



Indre Fosen kommune
Rådhusveien 13
7100 RISSA

Vår dato: 06.12.2018
Vår ref.: 2018/11664

Deres dato: 01.06.2018
Deres ref.: 2017/1234

Behandling av klage over Rissa (Indre Fosen) kommunes vedtak om tillatelse og dispensasjon til endret plassering av bolig i Stortrehaugveien 34 - eiendommen 154/87 - kommunens vedtak oppheves

Sammendrag

Saken gjelder klage over Rissa kommunes vedtak om tillatelse og dispensasjon til enebolig på eiendommen Stortrehaugveien 34. Fylkesmannen har etter en gjennomgang av saken kommet til at det foreligger feil ved kommunens saksbehandling og lovanvendelse. Kommunen har tolket reguleringsplanen feil og det foreligger mangler ved de dispensasjonsvurderingene kommunen har foretatt. Videre foreligger det mangler ved både søknaden om tillatelse og dispensasjonssøknaden. Kommunens vedtak må anses ugyldig og Fylkesmannen hjemsender saken for ny behandling.

Fylkesmannen viser til Indre Fosen kommunes oversendelse hit av 1. juni 2018 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.

Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Sakens bakgrunn

Den foreliggende saken har vært gjenstand for Fylkesmannens klagebehandling to ganger tidligere. Vi viser til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag sine opphevelsesvedtak av 10. juni 2016 og 6. april 2017 med saksnummer 2016/2675.

Ansvarlig søker Sjø- og Fjellhytter AS søkte den 12. februar 2016, på vegne av tiltakshaver Anna Isabelle Fritzon, om endring av gitt tillatelse, herunder endret plassering av enebolig på eiendommen 154/87 i Rissa kommune. Vedlagt søknaden

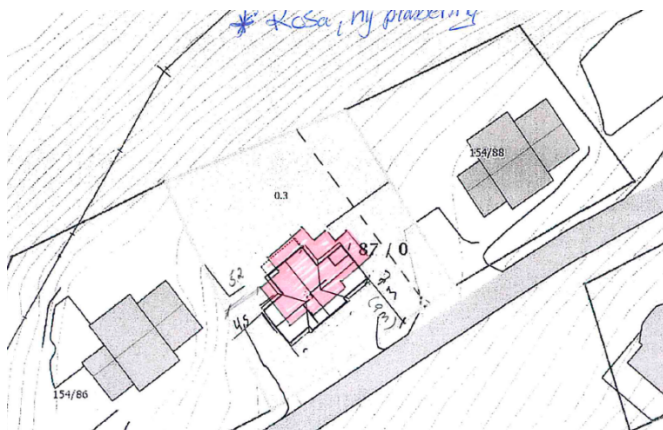
Postadresse:
Postboks 2600
7734 Steinkjer
fmltpost@fylkesmannen.no

Besøksadresse:
Steinkjer: Strandveien 38
Trondheim: Prinsensgt 1
www.fylkesmannen.no/trondelag

Telefon:
74 16 80 00
Org.nr.:
974 764 350

Saksbehandler:
Elisabeth Marø Holand
Telefon:
74 16 80 77

var situasjonskart datert 10. august 2015 som viste omsøkt og godkjent plassering sammenholdt med den endrede plasseringen, samt kopi av nabovarsel.



Situasjonskart vedlagt endringssøknaden

Rissa kommune behandlet endringssøknaden første gang den 1. mars 2016 og ga tillatelse til den endrede plasseringen. Fylkesmannen opphevet den 10. juni 2016 dette vedtaket og viste til at den endrede plasseringen var i strid med planen og betinget av dispensasjon. Kommunen måtte innhente ny dispensasjonssøknad fra tiltakshaver om oppføring av bolig med den endrede plasseringen.

Ansvarlig søker og tiltakshaver søkte den 20. juni 2016 om dispensasjon fra gjeldende reguleringsplan. Det ble søkt om dispensasjon «*for å benytte tiltaket til boligformål.*» Begrunnelsen for søknaden var at «*Boligen skal brukes til permanent bolig.*»

Kommunen behandlet søknaden på nytt den 29. august 2016 og ga tillatelse og dispensasjon til den endrede plasseringen. Dette vedtaket ble opphevet av Fylkesmannen den 6. april 2017. Fylkesmannen viste til at kommunens dispensasjonsvurdering var mangelfull og at saken ikke var tilstrekkelig opplyst til at kommunen kunne foreta en reell vurdering av den omsøkte plasseringen og naboulempen.

