



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Torgarden, 7468 Trondheim
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

Saksbehandler
Kristin Bjugstød
Juridisk enhet

Innvalgstelefon

Vår dato
14.12.2017
Deres dato
22.09.2017

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2017/6850-423.1
Deres ref.
17/4275-2

KOPI

Sykkylven kommune
Postmottak, Kyrkjevegen 62
6230 SYKKYLVEN



Klagebehandling - dispensasjon fra kommuneplan og § 1-8 - Sykkylven

Saken gjelder godkjenning av søknad om dispensasjoner fra kommuneplanens arealdel og pbl. § 1-8 for oppføring av fritidsbolig. Sykkylven kommune avslø i første omgang dispensasjonssøknadene. Tiltakshaver påklaget avslaget, og i klagebehandlingen ble avslaget omgjort og dispensasjoner ble innvilget på visse vilkår. Fylkesmannen i Møre og Romsdal påklaget vedtaket.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal var inhabil til å behandle klagesaken, og i brev av 22.09.2017 fra KMD ble Fylkesmannen i Sør-Trøndelag oppnevnt som settefylkesmann.

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag har kommet til at kommunens vedtak skal omgjøres og at dispensasjonssøknadene avslås.

Saksgang

Fritidsboligen er planlagt plassert på eiendommen som er en teig på ca 33 717 kvm. beliggende på , ved Sykkylvsfjorden. Ifølge NIBIO gårdskart er jorda registrert innenfor følgende kategorier: fulldyrka jord: 17,5 dekar, jorddekt fastmark: 5,8 dekar, uproduktiv skog: 4,8 dekar, bebyggd areal/samferdsel/vann mm: 3,5 dekar, skog med høy/særs høy bonitet 2,2 dekar.

Deretter «søker») fremsatte søknad datert 10.06.2015 og 22.08.2016 om dispensasjoner. Vedlagt var illustrasjon og plantegning av ønsket fritidsbolig. Anslått størrelse var 80 kvm. på ett plan/etasje. Teigen beskrives av tiltakshaver som et nedlagt småbruk hvor en del av gården blir slått med plenetraktor og en del blir brukt som beitemark for Greip Samdrift. Fritidsboligen er planlagt plassert hovedsakelig på fulldyrka jord. Anslått avståelse av dyrkamark til fritidsbolig var 100 kvm., men ved å legge om eksisterende grusveg anslo søkeren det reelle tapet av dyrkbar mark til nærmere 50 kvm. Søkeren anså plasseringen av fritidsboligen å være ideell, siden den kom minst mulig i konflikt med dyrka mark og samtidig 60 meter fra sjøen. Det var forøvrig eksisterende bebyggelse nærmere sjøkanten som bestod av 5 naust, fabrikk og et kommunalt bygg, samt fritidsboliger i nærheten.

Dispensasjonene gjaldt for det første Kommuneplanens arealdel som i plankartet avsetter arealet til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF) og som i planbestemmelsene pkt. 4 setter forbud mot fritidsutbygging og annen

utbygging som ikke er tilknyttet stedbunden næring. For det andre var plasseringen av fritidsboligen ca 60 meter fra sjø (senere opplyst å være 75 meter), og dermed innenfor 100-metersgrensen med byggeforbud, jfr. pbl. § 1-8.

Søknaden ble sendt på høring til Fylkesmannen i Møre og Romsdal og Møre og Romsdal Fylkeskommune, jfr. høringsbrev av 12.01.2017. Høringssvar forelå hhv. 14.02.2017 og 08.02.2017. Fylkeskommunen krevde arkeologiske registreringer forut for byggesaksbehandling. Fylkesmannen i Møre og Romsdal kom med en sterk fraråding om å innvilge dispensasjoner på bakgrunn av en helhetlig vurdering av samfunnssikkerheten (§ 28-1 og fare for kvikkleire samt fare for havnivåstigning/stormflo), landbruksinteresser (omdisponering av matjord) og natur- og miljøverninteresser.

Sykkylven kommune sluttbehandlet søknaden i vedtak av _____ vedtaksnr. _____ . Begge dispensasjonene ble avslått. Kommunen konkluderte med at vilkårene for å innvilge dispensasjoner var ikke oppfylt, jfr. pbl. § 19-2 annet ledd.

