



Saksbehandler: Trine Wold Johnsen
Tlf. direkte: 74 16 80 38
E-post: tjo@fmnt.no

Deres ref.:
Vår ref.: 2010/3175

Vår dato: 20.09.2010
Arkivnr: 423.1

Anne Sofie og Thor Flittig
Alunnsjøveien 43A
0957 Oslo

Klage på Innherred samkommunes vedtak av 21.01.2010 om avslag på søknad om dispensasjon for fradeling av tilleggsareal til fritidseiendommene gnr/bnr 229/32 og 229/66 - kommunens vedtak stadfestes

Saken gjelder klage på vedtak om avslag på søknad om dispensasjon fra reguleringsplan for fradeling av tilleggsareal til fritidseiendommer. Etter en gjennomgang av saken har ikke Fylkesmannen merknader til kommunens behandling av saken eller det skjønn som kommunen har gjort i vurderingen av dispensasjon. Kommunens vedtak stadfestes.

... ..

Vi viser til Innherred samkommunes ekspedisjon hit av 05.05.2010, hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet og Miljøverndepartementet.

Sakens bakgrunn:

I to søknadsskjemaer datert 03.07.2009, mottatt av kommunen den 21.08.2009, søkte Cathrine Vik om deling av eiendommen gnr/bnr 229/7, Saltbuviken, og i brev av 03.07.2009 søkte Cathrine Vik og Anne Sofie Flittig om dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan for deling av eiendommen gnr/bnr 229/7 i Levanger kommune. Det fradelte arealet ønskes tillagt eiendommene gnr/bnr 229/32, Annebu, og 229/66, Thorsbu, v/Anne Sofie Flittig. Eiendommen Thorsbu er ubebygd og er ca 1,6 dekar, mens eiendommen Annebu er ca 2,5 dekar og bebygd. Totalt utgjør arealet som ønskes fradelt ca. 1000m², som skal fordeles med ca. 500m² på hver av eiendommene Annebu og Thorsbu. Området er beskrevet som hovedsakelig en skråning mot veien med urskogpreg. Begrunnelsen for dispensasjonssøknaden er at området representerer svært liten verdi for grunneieren, mens det som tilleggsareal til fritidseiendommene vil ha vesentlig betydning. Grunneieren får dermed realisert området til en god pris. Fradelingen frigjør midler som ellers ville være død kapital for eieren av Saltbuviken. Parsellen mot veien tilhører på en naturlig måte eiendommene Annebu og Thorsbu, og eiendommene vil derved få grense mot veien på samme måte som naboeiendommene gnr/bnr 229/43 og 229/54. Det presiseres at fradelingen ikke får noen betydning for allmenn ferdsel i området, da parsellen ligger på oversiden og langs veien mot Tørøya, og på motsatt side er det et stort friområde mot sjøen. Anne Sofie Flittig vil kultivere området slik at urskogpreget forsvinner, og kultivert vegetasjon og underskog får gode vekstvilkår. Det hevdes at det visuelle inntrykket vil bli veldig positivt. For Flittig betyr

fradelingen at hele området vil virke lettere, og eiendommene Annebu og Thorsbu vil få kontakt med området utenfor indre del av Leangenbukta.

Forut for søknaden om fradeling hadde Cathrine Vik i brev av 20.06.2009 innspill til revisjon av kommuneplanens arealdel. Dette gjelder hyttefelt, og fortetting av eksisterende hytteområde. Videre har hun ønsket om ei småbåthavn med opptil 75 plasser. Dette innspillet gjelder endringer i samme område hvor det søkes om dispensasjon for fradeling.

Saken ble sendt på høring til berørte sektormyndigheter. Fylkeskommunen bemerket at kommunen bør vurdere om behandlingen av saken bør avvendes til avklaringen av eventuell småbåthavn, jf. innspill om dette til revisjon av kommuneplanens arealdel, da de antar at småbåthavna med sjø og landareal må avklares gjennom en revidering av gjeldende reguleringsplan for området. Øvrige høringsinstanser hadde ingen merknader til saken.

I to vedtak av 11.11.2009, sak 60/09 og 61/09, ble det av landbrukssjefen i Innherred samkommune gitt tillatelse etter jordloven til fradeling som omsøkt.

Innherred samkommune, plan-, byggesak-, oppmåling- og miljøenheten, behandlet søknaden om dispensasjon og søknadene om fradeling etter plan- og bygningsloven, og det ble den 21.01.2010 fattet to vedtak, sak 27/10 og 28/10, ett for hver av de aktuelle eiendommene. Innholdet i vedtakene er så å si likelydende og omtales derfor her under ett. Det ble gitt avslag på søknaden om fradeling og dispensasjon. Det konkluderes med at hensynet bak reguleringsplanen ikke blir vesentlig tilsidesatt når det gjelder areal regulert til jord-/skogbruk, ettersom fradeling er godkjent etter jordloven. Når det gjelder areal regulert til parkering, anser imidlertid kommunen at hensynet bak reguleringsplanen blir vesentlig tilsidesatt. Videre er fordelene med en dispensasjon vurdert å ikke være vesentlig større enn ulempene. At kommunen har kommet til sin konklusjon er i hovedsak begrunnet i følgende:

