



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Vår dato: 30.04.2018
Vår ref.: 2018/8402

Deres dato: Deres ref.:

Klagebehandling - dispensasjon fra kommuneplanens arealdel - Indre Fosen kommune 170/309 og 170/320

Saken gjelder avslag på søknad om dispensasjon fra plankravet kommuneplanens arealdel for Rissa kommune (KPA). Klager anført at det foreligger saksbehandlingsfeil ved Rissa kommunes behandling av søknaden. Fylkesmannen har gjennomgått klagen og kommunens vurderinger, og finner ikke grunnlag for at klagen kan føre frem. Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak.

Sakens gang

Tiltakshaver Wiggo H. Johansen søkte den 3.7.2017 om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for tillatelse til oppføring av sjøhus på sjøgrunnen med landgang på eiendommen gnr/bnr 170/309 i Indre Fosen kommune (tidligere Rissa kommune).

Tiltaket innebærer oppføring av et sjøhus i to etasjer på 30,4 kvadratmeter BYA, totalt 60,8 kvadratmeter BRA, og landgang. Sjøhuset har en lengde på 7,6 meter og bredde på 4 meter. Tiltakshaver har tidligere søkt om tillatelse til oppføring av sjøhus på eiendommen. Den 25.4.2016 stadfestet Fylkesmannen Rissa kommune vedtak om avslag på søknad om dispensasjon for tillatelse til oppføring av sjøhus.

Arealutvalget i Rissa kommune avslo 19.12.2017 søknaden med henvisning til at kommuneplanens arealdel blir vesentlig tilsidesatt ved å gi dispensasjon fra dens bestemmelser, og at det ikke foreligger nye elementer siden forrige søknad som tilsier at dispensasjon skal innvilges nå.

Vedtaket ble påklaget av tiltakshaver 9.1.2018.

Klagene ble behandlet 13.3.2018 av Indre Fosen kommune v/ arealutvalget. Klagen ble ikke tatt til følge, vedtaket av 19.12.2017 ble opprettholdt, og saken ble sendt til Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Klagen

Tiltakshaver anfører blant annet at søknaden gjelder næringsvirksomhet, ettersom han vil drive kystfiske. Videre anføres at tiltakshaver har fulgt de anvisninger han har fått fra kommunen, fylkeskommunen og fylkesmannen, hva angår plassering og utforming av bygget.

Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer
fmltpost@fylkesmannen.no

Besøksadresse:
Steinkjer: Strandveien 38
Trondheim: Prinsensgt 1
www.fylkesmannen.no/trondelag

Telefon:
74 16 80 00
Org.nr.:
974 764 350

Saksbehandler:
Christoffer Hansen
Telefon:
73 19 91 74

I tillegg anføres at kommunen har oversendt fylkeskommunen feil saksgrunnlag for uttalelse, og at dette er en saksbehandlingsfeil.

For øvrig vises det til klagen i sin helhet.

Fylkesmannen bemerker:

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

Forvaltningsloven (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.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klageren har rettslig klageinteresse og klagen er rettidig, jf. fvl § 28 og § 29.

Planstatus

I kommuneplanens arealdel for Rissa kommune, vedtatt 23.9.2010, er eiendommen vist som sentrumsformål og sjøgrunnen som offentlig havn.

Eiendommen inngår ikke reguleringsplan. Indre Fosen kommune har lagt til grunn at eiendommen er omfattet av bestemmelsen gjeldende for byggeområder i kommuneplanen: *«Arbeid og tiltak som nevnt i lovens §§ 84, 86a, 86b og 93 (arbeid som krever byggetillatelse og visse andre varige konstruksjoner og anlegg) samt fradeling og bortbygging til slike formål, kan ikke finne sted før området inngår i reguleringsplan. Jfr. PBL § 20-4, annet ledd pkt. a. I henhold til jordlovas § 2, annet ledd skal jordlova fortsatt gjelde for utbyggingsområdene inntil reguleringsplan er vedtatt»*.