Søker påklaget avslaget i brev (udatert) mottatt kommunen 17.03.2017. I overskriften het det «*Klage på vedtak om avslag på bygging av hus på gard _____*». Søker opplyser om at gård _____ er et nedlagt småbruk, der driften består i at en nabo får lov til å slå deler av gården. Det er to hus; et eldre trehus fra ca 1940 og et hus fra 1984. For å sikre bosettinga ønsket søker å overlate huset fra 1984 til sine barn og bygge seg et nytt, mindre «*hus/hytte/kårbolig*». I de siste årene var det kommet mange nye hus og hytter i strandsona på Riksheim og Erstad, og å nekte bygging i 100-metersbeltet virker urimelig for søker. Dersom bygningen plasseres bak 100-metersbeltet blir den langt inn på dyrka mark. Området rundt småbåthavna og strandsona blir ikke brukt til bading, telting eller resting. Havna eies av søkeren og to andre, og eierne vil aldri nekte noen adgang til området. Oppmålinger viser at avstanden til sjø er ca 75 meter. Kotehøyden på gulv er 4 meter. Det er ikke riktig at Riksheim står på marin leire. Ved reguleringsarbeid på 90-tallet ble det konkludert med at grunnen består av ren støypesand ned til kote -50. Søker vil ta kontakt med fylkeskommunens kulturminneavdeling når byggetillatelse er gitt. Vedlagt klagebrevet var ny situasjonsplan/kart som viste planlagte bygning. Når det gjaldt dyrkamark så ønsket søker å ta matjord fra der bygningen plasseres og flytte jorda noen meter lengre nord, med tanke på å opparbeide ny dyrkbar mark. Dette tiltaket ga også gode arronderingsmessige forhold for bebyggelsen.

Kommunen fant at klagen etterlot noe tvil om hva søkeren mente med søknaden: byggesøknad kontra dispensasjonssøknad: Også med tanke på formålet med planlagte bebyggelse: «*hus/hytte/kårbolig*». Kommunen presiserte i klagebehandlingen at de anså søknaden som en *dispensasjonssøknad*, ikke byggesøknad, og at det gjaldt for formålet *fritidsbolig*, ikke bolig. Rådmannen forberedte klagesaken i saksfremlegg til Nærings- og utviklingsutvalet. Rådmannen innstilte på å opprettholde avslaget og avslå klagen.

Nærings- og utviklingsutvalet behandlet klagen i møte og fattet følgende vedtak:

Nærings- og utviklingsutvalet har fatta følgende vedtak i sak _____ om avslag på dispensasjon til bygging i LNF-område og 100 meters belte fra sjø»:

1. NU gir klagar medhald og gir dispensasjon frå plan og bygningslova p. 1 – 8 til bygging av ein fritidsbustad

2. Villkår:

- Det skal etablerast ny slåttemark i nærleiken, tilsvarende eller større enn det areal som blir brukt til fritidsbustaden
- Golfhøgda på fritidsbustaden blir på kote 4
- Det skal utførast arkeologiske registreringar for byggeskinnad blir behandla
- Fagkunng rapport som viser at det ikkje er ustabile leasemasser i området skal leggast fram

3. NU gir dispensasjon til bygging i LNF området. Det er tidlegare gitt byggeoyve til same formål i nærleiken av eiendomen. Området som er søkt brukt til fritidsbustad ligg slik til at den ikkje vil påvirke allmenta sitt bruk i vesentleg grad. Fritidsbustaden vil ikkje bli utskilt frå bruket og vil derfor på sikt kunne bli ein ressurs for framtidige eigarar

Fylkesmannen i Møre og Romsdal påklaget vedtaket i brev av 26.06.2017. Klagen var hovedsakelig begrunnet i at vilkårene for å dispensere fra Kommuneplanens arealdel for å bygge på dyrka mark, ikke var oppfylt.

Sykkylven kommune ved Nærings- og utviklingsutvalet behandlet klagen i møte Klagen ble ikke tatt til følge. Saken ble i brev av 14.09.2017 oversendt Fylkesmannen i Møre og Romsdal for overprøving (heretter «FMMR»). Fylkesmannen i Møre og Romsdal meldte seg inhabile til å behandle klagesaken siden de var part i klagesaken. Kommunal- og moderniseringsdepartementet oppnevnte i brev av 22.09.2017 settefylkesmann; Fylkesmannen i Sør-Trøndelag.

Klagen

I sitt høringsvar av 14.02.2017 frarådet FMMR sterkt en dispensasjon og varslet om klage på positivt vedtak. Det vises til innholdet i høringssvaret.

