



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, innvalstelefon
Marianne Sandvik, 55 57 21 04

Vår dato
14.03.2016
Dykkar dato
04.01.2016

Vår referanse
2016/208 423.1
Dykkar referanse

Radøy kommune
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Byggesak - Radøy - Gnr 17 bnr 117 - Rossnes - Oppføring av fritidsbustad

Vi viser til ovannemnde sak, motteke av Fylkesmannen den 04.01.2016.

Vedtak:

Fylkesmannen stadfestar Radøy kommune sitt vedtak datert 30.09.2015, sak 053/2015.

Saksgang

Radøy kommune gav i vedtak datert 30.09.2015, sak 053/2015, avslag på søknad om dispensasjon frå byggjegrense mot sjø og plassering i strid med gjeldande reguleringsplan for oppføring av fritidsbustad. Vedtaket vart klaga på av Erik Garstad i brev datert 12.11.2015.

Klaga vart handsama av hovudutval for plan, landbruk og teknisk i møte den 16.12.2015, sak 081/2015, men vart ikkje teken til følgje. Saka vart etter dette sendt til Fylkesmannen for endeleg avgjerd.

Klagar sendte inn supplerande opplysningar i brev datert 22.12.2016.

Når det gjeld saka i sin heilskap, viser vi til dokumenta i saka, som vi føreset at partane er kjende med. Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst, jf. forvaltningslova (fvl) § 17 første ledd.

Fylkesmannen si vurdering

Forvaltningslova gjeld for sakshandsaminga hos Fylkesmannen, jf. plan- og bygningslova (pbl) § 1-9 første ledd. Fylkesmannen har kompetanse til å prøve alle sider av saka, under dette også nye omstende, jf. fvl § 34 andre ledd.

Den omsøkte eigedomen er satt av til hytte i reguleringsplan for Rossnes, plan 12601982000200, med mindre endring i plan 1260201000040. I kommuneplanens arealdel er eigedomen satt av til fritidsbusetnad.

Plassering av hytter er angjeve i plankartet til reguleringsplanen. Tiltakshavar ønskjer ei anna plassering enn den som er angjeve i plankartet. Omsøkt plassering er såleis i strid med reguleringsplanen. Viss det skal gis løyve til det omsøkte tiltaket må det vurderast om det kan gis dispensasjon frå angjeve plassering i reguleringsplanen, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 12-4 første ledd.

Vidare følgjer det av pbl § 1-8 andre ledd at «[a]ndre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyyvann.» Det er søkt om ei plassering nærare sjøen enn 100 meter, noko som i utgangspunktet er i strid med § 1-8 andre ledd. Klagar viser til Miljøverndepartementet sin uttale der det vart lagt til grunn at tidlegare reguleringsplanar etter plan- og bygningsloven utan byggjegrænse gjeld og går føre byggjeforbudet etter § 1-8 andre ledd.

Fylkesmannen er einig med det klagar i at tidlegare reguleringsplanar utan byggjegrænse gjeld og går føre byggjeforbudet etter § 1-8 andre ledd. Viss tiltaket berre skulle vurderast opp mot § 1-8 andre ledd ville det såleis ikkje gjelde ei byggjegrænse på 100 meter frå sjøen i dette tilfellet. Vi viser til forarbeida der det står at «[i] planer som bare angir arealbruk til byggeformål, vil byggeforbudet i 100-metersbeltet fortsatt gjelde inntil annen byggegrense er fastsatt.»¹

Det følgjer likevel av pbl § 1-8 tredje ledd at «[f]orbudet etter andre ledd gjelder så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel (...).»

Radøy kommune har vedteke ny kommuneplan i 2011. Det følgjer av denne at reguleringsplan for Rossnes skal gjelde, men det vart samstundes sett ei byggjegrænse mot sjø. Dette har kommunen heimel til etter pbl § 1-8 tredje ledd, jf. § 11-9 nr. 5. Vi viser i den samanheng til departementets uttale den 07.05.2015 der dei understrekar kor viktig det er at kommunane vurderer å fastsette byggjegrænser for byggeområda som ligg i 100-metersbeltet etter pbl § 1-8 tredje ledd for å unngå at område ikkje har byggjegrænser.²

Det ovannemnde inneber at det kan byggjast fritidsbustad på den omsøkte eigedomen, men at fastsatt byggjegrænse i kommuneplanens arealdel gjeld. Ettersom det er søkt om plassering i strid med byggjegrænse i kommuneplanens arealdel, må det vurderast om det kan gis dispensasjon frå kommuneplanen viss det skal gis løyve til det omsøkte, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 1-8 tredje ledd, jf. § 11-6 første ledd.

