



Færder kommune
Postboks 250
3163 NØTTERØY

Saksbehandler, innvalgstelefon
Edvard Vigebo, 38 17 62 48

Færder kommune. Fylkesmannens behandling av klage over godkjent søknad om dispensasjon og ettergodkjenning av ulovlig oppførte byggetiltak på gnr. 39 bnr. 166, Buktaveien 35

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementets oversendelse mottatt her 02.10.2020.

Fylkesmannen omgjør kommunens vedtak slik at søknaden avslås.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad om ettergodkjenning av ulovlig oppførte byggetiltak på eiendommen gnr. 39 bnr. 166, herunder søknad om dispensasjon fra kommuneplanens arealformål med tilhørende bestemmelser og fra pbl. § 1-8 andre ledd vedrørende byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen.

Saken har en forholdsvis omfattende historikk som her kun gjengis i korte hovedtrekk:

Utgangspunktet er en lovlig oppført hytte på ca. 45 m² fra rundt 1950.

I perioden 1988 til 1990 ble det fremmet flere søknader om tiltak på eiendommen, herunder søknad om oppføring av tilbygg på til eksisterende hytte, men også oppføring av enebolig. Samtlige søknader ble avslått av bygningsrådet. Det fremkommer også at et avslag på søknad om tilbygg ble påklaget, og at kommunens avslagsvedtak ble stadfestet av Fylkesmannen.

Til tross for en omfattende saksbehandling, med avslåtte søknader, valgte tiltakshaver likevel uten tillatelse å sette i gang omfattende byggearbeider på eiendommen.

Da bygningsrådet foretok befaring på eiendommen 16.08.1991 ble det konstatert at det var foretatt en betydelig utvidelse av hytta, i strid med tidligere vedtak i bygningsrådet, og at det dessuten var foretatt en fullstendig hovedombygging. Oppmålingstegninger viste da en grunnflate på ca. 80 m².

Bygningsrådet fattet deretter følgende vedtak i møte den 23.08.91:

"Ulovlig byggearbeid anmeldes til politiet i.h.t. plan- og bygn. lovens § 110. Bygningsrådet varsler herved



eieren om at det kan bli aktuelt å utferdige forelegg i.h.t plan- og bygn. lovens § 114 med pålegg om at det ulovlig utførte arbeid skal fjernes. Eventuell uttalelse fra eieren imøteses innen 15. sept. 1991."

Tiltaket ble deretter omsøkt slik det da var utført, med søknad datert 13.09.1991. Søknaden ble deretter komplettert noe ved brev datert 21.01.1992, hvor det vises 3 andre godkjente tilbygg. Det fremkommer ikke av kommunens dokumenter om, eller eventuelt hvordan, saken ble fulgt opp videre.

Senere ble det foretatt ytterligere ulovlige byggearbeider på eiendommen, herunder oppføring av lekehytte på 12 m² og oppføring av en vinterhage på 24 m² (delvis under eksisterende takutstikk) i front mot sjøen, senere også et takoverbygg på 12,6 m² i forbindelse med dette. Ved å sammenholde søknadstegningene fra 1991 med tegning fra 2020 ser man også at det er utført ytterligere tilbygg under takutstikk på baksiden av hytta.

I forbindelse med et forestående salg av eiendommen mottok kommunen i juni 2017 en forespørsel fra eiendomsmegler om dokumentasjon på at fritidsboligen er lovlig oppført. Kommunen foretok deretter en full gjennomgang av arkivet uten å finne annet relevant enn et påbegynt protokollutkast fra 1991, påført "*Kladd strøket i systemet*" for hånd. Det ble således konkludert med at tiltaket ikke var godkjent.

I februar 2018, revidert/supplert i mai 2018, fremmet adv. Bjørn Bydal en søknad om dispensasjon og ettergodkjenning av tiltak på eiendommen slik dette var utført, dog med et spesielt fokus omkring tilbygget fra 1991 og den ulovlig oppførte lekehytta.

I møte den 16.01.2019, etter et politisk fremsatt forslag satt opp mot rådmannens negative innstilling, godkjente Hovedutvalg for kommunalteknikk søknaden om dispensasjon med 6 mot 5 stemmer.

Vedtaket ble påklaget av Fylkesmannen i Vestfold og Telemark ved brev 30.01.2019.

Hovedutvalg for kommunalteknikk tok ikke klagen til følge (6 mot 5 stemmer) i møte den 06.03.2019. Saken ble deretter oversendt til ovennevnte departement, som oppnevnte Fylkesmannen i Agder til å behandle og avgjøre saken.

I vedtak av 16.05.2019 omgjorde Fylkesmannen i Agder kommunens vedtak slik at søknaden om dispensasjon ble avslått. Fylkesmannen bemerket også at saken ikke bare gjaldt utvidelse av hytta i bakkant slik tiltakshaver hadde vist til. En ettergodkjenning av dagens fritidsbolig slik den rent faktisk er bygd ville også innebære at søknaden om dispensasjon omfattet tilbygg, herunder innbygget terrasse med vinterhage, tak ved inngangsparti og anneks.

