



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks: 73 19 91 01
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

Saksbehandler
Lillian Hoem

Justis- og beredskapsavdelingen

Innvalgstelefon
73 19 91 59

Vår dato
08.06.2017
Deres dato
14.02.2017

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2017/1598-423.1
Deres ref.
2016/5871

Rissa kommune
Rådhusvegen 13
7100 RISSA



Klage på tillatelse til bruksendring av brygge og dispensasjon fra plankrav - Nordfjordveien 37 - Rissa 170/8 - Fylkesmannen opphever kommunens vedtak

Rissa kommune har gitt tillatelse til bruksendring av ei brygge for rorbu-utleie. Det ble dispensert fra plankrav i kommuneplanens arealdel. Nabo til brygga har påklaget den gitte tillatelsen under henvisning til at eiendomsforholdene i sjøen utenfor brygga ikke er avklart. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken funnet det nødvendig å oppheve kommunens vedtak, med bakgrunn i at det ikke er dispensert fra plan- og bygningslovens § 1-8.

Fylkesmannen viser til oversendelse av klagesak ved brev datert 14. februar 2017, mottatt her 22. februar 2017. Vi beklager lang saksbehandlingstid, som skyldes stor saksmengde.

Saksopplysninger

Hovedutvalg for landbruk, teknisk og miljø i Rissa fattet i møte 28. november 2016 vedtak om å gi dispensasjon fra plankrav i kommuneplanen for bruksendring av brygge til rorbu for utleie på eiendommen 170/8.

Eier av naboeiendommen, Wiggo H. Johansen, påklaget kommunens vedtak i e-post av 14. desember 2016. Klager skriver at han ikke kan se at eiendomsforholdene utenfor 170/8 er avklart og ber Rissa kommune stoppe behandlingen av saken til dette er avklart. Klager anfører at utleievirksomhet fra bygget vil gi en helt annen bruk av bygget enn en vanlig bryggeeiendom, og at dette må utredes bedre da han eier eiendommen på utsiden. Klager viser for øvrig til merknader han innga i forkant av politisk behandling av saken.

Klagen ble vurdert av arealutvalget i møte 14. februar 2017. Klagen ble ikke tatt til følge, med den begrunnelse at bruksendringen skjer innenfor egen tomt og eksisterende bygning. Adkomstretten var bragt i orden, og en kunne ikke se at tvistespoersmålet vedrørende grense i sjøen var avgjørende for vedtaket. En kunne ikke se at klager hadde synliggjort hvilke ulemper som ville påføres han av bruksendringen, og det ble ansett som en stor fordel at de gamle bryggene

ble tatt i bruk og at bebyggelse, tradisjonell byggestil og kulturmiljø i Råkvågen dermed ble ivaretatt.

Saken ble oversendt Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse ved brev mottatt her 22. februar 2017.

Klager har i e-post av 17. februar 2017 direkte til Fylkesmannen inngitt tilleggsmerknader til saken. Her kommenteres både forhold knyttet til dispensasjonsbehandlingen og også forhold knyttet til et nabovarsel for bygging av kai/veranda på ca 17 kvm som også ligger ved sakens dokumenter til Fylkesmannen. Klager anfører at klagesak vedrørende oppføring av veranda/kai er oversendt Fylkesmannen uten forberedende klagesaksbehandling i kommunen. Når det gjelder bruksendringen anføres det at saksbehandlingen i kommunen er mangelfull. Det anføres at tegningsgrunnlaget er mangelfullt, at rømningsveier er mangelfulle, fordi vindu i 2. etg ikke er stort nok for rømming, og at det ikke er egen grunn ned til vannspeilet. Klager viser også til at rorbuen ble lagt ut for utleie på airbnb allerede i januar 2017, uten at saken var sluttbehandlet i kommunen, og klager etterlyser ferdigattest for bygget.

Det vises for øvrig til sakens dokumenter i sin helhet.

