



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Vår dato: 21.09.2018
Vår ref.: 2018/12324

Deres dato: 13.06.2018
Deres ref.: 2018/1781

Behandling av klage på byggesak- bygging av bod og lysthus - Hogsdalen - Indre Fosen 98/17 - kommunens vedtak stadfestes

Saken gjelder klage på vilkår om endret plassering av lysthus stilt ved innvilget dispensasjon. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at vilkåret oppfyller krav om saklig sammenheng og at vilkåret ikke er uforholdsmessig tyngende. Vilket er dermed å anse som gyldig. På bakgrunn av dette stadfester vi kommunens vedtak.

Fylkesmannen viser til Indre Fosen kommunes oversendelse hit av 13. juni 2018 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegering fra overordnet departement.

Sakens bakgrunn

Tiltakshaver Terje Rian søkte den 19. februar 2018 om dispensasjon fra arealformålet LNF i kommuneplanens arealdel, samt bestemmelse om forbud mot tiltak langs vann og vassdrag nærmere enn 50 meter, for oppføring av bod og lysthus på eiendommen 98/17. Boden skulle bli 12 m² og lysthuset maks 20 m². Boden var omsøkt plassert i bakkant av eksisterende fritidsbolig på eiendommen, mens lysthuset var omsøkt plassert foran fritidsboligen i en avstand på ca. 7,5 meter fra Sørtjønna.



Søknaden ble sendt på høring til berørte sektormyndigheter. Sametinget hadde ingen spesielle merknader. Fylkesmannens klima- og miljøavdeling på sin side hadde ingen merknader til oppføring av bod på omsøkt plassering. Hva gjaldt lysthuset anbefalte klima- og miljøavdelingen at det ikke burde innvilges dispensasjon for oppføring av dette nærmere vannet enn eksisterende hytte. Fylkeskommunen hadde ingen merknader til omsøkte plassering av boden, men anbefalte å ikke innvilge dispensasjon for omsøkte plassering av lysthuset.

Kommunen behandlet søknaden den 8. mai 2018. Det ble gitt dispensasjon fra LNF-formålet samt byggeforbudet i 50- metersbeltet langs vassdrag på følgende vilkår:

«Det forutsettes at lysthuset ikke kommer nærmere vannet enn eksisterende bebyggelse på eiendommen. Det må sende sinn nytt situasjonskart som viser plassering som forutsatt før arbeidet kan settes i gang».

Vedtaket ble den 29. mai påklaget av tiltakshaver hva gjaldt den endrete plassering av omsøkte lysthus. Som grunnlag for klagen ble for det første vist til en sak fra 1998 som klager mente måtte gi presedens for foreliggende sak. I denne saken hadde kommunen gitt dispensasjon for å bygge en ny hytte på eiendommen 96/14, og denne hytten var plassert i samme avstand fra vannkanten som forslag til lysthus. For det andre viste klager til at det ved utbyggingen av fylkesvei 71 forbi Sørtjønna

hadde blitt utarbeidet et støykart hvor hytter innenfor gul sone (som omsøkte) hadde krav på en skjermet uteplass. Den omsøkte plasseringen av lysthuset ville komme under støykravet for uteplass. For det tredje argumenterte klager for at omsøkte plassering av lysthuset var mest hensiktsmessig da dette var på tomtas lavest punkt som ville gi minst visuell påvirkning i området, samt minste fysiske inngripen i terrenget.

Kommunen foretok forberedende klagebehandling den 13. juni 2018. Klagen ble ikke tatt til følge og opprinnelig vedtak ble opprettholdt. Kommunen holdt fast på at lysthuset på 20 m² ikke ble tillatt oppført som omsøkt, men måtte plasseres slik at det ikke kom nærmere vannet enn eksisterende bebyggelse på eiendommen.

Saken ble den 13. juni 2018 oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig klagebehandling.

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 er 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 selvstyret ved prøving av det frie skjønn.

Vilkår for klage

Det er på det rene at kommunens vedtak av 8. mai 2018 er et «*enkeltvedtak*» og at klager er «*part (...) i saken*», jf. forvaltningsloven § 28. Fylkesmannen legger videre til grunn at klagen er fremsatt rettidig, jf. forvaltningsloven § 29.

Vilkårene for å behandle klagen er dermed oppfylt, jf. forvaltningsloven § 34 første ledd.

Planstatus

Den omsøkte eiendommen er i kommuneplanens arealdel for Rissa kommune, vedtatt 23. september 2010, avsatt som landbruks-, natur og friluftsområde (LNF). For øvrig er det vedtatt en bestemmelse i kommuneplanens arealdel som fastsetter følgende:

«Langs Skauga gjelder forbudet mot fritidsbebyggelsen 100 m fra strandlinjen, og for de øvrige vann og vassdrag i kommunen 50 m (...)».

