



## Statsforvalteren i Troms og Finnmark

Romssa ja Finnmarkku stáhtahálldašeaddji  
Tromssan ja Finmarkun staatinhallittija

Vår dato:

19.09.2022

Vår ref:

2022/6152

Deres dato:

27.06.2022

Deres ref:

22/01002

TROMSØ KOMMUNE  
Postboks 6900  
9299 TROMSØ

Saksbehandler, innvalgstelefon

Andreas Larsen, 77 64 20 93

## Klage over rammetillatelse og dispensasjon for etablering av naust på eiendommen gnr. 169 bnr. 12 i Tromsø kommune – vedtaket oppheves

Statsforvalteren i Troms og Finnmark viser til kommunens oversendelse av klage i ovennevnte sak den 27. juni 2022. Det vises også til vårt foreløpige svar i saken den 4. juli 2022.

\*\*\*\*

**Saken gjelder klage over Tromsø kommunens vedtak av 6. april 2022 i sak 21/03056 om å gi rammetillatelse med tilhørende dispensasjon for oppføring av naustbygning på eiendommen gnr. 169 bnr. 12.**

**Vedtaket oppheves under henvisning til at kommunen ikke har oversendt søknaden om dispensasjon til berørte sektormyndigheter, jf. pbl. § 19-1 siste punktum. Det påhviler dermed en saksbehandlingsfeil ved vedtaket da saken ikke var tilstrekkelig opplyst på vedtakstidspunktet, jf. fvl. § 17. Statsforvalteren har videre konkludert med at feilen kan ha hatt betydning for sakens utfall jf. fvl. § 41.**

**Klagen tas derfor til følge, og saken hjemvises til kommunen for fornyet behandling.  
Statsforvalteren vil gi en nærmere begrunnelse for vår avgjørelse i det følgende.**

\*\*\*

### Sakens bakgrunn

Statsforvalteren forutsetter at saken er godt kjent for både Tromsø kommune og sakens øvrige parter. Vi vil likevel gi et kort sammendrag av sakens faktiske side slik den er blitt opplyst for oss gjennom oversendelsen av sakens dokumenter.

Ved vedtak av 26. november 2021, ble søknad om dispensasjon for oppføring av en naustbygning på 60 m<sup>2</sup> over to etasjer avslått av kommunen. Søknaden ble opprinnelig inngitt av ansvarlig søker HE1B AS på vegne av tiltakshaver Sigmund Terje Bakkland. Forut for behandlingen av saken hadde Statsforvalteren ved planeksjonen inngitt to separate høringsuttalelser hvor det ble anbefalt at



dispensasjon ikke ble gitt. I den seneste uttalelsen, datert 16. november 2021, har Statsforvalteren angitt at den ville vurdere en klage dersom dispensasjonssøknaden ble innvilget.

Senere den 19. desember 2021 ble det inngitt en ny søknad om rammetillatelse med tilhørende dispensasjonssøknad fra HE1B AS på vegne av tiltakshaver. I den nye søknaden var grunnflaten på omsøkt tiltak fortsatt 60m<sup>2</sup>, men likevel begrenset til kun én etasje.

Ved vedtak av 6. april 2022 ble søknaden om rammetillatelse og dispensasjon innvilget av kommunen. Dispensasjonen gjaldt dispensasjon fra gjeldende arealformål for omsøkt eiendom og byggegrensen mot sjø som fastsatt i gjeldende kommunedelplan. Kommunens vedtak ble truffet uten at den reviderte søknaden hadde blitt oversendt til berørte sektormyndigheter for uttalelse. Kommunen har imidlertid opplyst at vedtaket ville bli oversendt til Statsforvalteren ved planseksjonen for eventuell klagevurdering.

