ARNTZEN
DE BESCHE

Karmøy kommune
Postboks 167
4291 Kopervik

post@karmoy.kommune.no

Trondheim, 2. januar 2024
Ansvarlig advokat: Bård K. H. Berge

131595-105

KLAGE PÅ VEDTAK OM AVVISNING AV SØKNAD ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN – 102/53, LONGANESVEGEN 37

Vi viser til kommunens brev av 15. desember 2023 til Garvik Eiendom AS med avvisning av søknad om tillatelse etter plan- og bygningsloven til oppføring av naust.

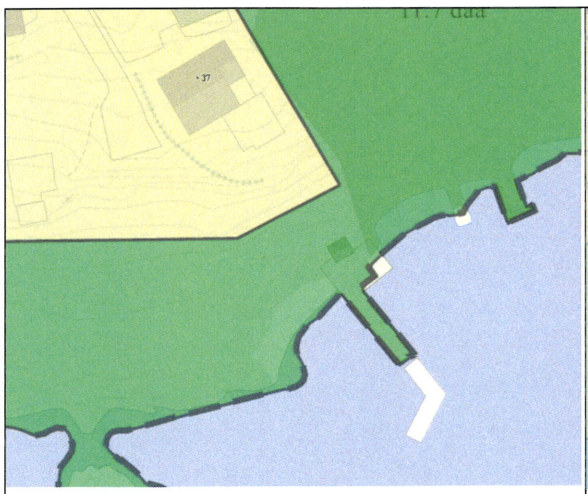
Arntzen de Besche Advokatfirma AS bistår tiltakshaver i anledning saken. På vegne av vår klient påklages vedtaket.

1 KORT OM TILTAKET OG HOVEDSPØRSMÅLET I AVVISNINGSSAKEN

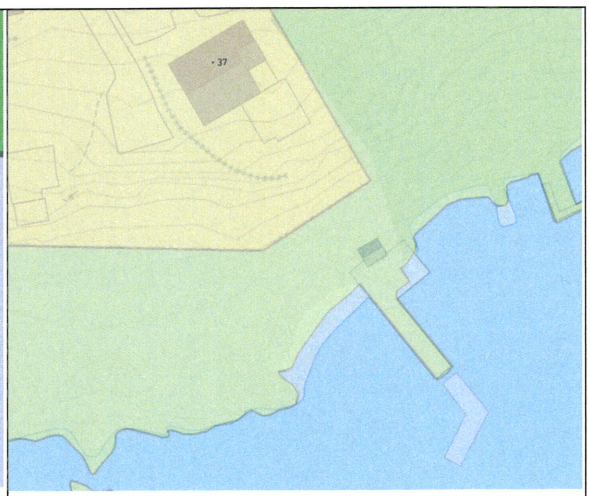
Tiltaket gjelder etablering av et naust.

Naustet ligger i et område omfattet av reguleringsplan for Bygnes sør, vedtatt 10. september 1974. Arealet hvor naustet er omsøkt plassert er i reguleringsplanen lagt ut til «offentlig friområde».

Den 13. mai 2019 vedtok Karmøy kommune kommunedelplan for Kopervik. I kommunedelplanen er arealformålene fra reguleringsplanen videreført for eiendommen. Dette gjelder både boligformålet og formålet «offentlig friområde».



Utsnitt fra reguleringsplanen



Utsnitt fra kommunedelplanen

De to arealplanenes føringer for eiendommen er sammenfallende, med unntak av at det i kommunedelplanen er inntatt enn særskilt byggegrense i formålsgrensen mellom boligformålet og området for «offentlig friområde».

Det er ikke omtvistet at tiltaket er avhengig av dispensasjon fra arealformålet «offentlig friområde». Det foreligger også søknad om dispensasjon for dette.