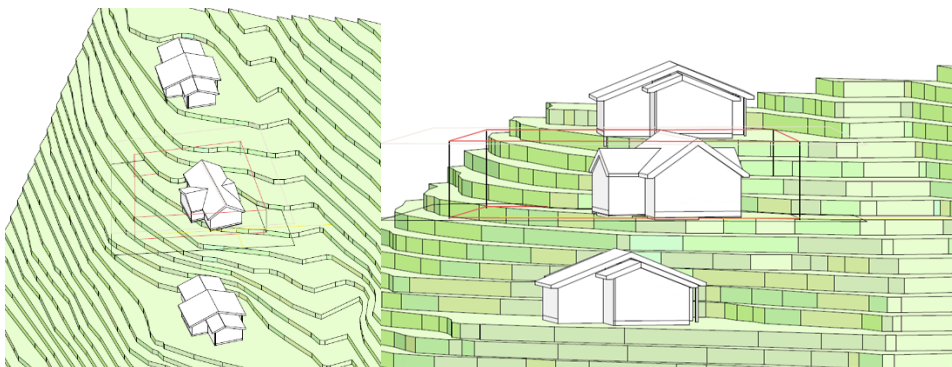
Arealutvalget i Rissa kommune behandlet søknaden på nytt i møte den 24. mai 2017, jf. sak 25/17. Ved behandlingen av søknaden la kommunen til grunn at det var søkt dispensasjon fra reguleringsplanens formål, herunder for å benytte eiendommen til bolig framfor fritidsbolig. Kommunen mente at tiltaket var i tråd med reguleringsplanens bestemmelser om høyder og utnytting, og at den endrede plasseringen var i tråd med planen og plan- og bygningsloven. Når det gjaldt bygningens møneretning framholdt kommunen at denne «*indirekte ble avgjort ifm godkjenning av møneretning*» på naboeiendommene og at omsøkte løsning harmonerte med nabobebyggelsen. For øvrig var fordelene med dispensasjon for vedtatte møneretning større enn ulempene. Fra kommunens oppsummering i vedtaket hitsettes:

«Begrunnelse for dispensasjon:

- ☐ Tiltaket anses å være innenfor begrensningene i planen vedrørende møne- og gesimshøyde, samt plassering innenfor byggegrensene. Bygningens fottavtrykk, høyde og plassering endres ikke selv om det gjelder bolig istedenfor fritidsbolig som planen angir.
- ☐ Omsøkt møneretning er den samme som møneretning på naboeiendommene, og kommunen mener samme møneretning er en fordel. Det gir et ryddig inntrykk, og kommunen mener denne fordelene er større enn å kreve at angitt møneretning i reguleringsplanen overholdes i denne saken.
- ☐ Ulempen for nabo anses ikke å være vesentlig da denne fortsatt har veldig god utsikt ut over Stjørnfjorden.
- ☐ Kommunen vektlegger målet om befolkningsøkning og fast bosetting i kommuneplanens samfunnsdel, og mener fordelene med dette overstiger ulempene for naboer med bolig kontra fritidsbolig.»

Kommunens vedtak ble ved brev av 7. juni 2017, på vegne av nabo Kristin Breivoll, påklaget av advokat Per Wold. Innledningsvis ble det vist til e-post fra Gerd Janne Husby av 26. januar 2017, hvor Husby stilte seg bak Breivolls klage. For øvrig framholdt klager at saken fortsatt ikke var tilstrekkelig opplyst. Det forelå ingen målsatte tegninger eller profiler som ga grunnlag for å vurdere søknaden. For øvrig var det heller ikke endelig avklart hvor mange meter feil bygget var plassert i forhold til det som opprinnelig var omsøkt. Kommunen hadde i to ulike brev skrevet at bygget var plassert 2 meter feil i to retninger. Dispensasjonssøknaden var heller ikke begrunnet. Klager avviste for øvrig at det gjaldt andre regler i forhold til hensynet til naboer for boliger enn for hytter. Formålet i reguleringsplanen var fritidsbolig og dette var uendret.

Arealutvalget i Indre Fosen kommune behandlet klagen i møte den 8. mai 2018, jf. sak 23/18. Innledningsvis beklaget kommunen sen behandling av klagen. Ansvarlig søkers firma hadde opphørt og kommunen hadde derfor selv måtte utarbeide illustrasjoner som ansvarlig søker skulle ha sendt inn. Kommunens vurdering var for øvrig at bygningens plassering, både i horisontal og vertikal, var i tråd med gjeldende reguleringsplan. Kommunen hadde utarbeidet illustrasjoner som viste handlingsrommet i gjeldende reguleringsplan for plassering av bygning i horisontal- og vertikalplan. Disse viste tomtegrense med svart linje, og regulerte byggegrenser både horisontalt og vertikalt med rød strek. Illustrasjonen viste at kommunens vedtak om plassering av bygningen var innenfor reguleringsplanens rammer.



