

## Saksframlegg

<b>Arkivnr. 173/3/2</b>	<b>Saksnr. 2016/3104-4</b>	
Utvalg	Utvalgssak	Møtedato
Utvalg for næring, plan og miljø		

Saksbehandler: Ola Hage

### **Klagebehandling - vedtak om retting/tilbakeføring av opparbeidet dam på eiendommen gbnr 173/3 og ileggelse av tvangsmulkt**

#### Dokumenter i saken:

- |   |   |   |                                   |
|---|---|---|-----------------------------------|
| 1 | I | Foreløpig klage - ulovlighetsoppfølging - opparbeidet dam - gbnr 173/3/2  | Advokatkontoret Nordenfjeldske DA |
| 2 | U | Foreløpig svar - foreløpig klage på vedtak - ulovlighetsoppfølging - opparbeidet dam - gbnr 173/3/2                       | Advokatkontoret nordenfjeldske DA |
| 3 | I | Klage fra Marit Hellvang - subsidiært anmodning om dispensasjon   | Advokatkontoret Nordenfjeldske DA |
| 4 | S | Klagebehandling - vedtak om retting/tilbakeføring av opparbeidet dam på eiendommen gbnr 173/3 og ileggelse av tvangsmulkt |                                   |

#### Vedlegg

- 1 Klage fra Marit Hellvang - subsidiært anmodning om dispensasjon
- 2 Foreløpig klage - ulovlighetsoppfølging - opparbeidet dam - gbnr 173/3/2
- 3 Opparbeidet dam ved festetomt gbnr 173/3/2 - uten grunneiers samtykke
- 4 Situasjonkart
- 5 Oversiktskart
- 6 Forhåndsvarsel om mulig pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt jmf pbl §§ 32-2, 32-3 og 32-5
- 7 Begrunnelse og historikk mht vannansamling - gbnr 173/3/2
- 8 Rapport fra befaring
- 9 Pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt etter pbl §§ 32-3 og 32-5

## Ingress

Behandling av klage på vedtak om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt for tilbakeføring av opparbeidet dam på eiendommen gbnr 173/3.

## Saksopplysninger

### Bakgrunn

Advokatkontoret Nordenfjeldske DA representerer Marit Hellvang som klager i brev datert 26.09.2016 og 29.11.2016 på delegert vedtak 239/16 fattet 17.08.2016. Vedtaket omhandler pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt for tilbakeføring av opparbeidet dam på eiendommen gbnr 173/3 i Budalen. Klagen gjelder om opparbeidelsen av dam kan betraktes som et tiltak etter plan- og bygningsloven (pbl).

Historikk i saken:

- 28.01.2016 Midtre Gauldal kommune blir gjort oppmerksom på at dam på eiendommen gbnr 173/3 er opparbeidet uten tillatelse fra grunneier og offentlig myndighet.
- 04.02.2016 Midtre Gauldal kommune sender forhåndsvarsel til klager og grunneier
- 06.03.2016 Midtre Gauldal kommune mottar forklaring fra Sverre O Dragvoll og Marit Hellvang (klager) på hvordan dammen har oppstått
- 17.03.2016 Midtre Gauldal kommune kvitterer per brev for å ha mottatt forklaringen
- 29.06.2016 Midtre Gauldal kommune varsler Marit Hellvang og grunneier om befarings
- 12.08.2016 Befaring gjennomføres og rapport fra befaringsen er datert 17.08.2016
- 17.08.2016 Midtre Gauldal kommune fatter delegert vedtak om pålegg om tilbakeføring av opparbeidet dam innen 30.06.2017. Vedtaket omhandler også tvangsmulkt om pålegget ikke etterfølges.
- 09.09.2016 Klager anmoder om utsatt klagefrist. Anmodningen besvares samme dag og ny klagefrist settes til 26.09.2016.
- 26.09.2016 Foreløpig klage fremsettes
- 15.11.2016 Midtre Gauldal kommune besvarer foreløpig klage og gir frist til 29.11.2016 for å fremsette endelig klage
- 29.11.2016 Endelig klage fremsettes

Klager er ikke-tinglyst fester av festetomten gbnr 173/3/2 som grenser til den aktuelle dammen. I forbindelse med ulovlighetssak etter pbl kap 32 er det gitt forhåndsvarsel med mulighet for

kontradiksjon før det ble fattet vedtak om pålegg. I svar på forhåndsvarsel ble det klart at klager var den ansvarlige for opparbeidelsen av dammen. Dette fremgår også av det påklagede vedtaket. Pålegget, som påklages, retter seg mot klager som dermed er part i saken.

Klagen er framsatt rettidig.

