



Saksframlegg

Saksnr:	Utval:	Dato
	Utval for areal, plan og miljø	
Sakshandsamar:	Miljø og tilsyn	Tone Furustøl
Avgjerslemynde:		Arkivnr.: 21/2729
		Klassering:

Klage på avslag på søknad om dispensasjon for etablering av kai og flytebryggje - gbnr 58/129 Lygren indre

RÅDMANNEN SITT FRAMLEGG TIL VEDTAK

Klagen vert ikkje teke til følgje og vedtak i sak 21/2729 med saknr. 21/61089, datert 01.10.2021, vert sendt Statsforvaltaren i Vestland for endeleg avgjerd.

Grunngjevinga går fram av saksutgreiinga.

Heimel for vedtaket er forvaltningslova § 33, jf. plan- og bygningslova § 19-2.

SAKSUTGREIING

Saksopplysningar

Eigedom: Tiltak er lokalisert på gbnr 58/2
Adresse: Buskeneset 33, 5912 Seim
Tiltakshavar: Morten Andre Mjanger
Eigar – gbnr 58/129: Morten Andre Mjanger – fritidsbustad i nærleiken av naust på gbnr 58/2
Eigar – gbnr 58/2: Lars Bjørn Lygre
Klagar: Grahl-Madsen & co advokatforma AS representerer tiltakshavar

Saka gjeld klage på delegert vedtak i sak 21/2729 med saknr. 21/61089, datert 01.10.2021, om avslag på dispensasjon frå arealføremålet bruk og vern av sjø samt byggegrense mot sjø for etablering av kai og flytebryggje. Kai og flytebryggje er plassert på gbnr 58/2. Kai er opplyst å vere 2x4m og flytebryggje er 2,5x5m.

Delegert vedtak i sak 21/2729 med saknr. 21/61089, datert 01.10.2021 er det også handsama søknad om oppføring av naust. Det er gjeve løyve til oppføring av naust i vedtaket. Løyvet til naust er ikkje påklaga av tiltakshavar.

Vedtaket om avslag på dispensasjon for oppføring av kai og flytebryggje har følgjande ordlyd:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 20-1 bokstav a, jf. §§, 20-2 og 20-4, vert det gjeve løyve til etablering av naust på følgjande vilkår:

- Tiltaket skal plasserast som synt i situasjonsplan datert 10.02.2021, jf. pbl. § 29-4.

Men heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det gjeve avslag på dispensasjon for kai og flytebryggje.»

Vedtaket er ikkje oversendt ti Statsforvaltaren og Statsforvaltaren er ikkje gjeve moglegheit til å påklaga vedtaket. Med pågåande klage om kai og flytebryggje, så vert saka til slutt oversendt Statsforvaltaren som da har sin klagerett på vedtaket om naust i behald.

Naust, kai og flytebryggje er plassert på gbnr 58/2. Det er gjeve privatrettsleg erklæring frå gbnr 58/2 til gbnr 58/129 om rett til å bygge naust, kai og flytebryggje innanfor de rammer kommunen gir, datert 25.02.2021.

Søknad opplys om og situasjonskart syner også ein slipp. Slipp er opplyst å vere 2,5x5m, men vedtaket omhandlar ikkje dette tiltaket og dette er ikkje påklaga av tiltakshavar. Slipp er difor ikkje ein del av vedtaket av 01.10.2021 eller noverande klage.

Klage

Kommunen har mottatt klage frå tiltakshavars representant, Grahl-Madsen & co advokatfirma AS, over delegert vedtak i sak 21/2729 med saknr. 21/61089, datert 01.10.2021, om avslag på dispensasjon frå arealføremålet bruk og vern av sjø samt byggegrense mot sjø for etablering av kai og flytebryggje.

Klagerett og klagefrist

Som part i saka har man klagerett.

