



Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Postboks 4710 Sluppen, 7468 Trondheim
Sentralbord: 73 19 90 00, Telefaks 73 19 91 01
Besøksadresse: E. C. Dahls g. 10

MOTTATT

- 8 SEPT. 2014

BJUGN KOMMUNE

14/273

Saksbehandler
Caroline Holm
Justis- og
beredskapsavdelingen

Innvalgstelefon
73 19 91 54

Vår dato
29.08.2014
Deres dato
23.06.2014

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
2014/5047-423.1
Deres ref.
8145/2014/84/086/KJEVIN

Bjugn kommune, Rådhuset
Alf Nebbs gate 2
7160 BJUGN

Saken gjelder klage over vedtak om dispensasjon og tillatelse til avløpsanlegg på gnr. 84/86, Bjugn. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til et annet resultat enn kommunen. Det hefter rettsanvendelsesfeil ved kommunens vedtak da det ikke er dispensert fra arealformålet LNFR. Vedtaket må derfor oppheves. Saken returneres til kommunen. Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages.

Det vises til oversendelse fra Bjugn kommune 24.6.2014.

Saksgang

Ansvarlig søker Fosen VVS AS søkte 22.1.2014 om tillatelse til etablering av avløpsanlegg på eiendommen gnr 84/86 og over gnr 84/50. Søknaden ble fremsatt på vegne av Richard Johansen. Det kom inn merknader til tiltaket fra naboer. I søknaden ble det opplyst at rør og septikktank på det nærmeste vil ligge 50 cm fra nabogrense. Det ble søkt om dispensasjon fra forbudet mot tiltak i hundremetersbeltet langs sjø og fra bestemmelse om minste avstand til nabogrense. Bjugn kommune godkjente søknaden ved delegert vedtak av 7.5.2014 (vedtaksnummer 14/80).

Vedtaket ble påklaget av Steinar Lysø ved brev av 18.5.2014. I klagen ble det blant annet anført at vedtaket er med på å privatisere området, noe som også gjelder alle vedtak som er gjort på eiendommen. Det ble pekt på at tiltaket er gjort lovlig av kommunen og Fylkesmannen i etterkant av at arbeidene er utført, og uttalt at tiltakshaver hele tiden benytter klagers eiendom uten å spørre, nå med utlegging av kloakkrør over klagers eiendom. Klager motsetter seg tiltaket med kloakkanlegg.

Hovedutvalg for arealbruk og drift behandlet klagen i møte 23.6.2014 (sak 14/52), klagen ble ikke tatt til følge. Saken ble oversendt Fylkesmannen for endelig avgjørelse 24.6.2014.

Det vises for øvrig til sakens dokumenter.

Fylkesmannen bemerker:

Klagefrist og rettslig klageinteresse

Klagen er fremsatt innen klagefristen og klageren har rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven (fvl.) §§ 28 og 29.

Fylkesmannens kompetanse som klageinstans

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 vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Fylkesmannen kan stadfeste, oppheve eller fatte nytt vedtak i saken.

Fylkesmannen ser det slik at det kun er den delen av vedtaket som gjelder plan- og bygningsloven (pbl.) som er påklaget. Vi har ikke behandlet de deler av vedtaket som gjelder tillatelse etter forurensningsloven.

Planstatus

Eiendommen er i kommuneplanens arealdel 2013-2025 (vedtatt 29.4.2013) vist i grensen mellom LNFR-område (for tiltak basert på gårdens ressursgrunnlag) og område der reguleringsplan 16270065 skal gjelde. Tiltaket er plassert i LNFR-området.

Tiltakets plassering er mindre enn 100 meter fra strandlinjen, og omfattes dermed også av forbudet mot tiltak langs sjøen, jf. pbl. § 1-8 annet ledd.

Rettslig grunnlag for vurderingen

Plan- og bygningsloven er bygd opp 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 bestemmelser gitt i medhold av lov som gir grunnlag for å avslå søknaden.

