



Råde kommune
Skråtorpveien 2A
1640 RÅDE

Saksbehandler, innvalgstelefon

Eline K. Sedal, 69 24 71 06

Fylkesmannens vedtak i klagesak – gnr. 93 bnr.67 i Råde kommune

Vi viser til kommunens oversendelse datert 28.05.2019.

Kommunens vedtak av 14.03.19 i sak 027/19 endres. Fylkesmannen innvilger dispensasjon fra plan- og bygningsloven § 1-8 annet ledd for utførte tiltak på eksisterende brygge på gnr. 93 bnr. 67. For betongplattingen gis det også dispensasjon fra arealformålet i gjeldende kommunedelplan. Dispensasjonene innvilges på følgende vilkår:

Det hvite gjerdet som er oppført på bryggas sørside må fjernes slik det fremgår av foto nedenfor, og erstattes med et rekkverk tilsvarende eksisterende rekkverk på den ytre delen av brygga.

Plankegjerdet på eiendommens nordside må fjernes i sin helhet slik det er markert på foto nedenfor. Dersom dette medfører at krav til sikkerhet i bruk etter TEK17 § 12-5 slår inn, kan det i den grad det er nødvendig erstattes med et rekkverk tilsvarende som på brygga. Rekkverket skal ikke være høyere enn det som er nødvendig for å tilfredsstille kravene i teknisk forskrift. Murens innside må males i en avdempet naturtilpasset farge, slik at den blir mindre eksponert i landskapsbildet.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad om dispensasjon for utførte tiltak på eksisterende lovlig anlagt brygge på eiendommen gnr. 93 bnr. 67. Søknaden er fremmet av advokat Romsvik på vegne av tiltakshaver Finn Krohn.

Saken har en lang historikk, og gjengis her kun i hovedtrekk. Det ble opprinnelig utført reparasjonsarbeider på brygga i 2003 uten at søknad var fremmet på forhånd. Tiltakshaver hadde imidlertid tatt opp spørsmålet om søknadsplikt med kommunen. Etter at arbeidene viste seg mer omfattende enn antatt, konkluderte kommunen med at de utførte arbeidene på brygga var søknadspliktige. Etter klage fra Krohn konkluderte Fylkesmannen i Vestfold med at tiltaket var å anse



som en vesentlig reparasjon og dermed søknadspliktig.¹ Senere fremsatt søknad om tillatelse ble ikke godkjent av kommunen, under henvisning til at reparasjonsarbeidene var utført på en måte som ikke tilfredsstilte rimelige skjønnhetshensyn etter tidligere plan- og bygningslov av 1985 § 74 nr. 2.²

I vedtak av 21.06.10 påla kommunen tiltakshaver å fjerne de utførte arbeidene på brygga og tilbakeføre brygga slik den var før reparasjonsarbeidene startet. Vedtaket ble stadfestet av Fylkesmannen 20.01.11. Kommunen vedtok 18.06.15 å utferdige forelegg ovenfor tiltakshaver med plikt til å etterkomme pålegg, da tidligere pålegg om å fjerne de utførte arbeidene på brygga ikke var etterkommet. Det er fastslått ved rettskraftig dom fra Borgarting lagmannsrett³ at forelegget er gyldig. Lagmannsretten kom i samme dom til at de opprinnelige arbeidene var å anse som en vesentlig reparasjon, at angivelsene for retting var tilstrekkelig klare og at rettingspåbudet dermed også var gyldig.

Arbeidene er forsøkt rettet av tiltakshaver, og det er nå uenighet mellom kommunen og tiltakshaver om hvorvidt forholdene er tilstrekkelig rettet. Tiltakshaver har på denne bakgrunn søkt om dispensasjon for den del av de utførte arbeidene som gjenstår, da kommunen mener tiltakene ikke er rettet og tiltakshaver ønsker å få en avslutning på saken. De utførte rettingsarbeidene innebærer at en tidligere revet betongplattning tilknyttet bryggen er gjenoppført. I tillegg er sementmasser fjernet fra steinfyllingen rundt bryggas molohode. Betongplattningen er imidlertid gjenoppført i noe større omfang enn tidligere. Det gjenstår også noe sement og armeringsjern på steinfyllingen.

Som begrunnelse for dispensasjon anføres i hovedsak at:

- Det er ingen ferdsel langs sjøen ved eiendommen, og tiltaket påvirker uansett ikke ferdselsmulighetene.
- Massen med steinfylling og den gjenoppførte betongplattningen vil ikke ha konsekvenser for landskapsbildet eller naturinteressene i området.
- Fordeler vil være at utglidning av masser under brygga forhindres og at brygga blir trygg. Betongplattningen fungerer som en stabilisator av hovedbrygga.
- De utførte reparasjonsarbeidene er vesentlig redusert.
- Det var ikke teknisk mulig å gjøre plattningen smalere da det lå større stein hvor plattningen skulle støpes. Gjenoppføringen av betongplattningen skjer uten det langsgående rekkverket som var der tidligere. Det var også tidligere flere båtfester på betongplattningen.
- En retting vil være uforholdsmessig i forhold til hva som oppnås med rettingen. Retting vil medføre store kostnader.