Vedtak i sak 21/2729 med saknr. 21/61089, datert 01.10.2021, om avslag på dispensasjon frå arealføremålet bruk og vern av sjø samt byggegrense mot sjø for etablering av kai og flytebryggje, er sendt ut den 01.10.2021.

Klagen er datert 22.10.2021 og stemplet mottatt av kommunen den 27.10.2021. Kommunen legg til grunn datert dato for klage, som er innafor 3 vekers fristen, slik at klagen er rettidig.

Sakshandsamingsfrist

Kommunen sin frist for å saksførebu klagesaka for klageorganet er 8 veker. Saka blir behandla i møte den 08.12.2021, og blir handsama innan fristen.

Om klagen ikkje vert teke til følgje vert saka sendt Statsforvaltaren i Vestland for endeleg avgjerd så snart møtebok ligg føre, og seinast innan 2 veker etter møtedato. Om klagen vert teke til følgje, vert vedtaket eit nytt enkeltvedtak som partane kan klaga på. Vedtaket skal sendast til Statsforvaltaren i Vestland til klagevurdering.

Planstatus

Eigedommane gbnr 58/129 og 58/2 ligg i regulert område innafor det som i reguleringsplanen for Buskeneset plan-id 1263-07021985 er definert som naustføremål.

Kai og flytebryggje er i strid med:

1. Byggegrense mot sjø.
2. Naustføremål på land med krav til situasjonsplan som viser samla utnytting og detaljløysing for kvart naustområde.
3. Arealføremålet bruk og vern av sjø.

Kommunen viser her il utredning om planstatus frå Statsforvaltaren i Vestland den 10.06.2021 om tiltaka naust, kai og flytebryggje:

«Planstatus

Planstatus i området er motstridane. Naustetomta ligg innafør reguleringsplan for Buskeneset med plan-id 1263-07021985. Dette er ei eldre reguleringsplan der området er sett av til fritidseigedomar og naustetomta. Det aktuelle området har naustformål på land. Kommuneplanen (KPA) for Lindås gjeld føre reguleringsplanen ved motstrid. KPA visar fritidsbustader på land og vi legg til grunn at dette ikkje er i strid med naustformålet i reguleringsplanen jf. føresegn 2.1.3 i KPA. Regulerings-planen har ikkje byggegrense mot sjø, men det er lagt inn byggegrense mot sjø i KPA. Byggegrensa er i motstrid til føresegn 4.5.1 i kommuneplanen som seier at i dette området går byggegrensa i føremålsgrensa for hyttar og naust. Vi gjer først og fremst merksam på at motstrid som dette kan føre til at ein må sjå desse punkta i planane som ugyldige. Derfor bør ny byggegrense i tilfelle med slik motsetnad som her, fastsetjast igjennom endring av reguleringsplan eller kommuneplanen.

Som alternativ når planen angir to forskjellige byggegrensar, vil vi i utgangspunktet vurdere at den strengaste bør gjelde, eventuelt at 100 meter gjeld. Anna vil ikkje vere i samsvar med omsyna bak pbl. § 1-8. Uansett kva byggegrense ein legg til grunn her vil kai, flytebrygge og slipp vere i strid med denne. Vi vurderer at desse tiltaka også vil vere i strid med naustformålet på land. I føresegnene til reguleringsplanen står det at det berre kan oppførast naust i desse områda. Det er også sett krav om situasjonsplan som viser samla utnytting og detaljløysing for kvart naustområde.

I sjø er det formål bruk og vern av sjø og vassdrag i kommuneplanen som er gjeldande formål. Heile arealet ligg innafør omsynssone for den indre farleia og sjøarealet er del av marin verneområde for Lurefjorden og Lindåsosane.

Statsforvaltaren si vurdering av tiltaka og strandsona

Kai, flytebrygge og slipp er skildra i liten grad. Det er lagt ved eit situasjonskart der tiltaka er teikna inn, men tiltaka er ikkje målsett. Der er heller ikkje skildra korleis tiltak skal byggast.