Adv. Bydal anmodet deretter departementet om å omgjøre Fylkesmannen i Agder sitt vedtak, samt varslet søksmål etter tvistelovens § 5-2.

I brev av 16.10.2019 viste departementet til at Fylkesmannen hadde foretatt en grundig vurdering av saken og sluttet seg til Fylkesmannens lovforståelse og tolkning av gjeldende plangrunnlag. Omgjøringsbegjæringen ble således ikke tatt til følge.

Den 11.03.2020 fremmet adv. Bydal en revidert søknad om dispensasjon og ettergodkjenning av tiltaket, som foruten utvidelsen i bakkant nå også omfattet "senere utført innglassing av terrasse" og "et mindre terrassetak som ble satt opp i forbindelse med innglassingen". Forutsatt at dette ble



godkjent ville tiltakshaver umiddelbart fjerne ulovlig oppført lekestue på 12,1 m², ulovlig oppført lettak ved inngang på 12,6 m², samt 2 stk. lovlig oppførte uthus (oppført før 1965) med BYA på henholdsvis 1,3 m² og 7,3 m².

Kommunedirektøren fremmet saken for Hovedutvalg for kommunalteknikk i møte den 18.06.2020, også denne gang med forslag om å avslå søknaden.

Følgende politisk fremsatte forslag til vedtak ble imidlertid fattet med 6 mot 5 stemmer:

"I medhold av plan- og bygningsloven § 19-2 innvilges dispensasjon for tilbygg på gbnr. 39/166 - Buktaveien 35, fra plan- og bygningsloven § 1-8 - Forbud mot tiltak i 100-metersbeltet og kommuneplanens utfyllende bestemmelse pkt. 28.1 - Forbud mot tiltak på eksisterende fritidsbebyggelse i LNF-områder.

I medhold av plan- og bygningsloven § 21-4 innvilges søknad om ettrinnstillatelse for tilbygg. Vilårene i plan- og bygningslovens § 19-2 anses oppfylt da bestemmelsen det dispenseres fra eller lovens formål ikke tilsidesettes vesentlig. Fordelene synes klart større etter en samlet vurdering. Som begrunnelse vises det til søkers begrunnelse av dispensasjonssøknaden."

Kommunens vedtak ble også denne gang påklaget av Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, ved brev datert 26.06.2020. I klagen vises det blant annet til uttalelse og tidligere klage, og anføres at ny og revidert søknad ikke stiller saken i et vesentlig annet lys enn tidligere. Selv om en reduksjon av antall bygninger ofte kan redusere bebyggelsens privatiserende effekt, må det også ses hen til at lekestuen er ulovlig oppført slik at en fjerning av denne er av liten betydning. Videre ligger de to små bodene samlet, nær fritidsboligen og noe lenger bort fra sjøen, samt at de også er delvis omringet og dekt av trær og busker, og er lite synlig fra sjøen. Sett opp mot økningen av selve fritidsboligens areal fra 45 m² til 119 m² BYA, gir fjerning av de to bodene en helt minimal effekt på landskapsbildet og ingen reduksjon av fritidsboligens privatiserende virkning på eiendommen. Klager mener at omsøkte tiltak kommer i vesentlig konflikt med nasjonale og viktige regionale interesser i strandsonen.

Adv. Bydal har kommentert klagen ved et 8 siders brev til Færder kommune, datert 20.08.2020. Det vises her blant annet til at klagen kun er en gjentakelse av tidligere til dels feilaktige argumentasjon, som to ganger tidligere er avvist av kommunen. Det oppfattes som tragisk at Fylkesmannens miljøvernavdeling ikke nå aksepterer kommunens selvstyret og foreliggende vedtak. Det vises til at det er kommunen som er tillagt kompetansen til å gi dispensasjon, og at hovedutvalgets faktiske og skjønnsmessige vurderinger i utgangspunktet ikke kan overprøves. Hvis det kommunale selvstyret skal tillegges noe realitet er det nå på tide å la kommunens valgte representanter bestemme. Det vises også til de spesielle forholdene omkring søknaden fra 1991, samt hevdes at miljøvernavdelingens argumentasjon baserer seg på sviktende faktisk kunnskap om eiendommen. For å få faktum til å passe med jussen, overdriver Fylkesmannens miljøvernavdeling tiltakets angivelige dominerende og privatiserende effekt. Hytta anses å være av moderat størrelse og ikke dominerende i forhold til andre hytter i området. Dersom kommunens vedtak ikke opprettholdes står man overfor en kvalifisert usaklig og rettsstridig forskjellsbehandling. Det vises også til at saken kun gjelder utvidelse av hytta i bakkant med 1 bad og soverom. Hovedutvalget for kommunalteknikk ble i brevet bedt om å forkaste klagen fra Fylkesmannens miljøvernavdeling.

Hovedutvalg for kommunalteknikk tok ikke klagen til følge i møte den 23.09.2020.

