



Dato: 10.02.2015  
Arkivref: 2012/369

Saksbeh: Kjell Rune Nymoen  
Saksbeh. tlf: 77 02 31 26

Saksnr	Utvalg	Møtedato
9/15	Teknisk utvalg	24.02.2015

## Gnr 17 bnr 23 - Gunnar Andreassen: ny dispensasjonsbehandling i forbindelse med allerede utførte ombygningsarbeider på hytte i Langvassdalen

### Administrasjonssjefens innstilling

1. Teknisk utvalg viser til søknad fra Gunnar Andreassen om dispensasjon for allerede utførte endringer på hytte på gnr 17 bnr 23 i Langvassdalen. Det søkes også dispensasjon for deling av gnr 17 bnr 2, 3, 5 og 14 (eier: Knut Georg Hartviksen) med formål tilleggsareal til gnr 17 bnr 23 (Gunnar Andreassen) slik at allerede oppførte bygninger plasseres på egen eiendom. Samtlige tiltak er betinget av dispensasjon fra kommuneplanens arealdel av 2008 pga LNF-formål. Det vises ellers til sakens øvrige dokumenter, tidligere dispensasjonsbehandler i TU-sakene 3/14 og 11/14 (klagebehandling) samt fylkesmannens oppheving av kommunens vedtak med brev av 23.10.2014.
2. Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 finner teknisk utvalg fordelene ved å gi dispensasjon klart større enn ulempene, samtidig som hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke anses å bli vesentlig tilsidesatt. Det kan da gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for deling/bygging, gitt at følgende vilkår først er oppfylt og avklart:

#### Vilkår:

Det må være redegjort for tilstrekkelig sikkerhet før bygge- og delingstillatelse kan gis. Det må derfor enten foretas en ny skredfarekartlegging som viser at eiendommen har tilfredsstillende sikkerhet, jf. TEK10 § 7-3 *Sikkerhet mot skred*, eventuelt at nødvendige sikringstiltak er redegjort for/prosjektert av kvalifisert foretak, før det gis delingstillatelse og byggetillatelse - herunder nødvendig brukstillatelse for lovlig bruk av hytta. Dispensasjonen trekkes tilbake dersom skredfareundersøkelsene, eller prosjektering av sikringstiltak, viser at det omsøkte tiltaket vanskelig lar seg gjennomføre.

#### Begrunnelse:

Begrunnelsen for å innvilge dispensasjon som åpner for fradeling og bygging er at en ivaretar hensynene til kulturlandskapet, jordvernet og at fritidseiendommen gnr 17 bnr 23 alt er etablert. Utvidelse av bygningsmassen som oppført/omsøkt samt tilleggsareal til fritidsformål, anses ikke å endre eiendommens eller områdets karakter. Vilkår om sikkerhet må være et absolutt krav.

3. Dette vedtaket gjelder dispensasjonsbehandlingen. Byggetillatelse og delingstillatelse følges videre opp administrativt etter gjeldende vilkår i plan- og bygningsloven.
4. Vedtaket kan påklages. Eventuell klage sendes Kvæfjord kommune, teknisk kontor, Bygdevegen 26, 9475 Borkenes innen 3 uker fra partene er gjort kjent med vedtaket.

