



Lurøy kommune

8766 Lurøy

Saksbehandler, innvalgstelefon

Shanaz Horori, 75 53 16 80

Klagebehandling - dispensasjon fra kommuneplan - fradeling av boligtomt - 12/185 - Lurøy

Vi viser til kommunens oversendelse av klagesaken den 25.03.2022 og øvrige dokumenter mottatt senest den 23.05.2022.

Statsforvalteren stadfester Lurøy kommunes vedtak om avslag på dispensasjon fra LNFR-formålet i kommunedelplanen og bygge- og deleforbudet forbudet langs 100-metersbeltet langs sjøen etter plan- og bygningsloven § 1-8. Vilkårene for å innvilge dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 er ikke oppfylt.

I det følgende gis en kort gjennomgang av sakens bakgrunn. Det legges til grunn at partene er kjent med sakens dokumenter, og det vil derfor ikke bli gitt fullstendig saksreferat. Vi viser for øvrig til sakens dokumenter.

Bakgrunn for søknaden

Roar Johansen søkte den 06.08.2021 om dispensasjon for fradeling av tomt til boligformål på Sleneset. Området er i kommunedelplanen for Sleneset regulert til dels boligformål, naustformål og LNF-formål. Videre ligger tomten i hundremetersbeltet langs sjø.

Saken er blitt sendt til høring, og det er kommet høringsuttalelse fra Nordland fylkeskommune og Statsforvalteren i Nordland. Nordland fylkeskommune uttalte at tiltaket ikke ville være i konflikt med kjente verneverdige kulturminner. Statsforvalteren i Nordland ved klima- og miljøavdelinga stilte seg kritisk til tiltaket av hensyn til privatisering og negativ virkning for ferdsel langs strandlinjen.

Nabovarsel er sendt og det er kommet merknader fra nabo. Eier av gnr. 12 bnr. 34 stiller seg negativ til fradeling av tomt til boligformål. Det vises til forringelse av trivsel, utsikt og en helhetlig forandring av stedet. Videre nevnes nærhet til natur, sjø og dyreliv.



Kommunen avslo søknad om fradeling den 08.12.2021. Begrunnelsen var at en dispensasjon vil føre til privatisering av området. Kommunen har også sett hen til at det er sterke motsetninger fra nabo og at Statsforvaltning har stilt seg kritisk til tiltaket. Det ble vurdert at fordelene med å innvilge dispensasjon ikke er klart større enn ulempene.

Advokat Thomas Nygaard representerer tiltakshaver. Nygaard har klaget på vedtaket den 10.01.2022. Anførlene vil bli behandlet under punktet «Dispensasjonsvurdering».

Kommunens klagebehandling

Formannskapet behandlet klagen i møte den 23.03.2022. Kommunen fant ingen momenter i klagen for å endre vedtaket. Kommunens vedtak av 08.12.2021 ble opprettholdt og saken ble sendt til Statsforvalteren for endelig klagebehandling.

Statsforvalterens lovforståelse, vurdering og forståelse av faktum i saken

Generelt om Statsforvalterens kompetanse som klageinstans

Statsforvalterens avgjørelse bygger på de opplysninger som er framkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har framlagt.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger fram, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvL.) § 34 annet ledd.

Gjeldende lov- og plangrunnlag

Fradeling av grunneiendom omfattes av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-6, og skal etter bestemmelsens annet ledd ikke tillates i strid med lov, forskrift eller plan. Opprettelse av ny grunneiendom er et søknadspliktig tiltak, jf. plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav m), jf. § 20-2.

Det aktuelle området ligger innenfor Kommunedelplan for Sleneset 2012-2022 av 21.03.2012. Området hvor tomte ønskes fradelte, er i planbestemmelses punkt 5 regulert til landbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift (LNFR). Disse områdene skal nyttes eller sikres til landbruksproduksjon, herunder jordbruk, skogbruk og reindrift, og/eller om skal bli liggende som naturområder med spesiell betydning for friluftslivet.

Eiendommen er også regulert til del naustformål og dels boligformål.



Bildet til venstre viser at området er lagt til ulike formål i kommunedelplanen. Bildet til høyre viser hvor ny tomt ønsket fradelte, og bolig er ønsket oppført.



Av planbestemmelses punkt 2.8 følger det at:

«Eksisterende nausttomt på eiendom Gnr/Bnr 12/185 skal utnyttas til kombinert formål fritidsbebyggelse (rorbuer)/naust..»

