



MØTEINNKALLING

Utvalg: PLANUTVALG
Møtested: Servicebygget, møterom
Møtedato: 04.12.2018 **Tid:** 0900

Eventuelt forfall meldes til tlf 77 17 66 10.
Varamedlemmer møter etter nærmere avtale.

TILLEGGSSAKSLISTE

Saksnr.	Arkivsaksnr.	Arkivkode
	Tittel	
50/18	17/4	033

TILLEGGSREFERATSAKER TIL PLANUTVALGET

Tennevoll,



TILLEGGSREFERATSAKER TIL PLANUTVALGET

Saksbehandler: Evy Hansen
Arkivsaksnr.: 17/4

Arkiv: 033

Saksnr.: Utvalg
50/18 Planutvalg

Møtedato
04.12.2018

Sakens dokumenter:

17/290-23 03.09.2018 TEKN//OEC L33

2695/18 **Fyllkesmannen i Troms**

**KLAGE OVER INNVILGELSE AV SØKNAD DISPENSASJON FRA
KOMMUNEPLANENS AREALDEL VEDTAKET OPPHEVES**

Sakens fakta:

Rådmannens vurderinger:

26.11.2018

Erling Hanssen
rådmann

Evy Hansen
førstesekretær

Rådmannens innstilling:

Ingen merknader til tilleggsreferatsaken. Tilleggssreferatsaken tas til orientering.



Saksbehandler
Camilla Solheim

Telefon
776 43043

Vår dato
31.08.2018
Deres dato
31.05.2018

Vår ref.
2018/2985
Deres ref.
17/290

Arkivkode
423.1

Lavangen kommune / Loabága suohkan
Nessveien 7
9357 TENNEVOLL

Stamp from Fylkesmannen i Troms with handwritten file number 17/290-23 2695, date 03 AUG. 2018, and signature APE ASI.

Klage over innvilgelse av søknad til dispensasjon for fradeling av to parseller fra eiendommen gnr. 70 bnr. 6 - vedtaket oppheves

Vi viser til Lavangen kommunes oversendelse av ovennevnte sak, mottatt her 05.6.2018, samt vårt foreløpige svar av 27.6.2018.

Lavangen kommunes vedtak av 17.04.2018 i sak 15/18, om å innvilge tillatelse til fradeling av to parseller fra eiendommen gnr. 70 bnr. 6, oppheves. Tiltaket er betinget av dispensasjon, og Fylkesmannen finner at kommunens vedtak er mangelfullt begrunnet, jf. forvaltningsloven § 25. Begrunnelsen viser ikke at vilkårene for å innvilge dispensasjon i saken er innfridd. Den mangelfulle begrunnelsen gjør det videre uklart for Fylkesmannen hvorvidt kommunen har lagt til grunn riktig rettsanvendelse for vedtaket.

Fylkesmannen finner også grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt kommunen burde ha vurdert den bebygde parsellen etter læren om fradeling til uendret bruk.

Saken ligger ikke slik an at Fylkesmannen kan reparere mangelen og ta endelig stilling til vedtakets materielle innhold. Klagen tas derfor til følge, og saken hjemvises til kommunen for fornyet behandling.

Vi vil gi en nærmere begrunnelse for vår avgjørelse i det følgende.

Sakens bakgrunn

Vi forutsetter at klagerne er kjent med sakens dokumenter, og gir derfor ikke et fullstendig saksreferat her. I det følgende vil vi likevel gi en kort sammenfatning av sakens faktum, slik den er opplyst for Fylkesmannen.

