



Prétor[®]
ADVOKAT

Innherred samkommune
Plan-, byggesak-, oppmåling- og miljøenheten
Postboks 130
7601 Levanger

INNHERRED SAMKOMMUNE

14 DES. 2012

Vår ref.:
12697-002 GL/gl

Deres ref.:

Trondheim,
13. desember 2012

VEDR. Gnr 243 bnr 1 fnr 58 i Levanger – Avslag på søknad om dispensasjon – Klage på vedtak – Oppsettende virkning

Det vises til brev fra Inntrøndelag Samkommune, mottatt her den 23. november 2012.

Det klages herved over vedtaket grunnet feil bedømmelse av de faktiske forhold, feil i rettsanvendelsen og feil ved saksbehandlingen. Klagefristen er tre uker fra mottak av vedtak, og klagen er således inngitt i rett tid.

Det vises for øvrig til brev herfra datert 7. juli 2012, hvoretter anførsler og rettslig grunnlag i det vesentlige opprettholdes.

1. Plan- og bygningsloven – Reguleringsplan

I saksfremlegget som grunnlag for det vedtak som nekter godkjenning av dispensasjonssøknad fremkommer på s 8, en vurdering av hensyn som ligger til grunn for byggeforbudet i pbl § 1-8.

Det anføres så vidt en forstår at hensyn bak denne bestemmelsen igjen vekkes til live, ved søknad om dispensasjon. Dette kan ikke være riktig lovforståelse.

Pbl regulerer selv at for de områder der det er vedtatt reguleringsplaner, er det ikke nødvendig med dispensasjon fra byggeforbudet i seg selv. I slike områder gjelder kun reguleringsplanen, og søknad om dispensasjon gjelder kun for de forhold som er i strid med denne.

Årsaken til dette er at hensynet bak byggeforbudet er vurdert gjennom vedtakelse av reguleringsplanen og utredning av denne. Vurderingen av om det er grunnlag for dispensasjon vil også ivareta planens grunnleggende hensyn jf om tiltaket vesentlig tilsidesetter formål med planen.

Det blir således galt å operere med den angitte doble standard, og dette leder til at kommunen har avslått søknad om dispensasjon etter en urettmessig streng standard.

Det er videre henvist til reguleringsplanens bestemmelser, uten at det er gjort en vurdering av søkers anførsel i støtteskriv s 2. I støtteskrivet er vist til Sivilombudsmannens sak SOMB 2006-73 med uttalelser knyttet til dagjeldende lovs dispensasjonsbestemmelse.

Dette synes helt oversett, selv om anførselen er helt sentral ift grunnlaget og forståelsen av de krav som skal legges til grunn. Det er heller ingen grunn til å påstå at de vurderinger som ble gjort av Sivilombudsmannen i angjeldende sak ikke skulle være gyldige etter den nye bestemmelsen.

Den manglende vurdering av anførselen synes også å ha avgjørende betydning for vurdering av hensynet til alminnelig ferdsel mv. jf nedenfor under pkt 2.

2. Alminnelig ferdsel – Bratt terreng

I saksfremlegg for avslag av søknad på dispensasjon er lagt stor vekt på det generelle utgangspunkt om at det ikke skal bygges ned arealer i strandsonen.

Dette generelle utgangspunkt er gjennomgående behandlet i generelle vendinger både av kommunen i saksfremlegget og av Fylkesmannens miljøavdeling i deres uttalelse. Det er således ikke konkret vurdert eventuelt vektlagt for denne eiendommen om det generelle utgangspunkt slår til.

I denne sammenheng vises til SOMB 2008-80 som omhandler strandsonehensyn, og som omtaler hvordan slike hensyn skal anvendes ved vurdering av den enkelte søknad. Det heter; *"I sitt vedtak har fylkesmannen i stor grad fremstilt de generelle hensyn som ligger bak strandsonevernet. Fylkesmannen redegjør imidlertid i liten grad for hvilke strandsonehensyn som direkte gjør seg gjeldende i denne saken. Fylkesmannen burde i sterkere grad konkret og individuelt for denne saken ha tydeliggjort hvilke strandsonehensyn som gjorde seg gjeldende i området/for eiendommen i denne saken, samt om tiltaket ville innebære negative konsekvenser i forhold til disse og arealbruksformålet LNF i kommuneplanen"*.

Det nevnes her at kommunen på s 11 i sitt saksfremlegg fremholder at; *"Flytebrygga og hytta ligger i et område som tidvis er bratt og uegnet for alminnelig ferdsel. Den omfattende hyttebebyggelsen på Løvtangen medfører også at området i stor utstrekning allerede er båndlagt, og at området som sådan har mistet sin verdi sett opp mot allmennhetens mulighet til å benytte Løvtangen som rekreasjonsområde"*.

Allikevel vises til strandsonehensyn, og en må forstå saksfremlegget slik at dette er et avgjørende grunnlag for det endelige forslag til vedtak. Det anføres således at kommunen i det vesentlige vektlegger generelle hensyn som de selv anser i liten grad gjør seg gjeldende på denne eiendommen.

Disse generelle hensyn vedrørende alminnelig ferdsel og strandsonehensyn kan således ikke tillegges vekt. Denne anførselen gjelder både ut fra kommunens egen vurdering, og iht det som er anført ovenfor under pkt 1.

