



Åfjord kommune

Øvre Årnes 7

7170 ÅFJORD

Saksbehandler, innvalgstelefon

Mariann Renate Lande, 73 19 91 78

Klage på byggesak - oppføring av tre utleiehytter og dispensasjon fra mønehøyde - Trollskaret - Linesøya - Åfjord 107/78

Saken gjelder igangsettingstillatelse for resterende arbeider med tre utleiehytter, parkering og VA-anlegg i Trollskaret hyttefelt på Linesøya i Åfjord kommune. Kommunen ga igangsettingstillatelse og dispensasjon fra reguleringsbestemmelse om mønehøyde i vedtak av 14.06.2018. Vedtaket ble påklaget av nabo. I den forberedende klagebehandling ble klagen ikke tatt til følge, og det ble samtidig gitt dispensasjon fra arealformålet i planen for utfylling av areal for parkeringsplasser og VA- anlegg. Fylkesmannen har kommet til at kommunens vedtak delvis oppheves. Det foreligger ikke dispensasjon fra bygge- og deleforbudet i pbl. 1-8 m.m. Saken returneres Åfjord kommune for videre behandling.

Sakens gang

Tiltakshaver og eier av eiendommen 107/78, Pål Øystein Sørgaard, har fremmet søknad om igangsettingstillatelse for resterende arbeider med tre stk. utleiehytter i henhold til reguleringsplan Trollskaret, Linesøya, i Åfjord kommune. Den 06.11.2017 ble det søkt om dispensasjon fra reguleringsplan hva gjelder fastsatt mønehøyde. Det er også omsøkt anleggelse av parkeringsplasser og nytt VA-anlegg.

Det innkom merknader fra nabo sør for utleiehyttene (107/133) hvor det ble etterlyst snitt- og fasadetegninger. De stilte seg negative til dispensasjon fra mønehøyde. Vedlegg ble ettersendt 10.01.2018.

Åfjord kommune v/ det faste planutvalget behandlet saken i møte 14.06.2018, sak 18/18. Det ble fattet følgende vedtak;



Det faste planutvalget gir i henhold til *Plan- og bygningslovens (Pbl) § 19-2* dispensasjon for økt mønehøyde på 60 cm fra *Reguleringsplan for Trollskaret*.

Dispensasjonen begrunnes med at ingen vil bli berørt av at utleiehyttenes mønehøyde økes med 60 cm.

Det faste planutvalget gir i henhold til *Plan- og bygningslovens (Pbl) § 21-4* igangsettingstillatelse for resterende arbeider med oppføring av tre utleiehytter på 64 m² (BYA), opparbeiding av 6 parkeringsplasser på nord side av veien og etablering av VA-anlegg som vist i VA-planen på gnr. 107/78 som omsøkt. Det gis også utslippstillatelse i henhold til *Forurensningsforskriftens kap. 12*.

Tillatelse gis under følgende forutsetninger:

1. Ansvarlige foretak skal påse at arbeidene blir gjennomført i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av *Plan- og bygningsloven*
2. Utleiehyttene plasseres i samsvar med søknad/plantegning.
3. Det forutsettes at avfall sorteres og leveres til godkjent mottak. *Jfr. Forurensningsloven § 48 og TEK Kapittel 9.*
4. Vannavgiften blir beregnet automatisk 6 måneder etter dato for byggetillatelse. Hvis byggingen ikke er blitt oppstartet innen den tid må det søkes om utsettelse. Blir vann og avløp koblet til før det har gått 6 måneder, må ansvarlig VVS-entreprenør varsle kommunen.
5. For kloakken føres i tett ledning til sjøen 5 meter under laveste vannstand og minimum 100 meter ut og forbi molo i sjø, skal den passere 3-kamret slamavskiller på minimum 7 m³ våtvolum. Det forutsettes at det er adkomstmulighet for renovatørens kjøretøy til slamavskiller. Alternativt må annen frakt til kjørbar veg besørges og betales av eier.
6. Selv om vilkårene for utslipp i denne tillatelsen er etterfulgt, plikter den som volder forurensing å svare erstatning som måtte følge av alminnelige erstatningsregler. Eiendommen kan senere kreves tilknyttet felles avløpsnett. Overtredelse av tillatelsen kan straffes i henhold til *Forurensningsloven § 78*.
7. Dersom parkeringssituasjonen for utleiehyttene på avsatt areal ved slamavskiller på nordsiden av veien bli for lite, forplikter tiltakshaver å tilrettelegge for ekstra parkering på sørsiden av veien, vest for utleieboligene.
8. For arbeide på utvendig vann- og avløpsanlegg forutsettes at det under hele arbeidet er operatør til stede som har ADK1-kompetanse.
9. Det må monteres røykvarslere ved alle soverom, samt forefinnes slukkeutstyr; husbrannslange som dekker alle rom, eller pulverapparat (min. 6 kg ABC). I bygg over flere etasjer bør røykvarslere være seriekoblet.

