



Fylkesmannen i Trøndelag

Trööndelagen fylhkenålma

Vår dato:

17.09.2019

Vår ref:

2019/6902

Deres dato:

23.05.2019

Deres ref:

2018/6012

Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Saksbehandler, innvalgstelefon

Elisabeth Holand Sjøli, 74 16 80 77

Vedtak i klagesak - dispensasjon og tillatelse til fasadeendring, takterrasse og trapp - Sjøgata 6 - eiendommen 170/35 i Indre Fosen kommune - kommunens vedtak omgjøres og søknaden avslås

Sammendrag

Saken gjelder klage over tillatelse og dispensasjon til å føre opp tilbygg med takterrasse og trapp på eiendommen 170/35 i Indre Fosen kommune. Fylkesmannen har kommet til at omsøkte tilbygg med takterrasse og trapp vil føre til at bevaringshensyn blir vesentlig tilsidesatt. Vilkårene for å gi dispensasjon er da ikke oppfylt. Kommunens vedtak omgjøres derfor og søknaden avslås.

Fylkesmannen understreker at vi har behandlet den foreliggende søknaden som et samlet tiltak. Fylkesmannen har ikke vurdert tilbygget isolert sett, herunder om tilbygg uten trapp og/eller takterrasse er i strid med planen og/eller skal tillates.

Fylkesmannen viser til Indre Fosen kommunes oversendelse hit av 23. mai 2019 hvor den ovennevnte klagesaken ble oversendt for endelig klagebehandling. Fylkesmannens myndighet som klageinstans følger av plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og delegasjon fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Sakens bakgrunn

Fylkesmannen har saken til behandling for andre gang. Vi viser til vårt vedtak av 31. august 2018, sak 2018/12322, hvor kommunens vedtak av 22. mars 2017, sak 17/17, ble opphevet som ugyldig. Kommunens vedtak led av saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil. Vi viser til vår gjennomgang av sakshistorikken i vedtaket av 31. august 2018 og gjengir ikke ytterligere her. Den foreliggende saken gjelder kommunens fornyede behandling etter Fylkesmannens opphevelsesvedtak.

Det omsøkte tiltaket gjelder tilbygg med bebygd areal på 31 m² til Marthabrygga i Rakvågen. Aktuelle tilbygg skal benyttes som servicebygg for gjester og inneholde blant annet toaletter, dusj og vaskerom. Det er også søkt om takterrasse på tilbygget for å betjene serveringsstedet i brygga. Takterrassen skal utføres med trapp til bakkenivå.



Den 22. oktober 2018 framsatte ansvarlig søker søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, jf. pbl. § 1-8 andre ledd, samt fra bestemmelse i gjeldende reguleringsplans pkt. 6.5. Den aktuelle bestemmelsen omhandlet utformingen av nybygg og tilpasning til eksisterende bebyggelse.

Trøndelag fylkeskommune uttalte seg til søknaden ved e-post av 26. november 2018. Det ble vist til uttalelse gitt tidligere saken. Fylkeskommunen kunne ikke se at det var kommet inn nye momenter i saken. Deres faglige innspill om å fraråde dispensasjon ble opprettholdt. Fra sakens bakgrunn i vårt vedtak av 31. august 2018 hitsettes:

«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.»

Nabo Leif K Johansen framsatte nabomerknad til søknaden ved e-post av 7. november 2018. Fasaden på omsøkte brygge var viktig for helheten i den bevaringsverdige bryggerekka og tillatelse til omsøkte tiltak ville kunne danne presedens. Nødutgang kunne bygges inne i brygga, eventuelt i tråd med tegninger fra 2014. Johansens soverom var vendt ut mot omsøkte takterrasse og ville medføre støy og ulemper. Fylkesmannen viser til e-posten i sin helhet.

Arealutvalget i Indre Fosen kommune godkjente tiltaket som omsøkt og innvilget dispensasjon fra pbl. § 1-8 og fra reguleringsplanens bestemmelse ved behandling av søknaden i møte den 22. januar 2019, sak 1/19. Fra vedtakets hitsettes:

«Arealutvalget for Indre Fosen kommune gir med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 dispensasjon fra reguleringsplanen for Råkvåg sentrum for etablering av rømningsvei, takterrasse og trapp som omsøkt på eiendommen gnr. 170, bnr. 35 som omsøkt på følgende vilkår:

- *Rekkverk på takterrasse og trapp skal utformes på en enkel måte å ha samme farge som brygga for øvrig. Hvitt rekkverk tillates ikke. Hjemmel: Plan- og bygningsloven § 29-2.*
- *Det bør vurderes å erstatte dør i rømningsvei med port som fylkeskommunen anbefaler.»*

Ved brev av 14. februar 2019 ble kommunens vedtak påklaget av advokat Arve Røli på vegne av nabo Leif K Johansen. Fylkesmannen gjengir et kort sammendrag av klagen og viser for øvrig til denne i sin helhet.

Det ble pekt på at det andre vilkåret i vedtaket var uklart og framstod som en anbefaling. Videre var vedtaket i strid med fylkeskommunens råd og det var uriktig når kommunen konstaterte at fylkeskommunens merknader kun gjaldt rekkverket og fargen på dette. Klager pekte også på at det i reguleringsplanens pkt. 6.5 var stilt krav om at takform skulle opprettholdes. Omsøkte brygge hadde saltak og planlagte takterrasse brøt med slik takform. Dette var ikke omtalt av kommunen. Kommunen hadde heller ikke vurdert om kravet om rømningsveg kunne oppfylles på annen måte. Videre kunne det ikke være relevant for dispensasjonsvurderingen at det tidligere var gjort endringer



på brygga og klager var uenig i kommunens vurdering knyttet til presedensvirkning av vedtaket. Dispensasjon var i strid med hovedformålet med bevaringsbestemmelsene og også i strid med pbl. § 19-2 tredje ledd idet fylkeskommunen hadde uttalt seg negativt.

Tiltakshaver fremmet tilsvaret til klagen i brev av 5. mars 2019. Fylkesmannen viser til tilsvaret i sin helhet.

Arealutvalget behandlet klagen i møte den 7. mai 2019, sak 23/19, men fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge. Fra kommunens vurdering hitsettes:

- «1. Andre kulepunkt er utformet som en anbefaling fordi det var utformet som en anbefaling fra fylkeskommunen. Kommunen ønsket at tiltakshaver ble gjort oppmerksom på og vurderte dette som en løsning, men vi ønsket ikke å forme dette som et krav.
2. I pbl § 19-2, 4. ledd står det at kommunen ikke bør dispensere ved negativ uttalelse fra fagmyndighet. Kommunen har anledning til å fatte vedtak i strid med fagmyndighetens anbefalinger dersom det foreligger tilstrekkelig begrunnelse for dette.
3. Det er riktig at avvik i takform spesielt ikke er nevnt i tidligere behandling. Vi har imidlertid hatt fokus på og vurdert tiltaket med terrasse og ikke tak. Kommunen er derfor av den oppfatning at vi har vurdert takformen på tiltaket. Da tilbygget underordner seg eksisterende bebyggelse mhp volum, materialvalg og fargevalg, har kommunen vurdert at hensynet til takform tillegges mindre vekt enn hensynet til formålet overnatting/serveringssted.
4. Kommunen har vurdert tiltaket som det er omsøkt. Tiltakshaver har også ønsket å tilføre anlegget bedre toalettkapasitet og fasiliteter forøvrig. Dersom eneste formålet hadde vært rømningssikkerhet, ville en enklere løsning selvsagt løst dette problemet. Men det er ikke dette tiltakshaver har søkt om.
5. En del av tiltakene som tidligere er gjennomført på brygga er nok ikke vurdert av kommunen. Dette kan bero på at tiltakene i seg selv ble vurdert til ikke å utløse søknadsplikt eller annen praksis vedr. mindre tiltak på eksisterende bebyggelse. Kommunen kan vurdere å foreta en gjennomgang av tidligere tiltak på eiendommen.
6. Det er mulig at det å vurdere tidligere endringer på tiltaket som begrunnelse for ytterligere endringer er rettsanvendelsesfeil. Men kommunen har vurdert at det også foreligger andre grunner til å dispensere fra bevaringsformålet. Eiendommen er blant annet regulert til overnattings- og serveringsvirksomhet, og kommunen har valgt å tillegge hensynet til dette formålet betydelig vekt. Denne eventuelle feilen vil derfor ikke ha vesentlig betydning for kommunens vedtak.
7. Dette er vurdert i tidligere behandling. Faren for presedens anses relativt liten i forhold til eksisterende forhold i Råkvåg.
8. Kommunen opprettholder sin vurdering ifbm støy. Tiltaket vil mest sannsynlig ikke medføre vesentlig flere besøkende til etablissementet, endrede åpningstider eller dager. Støybildet vil derfor sannsynligvis ikke endres vesentlig.»

Saken ble den 23. mai 2019 oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

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 skjønnet.

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.

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, Kommentirutgave, 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 bestemmelsen 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).»

Fylkesmannen forstår det slik at bestemmelsens første del, jf. pkt. 6.5 første til andre punktum, kommer til anvendelse ved tiltak på eksisterende bebyggelse, mens bestemmelsens andre del, jf. tredje til fjerde punktum, kommer til anvendelse ved nybygg eller tilbygg som omsøkt i denne saken.



Spørsmålet er om omsøkte tiltak vil være i strid med denne planbestemmelsen, jf. pbl. § 12-4 andre ledd, herunder om omsøkte tiltak kan anses å være tilpasset «eksisterende bygg med hensyn til materialvalg, form og farge», jf. pbl. § 12-4 andre ledd.

Fylkesmannen oppfatter ordlyden i den aktuelle bestemmelsen som så vag og lite entydig at vi er i tvil om hvorvidt den kan legges til grunn som rettslig bindende ved utbygging i området. Vi viser til at det vil være tilnærmet umulig for tiltakshaver selv å vurdere om tiltaket som skal gjennomføres er i tråd med planen eller ikke. Det følger av legalitetsprinsippet at innhold og rettsvirkninger også i planbestemmelser må framgå på en tilstrekkelig klar og entydig måte for å kunne hjemle inngrep i borgernes rettsstilling, jf. blant annet Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2012/1175. Videre er kravet om at søknad skal forelegges antikvarisk myndighet å anse som en saksbehandlingsregel, og det er klart at det ikke er adgang til å fastsette slike bestemmelser i plan.

Etter en konkret vurdering finner Fylkesmannen likevel at den aktuelle bestemmelsen skal legges til grunn som gyldig. Dersom Fylkesmannen hadde kommet til det motsatte, ville det rettslige utgangspunktet for formålsområdet være et «*generelt endrings-, rivnings- og nybyggingsforbud innen området.*» jf. ovenfor. Dette har åpenbart ikke vært kommunens intensjon ved planvedtakelsen. Intensjonen har vært å oppnå tilstrekkelig styring med utførelsen av nybygg og tilbygg. Vi understreker at det ville vært adgang til å søke dispensasjon også fra et generelt byggeforbud, og at en slik dispensasjonsvurdering trolig ville vært sammenfallende med den vurderingen som foretas etter aktuelle planbestemmelse. Vi viser til planens pkt. b.3.1 hvor det framgår at det overordnede hensynet har vært at ny bebyggelse skal få en utforming som harmonerer med den verneverdige bebyggelsen.

Med bakgrunn i Fylkeskommunens faglige vurdering knyttet til omsøkte tiltak, herunder at tiltaket ikke er tilstrekkelig tilpasset eksisterende bygg med hensyn til materialvalg, form og farge, samt det faktum at kommunen selv har vurdert tiltaket til å være i strid med planen, kommer Fylkesmannen til at omsøkte tiltak er i strid med den aktuelle bestemmelsen, jf. pbl. § 12-4 andre ledd. Tillatelse til tiltaket er etter dette betinget av at det med hjemmel i pbl. § 19-2 andre ledd gis dispensasjon fra planens pkt. 6.5

Fylkesmannen er ellers enig med Indre Fosen kommune i at omsøkte tiltak vil være i strid med byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd. Vi viser til at det ikke er inntegnet byggegrense mot sjøen i det aktuelle formålsområdet og vårt tidligere vedtak i saken.

Rettslig grunnlag for dispensasjon

Det følger av pbl. § 19-2 første ledd at kommunen «*kan*» gi varig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i loven og i gjeldende reguleringsplan. Bestemmelsen gir kommunen hjemmel for etter en skjønnsvurdering å innvilge dispensasjon.

Denne skjønnsutøvelsen er etter pbl. § 19-2 andre ledd underlagt begrensninger. Etter pbl. § 19-2 andre ledd første punktum kan dispensasjon ikke gis dersom «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt.*» Videre må fordelene med dispensasjon være «*klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*», jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Ordlyden i pbl. § 19-2 andre ledd trekker på generelt grunnlag i retning av at terskelen for å gi dispensasjon fra vedtatte planer skal være høy. Dette bekreftes i bestemmelsens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242, hvor det framgår at det ikke skal være en kurant sak å fravike gjeldende plan. Fra forarbeidene hitsettes:



«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kulant sak å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene.»

Fra forarbeidene hitsettes følgende hva gjelder dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen:

«Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i § 1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress.»

Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere er oppfylt, jf. vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd, vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene.

Dispensasjonsvurdering

Fylkesmannen bemerker innledningsvis at vi vurderer den foreliggende søknaden som et samlet tiltak. De ulike elementene i tiltaket, herunder tilbygget, takterrassen og trappa, har så nær sammenheng at det ikke kan gjøres en separat dispensasjonsvurdering for hver av disse.

Det første Fylkesmannen må ta stilling til er om hensynene bak planbestemmelsenes pkt. 6.5 vil bli «vesentlig tilsidesatt» dersom det gis dispensasjon til omsøkte tiltak.

Det overordnede formålet med den aktuelle bestemmelsen er slik Fylkesmannen ser det hovedsakelig å ivareta bevaringshensyn, herunder å sikre at det unike kulturmiljøet i Rakvåg ikke forringes. Rakvåg er av fylkeskommunen pekt på som et prioritert regionalt viktig kulturmiljø. Samtidig er behovet for å utvikle det aktuelle området til forretningsdrift anerkjent, ved at planbestemmelsen i en viss utstrekning åpner for nybygg og tilbygg. Planbestemmelsen forsøker i så måte å balansere ønsket om forretningsdrift opp mot ønsket om å ivareta kulturmiljøet i formålsområdet.

Slik Fylkesmannen ser det, er det hensynet til å ivareta kulturmiljøet som er det mest tungtveiende hensynet bak aktuelle bestemmelse. Planen forutsetter etter vår oppfatning at det med tilpasninger er mulig å ivareta de overordnede hensynene til kulturmiljøet, samtidig som det oppføres nybygg. Dersom hensyn til kulturmiljøet og hensyn til forretningsutvikling står opp mot hverandre, skal hensyn til kulturmiljøet tillegges størst betydning.

I den foreliggende saken har fylkeskommunen vurdert det slik at omsøkte tilbygg med takterrasse og trapp vil ha varig negativ innvirkning på det historiske miljøet i Rakvåg. Fylkeskommunen peker i sin høringsuttalelse på at særlig takterrassen er et stedsfremmed element og at denne vil endre karakteren til brygga og opplevelsen av kulturmiljøet vesentlig. Fylkeskommunen peker også på at den omsøkte trappa ikke er stedstypisk.



Slik Fylkesmannen vurderer det, er det ut fra ovennevnte faglige vurdering vanskelig å se at hensynene bak den aktuelle bestemmelsen, herunder bevaringshensyn, ikke blir «vesentlig tilsidesatt» ved omsøkte tiltak, jf. pbl. § 19-2 andre ledd.

Kommunen har i sin dispensasjonsvurdering lagt betydelig vekt på at eiendommen er regulert til overnattings- og serveringsvirksomhet. Fra kommunens klagebehandling hitsettes:

«Eiendommen er blant annet regulert til overnattings- og serveringsvirksomhet, og kommunen har valgt å tillegge hensynet til dette formålet betydelig vekt.»

Det er uklart for oss hvorfor kommunen har lagt dette til grunn. Vi viser til at den omsøkte eiendommen er avsatt til arealformålet «Bevaringsverdig forretning/industri» og ikke bevertning. Av dagjeldende veileder til reguleringsplan (T-1480 Planveileder) framgår det at:

«Reguleringsformålet forretning nyttes for bygninger, lokaler og arealer der det skal drives detalj- eller engrossalg av bearbejdede produkter til kunder som selv henter varene i lokalene.»

Forretning innebærer som regel stor trafikk og folketilstrømming slik at beliggenhet, trafikk- og parkeringsforhold må vurderes nøye. Det er imidlertid vanlig å kombinere forretninger med boligbebyggelse og andre arealbruksfunksjoner.»

Dersom planen tok sikte på å åpne for overnattings- og serveringsvirksomhet skulle arealformålet «Herberger og bevertningssteder» vært benyttet. Fra den nevnte veilederen hitsettes:

«Omfatter alle former for døgnovernattingssteder som hoteller, pensjonater, hospitser, mo-teller (turist-/hytteanlegg for utleie) o.l., samt restauranter og serveringssteder, nattklubber m.v.»

Bestemmelser til herberger og bevertningssteder

Bestemmelsene kan nyttes for å spesifisere nærmere hvilken type overnatting eller bevertning som tillates, og det kan særskilt fastsettes vilkår til utførelsen av bygninger av sikkerhetsmessige grunner, tiltak for å avbøte ulemper fra trafikk, ferdsel, støy- og luktforhold p.g.a. driften m.v. Det kan også settes vilkår om at driften ikke skal forstyrre natteroen for omboende.»

Med bakgrunn i det ovennevnte kan Fylkesmannen vanskelig se at utvikling av eiendommen til bevertningsformål kan tillegges avgjørende vekt i dispensasjonsvurderingen. Dette er ikke formålet omsøkte eiendom er avsatt til. Et slikt hensyn kan i alle fall ikke slå gjennom for det overordnede hensynet som er å ivareta kulturmiljøet.

Slik Fylkesmannen ser det er det fullt mulig å oppnå det ønskede bevertningsformålet på annen måte og en måte som ikke betinger dispensasjon fra planen. Som fylkeskommunen peker på i sin uttalelse, har eiendommen et betydelig potensiale utendørs. For de korte periodene på sommeren hvor det er behov for svært mange utendørs sitteplasser, kan det utføres stedstilpassede temporære installasjoner. Disse vil ikke ha varig negativ innvirkning på det historiske kulturmiljøet i Rakvåg. At den ønskede utviklingen av eiendommen kan oppnås på en måte som ikke betinger dispensasjon og konflikt med bevaringshensyn trekker sterkt i retning av at dispensasjon ikke skal gis. Fra Sivilombudsmannens uttalelse «83. Mangelfull vurdering ved dispensasjon fra avstandsregelen i plan- og bygningsloven § 70 nr. 2», publisert den 23. november 2009, hitsettes:



«Det kan her vises til Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ness og Os, Plan- og bygningsrett (Oslo 2000), s. 225 der det blant annet uttales: «Hvis det tiltakshaveren ønsker kan oppnås på en annen måte som ikke nødvendiggjør dispensasjon, vil det være et sterkt moment som taler mot at dispensasjon gis.»

Med bakgrunn i at fylkeskommunen som kulturminnemyndighet er så tydelig på at det omsøkte tiltaket er et stedfremmed element og at tiltaket vil forringe kulturmiljøet betydelig, finner Fylkesmannen at hensynene bak planens pkt. 6.5 vil bli *«vesentlig tilsidesatt»*, jf. pbl. § 19-2 andre ledd dersom det gis dispensasjon til omsøkte tiltak. Tilbygget med takterrasse bidrar heller ikke til en styrking av forretningsformålet i planen. Endelig viser Fylkesmannen til at det er mulig å dekke behovet gjennom tiltak som ikke skaper konflikt med bevaringshensyn.

På bakgrunn av det ovennevnte er det ikke nødvendig for Fylkesmannen å foreta noen avveining av fordeler og ulemper med dispensasjon, jf. det andre vilkåret i pbl. § 19-2 andre ledd. Vilåårene er kumulative, og når det første vilkåret ikke er oppfylt vil dispensasjon uansett ikke kunne gis. Av samme grunn er det heller ikke nødvendig for oss å foreta noen dispensasjonsvurdering hva gjelder byggeforbudet i strandsonen.

Konklusjon og avsluttende bemerkning

Fylkesmannen har kommet til at hensynene bak reguleringsplanens pkt. 6.5 blir *«vesentlig tilsidesatt»* dersom det gis dispensasjon til omsøkte tiltak. Fylkesmannen omgjør derfor kommunens vedtak og avslår søknaden.

Fylkesmannen har under den foreliggende klagesaksbehandlingen hatt telefonisk kontakt med Trøndelag fylkeskommune vedrørende deres uttalelser i saken. Vi viser til at kommunens oppfatning er at merknadene fra fylkeskommunen i all hovedsak gjelder omsøkte trapp og takterrasse, og at tilbygget som sådan ikke er problematisk. Klager peker på at kommunen har mistolket fylkeskommunens innspill til kun å gjelde rekkverket på takterrassen og fargen på denne.

Slik Fylkesmannen oppfatter det utelukker ikke fylkeskommunen at det vil kunne gis tillatelse/dispensasjon til omsøkte tilbygg uten takterrasse og trapp. Fylkeskommunen peker på at slike tilbygg med flatt tak ikke er helt stedfremmed for Rakvåg. Som Fylkesmannen har nevnt innledningsvis, har vi i den foreliggende klagesaksbehandlingen kun vurdert det samlede tiltaket med tilbygg, takterrasse og trapp. Tiltakshaver står fritt til å fremme en revidert søknad om omsøkte tilbygg, hvor omsøkte takterrasse og/eller trapp er tatt ut.

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

vedtak:

Indre Fosen kommunes vedtak om tillatelse og dispensasjon til tilbygg, takterrasse og trapp omgjøres og søknaden avslås.

Klagen har ført fram.

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



Med hilsen

Kjetil Ollestad (e.f.)
Seksjonsleder juridisk
Kommunal- og justisavdelingen

Elisabeth Holand Sjøli
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Advokatgården v/advokat Arve Røli	Postboks 500	7405	TRONDHEIM
Sivilarkitekt Steinar Uddu	Postboks 131	7101	RISSA
Trøndelag fylkeskommune	Fylkets hus,	7735	STEINKJER
	Postboks 2560		