Det foreligger nabomerknader fra Marit Kjærnes og Nils Ellingsen, eiere av gnr. 93 bnr. 175. Merknadene knytter seg til steinoppfyllingen på bryggas sør- og vestsida. I hovedsak anføres det at steinfyllingen er for omfattende og at utførelsen er stygg. Naboen mener også at deler av tiltaket er utført på deres eiendom. De godtar imidlertid Multiconsult sine tegninger, da det er slik de ønsker at sluttproduktet skal bli. Advokat Romsvik kommenterte nabomerknadene i brev av 10.01.19.

Fast utvalg for miljø og teknikk i Råde kommune avslo dispensasjonssøknaden i vedtak av 14.03.2019 (sak 027/19).

¹ Fylkesmannens vedtak av 16.05.2007

² Kommunens vedtak ble stadfestet av Fylkesmannen i Vestfold i vedtak av 08.05.2009

³ Dom avsagt 13.06.2017 - 16-044327ASD - BORG03



Vedtaket ble påklaget av advokat Romsvik på vegne av tiltakshaver i brev datert 03.04.19. I klagen bes det om at søknaden sendes på høring til relevante myndigheter for uttalelse, jf. pbl. § 19-1. Kommunen bes for øvrig om å vurdere en delvis innvilgelse, eventuelt på vilkår. Kommunen bes også om å se saken i sammenheng med andre saker der det er gitt dispensasjon. Det anføres for øvrig at kommunens avslag er forankret i forhold som ikke angår saken, da pbl. §§ 29-2 og 29-4 ikke er relevant i vurderingen av om dispensasjon fra byggeforbudet kan gis. Det påpekes at det kun er søkt om dispensasjon, ikke byggetillatelse. Vi viser for øvrig til brevet i sin helhet.

Tiltakshaver kommenterte rådmannens innstilling og forslag til vedtak i brev datert 20.05.19. Tiltakshaver presiserer at dispensasjonssøknaden er subsidiær i den forstand at den er aktuell dersom kommunen ikke aksepterer at han har oppfylt rettingspålegget.

Utvalget for miljø og teknikk tok ikke klagen til følge i møte 23.05.19 (sak 042/19). Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig klagebehandling. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har delegert myndigheten som klageinstans etter plan- og bygningsloven § 1-9 til Fylkesmannen.

Kommunen oversendte 16.07.19 opplysninger fra gjennomført kartforretning på naboeiendommen gnr. 93 bnr. 175.

Advokat Romsvik ga ytterligere kommentarer i brev av 15.08.19.

Fylkesmannen ved juridisk avdeling anmodet 23.08.19 om en uttalelse til søknaden om dispensasjon fra Klima- og miljøvernavdelingen. Hensikten var å få saken så godt opplyst som mulig.

Fylkesmannen avholdt befarings på eiendommen 28.10.19. Fra Fylkesmannen stilte Eline Kristiansen Sedal og Anne Danielsen Haugland fra juridisk avdeling, samt Carl Henrik Jensen og Ole Martinsen fra Klima- og miljøvernavdelingen. Til stede var også klager med advokat Romsvik, og representanter fra kommunen.

Klima- og miljøvernavdelingen ga uttalelse i saken 05.11.19. Fylkesmannen sendte uttalelsen til kommunen og advokat Romsvik for eventuelle kommentarer. Dispensasjonssøknaden og uttalelsen fra Klima- og miljøvernavdelingen ble videre sendt til fylkeskommunen for uttalelse.

Advokat Romsvik kommenterte uttalelsen i brev av 11.11.19, og kom med forslag til tiltak som kan forbedre landskapsbildet og avbøte eventuelle ulemper ved tiltakene. Fylkesmannen mottok videre tilleggsdokumenter fra tiltakshaver 12.11.19.

Kommunen kommenterte uttalelsen i brev av 21.11.19. Vi viser til brevets innhold i sin helhet.

I brev av 26.11.19 fremgår det at fylkeskommunen ikke har merknader til dispensasjonssøknaden.

Fylkesmannen forutsetter for øvrig at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen ser slik på saken

Vurderingstema for Fylkesmannen

Som det fremgår ovenfor, ble det utført arbeider på brygga i 2003 uten at søknad var fremmet på forhånd. Arbeidene er i ettertid forsøkt rettet, og det foreligger nå uenighet mellom kommunen og klager om hvorvidt forholdene er tilstrekkelig rettet.



Klager ønsker å få vurdert om det kan gis dispensasjon for de utførte arbeidene på brygga slik de fremstår i dag etter at retting er forsøkt gjennomført. Det dreier seg om betongplattingen som er gjenoppført på bryggas nordside, og de resterende delene av de utførte arbeidene på stenfyllingen på bryggas sør- og vestsida. Plan- og bygningsloven legger opp til at det kan søkes om tillatelse/dispensasjon i ettertid, slik at det kan vurderes om utførte tiltak kan rettes ved at nødvendige dispensasjoner/tillatelser gis dersom vilkårene for dette er oppfylt.

Fylkesmannen presiserer at saken som er til behandling hos oss er klage over kommunens avslag på søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 og LNF-formålet i kommunedelplanen. Vurderingstemaet for Fylkesmannen er om det kan innvilges dispensasjon for tiltakene slik de fremstår i dag.

