



Saksframlegg

Sakshandsamar:	Miljø og tilsyn			Tone Furustøl	
Avgjerslemynde:		Arkivnr.:	22/2629	Klassering:	

Klage på avslag på søknad om dispensasjon for oppføring av bustad - 430/60 Vågenes indre

KOMMUNEDIREKTØREN SITT FRAMLEGG TIL VEDTAK

Klagen frå tiltakshavar i sak 22/2629, datert 30.10.2022 og mottatt 31.10.2022, vert ikkje teke til følge.

Vedtaket av 09.06.2022 vert oppretthalden og lyder:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det ikkje gjeve dispensasjon frå LNF-formål i kommuneplan for Radøy kommune rev. 2019 sin arealdel jf. Pbl § 11-6 for oppføring av einebustad.

Grunngjeving går fram av saksutgreiinga.»

Grunngjevinga går fram av saksutgreiinga.

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

SAKSUTGREIING

Saksopplysningar

Administrativt saknr.: 440/22

Tiltak: Oppføring av bustad

Søknadstype: Dispensasjon

Eigedom: Gbnr 430/46

Adresse: Eigedomen har ikkje eigen adresse. Bruksnamn er Vågenes nedre

Tiltakshavar/eigar: Øystein Kristoffersen

Klagar: Søkjar, Reknes Byggjeverar LL, på vegne av tiltakshavar

Saka gjeld klage på delegert vedtak av 09.06.2022 om avslag på søknad om dispensasjon frå LNF-føremålet(landbruk-natur og friluftsliv) for oppføring av einebustad – gbnr 430/46 Vågenes.

Vedtaket av 09.06.2022 har følgjande ordlyd:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det ikkje gjeve dispensasjon frå LNF-formål i kommuneplan for Radøy kommune rev. 2019 sin arealdel jf. Pbl § 11-6 for oppføring av einebustad.

Grunngjeving går fram av saksutgreiinga.»

Det er kun søkt om dispensasjon. Det går fram av innsendte situasjonsplan ynskt plassering for bustad og garasje, terrenghandtering og avkøyrsløp.

Det er opplyst i søknaden at tiltaket skal koplest offentleg vassverk og til privat avløpsanlegg av typen Biovac minirensanlegg. Det er ikkje søkt til kommunen om tilkopling til offentleg vatn, utsleppsløyve for etablering av privat avløpsanlegg eller avkøyrsløp frå kommunal veg.

Eigedomen vart frådelt i 1992. Arealet er i matrikkelen oppgitt til 2012,4m².

Saka har ikkje vore handsama av APM tidlegare.

Klage

Kommunen har mottatt klage frå sækjar, Reknes Byggjevarer LL, på vegne av tiltakshavar over delegert vedtak av 09.06.2022.

Klagerett og klagefrist

Som part i saka har man klagerett.

Vedtaket av 09.06.2022 er sendt ut den 13.06.2022. Klagen er rettidig mottatt (innan rett tid) den 27.06.2022 og rettidig supplert den 31.10.2022.

Vidare sakshandsaming

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

Eigedomen ligg i uregulert område innanfor det som i kommuneplanen for Radøy kommune – revisjon 2019 punkt 3.4.1 er definert som område for Landbruk, natur og friluftsliv (LNF).

Dispensasjon

Det er søkt om og krav til dispensasjon frå LNF-føremålet i kommuneplan for Radøy kommune rev. 2019.