Det følger av denne bestemmelsen at eiendommen skal benyttes til fritids- og naustformål.

Det omsøkte tiltaket ligger også langs sjøen. Det er regulert en forbudsgrense mot sjø som følger av planbestemmelse punkt 1.3. Det fremkommer av denne at:

«Det tillates å bygge nærmere en 50 m fra havet der det er angitt byggegrenser i plankartet som tillater det. For øvrig gjelder et byggeforbud på 50 m til sjø.»

Etter denne bestemmelsen er det ikke tillatt å bygge 50 meter nærmere sjø.

Det følger av plan- og bygningsloven § 1-8 første til fjerde ledd at:

«I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygd festetomt etter tomtefestelova.

Forbudet etter andre ledd gjelder så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, jf. §§ 11-9 nr. 5 og 12-7 nr. 2.

Forbudet etter andre ledd gjelder ikke der kommunen i kommuneplanens arealdel har tillatt oppføring av nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag som skal tjene til landbruk, reindrift, fiske, akvakultur eller ferdsel til sjøs, jf. § 11-11 nr. 4.»

Forbudet om å gjennomføre tiltak innenfor 100-metersbelte langs sjøen gjelder også ved fradeling av eiendommer som ligger innenfor 100-meters beltet.

På bakgrunn av det ovennevnte må det gis dispensasjon fra LNFR-formål og naustformål i kommunedelplanen. Det må også gis dispensasjon fra planbestemmelse 1.3 for å bygge nærmere enn 50 meter langs sjøen. Tiltaket er videre avhengig av dispensasjon fra forbudet mot tiltak innenfor 100-metersbeltet langs sjø etter plan- og bygningsloven § 1-8.

Vilkårene for dispensasjon

Plan- og bygningsloven § 19-2 oppstiller vilkårene for å gi dispensasjon. Det følger av bestemmelsens annet ledd at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg er det et vilkår at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Begge vilkårene må være oppfylt for at det skal kunne gis dispensasjon.

Det sistnevnte vilkåret er oppfylt dersom relevante fordeler er klart større enn ulempene som dispensasjonen medfører. Hvilke hensyn som er relevante ved en dispensasjonsvurdering må ses i



sammenheng med de offentlige hensyn som skal ivaretas etter loven og gjennom planlegging. Rent personlige fordeler tillegges normalt ikke avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243.

Forarbeidene til plan- og bygningsloven gir følgende retningslinjer for vurderingen av om det skal dispenseres fra kommunale arealplaner:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.»

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f. eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

For dispensasjon fra forbudet mot tiltak i strandsonen er det i forarbeidene til plan- og bygningsloven (ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243) blant annet uttalt følgende:

«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 områder med stort utbyggingspress.»

Av det ovenstående følger det at terskelen for å gi dispensasjon fra kommunale arealplaner er satt relativt høyt.

Vurderingen av lovens vilkår for å kunne dispensere er underlagt rettsanvendelsesskjønn, som kan overprøves fullt ut av domstolene. I tillegg kan statsforvalteren som klageinstans, prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd første punktum.

Dispensasjonsvurdering

Dispensasjon kan bare gis i de tilfeller hvor vilkårene i pbl § 19-2 andre ledd er oppfylt. Etter første vilkår kan dispensasjon bare gis i de tilfeller hvor dispensasjon ikke medfører at hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensyn i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir «vesentlig tilsidesatt». I tillegg må fordelene ved dispensasjon være «klart større» enn ulempene.

Statsforvalteren vil først ta stilling til om fradeling av eiendommen vil medføre at hensynet bak byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 blir «vesentlig tilsidesatt». Ettersom det er søkt om fradeling i denne omgang, så tas det ikke stilling til byggeforbudet langs sjø etter planbestemmelse 1.3 for oppføring av bolig.

Hensynet bak forbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 mot tiltak nærmere sjøen enn 100 meter er natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser i strandsonen.



Advokat har anført at plassering av bolig ikke vil bryte med avstand fra sjø. Han skriver at Statsforvalteren har påpekt svakheter ved kommunes reguleringsplan og byggegrensebestemmelser. Det vises til at det gir liten mening i å regulere areal til boligformål hvis byggegrensen er ment å være 50 meter eller 100 meter fra sjøen. Kommunen har vist til at det er noen uklarheter i kommunedelplanen som må jobbes med, men at man inntil videre må forholde seg til de bestemmelser som gjelder.