Ved brev av 26. april 2022 ble kommunens vedtak pålaget av Kyrre Ivan Bakland, Oddbjørn Markussen og Bjarte Halvard Bakland i et felles klageskriv. For ordens skyld bemerkes det at klagerne er eiere av hver sin ideelle sameieandel i omsøkt eiendom. Med bakgrunn i opplysningsene i klagen, har Statsforvalteren lagt til grunn at Oddbjørn Markussen er reell eier av sin sameieandel gjennom å sitte i uskiftet bo etter avdøde Ellinor Sofie Markussen. Klagen er begrenset til den delen av dispensasjonsvedtaket som gjaldt dispensasjon fra byggegrensen mot sjø. Det vises for øvrig til klagen i sin helhet for en fullstendig gjennomgang av anførte klagegrunnlag.

Tiltakshaver har i etterkant av klagen engasjert advokatfullmektig Laila Falck for bistand i forbindelse med saken. Ved brev av 16. mai 2022, har advokatfullmektig Falck inngitt supplerende merknader til klagesaksbehandlingen. Advokatfullmektig Falck har i sitt brev blant annet anført at klagen ikke har blitt inngitt rettidig, samt at tiltaket likevel ikke vil være betinget av dispensasjon fra gjeldende arealformål for omsøkt eiendom. Det er videre gitt generelle merknader til interesseavveiningen ved vurderingene av vilkårene for dispensasjon, herunder identifiseringen av relevante ulemper som tiltaket måtte medføre. Det vises til brev av 16. mai 2022 for en fullstendig gjennomgang av merknadene fra advokatfullmektig Falck.

Klagen ble behandlet av kommunen den 27. juni 2022. Kommunen kom imidlertid til at klagen ikke kunne tas til følge. Ved underinstansbehandlingen, konkluderte kommunen likevel med at klagen hadde blitt inngitt rettidig. Kommunen la også til grunn under tvil at omsøkt tiltak ville kreve dispensasjon fra gjeldende arealformål. Samme dag ble saken oversendt til Statsforvalteren for endelig avgjørelse.

### **Statsforvalterens vurdering**

Klagen er fremsatt rettidig av parter med rettslig klageinteresse og tas til behandling, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Statsforvalteren finner i likhet med kommunen at klagen har blitt postlagt innen fastsatt klagefrist den 27. april 2022.

Statsforvalteren kan prøve alle sider av saken, herunder også ta stilling til nye omstendigheter. Statsforvalteren skal videre vurdere de anførsler som klagerne har fremsatt, og kan også hensynta omstendigheter som ikke er berørt i klagen. Når Statsforvalteren er klageinstans for vedtak truffet av en kommune, slik tilfellet er i denne saken, skal vi samtidig legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av fritt forvaltningsskjønn, jf. fvl. § 34 annet ledd tredje punktum.

Saken gjelder klage over vedtak om rammetillatelse og dispensasjon for oppføring av naustbygning på eiendommen gnr. 169 bnr. 12 i Tromsø kommune. Det omsøkte tiltaket omfattes av pbl. § 1-6



første ledd, jf. § 20-1 første ledd bokstav a. Tiltaket vil også være søknadspliktig, jf. pbl. § 20-2 første ledd, og kan ikke oppføres i strid med lov, forskrift eller plan.

#### Planstatus for eiendommen

Eiendommen er omfattet av tre ulike planer.

Eiendommen er for det første omfattet av kommuneplanens arealdel med planID 5401\_0142 vedtatt den 29. mars 2017. Eiendommen er i arealplankartet merket i et område med vannrette grå streker som er omtalt som område H910\_48. I tegnforklaringen til kommuneplanen, er det angitt at dette området er avsatt til soner hvor gjeldende reguleringsplan fortsatt skal gjelde uendret, jf. punkt f) i avsnittet «Hensynssoner» i tegnforklaringene.

Gjeldende reguleringsplan ved tidspunkt for vedtakelse av kommuneplanens arealdel og kommunedelplanen, var reguleringsplan for Sommarøy, Hillesøy og Brensholmen området med planID 5401\_0505 av 24. juni 1982. Eiendommen er i plankartet til reguleringsplanen avsatt til landbruksområde.

