



Klageavgjørelse - Søknad om dispensasjon for utedo - Gbnr. [redacted] fnr. [redacted] i Øyer kommune

Fylkesmannen viser til oversendelse av klagesak fra Øyer kommune, datert 19.08.2020.

Resultat av Fylkesmannens klagebehandling

Klagen tas til følge. Fylkesmannen opphever Øyer kommunes vedtak 67/20, datert 16.06.2020. Vi konstaterer at begge de rettslige vilkårene for dispensasjon fra byggeforbudet er oppfylt, jf. pbl. § 19-2 andre ledd.

Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling. Om dispensasjonen innvilges eller ikke, må begrunnes ut fra kommunens frie skjønnsadgang i § 19-2 første ledd.

Saken gjelder

[redacted] har søkt om dispensasjon for å oppføre en utedo på gbnr. [redacted], fnr. [redacted], ved Goppollvatnet. Utedoen ønskes oppført som et frittliggende bygg på ca. 2,3 m², med plassering ca. 10 m lenger fra vannet enn tiltakshavers naust. På søknadstidspunktet hadde tiltakshaver allerede støpt plate for utedoen.

Øyer kommune v/ Plan- og miljøutvalget gav avslag på dispensasjonssøknaden i møte 16.06.2020, sak 67/20. Avslaget begrunnes med at: «*[f]ordelene er ikke klart større enn ulempene. Faren for presedens er stor. I tillegg kan det føre til økt privatisering av området. Samt at et punktbeste i utgangspunktet skal omfatte ett bygg*».

[redacted] påklaget avslaget 28.06.2020. Klagen begrunnes med at han mener det foreligger relevante fordeler. Klager trekker bl.a. fram behovet for tilgang på do ved lengre opphold, ved mageproblemer og når man har følge av barn. Han mener det vil gi mindre forsøpling med utedo enn uten. Han mener tiltaket ikke vil medføre økt privatisering, og mener det er forskjellsbehandling siden andre naust i området har egen utedo.

Fylkesmannen viser for øvrig til sakens dokumenter, som det legges til grunn at partene er godt kjent med.



Fylkesmannens kompetanse og formelle forhold

Vi konstaterer at klagen er fremsatt av part innen utløpet av klagefristen, jf. fvl. § 28 flg. Fylkesmannens kompetanse som klagemyndighet er hjemlet i plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 og rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet. Klageinstansen skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken, og kan ta hensyn til nye omstendigheter, men skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34. Ved behandling av klager som gjelder dispensasjonsvedtak, innebærer det at Fylkesmannen fullt ut kan prøve om lovens to vilkår for å innvilge dispensasjon er oppfylt, men være svært tilbakeholden med å prøve om dispensasjon bør gis, jf. «kan», dersom lovens vilkår anses oppfylt.

Forholdet til gjeldende arealplan

I kommuneplanen for Øyer (vedtatt 27.09.2018) er tomte avsatt til LNF-formål. Her er det tillatt med «bygninger og anlegg som er knyttet til landbruk og bruk av områdene for natur- og friluftsliv», jf. pkt. 5.1. Tomta ligger innenfor hensynssonen «Buffersone til villreinens leveområde – sone 2». Her gjelder regional plan for Rondane – Sølknkletten (vedtatt 17.09.2013), med tilhørende retningslinjer. Iht. retningslinjene kan det gis rom for tilbygg, uthus og anneks på eksisterende bebygde eiendommer, men hensyn til villrein, natur, landskap og kulturmiljø skal vektlegges i saksbehandlingen.

På kommuneplankartet er det fastsatt en byggegrense på 50 m rundt Goppollvatnet. Det innebærer at det er et forbud mot alle tiltak innenfor 50-metersbeltet.

Tiltakshaver har i dag et naust innenfor byggeforbudsssonen (ca. 10 m fra vannet). Gården hans har rett til å ha naust ved Goppollvatnet for å bedrive fiske (primærnæring). Naustet skal brukes til oppbevaring av båt og tilhørende utstyr og inngår som del av gårdens driftsgrunnlag. Utedoen er ment brukt i forbindelse med fiskeaktiviteten og naustet. Etter Fylkesmannens syn er utedoen i tråd med LNF-formålet, siden den utelukkende skal utgjøre en støttefunksjon knyttet til aktiviteten fra naustet. Det er ikke behov for dispensasjon fra LNF-formålet.

Avgjørende i denne saken er plasseringen av utedoen mindre enn 50 m fra vannet. Tema for Fylkesmannens behandling vil være om vilkårene for dispensasjon fra byggeforbudet i 50-metersbeltet er oppfylt.