Den aktuelle strandsona er planert og har små strandsoneverdiar på land bortsett frå å vere tilgjengeleg. Området har langt større verdi i sjø.

Slik vi ser det vil sjølve naustet ikkje setje strandsonesyns vesentleg tilside, så lenge planeringa av området er lovleg utført. Det må dokumenterast. Vi meiner derimot at ei eventuell vidare utbygging av naustområdet, utover det planerte området, vil vere langt meir problematisk med tanke på strandsoneverdiane i område.

Når det gjeld kai, flytebrygge og slipp er desse tiltaka i strid med både eldre reguleringsplan, kommuneplanen og byggegrense mot sjø. Vi meiner kommunen må leggje særleg vekt på faren for å tilsidesette kommuneplanen som styringsverktøy og ein bit for bit utbygging av strandsona. Vurderingar av landskap og friluftsliv må også vere sentralt i kommunens vurderingar. Vi rår derfor i frå desse tiltaka.

Om tiltaket er i strid med marint verneområde må det søkast dispensasjon frå verneforskrifta.»

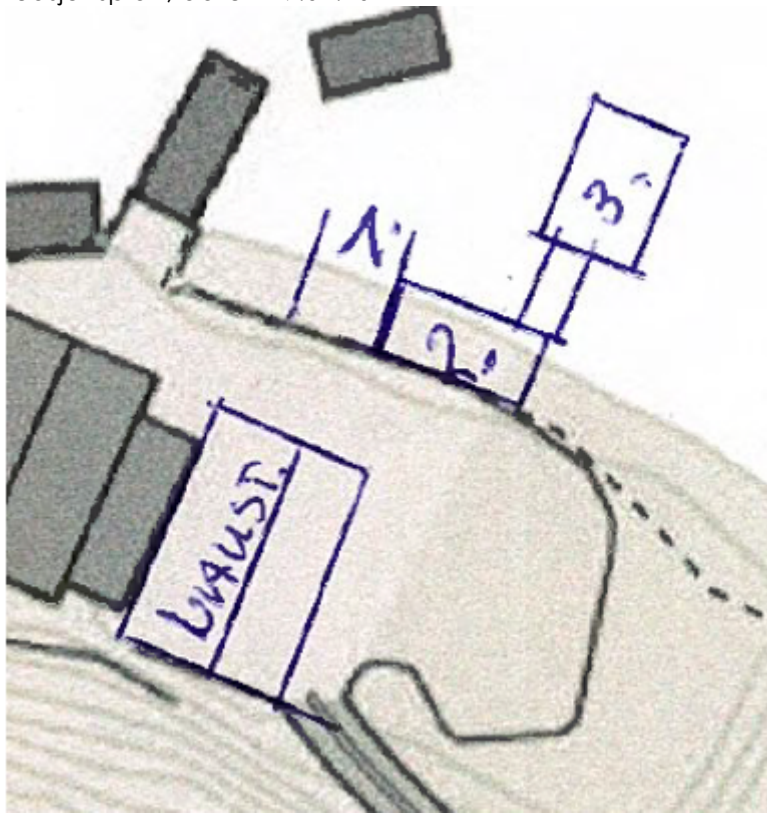
Dispensasjon

Kai og flytebrygge krev dispensasjon frå:

1. Byggegrense mot sjø.
2. Naustføremål på land med krav til situasjonsplan som viser samla utnytting og detaljløysing for kvart naustområde.
3. Arealføremålet bruk og vern av sjø.

Kart/foto

1 er slipp, 2 er bryggje og 3 er flytebryggje i sist revidert situasjonsplan, datert 19.04.2021



Utsnitt reguleringsplan og situasjonsplan av 10.02.2021



Klagegrunnar

Klagen på kai og flytebryggje er i hovudsak grunngjeve med følgjande:

Sjøareal inngår i reguleringsplanen. Kai og bryggje kan naturlig forenes med naustet og reguleringsplanens føremål. Ein planprosess i området vil ikkje gi ytterlegare avklaringar enn det som er opplyst i byggesaken. Motstrid mellom reguleringsplankart og KPA 2019-2031, vert løyst ved at byggegrensen følgjer føremålsgrensen i reguleringsplanen.

