

Fylkesmannen i Sør-Trøndelag
Att/Ida Eieland
Postboks 4710 Sluppen
7468 Trondheim

Trondheim 16.02.16

SAK 2016/359 – MERKNADER FRA EIER I FORBINDELSE MED KLAGEBEHANDLING AV BYGGESAK I ROAN

Vi viser til tilbakemelding fra fylkesmannen om at vi har anledning til å komme med tilleggsmerknader.

Denne saken har en lang forhistorie med mange vedtak, og det fremgår av selve klagen fra oss som tiltakshaver hvordan sakens gang har vært. Vi vil derfor ikke gjenta dette her, men gå spesifikt på de punkter der vi mener kommunens saksbehandling ikke er i samsvar med forvaltningsloven og plan- og bygningsloven. Vi er av den oppfatning at det hefter en serie av feil og mangler ved kommunens beslutninger og at disse feilene har hatt avgjørende innvirkning på resultatet i denne byggesaken.

Vi tar utgangspunkt i kommunens saksfremlegg og vedtak i forbindelse med den klagen som fylkesmannen nå har til behandling.

Bakgrunn for saken

Det saken gjelder nå er en kai/forlengelse av kai/terrasse på sørsiden av rorbua. Denne er omtalt med mange forskjellige begrep underveis i saken. I forbindelse med klagebehandlingen omtaler kommunen den som terrasse. Det bør ikke ha betydning for behandlingen av saken hva man kaller tiltaket. Realiteten er at det er en konstruksjon som mest har karakter av kai, siden den står i vann ved flo. Den tjener samtidig som nødvendig uteplass på sørsiden.

Det ble søkt om kai/terrasse på sørsiden i forbindelse med byggesøknaden for rorbua, men da kommunen signaliserte at de ikke ønsket å godkjenne den slik den var utformet, ble den trukket ut av søknaden slik at man kunne komme i gang med byggingen av resten av prosjektet og skaffe seg tid til å se på andre løsninger for oppholdsareal på sørsiden som kommunen kunne være positive til. Det er viktig å være oppmerksom på at utformingen av kaien/terrassen den gangen var annerledes enn det tiltaket som det er søkt om nå. En vesentlig forskjell er at det ved første søknad var foreslått rekkverk rundt hele kai/terrassearealet av sikkerhetsmessige årsaker. Kai/terrassearealet var også større i areal og utstrekning enn det som det søkes om nå.

Behovet for tiltaket er utløst av at rorbua er plassert på gamle tufter og fundament slik reguleringsplanen pålegger. Den er plassert ytterst på en holme som der rorbua er plassert

oversvømmes ved flo. Som dere ser av bildene nedenfor er det ikke mulig å oppholde seg rundt rorbua annet enn på et mindre areal av berget på inngangssiden ved flo. Inngangssiden er på den motsatte langsiden i forhold til bildet nedenfor.



Berget rundt rorbua er derfor svært lite egnet som uteplass, og uten terrasse på sørsiden har man ingen egnet uteplass i le for nordavinden. Vi mener også at bildet illustrer godt at tiltaket som det søkes om ikke er overdimensjonert eller dårlig tilpasset verken bygget eller

omgivelsene. Det er den delen av kaia som sittegruppen står på som omfattes av søknaden og som er avslått av kommunen.

Ulovlig bygging

I forbindelse med behandlingen av klage på avslag om bygging av kai/terrasse på sørsiden har kommunen brakt en ny påstand inn i saken som ikke har vært et tema tidligere og som heller ikke har vært forelagt tiltakshaver for uttalelse. Rådmannen skriver i sin vurdering, 6. avsnitt (siste side i saksfremlegget for det politiske utvalget): *”Saksbehandler er av den oppfatning at byggemåte og materialbruk bærer preg av at byggverket er oppført for permanent bruk. Tiltaket er å anse som ulovlig oppført, og i den tro at en etter-anmeldelse kunne bli godkjent ... Tiltaket anses til å være en overtredelse av plan- og bygningslovens bestemmelser... Tiltakshaver har tatt seg til rette, og ikke forholdt seg til regelverk for byggetillatelse.”*

Vi oppdaget disse formuleringene samme dag som utvalget skulle behandle saken og tok straks kontakt med kommunen og ba dem utsette saken slik at vi kunne gjøre oss kjent med og uttale oss om de nye påstandene i samsvar med prinsippene om kontradiksjon i forvaltningsloven. Utvalget tok ikke hensyn til dette og behandlet saken uten at vi fikk anledning til å gjøre oss kjent med og uttale oss til disse nye momentene. Det fremkommer ikke av protokollen fra møtet at vi har bedt om utsettelse. Siden utvalget behandlet saken i lukket møte (mer om det nedenfor) vet vi ikke om utvalgets medlemmer var opplyst om at det var bedt om utsettelse på grunn av de nye påstandene som kom frem i saksfremlegget.

