



Halden kommune

Arkivkode: 176/0029
Arkivsaksnr: 2017/5125-42
Journal dato: 05.07.2019
Saksbehandler: Martine Hakelund
Hansen

Utvalgssak

Utvalg	Utvalgssak	Møtedato
Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø		27.08.2019

Utsendte vedlegg

1	Situasjonskart 1
2	Situasjonskart 2
3	Utsnitt av kommuneplankartet
4	Avslag på søknad om dispensasjon
5	176/0029 - Klage over avslag om oppføring av bolighus/garasje
6	Særutskrift 2017/5125- 176/29 - Klage på avslag om oppføring av enebolig
7	Særutskrift 176/0029 - Behandling av klage på avslag om oppføring av bolig
8	Halden kommune - Gbnr 176/29 - Søknad om dispensasjon for oppføring av bolig - Påklaging av vedtak

For øvrig viser til tidligere saksfremlegg og vedlegg.

Gnr/bnr 176/29 - Behandling av klage på dispensasjon

Denne saken er utredet etter prinsippet for fullført saksbehandling.

Saksopplysninger

Vedtaket som er påklaget:	23.04.2019
Eiendom:	Gnr. 176, bnr. 29.
Tiltakshaver:	Astrid Movinkel Berger og Tor-Einar Berger
Klager:	Fylkesmannen i Oslo og Viken
Plangrunnlag:	Kommuneplan for Halden 2011-2023, avsatt til LNF-formål.

Sammendrag av saken:

Astrid Movinkel Berger og Tor-Einar Berger søkte om dispensasjon for oppføring av enebolig i et område avsatt til landbruk-, natur- og friluftformål (LNF) i kommuneplanen, på eiendom gnr. 176 bnr. 29, i september 2017. Byggningsmyndigheten fattet vedtak om avslag 07.03.2018. Vedtaket ble påklaget 27.03.2018, og klagen ble tatt opp til behandling i Hovedutvalget for plan, teknisk, landbruk og miljø 12.06.2018. Hovedutvalget ønsket å ta klagen til følge, og sendte derfor saken tilbake til administrasjonen for videre behandling og oversendelse til regionale myndigheter til uttalelse.

Klagen ble behandlet på nytt av Hovedutvalget for plan, teknisk, landbruk og miljø 23.04.2019, hvor det ble innvilget dispensasjon.

Vedtaket om dispensasjon ble oversendt høringsinstansene, og 21.05.2019 påklagde Fylkesmannen i Oslo og Viken vedtaket. Det er denne klagen utvalget nå skal ta stilling til.

Rådmannens innstilling:

Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø tar klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Viken til følge, og endrer vedtaket av 23.04.2019. Søknaden om dispensasjon fra LNF-formålet avslås da vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, jf. pbl. § 19-2, jf. også fvl. § 33. Området ligger innenfor virkeområdet for statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Hensynene bak LNF-formålet blir vesentlig tilsidesatt, og en dispensasjon vil ikke medføre noen fordeler for de verdier som skal ivaretas.

Vedtaket kan påklages etter forvaltningslovens bestemmelser.

Saksutredning:

Saksens bakgrunn

Astrid Movinkel og Tor- Einar Berger (heretter Berger) søkte 27.09.2017 om dispensasjon fra LNF-formålet for å bygge enebolig på eiendom 176/29. Etter en gjennomgang av søknaden ga bygningsmyndigheten tilbakemelding om at det ikke lå til rette for å godkjenne søknad om dispensasjon for oppføring av ny enebolig i et område som var avsatt til LNF-formål. Tilbakemeldingen ble begrunnet med at hensynet bak LNF-formålet ville bli vesentlig tilsidesatt, og at en eventuell tillatelse ville gi en uheldig presedens for tilsvarende saker. Berger valgte å opprettholde søknaden om dispensasjon fra LNF-formålet. Søknaden ble komplettert i desember 2017.