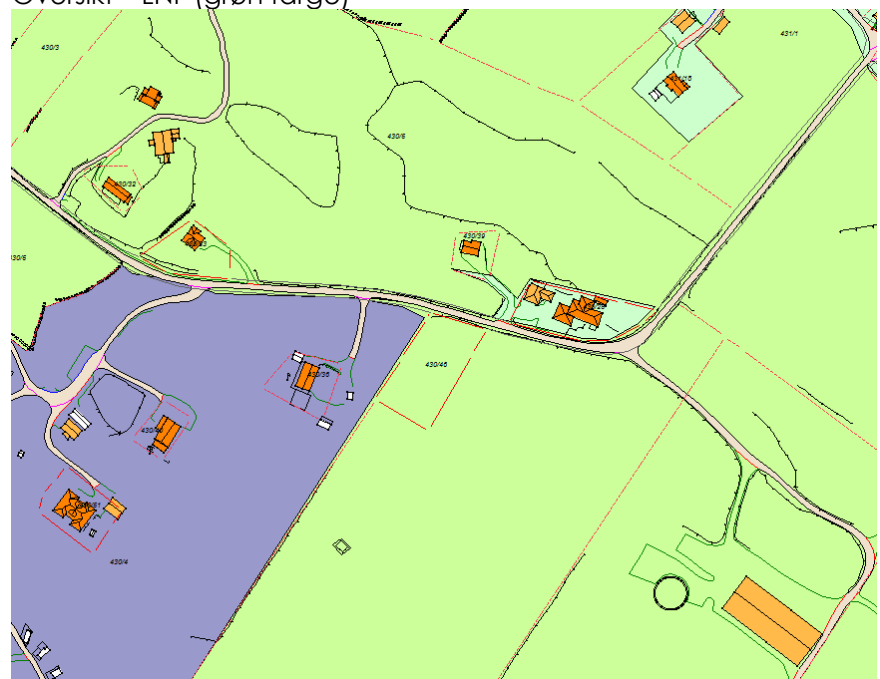
Uttale

Det ligg føre uttale frå Statsforvaltaren i Vestland av 07.04.2022. Statsforvaltaren finn det uheldig å gje løyve til bustad på dyrka mark. Det er støy-lukt problematikk som gjer seg gjeldande dersom det vert gjeve løyve til ei fritt omsetteleg bustadtomt i eit landbruksområde med tilhøyrande bandlegging av nærliggande landbruksområde. I tillegg er det ledige bustadtomter i nærleiken.

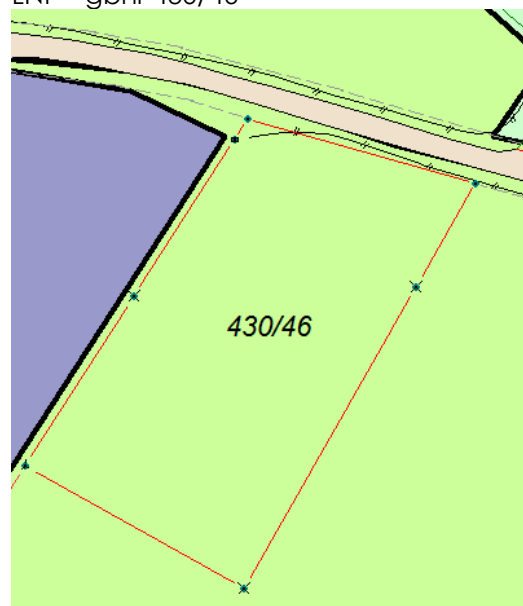
Det ligg føre uttale frå Landbruksavdelinga i Alver kommune av 06.05.2022. Det er lite heldig å plassere bustad inntil eit beiteområde og mot aust overflatedyrka areal. Dei viser til støy lukt problematikk for bustad når jordbruksarealet rundt tomte vert driven. Kommunen må vere varsam med å tilrettelegge for bygging av bustad så tett på dyrka mark.

Kart/foto

Oversikt – LNF (grøn farge)