Om dispensasjon og reglene om tiltak unntatt søknadsplikt

Plan- og bygningsloven § 19-2 oppstiller to vilkår, som begge må være oppfylt, for at dispensasjon kan innvilges. Det ene er at tiltaket ikke vesentlig tilsidesetter hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra eller lovens formålsbestemmelse. Det andre er at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering. Hensynene som begrunner plangrunnlaget, vil være sentrale ved vurderingen av om lovens vilkår er oppfylt. Når det gjelder vilkåret om fordelene, er det primært den samfunnsmessige areal- og ressursdisponering som er relevant. Fordeler av personlig karakter kan normalt ikke tillegges vekt i interesseavveiningen.

Vedr. byggesøknad

Utedoen er vist å ligge innenfor rammen av tiltak unntatt søknadsplikt, jf. SAK10 § 4-1 bokstav a. Det er kun forbudet i kommuneplanens arealdel, som er til hinder for tiltaket. Dersom det blir gitt dispensasjon fra kommuneplanen, vil det derfor ikke være behov for en etterfølgende byggesøknad for utedoen. Forholdet til plangrunnlaget vil da være tilstrekkelig avklart, jf. § 4-1 første ledd.



Vurdering av vilkårene for dispensasjon

Hensyn

I byggeforbudssonen rundt vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, landskap, friluftsliv og andre allmenne interesser, jf. bestemmelsenes pkt. 1.20. Bestemmelsen nevner spesielt hensynet til flomfare ved elver og bekker. Flomfare er en «allmenn interesse» som må hensyntas, også ved fjellvann, selv om det ikke er uttrykkelig nevnt. Iht. retningslinjene kan man gi dispensasjon for «mindre tiltak i tilknytning til eksisterende bygninger og anlegg i LNFR-områder [...] dersom tiltaket ikke er til hinder for den frie ferdselen langs vassdraget eller har andre negative konsekvenser».

- Naturmiljø

Tiltaket ønskes oppført innenfor buffersonen til villreinens leveområde. Utedoen er ikke ventet å gi økt forstyrrende aktivitet ut over det som allerede knytter seg til naustet. Det er ikke registrert øvrige arter eller andre spesielle naturverdier på aktuelt sted. Vegetasjonsbeltet i strandsonen blir bevart iht. kravene i vannressursloven. Etter Fylkesmannens syn har kommunen vurdert saken tilfredsstillende iht. prinsippene i nml. §§ 8-12. Vi er enig i at hensynet til naturinteresser ikke vil bli vesentlig tilsidesatt.

- Kulturmiljø og landskap

Utedoen vil være et svært lite bygg, og ønskes plassert nært et eksisterende naust. Tiltaket vil ikke påvirke landskapet i nevneverdig grad. Tiltaket vil ikke plasseres nært registrerte kulturminner.

- Friluftsliv

Etter Fylkesmannens syn, vil utedoen i liten grad gå ut over hensynet til friluftsliv. Den genererer ikke ny privatiserende aktivitet. Bygget settes opp i nærheten av eksisterende naust, med en plassering lenger unna vannet. Det ubebygde partiet mellom naustet og vannet blir ikke berørt. For de som ferdes her, vil utedoen i liten grad medføre noen begrensning i opplevelsen av å kunne ferdes fritt.

- Flomfare

Bygget har liten materiell verdi og vil ikke ha varig personopphold. Plasseringen vil være ca. 20 m unna vannkanten fra et regulert vann. Det plasseres lenger unna vannet, og høyere i terrenget enn eksisterende naust. Ut fra NVEs Atlas, ser det ut til at utedoen plasseres rett utenfor aktsomhetsområde for flom.¹ NVE har uttalt seg til saken, men har ingen vesentlige merknader. Etter Fylkesmannens syn, innebærer tiltakets funksjon, verdi og plassering at det ikke er påregnelig med vesentlige skader som følge av flom. Sikkerhet mot flom må uansett ivaretas av tiltakshaver ved utførelse tiltaket.

Fylkesmannen er etter dette kommet til at hensynene bak byggeforbudet ikke vil bli vesentlig tilsidesatt som følge av utedoen. Heller ikke hensynene i lovens formålsbestemmelse vil bli tilsidesatt. Det første vilkåret for dispensasjon er oppfylt, jf. pbl. § 19-2.