Statsforvalteren ved klima- og miljøavdeling har uttalt at den omsøkte boligen vil bli liggende i underkant av 15 meter fra sjø, og vil sann sett privatisere en stor del av strandsonen på det lille neset. Det vises til at en bolig i omsøkte område vil vike negativt for eventuell ferdsel langs strandlinjen. Samtidig kommer det frem at det vil bryte med byggegrensen mot sjø som dagens boligbebyggelse danner i strekningen mellom Slenesvika havn og fergekaiområdet. Denne strekningen er i dag kun delvis bebygd med naust.

Statsforvalteren vurderer at fradeling av parsell på omsøkte eiendom vil tilside sette de hensyn som ligger bak plan- og bygningsloven § 1-8. Vi har i likhet med kommunen og klima- og miljøavdelingen ved Statsforvalteren, kommet til at fradeling av eiendommen 12/185 vil virke privatiserende på området. Strandsonen har også en selvstendig verdi som leveområder for plante- og dyrearter og representerer en viktig del av det norske landskapsbildet. En tillatelse til å fradele eiendommen kan ha presedensvirkninger og dermed åpne for at andre også søker om å få fradelt parseller i strandsonen, noe som vil stride med regjeringens langsiktige strandsoneforvaltning. Statsforvalteren vurderer at en dispensasjon vil tilside sette hensynet til friluftsliv og ferdsel i strandsonen.

Området er også etter kommunedelplanen avsatt til LNFR-formål hvor området skal sikres som landbruks- natur – reindrift- og friluftsområder. I disse områdene tillattes det ikke fradelt bolig-, fritids- eller ervervsbebyggelse utenom stedbunden næring. I planbestemmelsens 5.2 følger det at det ikke er tillat med tiltak som kan begrense utøving av landbruk. Den aktuelle eiendommen er ikke avsatt som LNFR-område med spredt bebyggelse. Statsforvalteren vil i det videre vurdere hvorvidt hensynene bak bestemmelsen i kommunedelplanen er vesentlig tilside satt ved dispensasjon

Advokat viser til at det kun er et begrenset område som er regulert til LNFR-formål og at arealet burde legges som grønnstruktur-område ved rullering av plan. Det blir anført at hensynene bak gjeldende regulering ikke vil bli vesentlig tilside satt ved fradeling av omsøkt tomt. Han skriver også at det legges for stor vekt på ulempen i form av privatisering. Kommunen har i sin forberedende klagebehandling vist til at dersom området reguleres til grønnstruktur, vil dispensasjon fra bestemmelsen vurderes strengere enn LNF. Samtidig vises det til at det er kommunen som styrer hvor nærme sjøen boligbebyggelse skal komme.

Vi vurderer at fradeling av tomt vil tilside sette hensynene bak LNFR-formålet bak kommunedelplanen. I denne saken går omsøkte tiltak ut på å fradele tomt til boligformål. Dette er ikke et av tiltakene som planretningslinjene nevner det kan være grunnlag for å tillate. Statsforvalteren vurderer at fradeling av tomt til boligformål vil kunne medføre en privatisering gjennom økt og/eller endret bruk av arealet.

Vi vil bemerke at området også er avsatt dels til boligformål og naustformål. Advokat viser i klagen til at tomten åpner for at boligen i sin helhet kan plasseres innenfor areal som er regulert til boligbebyggelse. Det kommer frem i klagen at:



«Når boligen likevel er skissert med plassering delvis på areal som er regulert til naust, var det med tanke på at dette kunne være tjenlig både for tiltakshaver og eiere av naboeiendommer. Dette vil imidlertid først avklares ved senere byggesøknad.»

Statsforvalteren behandler klagesaken på bakgrunn av de opplysninger som kommer frem av sakens dokumenter. Dersom det fremsettes ny byggesøknad vil vi bemerke at det skal tas hensyn til forbudet mot tiltak i strandsonen etter kommunedelplan og plan- og bygningsloven § 1-8.

På bakgrunn av det ovenstående har vi kommet til at hensynene bak forbudet i kommunedelplanen mot tiltak i LNFR-område og tiltak i strandsonen blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon. Det er derfor ikke nødvendig å vurdere om kan gis dispensasjon fra naustformålet i kommunedelplan.

Statsforvalteren konkluderer med at plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledds første vilkår ikke er oppfylt.