Kommunen forstod ikke klagers anførsel om at kommunen behandlet saken annerledes som følge av at det var en bolig. For øvrig hadde kommunen gitt uttrykk for at man ønsket en bedre begrunnet dispensasjonssøknaden, men at det var lagt til grunn at tiltakshavers ønske om å bo på stedet var tilstrekkelig. Kommunen fant ikke grunnlag for å ta klagen til følge og den 1. juni 2018 ble klagesaken oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for endelig avgjørelse.

Klager Kristin Breivoll kom med tilleggsmærknader til klagen i brev til Fylkesmannen av 15. juni 2018. Klager påpekte at kommunens illustrasjoner var feil. Bygningen vist i illustrasjonen var plassert så lavt i terrenget at det høyeste punktet på taket gikk i flukt med grunnmuren på hennes hytte. Dette stemte ikke med virkeligheten.

Ved e-post av 20. august 2018 opplyste Breivoll at avtalen med advokat Per Wold hadde opphørt og at videre korrespondanse i saken måtte rettes til henne.

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 skjønn.

Vilkår for klage

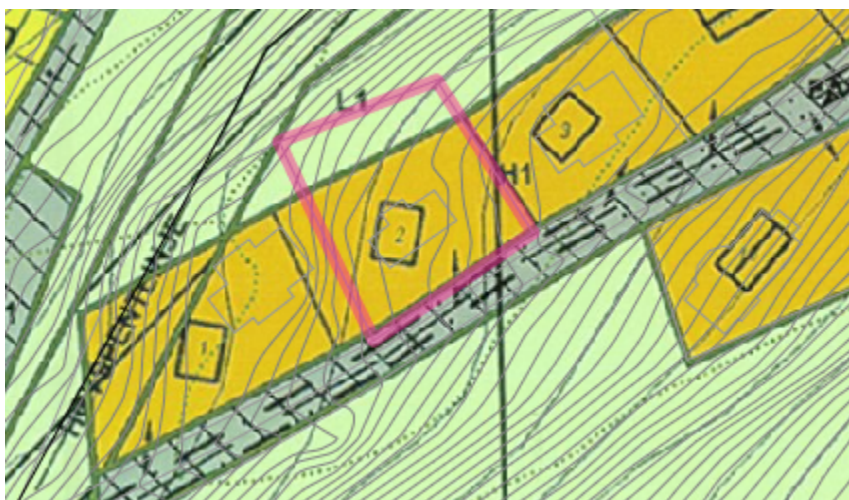
Det er på det rene at klager Breivoll, som hjemmelshaver til naboeiendommen 154/88, har «*rettslig klageinteresse i saken*» og at Rissa kommunes vedtak av

24. mai 2017 er et «*enkeltvedtak*», jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Videre vurderer Fylkesmannen klagen til å være rettidig framsatt innenfor klagefristen, jf. forvaltningsloven §§ 29 og 30.

Fylkesmannen finner etter dette at vilkårene for å behandle klagen foreligger, jf. forvaltningsloven § 34 første ledd.

Planstatus og behov for dispensasjon

Eiendommen hvor det omsøkte tiltaket skal gjennomføres omfattes av reguleringsplanen «*Del av Husby 154/3,14 – Årneset, m.fl.*», vedtatt den 17. april 2007.



Eiendommen er avsatt til arealformålet «*fritidsbebyggelse*» og det er klart at oppføring av en helårsbolig på denne eiendommen vil være i strid med slikt arealformål, jf. pbl. § 12-4.

Fylkesmannen forstår det slik at kommunen i sitt vedtak av 24. mai 2017 har lagt til grunn at tiltaket er i strid med arealformålet i reguleringsplanen. Når det gjelder dispensasjonsvurderingen, viser imidlertid kommunen til vedtak av 22. oktober 2015 hvor det ble gitt dispensasjon fra arealformålet i planen til å føre opp bolig på eiendommen. Kommunen mener at denne dispensasjonen og vurderingen knyttet til denne fortsatt kan legges til grunn.

Fylkesmannen bemerker at et dispensasjonsvedtak, og vurderingen av om vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 andre ledd er oppfylt, kun gjelder for det konkrete tiltaket som ligger til grunn for dispensasjonsbehandlingen. Dispensasjonsbehandlingen av 22. oktober 2015 gjelder således kun for det konkrete tiltaket som lå til grunn for den opprinnelige dispensasjonssøknaden, og ikke for senere endringssøknad med ny plassering av tiltaket.