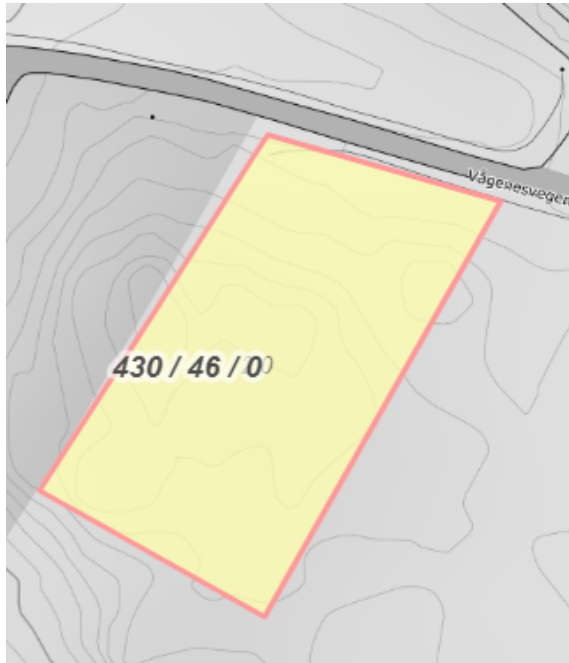
LNF – gbnr 430/46



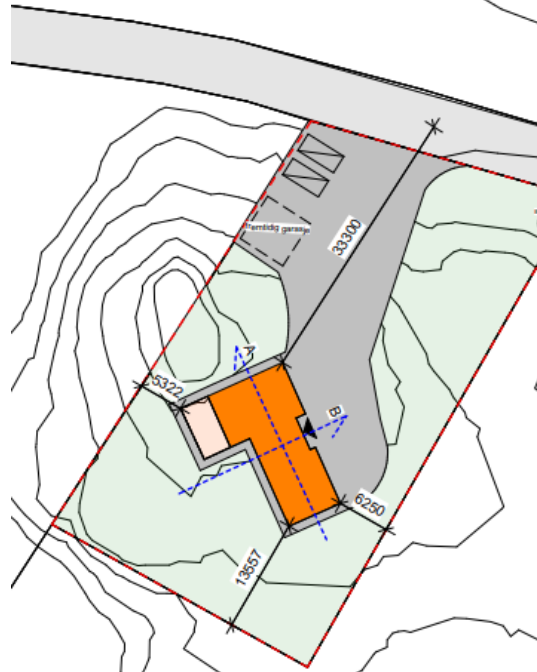
Ortofoto – gbnr 430/46



NIBIO gardskart – gbnr 430/46 - innmarksbeite



Situasjonskart, 17.12.2021



Fasadar på bustad



Klagegrunnar

Klagen er i hovudsak grunngjeve med følgjande:

Klagar peikar på at Statsforvaltaren har lagt til grunn at tomten ligg i eit dyrka område. Ansvarleg søkjar meiner at dette ikkje er korrekt. Ansvarleg søkjar opplyser at tomten har et svært grunt jordsmonn og eignar seg ikkje for dyrking.

Ansvarleg s kjar har vektlagt følgjande fordelar i saka:

- Tomten er for lengst utskilt, der det vil være positivt   ta den i bruk
- Tomten kommer ikke i konflikt med 100 metersbelte mot sj 
- Tomten kommer ikke i konflikt med landbruksinteresser
- Tomten grenser til kommunal vei
- Kommunen har selv vurdert tomtefraskilling og byggefelt i området.
- Det ligger kommunalt vann til grensen
- Det har tidligere vært gitt byggeløyve for oppføring av bolig på tomten.
-  kt verdiskaping i regionen/etablering i kommunen
- Dispensasjon vil ikke svekke hovedhensynet bak arealformålet LNF

Ansvarleg s kjar skriv at det dei siste åra er etablert fleire fritidseigedomar i naboomr da til denne tomten. Det vert peika på gbnr. 430/33 og 430/46. Det vert vidare vist til at desse etableringane og vil truleg vere underlagt same regelverk og vurdering som denne dispensasjonssøknaden. Ansvarleg s kjar skriv følgjande: *«Likebehandlingsprinsippet tilsier derfor at det også må gis dispensasjon i denne saken.»*

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

VURDERING

Dispensasjon etter pbl.   19-2 er eit unntak frå hovudregelen om at arealbruk i kommunen skal styres gjennom dei rammer som vert vedtatt i arealplanane.

Det er to vilkår som må vera oppfylt for at kommunen kan gje dispensasjon etter pbl.   19-2. For det første må dei omsyna som ligg bak f reseigna det vert dispensert i fr , omsyna i lovens f rem lsbestemmelse eller nasjonale og regionale interesser ikkje verta vesentleg sett til side, jf. pbl.   19-2 andre ledd første punktum. For det andre skal fordelane ved   gje dispensasjon vera klart større enn ulempene etter ei samla vurdering, jf. pbl.   19-2 andre ledd andre punktum. Begge vilkåra må vera oppfylt for   kunne gje dispensasjon.

Omsyna som ligg bak f reseigna det vert dispensert i fr , omsyna i lovens f rem lsbestemmelse eller nasjonale og regionale interesser, må gjere seg gjeldande med ei viss tyngde for at kravet om vesentleg tilsidesetting skal vere oppfylt. I vurderinga om vesentlighetskravet vert tilsidesett, så skal det leggst særleg vekt på dispensasjonens konsekvensar for dei nasjonale omsyna helse, miljø, jordvern, sikkerheit og tilgjenge, pbl.   19-2 tredje ledd.

Omsyna bak f reseigna det vert dispensert i fr , er i vår sak omsyn som ligg bak LNF-føremålet. LNF-formålet skal i hovudsak   verne om samfunnsinteresser knytt til det   ta vare på store samanhengande landbruksområde og hindre oppstykking. I tillegg vil ein unngå uheldig omdisponering eller fragmentering av landbruksområde og grønstruktur. Det skal takast s rskild omsyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

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   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 p beropast, 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.