- Eiendommene som det søkes om tilleggsareal til er fra før på ca. 1500m² og 2500m², noe som bør være tilstrekkelig areal for en fritidseiendom. Det er vurdert i en sak om fradeling fra gnr/bnr 229/7 av tomt for eksisterende hytte at 1 dekar er tilstrekkelig areal for en fritidseiendom. Innenfor reguleringsplanen er det gitt dispensasjon for fradeling av tilleggsareal hvor tomtene inklusiv tilleggsareal er på ca. 16-1700m². Det finnes også eksempel på en vesentlig større fritidseiendom innenfor reguleringsplanen (gnr/bnr 229/24 på 6 dekar), men denne eiendommen er fradelt langt tilbake i tid (ca. 1950).
- Eiendommen Thorsbu har tidligere fått fradelt et tilleggsareal slik at tomte totalt sett er på ca. 2500 m².
- Ved å tillate større hyttetomter danner dette presedens for tilsvarende saker i framtiden.
- Selv om det tidligere er gitt tillatelser til fradeling av tilleggsareal som medfører forholdsvis store tomter, så er vilkårene for å gi dispensasjon strammet inn gjennom ny plan- og bygningslov.
- Fylkeskommunen anbefaler kommunen at behandling avvendes til avklaringen av en eventuell småbåthavn.
- Det er kommet innspill til kommuneplanen om fortetting av hyttetomter samt småbåthavn i området. En formålsendring av omsøkte arealer bør ses i sammenheng med dette, og eventuelt avklares i en plansammenheng i stedet for en dispensasjonsbehandling.

- De grunner som oppgis i dispensasjonssaken er generelle, og kan også brukes i andre tilsvarende saker. Det finnes flere tomter som ligger 10-20 meter fra en vei, og det anses ikke som noen grunn at dette arealet skal tilhøre fritidseiendommen. I følge den gamle plan- og bygningsloven var økonomiske hensyn i utgangspunktet ingen grunn for å gi dispensasjon, og med en ny lov som skjerper vilkårene for å innvilge dispensasjon, anses dette fortsatt å gjelde. Eventuell kultivering og felling av trær kan gjøres uten fradeling, forutsatt at grunneier tillater dette, men det minnes om at det står i reguleringsbestemmelsene at terrenget bør bevares mest mulig urørt, og at felling av trær utover det helt nødvendige for utsikt ikke bør skje.

I brev av 22.02.2010 påklaget Anne Sofie og Thor Flittig begge avslagene om fradeling i en klage som gjelder begge kommunens vedtak. De kan ikke forstå at fradelingen kommer i konflikt med andre mulige interesser, verken reguleringsplanen eller en mulig utnyttelse av området på motsatt side av veien, eller eventuelle andre interesser. Tilleggsarealet er i følge Flittig egentlig en bergknaus som faller bratt ned mot veien, området kan ikke benyttes til jordbruk, og skogen antas ikke å ha nevneverdig verdi. Skogen beskrives som "urskog", hvor trær har fått falle og blitt liggende. De er en stor familie, og ønsker å bygge på hytta på Annebu, samt søke om byggetillatelse på Thorsbu. Flittig oppfatter hensynet til en mulig marina som hovedargument fra kommunen for avslaget om fradeling. Etter deres oppfatning vil området på motsatt side av veien være mer enn tilstrekkelig til å dekke det landbaserte behovet dersom det skulle komme en marina her.

Plan- og utviklingskomiteen i Levanger kommune behandlet klagen i møte den 21.04.2010, sak 36/10, og opprettholdt vedtakene av 21.01.2010, sak 27/10 og 28/10.

Fylkesmannen bemerker:

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven (fvl.) § 34, og av andre ledd følger det at vi kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det er blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. Med dette menes om vedtaket innebærer såkalt "myndighetsmisbruk", dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34, andre ledd, siste punktum, er det imidlertid bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønnet.

Innherred samkommune har valgt å behandle klagen på de to vedtakene som en sak. Fylkesmannen ser ingen grunn for ikke å gjøre det samme, ettersom både saksforhold, vurderingstema og parter er de samme.

Gammel /ny plan- og bygningslov

Det er vedtatt ny plan- og bygningslov (pbl.). Plandelen samt endringene i kapitlene 1 og 19 trådte i kraft 01.07.2009, mens byggesaksdelen trådte i kraft 01.07.2010. Lovens kapittel 34 inneholder overgangsbestemmelser fra gammel plan- og bygningslov (pbl.85) til ny lov, og forskrift av 15. juni 2009 nr. 699 angir hvordan bestemmelsene i ny lov skal virke sammen med reglene i gammel lov hvor disse fortsatt gjelder.

I denne konkrete saken innebærer dette at søknaden om dispensasjon skal behandles etter plandelen i ny lov, mens selve fradelinga skal vurderes etter bestemmelsene i gammel lov.