Omsøkt eiendom er også omfattet av kommunedelplan for Sommarøy, Hillesøy og Brensholmen med planID 0252 vedtatt den 26. september 2018. Eiendommen er i plankartet markert med lysegrønn farge med skrå streker innenfor området H510\_30. I tegnforklaringen til kommunedelplanen, er det angitt at områder med slik strekmarkering er avsatt til «Hensynsone landbruk», mens den lysegrønne fargen gjelder for arealer avsatt til landbruk, natur- og friluftsformål, samt reindrift (LNFR).

Forholdet mellom planer og virkninger av disse reguleres av pbl. § 1-5 andre ledd:

Ny plan eller statlig eller regional planbestemmelse går ved eventuell motstrid foran eldre plan eller planbestemmelse for samme areal med mindre annet er fastsatt i den nye planen eller statlig eller regional planbestemmelse.

Det vil si at dersom en eiendom er omfattet av flere planer, vil planene i utgangspunktet virke side ved side, og utfylle hverandre. Dersom det er motstrid mellom planene vil den nyeste planen gå foran, med mindre noe annet er bestemt.

I dette tilfellet er kommunedelplanen den nyeste planen og går foran de andre planene ved eventuell motstrid.

Under punkt I i kommunedelplanens bestemmelser heter det:

Om ikke annet er bestemt gjelder kommunedelplan, plan 0252, foran gjeldende reguleringsplaner og bebyggelsesplaner som er vedtatt før kommunedelplanen.

Om nevnte reguleringsplan – plan nr. 0505 – heter det videre:

Kommunedelplan 0252 gjelder foran. Planen gjelder med unntak av: formålsendringer knytta til bebyggelse, samferdsel, grønnstruktur, sjø og vassdrag, forsvar og hensynssoner.

Slik Statsforvalteren forstår bestemmelsen gjelder kommunedelplanen foran reguleringsplanen ved motstrid. Reguleringsplanen er imidlertid ikke opphevet, men gjelder - med unntak av de nærmere angitte forholdene.



I planbestemmelsene til reguleringsplanen fremgår følgende i § 3 om områder avsatt til landbruksområder:

Fradeling av tomter og spredt utbygging av boliger og andre bygninger i landbruksområdene bør bare finne sted når dette skjer som et ledd i videreføringen av primærnæringene.

Naust for bolig og hyttebebyggelsen i området kan oppføres.

Tiltakshaver har anført at planbestemmelsen som angitt ovenfor må forstås slik at naust tilknyttet hyttebebyggelse kan oppføres innenfor planområdet, og at tiltaket derfor ikke vil være betinget av dispensasjon fra arealformålet landbruksområder. Statsforvalteren har forstått tiltakshavers anførsel slik at oppføring av naustbygning ikke trenger å være relatert til primærnæringen som omtalt i planbestemmelsens første ledd, såfremt etableringen skjer i tilknytning til eksisterende bebyggelse.

Statsforvalteren er i utgangspunktet enig med tiltakshaver i at planbestemmelsens ordlyd isolert sett kan tas til inntekt for at naustbygninger kan tillates oppført dersom den er i tilknytning til hytte- og/eller boligbebyggelse innenfor planområdet. I likhet med kommunen ser vi imidlertid at bestemmelsen trolig heller ikke er klar nok for å kunne være grunnlag for utbygging. Vi har imidlertid ikke funnet det nødvendig å ta endelig stilling til dette spørsmålet. Dette har sammenheng med at kommunedelplan for Sommarøy, Hillesøy og Brensholmen etter vår vurdering uansett går foran bestemmelsen om naustbygging i reguleringsplanen.