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

«I denne saka er det gjeve uttale frå Statsforvaltaren i Vestland og frå Landbrukskontoret i Alver. Statsforvaltaren vurderer det som uheldig å gje dispensasjon for å byggje bustad på dyrka mark og Landbrukskontoret vurderer at ein skal vise varsemd for å leggje til rette for bustadbygging så tett på dyrka mark.

Når det gjeld eigedomen viser matrikkelen at denne vart frådelt i 1992. Arealformål for eigedomen er LNF (Landbruk, natur og friluftsliv) og fell inn under punkt 3.4.1 i Kommuneplan for Radøy, rev. 2019. I NIBIO gardskart markslagregister er eigedomen definert som innmarksbeite.

Tiltakshavar vurdering er delvis knytt til historiske vedtak tilbake til 1991/1992 og 2007. Kommuneplan for Radøy vart vedtatt i 2011 og revidert i 2019. Det er dagens situasjon og dagens kommuneplan som må leggjast til grunn for vurdering av dispensasjonssøknaden.

Kommuneplanen har vore gjennom ein omfattande prosess, og er vedteken av kommunestyret. Det skal såleis ikkje vere kurrant å gjera unntak frå gjeldande plan. Ut frå omsynet til offentlegheit, samråd og medverknad i prosessen er det viktig at endringar ikkje skjer ved dispensasjon, men ved at endringar vert handsama etter reglane om kommuneplanlegging og reguleringsplanlegging, jf. Ot. prp. 32 (2007-08) d. 242.

Statsforvaltaren har peika på at eigedomen består av mark som er registrert som innmarksbeite i marklagskart, og ligg saman med eit større område med innmarksbeite og noko overflatedyrka mark. Det er eit nasjonalt mål å omdisponere under 3000 da årleg, og dette målet skal vere nådd innan 2025. Kommunen har eit ansvar for å nå dette målet.

Vidare skriv Statsforvaltaren at det også er problematisk å tillate ein fritt omsetteleg bustad i eit landbruksområde. Det er ikkje slik at bustadbygging berre påverkar sjølve tomtearealet. Bustadbygging medfører ei viss bandlegging på nærliggjande landbruk, grunna konfliktpotensiale rundt støy og lukt frå landbruket. Eigedomen ligg tett opptil eit større areal med innmarksbeite. Kommunen må vurdere om det er fare for driftsulempar i eit langtidsperspektiv.

Det er administrasjonen si vurdering er at omsyna bak LNF-føremålet vert vesentleg sett til side som følgje av tiltaket det er søkt om dispensasjon for. Etter en samla vurdering meiner administrasjonen at det i dette tilfellet ikkje føreligg klar overvekt av omsyn som taler for dispensasjon, og at fordelane ikkje er klart større enn ulempene.

Når omsynet vert sett vesentleg til side er det ikkje grunnlag for å vurdere om fordelane ved dispensasjon er større enn ulempene.

Etter ei samla og konkret vurdering finn kommunen at vilkåra for å gje dispensasjon frå LNF-føremål i kommuneplan for Radøy revisjon 2019 for etablering av ein bustad ikkje er oppfylt.»

Vurdering i klageomgangen

Klagar peikar på at Statsforvaltaren har lagt til grunn at tomta ligg i eit dyrka område. Ansvarleg sækjar meiner at dette ikkje er korrekt. Ansvarleg sækjar opplyser at tomta har eit svært grunt jordsmonn og eignar seg ikkje for dyrking. NIBIO sitt kart viser at tomten er klassifisert som innmarksbeite og det er dette som vert lagt til grunn for kommunen si vurdering.

Vurdering av ansvarleg sækjar sin oppsummering av fordelar:

At eigedomen vart frådelt i 1974, ikkje ligg i 100 metersbeltet frå sjø, grensar til kommunal veg og det ligg kommunalt vatn til tomtegrensa er faktaopplysningar.

Ved søk i gamle Radøy kommune sitt arkiv finn ein at det var gitt løyve til avkøyrsløse frå offentlig veg (19.11.1971) og utsleppsløyve 10.04.1975. Det er ikkje gitt løyve til oppføring av bustad på tomten.

Kommunens vurdering av tomte frådeling og byggefelt i området går tilbake til 1991. Dette er ikkje relevant for dagens situasjon.