Fylkesmannen vil vurdere om det som gjenstår av de tidligere utførte arbeidene er avhengig av dispensasjon og om vilkårene for å innvilge dispensasjon er oppfylt. Ved disse vurderingene er det behov for å se hen til hvordan forholdene var tidligere, det vil si ca. hvor stort avviket er fra situasjonen slik den var før arbeidene ble igangsatt, både med tanke på om de gjenstående reparasjonsarbeidene på brygga er avhengig av dispensasjon og om slik dispensasjon eventuelt kan innvilges. Spørsmålet om hvordan betongplattingen og stenfyllingen var i 2003 sammenlignet med i dag må derfor berøres i en viss grad.

Det er viktig å merke seg at man ved vurderingene av om dispensasjon kan innvilges, skal vurdere søknaden som om den var innsendt før tiltakene ble gjennomført. Som utgangspunkt for Fylkesmannens vurdering, legger vi derfor til grunn at tiltakene ikke er gjennomført. Videre er det klart at vurderingen må skje etter reglene på vedtakstidspunktet.

I brev av 12.11.19 ber klager Fylkesmannen om å vurdere om bruk av skjønnhetsparagrafen i saken er i strid med Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 1 i protokoll 1. Fylkesmannen bemerker i denne sammenheng at det er kommunens vedtak om å avslå søknad om dispensasjon som er gjenstand for vurdering her, ikke tidligere vedtak som er fattet i saken. Ettersom det kun er fremmet søknad om dispensasjon, vil en vurdering av pbl. § 29-2 og tiltakenes visuelle kvaliteter først bli aktuelt ved en senere byggesøknad.

Vedrørende befaringen

Råde kommune har stilt spørsmål om hvorfor innehaver av naboeiendommen gnr. 93 bnr. 175 ikke var invitert til befaringen. Kommunen anser naboen som part i saken. Fylkesmannen forstår det slik at kommunen har hensynet til kontradiksjon i tankene.

Vi viser i denne sammenheng til at befaringen ble gjennomført for at Fylkesmannen skulle få et visuelt inntrykk av tiltakene, eiendommen og omgivelsene. Det er for øvrig det skriftlige dokumentasjonsgrunnlaget i saken som ligger til grunn for vår vurdering. Fylkesmannen er kjent med hva innehaver av naboeiendommen mener, da de tidligere har kommet med merknader til søknaden. Fylkesmannen har for øvrig ikke praksis for å invitere naboer til befaring med mindre de er en del av klagesaken ved at de har påklaget et vedtak rettet mot naboeiendommen. I denne saken er det tiltakshaver som er klager.

Hvilke arbeider søkes det dispensasjon for?

Fylkesmannen legger til grunn at søknaden gjelder gjenoppføringen av betongplattingen som er tilknyttet bryggas nordside, samt utførte arbeider på stenfyllingen langs brygga mot gnr. 93 bnr. 175 og i bryggas front.



Kommunen påpeker at det ikke foreligger målsatt situasjonskart eller plantegning som viser tiltaket det søkes om dispensasjon for. Fylkesmannen er enig med kommunen i at saken i utgangspunktet er noe mangelfullt opplyst. Etter en konkret vurdering, sett hen til sakens opplysning og gjennomført befarings, har vi imidlertid kommet til at vi har godt nok grunnlag til å behandle saken. Vi viser også til bilder vedlagt saken og til digitale kart og bilder, herunder historiske fotografier, som gir oss tilstrekkelig informasjon.

Er tiltakene avhengig av dispensasjon – tiltakenes forhold til pbl. § 1-8 og arealformålet LNF?

Eiendommen er uregulert og brygga har landfeste i et område som i kommunedelplan for Saltnesområdet er avsatt til Landbruks, natur- og friluftsmål (LNF). Arbeidene på brygga er videre utført i 100-metersbeltet langs sjøen, der det gjelder et byggeforbud etter pbl. § 1-8 annet ledd:

Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann.

Klager har anført at de resterende delene av de utførte arbeidene på brygga ikke er avhengig av dispensasjon fra arealformålet og byggeforbudet i pbl. § 1-8. Vi vil derfor først vurdere dette spørsmålet. Slik Fylkesmannen ser det, vil dette blant annet avhenge av om arbeidene er å anse som tiltak etter plan- og bygningsloven.

Tiltaksbegrepet og forholdet til pbl. § 1-8

Det er fastslått endelig ved rettskraftig dom fra Borgarting lagmannsrett at de opprinnelige arbeidene var å anse som en *vesentlig reparasjon*. Spørsmålet er om tiltakene, slik de nå fremstår etter forsøk på retting, fortsatt er å anse som tiltak etter plan- og bygningsloven.

Hva som er tiltak etter loven fremgår av pbl. § 1-6 første ledd:

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.

Fylkesmannen legger til grunn at rent vedlikehold faller utenfor tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven. I Norsk Lovkommentar note 20 legges det til grunn at «*endring*» i pbl. § 1-6 må bety alle arbeider på et byggverk som går ut over vanlig vedlikehold.

