på er uansett gjort administrativt, og det er ikkje sett fram påstand om at dei administrativt tilsette er inhabile, noko dei heller ikkje er sjølv om utvalsleiaren skulle vere det. Om det hadde vore inhabilitet, ville feilen og kunne sjås bort ifrå som utan nokon verknad på resultatet etter fvl § 41, sidan Fylkesmannen i saka her likt med kommunen har vurdert det slik at det må gis avslag på dispensasjonssøknadene.

Fylkesmannen har på bakgrunn av det som står ovanfor her kome fram til at kommunen sitt vedtak vert stadfesta.

Fylkesmannen sitt vedtak er endeleg, og kan ikkje påklagast, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med helsing

Sigurd Kolbjørn Berg
seniorrådgjevar

Trond Håkon Stadheim
rådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

ARKOCONSULT AS	Postboks 103	5291	VALESTRANDSFOSSEN
Geir Wergeland	Veråsvegen 3	5955	Lindås