Tiltakshaver søkte den 26.09.2017 om fradeling av to parseller fra eksisterende eiendom gnr. 70 bnr. 6. Den ene parsellen er allerede bebyggt med ei hytte, og den andre parsellen ble søkt fradelt med formål om å kunne senere bygge en hytte på eiendommen. Det ble søkt om dispensasjon, jf. pbl. § 19 – 1 fra kommuneplanens arealdel hvor eiendommen er regulert til



LNF-formål. Søknaden ble sendt på høring av Lavangen kommune den 02.02.2018. Det kom ikke noen innvendinger fra sektormyndigheter, men Gielas Reinbeitedistrikt (RBD) ved leder Ole Johan Eira kom med en negativ uttalelse til fradeling av tomten som ikke var bebygd. Det ble vist til at ytterligere etablering av hytter i området vil ha store konsekvenser for reinens beitemønster ettersom at området brukes av Gielas RBD som kalvingsområde og tidlig sommerbeite. Det ble vist til at det er områder hvor det blir tidlig snøfritt og tidlig grønnbeite, således veldig viktige områder under senere del av kalving og første grønnbeite. Videre ble det anført at den menneskelige aktiviteten vil øke, noe som igjen vil ha negative konsekvenser for reinen, og at Gielas RBD har rettigheter og bruk i området, noe som ikke fremkommer i høringsbrevet.

Kommunen behandlet søknaden den 17.04.2018 med saksreferanse 15/18. Kommunens vedtak punkt 2 og 3 lyder som følger:

2. Lavangen kommune innvilger dispensasjon fra arealbestemmelsene om LNF-område, jfr. pbl § 19-2 for fradeling av en parsell til hytteformål som omsøkt.
3. Lavangen kommune innvilger dispensasjon fra arealbestemmelsene om LNF-område. jfr. pbl § 19-2 for fradeling av parsell til tomt, hvor det i dag allerede er bygget en hytte, på eiendommen gnr 70 bnr 6 som omsøkt.

Den 06.05.2018 påklaget Gielas Reinbeitedistrikt ved leder Ole Johan Eira vedtaket av 17.04.2018. Det anføres i klagen at Lavangen kommune ikke har tatt hensyn til reindriftens behov for bruk av området og at det for lett gis dispensasjon til fradeling fra arealformålet LNFR områder til fritidsbebyggelse. Videre vises det til opplysningene som fremkom i brevet av 23.02.2018 fra Gielas reinbeitedistrikt, som gjengitt over.

Kommunen underinstansbehandlet klagen den 29.05.2018 i sak 24/18, men fant ikke grunn til at klagen skulle tas til følge. Saken er etter dette oversendt til Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen legger til grunn at klagen er framsatt rettidig, og av en part med rettslig klageinteresse, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, skal vi imidlertid legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 annet ledd.

Saken gjelder som nevnt klage over dispensasjon til fradeling av to hyttetomter i et LNF-område. Fylkesmannen har fått bekreftet fra klager per telefon at klagen gjelder hele vedtakets innhold. Klagen omfatter derfor både den parsell som allerede er bebygd med en hytte, og den som er tiltenkt for å bygge en hytte.

Planforhold

Eiendommen gnr. 70 bnr. 6 omfattes av Lavangen kommunes arealplan 1994 – 2006 med planbestemmelser. Det fremkommer av arealplanen at eiendommen ligger i et LNF-område (Landbruks-, natur- og friluftsområde, i sone 2 som er definert som landbruks-, natur- og friluftsområde der det kan tillates spredt bolig- ervervs- og fritidsbebyggelse.

I bestemmelsen tilhørende sone 2 i arealplanen fremgår det at:

Enkeltutbygging må ikke komme i konflikt med viktige landbruks- reindrifts- og vilt, friluft- eller naturverninteresser. Den må heller ikke komme i konflikt med rammeplan for avkjørsler. Evt. Rasfare må vurderes før tillatelse gis jfr. sektorkartene nr. 1, 2, 3 og 6.