Fordeler og ulemper

Det er åpenbare praktiske og hygieniske grunner til å ha do i tilknytning til naustet. Naustet brukes som «base» for fiskeaktiviteten. All den tid aktiviteten knytter seg til primærnæringen, bør man kunne legge til rette for do i nærheten av tiltakshavers arbeidsplass. Det er vesentlig for saken at tiltaket her er ment som en støttefunksjon knyttet til naustet og fiskeaktiviteten – ikke til

¹ Dette kartet er upresist. Det burde innhentes data om maksimal regulert vannstand, før gjennomføring av tiltaket, for å sikre tilstrekkelig overhøyde.



fritidsbebyggelse. Utedoen vil gi bedre brukbarhet av naustet og gi bedre mulighet for opphold av lengre varighet ved Goppollvatnet. Som tiltakshaver påpeker, vil en utedo legge bedre til rette for at gårdbrukeren også kan få følge av barn. Videre vil utedoen gi bedre muligheter for å benytte naustet og fiskeretten uavhengig av helsetilstand (f.eks. fordøyelsessykdommer). Dette fremmer formål som loven skal ivareta. En utedo vil også kunne være bedre for naturen, da det begrenser faren for forsøpling. Innendørs do, i en lukket beholder, hindrer at det ellers kan bli liggende avføring og papir utendørs. Hver av disse fordelene er ikke nødvendigvis tungtveiende. Men samlet sett kan de tillegges en viss vekt. Det avgjørende i saken er hvor store ulemper som evt. vil gjøre seg gjeldende.

Ulempen som kommunen trekker fram, er at utedoen kan føre til økt privatisering av området. Fylkesmannen er ikke enig med kommunen, og mener at tiltaket ikke vil medføre nevneverdig privatisering. Bygget er lite og beskjedent og vil bli plassert lenger vekk fra vannet, enn eksisterende naust. Forbipasserende må nært på naustet før de ser utedoen. Det innebærer ingen nedbygging av det ubebygde partiet ned mot vannet. Byggets funksjon gjør at det ikke vil skape noen privat sfære, slik småbygg til fritidsbruk gjerne gjør. Det vil ikke bli tilhørende utemøblering eller privatiserende aktivitet. Etter vårt syn, vil ikke utedoen forringe allmennhetens opplevelse av å kunne ferdes fritt i strandsonen. Fylkesmannen er enig med kommunedirektøren i at faren for privatisering kunne vært enda mindre om utedoen ble bygget som tilbygg til naustet. Likevel mener vi ulempene ved frittliggende utedo er såpass små, at dette ikke utgjør noen avgjørende forskjell for om dispensasjon kan gis. Et tilbygg vil på den annen side bli plassert innenfor aktsomhetsområde for flom, med de ulemper dette kan medføre.

Kommunen ytrer bekymring for at utedoen vil medføre mer opphold i naustet. Fylkesmannen ser ikke at dette er noen ulempe. Utedoen vil ikke generere annen eller vesentlig økt aktivitet, enn det som allerede er akseptert gjennom LNF-formålet. Tiltakshaver må kunne bruke naustet, så lenge bruken knytter seg til fiskeaktiviteten og båtholdet. Når det er sagt, så er den påregnelige bruken ikke særlig stor. Det er en tidsavgrenset bruk i fiskesesongen fra juni til september.

Kommunen skriver videre i sin begrunnelse at det ikke er ønskelig med utedoe/andre småbygg ved naust i fjellet og at det er stor fare for presedens ved å gi tillatelse. Etter Fylkesmannens syn, er dette en begrunnelse som hører til kommunens skjønnsutøvelse, under «kan»-vurderingen i pbl. § 19-2 første ledd.² Som vi drøfter over, er de konkrete ulempene ved denne utedoen ift. privatisering, relativt små. Når ulempene ved det omsøkte tiltaket er så små, at det foreligger klar overvekt av fordeler, vil vilkåret være oppfylt. Presedenshensyn får ikke betydning for denne vurderingen. Om kommunen likevel mener at dispensasjon ikke er ønskelig, har de en skjønnsmessig adgang til å avslå, etter § 19-2 første ledd. Vi kommer tilbake til dette nedenfor.