Dette mener vi er en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for resultatet i saken. Slike påstander vil sette tiltakshaver i et dårlig lys og kan bevisst eller ubevisst gjøre at skjønnsvurderinger faller ut til ugunst for søker. En søknad skal behandles uavhengig av om tiltaket er utført eller ikke.

Dersom vi hadde fått anledning til å uttale oss til disse nye påstandene om ulovlig bygging kunne vi redegjort for følgende:

På grunn av at hele landarealet oversvømmes ved flo var det i forbindelse med byggingen av rorbua nødvendig å etablere en plattform for byggingen og lagerplass for materiale. Det ble derfor bygget en midlertidig konstruksjon i henhold til plan- og bygningsloven § 30-5. På bakgrunn av at vi hadde et ønske om å finne en løsning for en uteplass på sørsiden i samråd med kommunen etter hvert, valgte vi å utføre den midlertidige konstruksjonen på en måte som var solid nok til at vi siden kunne gjenbruke den til terrasse dersom vi skulle få en godkjenning. Den er oppført frittstående i forhold til rorbua og fundamentert i berget. Dersom den fjernes vil det ikke være spor av den verken i terrenget eller på rorbua. I tillegg til at området oversvømmes er det værhardt i Ansteinsundet og selv om tiltaket er midlertidig var det nødvendig med en solid fundamentering og bruk av solide materialer for å unngå skader i dårlig vær.

På grunn av at vi ikke har fått anledning til å komme med disse opplysningene kan saken ikke anses som tilstrekkelig opplyst i henhold til forvaltningslovens § 17.

Vi viser til veiledning til byggesak § 4-2 (1) : ”Følgende tiltak kan plasseres uten søknad eller tillatelse: a. Bygninger, konstruksjoner eller anlegg på eller i direkte tilknytning til bygge- eller anleggstomt hvor arbeid pågår”.

Bygninger, konstruksjoner eller anlegg er midlertidige når de skal plasseres for en kortere periode enn 2 år. Som det fremgår av Ot.prp. nr. 45 (2007-2008 side 250) har departementet lagt til grunn at reguleringsplanen ikke har bindende virkning for midlertidige tiltak som skal plasseres inntil 2 år, med mindre planen selv uttrykkelig forbyr dette.

Tiltaket er etter dette ikke søknadspliktig og kommunen kan dermed heller ikke hevde at det er ulovlig oppført. At han har valgt å bygge den solid, og med håp om en fornuftig etterbruk, har ikke betydning for vurderingen av om tiltaket kan anses som midlertidig i henhold til § 30-5.

Vi har vært åpne med kommunen om at vi har oppført konstruksjonen midlertidig, og kommunen har selv i ferdigattest utstedt 30.10.14 skrevet: ”Midlertidig platt på sørsida kan brukes som lagerplass til våren. Den må da fjernes/omsøkes.” I samsvar med dette kravet ble søknad om godkjenning av den midlertidige konstruksjonen til terrasse innsendt 14.04.15.

Det fremgår i tillegg av kommunens saksfremlegg til første gangs behandling (sak 32/15) gjengitt i kommunens saksfremlegg til nærværende behandling (sak 13/16) s 1, at vi tok kontakt med kommunens saksbehandler pr. telefon høsten 2014... ”... og spurte om terrassen kunne stå over vinteren. Det fikk han muntlig tillatelse til.” I innstillingen til søknaden anbefalte administrasjonen at søknaden om terrassen skulle godkjennes ved at det ble innvilget dispensasjon fra bebyggelsesplanen begrunnet med at berget rundt rorbua er lite egnet som uteplass og at det er behov for et areal for opphold på sørsida av rorbua.

Vi har vært åpne om tiltaket, og sendt inn en søknad om å få tiltaket godkjent som permanent i ettertid, i samsvar med vedtaket om ferdigattest.