Det er på det rene at gjeldende kommuneplan for Lavangen ble vedtatt etter den tidligere plan- og bygningsloven av 1985. Fylkesmannen vil bemerke at pbl. 1985 åpnet for å gi utfyllende bestemmelser om å tillate spredt bebyggelse i LNF-områdene, jf. pbl.85 § 20-4 andre ledd bokstav c). Hensikten med bestemmelsen er å åpne for å tillate andre bygninger enn de som nyttes i primærnæringen uten å gå veien om planrevisjon, reguleringsplan eller dispensasjon. Omfang og lokalisering av bebyggelsen må imidlertid avklares under kommuneplanprosessen. Det kan knyttes ulike bestemmelser og retningslinjer til de ulike former for spredt utbygging. Et minimumskrav er at det både er angitt omfang og lokalisering av bebyggelsen. Dette bør være så konkret og entydig markert at det ikke oppstår tvil om hvilke forhold og interesser som blir berørt av utbyggingen. Omfanget og lokaliseringen må videre være så detaljert at det i forhold til sektormyndighetene kan skje en prinsipiell avklaring under kommuneplanprosessen om hvor bygging tillates og hvilket omfang bebyggelsen vil få. Dersom det legges opp til at spørsmålet om lokalisering først skal avgjøres i forbindelse med den konkrete byggesaken, vil lovens krav ikke være oppfylt.

Tilsvarende krav er videreført og presisert i pbl. 2008 § 11-11 nr. 2 jfr. § 11-7 nr.5 bokstav b, hvor det fremgår:

at spredt bolig-, fritids- eller næringsbebyggelse og annen bebyggelse kan tillates gjennom behandling av enkeltvis søknader eller reguleringsplan når formålet, bebyggelsens omfang og lokalisering er nærmere angitt i arealplanen.

Fylkesmannen kan ikke se at bestemmelsene til kommuneplanen oppfyller de krav til omfang og lokalisering som fremgår av pbl. 85 § 20-4 andre ledd bokstav c) eller pbl. 2008 § 11-11 nr. 2 jfr. § 11-7 nr.5 bokstav b. Bestemmelsen kan derfor ikke legges til grunn som en gyldig unntaksbestemmelse, men kan anvendes som en retningslinje ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at fradeling til fritidsformål forutsetter dispensasjon fra arealformålet i kommuneplanens arealdel.

Dispensasjonsvurderingen

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd at kommunen kan gi dispensasjon fra regler gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Dette forutsetter imidlertid at begge vilkårene i bestemmelsens andre ledd er oppfylt. Plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd har følgende ordlyd:

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

I dispensasjonsvurderingen må bygningsmyndighetene foreta en avveining mellom de hensyn som lovens forbudsbestemmelser eller gjeldende planer skal beskytte, og de hensyn som taler for dispensasjon. Det kreves at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining der fordelene med tiltaket må vurderes opp mot ulempene, og vilkåret for å kunne innvilge dispensasjon er at disse finnes klart større etter en samlet vurdering, jf. Ot. prp. nr.32 (2007-2008) punkt 6.19. I utgangspunktet er det med andre ord ingen som har krav på å få innvilget en dispensasjonssøknad, og det må foreligge gode grunner for innvilgelse.

Fylkesmannen viser videre til at spørsmålet om å dispensere fra planer reiser særlige spørsmål. Planer er blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess, og omhandler konkrete og vurderte forhold til arealutnyttelsen for et bestemt område, og det skal derfor ikke være kurant å fravike disse. Dispensasjoner vil lett kunne undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag.

Som gjengitt over, fattet kommunen v/Planutvalget den 17.04.2018 følgende vedtak:

1. Det vises til søknad datert 26.09.17 fra Ole Arne Sveinsen om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel (fra LNF-område) for fradeling av parseller til hyttetomter fra eiendommen gnr. 70, bnr. 6.
2. Lavangen kommune innvilger dispensasjon fra arealbestemmelsene om LNF-område, jfr. pbl § 19-2 for fradeling av en parsell til hytteformål som omsøkt.
3. Lavangen kommune innvilger dispensasjon fra arealbestemmelsene om LNF-område. jfr. pbl § 19-2 for fradeling av parsell til tomt, hvor det i dag allerede er bygget en hytte, på eiendommen gnr 70 bnr 6 som omsøkt.