## Vedlegg:

1. Saksframlegg TU-sak 3/14
2. Saksframlegg TU-sak 11/14

## Dokumenter i saken:

Dokument nr / dato	Innhold	Inngående / utgående	Avsender	Kommentar
Dok.nr.1 30/03-12	<i>Gnr 17 bnr 23 – Tilbygg/endringer på hytte – Orientering vedr søknadsprosess og orientering om mulig skredfare i området rundt hytta.</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Oppsummering etter telefonsamtale og møte hhv 20.03.2012 og 28.03.2012.
Dok.nr.2 09/05-12	<i>Søknad om dispensasjon og byggetillatelse.</i>	Inngående	Gunnar Andreassen	
Dok.nr.3 09/05-12	<i>Gnr 17 bnr 23 - Høringsbrev i forbindelse med allerede oppført tilbygg / endringer på hytte</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.4 10/05-12	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Søknad om ombygging hytte, uthus, plattinger</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Orientering til søker om skredfare og kommunens foreløpige vurderinger
Dok.nr.5 15/05-12	<i>Gnr 17 bnr 23 – Tilbygg/endringer på hytte</i>	Notat	Teknisk kontor v / Rolf Ingar Eggum (landbruk)	
(Dok 6 eksisterer ikke, derfor feil i påfølgende dokument nr)				
Dok.nr.7 08/06-12	<i>Midlertidig svar Statens Vegvesen</i>	Inngående	Statens Vegvesen	Ber om utvidet høringsfrist
Dok.nr.8 18/06-12	<i>Høringsuttalelse – oppført tilbygg / endringer på fritidsbolig – GBnr 17/23 – Kvæfjord kommune</i>	Inngående	NVE	
Dok.nr.9 18/06-12	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Mottatt høringsuttalelse NVE i forbindelse med allerede oppført hytte og uthus. Mulig skredfare</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Orientering til søker
Dok.nr.10 18/06-12	<i>Høringsuttalelse vedrørende oppført tilbygg/endringer på hytte på eiendommen 17/23 ved rv.85 i Kvæfjord kommune</i>	Inngående	Statens Vegvesen	
Dok.nr.11 18/06-12	<i>Gnr 17 bnr 23 – Mottatt høringsuttalelse fra Statens Vegvesen vedrørende oppført tilbygg / endringer på hytte på eiendommen</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Orientering til søker
Dok.nr.12 19/12-13	<i>Ang. sak Gnr 17 Bnr 23 i Langvassdalen</i>	Inngående	Gunnar Andreassen	Oversendelse av skredrapport
Dok.nr.13 06/01-14	<i>Gnr 17 bnr 23 – Mottatt skredrapport i forbindelse med søknad om allerede oppført hytte – Oversendelse til NVE for vurderinger</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.14 17/01-14	<i>Skredrapport for Langvassdalen</i>	Inngående	Geolog Runar Johansen	Fullstendig rapport da deler av denne manglet.
Dok.nr.15 27/01-14	<i>Saksframlegg: Gunnar Andreassen - søknad om dispensasjon for allerede utførte ombyggingsarbeider på hytte på gnr 17 bnr 23, Langvassdalen</i>			
Dok.nr.16 04/02-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Vedr behandling av din dispensasjonssøknad om ombygging av hytte</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.17 11/02-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Oversendelse av teknisk utvalgs vedtak om avslag på søknad om dispensasjon for ombygging av hytte</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.18 07/03-14	<i>Klage på vedtak i teknisk utvalg</i>	Inngående	Gunnar Andreassen	Klager på avslaget
Dok.nr.19 07/03-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Din klage på vedtak i teknisk utvalg (tu-sak PS 3/14) vil behandles i møte 8. april.</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Midlertidig svar til klager
Dok.nr.20 7/3-14	<i>Saksframlegg: Gunnar Andreassen – Klage på vedtak om avslag ombygging hytte, Langvassdalen gnr 17 bnr 23</i>			