Statsforvaltaren uttaler at det er små strandsoneverdier på land slik at naustet kan førast opp. For sjø er det motsatt standpunkt, der sjøareala har langt større verdi utan at dette ver nærmare grunngjeven av Statsforvaltaren.

Klagar presiserer at kai og flytebryggje vil vere lokalisert i sjø og såleis falle utanfor regulerte byggegrensa. Det må søkjast dispensasjon. Dispensasjon kan gis da det ikkje vil sette føremålet det søkjast dispensasjon for vesentleg tilside og fordelane er større enn ulempene.

Klagar viser til tidlegare løyver gjeve til kai og bryggjer innafor planområdet i tidlegare Lindås kommune og påberoper seg likebehandling. Det er etablert presedens for å gje løyve til tiltak i sjø i form av kai og flytebryggje.

Det vert vist til klagen i sin heilskap som følgjer vedlagt.

VURDERING

Administrasjonen viser til vurderinga som vart gjort ved handsaminga av søknaden og legg denne til grunn. Det vart gjort følgjande vurdering:

«Eigedomen ligg innafor reguleringsplan for Buskeneset, men denne plana er avgrensa til tiltak på land. Utafor reguleringsplan er arealet i sjø sett av til «Bruk og vern av sjø» i kommuneplanen sin arealdel.

Reguleringsplana har ikkje vurdert tiltak i sjø, og dette er heller ikkje vurdert i kommuneplan for dette området. Det er vår vurdering at skal ein opne opp for tiltak i sjø her bør dette gjerast gjennom ei planprosess for å sikre at utbygging og omfang er i tråd med overordna planer og vern av sjøområda.

Det er i tilsvar frå tiltakshavar datert 18.07.2021 syna til to sakar i tidlegare Lindås kommune. Vi har ikkje lykkast i å finne referansesak 270/00 men har gjort ei vurdering av sak med referanse 2009/1069;

Denne saka ligg tilbake i tid, og kommuneplana har vore gjennom ei omfattande planprosess fleire gångr sidan den tid. Samstundes vil det vere vanskeleg å sjå på historikken i den saka, då strandsonevernet vil endras over tid, med mindre endring i vurdering og praksis.

Etter ei samla og konkret vurdering finn kommunen at vilkåra for å gje dispensasjon frå arealføremålet bruk og vern av sjø og føresegn 4.5.1 i kommuneplanen vedkomande byggjegrense mot sjø ikkje er tilstades i denne saka.»

Vurdering i klageomgangen

Innleiingsvis presiserer administrasjonen at Statsforvaltaren har gjeve ein grunngjeven uttale for sin oppfatning av gjeldande planstatus som til samanlikning oppfyller forvaltningslovens §24 for enkeltvedtak. Det er ein objektiv vurdering basert på relevante kilde utan å gå inn på ein skjønnsvurdering om kva som bør vere rett løysing. Dessutan er det Statsforvaltaren som skal ha saka til endeleg avgjerd som betyr at det er Statsforvaltaren si oppfatning av planstatus som vert lagt endeleg til grunn i saka

Statsforvaltaren si oppfatning av planstatus og krav til dispensasjonar skal etter dette leggst til grunn i saken.

Det er to vilkår som må vera oppfylt for at kommunen kan gje dispensasjon. For det første må dei omsyna som ligg bak føresegna det vert dispensert i frå, omsyna i lovens føremålsbestemmelse eller nasjonale og regionale interesser ikkje verta vesentleg sett til side og for det andre skal fordelane ved å gje dispensasjon vera klart større enn ulempene, etter

ei samla vurdering, jf. pbl. § 19-2 andre ledd første og andre punktum. Begge vilkåra må vera oppfylt for å kunne gje dispensasjon.