For eiendommen gjelder også plan- og bygningsloven § 1-8 om forbud mot tiltak langs sjø og vassdrag, da det ikke er fastsatt annen byggegrense i kommuneplanen.

I søknaden av 3.7.2017 ble det søkt om dispensasjon fra areaformålet i sjøgrunnen, plankravet i kommuneplanens arealdel, og det ble i e-post av 1.8.2017 søkt dispensasjon fra forbud mot tiltak langs sjø og vassdrag i plan- og bygningsloven § 1-8.

I henhold til pbl. § 19-1 forutsetter en dispensasjon både grunnlagt søknad og nabovarsel. Vurderingen av hvorvidt dispensasjon kan gis må foretas med hjemmel i § 19-2, hvor det blant annet fremgår at «Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.» Dette innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Vurderingen av om lovens vilkår for dispensasjon er oppfylt, er ifølge forarbeidene et rettsanvendelsesskjønn. I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell

vurdering av de faktiske forhold i saken. Ingen kan sies å ha krav på å få en dispensasjonssøknad innvilget.

Bestemmelsen angir i tredje og fjerde ledd en del konkrete forhold som skal tillegges særlig vekt i dispensasjonsvurderingen. Etter tredje ledd skal det legges særlig vekt på om dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. Det følger videre av fjerde ledd at det skal legges særlig vekt statlige og regionale rammer og mål, og at kommunen ikke bør dispensere når statlige eller regionale myndigheter har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

De grunner som anføres for dispensasjon skal gis, er de samme grunner som tiltakshaver anførte i 2015. Fra tiltakshavers side anføres at vilkårene for å dispensere fra plankravet i KPA, og arealformålet i KPA er tilstede. Dette begrunnes med at kommunen i 2011 har gjort de nødvendige vurderinger av spørsmålet om dispensasjon da det ble gitt dispensasjon til fradeling av gnr/bnr 170/320. I tillegg vil tiltaket hensynta naboens rett til båtopptrekk og den nye bryggen vil tett igjen det siste hullet i bryggerekka, og dette taler for at dispensasjon skal gis.

Fra kommunens behandling av dispensasjonsspørsmålet hitsettes:

«Dette er tredje gang tiltakshaver søker om byggetillatelse og/eller dispensasjon til å bygge sjøhus på denne tomte. Søknad nr 2 ble avgjort ved at Fylkesmannen i brev datert 25.04.2016 stadfestet Rissa kommunes vedtak om å avslå dispensasjon. Etter dette avslaget har Rissa kommune og Sør-Trøndelag fylkeskommune forsøkt å veilede tiltakshaver til å prosjektere en bygning som eventuelt kan gis dispensasjon fra kravet om reguleringsplan. Tiltakshaver har igjen søkt om dispensasjon for samme bygning. Kommunen kan ikke se at tegninger innsendt nå er vesentlig annerledes enn tegningene som ble innsendt ifm søknad nr 2. Det er heller ikke andre forhold som har endret seg siden søknad nr 2 ble behandlet. Rissa kommune opprettholder derfor vurderingen at det ikke kan gis dispensasjon fra bestemmelsen i kommuneplanens arealdel om krav til å utarbeide reguleringsplan før søknad om byggetillatelse. Kommunen mener fortsatt at omsøkte bygning avviker for mye i utseende i forhold til omkringliggende, eldre bebyggelse, samt at omsøkte plassering av bygget kan ha konsekvenser for omkringliggende, eldre bebyggelse til at man kan tilrå dispensasjon fra plankravet. Sør-Trøndelag fylkeskommune støtter denne vurderingen.

Rissa kommune mener at søker ikke har synliggjort tilstrekkelige fordeler i dispensasjonssøknaden. Vurderingene som kommunen har gjort nå, samt vurderingene som ble gjort sist gang saken ble behandlet, legges til grunn for vurderingen i denne saken.

[...]

Klagebehandling:

Det medfører riktighet at Rissa kommune i 2001 fattet vedtak om oppføring av brygga slik den i dag er omsøkt. Vedtaket ble opphevet av fylkesmannen. Uansett så er dette vedtaket ugyldig med bakgrunn av fylkesmannens omgjøring av vedtak.