Bakgrunnen for fastsetting av byggegrensen i kommunedelplanen er å hensynta innskjerpingen i plan- og bygningsloven om at det gjelder et byggeforbud i 100-meterssonen «dersom annen byggegrense ikke er vist i kommuneplan eller reguleringsplan», slik det fremgår av saksfremlegget til vedtakelsen av kommunedelplanen. Når det gjelder den konkrete fastsettelsen av byggegrensen for denne eiendommens del viser vi til planbeskrivelsen for kommunedelplanen s. 39, hvor kommunen har presisert at byggegrensen er satt ut fra prinsippet «A2», som på s. 37 er beskrevet som tilfellet der *«byggegrensen er sammenfallende med formålsgrense i kommunedelplan eller reguleringsplan»* og føringen i kommunedelplanen er *«i samsvar med underliggende reguleringsplan (A2)»*. Innføringen av en byggegrense i kommunedelplanen er derfor ikke ment som en endring, og innebærer heller ingen endring, av føringene for arealbruken i reguleringsplanen, men er kun ment som en presisering for å opprettholde arealbruken som følger av reguleringsplanen.

Tiltaket ligger nærmere sjøen enn byggegrensen i kommunedelplanen. Med dette som utgangspunkt, har det oppstått en uenighet mellom tiltakshaver og kommunen til om tiltaket krever dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8, slik tiltakshaver mener og har søkt om, eller om tiltaket kun krever dispensasjon fra byggegrensen i kommuneplanens arealdel, slik kommunen hevder.

All den tid hensynene bak § 1-8 og byggegrensen i dette tilfellet er sammenfallende, har spørsmålet ingen praktisk betydning og er i beste fall kun av akademisk interesse. Vi stusser derfor over kommunens ståsted.

2 KORT OM AREALPLANSTATUS

Plan- og bygningslovens utgangspunkt ved vurdering av forholdet mellom arealplaner følger av § 1-5:

«<u>Ny plan</u> eller statlig eller regional planbestemmelse <u>går ved eventuell motstrid foran eldre plan eller planbestemmelse for samme areal med mindre annet er fastsatt i den nye planen</u> eller statlig eller regional planbestemmelse»

Kommunedelplanen er nyere enn reguleringsplanen. Som redegjort for i punkt 1, er det imidlertid ingen konflikt mellom disse arealplanene.

Kommunedelplanen § 1-4 inneholder en liste over hvilke reguleringsplaner som «gjelder foran kommunedelplanen». Bestemmelsens ordlyd indikerer at bestemmelsen kun tar sikte på arealplaner hvor det foreligger konflikt mellom kommuneplanen og eldre reguleringsplaner, og der kommuneplanen presiserer at reguleringsplanene fremdeles skal gjelde. Dette fremgår også implisitt av saksframlegget for vedtakelsen av kommunedelplanen. «Det meste av planområdet omfattes av godkjente reguleringsplaner. I hovedsak videreføres arealbruken for disse planene». Videre fremgår det at «noen nyere reguleringsplaner» har en «relativt høy arealutnyttelse» og at disse er «foreslått behold uendret og videreføres i bestemmelsene til kommunedelplanen». Bestemmelsen kan følgelig ikke forstås slik at alle andre reguleringsplaner enn de som fremgår av listen er satt til side.

All den tid det ikke er konflikt mellom reguleringsplanen og kommunedelplanen, og heller ikke er bestemt i kommunedelplanen at reguleringsplanen skal bortfalle, gjelder derfor reguleringsplanen fremdeles.

Arealplanstatus for eiendommen er følgelig at reguleringsplanen gjelder, samtidig som byggeforbudet i 100-metersbeltet etter § 1-8 er fraveket gjennom en særlig byggegrense i kommunedelplanen.

3 PLAN- OG BYGNINGSLOVEN § 1-8 GJELDER «SÅ LANGT» DEN IKKE ER FRAVEKET GJENNOM EGNE BYGGEGRENSER

Plan- og bygningsloven § 1-8 andre ledd etablerer et forbud mot tiltak «nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann», med mindre det er gjort unntak med hjemmel i plan i samsvar med § 1-8 tredje ledd:

«Forbudet etter andre ledd gjelder <u>så langt ikke annen byggegrense er fastsatt</u> i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, jf. §§ 11-9 nr. 5 og 12-7 nr. 2»

Vårt standpunkt er at bestemmelsen må forstås slik at forbudet etter § 1-8 fremdeles gjelder på areal som ligger nærmere sjøen enn byggegrensen som fremgår av arealplanen. Kommunens standpunkt synes å være at *hele bestemmelsen* settes til side der planen inneholder en egen byggegrense, og at forbudsvirkningene på arealene nærmere sjøen følger av arealplanen.