Dok.nr.21 8/4-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Oversendelse av klagesak i forbindelse med avslag på søknad om dispensasjon om ombygging av hytte i Langvassdalen, Kvæfjord kommune</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Til Fylkesmannen i Troms for endelig avgjørelse
Dok.nr.22 7/5-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – klage på avslag på søknad om dispensasjon for ombygging av hytte ved Langvatnet i Langvassdalen</i>	Inngående	Fylkesmannen i Troms	Foreløpig melding
Dok.nr.23 30/5-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Vedr mottatt vedtak etter vegloven og forholdet til byggesaken</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Orientering til søker
Dok.nr.24 2/5-14	<i>Søknad om plattning – gnr 17 bnr 23 i Kvæfjord kommune - dispensasjon</i>	Inngående	Statens Vegvesen	Kopi av dispensasjon byggegrense vei.
Dok.nr.25 25/6-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Svar på Fylkesmannens brev vedr tiltakshavers anførsler om usaklig forskjellsbehandling</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.26 25/6-14	<i>Oversender tilleggsmerknader til uttalelse – klage over avslag på søknad om dispensasjon for ombygging av hytte i Langvassdalen i Kvæfjord kommune</i>	Inngående	Fylkesmannen i Troms	
Dok.nr.27 21/7-14	<i>Klage på avslag på søknad om dispensasjon for ombygging av hytte ved Langvatnet i Langvassdalen – eiendommen 17/23 – nytt foreløpig svar</i>	Inngående	Fylkesmannen i Troms	
Dok.nr.28 12/9-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Svar på henvendelse fra Fylkesmannen i Troms vedr oversendt klagesak</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.29 12/9-14	<i>Vedrørende oversendt klagesak, sak 2012/369</i>	Inngående	Fylkesmannen i Troms	
Dok.nr.30 29/10-14	<i>Klage over avslag på søknad om dispensasjon for utført ombygging på eiendommen gnr 17 bnr 23 i Kvæfjord kommune</i>	Inngående	Fylkesmannen i Troms	Kommunens vedtak opphevet
Dok.nr.31 30/10-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Fylkesmannen har opphavet kommunes vedtak om avslag – Videre saksgang</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	Orientering til søker
Dok.nr.32 14/11-14	<i>Angående sak gnr 17 bnr 23 i Langvassdalen</i>	Inngående	Gunnar Andreassen	
Dok.nr.33 18/11-14	<i>Angående sak gnr 17 bnr 23 i Langvassdalen</i>	Inngående	Gunnar Andreassen	Brev datert
Dok.nr.34 20/11-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Søknad om dispensasjon vil bli tatt opp til ny vurdering av teknisk utvalg</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.35 17/12-14	<i>Angående sak gnr 17 bnr 23 i Langvassdalen</i>	Inngående	Gunnar Andreassen	
Dok.nr.36 17/12-14	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Dispensasjonssøknad for allerede oppført hytte - Søknaden vil behandles 10. februar 2015.</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.37 27/1-15	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Dispensasjonssøknad for allerede oppført hytte - Søknaden vil behandles 24. februar 2015.</i>	Utgående	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.38 27/1-15	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Vedr. deling av gnr 17 bnr 2,3,5,14 med formål tilleggsareal til gnr 17 bnr 23 – Ønsker landbruksfaglig uttalelse</i>	Utgående / Notat	Teknisk kontor v/ Kjell-Rune Nymoen	
Dok.nr.39 27/1-15	<i>Gnr 17 Bnr 23 – Vedr. deling av gnr 17 bnr 2,3,5,14 med formål tilleggsareal til gnr 17 bnr 23</i>	Notat	Teknisk kontor v/ jordbruksrådgiver Rolf Ingar Eggum	

## Saksopplysninger

Det vises til saksframlegg i TU-sakene 3/14 (dispensasjonsbehandling) og 11/14 (klagebehandling) som gjengis i vedlegg nr. 1 og 2.

Fylkesmannen fikk klagen oversendt for endelig avgjørelse. Grunnet saksbehandlingsfeil ble kommunens vedtak opphevet av fylkesmannen og saken sendt tilbake for fornyet behandling.

Fylkesmannen oppsummerer slik i brev av 23.10.2014:

\_\_\_\_\_

**Fylkesmannen opphever Kvæfjord kommunes vedtak av 11.02.2014. Vi viser til at vedtaket er mangelfullt begrunnet, og ikke viser hvordan vilkårene i pbl. § 19-2 er vurdert i saken. Klagen over avslag på søknad om dispensasjon av 07.03.2014 tas dermed til følge. Vi vil begrunne dette nærmere nedenfor.**

\_\_\_\_\_

Fylkesmannens behandling utgjør 12 omfattende sider. Utover det som mest bør være kjent gjennomgang av saken, har vi er nedenfor klippet inn de deler som grunnngir fylkesmannens vedtak:

Etter Fylkesmannens syn er kommunens dispensasjonsvurdering mangelfull, og oppfyller ikke de krav til begrunnelse som fremgår av fyl. § 25.

