



Saksbehandler: Eirik Bøe Sletten
Tlf. direkte: 74 16 80 26
E-post: esl@fmnt.no

Deres ref.: GVA 2011/7646
Vår ref.: 2012/2257

Vår dato: 6.7.2012
Arkivnr: 423.1

Jan Arild Steinvik
Tangen, Nessets
7600 LEVANGER

Innherred samkommune
Postboks 130
7601 LEVANGER

Klage på delvis avslag vedrørende søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og fra pbl. § 1-8 for fradeling av tomt på Tangen, gnr. 19, bnr. 12, i Levanger kommune – kommunens vedtak stadfestes

Sammendrag

Saken gjelder om det skal gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel og plan- og bygningsloven § 1-8 for fradeling av tomt med eksisterende bebyggelse på gnr. 19, bnr. 12 i Levanger kommune. Kommunen innvilget dispensasjon for fradeling for en parsell, men ga ikke dispensasjon for å innlemme parsell 2 i boligtomta. Dette ble påklaget av søkeren. Området er etter kommuneplanens arealdel disponert til LNFR-område uten bestemmelse om spredt boligbyggelse. Fylkesmannen har etter en konkret vurdering kommet fram til at hensynene bak pbl.§ 1-8 blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjonen innvilges, videre at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene, slik pbl. § 19-2 krever når det gjelder parsell 2 av den omsøkte tomta. **Fylkesmannen stadfester derfor kommunens vedtak om å gi avslag på søknaden om fradeling av parsell 2.**

Fylkesmannen viser til kommunens brev av 22. mars 2012 hvor ovennevnte klagesak ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegering fra Miljøverndepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet.

Saken bakgrunn

Jan Arild Steinvik søkte den 5. september 2011 om fradeling av en tomt, bestående av to parseller på til sammen 1800 m², fra eiendommen Tangen, gnr. 19, bnr. 12, i Levanger kommune. Den ene parsellen som ønskes fratelt er ubebygd, mens på den andre er det oppsatt en kårbolig. Parsellene er delt med en gårdsvei, og vil i det følgende bli benevnt som parsell 1 (bebygd parsell) og parsell 2 (ubebygd parsell).

Det ble også sendt ut nabovarsel den 5. september 2011. I nabovarselet er det krysset av for at fradelingen er betinget av dispensasjon fra pbl. § 1-8 og fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel.

I søknaden om dispensasjon er det oppgitt at hovedeiendommen er et gårdsbruk på ca 60 dekar dyrket mark, men at jorda er forpaktet bort. Søkerens eldste sønn skal på sikt ta over gården, og han ønsker derfor å fradele kårboligen fra hovedeiendommen. Søkeren påpeker at overdragelsessummen vil være uforholdsmessig høy om ikke kårboligen fradeles. Hva gjelder strandsonen, anførte søkeren at det er ytterst sjeldent at noen benytter denne, slik at fradelingen ikke vil føre til noen økt belastning for området.

Den 10. oktober 2011 sendte kommunen saken ut på høring til berørte sektormyndigheter.

Fylkesmannen kom med uttalelse den 10. november 2011. Landbruksavdelingen bemerket at hvis kårboligen fradeles, vil det ikke kunne påregnes ny kårbolig på eiendommen, og heller ikke eventuelle nye fradelte tomter ved framtidige generasjonsskifter. Miljøvernavdelingen bemerket at den omsøkte tomte ligger ved Alnesfjæra fuglefredningsområde, og på bakgrunn av dette frarådet de kommunen å gi dispensasjon for å fradele parsell 2. Miljøvernavdelingen hadde ikke noen merknader til fradeling av parsell 1.

Enhet for landbruk i kommunen behandlet søknaden om fradeling etter jordloven den 13. desember 2011. De ga tillatelse til fradeling av begge parsellene, men de var for så vidt enig med Fylkesmannens miljøvernavdeling i at parsell 2 ikke burde fradeles.

Søknaden om fradeling ble behandlet i kommunen den 21. desember 2011. Kommunen ga dispensasjon for fradeling av parsell 1, men ikke for parsell 2. Kommunen fant at hensynene bak delingsforbudet i strandsonen ikke blir vesentlig tilsidesatt når det gjelder parsell 1, men kom til det motsatte når det gjaldt parsell 1. Kommunen anså også at fordelene ved å gi dispensasjon ikke var klart større enn ulempene for parsell 2.

