
KLAGE PÅ VEDTAK - BYGGESAK - DISPENSASJON - GBNR 155/001/180

Vedlegg:

- Klage, 22.12.20
- Vedtak om avslag, 15.12.20

Andre saksdokumenter (ikke vedlagt):

Ingen

Sammendrag:

Øyer kommune fattet vedtak om avslag på søknad om dispensasjon i plan- og miljøutvalget den 16.06.20. Vedtaket ble påklaget og opphevet av Fylkesmannen i Innlandet den 12.11.20. Kommunen fattet et nytt vedtak om avslag i plan- miljøutvalget den 15.12.20. Øyer kommune mottok en klage på vedtak om avslag den 22.12.20 fra Anders Ledum, heretter kalt klager.

Klager har rettslig klageinteresse og klagen er mottatt rettidig.

Klager anfører i hovedsak at saksbehandlingen har vært mangelfull, og at kommunen ikke har gjort konkrete, reelle vurderinger eller undersøkelser av hvorvidt tillatelse vil medføre fare for lignende tiltak/presedens.

Kommunedirektøren finner klagen delvis begrunnet jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd, og ønsker å foreta en ytterligere begrunnelse og rettelse av tidligere begrunnelse i vedtak datert 15.12.20.

Saksutredning:

Rettslig utgangspunkt

Regler om forbud mot tiltak langs vassdrag er regulert i plan- og bygningsloven (heretter forkortet pbl.) § 1-8;

«§ 1-8.Forbud mot tiltak mv. langs sjø og vassdrag
I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

[...]

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.

[...]»

Det er ikke et generelt byggeforbud langs vassdrag i pbl. § 1-8, men som det fremgår av tredje ledd at kommunen har hjemmel til å sette byggegrense i kommuneplanens arealdel. Øyer kommune har i sin kommuneplan gitt bestemmelser om en byggegrense på 50 meter langs vassdrag som ikke er vernet jf. pkt. 1.20 i planbestemmelsene og plankartet.

1.20 Byggegrenser langs vassdrag (PBL § 11-9, nr. 5)

- A. I sone på 100 m eller 50 m langs vassdrag, jf. B under, skal det tas særlige hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.
- B. Med mindre området inngår i godkjent reguleringsplan med annen byggegrense er tiltak etter PBL § 1-6 første ledd ikke tillatt nærmere vassdrag enn 100 m langs Lågen og langs verna vassdrag, eller 50 m fra innsjøer, elver og bekker med årssikker vannføring.
- C. Minimum en sone på 20 meter på hver side av bekker og elver er potensielle fareområder, og skal som hovedregel ikke anvendes til utbyggingsformål. På strekninger med løsmasse-skrånninger høyere enn 20 m bør bredden minst være lik høyden. Se NVE retningslinje 2/2011 - Flaum- og skredfare i arealplanar, TEK kap. 7, samt planbestemmelsenes pkt. 1.5 og 7.2.1

Retningslinjer:

- a) Med vassdrag menes vann og elvestrekninger med årssikker vannføring, men vannressurslovens bestemmelser omfatter også mange mindre bekker, jf. lovens definisjon § 2.
- b) Avstand måles i horisontalplanet fra strandlinjen langs sjøer og elver ved regulert vannstand eller gjennomsnittlig flomvannstand.
- c) Gjennom dispensasjon kan mindre tiltak i tilknytning til eksisterende bygninger og anlegg i LNFR-områder og områder avsatt til næringsvirksomhet tillates i byggeforbudssonen langs vassdrag, dersom tiltaket ikke er til hinder for den frie ferdselen langs vassdraget eller har andre negative konsekvenser.

Hjemmel til å innvilge/avslå en dispensasjonssøknad er regulert i pbl. § 19-2;

«Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

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. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

[...]

Vurdering:

- Klager anfører følgende i sin klage; «Utvalget uttaler at det «ikke foreligger klar overvekt av fordeler», altså at inngangsvilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt.»

