



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Vår dato: 31.08.2018
Vår ref.: 2018/12322

Deres dato: 14.06.2018
Deres ref.: 2018/6012

Behandling av klager over Rissa kommunes vedtak om tillatelse til tilbygg og trapp, samt avslag på søknad om tillatelse takterrasse - Marthabrygga - eiendommen 170/35 - kommunens vedtak oppheves

Sammendrag

Saken gjelder søknad om tilbygg med takterrasse og trapp på Marthabrygga i Rakvågen. Kommunen avslo søknaden om takterrasse og innvilget søknaden om tilbygg og trapp. Tiltakshaver har påklaget avslaget og nabo har påklaget tillatelsen. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at kommunens vedtak lider av rettsanvendelsesfeil og saksbehandlingsfeil. Kommunen har ikke opplyst saken tilstrekkelig og vedtaket er heller ikke tilstrekkelig begrunnet. Videre er kommunens vurdering av planstatus så mangelfull at det ikke er mulig for Fylkesmannen å prøve denne. Kommunens vedtak må anses som ugyldig og saken hjemsendes til kommunen for ny behandling.

Fylkesmannen viser til Indre Fosen kommunes oversendelse hit av 14. juni 2018 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn

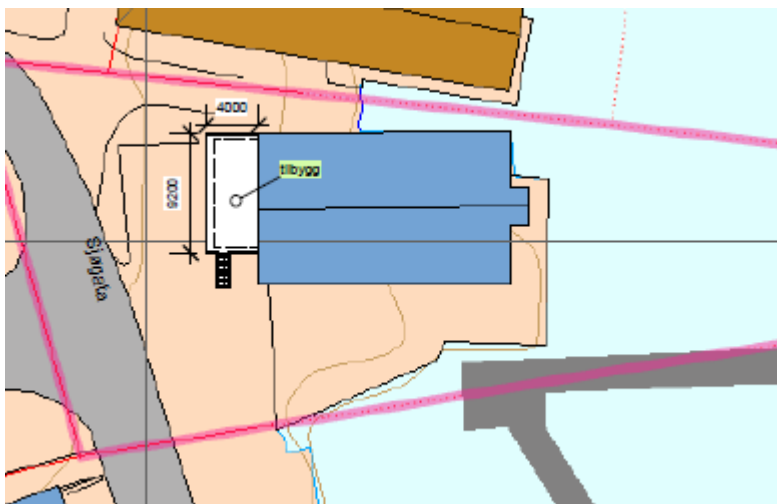
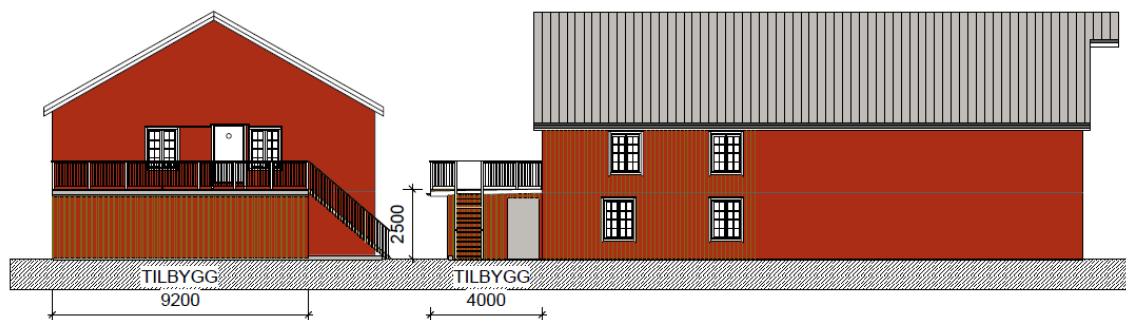
Sivilarkitekt Steinar Uddu søkte den 22. desember 2016, på vegne av tiltakshaver Hilstad Eiendom AS, om tillatelse til å føre opp et tilbygg med bebygd areal på 31 m² til Marthabrygga i Rakvågen. I søknaden ble det opplyst at tilbygget skulle benyttes som servicebygg for gjester med blant annet toaletter, dusj og vaskerom. Det ble også søkt om å bygge takterrasse på tilbygget for å betjene serveringsstedet på brygga. Takterrassen skulle utføres med trapp til bakkenivå og fungere som rømningsveg for serveringsstedet.