Kommuneplanens arealdel fastsetter framtidig arealbruk for området, og tiltak må ikke være *«i strid med»* planens arealformål og bestemmelser, jf. pbl. § 11-6. Det er klart at omsøkte tiltak både er *«i strid med»* LNF- formålet samt byggeforbudet i 50-metersbeltet. Tillatelse til tiltaket er følgelig betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 gis dispensasjon fra de nevnte forhold.

For at det skal kunne gis dispensasjon i medhold av pbl. § 19-2 må to kumulative vilkår være oppfylt. Det følger av bestemmelsens andre ledd at dispensasjon ikke kan gis *«dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt»*. I tillegg må *«fordelene med dispensasjon være klart større enn ulemperne etter en samlet vurdering»*.

I dette tilfellet har kommunen funnet at vilkårene er oppfylt for å kunne dispensere, samtidig som at det er satt som vilkår at lysthuset ikke må plasseres nærmere vannet enn eksisterende bygning på tomta. Fylkesmannen forstår klagen slik at denne knytter seg til vilkåret om endret plassering, og ikke det faktum at kommunen innvilget dispensasjon. Vi vil derfor ikke foreta noen vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, da dette ikke anses påklaget, og en slik vurdering kunne endt med en endring til ugunst for tiltakshaver.

Følgelig blir spørsmålet om vilkåret om endret plassering av lysthuset er gyldig.

Vilkår

Kommunen har i dette tilfellet gitt dispensasjon på vilkår. Dette er det adgang til, jf. pbl. § 19-2 første ledd hvor det fremgår uttrykkelig at det *«kan settes vilkår for dispensasjonen»*.

Av forarbeidene til dispensasjonsbestemmelsen i 1985- loven, Ot.prp.nr.56 (1984-1985) s. 102, følger at *«Det er ikke hvilke som helst vilkår som kan settes, disse må ligge innenfor rammen av de hensyn loven skal ivareta. Det må også være en naturlig sammenheng mellom dispensasjon og vilkår, f.eks. slik at vilkår så langt som mulig kompenserer for ulemper o.l. dispensasjon ellers kan medføre»*.

Tilsvarende følger også av den alminnelige vilkårs læren. Det er krav om at vilkår må ha en saklig sammenheng med tillatelsen og ikke er uforholdsmessig tyngende.

Fylkesmannen anser det som rimelig klart i dette tilfellet at kravet om saklig sammenheng er oppfylt. Dette da vilkåret faktisk knytter seg direkte til det omsøkte tiltaket.

Videre blir spørsmålet om vilkåret er uforholdsmessig tyngende. En lagmannsrettsdom har uttalt følgende om vurderingen: *Denne vurderingen innebærer en sammenligning mellom de ulemper vilkåret påfører den enkelte, og de goder forvaltningen og befolkningen for øvrig oppnår ved å stille vilkåret.*

En ulempe som påberopes av tiltakshaver er at dersom han ikke får plassere lysthuset som omsøkt, så vil han ikke få en uteplass som oppfyller støykravet. Fylkesmannen er enig i at dette er en ulempe ved vilkåret. Imidlertid fremgår av kommunens vurdering at det som følge av nybygd fylkesvei er lagt opp til diverse støytiltak på eksisterende uteplasser. Ulempen kan derfor ilegges begrenset vekt.

På den andre side er det en klar fordel for befolkningen at vilkåret medfører at området rundt Sørtjønna ikke blir ytterligere privatisert. Vilket bidrar således til å avbøte de ulemper en dispensasjon vil medføre.

I tillegg er det etter Fylkesmannens oppfatning vanskelig å se at det aktuelle vilkåret kan anses å være uforholdsmessig tyngende for tiltakshaver. Det er kun snakk om en endret plassering av lysthuset, ingen redusering av det, eller krav om at et annet bygg på tomten eksempelvis må rives.

På bakgrunn av dette er Fylkesmannen kommet til at vilkåret om endret plassering har saklig sammenheng med tillatelsen og ikke er uforholdsmessig tyngende.

Øvrige bemerkninger

Fylkesmannen forutsetter at foreliggende sak kun tar stilling til dispensasjonen, og at nærmere plassering av lysthuset må omsøkes og godkjennes av kommunen i forbindelse med selve byggesøknaden.

Konklusjon

Angjeldende dispensasjon på vilkår er etter Fylkesmannens syn gyldig.

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

vedtak:

Indre Fosen kommunes vedtak av 8. mai 2018 stadfestes.

Klagen har ikke 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

Hege Aas
rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:
Terje Rian Dronningberget 39 7517 HELL