Omsyna som ligg bak føresegna det vert dispensert i frå, omsyna i lovens føremålsbestemmelse eller nasjonale og regionale interesser, må gjer seg gjeldande med ei viss tyngde for at kravet om vesentleg tilsidesetting skal vere oppfylt.

Omsyn bak byggjeforbodet i strandsona er i hovudsak å sørgje for at den nære strandsona skal haldast fri for inngrep på grunn av dei sterke interessene som generelt er knytt til strandsona. Vidare er det eit nasjonalt mål at strandsona ikkje skal utbyggjast og at den såleis skal vere open for ålmenta. For arealføremålet bruk og vern av sjø er det tilsvarande at sjøen ska haldast fri for inngrep for å sikre ein fri tilgang til sjøområda for almenda.

Administrasjonen legg særleg vekt på faren for å tilsidesette kommuneplanen som styringsverktøy og ein bit for bit utbygging av strandsona og nærliggande sjøområde. Arealutvikling gjennom plan vil vere riktig framgangsmåte i saka, der strandsona landskap og friluftsliv vil vere ein del av vurderingane. Dette sikrar openheit, forutsigbarheit og medverknad, jf. føremålsbestemmelse i pbl. § 1-1.

Vi er samd i Statsforvaltaren sin vurdering i denne saka når det gjeld tiltaka i sjø. Konsekvensar for allmenn ferdsel bør vurderast før ein ser i kva grad området «tolen» tiltak som kai og flytebrygge. Det er ikkje lagt fram ein situasjonsplan eller utgreiing som viser samla utnytting og detaljløysing for naustområde slik naustføremål på land krevjer. Det er kun vist til eigne tiltak. Planen, som styringsdokument, vert difor vesentleg tilsidesett med dispensasjon i saka.

Dei omsyna som ligg bak omsyna til byggegrense mot sjø, naustføremål på land, samt omsyna bak bruk og vern av sjø og plan- og bygningslovens føremålsbestemmelse om planlegging, medverknad og forutsigbarheit som plan vil tilgodese, gjer seg gjeldande med særleg tyngde og vert vesentleg sett til side med frådelinga, jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

I interesseavveginga av fordelar og ulemper, så skal fordelane avgrensast til forhold som ivaretek generelle areal- og ressursdisponeringsomsyn. Dersom nasjonale og regionale interesser er tilstades, men vert vurdert av kommunen å ikkje vere vesentleg tilsidesett, så skal uttale frå nasjonale og regionale mynde vere ein del av den samla vurderinga om fordelane er klart større enn ulempene. I tillegg kan spesielle sosialmedisinske, personlege og menneskelege omsyn påberopast, men det skal fortsatt førast ein restriktiv praksis når det gjeld vektlegginga av desse. Det må liggje ligge føre ein klar overvekt av omsyn som talar for dispensasjon etter ei samla vurdering.

Statsforvaltaren sin negative uttale synar at ulempene med frådelinga gjer seg gjeldande med stor tyngde. Enkeltvise dispensasjonar er uheldig då det ikkje vert vurdert på ei overordna nivå og i ein større samanheng om området. Det er ikkje kartlagt kva grad området «tolen» tiltak som kai og flytebrygge.

Vidare er det kommunen si vurdering er at det ikkje ligg føre fordelar for andre enn kjøpar ved at det vert gjeve løyve til kai og flytebrygge. Søknaden er i hovudsak grunngjeven med personlege tilhøve og dette har liten vekt.

Fordelane ved å gje dispensasjon er ikkje klart større enn ulempene, etter ei samla vurdering, jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Konklusjon

Det er administrasjonen/kommunen si vurdering at det ikkje har komen fram nye opplysningar i klagesaka som tilseier at klagane skal takast til følgje og vedtaket gjerast om.

På denne bakgrunn rår administrasjonen til at klagen ikkje vert tatt til følgje.