Planutvalget gikk med dette imot administrasjonens innstilling, som var negativ til fradeling av den ubebygde parsellen, og vedtok dispensasjon for fradeling av begge parsellene. Dette innebærer at saksfremlegget ikke tjener som noen begrunnelse for hvorfor man finner at vilkårene for dispensasjon er oppfylt hva gjelder begge parsellene ettersom saksfremlegget er negativt innstilt på dispensasjon for den ubebygde parsellen.

Det foreligger ikke noen egen begrunnelse til vedtakets punkt 2 utover det som er gjengitt over. De vurderinger som vedtaket bygger på kan derfor ikke sies å fremgå av saksfremlegget til kommunen. Det er derfor ikke klarlagt hvilke vurderinger som ligger til grunn for en innvilgelse av dispensasjon for den ubebygde parsellen. Vedtaket er svært kortfattet og inneholder ikke noen rettslige vurderingstema som det tas stilling til.

Hva gjelder vedtakets punkt 3 er vedtakets resultat i tråd med administrasjonens innstilling, slik at begrunnelsen som fremgår av saksfremlegget tjener som en begrunnelse for dette. Som

vi vil gå nærmere inn på i det følgende, tilfredsstillers imidlertid ikke begrunnelsen knyttet til dette vedtaks punktet de krav som stilles til begrunnelse for enkeltvedtak og dispensasjonsvedtak. Fylkesmannen finner imidlertid også å bemerke at det er grunn til å stille spørsmål ved om kommunen burde ha vurdert hvorvidt parsellen knyttet til vedtakets punkt 3 kan fradeles etter læren om uendret bruk. Vi vil gå nærmere inn på det nedenfor.

Det fremkommer av fvl. § 25 følgende krav til begrunnelsen for enkeltvedtak:

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

Vedtaket begrunnelse skal etter de ovennevnte regler i forvaltningsloven inneholde den eller de lovbestemmelser vedtaket bygger på, innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på samt sakens faktum. Begrunnelsen må være slik at det fremgår hva forvaltningen har lagt til grunn, og hvordan faktum er vurdert opp mot regelverket. Begrunnelsen skal gis samtidig med vedtaket i underretningen til parten.

Det følger av forvaltningsloven § 25 at det i begrunnelsen for enkeltvedtak må vises til de reglene som vedtaket bygger på og de faktiske forhold som er lagt til grunn for vedtaket, og at de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av det forvaltningsmessige skjønn bør nevnes. Videre viser vi til uttalelse fra Sivilombudsmannen, sak 2011/2012, om hvilke krav som stilles til begrunnelse av dispensasjonsvedtak. Saken gjaldt dispensasjon fra LNF-formål til oppføring av et tilbygg der Fylkesmannen hadde stadfestet tillatelse gitt av kommunen.

Ombudsmannen uttalte følgende:

Det må være et grunnleggende krav til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene munnet ut i. Fylkesmannen har i vedtaket verken vist til fordelene eller ulempene ved å gi dispensasjon, og heller ikke konkludert med om vilkåret i pbl. § 19-2 annet ledd annet punktum er oppfylt. En slik mangel ved begrunnelsen etterlater et inntrykk av at fylkesmannen ikke har vurdert hvorvidt vilkåret er oppfylt. (...)

Som nevnt innledningsvis, er det kun der vilkårene i § 19-2 annet ledd første og annet punktum er oppfylt at forvaltningen har rettslig adgang til å gi dispensasjon. Når det ikke fremgår av vedtaket at det ene vilkåret er vurdert, er dette en mangel ved

begrunnelsen som kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen.

Som det fremgår av sitatet over, er det ikke tilstrekkelig å vise til at man mener fordelene ved en dispensasjon overstiger ulempene etter en samlet vurdering, ettersom begge vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd må være oppfylte. Det må derfor også uttrykkelig begrunnes hvorfor hensynene bak bestemmelsene som det vurderes dispensasjon fra, her LNF-formålet i kommuneplanens arealdel, ikke blir vesentlig tilsidesatt dersom tiltaket gjennomføres. Det må videre angis konkrete fordeler ved å gi dispensasjon, og disse må være klart større enn ulempene.

