



Jan Albert Sudmann
Hjelten 41
5918 Frekhaug

Saksbehandler, innvalgstelefon
Caroline Sandven Taule, 55572232

Stadfesting - Byggesak - Alver 1/303 Flatøy - oppføring av brygge

Vi viser til oversendelse av klagesak fra Alver kommune, mottatt her den 31.03.2021.

Vedtak

Statsforvalteren stadfester Alver kommunes vedtak av 27.01.2021, saksnr. 20/17463.

Sakens bakgrunn

Vi forutsetter at partene er kjent med saksdokumentene og de faktiske forholdene i saken. Fullstendig saksreferat vil derfor ikke bli gitt. Vi vil likevel kort nevne følgende fra sakens tidligere behandling:

Du som eier av gbnr. 1/303, søkte den 07.11.2020 om dispensasjon fra arealformål bolig på land, arealformål KL-fiske i sjø og forbudet mot byggegrense mot sjøen. Søknaden ble sendt til Statsforvalteren i Vestland og Vestland fylkeskommune til uttale. Statsforvalteren frarådet å gi dispensasjon i brev av 21.12.2020.

I dispensasjonsvurderingen til kommunen ble det konkludert med at vilkårene for dispensasjon for oppføring av bryggen ikke var oppfylt. Kommunen ga derfor avslag på søknaden i vedtak 20/17463 datert 27.01.2020.

Du klaget på kommunens vedtak den 29.01.2021. I klagen peker du blant annet på at det er brygger på begge sider av denne eiendommen, men at det ikke er aktuelt med fellesbrygge. Videre viser du til at begrunnelsen for det omsøkte tiltaket er for egen sikkerhet, ettersom det er knyttet stor risiko rundt tilkomsten til båt i dag. Dette gjelder særlig på vinteren da glatte svaberg gjør det særlig vanskelig og risikofylt å komme til båten. Du viser også til at viken ikke har vært en badeplass i alle disse årene, men befinner seg i et boligfelt. Det vises til klagen i sin helhet.

Klagen ble behandlet av Utval for areal, plan og miljø i møte den 24.03.2021, sak 056/21, og klagen ble ikke tatt til følge.

Saken ble deretter sendt til Statsforvalteren i Vestland for endelig avgjørelse.



Regelverk

Statsforvalteren er delegert myndighet til å avgjøre klager over enkeltvedtak etter plan – og bygningsloven, se plan – og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal og moderniseringsdepartementet.

Under klagebehandlingen kan vi prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til eventuelle nye omstendigheter, jf. fvl. § 34. Som klageinstans har vi kompetanse til å treffe nytt vedtak i saken, stadfeste kommunens vedtak eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34. Ved vurderingen av omstendigheter underlagt det frie skjønn, skal Statsforvalteren legge stor vekt på det kommunale selvstyret, jf. fvl. § 34.

Kommunen skal gi tillatelse til tiltak som ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 21-4 første ledd. Tiltak som er i strid med plan eller bestemmelser i loven, krever at det gis dispensasjon fra den aktuelle bestemmelsen, jf. pbl. § 19-2.

Vurdering av dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2

Det fremgår av pbl. § 11-6 at kommuneplanen er rettslig bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak.

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd at kommunen kan gi dispensasjon dersom hensynet bak bestemmelsen det blir søkt dispensasjon fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempe.

Vilkårene i pbl. § 19-2 er rettslige vurderingstema, og ikke underlagt fritt skjønn¹. Dersom vilkårene er oppfylt, «kan» kommunen gi dispensasjon, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Ingen har krav på dispensasjon.

Ved dispensasjon fra plan skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd. Dispensasjon fra planbestemmelser skal etter forarbeidene ikke være kurant da planen er vedtatt i kommunens øverste organ etter en prosess der hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning skal være ivaretatt, og er sentrale som informasjons- og styringsverktøy². Åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning er også trukket frem som sentrale hensyn i lovens formålsbestemmelse, se pbl. § 1-1.

Miljøverndepartementet har i brev av 26.10.2009 uttalt at av hensyn til det lokale selvstyret skal Statsforvalteren i saker som gjelder dispensasjon fra planer være «*svært tilbakeholdne med å omgjøre kommunens avslag på søknad om dispensasjon*».

Planstatus

Området er ikke regulert, men ligger innenfor det som i kommunedelplanen for Meland er avsatt til boligområde. I kommunedelplanen for Meland er området i sjøen avsatt til fiskeformålet KL-fiske. Planbestemmelsene punkt 1.6.1 viser til at byggegrense mot sjø i pbl. § 1-8 gjelder dersom ikke annet er fastsatt i planen. Videre følger det av planen at etablering av flytebrygger/brygger skal skje som fellesanlegg slik det fremgår av pkt. 1.6.8 i planbestemmelsene.

Statsforvalterens vurdering

Det er klaget innenfor fristen, og vilkårene for å behandle klagen er til stede, jf. fvl. §§ 28 flg.