Kommunedirektøren er enig med klager om at vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt, og kommunedirektøren viser til sitt saksfremlegg i møte den 15.12.20 som konkluderer med det samme. Fordelene med å innvilge dispensasjon er klart større enn ulempene jf. plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

- Klager skriver; «Utvalget viser til at ulempen «er så vidt store med tanke på den totale tålegrensen for denne type tiltak i Øyerfjellet.... Tålegrensen er nådd». Nederst på side 4 i Fylkesmannens vedtak står det imidlertid at «presedenshensyn ikke får betydning» når en skal vurdere fordelene mot ulempene ved det konkrete tiltaket.» Plan- og miljøutvalget ga følgende begrunnelse i sitt vedtak; «Ulempene ved det omsøkte tiltaket er så vidt store med tanke på den totale tålegrensen for denne typen tiltak i Øyerfjellet og det foreligger ikke klar overvekt av fordeler. Plan- og miljøutvalget mener at tålegrensen er nådd.»

Kommunedirektøren er delvis enig med klager. Kommunedirektøren antar at plan- og miljøutvalget har ment at det generelt er en ulempe å tillate tiltaket når de mener at tålegrensen er nådd, og de har ikke ment å blande tålegrensen inn i fordeler/ulemp-

vurderingen i § 19-2 annet ledd. Hvorvidt tålegrensen er nådd er ikke en del av «fordeler/ulempene»-vurderingen etter pbl. § 19-2 annet ledd. Kommunedirektøren tilrår at denne begrunnelsen fjernes fra vedtaket. Presedensfaren er ikke den del av vurderingen av om fordelene er klart større enn ulempene etter pbl. § 19-2 annet ledd, og skal vurderes under «kan-skjønn» i § 19-2 første ledd.

- Klager anfører; «Videre viser kommunen til at «fjellet ikke skal ha mer bebyggelse enn nødvendig med tanke på opplevelsen av fjellet og estetikk». Dette er det samme argumentet som «privatisering» som de kom med i forrige omgang. Her uttalte Fylkesmannen at det ikke er snakk om «nevneverdig» privatisering.»

Kommunedirektøren er ikke enig med klager. Opplevelsen av fjellet og estetikk hører under kommunens frie forvaltningsskjønn. Derimot er faren for privatisering er viktig hensyn bak byggeforbudssone mot vassdrag. Kommunedirektøren ønsker å tydeliggjøre at det ikke er fjellet som sådan, men vassdragene i fjellet og tilgangen til disse.

- Vider skriver klager; «Begrunnelsen er også mangelfull vedr. «kan-skjønn» [...] Det er ikke gitt noen slik konkret vurdering av om det er en reell fare for presedens. Det er ubegrunnet postulert at «tålegrensen er nådd» og at positivt vedtak «vil føre til uønsket presedens og åpne for at flere kan få etablert lignende tiltak».»

Kommunedirektøren er delvis enig med klager om at vurderingen av kan-skjønn er noe mangelfull, og kommunedirektøren ønsker å gi en tilleggsvurdering av blant annet reell fare for presedens.

- Klager skriver at den ubegrunnede konklusjonen om at nådd tålegrensen er uforståelig når en holder dette opp mot kommunedirektørens tilrådning i saken.

Her er kommunedirektøren uenig med klager. Plan- og miljøutvalget kan i det frie forvaltningsskjønnet mene noe annet enn forslaget til kommunedirektøren, så lenge det er saklig begrunnet. Selv om kommunedirektøren mener at tålegrensen ikke er nådd, vil Plan- og miljøutvalget kunne mene det motsatte.

- Klager skriver at han opplever det som usaklig forskjellsbehandling da han er den eneste som ikke har utedo tilknyttet sitt naust rundt Goppollvatnet. Han anfører at de øvrige nabonaustene har utedo. Klager anfører at andre har hatt utedoer i tiår, og at det er naturlig å anta at de øvrige utedoene er oppført i en tid hvor det ikke var nødvendig med tillatelse for å føre opp slike bygg.

Kommunedirektøren har undersøkt bygninger som er registrert i matrikkelen rundt Goppollvatnet, og har ikke funnet et eneste naust som har utedo i tilknytning til selve nauset. De andre naustene og utedoene er tilknyttet fritidsbebyggelse.

Kommunedirektøren mener at et naust uten godkjent oppholdsrom og fritidsbygg ikke kan likestilles. Dessuten er det ikke utenkelig at disse utedoene er satt opp på et tidspunkt før kommunen innførte byggegrense i kommuneplanen. Kommunen har ikke innvilget dispensasjon fra byggegrense for utedoene rundt Goppollvatnet, og kommunedirektøren mener at forvaltningen ikke har utøvd usaklig forskjellsbehandling.