Tiltakshaver klaget på vedtaket ved brev av 19. januar 2012. I klagen anførte han blant annet at arealet på parsell 2 fremstår som lite utnyttbart, og at det har vokst helt igjen der. Som følge av den ukontrollerte veksten blir hele området lite attraktivt for fritidsbruk. Godkjennes fradelingen av parsell 2, vil området høyst sannsynlig bli ryddet, noe som vil føre til at området igjen kan tas i bruk som friluftsområde, både av beboere og allmennheten. Klageren anførte videre at området består av en bratt bergskrent ned mot sjøen, og et flatt areal som brukes som parkering. Arealet har etter klagerens syn ingen reell bruksverdi som jordbruksareal. Klageren bemerket også at kommune nevner anleggelse av hage som et moment mot å innvilge fradeling. Etter klagerens syn er en oppgradering og forskjønnelse av arealet positivt for området. Klageren anfører at det er underlig at Fylkesmannens miljøvernavdeling ikke hadde merknader til at deler av arealet i parsell 2 ble innvilget fradelt som areal til fritidseiendommen på gnr. 19, bnr. 28 i 2010, mens den frarådet kommunen å gi dispensasjon i denne saken. På bakgrunn av dette ba klageren om at også parsell 2 innvilges fradelt som en del av hans boligeiendom.

Klagen ble behandlet av Plan- og utviklingskomitéen i møte den 14. mars 2012. Kommunen la da til grunn at parsell 2 ikke naturlig hører til kårboligen, og at en tillatt fradeling vil virke privatiserende i strandsonen. Kommunen fant ikke at klagen inneholdt noe som tilsa at vedtaket av 21. desember 2011 burde endres, og de opprettholdt avslaget på søknaden om dispensasjon for fradeling av parsell 2.

Saken ble ved brev av 22. mars 2012 sendt til Fylkesmannen for endelig klagebehandling.

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 myndighetsmisbruk, dvs. om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om det innebærer usaklig forskjellsbehandling.

I fvl. § 34 annet ledd siste punktum er det imidlertid bestemt at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak skal vektlegge hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Kommunens vedtak ble fattet den 21. desember 2011, og påklaget den 19. januar 2012. Klageren har opplyst at kommunens vedtak ble mottatt den 30. desember 2011. Klagen ble mottatt av kommunen den 23. januar 2012, og anses etter dette rettidig framsatt, jf. fvl. §§ 29 flg.

Planstatus

Begge de omsøkte parsellene er omfattet av kommuneplanens arealdel for Levanger kommune, vedtatt av kommunestyret den 13. mars 2011. Etter planen er området disponert til LNFR-formål, og det er ikke åpnet for spredt boligbebyggelse. Parsellene ligger innenfor 100-metersbeltet langs sjøen, hvor det etter pbl. § 1-8 annet ledd ikke er tillatt med opprettelse eller endring av eiendom. En innvilgelse av søknaden krever således dispensasjon både fra LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel og for tiltak innenfor 100-metersbeltet langs sjøen, jf. pbl. § 1-8 annet ledd.

Dispensasjon

Etter bestemmelsene i pbl. kapittel 19 kan kommunen gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelsene som er gitt i eller i medhold av loven. En slik dispensasjon krever grunnlagt søknad, jf. pbl. § 19-1. Før vedtak treffes skal naboer varsles. Dersom det skal gis dispensasjon, skal også saken ut på høring til statlige og regionale myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt.

For at dispensasjon etter pbl. § 19-2 skal kunne gis, må to vilkår være oppfylt. For det første kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. Det andre vilkåret er at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det må her foretas en interesseavveining, hvor fordelene må vurderes opp mot ulempene. Begrepet "*klart større*" innebærer en kvalifisert overvekt av hensyn. Etter forarbeidene innebærer ordvalget at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Et moment i vurderingen av om dispensasjon skal gis er uttalelser gitt av statlig eller regional myndighet. Kommunen bør ikke gi dispensasjon fra vedtatte planer, lovens bestemmelser eller byggeforbudet langs sjø og vassdrag når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt til dispensasjonssøknaden, jf. pbl. § 19-2 fjerde ledd.

De ulike planer har vanligvis blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste organ, kommunestyret. Planene omfatter dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være kurant 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.

Vurderingen av om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt, er i følge forarbeidene et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken, og det må vurderes om hensynene bak arealbruken i reguleringsplanen vil bli satt vesentlig til side ved en dispensasjon. Videre må dispensasjon ses i sammenheng med lovens formål. Endelig må Fylkesmannen vurdere om dispensasjon vil medføre klart større fordeler enn ulemper.

Vurdering

For å kunne gi dispensasjon må begge vilkårene i pbl. § 19-2 være oppfylt, er ett av vilkårene ikke oppfylte, kan dispensasjon ikke gis. For at søknaden om fradeling av parsell 2 skal kunne innvilges må det dispenserers både fra LNFR-formålet uten spredt bebyggelse i kommuneplanens arealdel og fra deleforbudet i 100-metersbeltet langs sjø, jf. pbl. § 1-8 annet ledd.

Kommunen har delvis innvilget søknaden om fradeling, og har satt veien mellom de to parsellene som grense for hva som tillates fradelt. Parsell 1 er oppgitt å være ca 900 m², og oppfyller etter Fylkesmannens syn kravene som kan stilles til boligtomt, både med tanke på størrelse og arrondering. På bakgrunn av at parsell 1 er tillatt fradelt, og denne delen av kommunens vedtak ikke er påklaget, vil Fylkesmannen i det følgende kun vurdere om vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 er oppfylt for fradeling av parsell 2.

