



ARENDAL KOMMUNE

Postboks 123

4891 GRIMSTAD

Saksbehandler, innvalgstelefon

Magnus Stien, 75 53 16 49

Statsforvalteren stadfester avslag på dispensasjon - 422/7 - Arendal

Det vises til oversendelse av sakens dokumenter fra Statsforvalteren i Agder, mottatt her 25. august 2023. Statsforvalteren i Nordland behandler saken på vegne av Statsforvalteren i Agder som følge av store restanser av klagesaker på plan- og bygningsrettens område, jf. brev fra departementet datert 10. august 2023. Saken er vurdert og vi treffer følgende

vedtak:

Klagen fra Are Gjennestad tas ikke til følge.

Statsforvalteren stadfester Arendal kommunes vedtak av 3. november 2022 i sak 22/15618-2 om avslag på dispensasjon for fradeling av boligtomt. Vilåårene for å gi dispensasjon er ikke oppfyllt i dette tilfellet, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd.

Vedtaket er nærmere begrunnet nedenfor.

Det legges til grunn at sakens faktum er kjent, og det gis derfor ikke fullstendig saksreferat.

Sakens bakgrunn

Are Gjennestad fremmet 2. februar 2022 søknad om dispensasjon fra LNFR-formålet for fradeling av tomt til boligformål på gnr. 422 bnr. 7 på Gjennestad i Arendal kommune. Søknaden begrunnes med at tomten er tiltenkt hans barnebarn, slik at hun får anledning til å etablere seg i nærheten av familie i distriktet. Søknaden omfatter et areal på 1045 m² samt nødvendig adkomstvei.

Administrasjonen avslo søknaden i vedtak av 3. november 2022. Det er i begrunnelsen vurdert at hensynene bak LNFR-formålet og lovens formålsbestemmelse vil bli vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis. Gjennestad er henvist til å foreslå arealet avsatt til spredt boligbebyggelse i forbindelse med kommunens revisjon av kommuneplanens arealdel.



Vedtaket er påklaget i brev av 18. november 2022. Kommunen har i brev av 11. januar 2023 ikke tatt klagen til følge, og oversendt saken til Statsforvalteren i Agder for endelig avgjørelse.

Statsforvalteren ser slik på saken

1. Statsforvalterens kompetanse som klageinstans

Departementet har delegert myndigheten til å behandle klager etter plan- og bygningsloven til Statsforvalteren, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9.

Statsforvalterens avgjørelse bygger på de opplysninger som fremgår i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen, så vel kommunens egne opplysninger som de opplysninger klager har fremlagt.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunkter som klageren legger frem, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 annet ledd.

2. Innledning

Statsforvalteren vurderer at klagen på kommunens vedtak er fremsatt i rett tid, og at Gjennestad har klagerett som part i saken, jf. fvl. §§ 28-32. Vilkårene for å behandle saken som klagesak er oppfylt.

Hovedspørsmålet er om kommunens avslag på dispensasjon er ugyldig, jf. pbl. § 19-2 annet ledd.

3. Gjennomgang av lov- og plangrunnlaget

Utgangspunktet er at grunneier fritt kan utnytte sin eiendom innenfor de materielle grenser som er nedfelt i lov eller forskrift i medhold av lov. Dette følger av eierrådigheten og legalitetsprinsippet. Det følger derfor av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen plikter å innvilge en søknad dersom tiltaket ikke strider mot plan- og bygningslovgivningen:

«Når søknaden er fullstendig, skal kommunen snarest mulig og senest innen den frist som framgår av § 21-7, gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven. Kommunen skal i saksbehandlingen legge til grunn tiltakshavers eller det ansvarlige foretakets opplysninger om at tiltaket oppfyller tekniske krav.»

Fradeling av eiendom omfattes av tiltaksbegrepet i pbl. § 1-6, og må etter bestemmelsens annet ledd ikke gjøres i strid med lov, forskrift eller bindende arealplaner.

Eiendommen var på vedtakstidspunktet omfattet av kommuneplanens arealdel 2019 - 2029, vedtatt av Arendal bystyre 24. mai 2019 med revisjon 2. april 2020. Eiendommen er i henhold til plankartet avsatt til landbruk-, natur- og friluftsførmål samt reindrift (LNFR-formål).

