



Fylkesmannen i Sogn og Fjordane

Sakshandsamar: Arnt Erik Nordheim
Telefon: 57643112
E-post: fmsfaen@fylkesmannen.no

Vår dato
21.03.2017
Dykkar dato

Vår referanse
2016/3774- 423.1
Dykkar referanse

KOPI

Bjørn Ove Sjø
Nedre Sæbø 6
5454 SÆBØVIK

Kvinnherad kommune	
22 MARS 2017	
Saksnr. 16/53	U off.:
TSL	Kopi:

Vedtak i klagesak som gjelder etablering av flytebrygge og fylling på gbnr. 193/40, Kvinnherad kommune

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane er i brev av 25.10.2016 frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet oppnemnt som settefylkesmann for å avgjere klagesaka. Det er klaga innan fristen, og vilkåra for å handsame saka er oppfylte.

Klagen frå Fylkesmannen i Hordaland vert teken til følgje. Med heimel i forvaltningslova § 34, jf. plan- og bygningslova § 1-9 femte ledd, omgjer vi vedtaka frå Kvinnherad forvaltningskomité 04.05.2016 og 05.10.2016, sak 16/76 og 16/227. Vi gjev ikkje dispensasjon for fylling og etablering av flytebrygge på gbnr. 193/40 i Kvinnherad kommune.

Bakgrunn for saka

På vegner av deg sjølv og Jarle Landa søkte du den 06.01.2016 om løyve og dispensasjon for etablering av flytebrygge og utfylling i sjø utanfor gbnr. 193/40 og 101 i Kvinnherad kommune, jf. situasjonskart dagsett 30.11.2015.

Søknaden om dispensasjon gjeld frå fiske-, ferdsel-, natur- og friluftformålet i sjø (FFNF) i kommunedelplanen¹, medan landarealet i same plan er avsett til «Naustområde/brygger» (Na). Tiltaket er tenkt utført i betong og skjer som ei forlenging av eksisterande trebrygge. Søknaden er grunngeven med at tiltaket opnar for bruk av større båtar, i tillegg til at de unngår vanskar med grunn sjøbotn i sommarsesongen. Tiltaket er også felles for to eigedomar.

Kvinnherad kommune v/ forvaltningskomiteen handsama søknaden i møte 04.05.2016, sak 16/76. Saksframlegget viser at saka vart lagt fram med negativ tilråding, i hovudsak ut frå storleiken på tiltaket. Kommunen gav løyve og dispensasjon for tiltaket, som vert redusert til 13 x 2,4 meter, i tillegg til ein landgang på 3 meter. Vedtaket er grunngeve på følgjande måte:

«Det omsøkte tiltaket vert liggjande tett opp til småbåthamna i Sæbøvik som ikkje har ledige båt plassar og ventelister. Behovet for båt plass i Sæbøvik er aukande grunna utbygging av nye bustader. Den omsøkte kaien vil dermed fungera som eit supplement til eksisterande båthamn. Ein flytekai er også eit reversibelt tiltak og vil ha minimal innverknad på viktige naturtypar.»

Fylkesmannen i Hordaland klaga på vedtaket i brev 30.05.2016, etter å ha motteke underretning om vedtaket 15.05.2016. Klagen er grunngeven med at tiltaket, slik klagaren ser det, er i strid med arealformålet FFNF og tiltaksforbodet i strandsona, jf. plan- og bygningslova § 1-8. Sjølv om tiltaket er

¹ Kommunedelplan for Halsnøy-området (2008-2017), PlanID: 20080001, i kraft 25.09.2008.

redusert frå 18 til 13 meter, meiner klagaren at den negative verknaden av tiltaket i stor grad er den same.