¹ Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 242

² Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242



Statsforvalteren finner saken tilstrekkelig opplyst til at vi kan ta stilling til klagen, jf. fvl. § 33 siste ledd.

Dispensasjon fra byggegrense mot sjø, jf. pbl. § 1-8

Vi har vurdert om hensynene bak byggegrensen langs sjø blir «vesentlig tilsidesatt» dersom dispensasjon gis, jf. pbl § 19-2.

Hensynet bak byggeforbudet langs sjø er å verne strandsonen mot byggetiltak og terrenginngrep. Byggeforbudet skal forhindre privatisering og uønsket nedbygging av strandsonen, for å sikre natur og kulturmiljø, friluftsliv, landskap, allmennhetenes interesser og ferdsel, fiske og livsgrunnlag for plante- og dyreliv, samt å hindre at tilgjengeligheten til sjø reduseres.

Etter pbl. § 1-8 følger det at: «I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser»

Av forarbeidene fremgår det at det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle:

«Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i § 1-8 mot bygging i 100 metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i område med stort utbyggingspress».

I klagen viser du til at dere har hatt båt siden dere flyttet til Flatøy i 1973, og at dere tidligere har hatt ansvaret for fyrlyktene fra Polstre til Kverne i mange år. Du viser til at oppføringen av bryggen vil gjøre tilkomst til båten lettere og mindre risikofyllt. Statsforvalteren bemerker at i vurderingen av om fordelene med tiltaket klart er større enn ulempene, bør det i utgangspunktet kunne påvises konkrete arealmessige fordeler, utover den konkrete eiendommen, for å kunne dispensere. Vi kan ikke se at fordelene som er nevnt, her kan vektlegges som fordeler etter pbl. § 19-2.

Det skal mye til for å kunne gi dispensasjon fra pbl. § 1-8 i område som ligger i sone to i statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Vi er enig med Alver kommune i at det omsøkte tiltaket vil øke privatiseringen av området langs sjøen, og at det er uheldig å gjøre inngrep på urørt område. Vi er også enig i kommunens vurdering av at den samlede belastningen og bit-for-bit-nedbygging er ulemper som må tillegges vekt i dispensasjonsvurderingen. Videre er vi enig i at det er bedre å legge til rette for fellesløsninger enn for flere enkelttiltak.

For å sikre at en ikke undergraver kommuneplanen som informasjons og avgjørelses-grunnlag, så bør ikke eventuelle tiltak tillates ved dispensasjon, men gjennom arealdisponering i plan.

Vi er etter dette kommet til at hensynene bak byggegrense mot sjø etter pbl. § 1-8 vil bli vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis.

Plan- og bygningsloven § 19-2 inneholder to kumulative vilkår som begge må være oppfylt for at kommunen skal kunne innvilge dispensasjon. Etersom vi er kommet til at hensynene bak byggegrense mot sjø etter pbl. 1-8 vil bli «vesentlig tilsidesatt» ved en dispensasjon, finner vi ikke grunnlag til å vurdere nærmere om fordelene ved en dispensasjon vil være «klart større enn ulempene».



Kravet til likebehandling

I klagen har dere uttalt at tiltakshaver mener seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling. Du har bl.a. vist til at det er brygger på begge sider av den omsøkte eiendommen, og at du derfor stiller deg uforstående til avslaget om oppføringen av bryggen.

I Sivilombudsmannens årsmelding for 2002 s. 320 er det presisert at en anførsel om forskjellsbehandling kun skal føre frem dersom det dreier seg om like saker, både i faktisk og rettslig henseende. Terskelen for ugyldighet på dette grunnlaget er derfor høy.

Dispensasjonsvurderingen etter plan- og bygningsloven § 19-2 er et rettsanvendelsesskjønn, og er ikke underlagt kommunens frie skjønn. Det er et sikkert prinsipp at usaklig forskjellsbehandling ikke blir vektlagt ved rettsanvendelsesskjønn, til forskjell fra avgjørelser som baserer seg på fritt skjønn. Det vil si at det ikke er plass for å vurdere påstander om usaklig forskjellsbehandling dersom ikke lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt. Vår vurdering er at hensynene bak planen som det eventuelt skulle dispenseres fra, fremdeles gjør seg gjeldende med styrke og at de rettslige vilkårene for dispensasjon dermed ikke er oppfylte. Det kan derfor ikke lovlig gis dispensasjon til tiltaket, og en anførsel om forskjellsbehandling kan derfor ikke føre fram.

Vi kan ut over klagegrunnene heller ikke se at det er grunner til å omgjøre eller oppheve kommunens vedtak.

Oppsummering

Klagen er ikke tatt til følge. Kommunens vedtak blir stadfestet.

Statsforvalterens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Caroline Sandven Taule
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

ALVER KOMMUNE Postboks 4 5906 FREKHAUG