- Klager skriver at det er et lite brukbart alternativ å benytte fjellstyrets utedo som står ca. 460 meter unna nauset. Han skriver at alle mager oppfører seg ulikt, og ser

det problematisk å gå dit på nattertid i mørket, og at det er glatt på steinene om høsten når det renner vann i overløpet.

Kommunedirektøren har, etter noe tvil, kommet frem til at klager må kunne benytte seg av fjellstyrets utedo. Kommunedirektøren har lagt vekt på det er få dager i året klager har behov for en utedo og naustet ikke har godkjent oppholdsrom. Man kan ikke forvente fasiliteter i umiddelbar nærhet ved vassdrag i fjellet. Saksbehandler kontaktet klager per telefon den 29.01.21 for å spørre om det var spesielle helseforhold hos klager ettersom han skrev i klagen at «alle mager oppfører seg ulikt». Han svarte nei, og sa at det var en generell faktaopplysning. Kommunen mener derfor at klagen ikke inneholder personlige forhold som skal unntas taushetsplikt og offentlighet.

Kommunedirektøren legger til grunn at de rettslige vilkårene for å innvilge dispensasjon etter pbl. § 19-2 er oppfylt, og viser i helhet saksfremlegget i plan- og miljøutvalget den 15.12.20. Kommunedirektøren ønsker å gi en tilleggsvurdering av kan-skjønn.

Kommunens «kan»-skjønn

Selv om de to vilkårene er oppfylt, har ingen krav på å få innvilget dispensasjon. Kommunen «kan» gi dispensasjon, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Dette innebærer at kommunen kan velge å ikke gi dispensasjon. Et evt. avslag må være saklig begrunnet.

Øyer kommune har vært og ønsker å være restriktive med å tillate nye bygg innenfor byggegrense langs vassdrag i Øyerfjellet. Kommunen har i noen få saker tillatt å rive eksisterende bygg for å føre opp et nytt bygg av samme sort. I denne saken er det snakk om et helt nytt bygg som ikke erstatter et bygg som har vært der fra før. Kommunen frykter presedensvirkningen en dispensasjon vil gi. Kommunen ser presedensvirkningen i et større perspektiv enn kun ved Goppollvatnet. Bestemmelser om byggegrense langs vassdrag er gjeldende for alle vassdrag i Øyerfjellet, og dispensasjonsvedtaket vil derfor få presedensvirkning i byggegrensen langs alle disse vassdragene. Det er derfor nærliggende at andre personer vil kunne søke om det samme. Dersom kommunen hadde innvilget dispensasjon i denne saken, må vi også innvilge dispensasjon i tilsvarende saker. Resultatet vil da bli at planen blir undergravd.

Kommunedirektøren mener at den omsøkte utedoen knytter seg til næringsvirksomheten fiske, og har forståelse for at klager har behov for å benytte et toalett når han driver næringsvirksomheten ettersom naustet er langt fra gården hans. Det fremgår av kommuneplanens arealdel pkt. 1.20 at kommunen kan gi dispensasjon til mindre tiltak i tilknytning til eksisterende bygninger i LNF-område «dersom tiltaket ikke er til hinder for den frie ferdselen langs vassdraget eller har andre negative konsekvenser».

Kommunedirektøren mener at behovet for en egen utedo i dette tilfelle er mindre ettersom Øyer fjellstyre har satt opp en utedo som kan benyttes av alle, inkludert klager. Avstanden fra naustet til fjellstyrets utedo er innenfor det som er en rimelig avstand, tatt i betraktning de få dagene det er et behov og at man oppholder seg ved et naust uten oppholdsrom. I fjellet kan man ikke forvente fasiliteter i umiddelbar nærhet ved vassdrag i fjellet innenfor en byggeforbudssone.