Både Landbrukskontoret og Statsforvaltaren har vurdert at det i denne saka er det uheldig at tomta er plassert inntil eit beiteområde og mot overflatedyrka areal. Det vil vere pårekneleg med konflikthar knytt til støv, støy og lukt i samband med drifta av jordbruksarealet rundt tomta. Fagmynde sine vurderingar må vektleggjast i denne saka.

Auka verdiskaping/etablering i kommunen er ikkje å vurdera som reelt i søknad om dispensasjon frå LNF-formål. LNF-formålet skal derimot verne om samfunnsinteresser knytt til det å ta vare på store samanhengande landbruksområde og hindre oppstyking. I tillegg vil ein unngå uheldig omdisponering eller fragmentering av landbruksområde og grønstruktur.

Dei omsyna som ligg bak LNF-føremålet gjer seg gjeldande med særleg tyngde og vert vesentleg sett til side med oppføring av bustad, jf. pbl. § 19-2 andre ledd første punktum.

Då omsyna som ligg bak LNF-føremålet vert vesentleg sett til side med oppføring av bustad, så vert det ikkje vurdert om fordelane ved dispensasjon er større enn ulempene, pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

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 Sivilombudet¹⁰. Det ble her presisert at forbodet mot usakleg forskjellsbehandling er en begrensning i forvaltningas frie skjønn og retter seg ikkje mot rettsbruken. Ein anførsel om usakleg forskjellsbehandling vil derfor ikkje ha relevans i vurderinga av om vilkåra 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 ulovfesta likebehandling for faktisk og rettsleg like saker. Faktisk like saker vil til dømes vere der tiltaka er dei same. I vår sak er fritidseigedom og bustadeigedom tilnærma det same. Det ligg føre faktisk likskap. Rettsleg like saker vil til dømes vere der lov og plangrunnlag er likt.

Ansvarleg søkar skriv at det dei siste åra er etablert fleire fritidseigedomar i nabo  mr  da til denne tomten. Det vert peika på gbnr. 430/33 og 430/46. Det vert vidare vist til at desse etableringane og vil truleg vere underlagt same regelverk og vurdering som denne dispensasjonssøknaden. Ansvarleg søkar skriv følgjande: «Likebehandlingsprinsippet tilsier derfor at det også må gis dispensasjon i denne saken.»

Eigedom 430/33 er oppretta 19.06.1972. Dispensasjon for oppføring av fritidsbustad er gitt 17.06.2004, og løyve er gitt 23.02.2007. Ferdigattest er gitt 23.04.2008.

Eigedom 430/39 er oppretta 09.10.1995. Dispensasjon for oppføring av fritidsbustad er gitt 22.08.2007, og løyve er gitt 14.05.2008. Ferdigattest er gitt 14.06.2011.

Kommuneplan for Radøy 2011-2023 vart vedteken i 2011 og den er revidert i 2019. Kommuneplanen har vore gjennom ein omfattande prosess og er vedteken av kommunestyret. Kommuneplanen er styrande for arealformål og har ein klar innskjerping i høve til den praksis som var styrande f  r 2011.

Det er ikkje relevant    samanlikne dagens situasjon med saker tilbake til 2004 og 2007. Begge sakene det er vist til er frå tida f  r dagens vedtatte kommuneplan revidert i 2019. Det ligg ikkje føre rettsleg like saker som grunnlag for likebehandling d   plangrunnlaget er ulikt. Likebehandling kan dif  r ikkje p  beropast. Derimot er faren for uheldig presedens stor dersom ein opnar opp for eit tiltak her.

Dispensasjonen sin presedensverknad gjer at kommunen ikkje «kan» gje dispensasjon.

Konklusjon

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

På denne bakgrunn r  r kommunedirektøren til at klagen ikkje vert tatt til følgje.

Aktuelt regelverk

1. Den som er part eller som har rettsleg klageinteresse har rett til    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 s  rlege grunner eller klager ikkje kan lastast for forseinkinga, jf. forvaltningslovens     29, 30 og 31.
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 fullm  ktig. Klagen bør grunngjevast, jf. forvaltningslovens    32.
5. Vedtaket kan gjennomførast sjølv om det er p  klaga. Klager kan likevel be om    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    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 m  te, jf. forvaltningslovens    11.
8. Kommunen sin frist for    saksf  rebu 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 setjestaatsforvaltar. Sakshandsamingsfrist for oppnemning av

setjestsforvaltar 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