



RADØY KOMMUNE
Radøyvegen 1690
5936 MANGER

Postadresse:
Postboks 59 Sentrum,
4001 Stavanger

Besøksadresse:
Lagårdsveien 44, Stavanger

T: 51 56 87 00
F: 51 52 03 00
E: fmropost@fylkesmannen.no

www.fylkesmannen.no/rogaland

Klageavgjerd i byggesak - gnr. 14 bnr. 75, 105, dispensasjon frå byggeforbodet i strandsona, Radøy kommune - Tiltakshavar: Grzegorz Tomasz Gradek

Fylkesmannen i Hordaland har påklaga kommunen sitt vedtak om dispensasjon. Fylkesmannen gjer om kommunen sitt vedtak slik at søknad om dispensasjon blir avslått.

Vi viser til kommunen si oversending av 13.12.2017.

Bakgrunn for saka

Saka gjeld dispensasjon frå arealføremål og byggeforbodet i strandsona til oppføring/utviding av brygge og montering av båtheis.

Radøy kommune gjorde 13.09.2017 følgjande vedtak:

"Det vert gjeve dispensasjon frå arealføremål og byggeforbod i strandsone for oppføring av kai og båtheis som omsøkt på følgjande vilkår:

1. Kaien skal førast opp på same stad som tidlegare kai har vore plassert

Det er hovudutvalet si vurdering at omsynet bak arealføremålet og byggeforbod i strandsone ikkje vert vesentleg sett til side av ein dispensasjon i saka. Landbruksverdiane for området er allereie sett til side og tiltaket får etter hovudutvalet si vurdering ikkje konsekvensar for ålmenta og friluftslivet. Det er først og fremst omsynet til landskapet og landskapsestetikken som må vurderast.

Tiltaka ligg på innsida av neset og er etter hovudutvalet si vurdering lite synleg i landskapet og lite eksponert i frå sjø.

Når det gjeld kaien har hovudutvalet lagt avgjerande vekt på at det tidlegare har vore ei kai på denne sida av eigedomen som er blåst ned/fjerna. Hovudutvalet ville vurdert saka annleis om det hadde vore søkt om å føre opp ei ny kai på ein stad det ikkje hadde vore tiltak frå før, og i eit elles urørt område.

I vektinga av fordelar og ulemper har hovudutvalet lagt avgjerande vekt på at ein dispensasjon til gjenoppføring av kaien gjenopprettar ein tidlegare lovleg tilstand for eigedomen.

Når det gjeld båtheisen har hovudutvalet lagt avgjerande vekt på at båtheisen vert ført opp på ein eksisterande kai. Hovudutvalet ville vurdert saka annleis om båtheisen hadde vore ført opp direkte i terrenget og i eit elles urørt område.

I vektinga av fordelar og ulemper har hovudutvalet lagt avgjerande vekt på at båtheis er ny teknologi for opplag av båt og ei type innretning som det vil kome fleire av i tida framover. Det er viktig at kommunen som forvaltningsstyresmakt styrer utviklinga i høve kva område og eigedomar det vil vera tenleg å stenga og opna for denne type tiltak. Denne saka er prinsipiell og vil legga føringar for handsaming av tilsvarande saker framover.

Heimel for vedtaket er plan- og bygningslova § 19-2, jf. §§ 11-6 og 1-8.

Vedtaket vert sendt Fylkesmannen i Hordaland for klagevurdering."

Vedtaket blei påklaga av Fylkesmannen i Hordaland i brev datert 23.10.2017. Klagaren peiker på følgjande:

"Vi registrerer at Hovudutval for plan, landbruk og teknisk i sitt vedtak har lagt vekt på at det har vore ein kai på denne sida av eigedomen tidlegare og at gjenoppføring av kaia gjenopprettar ein tidlegare lovleg tilstand på eigedomen. I saksutgreiinga skriv kommunen at kaia som er på eigedomen i dag viser på flyfoto frå 2011, men ikkje på flyfoto frå 2006. Kommunen meiner at flyfoto stemmer med opplysningar som søkjar tidlegare har gitt om at kaia som er der i dag er oppført i 2009. Fylkesmannen har ikkje mottatt noko informasjon om den tidlegare kaia er lovleg oppført eller ikkje. Slik vi forstår saka har det uansett vore eit lengre opphald mellom fjerning av den førre kaia og oppføring av ny. Det er slik vi ser på saka ikkje ei vidareføring av eksisterande tilhøve. Fylkesmannen si vurdering er etter dette at det ikkje kan leggjast avgjerande vekt på at det tidlegare har lagt ein kai her, lovleg eller ikkje. Vi viser til at kommunen meiner at eksisterande kai på vestsida av eigedomen ikkje er søkt om. Sivilombudsmannen har vore klar på at i saker der det er utført ulovlege tiltak skal søknad vurderast utifrå lovleg tilstand på staden og ikkje reell tilstand jf. til dømes Sivilombudsmannen i sak 2015/1370.

