



Øystein Risa
Gamlastøa 11
5911 ALVERSUND

Saksbehandler, innvalgstelefon
Hugo Morken, 5557 2117

Klagesak etter plan- og bygningsloven – gnr 137 bnr 184 i Alver kommune

Fylkesmannen viser til din klage over Alver kommunes vedtak av 21.06.2020. Videre viser vi til Alver kommunes oversendelse av klagesaken til Fylkesmannen den 22.10.2020.

Vedtak

Alver kommunes vedtak av 21.06.2020, ref.: 20/5275, stadfestes.

Sakens bakgrunn

Alver kommune av slo i vedtak den 21.06.2020 søknad om dispensasjon fra kommunedelplan Knarvik – Alversund for oppføring av kai på ovennevnte eiendom. Det ble i samme vedtak gitt dispensasjon for etablering av naust og slipp.

Du har klaget på avslaget på søknaden om dispensasjon for oppføring av kai. Det er i det vesentlige anført at en ikke vil få trygg og sikker tilkomst til båt uten kai, at andre nausttomter i området har oppført kai, og at en kai vil gi et bedre visuelt inntrykk fra sjøen.

Utval for areal, plan og miljø behandlet klagen i møte den 14.10.2020. Klagen ble ikke tatt til følge.

Saken er etter dette sendt til Fylkesmannen som klageinstans.

Regelverk

Fylkesmannens skal som klageinstans se til at kommunen under behandlingen av saken har fulgt de lover, forskrifter og saksbehandlingsregler som gjelder på området. Vi kan under klagebehandlingen prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønn skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Det fremgår av plan- og bygningsloven § 11-6 at kommuneplanens arealdel, herunder arealdel for en del av kommunens område (kommunedelplan), er juridisk bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak. Dette gjelder både planens arealformål og bestemmelser.



Kommunen skal gi tillatelse til tiltak som ikke strider mot bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. § 21-4 første ledd. Tiltak som er i strid med plan eller bestemmelser i plan- og bygningsloven, kan bare tillates dersom det blir gitt dispensasjon fra bestemmelsen tiltaket strider mot, jf. plan- og bygningsloven kapittel 19.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 kan bygningsmyndighetene dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Bygningsmyndighetene kan ikke dispensere dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er rettslige vurderingstema, ikke et fritt skjønn. Det er derfor ikke anledning til å legge nevneverdig vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og det generelle bygge- og deleforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd.

I Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242 står det at avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende prosess, og planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være kurant å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planen som informasjons- og avgjørelsesgrunnlag. Det skal normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det er søkt dispensasjon fra fremdeles gjør seg gjeldende med styrke.

Planstatus

Eiendommen er ikke regulert. I kommunedelplan Knarvik – Alversund ligger eiendommen i et område som på land er avsatt til naustområde, og i sjø er avsatt til bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone.

Fylkesmannens vurdering

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra kommunedelplanen med bestemmelser for oppføring av kai. Tiltaket krever dispensasjon fra forbudet mot kaianlegg i arealformålet «Bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone» i bestemmelsene til kommunedelplanen pkt. 3.5.1. Vi viser til bestemmelsens første ledd, som lyder som følger:

«Føremålet er fleirbruksområde for natur, friluftsliv, ferdsle og fiske. Tiltak eller inngrep som er i konflikt med natur, friluftsliv, ferdsle eller fiske er ikkje tillate, under dette flytebrygger og kaianlegg.»

Som foran nevnt stiller plan- og bygningsloven § 19-2 to kumulative vilkår som begge må være oppfylt for at det kan være grunnlag for å innvilge dispensasjon. For det første må ikke hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.



Det omsøkte tiltaket er i strid med pkt. 3.5.1 i bestemmelsene til kommunedelplanen hvoretter det ikke er tillatt med kaianlegg i arealkategorien bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone (heretter også omtalt som «forbudet»).

Om hensynene bak forbudet viser kommunen til følgende:

«Omsynet bak forbudet er at ved utbygging av slike viktige arealområder som sjø, vassdrag og strandsoner er, så vert det naudsynt å sjå på utbygging og utvikling av areala i eit større perspektiv, med eit meir overordna blick enn det som lar seg gjere i enkelt saker. Sjøareala skal være tilgjengelege for allmenta, for friluft, ferdsel og fiske, både frå sjø og frå land. Det er samstundes naudsynt å ha oversikt over dyrelivet både i sjøen og på land i desse områda, før ein gjer tiltak som kan få konsekvensar for desse. I slike områder vert det særst viktig for administrasjonen å sjå på presedensverknadane av å gje løyve til dispensasjon i enkeltsaker.»