Det er i første rekke areal- og ressursdisponeringshensyn som er relevante i dispensasjonsvurderingen, jfr. Ot.prp. 32 (2007-2008) s. 135. Det skal ikke legges vekt på privatøkonomiske hensyn eller andre personlige hensyn slik som tilknytningen mellom søker og den som skal bo på tomte. Sykkylven kommune har klassifisert arealet til kjerneområde landbruk og viktig kulturlandskap. Nasjonal jordvernstrategi har som mål at det ikke skal omdisponeres mer enn 4 000 dekar dyrka mark, og Fylkestinget i Møre og Romsdal har nylig vedtatt «Landbruksmeldinga 2017-2021» der det er satt mål om mindre nedbygging enn 200 dekar per år. Kommunene må følge opp nasjonale og regionale mål.

Plasseringa gjør at fremtidige beboere sannsynligvis vil bli utsatt for støv-, støy- og lukt fra drift av arealet. Det er også påregnelig med driftsulemper siden plasseringa av fritidsboligen vil endre arronderingen av teigen.

Kommunen har stilt villkår om erstatningsareal for tap av matjord. Ofte er det det beste arealet som omdisponeres, og dyrkingspotensialet i de beste områdene er allerede tatt i bruk. Selv om nydyrking gir nytt jordbruksareal så vil det allikevel bli en netto reduksjon av potensielt matproduserende jordbruksareal.

Kommuneplanen har åpnet for bygging av 3 boliger i området, men ikke fritidsboliger. I forutsetningene for både bolig- og fritidsbebyggelse er det sagt at

fulldyrka jord skal unngås. FMMR er bekymret for presedensvirkninger og signaleffekter som en tillatelse vil gi.

Kommunen har ikke vist til arealmessige fordeler. Det er i tillegg er ulemper for drift av jordbruksarealer, og tiltaket kommer i strid med nasjonal og regional jordvernstrategi. FMMR ber om at tillatelsen blir omgjort til avslag.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens kompetanse

Forvaltningsloven (fvl.) § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges på vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klager har rettslig klageinteresse i kraft av å være berørt sektormyndighet, jfr. pbl. § 1-9, og klagen er fremsatt innenfor fristen, jfr. fvl. § 29.

Rettslig utgangspunkt

Plan- og bygningsloven er en såkalt «rettighetslov». Med det menes at tiltakshaver har krav på å få tillatelse dersom det man søker om ikke er i strid med materielle bestemmelser eller plangrunnlag. Planlagte fritidsbolig er ikke i tråd med intensjonene i gjeldende kommuneplan eller i plan- og bygningsloven § 1-8. Dette innebærer at tiltaket forutsetter to dispensasjoner.

Plangrunnlag

I Kommuneplanens arealdel (2013-2025, vedtatt 27.05.2013) er eiendommen avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF). I bestemmelsene til arealdelen er det i pkt. 4 nedlagt forbud mot bebyggelse til annet formål enn stedbunden næring.

Kommuneplanen har også område LNF med åpning for spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse. Skillelinjen mellom disse to arealformålene går like vest for omsøkte tiltak. Utklipp fra plankartet:



Fylkesmannens vurdering

Spørsmålet som Fylkesmannen skal ta stilling til er om vedtaket i Nærings- og utviklingsutvalet er gyldig. Gyldigheten beror på om vilkårene for dispensasjon fra både byggeforbudet i strandsonen etter § 1-8 og byggeforbudet

til fritidsformål etter Kommuneplanens arealdel, er oppfylt. Klager FMNR mener at så ikke er tilfelle. Fylkesmannen finner grunn til å presisere at selv om klagens innhold og argumentasjon i all hovedsak gjelder landbruksdrift og jordvernhensyn så forstås den som en klage på innvilgelse av begge dispensasjoner – jamfør at påstanden i klagen gjelder utfallet av saken; omgjøring til avslag. Videre vil Fylkesmannen presisere at man – i likhet med kommunen – anser søknaden fra Hole som en dispensasjonssøknad og ikke en byggesøknad, og at formålet med bebyggelsen er fritidsbruk.

Etter pbl. § 19-2 kan det dispenseres fra bestemmelser i eller i medhold av loven. Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Begge vilkårene må være oppfylt.