Dispensasjon frå fastsatt byggjegrænse i kommuneplanens arealdel

Det følgjer av pbl § 19-2 andre ledd at «[d]ispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene til lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»

Ei vurdering av om det kan gis dispensasjon frå arealplanar reiser særlege spørsmål. Slike planar har blitt til gjennom ein omfattande avgjerdsprosess og er vedtekne av kommunestyret, kommunen sitt øvste folkevalte organ. Dei omhandlar konkrete tilhøve knytt til areal utnyttinga innanfor eit bestemt område, og det skal difor ikkje vere ei kurant sak å fråvike desse. Dispensasjon vil lett kunne undergrave planane som informasjons- og avgjerdsgrunnlag. Ut ifrå omsyna til offentlegheit, samråd og medverknad i planprosessen er det difor viktig at endringar av planar ikkje skjer gjennom enkeltdispensasjonar, men blir handsama etter reglane om kommuneplanlegging og reguleringsplanar. Det kan likevel

¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 175

² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-1-8-byggeforbudet-i-100-metersbeltet-langs-sjoen---virkning-for-eldre-reguleringsplaner-uten-byggegrense/id2460440/>

dispenserast frå eldre planar som ikkje er fullt utbygd, og der reguleringsføresegnene er til hinder eller direkte motverkar ei hensiktsmessig utvikling av dei attverande eigedomane.³

Spørsmålet er om dei omsyna som ligg bak byggjeforbodet i strandsona vert «vesentlig» sett til side viss det gis dispensasjon i dette tilfellet, jf. pbl § 19-2 andre ledd.

Byggjeforbod i strandsona er gjeve ut ifrå målsettinga om at den nære strandsona skal haldast fri for inngrep ut ifrå dei sterke interessene som generelt er knytt til strandsona. Dette kan til dømes vere friluftsiinteresser, naturvern og biologisk mangfald.

Vidare er det eit nasjonalt mål at strandsona ikkje skal utbyggast og at den såleis skal vere open for ålmenta. Fylkesmannen viser i den samanheng til forarbeida som seier følgjande:

«I store deler av landet er bosetting og næringsliv knyttet til strandsonen. Bestemmelsen vil ikke være til hinder for en videre bærekraftig utvikling i slike områder. Utbygging må imidlertid skje i henhold til planer og retningslinjer som differensierer hensynene ut fra en konkret vurdering av strandsonen, ikke som enkeltvise dispensasjoner. Det er en forutsetning at miljøvirkningene av ny utbygging skal vurderes grundig, framtidrettet og i en helhetlig sammenheng gjennom planprosessen. Hensynet til allmennheten skal vektlegges innenfor byggeområdene, og gamle reguleringsplaner som ikke er gjennomført bør revurderes dersom de ikke følger opp intensjonene i de nye bestemmelsene. Det er forutsetningen at bygging i områder med sterk konkurranse om strandsonen så vidt mulig skal unngås.»⁴

Kommunen viser til at det er omsyn til landskap og terreng, visuelle kvalitetar og eksponering i frå sjø som er grunngevinga for plassering av byggjegrensa. Vidare viser dei til at det kan vere riktig å justere byggegrensa noko, men at dette krev ei ny vurdering på bakgrunn av ny situasjonsplan. Fylkesmannen føreset at den justeringa som kommunen viser til inneber at dei stiller seg positive til ein dispensasjon frå byggjegrensa ved ei plassering som ikkje inneber at føremålet med byggjegrensa vert vesentleg sett til side.