Delegert vedtak 239/16 har følgende ordlyd:

*Med hjemmel i pbl § 32-3 pålegger bygningsmyndigheten Dem som ansvarlig for opparbeidelse av dam på gbnr 173/3 å tilbakeføre denne. Dette på en slik måte at bekken i området får renne som før. Videre skal områder som tidligere var myr planeres på samme nivå som resten av myren. Myren skal revegetere seg selv. Rettingsarbeidet skal være gjennomført innen 30.06.2017. Bygningsmyndigheten må underrettes skriftlig når forholdet er rettet.*

*Med hjemmel i pbl § 32-5 ilegges en løpende dagmulkt på kr 100 fra og med 01.07.2017.*

*Tvangsmulkten er fastsatt som dagmulkt på grunn av at tiltaket allerede er etablert og at det ikke innebærer en umiddelbar fare for verken mennesker eller dyr. Tvangsmulktens størrelse er fastsatt ut fra at tiltaket er etablert i god tro og at alvorlighetsgraden er lav. Videre retter pålegget seg mot en privatperson og ikke et foretak. Rådmannen vurderer det som kritisk at tiltaket rettes for å ivareta integriteten til plan- og bygningsmyndigheten. Tvangsmulkten anses etter dette å stå i rimelig forhold til ulovligheten, jf. § 32-10.*

*Dagmulkten løper inntil kommunen har mottatt skriftlig underretning om at dammen er rettet.*

Klagens innhold:

Klagen gjelder i hovedsak om opparbeidelsen av dammen er å betrakte som et tiltak etter pbl § 1-6. Dette er vesentlig for å avklare om tiltaket er søknadspliktig eller ikke. Klager anfører; «...En måte å se dette på er at tiltaket ikke er mer enn det man kan foreta seg på egen eiendom av terrenginngrep uten at søknadsplikt inntre...»

Klagen inneholder også en søknad om dispensasjon om klagen ikke fører frem.

Foreløpig klage og endelig klage er vedlagt i sin helhet.

**Vurdering**

Klagen er basert på om opparbeidelsen av dammen er å betrakte som et tiltak etter pbl § 1-6. Klager på sin side trekker i tvil om tiltaket er søknadspliktig. Rådmannen har vurdert forholdet vedrørende søknadsplikt før det ble igangsatt ulovlighetssak etter pbl kap 32. Forholdet vedrørende søknadsplikt er også vurdert i det påklagede vedtaket. Følgende fremgår av Rådmannens vurderingen i vedtak om pålegg om retting;

«...Dammen er søknadspliktig i henhold til pbl § 1-6. Bygningsmyndigheten kan ikke se ut ifra vårt saksarkiv at det er gitt tillatelse til tiltaket. Området dammen er etablert i omfattes av kommuneplanens arealdel og er her avsatt til LNF-sone 4. LNF-sone 4 er definert slik; *landbruks-, natur-, og friluftsområder der det kan tillates spredt bolig-, ervervs- og fritidsbebyggelse.* Av kommuneplanens bestemmelser fremgår antall fritidsboliger og boliger som kan etableres innenfor sonen i planperioden. Dette er et krav i plan- og bygningsloven for anvendelse av dette formålet. Kommuneplanens bestemmelser til

LNF-sone 4 omhandler ikke dammer og tilsvarende anlegg. Dammen er dermed i strid med plan- og bygningslovgivningen...»

Pbl § 1-6 har følgende ordlyd:

*Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.*

*Iverksetting av tiltak som omfattes av denne lov, kan bare skje dersom de ikke er i strid med lovens bestemmelser med tilhørende forskrifter, kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, jf. kapittel 20 om søknadsplikt og tillatelse. Dette gjelder også hvis tiltaket er unntatt fra søknadsplikt etter §§ 20-5 og 20-6.*

*Andre ledd kommer ikke til anvendelse for tiltak som omfattes av §§ 20-7 og 20-8 om skjermingsverdige objekter i medhold av sikkerhetsloven.*

Rådmannen har vurdert tiltaket å være søknadspliktig ved å være i strid med arealformålet. Arealformålet for det aktuelle arealet hvor dammen er etablert er LNF med spredt bolig og fritid. Formålet tillater ett gitt antall av hver kategori. Av formålsbeskrivelsen fremgår det at det skal beskrives eksplisitt hva som kan etableres i områder med åpning for etablering av spredt bolig/fritid. Dammer eller lignende anlegg er ikke beskrevet i bestemmelsene. Dammen er dermed søknadspliktig ved at tiltak som er i strid med gjeldende plan må planavklares. Dette ved utarbeidelse av reguleringsplan eller ved dispensasjon. Om tiltaket, slik det fremstår i dag, er søknadspliktig etter byggesaksdelen er ikke vurdert i det påklagede vedtaket. Dette med bakgrunn i at Rådmannen uansett anså tiltaket å være underlagt planavklaring og dette ikke ble omsøkt.