Fylkesmannens planseksjon har i sin uttalelse til søknaden stilt seg negativ til at det blir gitt dispensasjon for oppføring av kai. Det er blant annet uttalt følgende:

«Sjølve nausttomta har etter det vi kan sjå små strandsoneverdiar, men ho er ein del av eit større område med naustformål i kommunedelplanen. Området er delvis utbygd, men har også ubygde områder med gode strandsones kvaliteter. Isolert sett har vi ikkje merknadar til dispensasjon til naust med båtopptrekk, men vi er kritisk til dispensasjon frå plankrav i område med verdifull strandsoner. Dispensasjon frå plankrav i denne saka kan føre til at det vert vanskeleg å krevje plan om det kjem ei liknande dispensasjonssøknad i framtida.»

Fylkesmannen si foreløpige vurdering er at det er meir problematisk å gje dispensasjon til ny kai enn til naust i denne saka. Kaien er relativ stor og ikkje i samsvar med formålet. Løysingar for eventuelle nye kaiar i området må vurderast i ein planprosess, slik at temaet kan vurderast samla.»

Kommunen kan ikke se at det foreligger fordeler som taler for å gi dispensasjon fra forbudet for oppføring av kai. Det er også vist til at eiendommen ligger i nærheten av hensynssone friluftsliv – Kyststien, jf. bestemmelsene pkt. 4.2.2. Kommunen har oppsummert sin vurdering som følger:

«Oppsummert finner administrasjonen at kaien sin privatiserende effekt i strandsona, allmenta si tilgang, viktig friluftsområde i bakant av nausttomta med kystveitrase, skjerpa strandvern etter 2009 og presedensverknad inneber at vilkåra for å kunne gje dispensasjon ikkje er oppfylt.»

Fylkesmannen finner at hensynene bak forbudet blir vesentlig tilsidesatt dersom det blir gitt dispensasjon for oppføring av kai i denne saken. Som fremholdt av kommunen er det et vesentlig hensyn bak forbudet å sikre at utbyggingen av de arealer som er omfattet av forbudet ses i et større perspektiv, med et mer overordnet blick enn det som lar seg gjøre gjennom enkeltdispensasjoner. En dispensasjon i denne saken vil kunne undergrave dette hensynet. Som påpekt av Fylkesmannens planseksjon har området fortsatt gode strandsones kvaliteter. Dersom det skal åpnes opp for oppføring av kaianlegg i området bør dette derfor vurderes i en planprosess.

Som nevnt er vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 kumulative. Da vi har kommet til at hensynene bak forbudet vil bli vesentlig tilsidesatt dersom det dispenseres, er det ikke nødvendig for Fylkesmannen å gå nærmere inn på en vurdering av om fordelene ved å dispensere vil være klart større enn ulempene. Vilkårene for dispensasjon vil uansett ikke være oppfylt.



Du har i klagen pekt på at en rekke nausttomter i området har oppført kaianlegg, og du mener at kommunen ikke praktiserer likhet for loven.

Alver kommune har i klageomgangen gått gjennom arkivet for de 13 eiendommene det er pekt på i klagen. Med unntak av eiendommen gnr. 137 bnr. 689 er det ikke funnet at det er gitt tillatelse til oppføring av noen av de kaianlegg det er vist til i klagen. Kommunen avviser derfor at avslaget er i strid med prinsippet om likebehandling.

Fylkesmannen forstår dette som en anførsel om usaklig forskjellsbehandling. Vi vil likevel peke på at spørsmålet om vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd er oppfylt er et rettsanvendelsesskjønn, i motsetning til et fritt forvaltningsskjønn. Den alminnelige ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår, retter seg imidlertid ikke mot rettsanvendelsen. En anførsel om usaklig forskjellsbehandling vil derfor ikke være relevant ved vurderingen av om de rettslige vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd er oppfylt¹.

Ettersom vi har konkludert med at vilkårene for å dispensere i denne saken ikke er til stede, så er søknaden i strid med forbudet. Alver kommune hadde derfor hjemmel til å avslå søknaden om byggetillatelse, jf. plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd. Kommunens avslag av 21.06.2020 blir derfor å stadfeste.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Hugo Morken
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

| | | | |
|----------------------|------------------------------------|------|------------|
| Alver kommune | Postboks 4 | 5906 | FREKHAUG |
| Astrid Remme | Tuftamyra 13 | 5911 | ALVERSUND |
| Egil Remme | Tuftamyra 13 | 5911 | ALVERSUND |
| Bjørn Johnny Vågenes | Gamlastøa 12 | 5911 | ALVERSUND |
| Mary Alvilda Straume | C/O Vigdis Straume, Slembevegen 18 | 5137 | MJØLKERÅEN |

¹ Jf. Sivilombudsmannens uttalelse i sak SOMB-2017-1231