Planstatus

Arealet som ønskes fradelt er omfattet av reguleringsplan for Saltbuvik, vedtatt den 31.01.1985, og det er avsatt til jord- og skogbruk.

Dispensasjon

I samsvar med pbl. § 12-4, skal reguleringsplanen legges til grunn ved planlegging, forvaltning og utbygging. I følge pbl. § 12-4, jf. § 1-6 og forskrift om samvirke mellom gammel og ny plan- og bygningslov § 2, skal en reguleringsplan legges til grunn for tiltak etter pbl.85 §§ 81, 86a, 86b og 93. Tiltak etter disse bestemmelsene må ikke være i strid med planens arealformål og bestemmelser. Deling av eiendom omfattes av pbl.85 § 93, første ledd, bokstav h.

Det omsøkte området er avsatt til jord- og skogbruk i gjeldende arealplan. En deling til formål at arealet skal benyttes som tilleggsareal til fritidseiendom samsvarer ikke med planen, og en fradeling som omsøkt er derfor betinget av at det i medhold av pbl. § 19-2 gis dispensasjon fra planen.

Dispensasjon kan i følge pbl. § 19-2 bare gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, vil det normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon.

De ulike planene har vanligvis blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Kommunen må ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Det er viktig at betydelige endringer i planene ikke skjer ved dispensasjon, men behandles etter reglene for kommuneplanens arealdel og reguleringsplan. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, samråd, og medvirkning i planprosessen. Disse hensynene hindrer likevel ikke at det for eksempel dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget. Dette gjelder tilfeller der reguleringsbestemmelsene er til hinder for, eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.

Vurderingen av om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt, er ifølge forarbeidene et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Dersom lovens vilkår er oppfylt, må kommunen foreta en vurdering av om det skal gis dispensasjon. Det forutsettes at det må foreligge saklig grunnlag for ikke å dispensere. Dette kan for eksempel være at kommunen vil se saken i større sammenheng. Et annet eksempel kan være at det har blitt gitt mange nok dispensasjoner i området, og at det eventuelt bør utarbeides ny plan før det gis tillatelse til flere tiltak.

I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Som det framgår ovenfor må Fylkesmannen i denne saken for det første vurdere om hensynene bak arealbruken i reguleringsplanen vil bli satt vesentlig til side ved dispensasjon. Videre må dispensasjon ses i sammenheng med lovens formål. For det andre må Fylkesmannen vurdere om dispensasjon vil medføre klart større fordeler enn ulemper.

Kommunen har i hovedsak begrunnet avslaget på dispensasjonssøknaden i at tomtene som det ønskes tilleggsareal til allerede er store til å være fritidseiendommer, og at en eventuell omdisponering av det omsøkte arealet bør vurderes gjennom en planendring fremfor en dispensasjon.

Fylkesmannen er enig med kommunen i at de aktuelle tomtene er store til å være fritidseiendommer. Kommunen bør ha en bevisst holdning og fast praksis i forhold til størrelse på fritidseiendommer. Samtidig har vi forståelse for at klagerne ønsker å disponere området som ligger mellom tomtene deres og veien, særlig med tanke på hvordan området framstår i dag. Imidlertid er Fylkesmannen av den oppfatning at en omdisponering av arealet bør vurderes i sammenheng med kommuneplanens arealdel som er under revidering. Det er foreslått relativt store endringer i området i forbindelse med revideringen av kommuneplanens arealdel, og Fylkesmannen er kjent med at kommunen har gått inn for både område for småbåthavn og fortetting av hytter. Planen er under arbeid, og status for prosessen er at planen er lagt ut for offentlig ettersyn, og høringsfristen har nå gått ut. Vi mener derfor det vil være uheldig å omdisponere areal gjennom dispensasjoner i samme område som kommunen nå har gått inn for endringer i revideringen av kommuneplanens arealdel, og parallelt med at det legges mye arbeid i en omfattende og grundig planprosess. Slik saken nå framstår, vil det derfor i arealforvaltningssammenheng være uheldig å innvilge dispensasjon fra gjeldende arealplan.

Uansett kan ikke Fylkesmannen se at det er lagt fram opplysninger som tilsier at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene, og etter en samlet vurdering er vi enige i kommunens vedtak om å ikke tillate dispensasjon for fradeling som omsøkt.

På bakgrunn av ovennevnte fatter Fylkesmannen følgende

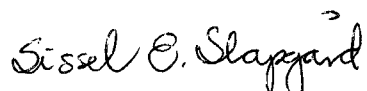
vedtak:

Innherred samkommunes vedtak av 21.01.2010, sak 27/9 og sak 27/10, stadfestes.

Klagen tas ikke tilfølge.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. fvl. § 28

Med hilsen



Sissel E. Slappgård (e.f.)
Bygg- og justisleder
Kommunal- og administrasjonsavdelingen



Trine Wold Johnsen
Rådgiver
Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Kopi til:

Cathrine Vik	Grusveien 38	1158	Oslo
Innherred samkommune, PBOM	Postboks 130	7601	Levanger