I kapittel VI punkt 1.2 til kommunedelplanen, er følgende angitt for arealer som inngår i «Hensynssone landbruk»:

Innenfor område angitt som hensynssone landbruk (H510), skal det tas særlig hensyn til jordvern, tilrettelegging for aktiv landbruksdrift og til vern om landbrukets kulturlandskap. I disse områdene skal bestemmelsene i jordlovens § 9 om bruk av dyrka jord og dyrkbar jord om praktiseres strengt. Tiltak som medfører ytterligere fragmentering av landbruksområdene skal unngås.

Gjennom punkt 4.1 i planbestemmelsene fremgår også følgende for arealer som er avsatt til LNFR formål:

Området forbeholdes landbruk, natur, friluftsliv og reindrift.

Oppføring av bygninger og anlegg i landbruksområdene i tilknytning til landbruksdrift er tillatt.

Bestemmelsene i kommunedelplanen som gjengitt ovenfor må anses å være i motstrid med reguleringsplanens bestemmelse om at naust for bolig og hyttebebyggelsen i området kan oppføres. Selv om arealformålene i begge planene må sies å være sammenfallende, innebærer kommunedelplanens bestemmelser etter Statsforvalterens vurdering en skjerpe av landbrukshensyn i området. Dette da området er omfattet av hensynssone landbruk – som markerer at det i området skal tas særlig hensyn til landbruksinteresser. I kommunedelplanen fremgår det at etablering av bygninger og anlegg i arealer avsatt til landbruksområder, må være tilknyttet landbruksdrift for at det kan gis tillatelse til oppføring. Naustbygging for fritidsbebyggelse er ikke omtalt, noe som ville vært naturlig å presisere dersom dette unntaket skulle videreføres – til



tross for skjerpelsen av landbrukshensyn. Basert på opplysningene i søknaden, har Statsforvalteren forstått det slik at naustet i dette tilfellet skal benyttes til oppbevaring av båt og fiskeutstyr. Tiltaket vil dermed kreve dispensasjon fra arealformålet LNFR som angitt i kommunedelplanen.

Statsforvalteren har etter dette, og da i likhet med kommunen, kommet til at tiltaket vil kreve dispensasjon fra gjeldende landbruks-/LNFR-formål, jf. pbl. § 19-2.

Bestemmelsen i pbl. § 1-8 annet ledd oppstiller videre et alminnelig forbud mot bygging og andre tiltak i 100-metersbeltet mot sjø. Den enkelte kommune kan likevel gjøre unntak fra forbudet gjennom plan. Det vises her til bestemmelsens tredje ledd hvor det fremgår at kommunen kan fastsette andre byggegrenser i kommuneplan eller reguleringsplan. I den forbindelse inneholder også plankartet til kommunedelplanen for Sommerøy, Hillesøy og Brensholmen en særskilt byggegrense mot sjø. Byggegrensen er i plankartet markert som en rødstiplet linje. Basert på opplysningene i den opprinnelige søknaden, har imidlertid Statsforvalteren lagt til grunn at omsøkt naustbygning er tenkt plassert nedenfor byggegrensen. Oppføringen av naustbygningen vil etter dette også kreve dispensasjon fra pbl. § 1-8 da den ikke omfattes av noe unntak fra lovens utgangspunkt.

Statsforvalteren vil likevel ikke foreta en særskilt prøving av kommunens dispensasjonsvurdering i det påklagede vedtaket. Dette skyldes at vi har funnet det nødvendig å oppheve kommunens vedtak på annet grunnlag. Vi vil begrunne dette nærmere i det følgende.

Saksbehandlingsfeil – manglende oversendelse av dispensasjonssøknaden til berørte myndigheter  
I det påklagede vedtaket har kommunen angitt at søknaden ikke har blitt oversendt til berørte sektormyndigheter for uttalelse. Kommunen har gitt følgende begrunnelse for dette:

Tidligere avslått søknad om naust, sak BYGG-21/01228, ble sendt på høring til Tromsø kommune seksjon Byutvikling ved Klima, miljø og landbruk, Troms og Finnmark fylkeskommune, Sametinget og Statsforvalteren i Troms og Finnmark. Ny søknad er ikke sendt på høring, men vedtak vil bli sendt til Statsforvalteren i Troms og Finnmark for klagevurdering.