Ved behandling av endringssøknaden som nå foreligger vil det være nødvendig med en ny dispensasjonsbehandling fra arealformålet i reguleringsplanen og kommunen må ta stilling til om det er grunnlag for å gi dispensasjon fra arealformålet for det konkrete tiltaket som ligger til grunn for endringssøknaden. Dette behovet gjør seg særlig gjeldende i den foreliggende saken hvor kommunen opprinnelig ga dispensasjon fra arealformålet uten å ha noen form for opplysninger om hvilket tiltak som var planlagt oppført på eiendommen.

Fylkesmannen kan vanskelig se at det er tilstrekkelig at kommunen i den foreliggende saken henviser til en tidligere dispensasjonsbehandling som knytter seg til et ukjent tiltak. Vi anser det som en rettsanvendelsesfeil at kommunen ikke har foretatt en ny og selvstendig vurdering av om vilkårene for å gi dispensasjon fra arealformålet, jf. pbl. § 19-2 andre ledd, er oppfylt for den eneboligen som ligger til grunn for endringssøknaden.

For øvrig er det reguleringsplanens bestemmelser for fritidsbebyggelse i pkt. 1.1, samt fellesbestemmelsene i pkt. 8, som gjelder ved gjennomføring av tiltak på den omsøkte eiendommen. Omsøkte tiltak har et bebygd areal på 93 m² og en øvre gesims- og mønehøyde på henholdsvis 3,3 og 5,3 meter. Dette er i tråd med kravene i reguleringsbestemmelsenes pkt. 1.1.

Når det gjelder plasseringen og møneretningen for bygninger innenfor arealformålet fritidsbebyggelse, framgår det av bestemmelsene at «*Bebyggelsen skal plasseres innenfor tomten slik at nedsatt pel kommer innenfor bygningen.*» Videre er det fastsatt at «*Hyttene skal plasseres lavest mulig i terrenget og slik angitt møneretning viser (...)*».

Fellesbestemmelsene til reguleringsplanen sier også noe om møneretning på- og plassering av bebyggelsen. Av pkt. 8 bokstav c følger det at «*Innenfor den enkelte tomt skal bebyggelsen plasseres med den beliggenhet og møneretning som er angitt på planen.*» Videre følger det av pkt. 8 bokstav d at «*Bygninger skal trekkes mest mulig tilbake på den enkelte tomt og plasseres lavest mulig i terrenget.*» Endelig fastsettes det i pkt. 8 bokstav e at «*Møneretningen regnes i byggets lengderetning.(...)*»

Slik Fylkesmannen tolker bestemmelsene, sammenholdt med plankartet, er det fastsatt en bindende plassering for bygninger innenfor arealformålet fritidsbebyggelse. Den bindende plasseringen framgår av plankartet og det er klart at omsøkte tiltak ikke er i tråd med denne plasseringen. Dette har også Fylkesmannen uttalt i vedtaket av 6. april 2017 hvor vi legger til grunn at det er søkt dispensasjon fra planbestemmelsenes pkt. 8 bokstav c. Det er derfor noe uklart for Fylkesmannen hvorfor kommunen i klagebehandlingen av 8. mai 2018 uttaler at tiltaket er i tråd med reguleringsplanen på dette punkt. Vi viser til kommunens klagebehandling hvor det uttales at:

«Kommunen har vurdert at bygningens plassering både i horisontal og vertikal er i tråd med gjeldende reguleringsplan.»

Fylkesmannen anser også dette som en rettsanvendelsesfeil.

For øvrig forstår Fylkesmannen det slik at kommunen anser tiltaket for å være i strid med den møneretningen som er fastsatt i planen, herunder planens pkt. 8 bokstav e hvor det følger at møneretning skal regnes i byggets lengderetning. Dersom bestemmelsen sammenholdes med pkt. 8 c og bebyggelsen som er inntegnet på plankartet, må det legges til grunn at møneretning for bygning på eiendommen skal være sørvest-nordøst.

Omsøkte bygning har etter det Fylkesmannen kan se to ulike møneretninger. Dette forholdet er ikke kommentert nærmere av kommunen ved klagebehandlingen. Derimot legger kommunen til grunn at *«møneretning for bygninger på gjeldende eiendom indirekte ble avgjort ifm godkjenning av møneretning ved byggesøknader på 154/86 og 154/88.»* Fylkesmannen bemerker at en slik vurdering ikke oppfyller kravene til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak. Vi viser til Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2011/2812 hvor det følgende framgår:

«Det må være et grunnleggende krav til begrunnelse for et dispensasjonsvedtak etter pbl. § 19-2 at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene er munnet ut i.»