Saken ble behandlet av bygningsmyndigheten, og i vedtak av 07.03.2018 ble det gitt avslag på søknad om dispensasjon, se vedlegg nr. 4. I avslaget ble det lagt vekt på at etablering av enebolig vil være klart i strid med LNF-formålet, særlig med tanke på landskap- og friluftsmål. Tomten er et naturlig utsiktpunkt i terrenget, og blir brukt til turformål og friluftsområde. Etablering av enebolig på denne tomten vil føre til en uheldig privatisering av et utsiktpunkt og friluftsområde med beliggenheten og eksponering mot Iddefjorden. Det ble også lagt en del vekt på at tomten er ubebygd, og at den ved innløsning i 2005 er fradelst som en ubebygd tomt, og det står i fradelingsaken at dette ikke er en ny boligtomt.

Advokatfirmaet Bjørge- Skaaraas & Co AS på vegne av Astrid Movinkel Berger og Tor- Einar Berger klagde på avslaget 27.03.2018, se vedlegg nr. 5. Klagen ble lagt fram for hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø som behandlet saken i sitt møte 12.06.2018. Saken ble sendt tilbake til administrasjonen med dette vedtaket, se vedlegg nr. 6:

Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø ønsker å ta klagen fra Berger til følge. Utvalget anser fordelene ved dette som større enn ulempene.

Dette baseres på følgende spesifikke forhold i saken:

- *Den klart definerte tomten har vært bebygget for ca 100 år tilbake og fram til vår tid.*
- *Tomten er endret fra festetomt til egen tomt med Gnr/Bnr.*
- *Tomten har tinglyst veirettighet.*
- *Tomten er tilrettelagt for VA på lik linje med naboer.*
- *Skjønn tilsier at hensikten bak tomten er byggemulighet.*

- *Samtlige spesielle forhold gjør at presedens ikke ansees å være tilfelle.*
- *Utsiktspunktet er etablert hovedsakelig på hovedbøle og bør med grunneiers velvillige mening kunne, eventuelt noe endret, opprettholdes.*
- *Saken sendes tilbake til administrasjonen for videre behandling og oversendelse til regionale myndigheter til uttalelse.*
- *Saken skal tilbake til utvalget for endelig behandling.*

Etter videre saksbehandling med oversendelse av saken til regionale myndigheter og avklaring om eiendomsforhold, ble klagen igjen tatt opp til behandling 23.04.2019, hvor følgende vedtak ble fattet, se vedlegg nr. 7:

Søknad om dispensasjon og rammetillatelse for oppføring av bolig på «Bedehustomta» innvilges, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 og § 21-4.

Begrunnelse for vedtaket:

Vilkårene for å innvilge dispensasjon er etter utvalgets vurdering oppfylt. Hensynene bak LNF-formålet blir ikke vesentlig tilsidesatt ved å tillate bygging på den tidligere fradelte og bebygde tomten. Utvalget begrunner dette med bl.a.:

- *Den klart definerte tomten har vært bebygget for ca 100 år tilbake og fram til vår tid.*
- *Tomten er relativt nylig tillatt fradelte med eget gnr/bnr – og ikke lenger en del av landbrukseiendommen. Formålet med fradelingen var åpenbart å realisere mulighetene til å bygge på tomten.*
- *Tomten har tinglyst veirettighet.*
- *Tomten har tilrettelagt for VA på lik linje med naboer.*
- *Utsiktspunktet fra tomten er hovedsakelig på hovedbølet og kan videreføres.*
- *Grenselinje mot utsiktspunkt skal fysisk markeres og respekteres.*

Etter utvalgets vurdering blir derfor verken landbruks-, natur- eller friluftsinnteressene vesentlig tilsidesatt. De helt spesielle forholdene innebærer at det ikke er fare for presedensvirkninger. Fordelene med å innvilge dispensasjon er også klart større enn ulempene. Utvalget viser til at tomten ikke er egnet til annet enn byggetomt. Boligen vil bli brukt i tilknytning til gården – og er dermed positiv for landbruksinteressene. Boligen vil også være samlokalisert med øvrige boliger i området – og det er regulert gang- og sykkelvei langs Hovsveien og bussen stopper kun 30 m fra tomten (176/29).