Vedtaket ble påklaget av advokat Ronald Brevik v/advokatfirmaet Riisa & Co på vegne av Irene Sørgård Brekke (eier og hjemmelshaver til gnr/bnr. 107/153 og 154) i klage datert 29.06.2018.

Åfjord kommune v/det faste planutvalget behandlet klagen i møte 01.11.2018, sak 29/18. Kommunen fant ikke at klagen inneholdt momenter som ga grunnlag for å endre det opprinnelige vedtaket. I møte ble det samtidig fattet vedtak om dispensasjon for utfylling av areal for parkeringsplasser og VA-anlegg som omsøkt på område regulert til friluftsområde.

I oversendelse datert 14.11.2018 ble saken oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for klagebehandling. Fylkesmannen beklager lang saksbehandlingstid.

Klagen

Fylkesmannen har laget en oppsummering av klagegrunnene;



- Igangsettingstillatelse er i strid med reguleringsplanen all den tid parkeringsareal er lagt på areal regulert til badeområde/friluftsområde. Videre anføres at tiltakshaver allerede har etablert en fylling som sin ligger ut på stranden som er regulert til badeområde.
- Godkjenning av eget VA-anlegg som vist i planen medfører at det blir tre VA- anlegg og ikke ett felles, som forutsatt i reguleringsplanen. I tillegg er slamavskilleren lagt i fylling som går inn i badeområde/friluftsområde.
- Tiltakshaver har over tid handlet i strid med tillatelsens forutsetning nr. 3 om at avfall skal sorteres og leveres godkjent mottak. Det anføres at tiltakshaver bl.a. ikke har utført prosjektering og utføring av bygging av molo iht. plan- og bygningslovens bestemmelser. For å forhindre økt forurensning i et sårbart område, bør kommunen ikke tillate igangsetting for eksisterende forurensning er fjernet. Det vises til bilde fra området.
- Tiltakets ytre ramme er i søknaden oppgitt til BYA på 14,76 %. Det anføres imidlertid at totalt areal som er bebygd på eiendommen 107/78 pr i dag gir en samlet BYA på 608 m². Det vil si en utnyttingsgrad på 21,7 %. Gjennom tiltak som ikke er omsøkt, overstiger dermed BYA det som er forutsatt i søknaden.

Avslutningsvis i klagen påpekes det at det bør stilles krav til ny reguleringsplan for området, fremfor dispensasjoner. Det vises til at det faste planutvalget selv har uttalt at det må utarbeides en ny reguleringsplan før ytterligere tiltak iverksettes.

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 selvstyret ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klager har rettslig klageinteresse, og klagen er rettidig fremsatt, jfr. fvl. §§ 28 og 29.

Planstatus/rettslig utgangspunkt

Plan- og bygningsloven (pbl.) er oppbygd som en såkalt rettighetslov, i den forstand at søker har et rettskrav på å få innvilget søknaden, med mindre det er bestemmelser i lov eller medhold av loven, herunder rettslig bindende arealplaner som gir grunnlag for å avslå søknaden.

Kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner er juridisk bindende for nye tiltak, jfr. pbl. §§ 11-6 og 12-4. Etter sistnevnte paragraf må ikke noe tiltak, herunder bruk, være i strid med arealformålet.

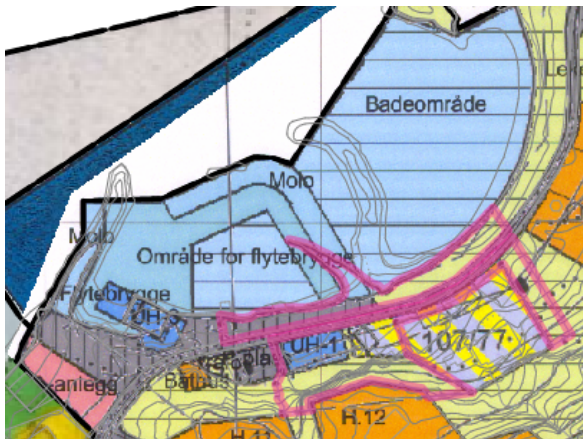
Eiendommen er i kommunedelplan for Linesøya (vedtatt i kommunestyret 07.10.2009) avsatt til fritidsbebyggelse og LNFR.

Eiendommen omfattes også av reguleringsplan for Trollskaret, del av gnr. 107, bnr. 5, vedtatt 12.12.2007, med endringer av 23.06.2009 og 02.09.2016. Planen inneholder ingen byggegrense.

Eiendommen er avsatt til «områder for herberger og bevertninger», som et underformål til «byggeområder». Utleiehytter er inkludert i dette arealformålet. Hyttene skal plasseres i området UH-1 i reguleringsplanen. Det følger av bestemmelsene at det her kan bygges 3 utleiehytter med 1 ½



etg. Totalt bebygd areal skal maksimalt være 64 kvm. pr. hytte. Mønehøyden skal være maks 4.90 m. Eiendommen er videre regulert til friluftsområde på land og i sjø/vassdrag, samt privat vei.



Utsnitt reguleringsplan hentet fra kommunens kartdata.

Fylkesmannens vurdering

Gjenstand for klagebehandling

Klager har anført at det må utarbeides ny reguleringsplan for området i stedet for at kommunen gir tillatelse til tiltak som strider mot reguleringsplan, herunder inngrep i strandsonen. Fylkesmannen presiserer at det er vedtak av 14.06.2018 med tilhørende klagebehandler vedtak av 01.11.2018 som er til vurdering hos Fylkesmannen. Anførsler og opplysninger som går på annet enn det som er vedtatt vil ikke bli behandlet.

Innledende avklaringer

I vedtaket om igangsettingstillatelse (14.06.2018) gis det dispensasjon fra fastsatt mønehøyde i reguleringsbestemmelsene, jfr. pbl. § 19-2. Det gis tillatelse til resterende arbeid med oppføring av utleiehyttene. I tillegg gis det tillatelse til opparbeiding av 6 parkeringsplasser på nord siden av Fagervikveien og etablering av VA-anlegg som omsøkt. Slamavskiller skal plasseres på den omsøkte parkeringsplassen. I klagen fremkommer det at tillatelse til parkeringsplassene er avhengig av dispensasjon fra arealformålet for å kunne tillates. Det samme gjelder for slamavskilleren. Hva gjelder etablering av VA-anlegg anføres det at også dette er i strid med reguleringsbestemmelsene hva gjelder antallet anlegg.

I kommunens klagebehandling opprettholdes igangsettingstillatelsen gitt i sak 18/18. Samtidig blir det gitt dispensasjon etter pbl. § 19-2 for utfylling av areal for parkeringsplasser og VA-anlegg som omsøkt på område regulert til friluftsområde.