Den mangelfulle begrunnelsen er å anse som en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven §§ 24 og 25.

Endelig bemerker Fylkesmannen at dispensasjon krever grunngitt søknad, jf. pbl. § 19-1.

Av forarbeidene til pbl. § 21-2, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) pkt. 27.5, fremgår det på s. 317 at:

«Er et tiltak avhengig av dispensasjon må det søkes særskilt om dette, jf. §19-1, enten som en del av søknaden om tillatelse til tiltak, eller ved særskilt søknad før det sendes inn søknad om tillatelse til tiltaket. ... Det presiseres at kommunen ikke har noe ansvar for å vurdere om vilkårene for å gi dispensasjon foreligger, dersom dispensasjon ikke er omsøkt. Det vil være avslagsgrunn dersom søknaden om tillatelse til tiltaket forutsetter dispensasjon, og det ikke er søkt om dette.»

Fylkesmannen kan ikke se at det i denne saken er søkt om dispensasjon fra verken plassering eller møneretning fastsatt i reguleringsplanen.

Konklusjon planstatus

Etter en gjennomgang av kommunens vedtak har Fylkesmannen kommet til at det foreligger saksbehandlingsfeil og feil ved kommunens lovanvendelse. Det er klart at disse feilene kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Av denne grunn må kommunens vedtak anses ugyldig. Vedtaket må oppheves og saken hjemsendes for ny behandling.

Avsluttende bemerkning

Den foreliggende saken har nå har pågått i flere år. Av hensyn til sakens framdrift og de involverte partene finner Fylkesmannen det nødvendig å knytte noen merknader til kommunens fornyede behandling.

Fylkesmannen vil innledningsvis be kommunen være oppmerksom på at en endringssøknad ikke er egen søknadsform etter plan- og bygningsloven. En slik søknad er i realiteten en ny søknad som omfattes av samme regelverk som den opprinnelige søknaden.

Ved mottak av Fylkesmannens klagebehandling vil situasjonen være slik at det foreligger en ubehandlet endringssøknad av 16. februar 2016. Denne søknaden er etter Fylkesmannens oppfatning mangelfull og oppfyller ikke kravene til innhold i byggesaksforskriften § 5-4. Tiltaket er etter det vi kan se heller ikke tilstrekkelig belagt med ansvar. Vi viser til pbl. § 20-3 hvor det er fastsatt at «*Søknad, prosjektering og utførelse av tiltak som nevnt i § 20-1, skal forestås av foretak med ansvarsrett etter kapittel 23*».

Kommunen opplyser at firmaet som har stått som ansvarlig søker for endringssøknaden ikke lenger eksisterer. I et slikt tilfelle vil søknaden ikke være tilstrekkelig ansvarsbelagt etter pbl. § 20-3, jf. § 23-4. Kommunen skal da ikke, som i denne saken, ta over ansvaret med å utarbeide nødvendig søknadsdokumentasjon på vegne av tiltakshaver. Derimot må kommunen opplyse tiltakshaver om at søknaden er mangelfull og be tiltakshaver innhente nytt foretak som kan stå som ansvarlig søker.

Fylkesmannen har konstatert at tiltaket er i strid med arealformålet i reguleringsplanen. Tiltaket er også i strid med bindende fastsatt plassering og møneretning. Dispensasjonssøknaden av 20. juni 2016 er i så måte også mangelfull. For det første må det redegjøres for hvilke bestemmelser i planen det søkes dispensasjon fra. Videre må søknaden begrunnes i tråd med kravet i pbl. § 19-1. Fylkesmannen har vanskelig for å se at det faktisk at «*Boligen skal brukes til permanent bolig*» oppfyller kravet til begrunnelse i pbl. § 19-1.

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

vedtak:

Rissa kommunes vedtak av 24. mai 2017, sak 25/17, oppheves som ugyldig.

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

Med hilsen

Trond Flydal(e.f.)
Seksjonsleder juridisk
Kommunal- og justisavdelingen

Elisabeth Marø Holand
Seniorrådgiver
Kommunal- og justisavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen underskrift

Kopi til:

Kristin Breivoll	Dyre Halses gate 12	7042	TRONDHEIM
Sjø & Fjellhytter AS	Gullvikvegen 15	7802	NAMSOS
Anna Isabelle Fritzon	Eidsvolls gate 14	7030	TRONDHEIM