Ethvert tiltak etter loven må være i samsvar med lovens bestemmelser og gjeldende plangrunnlag. Dette gjelder uavhengig av om et tiltak er søknadspliktig eller ikke, jf. pbl. § 1-6 annet ledd. Det er derfor ikke avgjørende i seg selv om tiltaket er søknadspliktig eller ikke etter alternativene i pbl. § 20-1. Vi bemerker at byggeforbudet i pbl. § 1-8 gjelder for samtlige tiltak etter § 1-6 første ledd, med unntak av fasadeendringer. Tiltak på eksisterende byggverk skal prosjekteres og utføres i samsvar med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 32-1 første ledd første pkt.

Fylkesmannen finner det ikke tvilsomt at arbeidene som er utført på brygga er å anse som *tiltak* etter plan- og bygningsloven. For at noe skal anses som vedlikehold, må det kun dreie seg om utskiftning av eksisterende materialer og ikke føre til noen form for fysisk utvidelse. Det er ikke tilfellet i denne saken. Vi viser til at tidligere betongplattning er revet og ny er gjenoppført. I tillegg er stenfyllingen rundt brygga tilført sement og armeringsjern. Etter Fylkesmannens vurdering fremgår det klart at de



utførte arbeidene er av en slik art at det ikke kan legges til grunn at dette kun er *vedlikehold*. Dette gjelder både for betongplattingen og stenfyllingen. Tiltakene er dermed avhengig av dispensasjon fra forbudet mot tiltak i 100-metersbeltet langs sjøen, jf. pbl. § 1-8 annet ledd.

Arealformålet

Når det gjelder tiltakenes forhold til arealformålet, fremgår følgende av pbl. § 31-2 første ledd andre pkt.:

På byggverk som er, eller brukes, i strid med senere vedtatt plan, kan hovedombygging, tilbygging, påbygging, underbygging, bruksendring eller vesentlig utvidelse eller endring av tidligere drift bare tillates når det er i samsvar med planen.

Dette innebærer at visse mindre tiltak kan gjennomføres til tross for at byggverket er i strid med plan. Ettersom betongplattingen er revet og gjenoppført, legger Fylkesmannen til grunn at denne også er avhengig av dispensasjon fra arealformålet. Når det gjelder arbeidene med stenfyllingen, legger vi imidlertid til grunn at dette tiltaket ikke er avhengig av dispensasjon fra formålet. I tidligere vedtak⁴ har Fylkesmannen under henvisning til tidligere plan- og bygningslov

§ 87 første ledd siste pkt. konkludert med at det opprinnelige tiltaket ikke var avhengig av dispensasjon fra arealformålet. Bestemmelsen er videreført i dagens lov i § 31-2, og Fylkesmannen legger til grunn at tiltaket slik det fremstår i dag ikke er avhengig av dispensasjon fra arealformålet. Som det fremgår ovenfor, er imidlertid tiltaket avhengig av dispensasjon fra pbl. § 1-8 annet ledd.

Søknadsplikt

Fylkesmannen vil også knytte noen kommentarer til hvorvidt tiltakene er søknadspliktige, da dette vil ha betydning for den videre behandling dersom dispensasjon innvilges. I vurderingen av hva som må anses som *vesentlig endring eller vesentlig reparasjon* og dermed er søknadspliktige arbeider etter bokstav b), må det også avgrenses mot vanlig vedlikehold. Hva som ellers er en *vesentlig endring eller reparasjon* må vurderes konkret. Både endringens art og omfang må tillegges vekt ved vurderingen.⁵ I vurderingen av hvilke reparasjoner som skal anses som vesentlige i lovens forstand må det videre ses hen til tiltakets beliggenhet i strandsonen, der terskelen for hvilke endringer som kan anses vesentlige ligger noe lavere.

Når det gjelder betongplattingen, er denne gjenoppført etter at tidligere plattning ble fjernet. Fylkesmannen mener derfor dette må anses som en vesentlig reparasjon etter pbl. § 20-1 bokstav b) og for øvrig også kan anses som en oppføring etter pbl. § 20-1 bokstav a). Fylkesmannen finner det ikke tvilsomt at dagens betongplattning er noe større enn den tidligere plattningen, og at den fremstår som mer massiv etter gjenoppføringen da den blant annet er underbygget i større grad enn tidligere. Vi viser her til flyfoto fra 2003 sammenlignet med flyfoto fra 2019, samt bilder av tidligere og ny plattning som fremgår av utredning fra Multiconsult.

Når det gjelder arbeidene med stenfyllingen, er det vanskelig å få et klart bilde av situasjonen slik den var før arbeidene ble gjennomført. Historiske fotografier gir ett inntrykk av forholdene gjennom årenes løp. Fylkesmannen bemerker imidlertid at faktorer som høyvann/lavvann, sol-/skyggeforhold og bildenes kvalitet, gjør det vanskelig å si med sikkerhet hvordan forholdene så ut før arbeidene med stenfyllingen startet. Det er derfor vanskelig å sammenligne situasjonen før 2003, og før og etter rettingsarbeidene. Ved usikkerhet om de faktiske forholdene er utgangspunktet at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn.