Videre har Sivilombudsmannen uttalt at fravær av ulemper, eller at ulempene er beskjedne, ikke er et selvstendig argument for å innvilge dispensasjon i medhold av plan- og bygningsloven § 19-2.

Kommunen har i sitt vedtak gjort følgende vurdering av hvorvidt hensynet bak arealformålet LNFR blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon:

Rådmannen kan ikke se at dispensasjon for tiltaket på noen måte undergraver kommunens arealplan, eller på noen måte vesentlig tilsidesetter de hensyn som skal ivaretas gjennom den, jfr pbl 19-2 andre ledd. Intensjonen med planen har hele tiden vært at det skulle være mulig å gi dispensasjoner i LNF-områder.

Kommunen har videre gjort følgende vurdering av hvorvidt fordelene i dette tilfellet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering:

Det er i hovedsak de samfunnsmessige hensyn av planfaglig og arealdisponeringsmessig karakter som har vekt når det snakkes om fordeler og ulemper. Tolkes bestemmelsen bokstavelig, er det vanskelig å se at det i det hele tatt skal være mulig å gi dispensasjon, men det kan neppe ha vært intensjonen med bestemmelsen. Det hadde i så fall ikke vært behov for dispensasjonsadgang. Bestemmelsen kom i den nye pbl-loven av 2008. Gjeldende arealplan er fra 2004 og intensjonen da var at det skulle være mulig å gi dispensasjon i LNF-områder. Kommunen finner ikke at det gjør seg gjeldende samfunnsmessige hensyn av lokal/regional karakter i denne saken.

Rådmannen vurderer i sum fordelene ved å gi dispensasjon som klart større enn ulempene, jfr pbl 19-2 andre ledd.

Kommunen har videre gått inn på en vurdering av pbl. § 19-2 tredje og fjerde ledd, og gjennomgått de momenter som må vektlegges i vurderingen av om dispensasjon skal gis.

Til sist vises det til at det er kommet negativ høringsmerknad fra Gielas reinbeitedistrikt som belyser negative konsekvenser for reindriften, og som dermed i sin høringsuttalelse går imot fradeling av areal til ny hyttetomt. Kommunen legger for øvrig til grunn at reinbeitedistriktet ikke har innvendinger mot fradeling av allerede bebygde parsell.

Slik Fylkesmannen forstår kommunens vurdering er det lagt til grunn at vilkårene for å gi dispensasjon for den ubebygde parsellen til fritidsformål, ikke er oppfylt i dette tilfellet på

grunn av de ulemper det medfører for reindriften. Når det politiske utvalget snur resultatet i saken hva gjelder vedtakets punkt 2, uten å oppgi en egen begrunnelse, er det klart for Fylkesmannen at denne ikke tilfredsstillende kravene i fvl. § 25 til begrunnelse av enkeltvedtak.

Når det gjelder kommunens vurdering av hvorvidt vilkårene er oppfylt for den bebygde parsellen, er imidlertid Fylkesmannen av den oppfatning at denne heller ikke tilfredsstillende kravene til fvl. § 25 til begrunnelse av enkeltvedtak og de krav som stilles til vurdering av vilkårene i et vedtak fattet med hjemmel i pbl. § 19-2. Kommunen begrunner ikke hvorfor hensynet bak bestemmelsen LNFR ikke blir vesentlig tilsidesatt ved å gi dispensasjon, utover at det har vært planens intensjon å kunne gi dispensasjoner i LNFR-områder. Fylkesmannen vil til dette bemerke at selv om det har vært kommunens intensjon i kommuneplanen å avsette det gjeldende området til spredt bebyggelse, viser vår gjennomgang over at dette ikke har vært gjort på en måte som tilfredsstillende krav fastsatt i ny og eldre plan- og bygningslov. Det er videre angitt i bestemmelsen for disse områdene at enkeltutbygginger ikke må komme i konflikt med viktige reindriftsinteresser. Kommunens vurdering av hvorfor slike hensyn eventuelt ikke blir vesentlig tilsidesatt ved å gi dispensasjon, er ikke tilfredsstillende.