Klagaren meiner dessutan at lokaliseringa av tiltaket er uheldig, og at behovet for nye båtplassar eventuelt må sjåast i samanheng med den større marinaen i Sæbøvik, like nord for tiltaket (gbnr. 193/76 m.fl.). Etter klagaren sitt syn er den korte avstanden til marinaen eit argument som taler mot dispensasjon, ikkje omvendt. Dersom kapasiteten i marinaen er sprengt i dag, bør kommunen sjå på moglegheitene for å utvide anlegget innanfor det gjeldande reguleringsplan tillét, og eventuelt vurdere behovet for nye småbåtanlegg/-hamner gjennom rullering av kommuneplanen. Samla sett konkluderer klagaren med at dispensasjonsvilkåra i plan- og bygningslova § 19-2 ikkje er oppfylte.

Kommunen handsama klagen i møte 05.10.2016, sak 16/127, men fann ikkje grunn til å ta klagen til følgje. Til møtet låg det føre merknader frå deg, jf. brev dagsett 04.08.2016. Av brevet går det fram at tiltaket no er ønskt ytterlegare redusert, til *heving* av terrenget som allereie er utfylt på land, i tillegg til ei betongflytebrygge på 12 x 2,4 meter. I lys av ditt siste brev gjorde kommunen følgjande justering i vedtaket (vårt utdrag og utheving):

«Kvinnherad forvaltningskomité tek ikkje klagen til følgje og gjev dispensasjon frå arealføremålet «FFNF/vassareal for allmenn fleirbruk» i arealdelen til kommuneplanen, og pbl § 1-8 om forbod mot tiltak langs sjø og vassdrag slik at det kan leggjast ut ei 12 m lang flytebrygge med 3 m landgang, men utan tversgåande bølgebrytar, uteliggjarar og fylling i sjø...»

Fylkesmannen i Hordaland har fått oversendt kommunen sitt siste vedtak, men kan i bev 21.10.2016 ikkje sjå at dei nye opplysningane gjev grunnlag for å endre synet på strandsoneverdiene i området. Klagaren meiner framleis at tiltaket er uheldig og må vurderast i kommuneplanssamheng.

Regelverk

Vi skal som klageinstans sjå til at kommunen under handsaminga av saka har følgd dei lovene, forskriftene og sakshandsamingsreglane som gjeld på området. Fylkesmannen kan under klagehandsaminga prøve alle sider ved vedtaket, også dei skjønsmessige vurderingane som kommunen har gjort, jf. forvaltningslova § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet skal Fylkesmannen leggje vekt på omsynet til det lokale sjølvstyret.

Det går fram av plan- og bygningslova § 11-6 at kommuneplanen er bindande for nye eller utviding av eksisterande tiltak. Tiltak som er forankra i land, skal etter gjeldande rett vurderast ut frå arealføremålet på land, med mindre det er haldepunkt for noko anna.

Det er eit generelt forbod mot tiltak innanfor hundremetersbeltet langs sjøen, jf. plan- og bygningslova § 1-8. Forbodet gjeld så langt det ikkje er fastsett anna byggjegrænse i plan- eller plan- og bygningslova. Kravet om byggjegrænse gjeld for alle planar, også planar vedtekne med heimel i plan- og bygningslova av 1985.

Tiltak i strid med plan eller føresegner i plan- og bygningslova, kan berre godkjennast dersom det samstundes vert gjeve dispensasjon frå føresegna tiltaket strid mot, jf. plan- og bygningslova kapittel 19. Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 kan kommunen dispensere frå føresegner gjevne i eller i medhald av plan- og bygningslova. Kommunen kan ikkje dispensere dersom omsyna bak føresegna det vert dispensert frå, eller omsyna i formålsføresegna i lova, vert sett vesentleg til side. I tillegg må fordelane ved å dispensere vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering. Vilkåra i plan- og bygningslova er rettslege vurderingstema, ikkje eit kommunalt skjønn. Det er derfor ikkje høve til å leggje nemneverdig vekt på omsynet til det lokale sjølvstyret.