Forvaltningsloven (fvl). § 25 stilles krav til begrunnelsen av vedtak. Etter bestemmelsen følger det at det må vises til de reglene som vedtaket bygger på, de faktiske forhold som er lagt til grunn for vedtaket, og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av det forvaltningsmessige skjønn bør nevnes. Videre viser vil 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. (...)

Vi viser i denne forbindelse til at avslaget på dispensasjon fra kommuneplanens arealdel (LNF) kun synes begrunnet i manglende dokumentert sikkerhet mot snøskred, under henvisning til pbl. § 28-1. Bestemmelsen i § 28-1 vil være en selvstendig avslagshjemmel for en søknad om byggetillatelse, men er ikke en selvstendig avslagshjemmel for en søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, slik kommunen synes å ha lagt til grunn.

I saksfremlegget som ligger til grunn for vedtaket viser kommunen til at «hensynene bak lovens formål blir vesentlig tilsidesatt». Kommunen går imidlertid ikke nærmere inn i dette, foruten å vise til at kommunen har en plikt til å påse at det ikke tillates bygging i fareområder. og det er i denne forbindelse uklart om det siktes til at en utbygging i skredfarlig område vurderes å i seg selv utgjøre en vesentlig tilsidesettelse av plan- og bygningslovens formålsbestemmelse. Her tas i tilfelle ikke hensyn til at det kan være mulig å gjennomføre sikringstiltak på eiendommen, og en slik henvisning anses derfor, etter Fylkesmannens syn, ikke som tilstrekkelig ved begrunnelsen av avslagsvedtaket. Det vil imidlertid være naturlig, slik kommunen også har gjort, å orientere søker om at det ikke vil kunne gis byggetillatelse på eiendommen uten en skredsikring/nærmere skredfarlig vurdering. Det vil da være opp til søker hvorvidt søknad om dispensasjon fra avsatt arealformålskategori i kommuneplanens arealdel likevel skal fremmes/evt. ferdigbehandles.

Videre viser kommunen i vedtaksteksten til at «ulempene ved å gi dispensasjon... anses som klart større enn fordelene», men dette knyttes ikke opp mot de momenter som vil være relevante i interesseavveiningen ved søknad om dispensasjon fra kommunens arealplan (LNF-formål), og de faktiske forholdene i saken knyttes ikke opp mot hensynene bak den bestemmelse som det er aktuelt å dispensere fra, jf. i dette tilfellet formålet bak arealbrukskategorien LNF i kommuneplanens arealdel. Det vises utelukkende til skredfare.

Høringsuttalelsen fra NVE synes å ha blitt tillagt vekt ved vurderingen av dispensasjonssøknaden, ettersom denne nettopp omtaler skredfaren i området. I konklusjonen i NVEs høringsuttalelse (vår

understrekning) uttales det imidlertid kun at «den reelle skredfaren må utredes før kommunen kan gi tillatelse til omsøkte tiltak».

Høringsuttalelsen fra NVE kan dermed ikke umiddelbart tas til inntekt for at dispensasjon fra avsatt arealformålskategori i kommuneplanens arealdel ikke kan gis, men uttrykker at det ikke kan tillates oppføring av tiltak i et skredfarlig område som det foreliggende uten nærmere utredning. Høringsuttalelsen er således i liten grad av betydning som et moment i dispensasjonsvurderingen (vår understrekning) i denne saken etter vår vurdering.

Konsekvensene av den mangelfulle begrunnelsen av dispensasjonsvedtaket er at Fylkesmannen ikke har et tilstrekkelig grunnlag for å kunne overprøve de materielle sidene av saken. På bakgrunn av den dokumentasjon som er sendt oss i saken har vi følgelig ikke grunnlag for å kunne overprøve kommunens vurdering av om vilkårene for å kunne gi dispensasjon i pbl. § 19-2 er oppfylt eller ikke. Det foreligger dermed en saksbehandlingsfeil.

Etter forvaltningsloven § 41 kan et vedtak likevel være gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.

Det følger imidlertid av sikker rett at en slik mangelfull begrunnelse kan være en feil ved vedtaket som fører til at vedtaket må kjennes ugyldig, jf. blant annet Eekhoff/Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave, side 490. Dette er også i tråd med prinsippet uttrykt i fv1. § 41.