Sjølv om det i dette området ikkje er like sterk konkurranse om strandsona som i andre delar av landet, har kommunen nyleg teke stilling til kva strandsona dei ønskjer å halde fri for utbygging. I den samanheng har dei sett inn byggjegrense på Rosnes fordi dei ikkje ønskjer utbygging til skade for blant anna landskapet. I tillegg viser kommunen til at dei har ein restriktiv dispensasjonspraksis i strandsonesaker i tråd med sentrale retningslinjer. Dei viser også til at kommunen ikkje har godkjent oppføring av nye fritidsbustadar utanfor byggjegrense mot sjø eller i strid med byggjeforbod i strandsona etter at plan- og bygningslova vart endra i 2008.

Ettersom kommuneplanens arealdel er relativt ny og det i den er teke konkret stilling til byggjegrensa i området finn Fylkesmannen at omsynet bak byggjegrensa i kommuneplanens arealdel vil bli «vesentlig» sett til side viss det gis dispensasjon som omsøkt i dette tilfellet, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd. I tillegg har ikkje kommunen godkjent oppføring av nye fritidsbustadar i strid med gjeldande byggjegrenser/byggjeforbod etter at lova vart endra i 2008. Ein dispensasjon vil såleis kunne skape presedens for seinare søknadar i området.

³ Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 242

⁴ Samme forarbeid som over, s. 175

På bakgrunn av det ovannemnde kan Fylkesmannen ikkje sjå at grunnvilkåra for å kunne gje dispensasjon etter pbl § 19-2 andre ledd ikkje er oppfylt i dette tilfellet. Det kan dermed ikkje gis dispensasjon frå fastatt byggjegrænse i kommuneplanens arealdel, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd. Vi finn det då ikkje nødvendig å vege fordelane og ulempene ved å gje dispensasjon.

Usakleg forskjellshandaming

Klagar gjer gjeldande at det føreligg usakleg forskjellshandsaming i forhold til nabo på gnr. 17 bnr. 120.

Utgangspunktet for sakshandsaminga i forvaltninga er eit ulovfesta prinsipp om at like saker skal handsamast likt, det vil seie at usakleg forskjellshandsaming kan føre til at eit vedtak er ugyldig.

Sivilombodsmannen har sagt følgjande i si årsmelding for 2002, på side 321:

«Når det skal tas stilling til spørsmålet om forvaltningen har utøvet forskjellsbehandling er det ikke nødvendigvis noe galt med den enkelte avgjørelse isolert sett. Feilen kan ligge i at forvaltningen ikke kan gi noen saklig grunn for ikke å følge en konsekvent praksis. For at en anførsel om forskjellsbehandling skal kunne føre frem, er det en forutsetning at det dreier seg om like saker både i faktisk og rettslig henseende.»

Etter dette er det ein føresetnad at det dreier seg om like saker, både i faktisk og rettsleg forstand.

Kommunen si vurdering er at saka er handsama likt med tilsvarande saker i kommunen. Dei viser til at dei ikkje har gjeve dispensasjon frå byggjegrænse mot sjø til oppføring av fritidsbustad etter den nye plan- og bygningslova.

Fylkesmannen viser til at det vart gjeve løyve til oppføring av fritidsbustad på gnr. 17 bnr. 120 i 2004. Etter den tid er det kome ny plan- og bygningslov og kommuneplanens arealdel er ny. Dette inneber at sakene ikkje er like, verken i faktisk eller rettsleg forstand. Det føreligg difor ikkje grunnlag for å seie at det føreligg usakleg forskjellshandsaming i dette tilfellet. Det inneber at den forskjellshandsaminga som er gjort er sakleg. Vedtaket er dermed ikkje ugyldig av den grunn.

Etter gjennomgang av saka finn Fylkesmannen ikkje grunnlag for å gå imot den vurderinga som kommunen har gjort. Radøy kommune sitt vedtak datert 30.09.2015, sak 053/2015, vert difor stadfesta. På bakgrunn av resultatet i saka finn Fylkesmannen ikkje grunnlag for å vurdere om det kan gis dispensasjon frå fastsatt plassering av fritidsbustad i reguleringsplanen.

Klaga er ikkje teken til følge.

Fylkesmannen sitt vedtak på side ein er endeleg og kan ikkje klagast på, jf. fvl § 28 tredje ledd.

Med helsing

Anne Kjersti Sande
seksjonsleiar

Marianne Sandvik
rådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

Erik Garstad	Prestestien 2	5118	ULSET
Bjørn Rune Kinge	Kvingebakkevegen 97	5981	MASFJORDNES