Fylkesmannen rådde frå frådeling i brev av 23.08.17. Det går då fram av pbl. § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikkje bør dispensera der statlege og regionale myndigheiter har uttalt seg negativt til søknaden. Fylkesmannen viser til uttalen som grunnlag for si klage:

"I denne konkrete saka er det snakk om å utvide ei brygge og feste ein båtheis på den. Kommunen meiner at den eksisterande brygga ikkje er lovleg oppført, og vi legg dette til grunn i vår vurdering av saka. I saker som gjeld å legalisera ulovleg oppførte tiltak skal ein vurdere om ein ville gitt dispensasjon til heile tiltaket om det ulovlege tiltaket ikkje hadde vært der i dag. Fylkesmannen si vurdering er at tiltaket ligg på eit nes med gode landskapskvaliteter og vi meiner at ein ytterleger nedbygging av strandsona her vil vere negativt for landskapet. Slik vi ser det vil det å legalisera og utvida kaia og oppføre ein båtheis, vesentleg tilsidesette både pbl. § 1-8 og LNF-formålet.

Vi meiner også at ein dispensasjon i denne saka kan føre til presedens for liknande saker i området og i kommunen elles.

Vi kan heller ikkje sjå at det er nokon fordelar ved tiltaket utover fordelane for den private part. Fylkesmannen viser til at plan -og bygningslova regulerer langsiktig forvaltning av bygningar og areal, medan eigar- og bruksforhold som regel vil endre seg over tid. Reint personlege fordelar kan difor normalt ikkje ha avgjerande vekt i dispensasjonsvurderinga, jf. Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242."

Fylkesmannen viser også til rådmannen si vurdering av fare for presedens som vi meiner er utfyllande og god. Rådmannen viser også til at molo/kai på naboeigedomen gnr. 14 bnr. 7 også er registrert som delvis lovbrotttiltak noko som fører til at om det ikkje hadde vore for ulovlege tiltak, ville strandlina på vestsida av neset vore fri for inngrep. Fylkesmannen meiner at dette ytterlegare styrkar vår vurdering av at ein dispensasjon til kai og båtheis vesentleg vil tilsidesette omsynet til landskap spesielt i pbl § 1-8 men også i arealformålet LNF.

Fylkesmannen si vurdering er etter dette at omsyna bak arealdelen av kommuneplanen og pbl § 1-8 vert vesentleg tilsidesette dersom det vert gitt dispensasjon, jf. pbl § 19-2 andre ledd første setning.

Vurdert opp mot strandsoneverdiane og dei offentlege omsyna som er gitt ei sikring i lova, kan Fylkesmannen heller ikkje sjå at det ligg føre ei overvekt av grunnar som talar for ein dispensasjon i denne saka, jf. pbl § 19-2 andre ledd andre setning."

Tiltakshavar har i skriv datert 03.11.2017 kommentert klagen. Han meiner at brygga har vært på eigedomen sidan han kjøpte den og det er ikkje riktig å vurdera det som ei nyoppføring av brygge. Tiltakshavar meiner det er fleire gode grunnar for å gi dispensasjon, m.a. at det blir lettare å komme til land frå båt.

Radøy kommune behandla klagen 22.11.2017 og heldt fast på kommunen sitt tidlegare vedtak.

Fylkesmannen viser elles til dokumenta i saka.

Fylkesmannen si vurdering

Fylkesmannen legg til grunn at klagarane har klagerett og at klagen er sendt innanfor klagefrista, jf. forvaltningslova (fvl.) kap. VI og plan- og bygningslova (pbl.) § 1-9.

Eigedommen ligg i 100-metersbeltet langsmed sjøen, og i eit område som i kommuneplanens arealdel er vist som landbruks-, natur- og friluftformål (LNF-formål). I LNF-områder er det berre tillate med tiltak som har direkte samanheng med landbruk og gardstilknyta næringsverksemd, jf. pbl. § 11-7 første ledd nr. 5. Tiltaket krev difor dispensasjon både frå kommuneplanen, jf. pbl. § 11-6 og frå byggjeforbodet i strandsona, jf. pbl. § 1-8.

Søkjaren skal opplyse kva grunnar som talar for at dispensasjon kan bli gitt, jf. pbl. § 19-1.

Vilkåra for å kunne gi dispensasjon går fram av pbl. § 19-2. Dei omsyna som plan- og bygningslova og den aktuelle planen byggjer på vil vere sentrale i vurderinga. Det vil særleg bli lagt vekt på omsynet til ei forsvarleg og fornuftig areal- og ressursdisponering. Ved dispensasjon frå planar skal det leggjast vekt på statlege og regionale rammer og mål. Dispensasjon kan ikkje bli gitt dersom omsyna bak føresegnene eller lova sitt føremål blir vesentleg sett til side. I tillegg må fordelane ved å gi dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

Utvalet i kommunen uttalar i si grunngjeving at dei har lagt avgjerande vekt på at tiltaket inneber ei reetablering av den historiske situasjonen på eigedomen og at dei ville vurdert saka annleis om det ikkje hadde vært tiltak der frå før. Utvalet peikar også på at tiltaket har liten landskapsverknad.