Ordlyden «så langt ikke annen byggegrense er fastsatt» i arealplanene, trekker klart i retning av at byggeforbudet i § 1-8 justeres eller endres der arealplanene inneholder en egen byggegrense, og ikke at hele bestemmelsen faller bort. Dette har etter vårt syn også støtte i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175, hvor det fremgår at forbudet gjelder for areal innenfor 100-metersbeltet der det ikke er fastsatt en egen byggegrense i områder «hvor det skal tillates utbygging»:

«Bestemmelsen klargjør at det i kommuneplanens arealdel må være fastsatt en byggegrense <u>i områder hvor det skal tillates utbygging</u> dersom byggeforbudet i § 1-8 skal falle bort».

Slik vi tolker bestemmelsen, innebærer dette rent lovteknisk at en byggegrense i arealplanene ikke *etablerer et selvstendig forbud* men *justerer* eller *gjør unntak* fra forbudsvirkningene i 100-metersbeltet som allerede følger av § 1-8 andre ledd. Dersom man skal etabler et tiltak i område mellom arealplanens byggegrense og strandlinjen, må man derfor ha dispensasjon fra § 1-8 og ikke fra arealplanen.

Vi bemerker avslutningsvis at dersom kommunens forståelse av plan- og bygningsloven § 1-8 tredje ledd i avvisningsvedtaket er korrekt, og at bestemmelsen i sin helhet ikke gjelder der arealplanene inneholder byggegrenser, innebærer det at kommunen urettmessig har krevd at det søkes dispensasjon fra § 1-8 i en lang rekke saker, også i pågående saker.

En konsekvens av dette i angjeldende sak vil derfor også være at tiltaket ikke er avhengig av dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8.

Tiltakshaver vil naturligvis ikke motsette seg at kommunen endrer vurderingen av dispensasjon etter § 19-2 fra § 1-8 til en vurdering av dispensasjon fra byggegrensen i kommunedelplanen, men mener prinsipielt at det er feil.

4 IKKE GRUNNLAG FOR Å AVVISE SØKNADEN

Vi bemerker at det ikke foreligger en lovfestet adgang til avvisning av byggesøknader etter plan- og bygningsloven. Avvisningsadgangen er ulovfestet og knyttet til at søknaden mangler den nødvendige dokumentasjonen for at kommunen skal kunne realitetsbehandling søknaden på forsvarlig vis.

Kommunens begrunnelse for å avvise søknaden er at tiltakshaver ikke har søkt om dispensasjon fra et anført byggeforbud hjemlet i byggegrenser i kommunedelplanen. Som påpekt, er det imidlertid på det rene at tiltakshaver har søkt om dispensasjon fra byggeforbudet etter § 1-8, og dispensasjonssøknaden er begrunnet ut fra de konkrete forholdene på stedet. Hensynene bak bestemmelsene gjør seg gjeldende på eksakt samme måte, og det er følgelig ikke noe til hinder for å vurdere søknaden som en dispensasjon fra byggegrensen i kommunedelplanen.

Kjernen er en uenighet mellom kommunen og tiltakshaver om forståelsen av hvilke materielle krav som gjelder. Søknaden inneholder derfor i alle tilfeller den informasjonen kommunen trenger for å realitetsbehandle søknaden. Satt på spissen, dersom kommunen mener at tiltaket er i strid med kommunedelplanen uten at det er søkt om dispensasjon, kan kommunen fremdeles realitetsbehandle og avslå søknaden.

Det er derfor ikke grunnlag for å avvise søknaden.

Med vennlig hilsen

Arntzen de Besche Advokatfirma AS

Bård K. H. Berge
advokat