Vi mener kommunen har begått en saksbehandlingsfeil i klageomgangen ved at påstander om ulovligheter er brakt inn i saken, uten at vi har fått anledning til å uttale oss. I tillegg mener vi at tiltaket uansett ikke er søknadspliktig da det er et midlertidig tiltak i henhold til plan- og bygningslovens § 30-5. Vi mener at disse feilene kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold i klagebehandlingen da det setter tiltakshaver i et dårlig lys, og at kommunen i sin skjønnsvurdering av om dispensasjon kan gis kan ha tillagt dette avgjørende vekt for å ikke tillate tiltaket. Vi mener derfor at vedtaket må oppheves som ugyldig.

Det må også opplyses om at kommunen i ettertid har utstedt et gebyr for ulovlig utført byggearbeid, et såkalt dobbelt gebyr i tillegg til et gebyr for dispensasjon fra reguleringsplan. Det er ikke noe grunnlag for et gebyr for ulovlig oppført tiltak, siden tiltaket ikke kan anses søknadspliktig. Fakturaen er vedlagt. Tiltakshaver har selvfølgelig klaget på tilleggsgebyret, men har ikke mottatt noe svar enda. Vi kan for øvrig nevne at vi ikke kan se at kommunens gebyrregulativ omhandler tilleggsgebyr ved ulovligheter. Vi ber om Fylkesmannen vurderer også dette i sin klagebehandling da kommunen har brakt dette inn i saken i klagerunden.

Klagen er behandlet i lukket møte på grunn av taushetsbelagte opplysninger

Det fremgår av saksprotokollen fra Hovedutvalg for teknisk, landbruk og miljø 07.01.16 at møtet, da denne saken ble behandlet, ble lukket grunnet taushetsbelagte opplysninger.

Dette fremstår som svært merkelig og det er ikke mottatt noen ytterligere begrunnelse for dette eller hvilke opplysninger i saken som skulle være taushetsbelagte eller med grunnlag i hvilken hjemmel opplysningene skal være unntatt offentlighet. Vi har ikke brakt taushetsbelagte opplysninger inn i saken, og har ingen formening om hva som kan være årsaken. Det er svært uvanlig at byggesaker behandles i lukket møte på grunn av taushetsbelagte opplysninger og det skaper ikke tillitt rundt de politiske prosessene i denne saken. Særlig med tanke på at kommunen samtidig har fremsatt påstander om ulovlig bygging fremstår dette som en ikke betryggende behandling av saken.

Dette er en saksbehandlingsfeil i henhold til forvaltningslovens bestemmelser og i strid med ordinære prinsipper om åpenhet i forvaltningen og de politiske prosesser. Vi mener at feilen må resultere i at kommunens vedtak oppheves.

Dispensasjonsvurderingen

Kommunen mener at det omsøkte tiltaket, kaien/terrassen på sørsiden, krever en dispensasjon fra bebyggelsesplanen § 5. Vi har forholdt oss til at kommunen har krevd en dispensasjonssøknad og sendt inn det selv om vi selv har en oppfatning om at det bør være anledning til å behandle saken etter § 5, 1.ledd som åpner for mindre kaianlegg. Vi er derfor av den oppfatning at når kommunen bestemmer at dette må behandles som en dispensasjon så gjør det også vurderingstemaene i saken annerledes enn om saken ble vurdert som et mindre kaianlegg som bestemmelsene åpner for. Det kan ikke være tvil om at dette er negativt for oss, da det er andre og strengere kriterier for å oppnå dispensasjon enn om tiltaket vurderes i forhold til en skjønnsmessig bestemmelse som åpner for slike tiltak. I tillegg kommer at det er opp til kommunens frie skjønn om de vil tillate dispensasjon selv om det blir vurdert at vilkårene for å innvilge dispensasjon er til stede. Vi mener derfor det er viktig at det nå blir foretatt en vurdering i forhold til § 5, 1.ledd og at den ses i sammenheng med de øvrige lignende tiltak som er oppført i området med tillatelse av kommunen (se eksempler nedenfor).