Ved høringsrunden i tidligere sak, fikk vi ikke tilbakemelding fra Sametinget. Troms og Finnmark fylkeskommune minnet om aktsomhets- og meldeplikt etter kulturminneloven § 8 andre ledd. Tromsø kommune Byutvikling ved Klima, miljø og landbruk hadde ingen landbruksfaglige innvendinger, og viste til sitt vedtak om omdisponering av ca 0,05 dekar dyrkbar jord til nausttomt. Statsforvalteren i Troms og Finnmark hadde merknad til størrelsen og utformingen på naustet.

Ved underinstansbehandlingen av klagen, har kommunen dessuten gitt følgende supplerende opplysninger:

Tiltakshaver har tidligere søkt om oppføring av naust på eiendommen, sak BYGG-21/01228. Søknaden ble sendt på høring til berørte sektormyndigheter og andre interesserenter. Statsforvalter uttalte seg negativ til naustets størrelse. Søknaden ble da avslått fordi tiltaket på grunn av sin størrelse og utforming fremsto som dominerende og privatiserende i strandsonen, og kommunen kom dermed til at hensynene bak byggegrensen ble vesentlig tilsidesatt.

[..]



Den 06.02.2022 fattet kommunen vedtak om tillatelse til tiltak. Søknaden ble ikke sendt til høring til sektormyndigheter, da tiltakets størrelse var redusert i tråd med Statsforvalters merknader til den første søknaden. Ved en feil ble beklageligvis ikke vedtaket sendt i kopi til Statsforvalter, som forutsatt i vedtaket.

Det følger av pbl. § 19-1 siste punktum at de statlige og regionale myndigheter, hvis saksområde blir berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra blant annet planer og forbudet mot tiltak langs 100-metersbeltet mot sjø.

I foreliggende sak har kommunen vist til at søknaden ikke ble sendt til relevante sektormyndigheter under henvisning til at tiltakets størrelse var redusert i tråd med Statsforvalterens merknader til den første søknaden. Vi er imidlertid ikke enig i en slik argumentasjonsrekkefølge. I den forbindelse fremgår følgende av Statsforvalteren v/planseksjonens brev av 16. november 2021:

Tromsø kommune har ikke bestemmelser om naust i sin kommuneplan, men har startet rulling av kommuneplanens arealdel der det i planprogrammet kommer frem at de ønsker å se på en differensiert strandsoneforvaltning.

Statsforvalteren vil også bemerke at 60 kva BRA naust i en etasje er relativt stort. Ved behov for plass til større båter kan det være aktuelt å vurdere plass i båthavn fremfor naust.

Etter vår oppfatning kan ovennevnte uttalelse ikke forstås slik at Statsforvalteren som sektormyndighet har gitt forhåndsløfter eller lignende tilslagn om hvilken størrelse på naustbygningen som eventuelt kan aksepteres. Snarere tvert imot er planseksjonen hos Statsforvalteren tydelige på at en naustbygning på 60m<sup>2</sup> over ett plan, slik tilfellet er for omsøkt tiltak slik det foreligger i nåværende form, også vil være relativt stort.