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:
Elisabeth Marø Holand
Telefon:
74 16 80 77



Situasjonskart med omsøkte tilbygg

Slik Fylkesmannen forstår saken, er det tidligere søkt om og gitt tillatelse til tilbygg til brygga. Tilbygget ble imidlertid utført med takterrasse og større areal enn det kommunen ga tillatelse til. Den foreliggende søknaden er således en søknad om etterhåndsgodkjenning av arbeid som allerede er utført.

Ved nabovarsling av søknaden kom det inn merknad fra nabo Leif Karsten Johansen i Sjøgata 2 (eiendommen 170/5), jf. brev av 16. desember 2016. Johansen påpekte at takterrasse og trapp til terreng ville være til stor sjenanse for hans eiendom. Videre hadde Johansen merknader til utformingen av tiltaket og forhold knyttet til brannsikkerhet.

Kommunen sendte den 16. februar 2017 søknaden på høring til Sør-Trøndelag fylkeskommune.

Fylkeskommunen uttalte seg i brev av 1. mars 2017. Innledningsvis ble det vist til at det de senere år var gjort flere endringer på brygga som fylkeskommunen ikke var kjent med. Det var avholdt møte med tiltakshaver i 2016 og fylkeskommunen hadde da gitt uttrykk for at plassering av tilbygg kunne godkjennes, men det ble fremmet ønske om at tiltakshaver reetablerte port som rømningsvei, framfor standarddør som var satt inn. Fylkeskommunen mente behovet for ekstra sitteplasser kunne løses med stedstilpassede temporære installasjoner og at slike ordninger ikke ville være i

strid med reguleringsplanen og bevaringsformålet. Omsøkte takterrasse ble ansett å være i strid med bevaringsformålet i reguleringsplanen og ville være til hinder for sikker rømning. Omsøkte trapp var ikke stedstypisk og heller ikke tilfredsstillende som rømningstrapp. Fylkeskommunen rådet kommunen til å be tiltakshaver trekke søknaden.

Rissa kommune ved arealutvalget tok søknaden opp til behandling i møte den 22. mars 2017, jf. utvalgssak 17/17. Kommunen ga tillatelse til omsøkte tilbygg og trapp, men avsto søknad om å få bygge takterrasse. Fra kommunens vurdering hitsettes:

«Samlet sett anbefales derfor at ikke alle endringene ikke godkjennes i etterkant. Den etablerte takverandaen vurderes å være i strid med bevaringsformålet og gjeldende bestemmelser, og er i veien for sikker rømning. Særlig gjelder dette når det er maksimalt med besøkende i og utenfor brygga. I tillegg er takveranda et stedfremmed element som endrer karakteren til brygga og opplevelsen av kulturmiljø vesentlig. Eksisterende trapp er heller ikke stedstypisk, men kan godkjennes under forutsetning av at den tilfredsstiller kravene til rømningstrapp. Både Marthabrygga og bryggemiljøet i Rakvåg hadde trolig vært bedre tjent med at tiltakshaver hadde benyttet rådgiver med arkitektonisk kompetanse helt fra starten av ved planlegging og prosjektering av tiltaket, samt at fylkeskommunen som kulturminnemyndighet hadde fått anledning til å vurdere tiltaket på planleggingsstadiet.»

Kommunen avsto omsøkte takterrasse med henvisning til at den var i konflikt med sikker rømning, jf. byggteknisk forskrift § 11-1. Det ble også lagt vekt på at takterrassen var et fremmedelement som ville endre karakteren til brygga vesentlig. Omsøkte trapp ble godkjent under forutsetning av at den kunne godkjennes som rømningstrapp.