Administrasjonen var positiv til søknaden i sin innstilling til første gangs behandling av søknaden og anbefalte å innvilge dispensasjon med den begrunnelse at berget rundt rorbua er lite egnet som uteplass og at det er behov for et areal for opphold på sørsida. Ved behandlingen av søknaden i HTLM blir søknaden allikevel avslått med følgende begrunnelse: ”Terrassene vurderes å være i strid med bebyggelsesplanen for Ansteinsundet § 5.” Noen ytterligere begrunnelse er ikke gitt. Men det vises til vedtak i HTLM sak 9/13. I sak 9/13 forelå det et annet tegningsgrunnlag enn det denne søknaden gjelder (se om dette under overskriften ”Bakgrunn for saken” ovenfor). Det fremstår derfor som uklart om det politiske utvalget som har behandlet klagen er klar over at tiltaket det nå søkes om er mindre i areal og endret ved at rekkverk er fjernet. Det fremstår også som uklart hva kommunens konkrete begrunnelse er siden § 5 som det henvises til, omhandler flere forhold.

Første ledd i § 5 sier at det tillates oppført mindre kai- eller flytebryggeanlegg i tilknytning til rorbu eller brygge. Dette åpner i utgangspunktet for tiltak av den type som det søkes om her.

Dersom kommunen mener at det er dette som er grunnlaget for at det må søkes om dispensasjon så må det eventuelt være fordi kommunen mener at dette tiltaket ikke er en kai.

2.ledd i § 5 sier at: *"Innhengning av brygge- og rorbutomter tillates ikke."* Kommunen har ved tidligere behandlinger oppgitt at bestemmelsen kan anvendes på den nå omsøkte kaien/terrassen, da den kan vurderes som en innhengning. En normal språklig forståelse av denne setningen åpner ikke for dette. Det er åpenbart at denne formuleringen er ment å omfatte innhengning av tomtene. "Brygge" er skrevet med bindestrek, og i denne sammenhengen må det da leses som *bryggetomter* og *rorbutomter*. Det er ikke søkt om noen form for innhengning. Terrassen/kaien har for øvrig ikke rekkverk, og er utført på samme måte som kaien på tverrenden som den henger sammen med. Når landarealet er oversvømt fremstår den derfor som en kai. Vi kan ikke se hvordan en bestemmelse om innhengning av en tomt skal kunne anvendes for å avslå dette tiltaket.

Dette er ikke riktig lovanvendelse og sammen med manglende begrunnelse av vedtaket i HTLM fremstår det ikke klart for oss hva avslaget er begrunnet med, eller for den del om det finnes hjemmel til å avslå tiltaket.

Det kan for øvrig se ut som om kommunen legger opp til å rutinemessig avslå søknader om dispensasjon fra bebyggelsesplanen for Ansteinsundet. I saksfremstillingen til klagebehandlingen under punktet "Vurdering" skriver kommunen: *"Dispensasjoner fra bestemmelsene bør derfor ikke gis under noen forutsetning"*.

Vi er enig i at det er viktig å håndheve planbestemmelser. Men kommunen har allikevel plikt til å realitetsbehandle søknader om dispensasjoner som kommer inn. Kommunen kan ikke avvise det skjematisk på prinsipielt grunnlag. Da det mangler en konkret begrunnelse og avslagshjemmel i dette tilfellet er det nærliggende å anta at kommunen her kun ønsker å statuere prinsipper. Når man i tillegg kommer med beskyldninger om ulovligheter og skriver i oppsummeringen at tiltakshaver har tatt seg til rette kan det ytterligere styrke inntrykket at dette mer er en slags markering fra kommunens side, enn en saklig vurdering av søknaden opp mot gjeldende bestemmelser og praksis for øvrig i området.

Vi er for øvrig kjent med at kommunen arbeider med en ny reguleringsplan for området. Vi vet ikke hvor langt dette arbeidet er kommet, men vi har fått opplyst at inntil en ny plan er vedtatt blir ikke nye byggesaker eller fradelinger behandlet. Vi er allikevel ikke kjent med at det er vedtatt noe bygge- og deleforbud for området.

Usaklig forskjellsbehandling

Det er godkjent mange tilsvarende tiltak innenfor samme planområde. Vi er av den klare oppfatning at tiltaket som er omsøkt dekker et reelt behov og vi kan ikke se hva det er som skulle tilsi at tiltaket ikke kan godkjennes. Kommunens henvisning til § 5 om inngjerding av brygge- og rorbutomt kan åpenbart ikke anvendes. Vi antar at den mest nærliggende planbestemmelsen å vurdere søknaden etter er 1.ledd i § 5 om mindre kaianlegg. Den omsøkte terrassen (som etter administrasjonens egen vurdering i innstillingen til godkjenning av søknaden) også kan betraktes som en del av kaianlegget er etter vår vurdering godt innenfor det som det er praksis for å godkjenne i området, og det fremstår heller ikke som overdimensjonert i forhold til bygget eller behovet. Kaien/terrassen er 10x3,1 m+ en skrå inn

mot eksisterende kai og akkurat dyp nok til at man kan møblere den på en hensiktsmessig måte.