Statlige og regionale høringsparter har ikke stilt seg klart negativ til dispensasjonen. Fylkeskommunen mener dispensasjon kan gis, som tilbygg, på vilkår om at byggarbeider ikke skjer i kalvingsperioden for villrein. De har ikke uttrykt at de vil motsette seg dispensasjon for frittliggende bygg. NVE har ingen vesentlige merknader, men stiller spørsmål ved om det heller burde være et felles sanitæranlegg for naustene ved Goppollvatnet. Fylkesmannen (klageinstansen) forstår NVEs innvending. Det er selvsagt bedre å ha et felles sanitæranlegg enn en utedo til hvert naust, men vi mener et fellesanlegg ikke er en realistisk løsning i denne saken. Ifølge Øyer Fjellstyre er dette det siste naustet som eventuelt vil ha behov for utedo ved Goppollvatnet. De ser ikke at det vil være andre som vil ha samme behov. Fylkesmannen vurderer at det ikke foreligger negative uttalelser fra statlig eller regional myndighet, som er til hinder for dispensasjon.

² «Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon [...]», jf. pbl. § 19-2 første ledd.



- Konklusjon vedr. fordeler og ulemper

Fylkesmannen vurderer at det ikke gjør seg gjeldende ulemper av nevneverdig betydning i denne saken. Det skal da mindre til for å konstatere klar overvekt av fordeler. Dispensasjonen medfører etter vårt syn flere relevante fordeler, som samlet sett, er klart større enn ulempene. Etter en konkret og helhetlig vurdering, er vi derfor kommet til at også det andre vilkåret for dispensasjon er oppfylt, jf. pbl. § 19-2 andre ledd. Det er dermed rettslig grunnlag for å gi dispensasjon.

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 de også «kan» velge å ikke gi dispensasjon. Et evt. avslag må være saklig begrunnet. At kommunen mener at punktfester kun skal omfatte ett bygg, er ikke en saklig grunn for avslag. Dette er et privatrettslig forhold som ligger utenfor det plan- og bygningsmyndigheten skal ivareta. Retten til å bygge på punktfestet forutsettes avklart med grunneier før tiltakshaver gjennomfører tiltaket, jf. pbl. § 21-6.

Den skjønnsmessige adgangen til å avslå dispensasjonen blir gjerne aktuell ved «små» tiltak, som isolert sett har beskjedne konsekvenser for omgivelsene. I slike saker kan kommunen mene at dispensasjon likevel ikke bør gis, f.eks. fordi man mener at tålegrensen for området er nådd. Da vil ethvert nytt, mindre tiltak, være uønsket. Det kan også være at kommunen ser at det klart vil komme flere lignende søknader, der dispensasjonsvilkårene isolert sett er oppfylt. Om kommunen mener dette gir en uønsket utvikling i fjellområdene, kan kommunen sette en stopp allerede ved første sak, for å hindre større uheldige virkninger på sikt. Disse vurderingene ligger innenfor kommunens frie skjønn. Vurderingene er en del av det kommunale selvstyret, som Fylkesmannen skal være tilbakeholden med å overprøve, jf. fvl. § 34.

Til tross for at Fylkesmannen har konstatert at de rettslige vilkårene for dispensasjon er oppfylt, har vi ikke grunnlag for å omgjøre kommunes vedtak og innvilge dispensasjonen. Kommunen har i sin behandling gitt klart uttrykk for at utedoer ved Goppollvatnet er uønsket. Fylkesmannen konkluderer derfor med å oppheve kommunens avslag og sende saken til ny behandling hos kommunen. Kommunen er best kjent med lokale forhold, pågangen av lignende saker og politiske føringer for fjellområdene. Ved den fornyede behandlingen må kommunen foreta en konkret vurdering av om dispensasjonen skal innvilges eller ikke, innenfor «kan»-skjønnen i § 19-2 første ledd. Vi ber kommunen begrunne om det er reell fare for flere lignende tiltak, og hvilke konsekvenser en evt. presedens vil gi. Klager synes å antyde at det er andre utedoer i området, men det fremgår ikke om disse er godkjent eller ikke. Siden dette er trukket fram av klager, må kommunen også vurdere om et evt. avslag vil innebære usaklig forskjellsbehandling.



Fylkesmannens vedtak

Klagen tas til følge. Fylkesmannen opphever Øyer kommunes vedtak 67/20, datert 16.06.2020. Vi konstaterer at begge de rettslige vilkårene for dispensasjon fra byggeforbudet er oppfylt, jf. pbl. § 19-2 andre ledd.

Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling. Om dispensasjonen innvilges eller ikke, må begrunnes ut fra kommunens frie skjønnsgang i § 19-2 første ledd.

Vedtaket er truffet med hjemmel i forvaltningsloven § 34 og plan- og bygningsloven § 1-9. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen

Anne Kathrine Fossum (e.f.)
Kommunal- og samordningsdirektør

Jo-Bjørner Haugen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
ØYER KOMMUNE Kongsvegen 325 2636 ØYER