Fylkesmannen bemerker:

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagen er fremsatt innen klagefristen av person med rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Fvl. § 34 danner det rettslige utgangspunktet for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere de synspunkter klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren. Der Fylkesmannen er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal det legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Planstatus

Eiendommen er uregulert. I kommuneplanens arealdel er eiendommen avsatt til byggeområde, med krav om at området inngår i reguleringsplan før søknadspliktige tiltak iverksettes. Området er på kartet vist brunt, og det følger av tilhørende tegnforklaringer at området skal være eksisterende «senterområde».

Kommuneplanen er vedtatt og utarbeidet i henhold til plan- og bygningsloven av 1985, noe det var adgang til å gjøre for planer som var utlagt til offentlig ettersyn før ny plan- og bygningslovs ikrafttreden, jf overgangsbestemmelse i gjeldende lov § 34-2, tiende ledd.

Brygge for rorbu-utleie vil være i tråd med hovedformålet byggeområde, og vi kan heller ikke se at underformålet senterområde utelukker slik bruk.

Rettslig utgangspunkt

Plan- og bygningsloven er bygd opp som en såkalt rettighetslov, i den forstand at søker har et rettskrav på å få innvilget søknaden, med mindre det er bestemmelser i lov eller bestemmelser gitt i medhold av lov, herunder rettslig bindende arealplaner, som gir grunnlag for å avslå søknaden.

Kommuneplanens arealdel er juridisk bindende for nye tiltak, jf. pbl. § 11-6. Kommuneplanens formål byggeområde er som nevnt kombinert med et krav om reguleringsplan. Tillatelse til bruksendring vil dermed kreve dispensasjon fra plankravet.

I tillegg inneholder Pbl. § 1-8 et generelt bygge- og deleforbud i strandsonen som lyder slik:

«I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.

Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygd festetomt etter tomtefestelova.

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

Forbudet etter andre ledd gjelder ikke der kommunen i kommuneplanens arealdel har tillatt oppføring av nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag som skal tjene til landbruk, reindrift, fiske, akvakultur eller ferdsel til sjøs, jf. § 11-11 nr. 4.

For områder langs vassdrag som har betydning for natur-, kulturmiljø- og friluftsinteresser skal kommunen i kommuneplanens arealdel etter § 11-11 nr. 5 fastsette grense på inntil 100 meter der bestemte angitte tiltak mv. ikke skal være tillatt.»

Det har vært omstridt hvorvidt byggeforbudet i strandsonen også gjelder der området er avsatt til utbyggingsformål i planer vedtatt før denne innstrammingen av pbl. § 1-8 trådte i kraft. Ombudsmannen og planavdelingen i Kommunal- og moderniseringsdepartementet har hatt ulikt syn på dette. Det ble i brev fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet av 8. mars 2017 orientert om at departementet endret sin tolkning når det gjaldt betydningen av byggeforbudet langs sjøen i forhold til eldre reguleringsplaner uten byggegrense. Departementet og ombudsmannen er nå enige om tolkningen, og bestemmelsen i § 1-8 skal etter dette forstås slik at forbudet også gjelder for områder som i eldre planer er avsatt til utbyggingsformål, med mindre planen angir en konkret byggegrense mot sjø, slik § 1-8 tredje ledd krever.

Endret bruk er i henhold til pbl. § 1-6 et av de tiltak som ikke kan settes i verk i 100-metersbeltet langs sjøen, med mindre det er angitt byggegrense mot sjø i kommuneplan (eller reguleringsplan) jf. § 1-8, tredje ledd.

Bruksendring av bryggen vil således også kreve dispensasjon fra pbl. § 1-8. Dette forhold synes ikke å være berørt i kommunens behandling, og det synes heller ikke å være omsøkt slik dispensasjon. Uten at det søkes om og gi dispensasjon fra pbl. § 1-8 vil det ikke være adgang til å gi bruksendringstillatelse til det omsøkte.

Det hefter således en rettsanvendelsesfeil ved kommunens vedtak, da den gitte bruksendringstillatelse strider mot pbl. § 1-8. Kommunens vedtak må på den bakgrunn oppheves.