Tiltakshaver klaget på vedtaket i brev av 27. april 2017. Kommunens vedtak var mottatt den 18. april 2017. Klager antok at kommunen mente at omsøkte takterrasse kunne medføre mulig blokkering av rømningsveg. Dette var ikke tilfelle ifølge klager. Tiltaket var heller ikke betinget av dispensasjon, men det måtte foretas en avveining av visuelle og praktiske løsninger opp imot belastningen for bygningsmiljø og naboer. Fylkesmannen viser til klagen i sin helhet.

Leif Karsten Johansen klaget på vedtaket i e-post av 5. mai 2017. Han hadde merknader til utformingen av tilbygget, herunder plassering av rømningsveg, dør for nødutgang og rømningstrapp.

Arealutvalget i Rissa kommune behandlet klagene i møte den 21. juni 2017, jf. utvalgssak 33/17. Når det gjaldt klage fra tiltakshaver, viste kommunen til at det ikke var framlagt plantegninger, bilder eller andre illustrasjoner som viste hvordan takterrassen skulle utformes for å sikre funksjonell og sikker deling mellom

rømningsveg og oppholdsareal. I tillegg hadde fylkeskommunen uttalt seg negativt til takterrassen under henvisning til at den var et fremmedelement. Når det gjaldt klagen fra Johansen, viste kommunen til at det var benyttet faglig kompetanse i prosjekteringen og at kommunen hadde akseptert løsningene. Kommunen opprettholdt vedtaket om avslag på takterrasse og tillatelse til tilbygg og rømningstrapp.

Klagesaken skal ha blitt oversendt fra kommunen til Fylkesmannen i juni 2017, men denne ble ikke mottatt hos Fylkesmannen. Kommunen har opplyst at dette trolig skyldes feil ved kommunens overgang til digital forsendelse. Saken ble oversendt på nytt den 14. juni 2018.

Fylkesmannen bemerker

Fylkesmannens myndighet som klageinstans fremgår av forvaltningsloven § 34. Etter bestemmelsens andre ledd kan vi prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Med dette menes at vi kan prøve om vedtaket er innholdsmessig lovlig, om det er truffet av rette myndighet, og om det har blitt til på lovlig måte. I tillegg kan Fylkesmannen prøve førsteinstansens skjønnsutøvelse, om vedtaket bygger på riktig faktum og om det kommer i strid med ulovfestede regler for saksbehandlingen. I dette ligger prøving av om vedtaket innebærer såkalt myndighetsmisbruk, det vil si om vedtaket er motivert ut fra utenforliggende eller usaklige hensyn, om avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet eller om den innebærer usaklig forskjellsbehandling.

Den ovennevnte bestemmelsen, jf. § 34 andre ledd siste pkt., fastsetter samtidig at statlig organ som er klageinstans for kommunale vedtak, skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av det frie skjønn.

Rettslig utgangspunkt

Det følger av pbl. § 21-4 første ledd at kommunen «*skal*» gi tillatelse til det omsøkte tiltaket «*dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av*» plan- og bygningsloven. Bestemmelsen gir uttrykk for den såkalte byggeretten, eller legalitetsprinsippet i byggesaksbehandlingen, og innebærer at kommunen har plikt til å gi tillatelse til et tiltak så fremt det ikke foreligger klar hjemmel for avslag. Hjemmel for avslag kan blant annet være bestemmelser i plan- og bygningsloven, bestemmelser i forskrift med hjemmel i plan- og bygningsloven eller gjeldende planer.

Dersom tiltaket «*er i strid*» med bestemmelser i lov eller forskrift eller gjeldende planer, vil tillatelse til tiltaket være betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon. Kommunen kan da ikke gi tillatelse uten at det først er søkt om og innvilget dispensasjon etter reglene i pbl. §§ 19-1 og 19-2.

Fylkesmannen vil først ta stilling til hvordan det omsøkte tiltaket forholder seg til gjeldende planer.

Planstatus

Eiendommen hvor det omsøkte tiltaket skal gjennomføres er i kommuneplanens arealdel for Rissa kommune, vedtatt den 23. september 2010, vist som eksisterende senterområde hvor vedtatt reguleringsplan fortsatt skal gjelde. Av tekstdelen på plankartet framgår det at *«I områder med gjeldende reguleringsplaner er arealdelen i kommuneplanen ikke rettslig bindende for bygge- og anleggstiltak (...)»*.