Fylkesmannen har vært noe i tvil om hvorvidt vedtaket den 01.11.2018, under sak 29/18 er å anse som et nytt vedtak som skal gis klageadgang eller om det er å anse som en utfyllende begrunnelse for igangsettingstillatelsen av 14.06.2018. Fylkesmannen har kommet til det siste da det prosesssuleet må anses mest hensiktsmessig at kommunen har forsøkt å reparere vedtaket om igangsettingstillatelse. Det fremgår også at klagen ikke blir tatt til følge. Fylkesmannen vil derfor realitetsbehandle klagen, da det er nærliggende å tro at det vil påklages de anførte forhold dersom det skulle gis klageadgang på vedtak fattet 01.11.,2018

Fylkesmannen går deretter inn på behandlingen av klagen.



Dispensasjon

Etter pbl. § 19-2 kan det dispenseres fra bestemmelser i eller i medhold av loven. 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. Begge vilkårene må være oppfylt. 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. Pbl. § 19-2 åpner også for dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og bebyggelse i 100 meters beltet. Byggeforbudet i 100 meters beltet gjelder generelt, og bygging her kan bare tillates etter en konkret vurdering ut fra lokale forhold. I henhold til statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning for strandsonen langs sjøen¹ er Åfjord kommune definert som en kommune med mindre press på arealene. Her vil det være enklere å gi tillatelse til å bygge enn i områder der presset er stort.

Utleiehytter

Utleiehyttene som omsøkt er avhengig av dispensasjon fra reguleringsbestemmelse om mønehøyde. Bestemmelsen sier at mønehøyden skal være 4.90 m. Tiltaket har en mønehøyde på 60 cm over dette. Kommunen har i sitt vedtak innvilget dispensasjon etter pbl. § 19-2 for dette forhold. Dette er ikke en del av klagegrunnene, men for sammenhengens skyld nevner Fylkesmannen at vi tiltrer kommunens vurderinger på dette punkt, og anser en dispensasjon kurant. Det vises til vurderingen som fremgår av kommunens vedtak 18.06.2018. Der fremgår også at dispensasjon fra pbl. § 1-8 er innvilget i vedtak av 24.05.2018, sak 16/2018. Fylkesmannen legger dette til grunn. Den delen av vedtaket (av 18.06.2018) som gir tillatelse til resterende arbeider på utleiehyttene blir derfor stadfestet. Klager har anført at totalt bebygd areal på eiendommen 107/78 overskrider det som er oppgitt i søknaden. Fylkesmannen bemerker at utleiehyttene som er omsøkt er innenfor BYA oppgitt i reguleringsplanen. Dersom det er utført tiltak på eiendommen som ikke er omsøkt og tillatt fra bygningsmyndighetene forutsetter Fylkesmannen at dette blir fulgt opp som ulovligheter etter plb. Kap. 32.

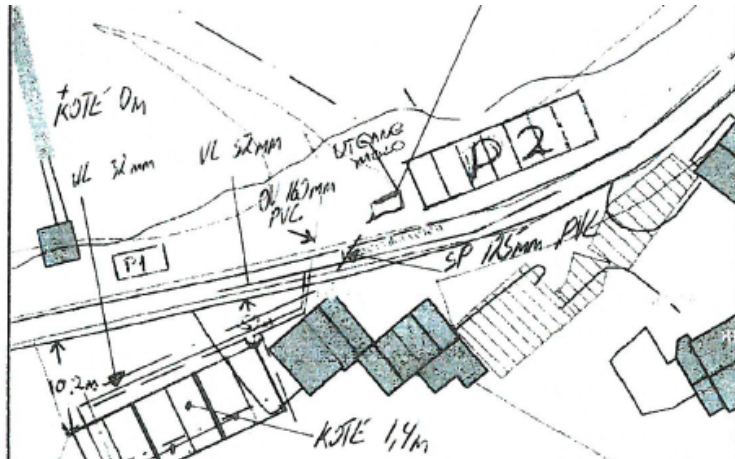
Ulovlig avfall

Klager påpeker at tiltakshaver har handlet i strid med forutsetning om at avfall skal sorteres og leveres godkjent mottak. Fylkesmannen henviser til kommunens vurderinger på dette punkt i klagebehandlingsvedtaket og slutter seg til dette.

