



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Vår dato: 11.07.2018
Vår ref.: 2018/8401

Deres dato: Deres ref.:

Fylkesmannens behandling av klage - dispensasjon for bruksendring av sjøhus - Indre Fosen kommune gnr/bnr 170/8 – kommunens vedtak oppheves

Saken gjelder klage på dispensasjon fra plan og bygningsloven § 1-8 og kommuneplanens arealdel for bruksendring av brygge/sjøhus og oppføring av kai/veranda. Klager har anført at tiltaket vil komme i strid med eiendomsgrenser, og at eiendommen er ulovlig tatt i bruk. Indre Fosen kommune mente tiltaket ikke ville komme i konflikt med eiendomsgrenser, og at vilkårene for dispensasjon var oppfylte. Fylkesmannen opphever kommunens vedtak.

Sakens gang

Ansvarlig søker Byggmester Einar Lyshaug AS søkte 11.8.2017 på vegne av tiltakshaver Ragnar Angell om tillatelse til bruksendring, oppføring av kai/veranda på eiendommen gnr/bnr 170/8 i Indre Fosen kommune. Den nye bruken er «rorbu for utleie». Det omsøkte er avhengig av dispensasjon fra plan- og bygningsloven (pbl) § 1-8 og fra kommuneplanens arealdel (KPA) bestemmelser om plankrav for nye tiltak. I søknaden av 11.8.2017 ble også nødvendige dispensasjoner omsøkt.

I vedtak av 23.1.2018 fant Indre Fosen kommune ved arealutvalget å godkjenne søknaden og innvilge dispensasjon fra pbl. § 1-8 og KPAs bestemmelse om plankrav for byggeområder.

I brev av 5.2.2018 påklaget Wiggo Johansen kommunens vedtak. Johansen viste her til sitt brev av 19. september og gjorde samme anførsler gjeldende i klagen. Det ble blant annet anført at tiltaket ville komme i strid med eiendomsgrensene mellom klagers eiendom og tiltakshavers. Arealutvalget i Indre Fosen kommunen behandlet klagen i møte 13.3.2018. Kommunen mente at klagen ikke tilførte nye momenter i saken, og fastholdt sitt vedtak. I brev av 20.3.2018 ble saken og tilhørende dokumenter sendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig klagebehandling.

Klagen

Wiggo Johansen har i klagen blant annet anført at tiltaket strider med eiendomsgrensene mellom eiendommene. Det er videre anført at rorbua er tatt ulovlig i bruk og det er ikke gjort tilstrekkelig nabovarsling. Klager peker også på tidligere byggesak for eiendommen hvor det anføres manglende varsling. Til sist påpeker klager at det er foretatt moring på klagers eiendom.

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 stor 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

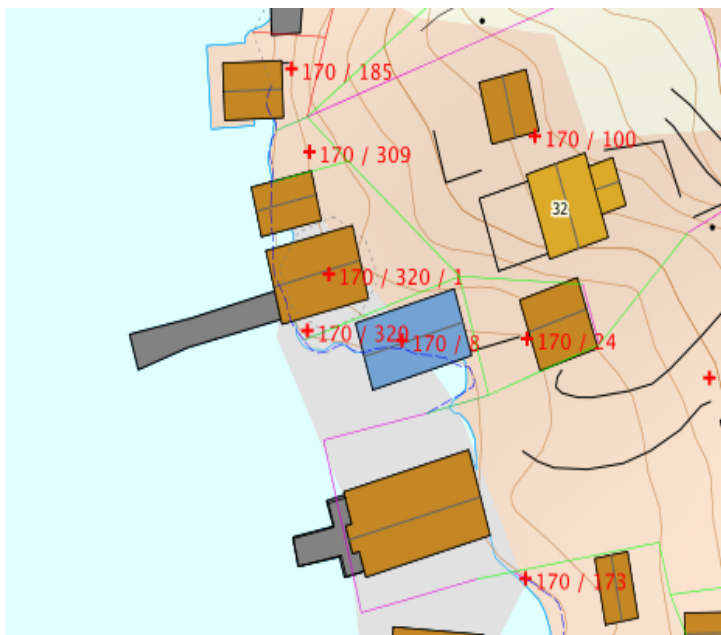
Klageren har rettslig klageinteresse og klagen er rettidig, jf. fvl § 28 og § 29.