I sivilombudsmannsak 2011/2812 av 15.5.2012 uttales følgende:

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. Jeg kan ikke se at gyldighetsregelen i forvaltningsloven § 41 innebærer at vedtaket er gyldig på tross av denne feilen. Det er en ikke «helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har hatt betydning for vedtakets innhold, se for eksempel Høyesterettsdom publisert i Rt. 2009 side 661 avsnitt 71. Den mangelfulle begrunnelsen innebærer derfor at vedtaket er ugyldig.

Dispensasjonskompetansen er i loven lagt direkte til kommunen, og det er lovens forutsetning at disse beslutningene skal tas av lokal plan- og bygningsmyndighet. Det vil derfor harmonere dårlig med lovens forutsetninger om Fylkesmannen skulle gå inn å foreta selve den materielle vurderingen i et tilfelle som det foreliggende.

Fylkesmannen finner således etter dette at det foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at denne feilen har hatt betydning for vedtakets innhold, se Høyesteretts dom publisert i Rt. 2009 side 661 avsnitt 71, og på bakgrunn av dette finner vi at kommunens vedtak må oppheves som ugyldig, jf. fv1. § 41 og alminnelig forvaltningsrettslig ugyldighetslære. Det presiseres for oversiktens skyld at det i denne saken er vedtaket om dispensasjon det foreligger en «ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har hatt betydning for innholdet i.

På bakgrunn av det ovennevnte må Kvæfjord kommunes vedtak av 11.02.2014 oppheves og returneres til kommunen for fornyet behandling.

Uten å legge føringer for den fornyede behandlingen finner vi det hensiktsmessig å foreta en gjennomgang av behandlingen i den foreliggende sak.

Først vil vi vise til at kommunen gjennom sin veiledning til tiltakshaver i den tidlige saksbehandlingen har lagt til grunn en mer riktig fremgangsmåte i saken. I kommunens brev av 18.06.2012 til tiltakshaver, som gjengitt ovenfor, viser kommunen til en fremgangsmåte som går ut på at det engasjeres faglig bistand som utreder skredfaren i området, og at et pålegg om fjerning av tiltaket vil være konsekvensen dersom det etter en faglig vurdering ikke foreligger tilstrekkelig sikkerhet i området. Deretter skriver kommunen at dersom det etter en faglig vurdering blir funnet at det foreligger tilstrekkelig sikkerhet mot snøskred eller at dette kan oppnås med sikringstiltak, så vil kommunen vurdere om det bør gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel.

Slik Fylkesmannen forstår dette, legger kommunen her til grunn at spørsmålet om skredfare vil få betydning når det skal avgjøres om byggetillatelse skal gis og ikke som en del av dispensasjonsvurderingen tilknyttet LNF-formålet i kommuneplanens arealdel, og at dispensasjonsvurderingen og spørsmålet om tillatelse skal holdes adskilt og vurderes hver for seg. Fylkesmannen er enig i dette, og slik vi ser det, er snøskredfare et forhold som det skal legges vekt på i en vurdering av om byggetillatelse skal gis og ikke som et tungtveiende moment i vurderingen av om dispensasjon fra kommuneplanens arealformål LNF skal gis. Selv om kommunen dermed i forkant av behandlingen av saken har lagt til grunn ovennevnte fremgangsmåte, følger det likevel av vedtaket at snøskredfare er det avgjørende moment i dispensasjonsvurderingen, og som det således vises til i begrunnelsen for vedtaket. I den fornyede behandlingen av saken, er det derfor viktig at kommunen skiller behandlingen om byggetillatelse og behandlingen om dispensasjon fra kommuneplanens arealformål LNF fra hverandre.