Kommunedirektøren er ikke kjent med at det er behandlet dispensasjoner fra byggegrense langs vassdrag i Øyerfjellet for nye bygninger, uten om erstatning av eksisterende bygg de

siste fem årene. Øyer kommune ga tillatelse til oppføring av utedo på gbfnr. 155/1/240 og 155/1/241 i 2014. Det ble begått saksbehandlingsfeil av administrasjonen i disse sakene da det ble gitt tillatelse uten dispensasjonsbehandling fra byggegrense mot vassdrag. Det var for øvrig også en saksbehandlingsfeil at det ble gitt tillatelse til nybygg av naustet til klager i 2016 uten dispensasjon fra byggegrense langs vassdrag. Vi kan likevel ikke innvilge dispensasjon i denne saken med begrunnelse om at administrasjonen har begått saksbehandlingsfeil tidligere, selv om kommunedirektøren mener at det er uheldig.

Reell fare for flere lignende tiltak og konsekvenser en evt. presedens vil gi

Sett i en større sammenheng må også den totale tålegrensen vurderes. Kommunen har mulighet til å styre en eventuell uønsket utvikling. Føringer for bebyggelse er et politisk skjøn. Dersom kommunen mener at tålegrensen er nådd, kan selv små og i seg selv ubetydelige tiltak nektes. En utedo som omsøkt anses i seg selv om et relativt lite tiltak og har isolert sett beskjedne konsekvenser for omgivelsene. Sett i et større perspektiv mener kommunen at tålegrensen er nådd og en dispensasjon vil gi en uønsket utvikling i byggeforbudssona langs vassdrag i fjellet. Et avslag på søknaden vil hindre større uheldige virkninger på sikt. Flere av de største vassdragene er delvis bebygde. Kommunen har ikke anledning til å trekke tilbake tillatelser som er gitt, og hver tillatelse som bli gitt i byggegrensa vil gi eier/fester en rettighet for alltid. Ethvert nytt og mindre tiltak er derfor uønsket.

Øyer statsallmenning har et totalt areal på 430.000 daa. Av dette er ca. 10.000 daa vannareal, fordelt på drøyt 50 fiskevann.ⁱ Noen vassdrag har en byggegrense på 50 meter, eksempelvis Goppollvatnet, Djupen, Grunnvatnet, Vålsjøen og Akksjøen. Andre vassdrag har 100 meter byggegrense eksempelvis Lyngen, Ner-Åstvatnet og Tromstjønnen.

Selv om presedensfaren er mindre rundt Goppollvatnet, vil en dispensasjon være presedensskapende for andre vassdrag i Øyerfjellet. Kommunedirektøren har ikke den totale oversikten over alle naust som står for seg selv uten tilknytning andre fritidsbygg. På følgende gbfnr. er de oppført et naust uten utedo og som ikke har tilknytning til fritidsbygg; 155/1/131, 155/1/157, 155/1/239, 155/1/242, 155/1/165, 155/1/245, 155/1/176, 155/1/577, 155/1/578. Denne listen er ikke uttømmende.

Kommunedirektøren mener også at en innvilget dispensasjon vil være presedensskapende andre bygninger, ikke bare utedoer.

Kommunen ønsker å være restriktiv med å tillate nye bygninger innenfor byggegrensen langs vassdrag i Øyerfjellet. Det er en reell fare for at kommunen mottar søknad om dispensasjon for lignende tiltak, både utedoer og andre bygg. Konsekvenser ved å innvilge dispensasjon er uthuling av byggeforbudet, og presedensfaren vil føre til at vassdragene på sikt bli mindre tilgjengelige for allmennheten. Kommunen vil i fremtiden kunne gi dispensasjon for helt nødvendige bygg i forbindelse med næringsvirksomhet, men mener at et slikt behov ikke er like nødvendig i dette tilfelle. Det legges her til at klager har mulighet til å benytte en utedo i en relativ nærhet til sitt naust.

ⁱ<https://static1.squarespace.com/static/59dc79108dd041adeb59b706/t/5ce3f4b745ba4800014c1b10/1558443202547/Samlerapport+Fiskeressurser+i+%C3%98yerfjellet.pdf> [26.01.21]

Usaklig forskjellsbehandling

Kommunedirektøren har forståelse for at Anders Ledum føler seg forskjellsbehandlet når han er den eneste uten utedo rundt Goppollvatnet. Kommunen er likevel nødt til å se på denne saken med et overordnet perspektiv da det er flere vassdrag som er underlagt bestemmelse om byggeforbud på 50 (og 100) meter jf. kommuneplanens arealdel pkt. 1.20. Kommunedirektøren ønsker å påpeke at utedoene ved Goppollvatnet er tilknyttet godkjent fritidsbygg. Utedoen er da knyttet til fritidsbygget og ikke naustet.