Erstatningsomsynet som kommunen uttalar at dei har tillagt avgjerande vekt i saka, var tema for Sivilombudsmannen i SOMB 1990 side 163 kor det m.a. blir uttalt:

"Den omstendighet at en bygning som følge av brann eller storm blir totalskadet, vil i alminnelighet være et sterkt argument for å tillate gjenoppføring ... Bestemmelser av denne karakter synes imidlertid bare å gi uttrykk for et alminnelig rimelighetsprinsipp, der det oppstår uventede eller uvanlige situasjoner. Om ikke stormen hadde kommet, ville eieren ved vanlig vedlikehold trolig kunne ha opprettholdt bygget på lovlig måte i mange år fremover."

Det skal etter dette leggjast vekt på erstatningssynspunktet, men etter Fylkesmannen sitt syn må det vere ein nær samanheng i tid mellom dei omstende som fører til at bygningen gjekk tapt og søknad om oppføring av erstatningsbygg. Fylkesmannen kan ikkje sjå at det i denne saka ligg føre ein tilstrekkeleg nær samanheng mellom tapet av den eldre brygga og søknaden om nytt tiltak. Fylkesmannen har i denne samanheng lagt til grunn at den gamle brygga gjekk tapt før 2009, og at det tidlegare ikkje er søkt om å oppføre ny brygge. Det vises til rådmannen si innstilling og til klagesaksframstillinga der det er lagt til grunn at den noverande bryggja blei oppført i 2009 utan nødvendig løyve frå kommunen

Fylkesmannen legg etter dette til grunn at erstatningssynspunktet ikkje har særleg vekt i denne saka og at saka må vurderast som ei sak om ny brygge med båtheis.

Bakgrunnen for byggeforbodet i strandsona er eit ønske om å holde den nære strandsona fri for bygningar og konstruksjonar. Grunngjevinga er omsyn til allmennheita sine interesser, særleg ferdselsinteresser og friluftinteresser, men også omsyn til landskapsinteressar og verneinteresser, jf. pbl. § 1-8 første ledd.

Både statleg sektororgan og administrasjonen i kommunen meiner at ein dispensasjon i denne saka ville føre til at omsyna bak ovannemnde byggeforbod vil bli vesentleg tilsidesett. Fylkesmannen er einig i denne vurderinga og då særleg vurderingane kring landskapsestetikk og faren for uønskt presedensverknad. Fylkesmannen visar til at den aktuelle bryggja har ein betydeleg størrelse og den vil derfor vere godt synleg og medverke til at strandsona i området får eit meir bebygd preg enn elles. Etter vår vurdering kan det ikkje leggjast avgjerande vekt på at eigedommen ligg i ein kommune med mindre press på strandsona, jf. forskrift om statlege planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsona. Fylkesmannen vil elles peike på at det er vanskeleg å sjå at fordelane ved å dispensera er klårt større enn ulempene etter ein samla vurdering. Dei fordelane det er vist til er i første rekke reint personlege fordelar for tiltakshavar. Som nemnd ovanfor skal en søknad *"vurderes i forhold til de offentlige hensyn som skal ivaretas gjennom plan- og bygningsloven og den aktuelle planen, og spesielt hensynet til en forsvarlig og fornuftig areal- og ressursdisponering"*. Det er derfor i liten grad anledning til å vektlegge reint personlege fordeler i saker som gjelder dispensasjon frå arealplanar etter plan- og bygningslova. Elles er det slik at både søknaden og kommunen si grunngjeving i hovudsak viser at tiltaket ikkje vil innebera ulemper. Når det gjeld det sistnemnde vil Fylkesmannen peike på at fråvær av ulemper ikkje er tilstrekkeleg til å aleine grunngi eit vedtak om dispensasjon.

Fylkesmannen finn på denne bakgrunn å måtte gjere om kommunens vedtak slik at det ikkje blir gitt dispensasjon.

Vedtak:

Fylkesmannen gjer om kommunens vedtak av 02.10.2017. Søknad om dispensasjon blir avslått.

Vedtaket er endeleg og kan ikkje påklagast til overordna forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

Lone Merethe Solheim
avdelingsdirektør

Svein Asle Wiik
rådgivar

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ikkje underskrift.

— Saksbehandlar: Svein Asle Wiik/Erik Thomsen
Saksbehandlar telefon: 51 56 87 51
E-post: fmrosaw@fylkesmannen.no

Kopi til:

Fylkesmannen i Hordaland	Postboks 7310	5020	Bergen
Grzegorz Tomasz Gradek	Postboks 211 Nesttun, 5853 Bergen	5225	Nesttun
Kommunal- og moderniseringsdepartemente t	Postboks 8112 Dep.	0032	Oslo