Dispensasjon krev grunngjeven søknad. Etter forvaltningspraksis skal grunngjevninga for å dispensere vere spesiell og gjelde særleg for tiltaket, og kommunen skal ikkje dispensere ut frå meir generelle vurderingar.

Fylkesmannen si vurdering

Saka gjeld dispensasjon for ei flytebrygge i betong på 12 meter, med landgang på 3 meter, jf. vedtaket i sak 16/127 frå Kvinnherad forvaltningskomité den 05.10.2016. Både du, kommunen og klagaren har gått ut frå at tiltaket krev dispensasjon frå arealformålet i sjø (FFNF), i tillegg til tiltaksforbodet i plan- og bygningslova § 1-8.

Kommunedelplanen for Halsnøy-området er vedteken med heimel i plan- og bygningslova av 1985. For planar vedteken med heimel i denne lova, har det vore vanleg praksis å leggje til grunn at plankartet gjeld føre føresegnene ved motstrid. Arealplanar skal alltid tolkast ut frå regelverket på vedtakstidspunktet, og vi legg til grunn at dette utgangspunktet også gjeld for kommunedelplanen i denne saka. Området der gbnr. 193/40 ligg, er avsett til «Naustområde/bygge» - noverande. Ut frå plankartet må vi derfor leggje til grunn at flytebryggjer ikkje er strid med formålet på land. Kommunedelplanen har heller ikkje føresegner som indikerer at flytebryggjer er forbode i naustområda.

Kommunen har heller ikkje heimla kravet om dispensasjon i arealformålet på land, men i FFNF-formålet på sjøen. Innretningar som er forankra land, skal som utgangspunkt likevel vurderast og avgjerast etter landformålet. Vi viser til brev frå det dåverande Miljøverndepartementet til Askøy kommune, innteke i planjuss 1/2012 s. 36 (om pbl. 1985):

«...Dersom en reguleringsplan åpner for anleggning av brygger, kaier m.v. på land, har søknader blitt behandlet ut fra dette plangrunnlaget. Det er antatt at et annet formål for sjøarealene vanligvis ikke vil være til hinder for å gjennomføre planen for landarealene. Bakgrunnen er at slike anlegg har tilknytning og er forankret i land, og dermed følger arealplanen for landarealene. For anlegg som ikke har tilknytning og er forankret i land, vil arealformålet på sjøarealene være avgjørende.»

Med bakgrunn i departementet si fråsegn, legg vi til grunn at kommunen ikkje kan krevje søknad om dispensasjon frå formålet FFNF, så lenge tiltaket er i samsvar med «Naustområde/brygger» på land. Dispensasjon frå sjøformål kan truleg vere aktuelt i unntakstilfelle, til dømes dersom planen hadde hatt eigne, konkrete område for spreidd utbygging av enkelttiltak i sjø, jf. noverande § 11-11 nr. 2. Kommunedelplanen for Halsnøy er ikkje innretta på denne måten. Vi kan ikkje sjå at tiltaket er avhengig av dispensasjon frå arealformålet FFNF i sjø.

Vidare har kommunen vurdert at den omsøkte eigedomen ligg innanfor funksjonell strandsone. Slik sone eller byggjegrænse er derimot ikkje teikna inn i plankartet, og heller ikkje omtala i planføresegnene. Spørsmålet om dispensasjon på grunn av avstand til sjø, må derfor vurdertast etter plan- og bygningslova § 1-8 andre ledd, jf. tredje ledd.