Tiltakshaver har gjentatte ganger bedt om at kommunen foretar en befaring slik at det er mulig å vurdere søknaden ut i fra de naturgitte forholdene på stedet og sett i sammenheng med andre kaianlegg som er godkjent på naboeiendommene. Denne anmodningen har kommunen ikke besvart.

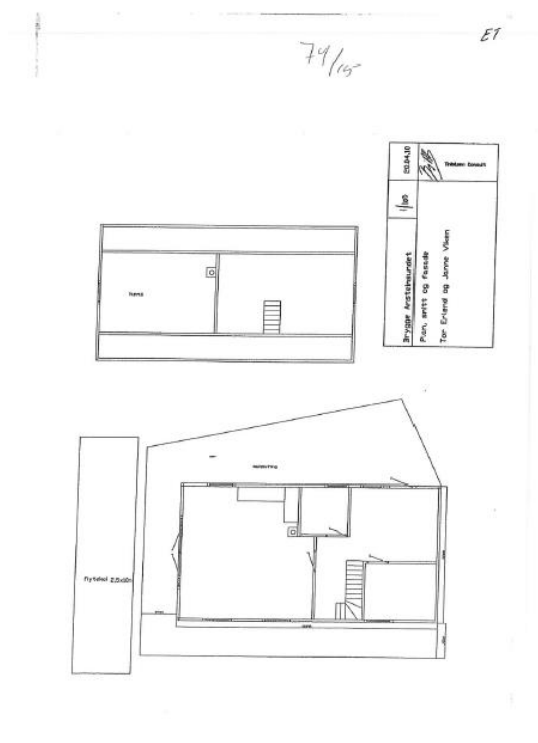
Vi finner derfor grunn til å ta frem eksempler på hva som er godkjent av tilsvarende løsninger. Vår rorbu er forholdsvis liten - 62m². Mens rorbu på for eksempel 75/18 er 90 m². Det medfører at kaianlegg på mindre rorbuer kan se større ut i forhold til rorbua uten at det for øvrig skiller seg ut fra det som det er praksis for å tillate i området.

Vi har etterspurt kopi av vedtak og tegninger i følgende saker hos Roan kommune: gnr 75 bnr 18, gnr 74 bnr 15, gnr 75 bnr 25, gnr 75 bnr 17 gnr 74 bnr 12 og gnr 75 bnr 19. Kommunen har ikke vært i stand til å finne alle sakene men vi har lagt inn de opplysningene vi har fått fra kommunen. For å gjøre oversikten litt bedre har vi tatt ut bilder fra flyfoto over eiendommene og lagt til en tekst på hvert bilde som opplyser det vi vet om eiendommen. Bildene er ikke av veldig god kvalitet men vi mener de allikevel gir et inntrykk av hvordan kaianleggene er tillatt utformet på de ulike eiendommene.

GNR 75 BNR 18 (Vi har mottatt kopi av tegninger og vedtak fra kommunen - Vedlegg 1)