Reguleringsplanen som gjelder er Rakvåg sentrum, vedtatt den 3. mars 1986. Den omsøkte eiendommen er der avsatt til spesialområde for bevaringsverdig forretning/industri, jf. plan- og bygningsloven av 1985, dennes § 25 nr. 6.

Slikt arealformål innebærer som utgangspunkt et forbud mot endring av bebyggelsen. Dersom det skal tillates tiltak, må dette framgå av planens bestemmelser, jf. Plan- og bygningsloven s. 219, Kommentartutgave, Bind III av Arvid Frihagen. Dette følger også av planveilederen T-1480, hvor det på s. 78 uttales at *«Dersom ikke annet er fastsatt, gjelder det et generelt endrings-, rivnings- og nybyggingsforbud innen området.»*

I reguleringsplanen for Rakvåg sentrum er det tatt inn bestemmelser som åpner for at det gjennomføres tiltak i bevaringsområdet. Fra bestemmelsenes pkt. 6.5 hitsettes:

«Eksisterende bygninger som inngår i bevaringsområdet skal bevares og istandsettes. Dette må gjøres på en slik måte at husenes målestokk, takform, fasader og materialvalg opprettholdes eller mest mulig tilbakeføres. Bygningsrådet kan tillate nybygg og tilbygg under forutsetning av at disse tilpasses eksisterende bygg med hensyn til materialvalg, form og farge. Før bygningsrådet behandler byggemelding skal det foreligge uttalelse fra antikvarisk myndighet (sakkyndig).»

Videre følger det av bestemmelsenes b.3.1 at *«bygningsrådet skal ved behandling av byggemeldinger ha for øye at bebyggelsen får god utforming som ordner den innunder det totalpreget den verneverdige bebyggelsen har.»*

I den foreliggende saken har kommunen ikke foretatt noen selvstendig vurdering av planstatus, men i stedet sitert vurderinger gjort i fylkeskommunens uttalelse av 1. mars 2017. Med bakgrunn i at en slik uttalelse er ment å være rådgivende, blir kommunens vurdering av planstatus nokså uklar. Fylkesmannen bemerker først og fremst at det ikke relevant å vurdere om takterrasse er et nødvendig tilbud i Rakvågen, eller ikke. Det er heller ikke relevant å vurdere hvilke alternative midlertidige innretninger som kan anses å være i tråd med planen. Kommunen skal kun ta stilling til om det konkrete omsøkte tiltaket er i tråd med planen, eller ikke.

I vurderingen peker kommunen på at både omsøkte takterrasse og trapp er stedsfremmede elementer. Det er derfor noe uklart for Fylkesmannen hvorfor omsøkte trapp vurderes å være i tråd med planen, mens kommunen kommer til motsatt konklusjon når det gjelder takterrassen.

Som Fylkesmannen har nevnt innledningsvis har kommunen etter pbl. § 21-4 plikt til å gi tillatelse til et tiltak så langt det ikke foreligger klar hjemmel for avslag. I den foreliggende saken er kommunens vurdering så mangelfull at det er uklart for Fylkesmannen om slik hjemmel for avslag foreligger. Det framstår også som uklart om kommunen hadde hjemmel til å gi tillatelse til omsøkte trapp uten dispensasjonsbehandling.

Fylkesmannen anser ovennevnte mangler som saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 24 og 25. Bestemmelsene oppstiller krav til vedtakets begrunnelse. I den foreliggende saken er kommunens begrunnelse så mangelfull at det ikke er mulig for Fylkesmannen å prøve rettsanvendelsen.

Fylkesmannen bemerker videre at kommunen etter forvaltningsloven §§ 11 og 17 har ansvar for å veilede tiltakshaver, samt en plikt til å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst før vedtak fattes. Når kommunen kommer til at et tiltak er i strid med gjeldende plan, og det ikke foreligger begrunnet søknad om dispensasjon, vil søknaden være mangelfull. Kommunen har da et ansvar for å opplyse og veilede om at tillatelse til tiltaket er betinget av dispensasjonssøknad etter pbl. § 19-1. Vi kan ikke se at kommunen har gitt slik veiledning i denne saken.