Parkering/fylling/slamavskiller

Ut fra tegninger datert 20.12.2017 skal det anlegges parkeringsplasser nord for Fagervikveien. Det er videre søkt om et tredje VA-anlegg innenfor reguleringsplanen. Videre skal det etableres en slamavskiller på området som er omsøkt til parkering.

¹ Fastsett ved kgl. Res. Av 25. mars 2011, jfr. pbl. § 6-2



Fylkesmannen er enig med både klager og kommunen i at anleggelse av P-plasser og slamavskiller som omsøkt er avhengig av dispensasjon fra arealformålet i planen da dette er avsatt til friluftsområde på land. Det er etablert fylling i strandkanten i området regulert til badeområde, og ut fra bildene inntatt i kommunens vedtak er denne også å anse som et søknadspliktig tiltak. Det er uten betydning at fyllingen var etablert før tiltakshaver overtok eiendommen. Se bilde under;



2017



2013

Bygningsmyndighetene må forholde seg til den som har det privatrettslige råderetten. Eier er til enhver tid ansvarlig for at tiltaket er i samsvar med plan- og bygningsloven.

Kommunen gir i vedtak 29/18 dispensasjon fra arealformålet og dette begrunnes med at det legges opp til en samlet parkering for utleiehyttene, besøkende og en korttidsparkering for båtmarinaen, hvilket gir et mer oversiktlig trafikkbilde. Det vises til at i og med at området allerede er utfyllt er det naturlig å anlegge parkering her. Hva gjelder slamavskiller pekes det på at arealet uansett består av stein og har vært planert i lang tid. Dette gjør det naturlig å plassere en tank på området.



Kommunen gjør i klagebehandlingsvedtaket en delvis vurdering av hvorvidt vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Dette viser at kommunen har identifisert vilkårene i pbl. § 19-2.

Det er imidlertid ikke vurdert og innvilget en dispensasjon i medhold av pbl. § 19-2 fra forbudet i pbl. § 1-8. Parkeringsplasser, slamavskiller og fyllingen ligger helt i strandkanten og omfattes av bygge- og deleforbudet i bestemmelsen. Planen inneholder som nevnt ingen egen byggegrense, jfr. pbl. § 1-8, annet ledd.

Fylkesmannen kan ikke se at det verken er omsøkt eller vurdert en dispensasjon fra byggegrensen i kommunens behandling av saken for overnevnte forhold. Det er imidlertid gitt dispensasjon fra arealformålet, dog uten forutgående søknad.

Det følger av pbl. § 19-1 at; *«Dispensasjon krever grunngitt søknad. Før vedtak treffes, skal naboer varsels på den måten som nevnt i § 21-3. Særskilt varsel er likevel ikke nødvendig når dispensasjonssøknad fremmes samtidig med søknad om tillatelse etter kapittel 20, eller når søknaden åpenbart ikke berører naboens interesser. Regionale og statlige myndigheter hvis saksområde blir direkte berørt, skal få mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra planer, plankrav og forbudet i § 1-8.»*

Dispensasjon krever altså grunngitt søknad, jfr. også pbl. § 21-2 første ledd, siste punktum. Søknad om tillatelse som er avhengig av dispensasjon uten at dette er omsøkt, kan avslås eller avvises.²

Det foreligger etter dette rettslige mangler ved kommunens vedtak. Dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 må omsøkes for fylling, parkeringsplasser og slamavskiller. Berørte statlige myndigheter hvis saksområdet blir berørt skal varsles før kommunen tar stilling til spørsmålet om dispensasjon. Videre må kommunen vurdere dispensasjon før Fylkesmannen kan ta stilling til dette ved en evt. klagebehandling, jfr. pbl. § 19-4.