Planstatus/rettslig utgangspunkt

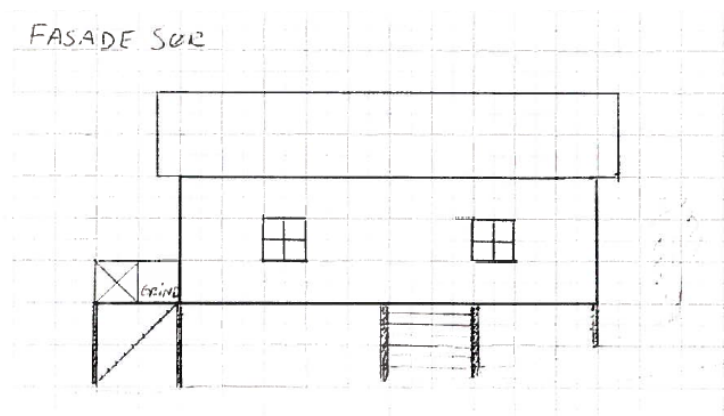
Tiltak kan bare iverksettes dersom de ikke er i strid med plan- og bygningslovens bestemmelser med forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, jf. plan og bygningsloven (pbl) § 1-6 og kapittel 20 om søknadsplikt og tillatelse.

Eiendommen gnr/bnr 170/8 i Indre Fosen kommune er ikke omfattet av reguleringsplan. I kommuneplanens arealdel er eiendommen vist som «senterområde». I tillegg har kommuneplanens arealdel bestemmelser hvor det er fastslått krav om regulering for byggetiltak i byggeområder. Det gjelder derfor et krav om reguleringsplan før tiltak kan igangsettes på eiendommen.

Eiendommen ligger innenfor 100-metersbeltet langs sjøen, og det er ikke fastsatt egne byggegrenser mot sjøen i kommuneplanens arealdel. Hovedregelen i pbl. § 1-8 kommer til anvendelse og det er i utgangspunktet forbudt med tiltak innen 100-metersbeltet.



Tiltakshavers eiendom markert i blått



Illustrasjon av omsøkte tiltak

Den omsøkte bruksendringen og oppføring av kai er avhengig av dispensasjon fra KPAs krav om reguleringsplan, og pbl. § 1-8 for byggeforbudet i 100-metersbeltet. Oppføringen av kai medfører en fasadeendring, og er årsaken til at fasadeendring krever dispensasjon fra § 1-8. Fasadeendringen ville ellers kun krevd dispensasjon fra plankravet.

Fylkesmannens vurdering

Fylkesmannen foretar først en vurdering av kommunens dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8.

I henhold til pbl. § 19-1 forutsetter en dispensasjon både grunngitt 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.

Spørsmålet er om kommunen har foretatt en dispensasjonsvurdering som oppfyller kravene i pbl. § 19-2, og som bygger på et lovlig og forsvarlig skjønn.

Som vist til ovenfor er det kumulative vilkår som må være oppfylt for at det skal være adgang til å dispensere. Formålet bak bestemmelsen må ikke bli vesentlig tilsidesatt ved en dispensasjon, og i tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Fra kommunens dispensasjonsvurdering hitsettes følgende:

«PBL § 1-8 og oppføring av kai

[...]

Med tanke på det historiske bildet og at det allerede er etablert ulike former for kaianlegg på de nærliggende bryggene, anses tiltaket ikke å medføre at hensynet til strandsonen settes vesentlig til side. Strandsonen anses ikke å bli vesentlig mer privatisert enn gjeldende forhold. Tiltaket anses heller ikke å medføre vesentlige konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet eller tilgjengelighet. Det kan derfor være mulig å kunne gi dispensasjon fra PBL. §1-8.

[...]

Tiltaket berører allerede bebygd eiendom. Brygga ha hatt kai tidligere, og utforming av omsøkt kai er nøyte diskutert med fylkeskommunen. Kommunen mener det er forholdsvis kurant å gi dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8 både til bruksendring, fasadeendring og kai. Kommunen legger vekt på at bruksendring bidrar til å sikre brygga gjennom ny bruk.»