Det er ikke utenkelig at noen utedoer er satt opp på et tidspunkt før kommunen innførte byggegrense langs vassdrag i kommuneplanen. Kommunen har ikke innvilget dispensasjon fra byggegrense for utedoene rundt Goppollvatnet.

Øyer kommune har ikke tatt utenforliggende hensyn eller utøvd usaklig forskjellsbehandling.

Konklusjon:

Plan- og miljøutvalget ga følgende begrunnelse i sitt vedtak datert 15.12.20;

«Plan- og miljøutvalget ønsker at fjellet ikke skal ha mer bebyggelse enn nødvendig med tanke på opplevelsen av fjellet og estetikk. Det er ikke ønske om flere bygninger enn strengt tatt nødvendig i fjellet. Det kan ikke ses som nødvendig med dette tiltaket her siden det er tilgang til offentlig utedo i nærheten. Plan- og miljøutvalget er enig i kommunedirektørens kan-vurdering, men mener at et positivt vedtak vil føre til uønsket presedens og åpne for at flere kan få etablert lignede tiltak. Plan- og miljøutvalget ser ikke at et avslag vil gi stor miljøforurensning.»

Kommunedirektøren mener at denne begrunnelsen er innenfor det som kan vurderes i kan-skjønnen, og begrunnelsen er saklig. I tillegg til plan- og miljøutvalgets skjønnsutøvelse, tilrår kommunedirektøren begrunnelsen ovenfor legges til i et omgjøringsvedtak.

Kommunedirektøren tilrår at klager gis delvis medhold i sin klage, se forslag til vedtak alternativ 1. Omgjøring av vedtak anses et nytt vedtak, og utløser en ny klageadgang. Det vil si at klagen ikke sendes til Fylkesmannen i Innlandet, og klager gis anledning til å klage på dette omgjøringsvedtaket. Dersom plan- og miljøutvalget ikke finner klagen delvis begrunnet, sendes klagen med vedtak datert 15.12.20 til Statsforvalteren i Innlandet for endelig avgjørelse, jf. pbl. § 1-9 femte ledd.

Saksopplysning til klager utenom dispensasjonsbehandlingen:

Klager søkte om motorferdselstillatelse i 2020 for å kjøre opp et kjøkken til naustet. Hverken bygningsmyndigheten eller Statskog SF (tidligere direktoratet for statens skoger) har gitt tillatelse til å benytte naustet til oppholdsrom (dvs. soverom, stue eller kjøkken). Det står presisert i festekontrakten fra 1970 at naustet kun skal benyttes som naust. Kommunen vil kunne føre tilsyn, og naustet skal da kun være innredet for oppbevaring av båt, båt- og fiskeutstyr. Statskog SF skriver til kommunen i forbindelse med festekontrakten fra 1970; «[...]rett til tomt for et naust, så skal tomte BARE brukes til naust og ikke opphold eller overnatting osv. Ved opphold eller overnatting så er det brukt andre betegnelser, som hytte eller fiskebu, og da har kontrakten [festekontrakten] en annen ordlyd og prisen på festeforholdet er høyere.»

Kommunedirektørens forslag til vedtak:

Alternativ 1:

- Øyer kommune finner klagen delvis begrunnet jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd, og omgjør deler av sin begrunnelse i kan-skjønnnet jf. pbl. § 19-2 annet første ledd.
- Omgjøring av et vedtak anses som et nytt vedtak som kan påklages jf. forvaltningsloven § 28. Klagefristen er 3 uker fra vedtaket er mottatt og klagen må fremsettes skriftlig, jf. forvaltningsloven §§ 29 og 32.
- Øyer kommune opprettholder vedtak om avslag på søknad om dispensasjon.

Alternativ 2:

- Øyer kommune finner ikke klagen begrunnet jf. forvaltningsloven § 33 annet ledd, og opprettholder begrunnelsen i vedtak datert 15.12.20. Klagen sendes til Statsforvalteren i Innlandet for endelig avgjørelse jf. pbl. § 1-9 femte ledd.

Ådne Bakke
Kommunedirektør

Synne Graue Emmerhoff
Juridisk rådgiver