Det generelle tiltaksforbodet i hundremetersbeltet gjeld så langt ikkje anna byggjegrænse er innteken i plan, og slik byggjegrænse ligg ikkje føre i kommunedelplanen for Halsøy. Kravet om byggjegrænse gjeld også for planar vedteke med heimel i plan- og bygningslova av 1985, jf. tolkingsfråsegn frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 08.03.2017. Tiltaket dykkar kan derfor ikkje godkjennast utan dispensasjon frå plan- og bygningslova § 1-8 andre ledd. Det avgjerande er derfor om omsyna bak denne føresegna, eller andre overordna planomsyn, vert sett vesentleg til side ved

ein dispensasjon, jf. plan- og bygningslova § 19-2. For å dispensere må også fordelane med tiltaket vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

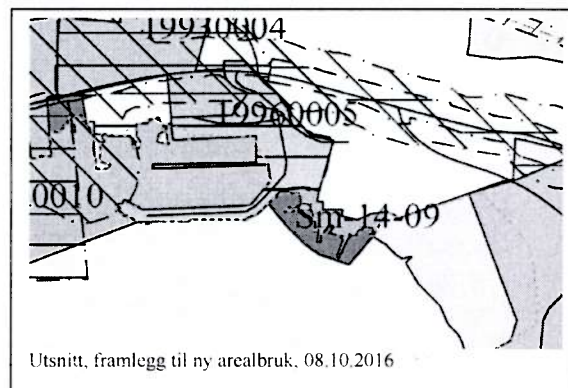
I dei statlege planretningslinjene for differensiert strandsoneforvaltning² er Kvinnherad kommune plassert i kategori 3; område med mindre arealpress. Presset kan likevel vere stort lokalt i visse område, eller for visse typar tiltak, noko denne saka til dels også viser. Sjølv om Kvinnherad er rekna for å ha mindre press, er den klare hovudregelen også her at arealbruken i strandsona skal løysast gjennom planlegging, og først og fremst kommuneplanen, jf. planretningslinjene pkt. 4.2. Mindre tiltak kan likevel godkjennast gjennom dispensasjon, føresett at vilkåra i § 19-2 er oppfylte.

Vi er einige med klagaren i at tiltaket dykkar bør sjøast i ein større samanheng. Mindre og fleire flytebrygger framfor enkelteigdomar kan i mange tilfelle redusere kvaliteten og opplevinga av strandsona. For å unngå ei slik utvikling bør flytebrygger derfor samlast i meir konsentrerte utbyggingsområde, eventuelt som småbåthamner.

Vi oppfattar også at dette er i tråd med nyare arealpolitikk for Kvinnherad kommune. I framlegget til ny kommuneplan, som låg ute til offentleg ettersyn i perioden 08.10.2016 til 08.12.2016³, viser kommunen til at det framleis er stor interesse for flytebyggjer og naust. Vidare heiter det i planomtalen s. 15-16:

«Ein større endring i planframlegget er at det er lagt ut småbåthamnformål i sjø framfor naustformåla der slike formål ikkje er i konflikt med andre interesser. I desse småbåthamnformåla er tiltak, som naturleg høyrer til i naustmiljø, til dømes bryggjer, tillate. Etablering av flytebryggjer skal fortrinnsvis samordnast for å skape ei meir oversiktleg og tilgjengeleg strandsona. Planen omfattar 155 nye småbåthamnformål.»

Eitt av dei føreslegne areala omfattar framfor naustområdet på gbnr. 193/40 m.fl. (Sm 14-09):



Fylkesmannen i Hordaland har i brev 02.03.2017 angitt bruken av arealformålet «småbåthamn» som tema for motsegn mot kommuneplanen, jf. høringsfråsegn 02.03.2017, s. 7. Motsegna gjeld ikkje området ved Sæbøvik konkret, men den generelle og gjennomgåande bruken av slike formål framfor etablerte naustområde, jf. brevet s. 13, som er eit utdrag frå drøftingsmøte med kommunen 17.02.2017:

² Fastsett ved kgl. res. av 25. mars 2011, jf. pbl. § 6-2.