For ordens skyld vises til at angjeldende området er meget bratt, adkomsten er meget vanskelig og tilnærmet umulig uten brygge og trappesystemer. Det forhold at en hytte er godkjent bygd mellom 30-35 m fra vannkanten vil uansett lede til at tilfeldig forbipasserende verken vil fiske for nært denne hytte og langt ifra klatre på land for å fiske, bade eller spise.

I denne saken er det den tilfeldig forbipasserende som er allmenheten, og som eventuelt stenges ute ved privatiserende tiltak. Som vist rett ovenfor er de aktuelle privatiserende tiltak allerede etablert ved godkjente tiltak.

Tilsvarende gjelder også for gående over landsiden, idet de vil måtte passere inngangdøren til søker, for å komme til de arealer som kommunen vektlegger skal holdes åpne for allmenheten.

Det forhold at arealene allerede da hytta ble bygd i ca 1969, ble tatt i bruk, er ikke berørt av kommunen i deres vurdering.

Det anføres fra kommunens side at de forhold som påpekes ift adkomst, brygge og terrasser ikke er særlige forhold på denne eiendom. Det anføres at dersom kommunen hadde tatt konsekvensen av sin konkrete vurdering av eiendommens tilstand jf ovenfor, ville antallet andre eiendommer et positivt vedtak ville hatt effekt for reduseres til et minimum eller bortfalle. Et positivt vedtak om dispensasjon ville således på ingen måte undergrave eksisterende reguleringsplan.

3. Adkomstveg – Sti overside hytte

Sti på overside hytte i rød belegningsstein, vil bli endret/ tilbakeført. Arbeidet vil uansett ikke kunne utføres i de kaldeste vintermånedene. Det minnes om at siste uker har vært temperaturer ned mot 12-15 minus grader.

Arbeidet vil søkes igangsatt så raskt som mulig, og en håper å være ferdig innen 1. mai 2013.

4. Flytebrygge – trapper fra sjø

Det vises til de generelle merknader ovenfor under pkt 1 og 2.

Vedrørende flytebrygga fastholdes at denne i noen grad avhjelper allmenhetens tilgang til området, samt kan bidra til både fiske og kortere eller lengre raster for forbipasserende.

Vedrørende trapper og gangarrangement legges det til grunn at den vanskelige adkomst fra sjøen er uomtvistet. Det anføres videre at en normal utnyttelse av hytta i moderne tid tilsier at adkomst kan tillempes noe jf også Sivilombudmannssaken fra 2006. Det vises for øvrig til mitt tidligere brev i saken pkt 2.2.

Det legges for øvrig til grunn at søker vil innsnevre trapp i området ved grillhuset, eventuelt fjerne gangarealene der tiltaket ligger i området med slake partier.

5. Terrasse – adkomst utedo

Det vises til de generelle merknader ovenfor under pkt 1 og 2.

Det er ikke vektlagt at Fylkesmannen ikke hadde merknader til terrasser omkring hytta. I saksfremlegget er bygg benevnt som *"Uthus som er plassert langt vekk*". Det presiseres at det som omtales ikke er noe ordinært uthus eller redskapsskjul.

Det som omtales er eiendommens utedo, og eneste avtrede. Utedo har vært del av eiendommen siden 1969, og er plassert med en viss avstand fra hovedbygningen både av hygieniske grunner, og andre forhold som følger med det å ha utedo.

Det legges til grunn at denne presisering vil ha betydning for vedtakets innhold, og at kommunens antatt feilaktige utgangspunkt har hatt betydning for vurderingen av spørsmålet om terrassenes utstrekning.

Kommunen har ikke vurdert det forhold at plassering av utedo, utebad og terrasser er gjort i et område mellom godkjent hovedbygg og et høyt stup som ender rett i sjøen, samt at området er vendt vekk fra andre naboer. Det legges til grunn at dette elementet har betydning for vedtakets innhold.

6. Grillhus

Tilsvarende som under pkt 3, se likevel pkt 4 for adkomst som går forbi grillhuset.

7. Oppsettende virkning

Det vises til forvaltningslovens § 42, hvoretter kommunen kan beslutte utsatt iverksettelse av avslag på ettergodkjenning. Utsatt iverksettelse gjelder tiltakene som ikke er akseptert tilbakeført.

Det anføres at avslag medfører krav om tilbakeføring, og at et slikt krav vil frata klager en reell klagemulighet.

8. Avslutning

På denne bakgrunn bes det om;

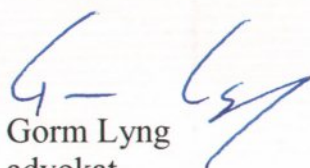
a) Prinsipalt

Fylkesmannen godkjenner søknad om dispensasjon jf søknad datert 16.3.2012 hva angår terrasser, trapper/ gangarrangementer og flytebrygge iht de justeringer som fremkommer av klagen.

b) Subsidiært

Vedtak fattet 14. november 2012 oppheves og saken returneres Inntrøndelag Samkommune til fornyet vurdering

Med hilsen
Prétor Advokat AS



Gorm Lyng
advokat

Kopi: Kunde