⁴ Vedtak av 16.05.07

⁵ Jf. Ot-prp. nr. 39 (1993-94) s. 202



Det fremstår klart at brygga hele tiden har vært understøttet av steiner. Tiltakshaver har fremlagt fotografier der det fremgår at det også tidligere var store ansamlinger av sten under og rundt brygga. I motsetning til tidligere, er steinene nå holdt på plass med tilførte sementmasser og armeringsjern. Selv om deler av dette er fjernet, er det ikke tvilsomt at det fortsatt er rester av sement og armeringsjern som ikke var der før reparasjonsarbeidene startet i 2003. Ved at disse elementene er tilført, mener Fylkesmannen at fyllingen fremstår som mer massiv og mindre naturlig. Reparasjonsarbeidene er utført for å sikre brygga og hindre utglidning av steiner fra bryggas fundament. Det er dermed bærende konstruksjon som skal forsterkes ved reparasjonen. Dette taler for at arbeidene fortsatt er å anse som en vesentlig reparasjon, jf. pbl. § 20-1 bokstav b).

Er vilkårene for dispensasjon fra arealformålet LNF og byggeforbudet i pbl. § 1-8 oppfylt?

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon, dersom vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er oppfylt. Det første vilkåret er at de hensyn som ligger til grunn for lovens formålsparagraf eller de bestemmelser det er aktuelt å dispensere fra, ikke blir vesentlig tilsidesatt. Det andre vilkåret er at fordelene ved dispensasjon må være klart større enn ulempene.

1. Blir hensynene bak arealformålet og pbl. § 1-8 vesentlig tilsidesatt?

Byggeforbudet i 100-metersbeltet er satt for å holde strandsonen mest mulig fri for bebyggelse, slik at man hindrer en «bit for bit» nedbygging av de verdifulle strandsonereale. Det fremgår av pbl. § 1-8 første ledd at det i 100-metersbeltet langs sjøen skal «*særlig tas hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser*». I forarbeidene fremgår det at:

Begrunnelsen for forbudet er de viktige interessene som knytter seg til strandsonen, som allmenn ferdsel og friluftsliv, naturvern, biologisk mangold, landskap og kulturminner.

Hensynene bak å avsette områder til LNF-formål er å ivareta natur-, friluftsliv- og landbruksinteresser i slike områder. Områdene skal derfor holdes mest mulig fri for bygg, konstruksjoner og anlegg som ikke er tilknyttet landbruksvirksomhet eller allmenne friluftslivinteresser.

Siden hensynene bak LNF-formålet og byggeforbudet i pbl. § 1-8 i hovedsak er sammenfallende, vil vi foreta en samlet vurdering av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt i saken.

Hovedspørsmålet i det følgende er hvilken virkning en dispensasjon vil gi i denne saken, sett hen til de hensyn som ligger til grunn for byggeforbudet. Det må i denne sammenheng ses hen til tiltakenes utforming og størrelse, samt forholdet til omgivelsene og landskapsbildet.

Vi mener det særlig er hensynet til landskapsbildet som gjør seg gjeldende i denne saken, da forholdene på stedet gjør at eiendommens landarealer i liten grad brukes av allmennheten. Det er hovedsakelig eiere og besøkende av fritidsboligene som benytter områdene nedenfor den enkelte fritidsbolig. Eiendommen er imidlertid eksponert fra sjøen, slik at allmennheten vil berøres av tiltak som gir negative virkninger for landskapsbildet og medfører ytterligere eksponering/privatisering.

Eiendommen ligger i et område som er forholdsvis privatisert og nedbygd. Det er flere brygger i området. Som Klima- og miljøvern avdelingen også har påpekt i sin uttalelse, taler ikke dette i seg selv for at strandsonen på stedet bør tillates ytterligere nedbygd. Det kan imidlertid tilsa at virkningen for landskapsbildet blir mindre enn i et mer uberørt område.



Brygga som ligger på eiendommen er lovlig etablert. Denne er relativt stor i omfang og er en av de største i området. Brygga er i seg selv privatiserende og svært eksponert i landskapsbildet, men er altså lovlig etablert. Arbeidene på brygga som det nå søkes dispensasjon for, er utført på den innerste delen av brygga. Tiltakene vil slik sett ikke påvirke landskapsbildet i vesentlig grad slik Fylkesmannen ser det.

Som det fremgår ovenfor, mener Fylkesmannen at betongplattingen som er gjenoppført er økt noe i omfang og fremstår som mer massiv enn tidligere plattning. Ved en sammenligning av bildene som fremgår av Mulitconsult sin rapport, kan imidlertid ikke Fylkesmannen se at økningen er så omfattende at hensynet til landskapsbildet i området blir tilsidesatt i vesentlig grad. Plattingen er også gjenoppført uten rekkverket som var der tidligere. Heller ikke arbeidene med steinfyllingen, kan sies å tilsidesette dette hensynet i vesentlig grad slik Fylkesmannen ser det. Vi viser til at deler av den er under vann, og ikke gir særlig fjernvirkning sett fra sjøen. Det har også tidligere vært en større ansamling av steiner under og rundt brygga.

Når det gjelder betongplattingen, mener Fylkesmannen denne i en viss grad legger til rette for ytterligere privatisering, da den medfører noe ekstra oppholdsareal sammenlignet med tidligere situasjon. Selv om det også tidligere lå en betongplattning der, var den av noe mindre størrelse, og dagens plattning kan etter Fylkesmannens vurdering lettere tas i bruk som oppholdsareal. Slike arealer kan forsterke eksponerings- og privatiseringseffekten. Dette er også påpekt i uttalelsen fra Klima- og miljøvernavdelingen.