Det er 7 år siden dette vedtaket ble fattet, og man har etter dette fått en dom på de rettigheter i forhold til atkomst, båtoppsett og grenser i området. Dette anses som nytt i saken. Videre må man regne med at praksisen i kommunene kan endre seg på 7 år. Dette kan være med bakgrunn i uheldige erfaringer fra lignende saker samt nye retningslinjer fra departementet.

Blant annet ønsker fylkesmannen og Rissa kommune å reduseres antall flytebrygger og småbåthavner og samle disse i større og færre anlegg. I forhold til om båtopptrekk for nabonaustene kan kombineres med omsøkte tiltak har kommunen vurdert dette tidligere. Det kan i teorien tenkes at samme båtoppsett kan brukes av alle de tre partene, og det kan kanskje sies at fleksibiliteten som dette krever må kunne forventes. Likevel er det uvanlig trangt mellom arealene her, og å presse inn omsøkte tiltak anses derfor ikke forsvarlig. Dette også med tanke på om en gangatkomst og sjøverts atkomst vil være tilstrekkelig for gjennomføring av tiltaket. Man vil i utgangspunktet ikke påstå at prosessen og kostnadene med å få atkomst til eiendommen er bortkastet selv om det blir gitt avslag på søknad om brygge. Tiltakshaver har fått fradelt eiendom som kan brukes til oppsett av båt eller lignende, hvilket man vil tro er hensiktsmessig i og med at han har fritidsbolig i umiddelbar nærhet. Men å presse inn et relativt omfattende anlegg som omsøkt anses ikke forsvarlig verken i forhold til estetikk eller de privaterettigheter i området. En tillatelse vil også skape presedens for hva som kan tillates langt ut over marbakken – en situasjon som kommunen ikke ønsker. For det må sies at mesteparten av anlegget faktisk ligger utenfor marbakken. Det må i tillegg presiseres at Rissa kommune ikke har gitt dispensasjon for anlegging av flytebrygger de siste 8 årene annet enn i næringssammenheng.

I tillegg er uttalelsene fra Fylkesmannen og Sør-Trøndelag fylkeskommune tatt med i vurdering og synliggjort. Jf. Plan- og bygningsloven §19-2 «Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.»

Totalt sett vurderes at fordelene ikke er klart større enn ulempene med det omsøkte tiltaket. Rissa kommune mener at det omsøkte bygget kan ha negative konsekvenser for omkringingende eldre, bebyggelse, og for Råkvåg som kulturmiljø, og kommunen mener det ikke kan dispenseres fra kravet om at det må utarbeides reguleringsplan.»

Klageanførslene er undergitt følgende vurdering i saksfremlegget til kommunens forberedende klagebehandling i møte 13.3.2018:

«Kommunen kan ikke se hverken i byggesøknaden eller i dispensasjonssøknaden at dette er en næringssøknad. I følge arbeidsmiljøloven §18-9 pkt.1: Den som vil oppføre bygning eller utføre bygningsmessig arbeid som er melde- eller søknadspliktig etter Plan- og bygningsloven og som skal brukes eller ventelig vil bli brukt av virksomhet som går inn under denne lov, har plikt til å innhente Arbeidstilsynets samtykke på forhånd.

Kommunen anser pkt. 1 og 2 i klagen som forhold som ikke skal tas opp til behandling nå fordi dette tilhører en tidligere byggesak og som Fylkesmannen fattet et endelig vedtak på 25.04.16.

Pkt. 3 -6 i klagen gjelder forhold som er behandlet av kommunen tidligere. Vi kommenterer ikke alt i klagen her, da det ikke er så lett å få tak på hva det egentlig klages på i disse punktene.

Når det gjelder spørsmål om kommunen har tilsendt feil papirer til Sør-Trøndelag fylkeskommune (STFK), så er dette ikke riktig.»