Videre har kommunen på riktig måte, i forkant av at vedtak ble truffet og likeledes i saksfremlegget, på generelt grunnlag vist til hvilke momenter og hensyn som skal vektlegges i en dispensasjonsvurdering, men uten at dette rent faktisk ble gjort i dispensasjonsvurderingen i foreliggende sak. I dispensasjonsvurderingen i den fornyede behandling er det derfor viktig at de aktuelle hensyn og momenter bak arealformålet LNF er de hensyn og momenter som hovedsakelig legges til grunn. Vi mener dermed ikke at dokumentert snøskredfare generelt ikke kan hensyntas som et moment i dispensasjonsvurdering, men vi mener ikke det er adgang til å utelukkende vektlegge dette forhold i en sak som den foreliggende, og det vil i relasjon til søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel heller ikke utgjøre en «avslagshjemmel» slik kommunen synes å ha lagt til grunn.

Fylkesmannen vil avslutningsvis også bemerke at det ved kommunens behandling av dispensasjon ikke er foretatt en vurdering av hvordan saken ville stilt seg dersom skredsikringstiltak hadde vært vurdert og funnet å kunne redusere skredfare til et akseptabelt nivå. Fylkesmannen er enig i at dette ikke er nødvendig i en dispensasjonsvurdering, jf. også det vi skriver ovenfor om kravene til begrunnelse av et dispensasjonsvedtak, men en slik vurdering av skredsikringstiltak får imidlertid betydning dersom en ønsker å legge vekt på den dokumenterte skredfare i dispensasjonsvurderingen.

Vi er usikre på om klager i saken er tilstrekkelig klar over at en godkjenning av det oppførte tiltaket forutsetter *både* dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, og deretter en byggetillatelse hvor oppfyllelse av de materielle krav i plan- og bygningsloven – herunder kravene i pbl. § 28-1 – vil måtte vurderes. I forhold til det sistnevnte fremstår det som sannsynlig at en byggetillatelse vil kreve enten ny dokumentasjon av skredfare eller sikringstiltak. Vi understreker derfor avslutningsvis at kommunen må veilede søker om disse forhold, og at en fornyet behandling av saken ikke er nødvendig dersom søker etter slik veiledning ønsker å trekke dispensasjonssøknaden.

Med hjemmel i pbl. § 1-9, jf delegasjonsfullmakt gjør Fylkesmannen følgende

**vedtak:**

Fylkesmannen opphever Kvæfjord kommunes vedtak av 11.02.2014, sak 3/14. Saken hjemvises til kommunen for fornyet behandling.

Fylkesmannen framhever altså at dispensasjonsvurderingen tilknyttet LNF-formålet og spørsmålet om byggetillatelse skal holdes atskilt og vurderes hver for seg. Skredfare er et forhold som skal vektlegges i en vurdering om hvorvidt byggetillatelse skal gis og ikke som et tungtveiende moment i vurderingen av om dispensasjon fra kommuneplanens arealformål LNF skal gis.

Som også fylkesmannen påpeker, har kommunen likevel gjort klager oppmerksom på at dispensasjonssak og byggesøknad må holdes atskilt, og at en eventuell dispensasjon ikke automatisk betyr at byggesøknad kan godkjennes. Klager er oppmerksom på dette og har i brev til kommunen ønsket fornyet behandling.

Kommunen foretar dermed en fornyet vurdering av dispensasjonssøknaden.

Tillatelse til både deling og bygging er avhengig av dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel, jf plan- og bygningsloven §§ 1-6 og 11-6. Det følger av § 11-6 at kommuneplanens arealdel er bindende for søknad om tillatelse eller ved forståelse av tiltak etter reglene i § 20-1 første ledd.

Vilkårene for dispensasjon følger av § 19-2 der annet ledd lyder slik:

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 forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet.

En forutsetning for å kunne innvilge dispensasjon er at de hensyn som ligger til grunn for lovens formålsparagraf eller de bestemmelser det er aktuelt å dispensere fra, ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved dispensasjon være klart større enn ulempene. Det er uttalt i lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 32 (2007- 2008)) at det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon i den enkelte sak. Dette innebærer at det normalt ikke er anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra gjør seg gjeldende med styrke.