I brev fra Kommunal- og regionaldepartementet av 22. september 2004, gjengitt i Planjuss nr. 1 september 2005, redegjøres det for riktig framgangsmåte i saker hvor det er søkt om tillatelse til tiltak i strid med kommunens planer, og det ikke foreligger nødvendig dispensasjonssøknad. Departementet legger til grunn at kommunen da skal returnere hele saken til søker/tiltakshaver med en orientering om muligheten for å søke om dispensasjon. Videre legger departementet opp til en praksis at i de tilfeller hvor dette ikke er gjort, bør klageinstansen (Fylkesmannen) oppheve kommunens vedtak, og sende saken tilbake til fornyet behandling i kommunen. Som følge av departementets presisering i nevnte brev av gjeldende rett og framgangsmåte i slike saker, har dette blitt gjeldende praksis hos Fylkesmannen.

I den foreliggende saken må kommunen foreta en selvstendig vurdering av om det omsøkte tiltaket er i tråd med planen, eller ikke. Det avgjørende er da om omsøkte tiltak er tilpasset «*eksisterende bygg med hensyn til materialvalg, form og farge*» og om tiltaket har en «*god utforming som ordner den innunder det totalpreget den verneverdige bebyggelsen har*», jf. planbestemmelsene.

Dersom omsøkte trapp og takterrasse er i strid med nevnte bestemmelser, må kommunen gi tiltakshaver anledning til å søke om dispensasjon fra planen. Kommunen må også foreta en vurdering av om omsøkte tilbygg er i tråd med planen, eller ikke.

TEK10 § 11-1

Kommunens avslag på omsøkte takterrasse er delvis hjemlet i byggteknisk forskrift (TEK10) § 11-1.

Også denne delen av vedtaket synes å være svært mangelfullt utredet og begrunnet, jf. forvaltningsloven §§ 17, 24 og 25. Det er ikke klart hvilken del av bestemmelsen kommunen hjemler sitt avslag i og det foreligger heller ingen brannteknisk utredning som underbygger kommunens standpunkt.

Fylkesmannen bemerker at kommunen i sin saksbehandling skal legge til grunn tiltakshavers eller det ansvarlige foretakets opplysninger om at tiltaket oppfyller tekniske krav, jf. pbl. § 21-4. Kun der det er åpenbart for kommunen at tiltaket er i strid med de tekniske kravene, skal en søknad avslås. Med åpenbart forutsettes det at det ikke foreligger tvil med hensyn til om kravene er oppfylt. Fylkesmannen kan ikke se at det i denne saken er åpenbart at branntekniske krav, jf. TEK10 § 11-1 flg. ikke er oppfylt.

Før den fornyede behandlingen av søknaden må kommunen ta stilling til om tiltaket skal være ansvarsbelagt etter pbl. § 20-3. Dersom tiltaket kan gjennomføres av tiltakshaver uten bruk av ansvarlige foretak, bør kommunen vurdere om det likevel er nødvendig å innhente en brannteknisk vurdering.

Konklusjon

Fylkesmannen har kommet til at kommunens vedtak lider av feil ved rettsanvendelsen og at det foreligger saksbehandlingsfeil. Fylkesmannen kan ikke utelukke at feilene kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41.

På bakgrunn av det ovennevnte og med hjemmel i forvaltningsloven § 34 fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Rissa kommunes vedtak av 22. mars 2017, jf. utvalgssak 17/17, oppheves som ugyldig.

Klagene har ført fram.

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

Med hilsen

Trond Flydal(e.f.)
Seksjonsleder juridisk
Kommunal- og justisavdelingen

Elisabeth Marø Holand
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:

Sivilarkitekt Steinar Uddu
Leif Karsten Johansen
Hilstad Eiendom AS

Postboks 131
Stokkanhaugen 24
c/o Mindor Småvik,
Varghattveien 4

7101 RISSA
7048 TRONDHEIM
7114 RÅKVÅG