Fylkesmannens vurdering

Næringsdrift

Tiltakshaver har i klagen i anført at søknaden gjelder næringsforhold, da han vil bruke sjøhuset til kystfiske. Fylkesmannen stiller seg bak kommunens konklusjon om at søknaden ikke gjelder næringsvirksomhet. Det fremgår ikke av søknaden, eller plantegningene, at det er dette sjøhuset er tiltenkt brukt som, og det er ikke gitt annen informasjon i saken som tilsier en annen vurdering.

Det bemerkes for øvrig at bestemmelsene det er søkt dispensasjon ifra gjør seg gjeldende også i tilfeller hvor det er næringsdrift er formålet med tiltaket.

Fylkesmannen har ikke lagt vekt på at ikke er innhentet samtykke fra Arbeidstilsynet, og bemerker at arbeidsmiljøloven § 1-2 annet ledd unntar fangst og fiske fra lovens bestemmelser.

Byggets plassering og utforming

Indre Fosen kommune og Trøndelag fylkeskommune har gitt tiltakshaver anvisninger og veiledning for innplassering av sjøhuset i bebyggelsesrekken. Etter tiltakshavers oppfatning er disse anvisningene etterkommet og derfor bør søknaden innvilges.

Det fremgår av kommunens saksframlegg at tiltaket i all hovedsak er likt tidligere omsøkte tiltak på eiendommen. Sjøhuset er trukket nærmere land enn i tidligere søknader, mens utformingen er den samme.

Fylkesmannen har gjennomgått tidligere søknad i saken hvor Fylkesmannen fattet vedtak 25.4.2016, og finner at tiltaket i foreliggende sak deler klare likhetstrekk. I foreliggende sak er flytebryggen fjernet, og bygge er noe nærmere land. Det er imidlertid ikke vist hvor lang unna bygget ligger land. Ut ifra tegninger i søknaden er det likevel ikke tvilsomt at bygget ligger tydelig fremtrukket fra annen bebyggelse langs sjøen. Kommunens standpunkt fra tidligere behandling har vært at sjøhuset må trekkes betydelig lengre bak, slik at den gamle sjøhusbebyggelsen er mer fremtredende.

I Fylkesmannens behandling av saken i vedtak av 25.4.2018 inntok Fylkesmannen samme standpunkt som kommunen i spørsmålet om plassering av sjøhuset. Fylkesmannen finner ikke grunnlag for å vurdere spørsmålet om innplassering av sjøhuset annerledes i nærværende sak.

Dispensasjon

Det omsøkte tiltaket faller inn under KPAs bestemmelser om plankrav for «arbeid og tiltak som nevnt i lovens §§ 84, 86a, 86b og 93 (arbeid som krever byggetillatelse og visse andre varige konstruksjoner og anlegg».

Fylkesmannen må først ta stilling til om en tillatelse til tiltak vesentlig tilsidesetter formålet bak bestemmelsen i kommuneplanens arealdel.

Det bemerkes at kommunen med fordel kunne ha knyttet dispensasjonsvurderingen tettere opp mot lovens vilkår.

Kommuneplanens arealdel er blitt til etter en omfattende beslutningsprosess, og det skal ikke være en kurant sak å dispensere fra gjeldende planer. Formålet med å stille krav om reguleringsplan før utbygging er å sikre helhetlig planlegging og vern av området.

Ved å dispensere fra plankravet for det omsøkte tiltaket fører dette til å at havneområdet ikke planlegges helhetlig. En dispensasjon vil kunne få presedensvirkninger for fremtidige saker.

På den andre siden er tiltaket av relativt beskjeden størrelse, og beliggende i et område som allerede er tett utbygd med lignende bebyggelse.

Etter Fylkesmannen syn vil ikke det omsøkte tiltaket medføre en vesentlig tilsidesettelse av formålet bak bestemmelsen i kommuneplanens arealdel.

For at dispensasjon skal kunne gis må i tillegg en samlet vurdering vise at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. Det er i utgangspunktet allmenne interesser, og dermed samfunnsmessige hensyn, som skal avveies. Kun unntaksvis vil personlige fordeler/forhold kunne tillegges vekt i vurderingen.