Hva gjelder kommunens vurdering av fordeler og ulemper vil Fylkesmannen bemerke at kommunen ikke har vist til klare og konkrete fordeler ved å gi dispensasjon som samlet sett skal være større enn ulempene. Forholdet til reindriften og de anførte ulemper dette vil medføre, er ikke tilstrekkelig vurdert i kommunens vedtak. Kommunens konklusjon om at det ikke finnes samfunnsmessige hensyn av lokal/regional karakter som tilsier at dispensasjon kan gis er heller ikke underbygget.

Fylkesmannen kan ikke se at dette er reparert i klagebehandlingen, ettersom Planutvalget ikke har gitt noen ytterligere begrunnelse for sitt vedtak, og det foreligger ikke noe nytt saksfremlegg til klagebehandlingen. Vedtaket lyder som følger:

1. Viser til klage fra Gielas reinbeitedistrikt, datert 06.05.18
2. Klagen tas ikke til følge.
3. Klagen oversendes fylkesmannen for avgjørelse.

Fylkesmannen finner etter dette at kommunens vedtak er mangelfullt begrunnet, jf. fvl. § 25. I alminnelighet kan ikke saksbehandlingsfeil, i form av mangelfull begrunnelse, i seg selv ha virket inn på vedtakets innhold ettersom dette er forhold som kommer i etterkant av vedtaket, sml. fvl. § 41. Mangler ved begrunnelsen kan imidlertid gi en indikasjon på at avgjørelsen lider av andre feil. Fra Grimstad og Halvorsen, Forvaltningsloven i kommunene, 2011 s. 620 hitsettes følgende:

En annen sak er at begrunnelsen kan indikere mangler ved vedtaket, for eksempel at begrunnelsen illustrerer at saksutredningen har vært mangelfull, at det er tatt utenforliggende hensyn eller ikke lagt tilstrekkelig vekt på sentrale hensyn. En mangelfull begrunnelse kan også gi klageinstansen eller retten et dårlig grunnlag for å kontrollere at rettsanvendelsen, saksbehandlingen og skjønnsutøvelsen har vært korrekt.

Kommunens begrunnelse viser ikke at vilkårene for å innvilge dispensasjon fra planen er innfridd, og begrunnelsen etterlater tvil om alle relevante sider av saken er vurdert.

Det er ikke lovlig adgang til å gi dispensasjon dersom vilkårene i pbl. § 19-2 ikke er oppfylt, og at vurderingen av om vilkårene er oppfylt er et såkalt rettsanvendelsesskjønn – ikke fritt skjønn. I denne saken får den mangelfulle begrunnelsen for dispensasjonsvedtaket den konsekvens at Fylkesmannen ikke har et tilstrekkelig grunnlag for å kunne overprøve de materielle sidene av saken, altså kommunens vurdering av om vilkårene for å kunne gi dispensasjon i pbl. § 19-2. På denne bakgrunn oppheves kommunens vedtak, og saken hjemvises til kommunen for fornyet behandling. Ved kommunens fornyede behandling av søknaden må den, dersom den ønsker å innvilge dispensasjon, gi en begrunnelse for hvorfor den anser vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 for å være innfridd, som tilfredsstillende de krav som nevnt ovenfor. Denne del av vedtaket oppheves også på bakgrunn av at Fylkesmannen finner grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt kommunen burde ha vurdert hvorvidt parsellen som behandlet i vedtakets punkt 3 må vurderes etter læren om fradeling til uendret bruk, og dermed om parsellen ikke er avhengig av dispensasjon. Fylkesmannen har imidlertid lite informasjon i saken, og vil presisere at det ikke legges føringer for kommunens senere vurdering i saken.

Fradeling til uendret bruk

Hovedregelen er at fradeling bare kan skje dersom dette ikke er i strid med plan- og bygningslovens bestemmelser og arealformål fastsatt i kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 1-6 annet ledd, jf. § 20-1 første ledd bokstav m. Dersom fradeling vil være i strid med avsett arealformål, krever fradeling dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 for å kunne tillates.