Det må videre legges vekt på at ingen har rettskrav på å få innvilget dispensasjon. I de tilfeller hvor kommunen kommer til at hensynene ikke blir vesentlig tilsidesatt, og at fordelene ved dispensasjon er klart større enn ulempene, kan kommunen innvilge dispensasjon. Det innebærer at det rettslig sett er anledning til å dispensere, men det vil være opp til kommunens frie skjønn om dispensasjon skal innvilges i det enkelte tilfellet.

En dispensasjon endrer ikke en plan, men gir tillatelse til å fravike planen for det aktuelle tilfelle søknaden gjelder. Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. Planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunestyret som øverste folkevalgte organ. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Hver enkelt dispensasjonssøknad må vurderes konkret. Ingen har krav på dispensasjon. Det er i første rekke forhold knyttet til areal- og ressursdisponering som vil være relevante i dispensasjonsvurderingen. Et dispensasjonsvedtak kan normalt ikke begrunnes med sosiale, helsemessige eller økonomiske årsaker, arv, slektskapsforhold eller andre privatrettslige og personlige grunner. Dispensasjonsreglene åpner for at det i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, kan slike hensyn tillegges vekt. Det understrekes at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven.

Arealformålet landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF) omfatter og skal brukes for områder som skal nyttes eller sikres til jordbruk og skogbruk, eller skal bli liggende som natur- og friluftsområder. Dette er arealer som i det vesentlige skal være ubebygde, eller bare bebygget i tilknytning til landbruksdrift og bruk av området til friluftsliv.

## **Vurderinger**

I dispensasjonsvurderingen er det viktig å vektlegge hva det aktuelle området er utlagt til i arealdelen av kommuneplanen og den begrunnelse som er gitt for dette. Det bør for eksempel vises varsomhet med å dispensere i områder som er gitt spesielt vern. Bakgrunnen for kommunens avsetting av et område til LNF-formål, er blant annet at friluftsområder bør holdes mest mulig fri for bebyggelse ut fra de særlige interesser som gjør seg gjeldende i slike områder, som friluftsinnteresser, naturvern, biologisk mangfold,

landskapsinteresser, kulturminner mv. Arealformålet skal således ivareta allmenne interesser, og i disse områdene ønskes det minst mulig infiltrering av tiltak som kan skade disse interessene.

Lokalt er Langvassdalen i utgangspunktet ment å holdes mest mulig fritt for bygninger og terrenginngrep. Likevel må tilføyes at området består av flere fritidsboliger. De utførte/omsøkte tiltakene må anses å være naturlige på en etablert bebygde fritidseiendom. Området skulle ikke tilsi at et noe økt areal burde forbys. Fritidseiendommen gnr 17 bnr 23 er allerede etablert og en utvidelse av hytte med tilhørende plattinger og uthus som oppført/omsøkt til fritidsformål, kan ikke anses å endre eiendommens eller områdets karakter.

Tilleggsarealet som ønskes ervervet tilhører gnr 17 bnr 2, 3, 5 og 14 som er en landbrukseiendom. Plassering av bygningsmassen skjer delvis innpå denne. Lokal landbruksmyndighet har ingen innvendinger til at det fradeles et areal fra gnr 17 bnr 2, 3, 5 og 14 som tilleggsareal til gnr 17 bnr 23. Endelig delingstillatelse skal imidlertid fattes gjennom denne behandlingen etter plan- og bygningsloven.

Bygningsmassen vil ikke overskride kommuneplanens generelle retningslinjer som anbefaler øvre grense på 100 m<sup>2</sup> bruksareal totalt for bygningsmasse på fritidseiendom.

Kommunen har ikke mottatt merknader fra kulturvernmyndighetene eller reindrifta i forbindelse med høringen. Statens vegvesen har innvilget dispensasjon fra veglovens byggegrense for omsøkte tiltak. Eiendommen ligger ikke i område som er definert som viktig naturtype. Kommunen har i andre saker praktisert at eiere av eldre hytter får utvide disse, eventuelt rive og bygge ny.

Når det kommer til dokumentert sikkerhet, bør dette være et absolutt krav før deling og bygging kan tillates. Eiendommen ligger innenfor grensen for aktsomhetsområde for skred (se [www.skrednett.no](http://www.skrednett.no)). Det har i 1997 gått snøskred like i nærheten, og skredfaglig rapport kan ikke konkludere med tilstrekkelig sikkerhet.