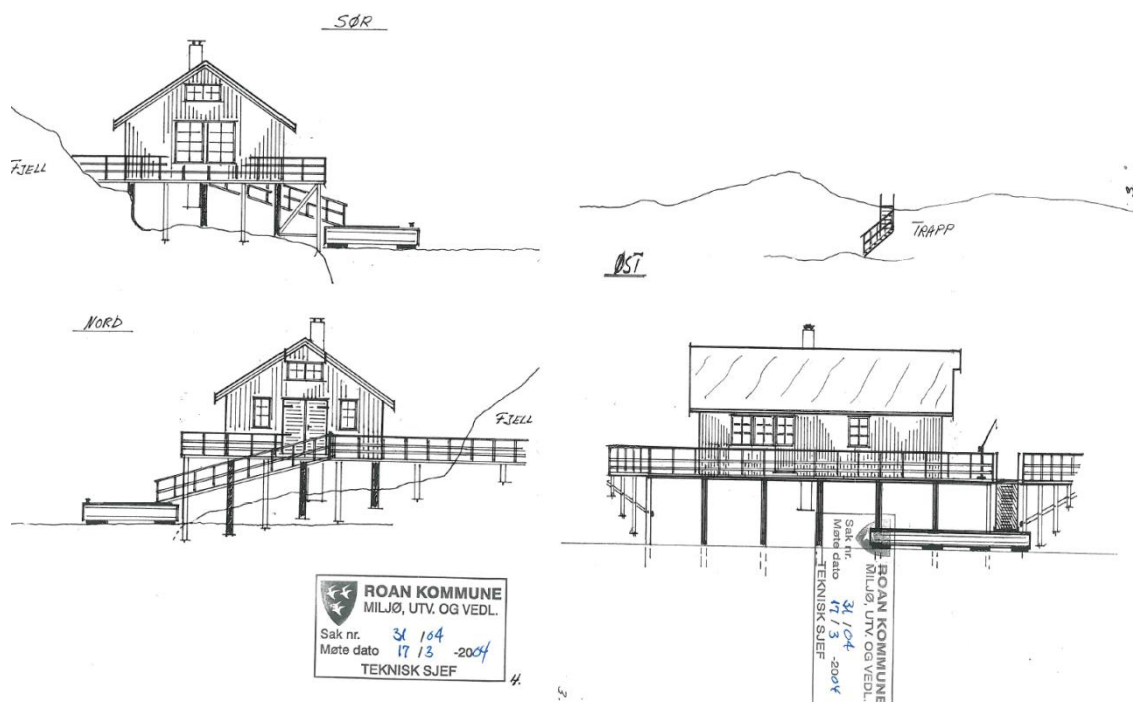
GNR 74 BNR 15 (Kommunen har ikke funnet vedtaket, bare tegningene)



GNR 75 BNR 25 (Kommunen har ikke funnet verken tegninger eller vedtak)



GNR 75 BNR 17 (Vedtaket og fullstendige tegninger - Vedlegg 2)



GNR 74 BNR 12 (Kommunen har ikke funnet verken tegninger eller vedtak)



GNR 75 BNR 15 – OMSØKTE TILTAK (tegninger – Vedlegg 4)



Situasjonen som vises på dette bildet er i samsvar med det som søknaden gjelder.

Konklusjon

Vi er selvsagt ikke uvillige til å fjerne kaien dersom det skulle bli resultatet etter en forsvarlig behandling av saken, men forutsetter at saken behandles i henhold til gjeldende saksbehandlingsregler og plangrunnlag og lovregler. Vi har på vanlig måte forsøkt å få godkjent et tiltak. I denne prosessen har kommunen i forbindelse med klageomgangen fremsatt påstander om ulovligheter og finner i tillegg grunn til å behandle saken i et lukket møte. Vi som er kjent i området ser også at vårt tiltak på ingen måte skiller seg ut i forhold til det som for øvrig er godkjent i planområdet. Vi er av den klare oppfatning at det fremstår som godt tilpasset og dimensjonert i tillegg til at det dekker et åpenbart behov og har en stor bruksmessig betydning for oss. Det må legges vekt på at eiendommen er regulert og godkjent til bruk som fritidsbolig selv om det skal tas spesielle hensyn i området knyttet til verneinteresser.

Vi mener at tiltaket ikke skulle vært vurdert som en dispensasjon i forhold til reguleringsplanen. Vi mener også at fylkesmannen bør foreta en vurdering av selve realiteten i denne saken basert på den informasjonen vi nå har gitt om søknaden og praksis i andre saker. Det har som dere ser ikke vært mulig å fremskaffe vedtak i alle sakene, og det er også bekymringsfullt at kommunen selv ikke har oversikt over vedtak som er fattet i området med tanke på forskjellsbehandling.

Vi bidrar gjerne med flere opplysninger eller dokumentasjon dersom det er ønskelig. Vi kan også stille på møte om det vurderes som hensiktsmessig.

Med vennlig hilsen

Lars og Lillian Haugrønning

VEDLEGG:

Vedlegg 1 - Vedtak og tegninger gnr 75/18

Vedlegg 2 – Vedtak og tegninger gnr 75/17

Vedlegg 3 - Regning ulovlig gebyr

Vedlegg 4 – Tegninger av omsøkte tiltak og situasjonen som helhet på eiendommen