Siden eiendommen på nåværende tidspunkt omfattes av kommuneplanens arealdel 2023 - 2033, vedtatt av Arendal bystyre 27. april 2023, kan det stilles spørsmål ved om ikke denne planen skal legges til grunn for vurderingen av klagesaken. Departementet vurderer i rundskriv H-6/17 på s. 11 at man i slike tilfeller skal legge til grunn den opprinnelige planen, jf. pbl. § 21-7 femte ledd, også dersom den nye planen skulle være til gunst for tiltakshaver. Statsforvalteren følger samme praksis,



men presiserer at spørsmålet har begrenset betydning i saken her siden LNFR-formålet er videreført i den nye kommuneplanen.

I områder som er lagt ut til LNFR-formål vil fradeling av bygning og formål som ledd i landbruk, reindrift eller friluftsliv være i samsvar med planen. Fradeling til annet formål vil derimot ikke være i samsvar med formålet, jf. pbl. § 11-7 annet ledd nr. 5 bokstav a, se også O.J. Pedersen m.fl., Plan- og bygningsrett, del II, 3. utg. (2018) på s. 375.

Statsforvalteren legger ut fra det ovenstående til grunn at fradeling som omsøkt krever dispensasjon fra LNFR-formålet, jf. pbl. § 26-1 første ledd første punktum.

4. Gjennomgang av vilkårene for dispensasjon

Plan- og bygningsloven § 19-2 oppstiller vilkårene for å gi dispensasjon. Det følger av bestemmelsens annet ledd at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynene det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt.

I tillegg er det et vilkår at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene. Ved vurderingen vil det være relevant å vektlegge fordeler og ulemper både for samfunnet, tiltakshaver og tredjeparter. «Fordeler» i henhold til loven skal begrenses til forhold som ivaretar generelle arealog ressursdisponeringshensyn. Det kan påberopes helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, men det skal føres en restriktiv praksis når det gjelder vektleggingen av disse, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 242. Rent personlige fordeler er som utgangspunkt ikke av relevans for vurderingen. Vurderingen av om fordelene er klart større enn ulempene skal skje etter en konkret helhetsvurdering.

Forarbeidene til plan- og bygningsloven gir følgende retningslinjer for vurderingen av om det kan dispenseres fra kommunale arealplaner, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 242:

«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.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f. eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

Ved dispensasjon fra plan- og bygningsloven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd.

Som det fremgår, er terskelen for å gi dispensasjon fra arealplaner satt relativt høyt. Vedtatte planer skal i utgangspunktet følges. Dispensasjon er unntaket fra hovedregelen, og må særskilt begrunnes.

Vurderingen av lovens vilkår for dispensasjon er rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves fullt ut av statsforvalteren, departementet og eventuelt domstolene, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-08) s. 242.



Det er kun når kommunen kommer til at lovens dispensasjonsvilkår er oppfylt, at den «kan» innvilge dispensasjon, jf. pbl. § 19-2 første ledd. Lovgivers valg av ordlyden «kan» henviser til kommunens frie skjønn til å gi dispensasjon i de tilfeller vilkårene etter loven er oppfylt. Det er først når de rettslige vilkårene er oppfylt at overordnet myndighet skal ta hensyn til det kommunale selvstyre, jf. fvl. § 34 annet ledd tredje punktum.

5. Vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt i denne saken

Kommuneplanens arealdel for Arendal er en forholdsvis nylig vedtatt overordnet plan som har blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess, og er vedtatt av kommunens øverste organ. Planen fastsetter tillatt arealbruk, og i forarbeidene til loven fremheves det at det ikke er en kurant sak å fravike planforutsatt arealdisponering. Kommunen skal ikke benytte dens myndighet til å dispensere på en slik måte at den undergraver dens eget planverk som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Det er viktig at særlige og betydelige endringer i det som er fastsatt i planen, behandles etter reglene om kommuneplanens arealdel. Bakgrunnen for dette er hensynet til offentlighet, demokratisk prosess og forutsigbarhet i arealbruken, slik det er fastsatt i lovens formål nedfelt i pbl. § 1-1.

Spørsmålet i det følgende er om vilkårene for å dispensere fra LNFR-formål til oppretting av tomt som omsøkt er oppfylt, jf. pbl. § 19-2. Det første spørsmålet blir da om hensynene bak LNFR-formålet, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir «vesentlig tilsidesatt» dersom dispensasjon gis.