Det fremgår at det ikke er omsøkt dispensasjon fra *antall* VA-anlegg som forutsatt i reguleringsplanen. Reguleringsbestemmelsene sier at det skal «bygges ut felles VA-anlegg for hele området», jfr. fellesbestemmelser for byggeområder (pkt. 1.5). På plankartet er det imidlertid inntegnet to VA-anlegg. Fylkesmannen registrerer at det ikke er samsvar mellom kartet og bestemmelsene. Det fremgår av sakens dokumenter at det er etablert to VA-anlegg fra før. Fylkesmannen lar det være opp til kommunen å tolke hva som skal legges til grunn for dispensasjon da dette uansett ikke har betydning for Fylkesmannens vurdering på dette punkt. VA-anlegg er uansett avhengig av dispensasjon fra antallet. Fylkesmannen kan heller ikke se at det er omsøkt dispensasjon fra arealformålene hva gjelder slamavskiller, parkering og fylling. Dispensasjonen gitt for disse forhold må oppheves som ugyldig også på dette grunnlag.

Kommunens vedtak hva gjelder dispensasjon fra arealformålet og tillatelse til fylling og opparbeiding av parkeringsplasser og VA-anlegg oppheves. Tillatelsen til etablering av slamavskiller oppheves. Igangsettingstillatelse hva gjelder utleiehyttene stadfestes. Saken returneres kommunen for ny behandling. Fylkesmannen presiserer at vi ikke har tatt stilling til hva utfallet av saken bør bli i en ny behandling av saken.

Ved en eventuell ny behandling av saken må det omsøkes dispensasjon fra arealformålene i planen samt for byggeforbudet i pbl. § 1-8. Kommunen må deretter ta stilling til om vilkårene for dispensasjon er tilstede, det vises til vår redegjørelse under pkt. *dispensasjon*.

² Se Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 317



Avsluttende bemerkninger

Fylkesmannen har tidligere opphevet kommunens vedtak hva gjelder igangsettingstillatelse for grunnarbeider, jfr. vårt vedtak av 27.11.2017 (sak 2017/7383). I vedtaket ble kommunen bl.a. opplyst om at også andre tillatelser til tiltak innenfor 100-metersbeltet mot sjø ville kreve dispensasjon (bl.a. parkeringsplasser). Kommunen ble oppfordret å veilede søkeren i forhold til søknad og nabovarsling. Fylkesmannen kan ikke se at dette er etterkommet, hvilket må anses uheldig da vi nå forstår det slik at tiltakshaver har igangsatt arbeider.

Det fremgår av planutvalgets vedtak at kommunen har krevd endring av planen med bestemmelser av tiltakshaver da det ikke var samsvar mellom søknad og realiteten i reguleringsområdet. Søknaden ble imidlertid fremmet som en dispensasjonssak, da en endring ville ta for lang tid. Det uttales at saken ville vært enklere dersom planen hadde blitt revidert og i samsvar med dagens situasjon.

Fylkesmannen registrerer at det ligger en oppdatert reguleringsplan for Trollskardet på begrenset høring på kommunen sine hjemmesider, publisert 18.10.2017. Slik Fylkesmannen oppfatter det er ikke dette forslaget vedtatt. Det er derfor reguleringsplanen av 2009 som danner det rettslige grunnlaget for omsøkte tiltak.

På bakgrunn av overnevnte fatter Fylkesmannen følgende

Vedtak:

Åfjord kommunes vedtak i sak 14.06.2018, sak 18/18 med tilhørende klagebehandling 01.11.2018, sak 29/18, oppheves delvis. Fylkesmannen opphever den del av vedtaket som gjelder dispensasjon og tillatelse til opparbeiding av fylling og parkeringsplasser, VA-anlegg og slamavskiller. Vedtaket for øvrig stadfestes. Saken hjemsendes for fornyet vurdering.

Klagen har delvis ført frem.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages videre i forvaltningen, jfr. fvl. § 28.

Med hilsen

Ragnhild Torsdatter Grønvold (e.f.)
seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Mariann Renate Lande
juridisk rådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Advokatfirmaet Riisa & Co advokat Ronald Eriksen
Brevik

Pål Øystein Sørgaard

Catharine Lysholms veg 3

7022

TRONDHEIM