Øvrige anførsler

Når det gjelder klagers anførsler om mangelfullt tegningsgrunnlag og mangelfull mulighet for rømming fra 2. etg har vi merket oss at det ble søkt om personlig ansvarsrett som selvbygger. Muligheten for å stå som selvbygger gjelder egen bolig/fritidsbolig. Saken her gjelder rorbu for utleie.

Det fremgår av kommunens vedtak at det ble oppstilt en rekke vilkår, blant annet et vilkår om at «Det må sendes inn egen erklæring om ansvarsrett for arbeidet med tilknytningen. Dette gjøres av et foretak med sentral godkjenning eller foretak som kan dokumentere tilstrekkelig kompetanse (minimum ADK1-bevis). Det er ansvarlig foretak sin plikt å påse at arbeidene utføres i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.»

Fylkesmannen er usikker på hva som ligger i at det må sendes inn egen erklæring om ansvarsrett for «arbeidet med tilknytningen». Vi ber kommunen se på om dette er dekkende ved en evt ny behandling av saken dersom det søkes om dispensasjon, og viser til at selvbygger kun er aktuelt for arbeid på egen bolig/fritidsbolig.

Anførsel fra klager om at det ble satt i gang utleie før ferdigattest var gitt er det opp til kommunen å forfølge. Fylkesmannen har ikke kjennskap til om dette var tilfelle og har heller ikke kunnskap om hvorvidt det er gitt brukstillatelse eller ferdigattest.

Klager har også anført hit at kommunen har oversendt klagesak på bygging av kai/veranda på ca 17 kvm på denne brygga/rorbua. Fylkesmannen kan ikke se at denne byggesaken er oversendt oss for behandling. Det er i saken lagt ved dokumenter for nabovarsling angående en slik søknad og momenter fra klager til nabovarslingen, men det er ikke vedlagt verken et vedtak fra kommunen eller en klage på et gitt vedtak hva gjelder byggesaken. Vi legger dermed til grunn at byggesaken for kai/veranda fortsatt er i kommunen. For det tilfelle at det er gitt en byggetillatelse for slik kai/veranda, og at det er påklaget innen klagefristen, jf fvl. § 29, bes kommunen foreta forberedende klagesaksbehandling i henhold til fvl. § 33. For det tilfelle at en evt klage er fremsatt for sent må kommunen fatte et avvisningsvedtak (og herunder vurdere hvorvidt det evt skal gis opppreisning for oversittet klagefrist, jf fvl. § 31). Et evt avvisningsvedtak vil være et nytt enkeltvedtak i saken som kan påklages.

Konklusjon:

Vi opphever kommunens vedtak med bakgrunn i at det er gitt en bruksendringstillatelse i strid med pbl. § 1-8. For å kunne tillate omsøkte tiltak må det søkes om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, og vilkårene for å kunne dispensere må godtgjøres å være oppfylt. En eventuell søknad om dispensasjon fra pbl. § 1-8 vil måtte sendes på høring til sektormyndighetene.

I medhold av pbl. § 1-9 og delegering fra departementet fattes følgende

vedtak:

Rissa kommunes vedtak av 28. november 2016 oppheves. Det kan ikke gis tillatelse til bruksendring som omsøkt uten at det gis dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, jf pbl. § 1-8.

Klagen har etter dette i realiteten ført frem, men på et annet grunnlag enn klagers anførsler.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jfr. fvl. § 28.

Med bakgrunn i det nye rettslige utgangspunktet som gjelder for bruksendring og bygging i 100 metersbeltet, vil Fylkesmannen anbefale kommunen å gå gjennom sine planer i forhold til om det er angitt nødvendige byggegrenser i vedtatte utbyggingsområder. Dette kan også være et tema ved rullering av kommuneplanens arealdel.

Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)
direktør

Trond Flydal
ass. direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Wiggo H.
Johansen

Tonstadbrinken
63

7091

TILLER

Runar Angell

7114

RÅKVÅG