Utvalget har vurdert uttalelsen fra Fylkesmannens miljøvernnavdeling. Den er av generell karakter – og gir uttrykk for generelle retningslinjer for utbygging. Ettersom det foreligger helt spesielle forhold i denne saken – kan utvalget ikke se at uttalelsen til miljø kan ha avgjørende vekt.

Vurdering etter naturmangfoldloven:

Utvalget har også vurdert konsekvensene av en dispensasjon etter naturmangfoldloven. Etter naturmangfoldloven (nml.) skal prinsippene i §§ 8–12 legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet. Nevnte bestemmelser omhandler prinsippet om kunnskapsgrunnlaget (§ 8), føre-var-prinsippet (§ 9), prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning (§ 10), prinsippet om at kostnadene ved miljøforringelse skal bæres av tiltakshaver (§ 11), og prinsippet om miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder (§ 12). Ettersom utbyggingen skjer på en allerede fradelte og tidligere utbygde tomt, er det ikke nødvendig for utvalget å gå nærmere inn og vurdere dette.

I vedtaket av 23.04.2019 står det at utvalget gir rammetillatelse. Dette er en feil, da det aldri er søkt om rammetillatelse. Dette ble avklart i referatsak 30.04.2019.

Det påklagde vedtaket

Hovedutvalget for plan, teknisk, landbruk og miljø fattet vedtak om dispensasjon fra LNF-formålet for 23.04.2019.

Klage på vedtaket

Kommunen mottok klage fra Fylkesmannen i Oslo og Viken 21.05.2019, se vedlegg nr. 8.

Klager mottok orientering om vedtaket i brev av 03.05.2019 fra kommunen, og klagen er derfor framsatt innenfor klagefristen, jf. fvl. § 29.

I henhold til pbl. § 1-9 kan berørt statlig organ påklage enkeltvedtak etter loven dersom vedtaket direkte berører vedkommende myndighets saksområde. Klager har derfor formell klagerett.

Klagers anførsler

Klagen omhandler i stor grad viktigheten av forankring i kommuneplanens arealdel og forholdet til statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging, og statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Det følger av klagen at *«Kommuneplanens arealdel er en viktig del av kommunens langsiktige planlegging. Den skal samordne behovene for vern og utbygging slik at det blir lettere å utarbeide mer detaljerte planer og raskere å fatte beslutninger i enkeltsaker. I tillegg til å ivareta lokale interesser har kommunen også ansvar for at regionale og nasjonale interesser blir ivaretatt»*.

Klagen viser til statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging, fastsatt 26.09.2014, hvor det er et nasjonalt mål å redusere transportbehovet ved å utvikle kompakte byer og tettsteder. Retningslinjene skal legges til grunn ved overordnet planlegging på statlig, regionalt og kommunalt nivå, men også ved kommunens behandling av enkeltvedtak, slik som i denne saken.

Det blir videre påpekt at ny boligbebyggelse kun bør tillates innenfor områder som er avsatt til dette i planer hvor hensynene til samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging er vurdert. Begrunnelse som tiltakshaver har fremlagt er av generell karakter, og kan fremmes av flere grunneiere med liknende ønsker. En eventuell dispensasjon vil kunne svekke kommuneplanens som er det viktigste styringsverktøyet for arealdisponering i Halden kommune.

De anfører videre at: *«eiendommen ligger innenfor virkeområde for statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen (tidligere rikspolitiske retningslinjer for Oslofjorden, forkortet til RPR-O). Det er et hovedmål at innenfor retningslinjenes geografiske virkeområde skal naturverdier, kulturminneverdier og rekreasjonsverdier forvaltes som en ressurs av nasjonal betydning, til beste for befolkningen i dag og i fremtiden»*. Det følger av delmålene at naturgrunnlaget skal forvaltes på lang sikt, basert på naturens mangfold, produktivitet og evne til fornyelse. *«Det må legges vekt på å bevare karakteristiske kulturlandskap, kulturminner, kulturmiljøer og enkeltstående eksempler på den særegne kystkulturen i området. Grunnlaget for allmenn rekreasjon skal trygges og utvikles videre. Mulighetene for friluftsliv og opplevelse av natur- og kulturmiljø i kystsonen må opprettholdes og forbedres»*.