Etter Fylkesmannens vurdering er det ikke foretatt en tilstrekkelig dispensasjonsvurdering som oppfyller lovens krav. Dette beror på flere forhold.

Kommunen har ikke foretatt en vurdering av hva som er hensynene bak bestemmelsen i § 1-8, og om disse hensynene blir vesentlig tilsidesatt. Dette er som nevnt ett av to kumulative vilkår for å dispensere. Kommunen synes å ha lagt til

grunn at hensynene bak § 1-8 ikke vil bli vesentlig tilsidesatt, uten at dette fremgår av en forutgående vurdering.

Videre gis det dispensasjon fra pbl. § 1-8 for bruksendring og oppføring av kai/fasadeendring. Etter Fylkesmannens syn vil disse tiltakene kunne påvirke hensynene bak § 1-8 forskjellig, og de bør derfor vurderes både isolert og samlet. Etter kommunens vurdering er det kun oppføring av kai som synes å være underlagt en vurdering.

På bakgrunn av dette foreligger det en rettsanvendelsesfeil som medfører at vedtaket er ugyldig.

I tillegg er Fylkesmannen av den oppfatning at kommunens vurdering av fordeler og ulemper ikke er tilstrekkelig.

I kommunes vurdering er det ikke foretatt en avveining av fordelene og ulempene med å dispensere. Det er heller ikke foretatt en samlet vurdering hvor det fremgår om fordelene er klart større enn ulempene. Dette er også en rettsanvendelsesfeil som gjør at vedtak må anses for ugyldig.

Kommunen har ikke gjort en ny vurdering av dispensasjonsvilkårene i den forberedende klagebehandlingen, og har således ikke reparert feilen i rettsanvendelsen.

Fylkesmannen har ikke foretatt en nærmere prøving av kommunens dispensasjon fra plankravet. Denne dispensasjonsbehandlingen synes å være mer i tråd med kravene etter § 19-2, men vi minner om at også her må alle vilkårene for å dispensere være oppfylte, og drøftet i vurderingen.

Fylkesmannen vil i det videre kommentere noen av de øvrige anførselene i klagen subsidiært:

Manglende nabovarsling

Klageren har anført det ikke er foretatt tilstrekkelig nabovarsling i saken, og har også vist til tidligere byggesaker for eiendommen i 2015 og 2016. Fra kommunens vurdering av spørsmålet hitsettes følgende:

«Kommunen anser pkt. 1 og 2 i fremsatt klage som ikke relevant i denne saken, da det refereres til tidligere byggesak. Fylkesmannen har opphevet vedtaket som pkt 1 og 2 referer til, så disse to punktene kommenteres ikke nærmere nå. Kommunen mottok en ny byggesøknad med søknad om dispensasjon, og denne søknaden anses som ny byggesak, og klagen gjelder dette siste vedtaket.»

Fylkesmannen støtter kommunens vurdering på dette punktet og finner ikke grunn til å gå nærmere inn på tidligere søknader/varslinger.

I nærværende sak fremgår det av sakens dokumenter at klager er tilsendt varsel med rekommandert post. Imidlertid var det vedlagte tegningsmaterialet uleselig og klager måtte be om nye tegninger. Klager opplyser at han mottok nye tegninger 12. september 2017. Det ble inngitt merknader i brev av 19. september.

Fylkesmannen legger etter dette til grunn at det er foretatt tilstrekkelig varsling av søknaden, og at klager hadde anledning til å komme med sine merknader til søknaden.

Ulovlig bruk av rorbu

Klageren har vist til det han mener er ulovlig bygging og bruk av rorbua, blant annet ved at den er innredet før den er søkt byggeslokket.

Fylkesmannen påpeker at bruk av bygning som er i strid med tillatelser eller uten at det foreligger tillatelse, er forhold som det er opp til kommunen å forfølge gjennom ulovlighetsoppfølging etter plan- og bygningslovens regler. I det tilfelle at det fattes enkeltvedtak i sammenheng med ulovlighetsoppfølging, vil imidlertid dette vedtaket kunne påklages. Hvorvidt et tiltak er utført før søknaden behandles, skal verken tillegges positiv eller negativ betydning for utfallet i saken.