Subsidiaert – APM finn at vilkåra for dispensasjon etter pbl. § 19-2 er tilstades.

Dersom APM finn at dei rettslege vilkåra i pbl. 19-2 andre ledd første og andre punktum er oppfylt, «kan» kommunen velje å gje varig eller midlertidig dispensasjon, jf. pbl. § 19-1 første ledd første punktum.

Vidare kan ein mindre sak kan vere av prinsipiell betydning og ha vidtrekkande konsekvens ut over seg sjølv. Dispensasjonen sin presedensverknad og det ulovfestet kravet om likebehandling for like rettslege og faktisk saker er ein del av «kan» vurderinga til kommunen. Dette er lagt til grunn hos Sivilombudet¹. Det ble her presisert at forbudet mot usakleg forskjellsbehandling er en begrensing i forvaltningas frie skjønn og retter seg ikkje mot rettsbruken. Ein anførsel om usakleg forskjellsbehandling vil derfor ikkje ha relevans i vurderinga av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er tilstades. Anførselen vil måtte avgrensast til «kan» skjønnet, jf. pbl. § 19-2 første ledd første punktum.

I utgangspunktet er det opp til kommunen å avgjere om det er sakleg/usakleg å gje dispensasjon eller ikkje med omsyn til presedens og likebehandling såframt dei rettslege vilkåra i pbl. § 19-2 andre ledd første punktum og andre punktum er oppfylt.

Klagar påberoper seg ulovfestet likebehandling for rettsleg og faktisk like saker. Rettsleg like saker vil til dømes vere der lov og plangrunnlag er likt. Faktisk like saker vil til dømes vere der tiltaka er dei same slik som til kai og flytebryggje.

Administrasjonen har behandla i avslaget følgjande:

«Det er i tilsvar frå tiltakshavar datert 18.07.2021 syna til to sakar i tidlegare Lindås kommune. Vi har ikkje lykkast i å finne referansesak 270/00 men har gjort ei vurdering av sak med referanse 2009/1069;

Denne saka ligg tilbake i tid, og kommuneplana har vore gjennom ei omfattande planprosess fleire gångr sidan den tid. Samstundes vil det vere vanskeleg å sjå på historikken i den saka, då strandsonevernet vil endras over tid, med mindre endring i vurdering og praksis.»

Det er i klagen ikkje vist til kai og flytebryggje som er gitt løyve etter at KPA 2019-2031 trådde i kraft og som supplerer reguleringsplanen. Det ligg difor ikkje føre rettsleg like saker som grunnlag for likebehandling, sjølv om det ligg føre faktisk like saker. Likebahndling kan difor ikkje påberopast. Derimot har Buskeneset har ein del naustetomter og faren for uheldig presedens er stor dersom ein opnar opp for eit tiltak her.

Konklusjon

Det er administrasjonen/kommunen si vurdering at det ikkje har komen fram nye opplysningar i klagesaka som tilseier at klagane skal takast til følgje og vedtaket gjerast om.

På denne bakgrunn rår administrasjonen til at klagen ikkje vert tatt til følgje.

Aktuelt regelverk

1. Den som er part eller som har rettsleg klageinteresse har rett til å klage over vedtaket, jf. forvaltningslovens § 28.
2. Klagefristen er tre veker frå den dag underretninga om vedtaket kom frem til parten. Det er tilstrekkeleg at klagen er postlagt innan fristens utløp. Dersom klagen kjem inn etter fristens utløp, vil den bli avvist. Klagen kan likevel tas under behandling når det ligg føre særlege grunner eller klager ikkje kan lastast for forseinkinga, jf. forvaltningslovens §§ 29, 30 og 31.