Fylkesmannen vil først bemerke at begrunnelsen for vedtaket fremstår som svært sparsommelig. Utvalget har ikke tatt stilling til om de to vilkårene som loven oppstiller er oppfylt. Dette er en rettsanvendelsesfeil som i seg selv medfører at vedtaket er ugyldig. Den knappe begrunnelsen synes å ha sin sammenheng med at saksfremlegget sammenfalt med administrasjonens innstilling som var å avslå søknaden, mens Næring- og utviklingsutvalet derimot fant grunnlag for å innvilge begge dispensasjoner (enstemmig). Fylkesmannen finner imidlertid saken tilstrekkelig opplyst til å vurdere dispensasjonsvilkårene og ta stilling til saken, jfr. § 19-2. De to dispensasjonene gjennomgås i det følgende;

- Dispensasjon fra Kommuneplanens arealdel: arealbruk LNF

Det er nylig vedtatt en endring av dispensasjonsbestemmelsen, jfr. lov nr. 20 av 28.04.2017. Jordvern ble tatt inn i regelen som et hensyn det skal legges særlig vekt på. Endringen trådte i kraft 01.06.2017. Nytt tredje ledd i § 19-2 lyder: «Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet.» (Fylkesmannens understrekning). Dette er et uttrykk for lovgivers ønske om skjerping av jordvernhensynet i dispensasjonssaker. Jordvern er et nasjonalt hensyn. Dette understreker at regionale og nasjonale myndigheters syn på en eventuell dispensasjonssak der jordbruksareal beslaglegges, er viktig. Det vises her til § 19-4 siste pkt.

Det er på det rene at søkeren ønsker en fritidsbolig plassert hovedsakelig på det som i NIBIO's gårdskart er kategorisert som fulldyrka mark, det vil si verdifull landbruksjord. Ifølge søkeren så benyttes jorda til gras og beite. Kommuneplanen har en egen arealkategori innenfor LNF hvor det åpnes opp for bebyggelse som ikke er stedbunden næring. Et slikt område er avsatt ved Riksheim, i et belte like ovenfor/vest for eiendommen Her har kommunen på planfaglig nivå foretatt et valg om å åpne for mer bebyggelse, og bestemt hvor denne kan plasseres. Selv innenfor område med åpning for boliger er det en forutsetning at man unngår plassering på dyrka jord innenfor kjerneområde landbruk, jfr. Kommuneplanen pkt. 4. Etter Fylkesmannens syn så vil dette tilsid at hensynet bak LNF-området uten åpning for bebyggelse vil bli vesentlig tilsidesatt ved å tillate fritidsbebyggelse.

Fylkesmannen ser hen til at gården er av relativt beskjedne størrelse og ikke er sjølvberga, og er leiejord/tilleggsjord til annen gårdsdrift (Greip Samdrift). Dette talar i retning av at inngrepet i LNF-området er mer beskjedent i dette tilfellet. Samtidig så er det snakk om jord som er i aktiv drift og er registrert med en høy verdi som landbruksjord; henholdsvis beite og grasproduksjon.

Den planlagte fritidsboligen er opplyst å være 80 kvm. grunnflate. Dette arealet er ikke mye i seg selv, men en naturlig arrondering rundt bygget vil gi en avståelse som er noe større. Det vil i prinsippet være mulig å søke fradeling av tomt rundt fritidsboligen på et senere tidspunkt. Dette vil gjøre fritidsboligen fritt omsettelig. Det vil også ha betydning for saken om det finnes andre alternative plasseringer av bebyggelse. Siden det er en fritidsbolig – i motsetning til en kårbolig – så vil ikke nærhet til driftssenteret på gården ha noen betydning. Dette vil tilsa at søkeren står fritt til å søke plassering, og kan på denne bakgrunn klart ha forutsetninger om å unngå jordbruksareal med stor verdi. Kommunen har i saksfremlegget til klagebehandlingen (s. 5) pekt på at plasseringa er i utkanten av et område med dyrka mark, noe som er positivt. FMMR har på sin side presisert at det allikevel blir en nedbygging av god jordbruksjord, og at kommunene må følge opp nasjonale og regionale mål om minst mulig omdisponering av matjord.

Det er satt 4 vilkår for tillatelsen/dispensasjonene. Det vilkåret som er ment å virke avbøtende på dispensasjonen fra kommuneplanen, er vilkår nr. 1; om at tilsvarende eller større slåttemark skal etableres i nærheten. I forhold til vilkåret om reetablering av tilsvarende eller mer slåttemark så har FMMR stilt seg kritiske til merverdien av dette vilkåret. Dette fordi resultatet etter FMMR sin mening blir netto reduksjon av potensielt matproduserende jordbruksareal. På bakgrunn av FMMR sine faglige vurderinger anser Fylkesmannen at vilkåret har en lav verdi i dispensasjonsvurderingen.

Det følger som nevnt av § 19-2 fjerde ledd at det skal legges betydelig vekt på statlige og regionale føringer, og at når en regional myndighet har frarådet dispensasjon så bør det ikke dispenseres. I denne saken er det nettopp kommet sterke frarådingar fra FMMR på bakgrunn av en vurdering av jordas kvalitet, og med krav om at kommunen følger opp statlige og regionale mål. Hvis flere liknende saker kan forventes, vil dispensasjon undergrave kommunens plan. Dermed oppnår man ikke den kontroll og forutberegnelighet for utbygging i kommunen som er målsettingen. FMMR viser til uro for signaleffekten av en tillatelse.