Bygging i strid med eiendomsgrenser

Det er anført fra klageren at bygging av veranda/kai i tilknytning til rorbua vil komme i strid med eiendomsgrensene mellom klager og tiltakshavers eiendommer. Det er ikke nærmere redegjort hvordan verandaen vil komme i konflikt med eiendomsgrensene. Fra kommunes behandling av spørsmålet trekkes følgende frem: *«Kommunen har vært på grensepåvisning av eiendomsgrensene til gbnr 170/8. Påstandene fra hver av partene om hvor grensene for 170/8 ligger er tinglyst. Se utsnitt av tinglyst målebrev fra 2012. I følge søknaden er dybden på omsøkt kai 3 meter fra vegg på brygge. Uavhengig av hvilken påstand som er riktig, mener kommunen at det omsøkte kaianlegget vil være innenfor tomtearealet som tilhører gbnr. 170/8 og at tiltaket ikke kommer i berøring med eventuell naboeiendom foran brygga gbnr 170/8.)*

Når det i behandlingen av søknaden oppstår problemstillinger knyttet til privatrettslige rettigheter må bygningsmyndighetene foreta en viss prøving av det påberopte. Det er imidlertid ikke lovens intensjon at bygningsmyndighetene skal foreta en utstrakt avklaring av kompliserte privatrettslige forhold. I tvister om privatrettslige forhold er det de enkelte rettighetshavere som må forfølge sine rettigheter ved å bringe saken inn for domstolene. Det fremgår av sakens dokumenter at kommunen har veiledet partene for hvordan de kan gå frem for å fastsette eiendomsgrensene.

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen i § 21-6 at det er den som har innvendinger mot tiltaket, som har bevisbyrden for å sannsynliggjøre at det er åpenbart at tiltakshaver ikke har de nødvendige privatrettslige rettighetene som søknaden forutsetter. Med bruken av begrepet «åpenbart» har lovgiver bevisst gått inn for at det skal være en høy terskel for å avvise en søknad på grunn av privatrettslige forhold.

Slik Fylkesmannen ser det vil verandaen/kaien oppføres 3 meter ut fra veggen til rorbua, og dermed være plassert på grunnen til tiltakshaver. Fylkesmannen er således enig med Indre Fosen kommunes vurdering av tiltaket opp mot eiendomsgrensene. Det kan ikke anses for åpenbart at tiltakshaver mangler

privatrettslige rettigheter til å oppføre verandaen/kaien utenfor rorbua, og kommunen har hjemmel til å behandle søknaden, jf pbl § 21-6.

Moring på klagers eiendom

Klageren til sist anført at tiltakshaver urettmessig har lagt ut moring (anker) på sjøgrunnen som eies av klager.

Fylkesmannen støtter her kommunens vurdering om at dette er et privatrettslig forhold som ikke har betydning for kommunens saksbehandling av byggesaken. Det vil være opp til partene selv å komme til enighet om rettighetene i sjøgrunnen hvor moringen er utlagt.

Oppsummering

I en eventuell ny behandling av saken bør kommunen foreta en grundigere vurdering av hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra. Kommunen bør vise til hvilke hensyn som gjør seg gjeldende, og hvorfor disse hensynenes vurderes/ikke vurderes vesentlig tilsidesatt i den konkrete saken. I tillegg må kommunens samlede vurdering av fordeler og ulemper være synlig i vedtaket, og det må vises hvorfor fordelene eventuelt vurderes å være klart større enn ulempene.

Konklusjon

Fylkesmannen har gjennomgått klagen, og sakens dokumenter. Vi finner at Indre Fosen kommunes vedtak i er beheftet med rettsanvendelsesfeil ved at det ikke er foretatt en tilstrekkelig dispensasjonsvurdering. Klagen har etter dette ført frem.

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

Vedtak:

Indre Fosen kommunes vedtak av 23.1.2018 oppheves og sendes tilbake for ny behandling.

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

Med hilsen

Ingrid Gjeltén (e.f.)
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Christoffer Hansen
juridisk rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:

Ragnar Angell	Nordfjordveien 37	7114	RÅKVÅG
Byggmester Einar Lyshaug AS	Udduveien 149	7100	RISSA
Advokatfirmaet Pilar AS	Osloveien 23	7017	TRONDHEIM
Wiggo Johansen	Tonstadbrinken 63	7091	TILLER