¹ SOM -2017-1231

3. Dersom ein part meiner at vedtaket ikkje er grunngjeven, kan det settast frem krav om dette innan klagefristen utløp, jf. forvaltningslovens §§ 24 og 25.
4. Klagen må nemne det vedtaket det klagast over, kva som ønskes endra og vere underteikna av klagaren eller hans fullmektig. Klagen bør grunngjevast, jf. forvaltningslovens § 32.
5. Vedtaket kan gjennomførast sjølv om det er påklaga. Klager kan likevel be om å få utsatt iverksettinga av vedtaket, inntil klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Statsforvaltaren kan på sjølvstendig grunnlag ta stilling til spørsmålet om utsatt iverksetting av vedtaket, jf. forvaltningslovens § 42.
6. Med visse begrensningar har partane rett til å sjå dokumentane i saka, jf. forvaltningslovens § 11.
7. Kommunen vil kunne gje nødvendig veiledning for at alle partar skal kunne ivareta sine interesser på best mogleg måte, jf. forvaltningslovens § 11.
8. Kommunen sin frist for å saksførebu klagesaka for klageorganet er 8 veker, jf. plan- og bygningslova § 21-8, jf. byggesaksforskrifta § 7-1 c.
9. Der Statsforvaltaren i Vestland er klagar, vert klagesaka vidaresendt til departementet for oppnemning av setjestatsforvaltar. Sakshandsamingsfrist for oppnemning av setjestatsforvaltar er 6 veker, jf. plan- og bygningslova § 21-8, jf. byggesaksforskrifta § 7-1 e.
10. Der vedtaket er endra til gunst for klager i klagesaken, er det adgang til å kreve dekning for nødvendige og vesentlige kostnader til advokat eller utgifter til annen juridisk bistand. Kravet må vere framsett innan tre veker etter at underretning om det nye vedtaket er kome frem til klager, jf. forvaltningslovens § 36.
11. Søksmål om gyldigheten av vedtaket, eller krav om erstatning som følgje av vedtaket, kan ikkje reisast utan at ein har brukt sin adgang til å klage på vedtaket og klagen er avgjort av høgste klageinstans. Søksmål kan likevel reisast når det er gått 6 månader frå klage fyrste gang ble framsett og det ikkje skyldast forsømmelse frå klagars side at klageinstansens avgjerd ikkje ligg føre, jf. forvaltningsloven § 27 b.

Ikkje vedlagte saksdokument:

Doknr	Type	Dato	Tittel på saksdokumentet
Doknr	Type	Dato	Tittel på journalpost

Vedlagte saksdokument:

2021-04-19 Dispensasjon fra byggegrense	1546001
Forhåndsuttale vedr - Søknad om utlegging av flytebrygge med tilhørende landgang, bygging av kai samt etablering av båtslipp - gbnr 58/129 Lygren indre	1545739
Søknad naust side 1	1531756
Søknad naust side 2	1531752
Opplysningar gitt i Nabovarsel	1531755
Kvittering nabovarsel	1531753
Tillatelse fra grunneier	1531751
Tillatelse naboeiendom	1531749
Situasjonskart	1531750
Tegning Naust	1531754
reguleringsplan	1531757

Vedlagte saksdokument:

E-post	1531748
Vedlegg til søknad - gbnr 58/129 Lygren indre	1549210
2021-03-20 Vedl 6 Tillatelse fra grunneier	1549211
2021-03-20 Vedl 5 Tillatelse naboeiendom	1549212
2021-04-21 Slipp kai og flytebrygge	1549213
Søknad om dispensasjon - gbnr 58/129 Lygren indre - uttale kultur	1556718
Uttale - Alver - gbnr 58/129 Lygren Indre - naust - dispensasjon	1582891
Klage på vedtak - gbnr 58/129 Lygren Indre	1631647
Løyve til oppføring av naust - gbnr 58/129 Lygre indre	1613540
Opplysninger som gjeld saksgang	1593614
Kommentarer til Statsforvalterens uttale i sak - gbnr 58/129 Lygren indre	1591945
Bilder	1591957
Kopi av brev frå Fylkesmannen datert 01.02.2001	1591947
Kopi av eldre dokument i saka	1591948