Aktuelle hensyn bak LNFR-formålet er å sikre og verne bruk av områder til landbruksproduksjon, slik som jordbruk, skogbruk og reindrift, og/eller som skal bli liggende som naturområder med eller uten betydning for friluftslivet. Formålet innebærer forbud mot konkurrerende arealbruk, og verner både mot direkte og indirekte konsekvenser av slik virksomhet.

Kommunen vurderer hovedsakelig at arealet ikke direkte berører dyrket mark og ligger brukbart til når det gjelder adkomstmuligheter. Videre er tiltaket i tråd med byggegrenser mot dyrket mark (30 meter), jf. kommuneplanens arealdel pkt. 6 i). Kommunen kan derfor ikke se at landbruksinteresser blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon, men presiserer likevel at enhver oppsplitting og oppføring av boliger i landbruksområder vil kunne medføre at det lettere oppstår konflikter mellom næringen og boligbebyggelsen. Statsforvalteren er enig i dette, og tilføyer at det erfaringsvis er landbruket som må vike når det oppstår konflikter.

På den annen side skriver kommunen at dispensasjonsvurderingen ikke bare gjelder eksistensen av direkte ulemper for landbruksdriften. Tiltaket vil også innebære en ytterligere nedbygging av et areal som er forutsatt ubebygd, hvilket LNFR-formålet har til hensikt å verne om. Kommunen skriver at arealet er omgitt av dyrket mark, annet markslag og produktiv skog, og representerer et brudd med det relativt ensartede landskapet i området. Tillatelse vil kunne medføre at natur og skog går tapt, samt inngrep i landskapsbildet. Statsforvalteren er således enig i at naturhensyn blir tilsidesatt ved dispensasjon. Det er ikke påvist friluftsinnteresser i området.

For å dispensere er det imidlertid ikke tilstrekkelig at LNFR-formålet ikke blir vesentlig tilsidesatt; det er også et vilkår at heller ikke hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon, jf. pbl. § 1-1:

«Loven skal fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.



Planlegging etter loven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser.

Byggesaksbehandling etter loven skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak. Det enkelte tiltak skal utføres forsvarlig.

Planlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.

Prinsippet om universell utforming skal ivaretas i planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak. Det samme gjelder hensynet til barn og unges oppvekstvilkår og estetisk utforming av omgivelsene. For boliger skal prinsippet om universell utforming ivaretas gjennom krav til tilgjengelighet.»

Lovens formålsbestemmelse legger til grunn at planlegging og vedtak etter loven skal bidra til å sikre transparens, forutberegnelighet og demokratisk deltakelse fra berørte interesser, herunder private innbyggere, virksomheter og sektormyndigheter. Sentrale hensyn i lovens formål er å sikre at tiltak skjer i tråd med demokratisk vedtatte og forutsigbare planer, jf. pbl. § 3-3.

Statsforvalteren er således enig med kommunen når den skriver at man gjennom en planprosess i langt bedre grad vil kunne vurdere omfang og lokalisering i en større sammenheng enn ved dispensasjon. I tillegg vil en planlegging utrede forhold slik som sikker skolevei. Spredt utbygging ved enkeltvis dispensasjonstillatelser er i liten grad egnet å sikre de samfunnsmessige, miljømessige og økonomiske fordelene som oppnås ved å følge den overordnede arealpolitikken som er fastlagt i kommuneplanens arealdel. I tillegg vil utbygging/fortetting i slike områder kunne medføre et økt bilbasert transportbehov, samtidig som større avstander blir mer kostbart for samfunnet. Dette gjelder i særlig grad boligbebyggelse siden det er tale om omdisponering av arealbruken i et livslangt perspektiv. At kommunen ikke har åpnet for spredt boligbebyggelse i området etter vedtakelsen av 2023-planen, taler også i stor grad for at hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt ved dispensasjon.

Etter dette er vi kommet til at hensynene i lovens formålsbestemmelse blir «vesentlig tilsidesatt» ved dispensasjon, jf. pbl. § 1-1, jf. pbl. § 19-2 annet ledd.