Kommuneplanens arealfastsettelse får virkning for fremtidig bruk og arealutnyttelse. Der arealbruk er lovlig etablert før fastsettelse av arealformål, vil bruken anses lovlig også etterpå, selv om det ikke lengre er i henhold til arealformålet. En fradeling som ikke medfører noen faktisk bruksendring vil i denne sammenheng være å regne som en formalisering av en lovlig og eksisterende situasjon som ikke krever dispensasjon fra arealformålet i henhold til læren om «fradeling til uendret bruk».

Det vises til Planjuss, nr. 1/2012, utgitt av Miljøverndepartementet, s. 48 hvor det er redegjort for dette, samt Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2010/108. Saken gjaldt søknad om fradeling av tomt med påstående bygning til fritidsformål som ble avslått fordi fradelingen var i strid med gjeldende arealdisponering (LNF-område) i kommuneplanens arealdel og bebyggelsesplan. Ombudsmannen uttalte at det ikke er grunnlag for å skille mellom fradelinger i LNF-områder og fradelinger i regulerte områder. Det avgjørende måtte være den bruk som hadde vært forut for den fastsatte arealdisponeringen, sammenholdt med den bruk fradelingen hadde til formål å gjennomføre. I et slikt tilfelle kan ikke en søknad om fradeling avslås med den begrunnelse at tiltaket er i strid med planformålet, og dispensasjon er ikke nødvendig.

Det er i Planjuss nr. 1/2012 s. 48 uttalt at for at det skal dreie seg om «uendret» bruk må bruken være lovlig etablert før området ble omregulert/regulert. Det er videre krav om at bruken er videreført etter planvedtaket. Bruken må ikke være opphørt f.eks. ved at bruken har vært avbrutt for en lengre periode.

Det fremgår ikke av sakens opplysninger hvorvidt slik vurdering er blitt gjort, og Fylkesmannen ber derfor om at kommunen ved ny behandling av saken tar stilling til om hvorvidt sakens punkt 3 skal vurderes etter denne læren. Sentrale momenter i vurderingen er om hvorvidt arealet som søkes fradelt med påstående hytte har blitt tatt lovlig i bruk, på hvilket tidspunkt, samt arten av/kontinuiteten i bruken.

Avsluttende bemerkninger

Vi vil for øvrig vise til at dispensasjon betinger grunnlagt søknad. Slik saken er opplyst for Fylkesmannen kan vi ikke se at det foreligger noen begrunnet søknad. Fylkesmannen ber om at det sørges for at dette blir rettet opp ved fornyet behandling.

Ved fornyet behandling må kommunen på nytt ta stilling til dispensasjonssøknaden, og herunder vurdere konkret om hensynene bak LNF-formålet i kommuneplanens arealdel blir vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon. Resultatet av vurderingen må nedfelles i en skriftlig begrunnelse for vedtaket. Kommunen må også konkretisere hva de relevante fordeler og ulemper ved å gi dispensasjon er, og ved en eventuell innvilgelse av dispensasjon kunne vise til at fordelene evt. er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Fylkesmannen vil bemerke at kommunen ved et eventuelt nytt dispensasjonsvedtak også må vurdere anførselene som er mottatt fra klager.

Dersom sakens resultat avviker fra saksutredningen som er foretatt, må det påses at det politiske utvalget gir en egen begrunnelse for vedtaket, slik at dette oppfyller de krav som er nevnt over.

I medhold av pbl. § 1-9, jf. delegasjonsfullmakt fra departementet, fatter Fylkesmannen i Troms følgende

vedtak:

Lavangen kommunes vedtak av 17.04.2018 i sak 15/18 oppheves.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Partene underrettes ved kopi av dette brevet. Vi gjør oppmerksom på partenes rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Etter fullmakt

Jan-Peder Andreassen

kommunaldirektør

Sara Holthe Jaklin
fagansvarlig

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ikke håndskrevne signaturer.
Tenk miljø – velg digital postkasse fra Digipost eller e-Boks på www.norge.no