Det er søkt om tillatelse til å plassere avløpsanlegg for fritidsbolig på eiendommen. Som følge av tiltakets plassering nær sjøen er tillatelse betinget av dispensasjon fra forbudet mot byggetiltak i strandsonen, jf. pbl. § 1-8. Da tiltaket ikke er tilknyttet stedbunden næring, er tillatelse også betinget av dispensasjon fra arealformål LNFR i kommuneplanen. Fylkesmannen vil i det følgende vurdere søknaden opp mot bestemmelser i lov og plan, samt klagerens anførsler knyttet til tiltaket.

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.

Når det gjelder dispensasjon fra planer, kan det på generelt grunnlag sies at de ulike planene som oftest er 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 kurant 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.

Det er lovgivers forutsetning at det i strandsonen skal gjelde et særlig vern mot utbygging, jf. pbl. § 1-8. Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Det innebærer at terskelen for dispensasjon i områder som omfattes av strandsonevernet er høy.

Klager har anført at tiltaket er med på å privatisere området.

Kommunen ga dispensasjon fra pbl. § 1-8, fra kommunens vedtak hitsettes:
 «Som tidligere nevnt er det en foretrukken løsning at spredt avløp føres til sjø der sjøresipienten er god nok til å tåle belastningen. Det forutsettes at arealet som blir berørt av tiltaket tilbakeføres til sin opprinnelige stand, så godt det lar seg gjøre. Etter at avløpsanlegget er etablert vil kun lokket på slamavskilleren være synlig del av avløpsanlegget.»

Fylkesmannen slutter seg til kommunens vurdering. Tiltaket gjelder et nedgravd avløpsanlegg, dette vil dermed i liten grad være synlig som et inngrep i strandsonen. Avløpsanlegget legges ut mot en liten bukt der det fra før er en hytte og et naust, og Fylkesmannen anser det slik at anlegget ikke fører til ytterligere privatisering enn den som allerede følger av hytta og naustet sin plassering. Et avløpsanlegg på fritidseiendommen vil være en fordel for brukerne av denne. Fylkesmannen kan ikke se at anlegget fører til ulempe for andre berørte interesser. Fylkesmannen mener at vilkårene for å gi dispensasjon fra pbl. § 1-8 er oppfylt.

Det omsøkte tiltaket er i tillegg betinget av dispensasjon fra arealformål LNFR i kommuneplanen. Det er verken søkt om, eller gitt slik dispensasjon ved kommunens behandling av saken. Den samlede dispensasjonsvurderingen er således mangelfull, i det det mangler en dispensasjon for at tillatelse til tiltaket kan gis. Dette innebærer at det hefter rettanvendelsesfeil ved vedtaket som i seg selv medfører at vedtaket er ugyldig. Fylkesmannen kan ikke ta spørsmål om dispensasjon fra LNFR-formålet til behandling i forbindelse med klagebehandlingen, da det heller ikke er søkt om dispensasjon fra formålet.

Vedtaket må derfor oppheves, og saken returneres til kommunen for ny behandling.

Byggverkets plassering - plan- og bygningsloven § 29-4

I pbl. § 29-4 første ledd er det lagt til grunn at byggverkets plassering skal godkjennes av kommunen. Bestemmelsen gjelder så langt den passer for andre varige konstruksjoner og anlegg, jf. § 30-4.

Det følger av pbl. § 29-4 andre ledd at en bygning skal «ha en avstand fra nabogrense som minst svarer til bygningens halve høyde og ikke under 4 meter». Minste avstand til nabogrense er oppgitt å være 50 cm. Tiltaket er således i strid med firemetersregelen.

Kommunen har imidlertid adgang til å godkjenne at bygning/annet plasseres nærmere nabogrense etter pbl. § 29-4 tredje ledd. Her kan godkjenning gis dersom det foreligger skriftlig samtykke etter bokstav a), eller ved oppføring av garasje/mindre frittliggende bygning etter bokstav b). Kommunen har vurdert plasseringen slik:

«Avstandskravet på fire meter fra nabogrense i plan- og bygningsloven har som hovedformål å forebygge spredning av brann mellom bygninger og må ses i sammenheng med teknisk forskrift § 11-6. Rådmannen bemerker at det omsøkte tiltaket åpenbart ikke medfører noen brannspredningsfare og tiltaket vil heller ikke medføre begrensninger i utnyttelsen av naboeiendommen. Rådmannen anser tiltaket som et mindre tiltak som kan tillates plassert etter bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 29-4, tredje ledd, bokstav b.»