Siden vilkårene for å dispensere er kumulative, er det i utgangspunktet ikke behov for å ta stilling til om fordelene ved å dispensere er klart større enn ulempene. Statsforvalteren finner likevel grunn til å kommentere spørsmålet.

For å kunne gi dispensasjon er det i tillegg til ovennevnte krav også et krav om at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Sagt på en annen måte blir spørsmålet om den beste fremgangsmåten i den konkrete saken er å dispensere, eller om utarbeiding eller revisjon av plan er nødvendig.

Saklige og relevante «fordeler» og «ulempene» er fortrinnsvis knyttet til de overordnede areal- og ressursdisponeringshensyn som plan- og bygningsloven og arealplanen er ment til å ivareta, jf. Sivilombudets uttalelse av 13. juni 2014 (SOM-2014-334). Som nevnt er det helt unntaksvis relevant å legge vekt på personlige fordeler for tiltakshaver; men dette gjelder naturligvis ikke hvis tiltakshavers ønsker er sammenfallende med de hensyn plan- og bygningsloven, forskrifter og arealplaner er satt til å ivareta, for eksempel hvis dispensasjonen begrunnes med hensynet til universell utforming, bedre arkitektonisk kvalitet eller bedre utnyttelse av eiendommen mv.

Som nevnt må det kunne påvises «fordeler» ved å dispensere; men det er ikke nok. Fordelene må være «klart» større enn ulempene. Dette tilsier at terskelen for å dispensere fra plan er satt relativt



høyt. Ordlyden tilsier at det ikke er nok hvis ulempene ved å dispensere er beskjedne, jf. vilkåret om at fordelene må være «klart større» enn ulempene. Fra Sivilombudets uttalelse av 1. november 2016 (SOM-2015-3269) siteres:

«Det er under enhver omstendighet ikke tilstrekkelig for å innvilge dispensasjon at ulempene ved dispensasjonen eventuelt skulle være beskjedne. Fylkesmannen må vurdere de fordelene og ulempene ved dispensasjonen som gjør seg gjeldende i saken. Vurderingen må vise at det foreligger relevante, klare og positive fordeler som er «klart større» enn ulempene som dispensasjonen fører til. Lovens vilkår om kvalifisert interesseovervekt krever at de relevante fordelene må ha stor vekt dersom vilkåret skal være oppfylt.»

Gjennestad anfører at fordelene ved dispensasjon er at man kan videreutvikle et kommunalt boligfelt som kommunen satt en stopper for en del år tilbake siden, og at dispensasjon vil medføre at familie kan bosette seg på stedet og på sikt overta gårdsdriften i nærheten. Det eksisterer ingen merknader fra naboer, og landbruksinteressene blir i beskjeden grad berørt.

Statsforvalteren er enig i at hensynene bak LNFR-formålet i liten grad blir tilsidesatt i dette tilfellet, og at dispensasjon vil medføre beskjedne ulemper for landbruksinteressene. Dette er likevel ikke nok for å dispensere. Som det heter ovenfor, må det foreligge en kvalifisert overvekt av relevante areal- og ressursmessige fordeler for å dispensere. Statsforvalteren kan ikke se at det er påvist slike fordeler når tiltakshavers ønsker kan innfris gjennom at det oppføres en kårbolig på gården – ikke ved at det dannes fritt omsettelige tomter fra gårdsbruket. Når det gjelder anførselen om at det er en fordel å dispensere fordi kommunen satt en stopper for videreutvikling av boligfeltet gjennom plan for en tid tilbake siden, er vi ikke enig i dette. Det er neppe en relevant fordel ved dispensasjon at det omsøkte tiltaket nettopp er forbudt i planen som det søkes dispensasjon fra.

Etter vårt syn er derfor heller ikke fordelene ved å dispensere klart større enn ulempene i denne saken.

Konklusjon

Klagen har ikke ført frem.

Siden det ikke er grunnlag for dispensasjon, kan fradelingstillatelse heller ikke gis.

Vedtaket er fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. forvaltningsloven § 34.

Avgjørelsen kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Sakens parter er underrettet ved kopi av dette brev.

Med hilsen

Tor Sande (e.f.)
underdirektør

Magnus Stien
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

STATSFORVALTEREN I AGDER
Are Gjennestad

Postboks 504
Gjennestadveien 118

4804
4821

ARENDAL
RYKENE