Når det gjelder arbeidene med steinfyllingen medfører ikke dette tiltaket noen form av ekstra oppholdsareal eller lignende, og vil derfor ikke medføre samme eksponerings- og privatiseringseffekt som betongplattingen. Hensikten med arbeidene er stabilisering av brygga for å hindre utglidning av masser.

Det er for øvrig ingen registreringer av truede arter eller naturtyper i Miljødirektoratets Naturbase eller Artsdatabankenes Artskart.

Fylkesmannen har etter en konkret vurdering kommet til at hensynene bak pbl. § 1-8 og LNF-formålet blir tilsidesatt ved en dispensasjon i denne saken. Likevel kan vi ikke se at hensynene blir *vesentlig tilsidesatt*.

2. Er fordelene ved en dispensasjon klart større enn ulempene?

Det er først og fremst samfunnsmessige fordeler og fordeler for allmennheten som kan tillegges vekt i dispensasjonsvurderingen. Personlige fordeler for tiltakshaver er i utgangspunktet ikke relevant i saker som gjelder dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8. I forarbeidene til loven står det at det må foreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon i den enkelte sak. Dette tilsier at det ikke er nok i seg selv at ulempene er små. Det må kunne vises til relevante fordeler som er klart større enn ulempene.

Som begrunnelse for dispensasjonen vises det blant annet til at arbeidene er nødvendige for å sikre en stabil og sikker brygge uten utglidning av masser. Steinene flyter utover og gjør brygga ustabil dersom disse ikke holdes sammen. Gjenoppføring av betongplattingen fungerer også som en stabilisator av hovedbrygga. Klager viser for øvrig til tekniske utfordringer med hensyn til å bygge plattingen smalere.



Sett hen til sakens omfattende historikk med omfattende samfunnsøkonomiske kostnader, og den tilspissede situasjonen som foreligger med uenighet mellom kommunen og tiltakshaver om hvorvidt tiltakene er tilstrekkelig rettet, mener Fylkesmannen det vil være en samfunnsøkonomisk fordel å få en avslutning i saken. Saken har allerede versert i rettssystemet gjennom flere instanser, og ny sak ligger på vent i Moss tingrett. I tillegg har saken i flere omganger vært innom Fylkesmannen etter behandling i kommunen.

Som det fremgår av vurderingen av det første dispensasjonsvilkåret, vil en dispensasjon medføre visse ulemper. Vi viser til at særlig betongplattingen vil få negativ virkning for omgivelsene ved at den er noe større enn tidligere og i større grad kan tas i bruk som oppholdsareal. Vi viser for øvrig til vurderingen ovenfor.

Det fremgår av plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd at det er anledning til å sette vilkår for dispensasjon. Slike vilkår kan medføre at fordelene ved en dispensasjon blir klart større enn ulempene ved at man begrenser de negative virkningene av en dispensasjon.

Ved fastsettelse av vilkår må det være en naturlig og saklig sammenheng mellom dispensasjonen og vilkåret som stilles, for eksempel slik at vilkår settes for å kompensere for ulemper som en dispensasjon ellers bidrar til. Vilkår som stilles må heller ikke være uforholdsmessig tyngende.

Sett hen til sakens omfattende historikk, finner Fylkesmannen det hensiktsmessig å vurdere om det kan stilles vilkår for dispensasjonen som kan bøte på ulempene i denne saken. Det er særlig vilkår som kan dempe eksponeringen mot sjøen og slik sett forbedre landskapsbildet som er aktuelt.

I uttalelsen fra Klima- og miljøvernavdelingen foreslås at det stilles avbøtende vilkår tilknyttet de hvite gjerdene som er oppført på begge sider av eiendommen. Fra uttalelsen gjengir vi følgende:

Med hensyn til de interesser vi skal ivareta i strandsonen ville den beste løsningen vært om både gjerde/rekkverk på sør- og nordsiden ble henholdsvis endret/fjernet, ettersom dette ville medført en betydelig forbedring med hensyn til landskapsensyn.

(...) I denne saken mener vi at et minstekrav bør være at rekkverket på selve brygga endres, men det bør også vurderes om gjerde/rekkverk i nord kan fjernes.

Dersom det settes vilkår som ivaretar ovennevnte vil tiltaket, etter vår vurdering, totalt sett gi en forbedring av allmenne interesser i strandsonen på stedet. En dispensasjon vil da heller ikke gi fare for en uheldig presedens i senere saker.

Etter Fylkesmannens oppfatning er det i utgangspunktet en forutsetning at vilkårene knyttes til lovlige tiltak på eiendommen. Dersom fjerning av ulovlige tiltak anses som en fordel i dispensasjonsvurderingen, vil søker indirekte fått en fordel av å ha oppført tiltak ulovlig. Det kan imidlertid være en samfunnsøkonomisk fordel dersom det settes vilkår om å fjerne ulovlige tiltak, ved at kommunen slipper å gå veien om en ulovlighetsoppfølging som ofte tar lang tid og krever mye ressurser.