Dersom dispensasjon skal kunne innvilges, krever pbl. § 19-2 at det i tillegg må foreligge klare og relevante fordeler dersom dispensasjon skal kunne gis. Siden vi har konkludert med at bestemmelsens første vilkår ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig for Statsforvalteren som klageinstans å foreta en vurdering av om fordelene er klart større enn ulempene, idet begge vilkår må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. Vi vil likevel bemerke at relevante momenter ved fordel og ulempevurderingen må sees i sammenheng med de offentlige hensyn som skal ivaretas etter loven og gjennom planlegging.

Fordelene er begrenset til forhold som ivaretar generelle areal- og ressursdisponeringshensyn. Det er altså de samfunnsmessige påvirkninger av vedtaket som i all hovedsak skal vektlegges. Rent personlige fordeler faller som utgangspunkt utenfor vurderingen, jf. Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 242. Bakgrunnen for dette er at eierforhold vil være skiftende over tid, mens plan- og bygningsmyndighetene skal styre arealbruken i kommunen i et langsiktig perspektiv.

Statsforvalteren har etter en gjennomgang av sakens dokumenter ikke funnet at det foreligge andre fordeler i denne saken enn rent personlige fordeler for søkerne. Personlige fordeler kan kun unntaksvis tillegges noen avgjørende vekt i en dispensasjonsvurdering. Øvrig fordeler som angis må anses som allmenngyldige hensyn, som ikke kan tillegges vekt i en dispensasjonsvurdering.

Usaklig forskjellsbehandling

Advokat viser til at det på Sleneset ligger flere eiendommer i nærheten av sjøen, og at det finnes eksempler på tiltak som for kort tid siden er godkjent nærmere sjø enn hva kommunedelplan og plan- og bygningsloven § 1-8 skulle tilsi. Kommunen bemerker at de nevnte sakene som klager viser til, ikke er direkte sammenlignbare selv om de ligger i relativt like områder.

I forvaltningsretten gjelder prinsippet om at like saker skal behandles likt. Kravet til likebehandling er forankret i generelle rettferdighetsbetraktninger og medfører at avgjørelser må bygge på objektive og saklige vurderinger som sikrer likhet og rettssikkerhet.

Brudd på likebehandlingsprinsippet kan forekomme selv om det ikke er noe galt med en avgjørelse når den betraktes isolert. Feilen kan ligge i at forvaltningen ikke har noen saklig grunn for ikke å følge en ellers konsekvent praksis. Har forvaltningen utvist en usaklig forskjellsbehandling, vil det kunne føre til at vedtaket er ugyldig, jf. prinsippet i fvl. § 41.



Vurderingen av lovens vilkår er et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av både klageinstansen og domstolene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) på s. 139. Vurderingen av om dispensasjon bør gis eller ikke etter at de rettslige vilkårene er oppfylt, er en skjønnsmessig helhetsvurdering, også omtalt som «fritt skjønn», jf. ordet «kan» i pbl. § 19-2. Det er sistnevnte skjønn som kan være bundet av hensyn til tidligere gitte dispensasjoner sammenholdt med likebehandlingsprinsippet.

I denne saken er imidlertid ikke de rettslige vilkårene oppfylt for å gi dispensasjon, slik at forbudet mot usaklig forskjellsbehandling ikke er tema i denne saken.

Avsluttende bemerkninger

Statsforvalteren viser til at det følger av pbl. § 19-2 første ledd at kommunen kan gi dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven. Forutsatt at vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er oppfylt, gir § 19-2 første ledd kommunen en *anledning*, men ingen *plikt* til å gi dispensasjon, jf. ordet «*kan*» i § 19-2 første ledd. Vi vil derfor understreke at kommunen kunne avslått søknaden også dersom de rettslige vilkårene for å gi dispensasjon ville vært oppfylt i denne saken, forutsatt at kommunen kan vise til relevante og saklige hensyn, for eksempel et ønske om å unngå utbygging i strid med fastsatt plan.

Vedtak

Statsforvalteren stadfester kommunens vedtak av 08.12.2021.

Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet og brev datert 28. september 2009 fra Kommunal- og regionaldepartementet, jf. forvaltningsloven § 34.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
underdirektør

Shanaz Horori
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Roar Johansen
HELP FORSIKRING AS

Slenesveien 7 A
Postboks 1870 Vika

8762
0124

Sleneset
OSLO