Bestemmelsen i pbl. § 19-1 siste punktum er begrunnet med at berørte sektormyndigheter skal ha anledning til å komme med uttalelser som skal vektlegges i vurderingen av hvorvidt en dispensasjonssøknad bør innvilges eller ikke. Med bakgrunn i planseksjonens uttalelser ved den opprinnelige søknadsbehandlingen, finner vi det klart at dispensasjonssøknaden omfatter viktige interesser, og at dispensasjonen berører minst én statlig eller regional myndighet. Dette underbygges også av det faktum at kommunen har forutsatt at den manglende oversendelsen av søknaden til planseksjonen, kunne avhjelpes ved at Statsforvalteren som sektormyndighet fikk klagerett på kommunens vedtak. Vi stiller oss tvilende til hvorvidt dette vil være tilstrekkelig, ettersom lovgiver har forutsatt at plikten til å innhente høringsuttalelser vil være gjeldende *før* dispensasjon innvilges. Dette har sammenheng med effektivitetshensyn og hensynet til partenes innrettelse til et dispensasjonsvedtak. Vi vil uansett bemerke at en slik forutsetning i alle tilfeller ikke lengre vil være tilstede, da kommunen har opplyst at den ved en inkurie likevel ikke har oversendt vedtaket til planseksjonen for vurdering.

Det er dermed en saksbehandlingsfeil ved det påklagede vedtaket når søknaden ikke er sendt på høring før kommunen innvilget dispensasjonssøknaden. Dette medfører, etter Statsforvalterens vurdering, at saken ikke har vært tilstrekkelig opplyst på vedtakstidspunktet, jf. fvl. § 17.

Dersom saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven er brutt er virkningen av dette etter fvl. § 41 at vedtaket likevel er gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket «bestemmende på vedtaket innhold». Det må dermed vurderes om feilen har hatt innvirkning på kommunens vedtak. Det følger av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2009 side 661, avsnitt 71 at det ikke er krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har hatt betydning, men er tilstrekkelig at man finner



at det ikke er en «helt fjerntliggende mulighet». Kommunen har i dette tilfellet vært kjent med at planseksjonen tidligere har innvendinger til søknaden. Vi finner det derfor klart at en eventuell negativ høringsuttalelse ved fornyet søknadsbehandling ville kunne fått innvirkning på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

Da kompetansen til å gi dispensasjon er lagt til kommunen, er det i utgangspunktet opp til kommunens eget skjønn om dispensasjon skal ges dersom vilkårene er oppfylte, jf. pbl. § 19-4 første ledd. Det er også sentralt at spørsmålet om dispensasjon blir undergitt en reell to-instansbehandling. Dette omfatter også muligheten til å hensynta eventuelle nye høringsuttalelser fra berørte myndigheter i vurderingen om hvorvidt vilkårene for dispensasjon er oppfylte eller ikke. Som angitt ovenfor, har vi i foreliggende sak heller ikke ansett det som nødvendig å foreta en konkret prøving av kommunens dispensasjonsvurdering. Vi har derfor funnet det mest hensiktsmessig å oppheve det påklagede vedtaket og hjemvise saken til fornyet behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

På bakgrunn av redegjørelsen ovenfor, og med hjemmel i pbl. § 1-9 femte ledd, jf. delegasjonsfullmakt, treffer Statsforvalteren følgende

**vedtak:**

**Tromsø kommunes vedtak av 6. april 2022 i sak 21/03056 oppheves. Saken returneres til kommunen for fornyet behandling.**

\*\*\*\*\*

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages. Sakens parter underrettes gjennom en kopi av dette brev. Vi gjør oppmerksom på retten til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Med hilsen

Sara Holthe Jaklin (e.f.)  
nestleder juridisk seksjon

Andreas Larsen  
seniorrådgiver juridisk

*Dokumentet er elektronisk godkjent*

Kopi til:

Sigmund Terje Bakkland	Eidvegen 639	9105	Kvaløya
Kyrre Ivan Bakland	Fiskekroken 6	9017	TROMSØ
Oddbjørn Markussen	Austeinvegen 12	9118	BRENSHOLMEN
HE1B AS	Tuftebakken 3J	9016	TROMSØ
Bjarte Halvard Bakland	Bakken 2	9017	TROMSØ
LINNET & CO ADVOKATFIRMA DA	Postboks 670	9257	TROMSØ