Fylkesmannen er enig med kommunen i at pbl. § 29-4 tredje ledd bokstav b kan få anvendelse på avløpsanlegget. Vi mener at det ikke er grunner som tilsier at plassering som omsøkt skal nektes.

Øvrige kommentarer

Fylkesmannen har merket seg flere e-poster fra klageren, der det blant annet pekes på at det er lagt vanntilførsel til et naust og at steinfyllingen under naustet er blitt mye større enn det som var omsøkt.

Disse forhold er ikke del av saken her, og vil derfor ikke bli vurdert nærmere. Vi ber kommunen følge opp eventuelle ulovlige byggetiltak eller tiltak som er oppført i strid med tillatelse som er gitt.

Klageren stiller spørsmål ved om det skal være greit å bygge først og søke tillatelse etterpå, og viser til at det er gitt en rekke etterfølgende godkjenninger av tiltak på eiendommene til tiltakshaver.

Fylkesmannen understreker at søknad om tiltak som allerede er oppført skal behandles og vurderes på samme måte som tiltak som ikke er oppført. Dette innebærer at tiltakshaver ikke skal få fordeler i behandlingen som følge av at tiltaket allerede står der, eller få en strengere behandling som følge av at tiltaket er utført før tillatelse foreligger. Dersom tiltaket kan godkjennes, fordi vilkårene er oppfylt eller vilkårene for å gi dispensasjon fra bestemmelser er oppfylt, vil tiltakshaver normalt få en etterfølgende tillatelse.

Fylkesmannen vil bemerke at kommunen kan kreve gebyr som tilsvarer kommunens merarbeid ved oppfølging av ulovlighetssaker, jf. kommunens takster for gebyr C.3.7.1. I tillegg kan det etter konkrete vilkår ilegges overtredelsesgebyr, jf. pbl. § 32-8 og takster for gebyr punkt C.3.7.2. Dette er virkemidler som er ment å bidra til at tiltak ikke settes i gang før det er gitt tilstrekkelig tillatelse.

Klageren har stilt spørsmål ved at tiltaket kan utføres før klagen er behandlet. Fylkesmannen peker på at utgangspunktet i byggesaker er at tiltaket kan utføres når tiltakshaver har fått igangsettingstillatelse av kommunen. Dersom vedtaket er påklaget og arbeidet utføres før klagen er behandlet, skjer dette for tiltakshavers egen regning og risiko, det vil si at dersom vedtaket blir endret etter klage må tiltakshaver endre/fjerne tiltaket i tråd med det endelige

vedtaket. Fylkesmannen er enig med kommunen i at det ikke var grunn til å gi klagen oppsettende virkning i saken her.

Klageren har anført at tiltakshaver benytter klagerens eiendom. Fylkesmannen understreker at tiltaket i henhold til situasjonskartet i sin helhet er plassert på tiltakshavers eiendom.

Konklusjon

Fylkesmannen opphever Bjugn kommunes avgjørelse i saken. Fylkesmannen understreker at vedtaket oppheves med grunnlag i at tiltaket er i strid med kommuneplanens formål som det ikke er gitt dispensasjon fra. Vedtaket lider således av rettsanvendelsesfeil. Vi tar ikke stilling til hva resultatet av saken bør bli etter en fornyet vurdering. Saken returneres til kommunen.

Klagen har ført frem.

I medhold av pbl. § 1-9 og delegering fra departementet fattes følgende

Vedtak:

Bjugn kommunes vedtak av 7.5.2014 (sak 14/80) oppheves som følge av rettsanvendelsesfeil. Saken returneres til kommunen.

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

Med hilsen

Mari Mogstad (e.f.)
direktør

Trond Flydal
underdirektør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur.

Kopi:

Richard Johansen	Alfred Trønsdals vei 8	7033	TRONDHEIM
Steinar Lysø		7165	OKSVOLL
Fosen VVS AS v/Bjørn Hårstad	Emil Schanches gt 6A	7160	BJUGN