På parsell 2 er det mye vegetasjon og noe parkeringsplass, samt en skrent ned mot strandkanten. Klageren har anført at parsell 2 er gjengrodd, og at den ukontrollerte veksten har gjort området lite attraktivt. Blir arealet fradelt, har klageren anført at det trolig vil bli ryddet slik at området kan benyttes som friluftsområdet igjen.

Klageren har begrunnet ønsket om fradeling av parsell 2 ut fra at det er behov for gjesteparkering, både for kårboligen og den nærliggende fritidsboligen. Det er i klagen opplyst at fritidseiendommen har bruksrett til deler av arealet i parsell 2 for adkomst og parkering. Klageren har også opplyst at betydelige deler av strandsonen på eiendommen tidligere ble flittig brukt av allmennheten til bading og annen fritidsbruk.

I 100-metersbeltet langs sjø skal det tas særlig hensyn til biologisk mangfold, ivaretagelse av friluftsliv og landskap, kulturmiljø og andre allmenne interesser. Generelt er det ikke dagens bruk som er avgjørende ved vurderingen om fradeling innenfor 100-metersbeltet skal tillates. Strandsonen må forvaltes i et langsiktig perspektiv, og det avgjørende er dermed om området er egnet for bl.a. allmenn ferdsel og opphold.

Kommunen har lagt til grunn at hensynene bak LNFR-formålet i kommunens arealdel ikke blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon i denne saken, og viser bl.a. til at søknaden om fradeling er godkjent etter jordloven. Vi har ingen merknader til kommunens vurdering i denne sammenhengen.

Når det gjelder hensynet bak forbudet i 100-metersbeltet, se foran, mener vi at disse gjør seg gjeldende med styrke i det aktuelle området. Normalt skal det da ikke være anledning til å gi dispensasjon, se Miljøverndepartementets uttalelse til pbl. §19-2 i lovkommentaren til plandelen av ny plan- og bygningslov.

Fordelene for klageren ved innvilgelse av dispensasjon er oppgitt å være at området på parsell 2 kan benyttes som gjesteparkering, samt at overdragelsessummen når klagerens sønn overtar gården vil bli mindre. Klageren har også anført at området trolig vil bli ryddet om delingen tillates, noe som vil medføre at området igjen kan tas i bruk som friluftsområde. Det er i klagen også anført at arealet ikke har noen reell bruksverdi som jordbruksareal.

Ulempene ved å gi dispensasjon er at dette vil kunne virke privatiserende i strandsonen, og kunne ha innvirkning på Alnesfjæra verneområde. Det er ikke opplyst andre fordeler enn parkeringsmuligheter, overdragelsessum og at området trolig vil bli ryddet og oppgradert. Klageren har parkeringsmuligheter på østsiden av veien, og dette framstår som et bedre alternativ enn å tillate deling inntil et fuglefredningsområde for å kunne parkere der. Anførselen om at overdragelsessummen vil bli uforholdsmessig høy har sin vesentlige vekt når det gjelder fradelingen av kårboligen og ikke tilleggsarealet på parsell 2. Det er videre antatt i litteraturen at man ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon kun i begrenset omfang kan legge vekt på individuelle forhold hos søkeren.

Fylkesmannen er etter en samlet vurdering kommet til at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene i denne saken.

Vi er således kommet til at ingen av de to vilkårene i § 19-2 som må være oppfylte før dispensasjon kan gis, er oppfylte når det gjelder dispensasjon for fradeling av parsell 2.

Når det gjelder klagerens anførsel om at det er underlig at Fylkesmannens miljøvernavdeling ikke hadde merknader til at deler av arealet til parsell 2 i 2010 ble fradelt fra gnr. 19, bnr. 12 som tilleggsareal på gnr. 19, bnr. 28, men frarådet kommunen å gi dispensasjon i denne saken, viser vi til pbl. § 19-2 fjerde ledd. Av denne bestemmelsen framgår det at en kommune ikke bør gi dispensasjon fra planer og pbl. § 1-8 dersom en berørt statlig myndighet har uttalt seg negativt til dispensasjonssøknaden. Å uttale seg negativt innebærer etter klar praksis at sektormyndighetene i sin uttalelse bruker begrepet gå imot. Fylkesmannens miljøvernavdeling sin uttalelse i denne saken, hvor de har frarådet å gi dispensasjon, innebærer således ikke at kommunen av den grunn bør avslå søknaden om dispensasjon.

Fylkesmannen fatter etter dette følgende

v e d t a k

Innherred samkommunes vedtak av 21. desember 2011 stadfestes.

Klagen tas ikke til følge.

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

Med hilsen

Sissel E. Slapgård (e.f.)
Bygg- og justisleder
Kommunalavdelingen

Eirik Bøe Sletten
Rådgiver
Kommunalavdelingen

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift