



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Indre Fosen kommune - vedtak i klagesak - flytebrygge 140/136

Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak. Klagen har ikke ført fram.

Det vises til kommunens oversendelse av 13.05.2020.

Alf Frengen har den 16.08.2019 søkt om dispensasjon og byggetillatelse for flytebrygge i tilknytning til eksisterende brygge/kai på gnr. 140 bnr. 136.

Flytebryggen ble opprinnelig godkjent av Indre Fosen kommunen ved sektorsjef for Areal i vedtak datert 21.03.2019, under sak nr. 2019/1796. Fylkesmannen endret vedtaket til avslag i vedtak datert 28.06.2019. Etter Fylkesmannens vurdering var tiltaket i strid med arealformålene fritidsbebyggelse brygge, naust og med arealformålet fortøyningshavn. Tiltaket er avhengig av dispensasjon jf. pbl. kap. 19 for å kunne godkjennes som omsøkt.

Søknaden om dispensasjon har vært sendt på høring til Fylkesmannen i Trøndelag som har gitt en uttalelse i brev datert 12.09.2019, og Trøndelag fylkeskommune som har gitt en uttalelse i brev datert 26.08.2019.

Indre Fosen kommune ved Arealutvalget har behandlet søknad om dispensasjon i møte den 19.11.2019, og under utvalgssak nr. 67/19 har de avslått søknad om dispensasjon for utlegging av flytebrygge. Tore Brodahl har på vegne av Alf Frengen klaget på vedtaket i brev datert 10.12.2019.

Indre Fosen kommune ved Arealutvalget har behandlet klagen i møte 21.01.2020, og under sak nr. 2/20 er klagen tatt til følge. Arealutvalget har truffet et nytt vedtak hvor det fremgår:

«Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 og gjeldene reguleringsplan for Fevågsjøen, innvilges søknad om dispensasjon for å plassere flytebrygge ved gbnr. 140/136 som omsøkt under følgende forutsetning:

Flytebrygge skal benyttes til stedbunden næring. Dersom næringsfiske opphører, vil ikke tillatelsen lenger være gyldig.»



Vedtaket er påklaget av nabo Terje Larsen, en av eierne av gnr. 140 bnr. 145 ved brev datert 28.01.2020. I klagen er det i det vesentligste anført at det er uriktig at eiendommen benyttes til yrkesfiske, og at dette i så fall må dokumenteres. Larsen anfører videre at terskelen for å innvilge dispensasjon er høy og at vilkårene i denne saken ikke er oppfylt, da denne saken vil undergrave reguleringsplanen som styringsverktøy og skape presedens for andre saker, slik som for hans egen eiendom. Han påpeker at argumentet om næring nylig har blitt presentert og stiller spørsmål ved hvordan kommunen skal håndheve vilkåret satt for dispensasjonen.

Tore Brodahl har på vegne av Alf Frengen kommet med en uttalelse til klagen datert 14.04.2020. Her fremkommer det også at vilkåret satt for dispensasjonen påklages.

Indre Fosen kommune ved Arealutvalget har behandlet klagen i møte 28.04.2020, og under sak nr. 23/20 har de holdt fast på vedtaket i sak nr. 2/20. Vedtaket er etter dette oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for klagebehandling.

I forbindelse med klagebehandlingen har Fylkesmannen mottatt ytterligere et brev fra Tore Brodahl datert 13.05.2020 og 14.05.2020. I brevene oppsummerer Brodahl historikk i saken.

Når det gjelder bakgrunnen for saken ellers vises det til saksdokumentene.

Fylkesmannens merknader:

Klagen er fremsatt innenfor lovbestemt klagefrist og vilkårene for å behandle dette som en klagesak er oppfylt. Fylkesmannen kan etter dette prøve alle sider ved saken og dersom klagen blir tatt til følge kan vedtaket endres eller oppheves og sendes tilbake for ny behandling i kommunen.

Historikk i saken

Tore Brodahl har redegjort for historikk i saken både ovenfor kommunen, og i eget brev til Fylkesmannen datert 13.05.2020 og 14.05.2020. Kommunen oppsummerer historikken i saken på side 3 i sitt vedtak, og skriver videre:

«Ved gjennomgang av denne dokumentasjonen mener kommunen fortsatt at det ikke foreligger noe gyldig byggetillatelse for flytebrygga, men ser at intensjonene ved å endre reguleringsplanen i 2000 blant annet var for å legge til rette for flytebrygge framfor brygge på gbnr. 140/136. Tiltakshaver forklarer at de etter at reguleringsendringen ble vedtatt tok kontakt med kommunen gjentatte ganger for å minne om søknaden om flytebrygga som enda ikke hadde blitt behandlet. Til svar fikk de at kommunen hadde det svært travelt, men at alt så greit ut og at svar ville komme så snart saksbehandler hadde tid. Tiltakshaver har etter dette ikke hørt noe mer fra kommunen i saken, og gått ut i fra at alt har vært i orden. Tiltakshaver har derfor brukt flytebrygga i god tro siden dette.»

Det er beklagelig av hensyn til kommunens veiledningsplikt, at denne saken ikke har vært behandlet tidligere. Fylkesmannen vurderer imidlertid i likhet med kommunen at omsøkt flytebrygge er avhengig av dispensasjon, også etter reguleringsendringen i 2000. Det har ikke tidligere blitt søkt om eller behandlet en søknad om dispensasjon. Det er derfor søknadstidspunktet for dispensasjonssøknaden, mottatt av kommunen 16.08.2019 og gjeldende plangrunnlag og lovverk på dette tidspunkt som er utgangspunktet for behandlingen, selv om flytebryggen ble etablert for 25 år siden.



Tiltak og plangrunnlag

Tiltaket er omtalt som utlegging av en flytebrygge med lengde 6 meter og bredde 2 meter i tilknytning til eksisterende brygge/kai på eiendom med gnr. 140 bnr. 136.

I gjeldende arealdel av kommuneplan 2010 - 2021 for Rissa kommune, vedtatt den 23.09.2010, er området avsatt til restriksjonsområdet der vedtatt reguleringsplan skal fortsette å gjelde.

Tiltaket er planlagt utført i et område som er omfattet av egengodkjent reguleringsplan Fevågsjøen vedtatt den 11.12.2000. Eiendommen på land og ut i sjø er i reguleringsplan avsatt til arealformål fritidsbebyggelse, brygge, naust og hensynssone bevaringsområde. I dette området er det eksplisitt uttalt at flytebrygger ikke er tillatt jf. reguleringsplanbestemmelse 6.1.7. Utenfor dette arealformålet er området avsatt til arealformål «fortøyningshavn» som et underformål til «offentlig trafikkområder». Av reguleringsplanen punkt 3.3 følger det at: «I området tillates det fortøyning av båter. Denne fortøyningen må utføres på en slik måte at det ikke er til hinder for nødvendig ferdsel. Området skal videre fungere som nødhavn.(...).

Kommunen skriver i sitt vedtak at *«da forslag til reguleringsendring ble behandlet i år 2000, ble det vedtatt at bevaringsområde sjø skulle flyttes til marbakken. Dette betyr at området utenfor ville være avsatt til «fortøyningshavn». Hensikten med denne endringen var at det skulle være mulig å anlegge flytebrygger utenfor bryggene. Under revidering av reguleringskartet har det skjedd en feil, område der bryggene er inntegnet ligger fortsatt innenfor området «bevaring», også de delene av bryggene som går utenfor marbakken. Dette vurderes for å være en teknisk tegnefeil når man vet intensjonene bak revideringen av planen. Selv om vi vurderer at det ved revidering av reguleringskartet har skjedd en glipp, er det dette reguleringskartet med denne inntegningen som er juridisk bindende.»*

Fylkesmannen er enig i kommunens vurdering på dette punktet. Reguleringsplankartet med bestemmelser er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak. Omsøkt tiltak skal oppføres innenfor både arealformålet fritidsbebyggelse brygge, naust, og arealformålet fortøyningshavn. Av Fylkesmannens tidligere vedtak datert 17.06.2020 er det klart at tiltaket er i strid med begge arealformålene, og er avhengig av dispensasjon fra disse.

Det sentrale spørsmålet i saken blir etter dette om vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt, og videre om vilkår for dispensasjon er lovlig.

Dispensasjon

Med hjemmel i pbl. § 19-2 kan kommunen gi dispensasjon fra regler gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det er aktuelt å dispensere fra eller hensynene bak lovens formålsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt. Dersom slike hensyn ikke vil bli vesentlig tilsidesatt, må det deretter foretas en samlet vurdering der fordelene ved dispensasjonen må vurderes opp mot ulempene. For at det skal kunne gis dispensasjon må fordelene være klart større enn ulempene. Det vil normalt ikke være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

Første spørsmål blir om dispensasjon fra arealformål i reguleringsplan blir vesentlig tilsidesatt ved utlegging av flytebrygge i tilknytning til brygge ved eiendom avsatt til fritidsbebyggelse.

Ved dispensasjon fra arealplaner må det ses hen til at disse som oftest har blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ. I motsetning til de generelle reglene i plan- og bygningsloven, som skal fange opp mange ulike tilfeller, gjelder



planer konkrete forhold, hvor kommunen har tatt uttrykkelig stilling til hvordan et område skal utnyttes. Det skal derfor ikke være kulant å dispensere fra en plan.

Omsøkt flytebrygge er tilknyttet eksisterende brygge og er plassert utenfor marbakke. Brodahls begrunnelse for etablering av tiltaket er å kunne fortøye båter tilknyttet brygge og naust, uavhengig av flo og fjøre. Eier av eiendommen har vært registrert yrkesfiske i mange år, men er nå pensjonist. Hensikten med flytebryggen er ifølge søker blant annet å fortsette å bruke denne til notfiske.

Utenfor marbakke er arealformålet hovedsakelig fortøyningshavn. Tiltakets plassering vurderes derfor ikke til vesentlig å tilsidesette hensynet til bevaringsområdet. Arealformålet fortøyningshavn skal være av allmenn karakter, der bruken ikke er begrenset til nærmere fastsatte eiendommer. Høringsinstansene har påpekt at kommunen på generelt grunnlag bør henvise til felles småbåtanlegg og ikke tillate etablering av mindre anlegg i øvrige områder. Dette for å samle inngrepene i strandsonene og begrense presset på verdiene i og langs sjøen. Det går imidlertid fram av saksfremlegget at bryggas plassering ikke har vært til hinder for øvrig ferdsel og bruk av området. Fylkesmannen vurderer derfor at arealformålet «fortøyningshavn» ikke vil bli vesentlig tilsidesatt ved å tillate etablering av flytebrygge som omsøkt.

Neste spørsmål blir om fordelene ved å tillate etablering av flytebrygge er klart større enn ulempene.

Kommunen har vektlagt at flytebrygge blant annet skal være base for registrert not-fiske, noe som betyr at næringshensyn kan vektlegges. Klager i saken har anført at det i realiteten kun er tale om hobbyfiske. Kommunen viser til at tiltakshaver besitter laksevaldet Galthammeren gnr/bnr. 140/3. Fiske er av et slikt omfang (med tanke på utstyr) at det stiller seg i et litt annen kategori enn vanlig hobbyfiske. Varighet er fire uker. Forberedelser og etterarbeid kommer i tillegg. Kommunen har satt som vilkår for dispensasjon at flytebrygge skal benyttes til stedbunden næring. Dersom næringsfiske opphører, vil ikke tillatelsen lenger være gyldig. At næringshensyn er vektlagt i denne saken gjør at kommunen vurderer presedensfaren som mindre. Fordelene med dispensasjon er videre at det gir enklere og bedre bruk av brygga på eiendommen og at tiltaket ikke vil være til hinder for nødvendig ferdsel.

Fylkesmannen er enig med klager i at yrkesfiske slik som beskrevet av tiltakshaver er i nedre grense for hva som kan vurderes som næring og at dette må ha betydning for i hvilken grad næringshensyn kan vektlegges i vurderingen og i hvilken grad presedensfaren blir mindre. En dispensasjonsvurdering er uansett en konkret vurdering i den enkelte sak hvor alle relevante hensyn vektlegges, herunder omstendighetene på stedet og de planhensyn det søkes dispensasjon fra. Forskjellig resultat i saker som fremstår som like kan følgelig være saklig begrunnet.

Fylkesmannen finner i denne saken at det er relevant å vektlegge at fiske er av et slikt omfang og varighet at det nødvendiggjør plass til utstyr i nærheten av båt, som en fordel for dispensasjon. I tillegg gir omsøkt tiltak enklere og bedre bruk av eksisterende brygge på eiendommen og tiltaket vil ikke være til hinder for nødvendig ferdsel i tråd med arealformålet det dispenseres fra. Ut fra forholdene på stedet vurderer ikke Fylkesmannen presedensfaren som særlig stor. Fylkesmannen vil imidlertid anbefale kommunen å gjennomføre en reguleringsendring dersom kommunen mener intensjon med reguleringsendringen i 2000 ikke er gjennomført fullt ut. Fylkesmannen har etter dette ingen vesentlige merknader til kommunens vurdering, og finner i likhet med kommunen at fordelene med tiltaket er større enn ulempene.



Vilkår for dispensasjon

Brodahl har klaget på vilkår satt for dispensasjonen. Det følger av kommunens vedtak at «Flytebrygge skal benyttes til stedbunden næring. Dersom næringsfiske opphører, vil ikke tillatelsen lenger være gyldig»

Fylkesmannen forstår vilkåret slik at tillatelsen avhenger av at det skal drives med fiske slik som beskrevet av tiltakshaver. Det betyr imidlertid ikke at flytebryggen bare skal brukes til dette, men det er plass til fiskebåt som er det primære formålet for utlegging av flytebrygge.

Det følger av pbl. § 19-2 første ledd andre punktum at det kan settes vilkår for dispensasjon. Hva slags vilkår man kan sette må vurderes etter den alminnelige vilkårs læren. Et vilkår må for det første ligge innenfor rammene av de hensyn loven skal sikre. I tillegg må det være en naturlig sammenheng mellom dispensasjon og vilkår. I denne saken har Brodahl argumentert for at han skal drive med fiske som nødvendiggjør enkel tilgang mellom fiskebåt og utstyr o.l. Kommunen har vektlagt dette som begrunnelse for å innvilge dispensasjon. Etter Fylkesmannens vurdering er det derfor en saklig sammenheng mellom dispensasjon og vilkår, og vilkåret ligger innenfor rammene av de hensyn loven skal sikre.

Oppsummering

Etter dette finner Fylkesmannen at vilkårene for å innvilge dispensasjon etter pbl. § 19-2 er oppfylt, og videre at vilkåret for dispensasjonen er lovlig. Kommunens vedtak er ikke i strid med plan- og bygningsloven og klagen i saken har ikke ført fram.

Fylkesmannens vedtak:

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 1-9, jf. forvaltningsloven § 34, rundskriv T-2/09 fra Miljøverndepartementet og brev av 28.09.09 fra Kommunal- og regionaldepartementet, stadfester Fylkesmannen Indre Fosen kommunens vedtak i sak nr. 2/20.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28.

Partene er underrettet om vedtaket ved kopi av dette brevet.

Med hilsen

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

Elisabeth Holand Sjøli
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

Terje Larsen

Tore Brodahl

Alf Frengen Baksteinveien 5 7110 FEVÅG