Klager viser til sin uttalelse i saken datert 30.01.2019 hvor de skrev at tomten er et naturlig utsiktspunkt i terrenget. De mener videre at boligen vil ligge eksponert i landskapet og redusere allmennhetens tilgang til området. *«En eventuell bolig vil også ligge i nærheten av Monolittbruddet som ifølge kommunen har fått nytt liv og blitt et populært turmål i den senere tid. Selv om omsøkte bolig ikke vil berøre selve lokaliteten for bruddet, vil den medføre en økt nedbygging som kan medføre ulemper for dagens og fremtidig bruk av stedet som turområde og utkikkspunkt»*. De sier videre at en eventuell dispensasjon ikke vil medføre noen fordeler med hensyn til de verdiene som skal ivaretas.

«Ettersom tiltaket, etter vår vurdering, både vil være i vesentlig strid med statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging og statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, velger vi å påklage kommunens vedtak».

Rådmannens vurdering av klagen

I henhold til forvaltningsloven § 22 (saksforberedelse i klagesak) skal underinstansen foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet.

Adgang til å gi dispensasjon

Saken gjelder et vedtak om dispensasjon fra arealformålet, og skal behandles etter pbl. § 19-2. I denne bestemmelsen heter det i andre, tredje og fjerde ledd:

«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.

Ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.»

Det er to vilkår som må være oppfylt for at dispensasjon kan innvilges.

1. Hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra må ikke bli vesentlig tilsidesatt.
2. Fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

I tillegg til disse vilkårene skal også statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør videre ikke gi dispensasjon dersom berørte statlige og regionale myndigheter har uttalt seg negativt.

En dispensasjon er en tillatelse til å fravike en plan i et spesielt tilfelle. Dersom det blir gitt mange dispensasjoner, uthuler dette planen, og den mister sin tyngde og betydning. Etter forarbeidene til plan- og bygningsloven (Ot.Prp.nr. 32 (2007-2008) s. 243) står det at *«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»*. Som forarbeidene påpeker er planer, i dette tilfellet kommuneplanen, en politisk vedtatt plan som gjenspeiler en politisk vilje.

I det følgende skal vi gå inn på klagers anførsler og gjøre rede for om vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

Hensynet

Eiendommen er i kommuneplanens arealdel avsatt til LNF-formål, noe som innebærer at det kun er tillatt med tiltak som kan knyttes opp mot landbruks-, natur- eller friluftformål. Klageren anfører at hensynene bak arealformålet blir vesentlig tilsidesatt fordi bolig ikke er en del av LNF-formålet. De mener videre at boligen vil ligge eksponert i landskapet og redusere allmennhetens tilgang til nærliggende områder. Dette er argumenter som rådmannen har fremsatt ved tidligere behandling av saken. Vi anser at den bolig i dette området videre vil stride vesentlig mot hensynene ettersom den vil redere allmennhetens tilgang til området. Klager påpeker at tiltaket vil være i vesentlig strid med statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging og statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. Rådmannen er enig i denne vurderingen.

Rådmannen mener at de interessene som LNF-området skal ivareta, blir vesentlig tilsidesatt jf. også pbl. § 19-2, andre ledd. Rådmannen gjorde i prinsippet samme vurdering som klager i behandlingen av klagen på avslaget i hovedutvalget 23.04.2019. Utvalget valgte imidlertid å dispensere med begrunnelsen som er gjengitt over. Rådmannen kan ikke se at det fremkommer nye momenter i klagen som ikke var kjent da utvalget behandlet saken og henviser dermed til sitt tidligere saksframlegg. I tillegg vil rådmannen presisere at rådmannen ikke kan se at tomten tidligere er godkjent fradelt som boligomt, se saksframlegg fra 23.04.2019.