³ Utvida etter avtale, jf. samordna høringsfråsegn frå Fylkesmannen i Hordaland, 02.03.2016 (ref. 14/2794)

«Båthamner, båtanlegg og flytebrygger

Fylkesmannen viste til at det er nytta planformål i strid med kart- og planforskrifta og at småbåtanlegg og småbåthamner må skiljast som føremål på ein måte som er i samsvar med intensjonen i lova og forskrift [...] Fylkesmannen meiner elles at det av omsyn til verdiane i strandsona generelt, bør arbeidast for etablering av ferre og større felles småbåthamner, framfor mange små område med private flytebrygger.

Konklusjon:

Kommunen tok innspelet til orientering og vil vurdere det i det vidare arbeidet med planen.

Slik situasjonen er per i dag, ligg det altså føre formell motsegn mot ein arealbruk som tilsvarer det du har søkt om. Den nye kommuneplanen får såleis ikkje rettsverkand før enten motsegna er trekt, teken til følgje av kommunen, eller sett til side av Kommunal- og moderingsdepartementet, sjå plan- og bygningslova §§ 5-4 og 5-6.

Ut frå omsyna til konsekvens og samordning av interesser, jf. plan- og bygningslova § 3-1 andre ledd, er det etter vårt syn uheldig å dispensere for ein arealbruk som omsøkt, før det overordna spørsmålet om korleis slike situasjonar skal løysast, er avklara i kommuneplanprosessen. Dersom kommunen får medhald i sitt syn vil kravet om dispensasjon dessutan falle bort, jf. framlegg til ny føresegn i utkastet § 8.3.2: «I område for småbåthamn med tilgrensande område kan det tillatast molo, mindre kaiar og bryggjer for å sikra tilflott». Tiltaket vil såleis, evt. noko justert, kunne godkjennast på bakgrunn av alminneleg byggjesakshandsaming om dette vert resultatet.

Skulle motsegna frå Fylkesmannen i Hordaland derimot verte teken til følgje, er det vanskeleg å sjå at det er grunnlag for å godkjenne tiltaket som ein dispensasjon etter kapittel 19 i lova. Dette ville så fall ville undergrave formålet med motsegnshandsaminga.

Resultatet av kommuneplanprosessen vert dermed styrande for om flytebryggjer vert tillate i dette området, eller ikkje. Etter vårt syn er det såleis klare planmessige ulemper ved å dispensere for tiltaket no, slik saka står. Vi kan heller ikkje sjå at tidsaspektet tilseier at ein ikkje bør vente på ei endeleg avklaring i kommuneplanen. Dette er også mest i tråd med omsyna bak motsegnreglane og planretningslinjene for strandsona, i tillegg for formålsføresegna i lova. Sidan fordelane ved tiltaket ikkje er klart større enn ulempene ved å fråvike dette utgangspunktet, er vilkåra i plan- og bygningslova § 19-2 ikkje oppfylte. Klagen frå Fylkesmannen i Hordaland har derfor ført fram.

Vedtak

Klagen frå Fylkesmannen i Hordaland vert teken til følgje. Med heimel i forvaltningslova § 34, jf. plan- og bygningslova § 1-9 femte ledd, omgjer vi vedtaka frå Kvinnherad forvaltningskomité 04.05.2016 og 05.10.2016, sak 16/76 og 16/227, og vi gjev ikkje dispensasjon for fylling og etablering av flytebrygge på gbnr. 193/40 i Kvinnherad kommune.

Vedtaket er endeleg og kan ikkje klagast vidare, jf. forvaltningslova § 28 tredje ledd.

Med helsing

Anne Kristin Eitungjerde
juridisk sjef

Arnt Erik Nordheim
seniorrådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikkje underskrift.

Kopi til:

Jarle Landa	Nedre Sæbø 8	5454	SÆBØVIK
Øybygg AS	Bjoanesvegen 62	5454	SÆBØVIK
Kvinnherad kommune	Rådhuset	5470	Rosendal

Elektronisk kopi:

Fylkesmannen i Hordaland (ref. 16/3940, jf. 14/3794)