Kommunen skal som forvaltningsmyndighet påse at det foreligger tilstrekkelig sikkerhet mot naturskade og kommuneplanen har bestemmelse som sier at bygging i rasfarlige områder må være klarert av skredfaglig myndighet. Dette gjelder også for oppretting av eiendommer. Administrasjonen finner også at den mer lempelige fortolkning av skredfare som ble vedtatt gjennom endret planbestemmelse i særskilt K-sak 65/12, i seg selv ikke hjemler egen dispensasjonsvurdering av denne saken.

Når det gjelder forhold som går på bygging og sikkerhet mot naturfare, er dette ellers vurdert i:

- Plan- og bygningsloven (pbl)
- Byggesaksforskriften (SAK10)
- Teknisk forskrift (TEK10)
- Rettspraksis

Reglene gjelder både i regulerte og i uregulerte områder.

Plan- og bygningsloven § 28-1 er en materiell bestemmelse og derfor en selvstendig avslagshjemmel, uavhengig av planforhold. Rettspraksis viser også at domstolene etter forholdene har gått langt i å pålegge kommunale bygningsmyndigheter ansvar for ikke å ha fulgt opp forbudet på en tilstrekkelig aktsom måte.

En dispensasjonsvurdering er derimot ingen delings- eller byggetillatelse, men en obligatorisk vurdering med et selvstendig vedtak, som må ligge til grunn før det eventuelt kan deles fra eller bebygges i LNF-områder der deling eller bygging er i strid med gjeldende plan.

Vi ser derfor for oss at saken deles inn i to ulike behandlinger:



- 1) Vurdere dispensasjonsforholdet. Dersom kommunen kommer fram til at det kan gis dispensasjon fra kommuneplanens arealdel til formål deling og bygging, må det i den påfølgende byggesaksbehandlingen foreligge en fagkyndig skredrapport som konkluderer med tilstrekkelig sikkerhet før deling kan vedtas etter § 20-1, eventuelt at det foretas sikringstiltak. Tomta deles ikke i fra og ingen byggetillatelse foreligger på dette tidspunktet.
- 2) Påfølgende byggesaksbehandling der en kan gi tillatelse til deling og bygging dersom skredfaglig rapport har konkludert med tilstrekkelig sikkerhet eventuelt at nødvendige sikringstiltak er redegjort for og prosjektert av kvalifisert foretak. Dersom dette ikke kan oppfylles stoppes saken da naturlig. I så fall må også kommunen vurdere å pålegge eier å rive de deler av bygningsmassen som er oppført uten byggetillatelse. Eier har heller ikke lov å bruke hytta.

#### Oppsummert - administrasjonens anbefalinger

Ut fra en helhetsvurdering kommer administrasjonen fram til at dispensasjon fra kommuneplanens arealdel kan innvilges da fordelene med dette anses som større enn ulempene tiltaket medfører, samtidig som hensynene bak lovens formål ikke blir vesentlig tilsidesatt. Begrunnelsen for å innvilge dispensasjon som åpner for fradeling og bygging er at en ivaretar hensynene til kulturlandskapet, jordvernet og at fritidseiendommen gnr 17 bnr 23 alt er etablert. En utvidelse av bygningsmassen som oppført/omsøkt, samt tilleggsareal til fritidsformål, anses ikke å endre eiendommens eller området karakter.

Vilkåret om sikkerhet må være et absolutt krav. Det må være redegjort for tilstrekkelig sikkerhet før bygge- og delingstillatelse kan gis. Det må da derfor enten foretas en ny skredfarekartlegging som viser at eiendommen har tilfredsstillende sikkerhet, jf. TEK10 § 7-3 *Sikkerhet mot skred*, eventuelt at nødvendige sikringstiltak er redegjort for/prosjektert av kvalifisert foretak før det gis delingstillatelse og byggetillatelse - herunder nødvendig brukstillatelse for lovlig å kunne gjøre bruk av hytta.

Merete Hessen  
Administrasjonssjef