Dammen er opparbeidet ved at myrjord er lagt i en voll som samler vann i en mindre bekk. Rådmannen har ikke vurdert terrenginngrepet å være søknadspliktig i seg selv. Av pbl § 1-6 omfatter begrepet tiltak også endret bruk. Klager beskriver at det opprinnelig var en naturlig vannansamling i bekken. Denne vannansamlingen var mindre enn den opparbeidede dammen. I og med at vannansamlingen har oppstått naturlig vurderer Rådmannen at det urørte myrterrenget omfattes av LNF-formålet all den tid dette er urørt. Når vann ledes, demmes eller på annen måte påvirkes for å imøtekomme en annen bruk enn den naturlige vurderer Rådmannen at tiltaket er å anse som et tiltak etter pbl § 1-6. I dette tilfelle er dammen opparbeidet for å imøtekomme egne ønsker fra ikke-tinglyst fester av festetomten gbfnr 173/3/2. Denne festetomten er bebygget med fritidsbolig som er til fritidsbruk.

Klager begrunner dammen videre med tre forhold; flomsikring, sikre vannforsyning og unngå bunnløs myrhull. Rådmannen vurderer at dammen ikke kan betraktes som en flomsikring. Dammen vill i en flomsituasjon samle vann og på den måten øke faren for at bekken vil forårsake skade på bebyggelsen på festetomten gbfnr 173/3/2. Fjerning av dammen vil medføre at eksisterende vannveg fører vannet forbi fritidsbebyggelsen uten å skade denne. Dette ved at nyere fritidsbolig er plassert høyere i terrenget enn bekken i området dammen. For å sikre bebyggelsen mot flom må det etableres dreneringsgrøfter oppstrøms den oppdemte bekken.

Klager viser videre til at dammen sikrer vannforsyning. I følge rapporten fra befaringen, som ble gjennomført 12.08.2016, beskrev klager at dammen ikke ble benyttet som drikkevannskilde og

hadde ingen annen praktisk bruk. Argumentet vurderes som vikarierende for å opprettholde dammen slik den er etablert.

Videre viser klager til at dammen drenerer bunnløs myr i det aktuelle området. Myrområdet som dreneres ligger utenfor festetomten og myra med sin beskaffenhet var kjent ved etablering av fritidshus i området. Rådmannen vurderer det som uheldig at myr blir drenert i områder som iht kommunens arealplaner skal være utmark. Videre vurderes opparbeidelsen av dammen å i mindre grad redusere omfanget av bløt myr i området. Ett reelt tiltak for å tørrelegge festetomten vil være å anlegge en dreneringsgrøft i ytterkanten av festetomten som ledet vann fra oversiden av tomten og ned til den aktuelle bekken. Dammen vurderes derfor ikke å redusere mengden «bunnløs» myr ved at områder legges under vann.

Klagen er fremmet slik at om klagen avslås søkes det subsidiært om dispensasjon. Dispensasjonssøknaden er fremmet uten nabovarsel og situasjonskart. Videre foreligger det heller ingen erklæringer fra grunneier om at dammen kan opprettholdes slik den er etablert. Klager har i ulovlighetssaken blitt opplyst om at tiltaket kan forsøkes godkjent etter at dette er etablert. Det har fra klagers side ikke vært gjort henvendelser som tydet på at slik søknad var aktuell. Rådmannen vurderer det som et forsøk på å trenere ulovlighetssaken å avvente søknad om dispensasjon til etter at det er fattet vedtak om pålegg om retting. Søknaden om dispensasjon er ufullstendig og har følgelig ikke vært på høring. Videre vurderer Rådmannen at ulempene ved å opprettholde dammen er større enn fordelene basert på argumentasjonen i klagen. Videre foreligger det uklarheter vedrørende de privatrettslige forholdene ved anleggelse av dammen som også vurderes som en ulempe i dispensasjonsvurderingen.

### Konklusjon

Rådmannen kan ikke se at det er fremkommet nye momenter som endrer vurderingene i vedtak om pålegg om retting og ileggelse av tvangsmulkt, delegert sak 239/16, av 17.08.2016. Vedtaket opprettholdes.

Søknad om dispensasjon avslås på bakgrunn av at søknaden er ukomplett, samt at ulempene er større enn fordelene ved å opprettholde dammen.

### **Rådmannens innstilling**

Midtre Gauldal kommune avslår klagen slik den er framsatt av Advokatkontoret Nordenfjeldske DA på vegne av Marit Hellvang i brev datert 26.09.2016 og 29.11.2016. Avslaget begrunnes med at det ikke foreligger momenter som endrer Rådmannens vurdering i saken.

Midtre Gauldal kommune opprettholder sitt delegerte vedtak 239/16 av 17.08.2016.

Vedtaket fattes i medhold av plan- og bygningslovens § 1-9.

---

Midtre Gauldal kommune avslår søknad om dispensasjon om dam på eiendommen gbnr 173/3.

Vedtaket fattes med hjemmel i plan- og bygningslovens § 19-2 og begrunnes med at ulempene er større enn fordelene.