I kommunens behandling er det pekt på flere ulemper med å gi dispensasjon. Det fremholdes at tiltakshaver ikke har synliggjort tilstrekkelige fordeler i dispensasjonssøknaden, og at den omsøkte bygningen avviker for mye i utseende sammenlignet med omkringliggende eldre bebyggelse. I tillegg kan plasseringen av bygget få konsekvenser for omkringliggende bebyggelse.

I tidligere behandling av saken er det fra kommunens side påpekt at sjøhuset må trekkes vesentlig lengre mot land. I foreliggende sak er det lagt vekt på sjøhuset ikke er trukket tilstrekkelig nært land. Det er i tillegg lagt vekt på at det omsøkte tiltaket vil ha et annet estetisk uttrykk enn hva eksisterende bebyggelse har.

Det fremgår av plan- og bygningsloven § 19-2 fjerde ledd, at det ikke bør dispenseres fra planer når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativ om dispensasjonssøknaden. Av kommunens saksbehandling fremgår det at Trøndelag fylkeskommune har frarådet at det gis dispensasjon, og mener at området Rakvåg bør prioriteres og bevares igjennom reguleringsplan for hele vågen. Fylkesmannen i Trøndelag uttaler at dersom det er aktuelt å dispensere fra plankravet, bør bygningskroppen (sjøhuset) plasseres på linje med eksisterende bebyggelse.

Etter Fylkesmannens syn taler ikke de samfunnsmessige hensyn for at omsøkte tiltak kan godkjennes i sin nåværende form, både hva angår plassering og estetisk utforming. Etter en samlet vurdering fremstår fordelene ved tiltaket ikke klart større enn ulempene, og dispensasjonssøknaden må på denne bakgrunn avslås.

Saksbehandlingsfeil

I klagen fra tiltakshaver er det anført at kommunen har oversendt feil sakspapirer til Trøndelag fylkeskommune, og fylkeskommunens uttalelse er gitt på bakgrunn av feil faktisk grunnlag.

Kommunen har i klagebehandlingen gjort nærmere rede for korrespondansen mellom kommunen og fylkeskommunen. I avslagsvedtaket er det vist til fylkeskommunens uttalelse i

sin helhet. Det fremgår av sakens dokumenter at fylkeskommunen er oversendt søknaden som ble avslått i foreliggende sak, og tegninger fra tidligere søknad som ble avslått 22. juni 2015.

Etter Fylkesmannens syn foreligger det ikke grunn til å tro at Trøndelag fylkeskommune har gitt sin uttalelse på feil grunnlag.

Konklusjon

Fylkesmannen har gjennomgått sakens dokumenter, og finner ikke grunnlag for å sette Indre Fosen kommunes avgjørelse i saken til side. Vi har ingen bemerkninger til lovanvendelsen eller skjønnsutøvelsen, og kan heller ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil som kan ha fått betydning for resultatet i saken.

I medhold av plan- og bygningsloven § 1-9 og etter delegasjon fra departementet fattes følgende

Vedtak:

Indre Fosen kommunes (tidligere Rissa kommune) vedtak av 19.12.2017 i sak 71/17, vedrørende søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealdel for oppføring av sjøhus med landgang på eiendommen

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jf. forvaltningsloven § 28.

Med hilsen

Trond Flydal (e.f.)
seksjonsleder
Kommunal- og justisavdelingen

Christoffer Hansen
juridisk rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:

Immer advokat	Verfsgata 4	7042	TRONDHEIM
Anita Synnøve Hammer	Port Arthur 11	7014	TRONDHEIM
Sybil Erika Talullah Alm	Nordfjordveien 76	7114	RÅKVÅG
Noba AS	Elvegata 1	7012	TRONDHEIM
Petter Larsen	Nedre Fallet 4	7100	RISSA
Wiggo Johansen	Tonstadbrinken 63	7091	TILLER