Fylkesmannen legger til grunn at gjerdet på bryggas sørside er lovlig oppført, da det fremgår klart av historiske fotografier at dette er oppført før det generelle byggeforbudet i strandsonen ble innført i 1965. Vi tar ikke stilling til hvorvidt muren med plankegjerde på eiendommens nordside ble lovlig oppført i sin tid. Det er uklart når muren/gjerde ble oppført, men det var oppført etter tidligere plan- og bygningslov. Vi tar ikke stilling til hvorvidt dette var et søknadspliktig tiltak etter tidligere lov. Det



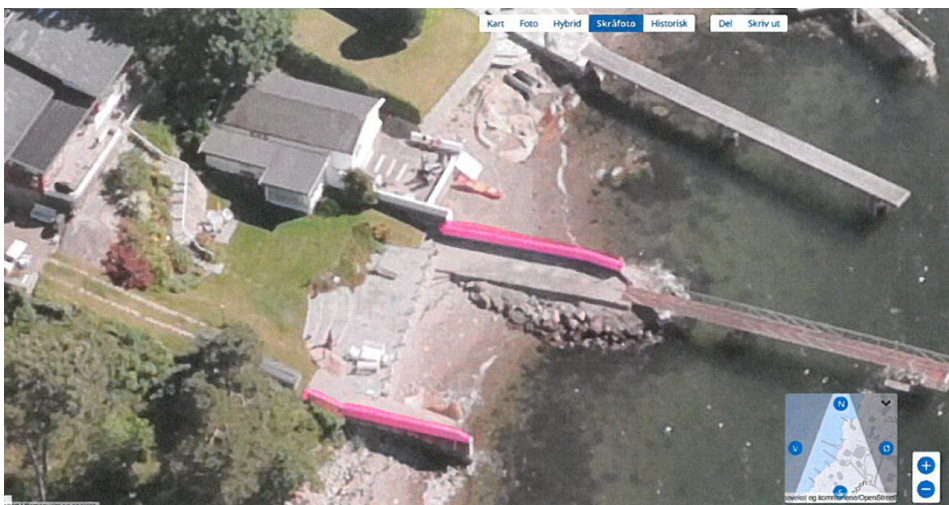
kan stilles spørsmål ved om mur/gjerde er et ulovlig stengsel etter friluftsløven § 13. Dette er imidlertid en omfattende vurdering som Fylkesmannen ikke kan gå inn på ved vår behandling av dispensasjonssøknaden. Vi understreker imidlertid at dersom muren er forbudt etter friluftsløven eller for øvrig ikke er lovlig oppført, må denne fjernes i sin helhet. Vårt vilkår knyttet til muren medfører ikke en lovliggjøring av tiltaket dersom det skulle vise seg at dette ikke er lovlig.

For å gi en forbedring av landskapsbildet, som igjen bedrer forholdene for allmennhetens interesser på stedet, setter Fylkesmannen som vilkår at det hvite gjerdet som er oppført på bryggas sørside mot gnr. 91 bnr. 175 må fjernes slik det fremgår på foto nedenfor, og byttes ut med et rekkverk tilsvarende eksisterende rekkverk på den ytre brygga.

Vi setter videre vilkår om at det hvite plankegjerdet på eiendommens nordside må fjernes i sin helhet slik det er markert på foto nedenfor. Dersom dette medfører at krav til sikkerhet i bruk etter TEK17 § 12-5 slår inn, kan det i den grad det er nødvendig erstattes med et rekkverk tilsvarende som på brygga. Murens innside må males i en avdempet naturtilpasset farge, slik at den blir mindre eksponert i landskapsbildet.



Bildet illustrerer dagens hvite gjerder sammenlignet med øvrige rekkverk/gjerder i området. Fylkesmannen mener vilkårene vil gi en klar forbedring av landskapsbildet både fra land og fra sjøen.



Bildene viser hva som skal fjernes/erstattes.



Det hvite gjerdet skal fjernes, og muren skal males i en avdempet naturtilpasset farge.

Det fremgår av kommunens kommentarer til uttalelsen at kommunen mener at en dispensasjon vil gi uheldige presedensvirkninger, også dersom det settes vilkår for dispensasjonen. Kommunen mener at en dispensasjon også vil gi uheldige presedensvirkninger i ulovlighetssaker. Fylkesmannen påpeker at hver dispensasjonssak skal vurderes konkret. Sett hen til de faktiske forhold og sakens historikk, kan Fylkesmannen ikke se at denne saken vil gi presedens for senere saker. Dersom vilkår for en dispensasjon totalt sett medfører en forbedring av allmennhetens interesser på stedet, vil dispensasjonen heller ikke gi uheldige presedensvirkninger for senere saker.

Fylkesmannen vurderer at vilkårene har en naturlig og saklig sammenheng med dispensasjonen. Vilråene avbøter ulempene som gjør seg gjeldende ved en dispensasjon. Det er først og fremst privatiseringseffekten for allmennheten og virkningen for landskapsbildet som gjør seg gjeldende ved en dispensasjon i denne saken. Vilråene vil etter vår vurdering begrense disse ulempene ved at landskapsbildet, og slik at allmennhetens interesser i strandsonen på stedet, bedres.

Fylkesmannen finner ikke grunn til å stille vilkår knyttet til stenfyllingen, da et slikt vilkår vil hovedsakelig ha virkning for naboeiendommen og ikke landskapsbildet.

Fylkesmannen har etter dette kommet til at fordelene ved en dispensasjon, er klart større enn ulempene. Vilråene for å innvilge dispensasjon er derfor oppfylt, jf. pbl. § 19-2 annet ledd.

Det fremgår et «kan-skjønn» i pbl. § 19-2 første ledd, som innebærer at man ikke har rettskrav på dispensasjon selv om vilråene i andre ledd er oppfylt. Selv om vilråene er oppfylt, kan det være forhold som tilsier at dispensasjon likevel ikke bør gis. I denne saken mener Fylkesmannen imidlertid at forholdene tilsier at dispensasjon bør gis. I vurderingen har vi særlig sett hen til sakens lange historikk og hensynet til å få en avslutning i saken.

Avsluttende bemerkninger

Fylkesmannen vil avslutningsvis bemerke at det kun er fremmet søknad om dispensasjon fra arealformålet i gjeldende kommunedelplan og byggeforbudet i pbl. § 1-8.

I kommunens vedtak bemerkes det at tiltaket også kan være avhengig av dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 29-4 annet ledd. I bestemmelsen fremgår følgende:



Hvis ikke annet er bestemt i plan etter kapittel 11 eller 12, skal byggverk ha en avstand fra nabogrense som angitt i forskrift eller som minst svarer til byggverkets halve høyde og ikke under 4 meter.

Begrepet *byggverk* omfatter både bygninger, konstruksjoner og anlegg. Etter Fylkesmannens vurdering, er det naturlig å anse betongplattingen og steinfyllingen som konstruksjoner. I pbl. § 30-4 fremgår det at for varige konstruksjoner eller anlegg gjelder bestemmelsene gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven *så langt de passer*, uansett om tiltaket utføres på eller i grunnen, i vassdrag eller i sjøområder. Vi viser i denne sammenheng til Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv til plan- og bygningsloven § 29-4⁶, der det blant annet fremgår at det i utgangspunktet vil være opp til kommunens skjønn å avgjøre hvilke tiltak etter pbl. § 30-4 som passer inn under pbl. § 29-4. Fylkesmannen tar ikke endelig stilling til hvorvidt § 29-4 passer for tiltakene og om disse er avhengig av dispensasjon fra bestemmelsen, men kommunen må vurdere dette nærmere. Vi bemerker imidlertid at hovedhensynene bak avstandskravet er hensyn til brannsikkerhet, samt tilstrekkelig lys og luft mellom eiendommer. Det kan stilles spørsmål ved om tiltakene utfordrer disse hensynene i særlig grad. Fylkesmannen henviser for øvrig til de utgangspunkter for vurderingen som fremgår av departementets rundskriv.

Det er også et tema i saken om deler av steinfyllingen ligger på naboens eiendom. Fylkesmannen tar ikke endelig stilling til dette. Vi viser til pbl. § 21-6 der det fremgår at bygningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader, med mindre annet følger av loven. En søknad skal imidlertid avvises dersom det fremstår som *åpenbart* for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter. Kommunen har ikke funnet grunn til å avvise søknaden, og det gjør heller ikke Fylkesmannen. Vi har merket oss at det er gjennomført en kartforretning over naboeiendommen gnr. 93 bnr. 175. Denne fastsetter imidlertid kun eiendomsgrensene på land og ikke utover i vannet. Fylkesmannen kan ikke se at det er åpenbart at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter som søknaden forutsetter. Vi understreker samtidig at dette vedtaket ikke innebærer noen avgjørelse av det underliggende privatrettslige forholdet.

Ettersom det kun er fremmet søknad om dispensasjon fra pbl. § 1-8 og LNF-formålet, må øvrige forhold vurderes av kommunen i forbindelse med søknad om byggetillatelse.

Konklusjon

Kommunens vedtak av 14.03.19 i sak 027/19 endres. Fylkesmannen innvilger dispensasjon fra pbl. § 1-8 annet ledd og arealformålet i gjeldende kommunedelplan. Dispensasjonen innvilges på vilkår som fremgår ovenfor.

Vedtaket er fattet med hjemmel i pbl. § 1-9 og forvaltningsloven § 34.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Fylkesmannen gjør oppmerksom på retten til å kreve dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket til en parts gunst, jf. forvaltningsloven. § 36. Kravet må sendes til Fylkesmannen innen 3 uker.

⁶ Rundskriv H-8/15 s. 6



Med hilsen

Rannveig Bjerkmo
avdelingsdirektør

Anne Danielsen Haugland
seksjonssjef

Saksbehandlers telefontid: mandag kl. 12.00 - 14.00 og onsdag - fredag kl. 12.00 - 14.00

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Finn Wilhelm Krohn

Gamlestubben 5, 1642 Saltnes

9511

Alta

Nils Aksel Ellingsen

Ærfuglveien 1

1642

Saltnes

ADVOKATFIRMAET BJØRGE - SKAARAAS &
CO AS

Postboks 444

1703

SARPSBORG

Marit Eirin Kjærnes

Saltnesbjørka 7

1642

Saltnes