Fordeler og ulemper

Etter pbl. § 19-2 er det videre et selvstendig vilkår for å kunne gi dispensasjon at fordelene er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Slik som klager anfører er begrunnelsen for dispensasjonssøknaden av en generell karakter, som kan fremmes av andre grunneiere med liknende ønsker. Klager sier videre at en eventuell dispensasjon ikke vil medføre noen fordeler, med hensyn til de verdiene som skal ivaretas.

Som redegjort for i avslaget datert 07.03.2018 må en «fordel» i henhold til pbl. § 19-2 «være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og fordelene må ligge innenfor de rammene plan- og bygningsloven setter. Det er viktig å merke seg at det ikke vil utgjøre noen fordel i seg selv at tiltaket eventuelt ikke vil gi noen ulemper for naboer eller omgivelsene. Det må uansett kunne påvises nærmere spesifiserte, relevante fordeler. Det kan ikke legges nevneverdig vekt på forhold som kan gjøres gjeldende for de fleste andre med tilsvarende eiendommer».

Rådmannen har tidligere gjort rede for at fordelene ved å innvilge dispensasjon ikke er klart større enn ulempene. De fordelene som har blitt fremstilt handler om personlige forhold, som at tiltakshaver får kort avstand til familiegården som den yngre generasjonen har overtatt.

Samlet vurdering

Momentene som fremkommer i klagen gjenspeiler i stor grad det som tidligere har fremkommet i rådmannens saksframlegg, slik at det henvises til dette.

Formålet med LNF-områdene er å ivareta hensynet til landbruks-, natur- og friluftinteressene. Rådmannen er enig med klager om at tiltaket vil være i vesentlig strid med statlige planretningslinjer for samordnet bolig-, areal- og transportplanlegging og statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. De interessene som LNF-området skal ivareta, blir vesentlig tilsidesatt, og tiltaket anses ikke å gi fordeler med hensyn til de verdier som skal ivaretas, jf. også pbl. § 19-2, andre ledd.

Videre skal statlige rammer og mål tillegges særlig vekt ved vurdering av om det skal gis dispensasjon, og kommunen bør ikke dispensere fra planer og lovens bestemmelser når en direkte berørt statlig myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden, jf. pbl. § 19-2, tredje ledd. I denne saken har Fylkesmannen uttalt seg negativ til dispensasjonssøknaden og har i

tillegg valgt å klage på dispensasjonsvedtaket. Vi kan ikke se at forholdene i saken tilsier at kommunen bør se bort fra den negative uttalelse fra en direkte berørt myndighet.

Avslutningsvis mener vi at en dispensasjon fra arealformålet i dette tilfellet bidrar til å uthule en politisk vedtatt plan. Med bakgrunn i dette mener rådmannen at klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Viken må tas til følge.

Videre saksgang

Dersom klagen tas til følge, blir vedtaket av 23.04.2019 endret, slik at søknaden om dispensasjon fra LNF-formålet blir avslått. Dette vedtaket kan påklages. Dersom klagen ikke tas til følge, skal klagen oversendes Fylkesmannen i Oslo og Viken for endelig avgjørelse. I dette tilfellet vil klagen bli behandlet av settefylkesmann, siden Fylkesmannen i Oslo og Viken selv har påklagd vedtaket.

Konklusjon

Klagen fra Fylkesmannen i Oslo og Viken tas til følge. Hovedutvalg for plan, teknisk, landbruk og miljø endrer vedtaket av 23.04.2019. Søknaden om dispensasjon fra LNF-formålet avslås da vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt, jf. pbl. § 19-2, jf. også fvl. § 33.

Dokumentet er elektronisk godkjent av:

Bernt- Henrik Hansen

Ulf Ellingsen