Fylkesmannen har etter en helhetsvurdering kommet til at ingen av dispensasjonsvilkårene er oppfylt, jfr. § 19-2 annet ledd. Hensynet bak LNF-formålet vil bli tilsidesatt, og fordelene med å dispensere er ikke klart større enn ulempene. Vilkaeret om reetablering av dyrkbar jord kan ikke fullt ut veie opp for dette. Konklusjonen er at dispensasjonssøknaden avslås, jfr. § 19-2.

- *Dispensasjon fra pbl. § 1-8: byggeforbud i 100-meterssonen mot sjø*
Søker ønsker fritidsboligen plassert 75 meter fra sjø. Etter søkers oppfatning vil ikke fritidsbolig virke privatiserende på strandsona eller ødelegge for ferdsel ned til sjøen og småbåthavna. Det er for øvrig ikke utstrakt bruk av fjæra til rekreasjon, bading, telting osv.

Til vurderingen vil Fylkesmannen vise til saksfremlegget til Næring- og utviklingsutvales klagebehandling av FMMR sin klage, hvor administrasjonen (s. 3-5) vurderer dispensasjon fra § 1-8. Det legges vekt på «Statlige retningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen» hvor det aktuelle området er beskrevet som område med mindre arealpress. Fylkesmannen merker seg også at FMMR i sitt hørings svar ikke har hatt konkrete innvendinger til bygging i strandsonen i dette tilfellet. Kommunen har også avveid hensynene til verdien for friluftsliv og allmenn ferdsel, kulturlandskap, tilrettelegging for naust/småbåthavn, privatisering, og ønsket plassering. Alt dette er relevante momenter etter Fylkesmannens syn. Hva angår søkerens henvisning til flere tillatelser (usaklig forskjellsbehandling) så redegjøres det for at byggetillatelsen som tidligere er gitt ligger tilbake til 2004. På tidspunktet for tillatelsen og dispensasjonen fra byggeforbudet i strandsonen var det et annet syn på arealpresset langs sjøen. Det har også kommet nye føringer for dispensasjonspraksis i 2011, jfr. Statlige retningslinjer. Det ligger riktignok annen bebyggelse i fjæra, men dette er naust og industri.

Fylkesmannens konklusjon samsvarer med administrasjonens innstilling; hensynet bak byggeforbudet i strandsonen er ikke vesentlig tilsidesatt. Dermed er det ene vilkåret oppfylt. Men det er ikke funnet en klar overvekt av fordeler som veier opp for de påviselige ulempene. De fordelene som er trukket frem er i hovedsak søkerens personlige, og slike hensyn har liten betydning i forhold til dispensasjonsvilkårene. I forhold til byggeforbudet i strandsonen er det heller ikke satt avbøtende vilkår i vedtaket, slik Fylkesmannen ser det. Ut i fra kommunens redegjørelse så finner ikke Fylkesmannen grunnlag for usaklig forskjellsbehandling.

Siden det ene vilkåret i § 19-2 annet ledd ikke er oppfylt, kan dispensasjon fra § 1-8 ikke gis.

- Avsluttende bemerkninger

Etter dette har ikke kommunen hjemmel til å innvilge dispensasjon i saken. Saken vurderes å være tilstrekkelig opplyst til at en kan treffe et nytt realitetsvedtak og søknaden avslås.

Fylkesmannen vil bemerke at dersom søker om en plassering av bebyggelse innenfor LNF-område med åpning for bebyggelse og i tillegg utenfor 100-meterssonen, så vil de rettslige forutsetningene for å behandle søknaden være annerledes. Det vil også være et annet utgangspunkt for vurderingene dersom det søkes om en kårbolig til gården – forutsatt at eksisterende bebyggelse (hus fra 1940 eller hus fra 1984) ikke lengre ivaretar kårboligfunksjonen.

Vedtak

Sykkylven kommune v/Nærings- og utviklingsutvalet sitt vedtak av oppheves. Søknad om dispensasjoner avslås.

Klagen har ført fram.

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

Med hilsen

Kjetil Ollestad
direktør

Trond Flydal (e.f.)
ass. direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Fylkesmannen i Møre og Romsdal Postboks 2520 6404 MOLDE

Kommunal- og moderniseringsdepartementet Postboks 8112 Dep 0032 OSLO