Ved e-post av 27.09.2020 fra adv. Bydal til fylkesmann Per Arne Olsen ble det anmodet om at klagen ble trukket, men også at Fylkesmannen i Agder må anses som inhabil til å behandle klagen denne



gang. Dette siden tiltakshaver mener Fylkesmannen i Agder ved forrige behandling gikk inn og urettmessig overkjørte kommunens vurderinger og vedtak.

Saken ble deretter oversendt via Fylkesmannen i Vestfold og Telemark til departementet ved brev av 28.09.2020.

Ved e-post av 01.10.2020 anmodet adv. Bydal departementet om å oppnevne en annen settefylkesmann enn Fylkesmannen i Agder.

Departementet oppnevnte Fylkesmannen i Agder til å behandle og avgjøre saken ved brev av 02.10.2020.

Ved e-post av 10.11.2020 fra adv. Bydal til Fylkesmannen i Agder fremsettes det krav om at settefylkesmannen denne gang foretar befarings og at den private part får delta på befarings.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Vi viser til kommunens innstilling og sakens øvrige dokumenter, herunder også vårt vedtak av 16.05.2019.

Fylkesmannens myndighet

Klagesaken behandles etter delegert myndighet fra Kommunal- og regionaldepartementet/Miljøverndepartementet.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 34 andre ledd. Dette innebærer at både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie forvaltningsskjønn kan prøves fullt ut. Ved overprøving av kommunale vedtak skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. Klageinstansen skal vurdere klagers hovedanførsler, men er ikke bundet hverken av de påberopte grunner/påstander eller den påklagede del av vedtaket. Fylkesmannen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen til helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Fylkesmannen bemerker at vurderingen etter pbl. § 19-2 annet ledd er et rettsanvendelsesskjønn. Dette innebærer at kommunens vurdering av om vilkårene er oppfylt ikke beror på politisk skjønn eller hva som er hensiktsmessig i den enkelte saken. Vurderingene må foretas ut fra tolkning og subsumsjon, som styres av loven. Det er først ved spørsmålet om dispensasjon skal gis dersom de rettslige vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylt at Fylkesmannen skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn eller "kan-skjønnen" etter bestemmelsens første ledd første punktum. Dette innebærer imidlertid ingen begrensning av vår kompetanse.

Fylkesmannens vurdering

Klager har klagerett og klagen er rettidig innkommet, jf. fvl. §§ 28 og 29.

Hva gjelder adv. Bydals henvendelse til departementet vedørende habilitet legger vi i utgangspunktet til grunn at denne besvares av departementet. Det fremstår imidlertid som helt klart at Fylkesmannen i Agder ikke er inhabil som følge av at avgjørelsen ved forrige saksrunde ikke gikk i tiltakshavers favør, eller som følge av at Fylkesmannen ikke fant det nødvendig å foreta befarings.



Saken anses tilstrekkelig opplyst etter fvl. § 17, og Fylkesmannen finner derfor å kunne avgjøre den på grunnlag av de opplysningene som foreligger. Fylkesmannen finner det ikke nødvendig å foreta befarings, da de faktiske forholdene er forsvarlig belyst med bilder, tegninger, kart og flyfoto.

Fylkesmannen har ikke merknader til kommunens forberedelse av klagesaken etter fvl. § 33 tredje ledd.

Fylkesmannen i Agder har i vedtak av 16.05.2019 avslått søknad om dispensasjon for å beholde tiltakene slik de er utført. Revidert søknad medfører en endring i forhold til forrige søknad ved at det tilbys å fjerne ulovlig oppført anneks og et ulovlig oppført takoverbygg, samt to lovlig oppførte mindre boder, slik at bebygd areal på eiendommen reduseres fra 155 m² til 119,2 m² og samles i en bygningskropp.

Fylkesmannen viser i utgangspunktet til at det politiske utvalget i vedtak av 18.06.2020 ikke har foretatt noen selvstendig dispensasjonsvurdering, men kun vist til søkers argumentasjon som begrunnelse for dispensasjonen. Dette er en klar svakhet ved vedtaket i det man da også har akseptert argumentasjon som delvis må anses å være avklart i vårt vedtak av 16.05.2019, men også argumenter som ikke har vekt i en dispensasjonsvurdering, som sin begrunnelse for å gi dispensasjon. Kommunens vedtak fremstår i stor grad som mangelfullt – det vises i denne forbindelse til vår grundige gjennomgang av krav til vurderinger og begrunnelse på side 8 og 9 i vårt vedtak av 16.05.2019.

Fylkesmannen finner imidlertid å kunne avhjelpe manglene ved kommunens vedtak under klagebehandlingen ved vår vurdering av dispensasjonsspørsmålet, da saken ellers fremstår tilstrekkelig opplyst.

Tiltaket er søknadspliktig etter pbl. § 20-2, jf. § 20-1 første ledd bokstav a).

Plan- og bygningsmyndighetene skal kontrollere at søknadspliktige tiltak ikke strider mot bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Hvis tiltaket ikke er i strid med slike bestemmelser, har tiltakshaver krav på å få tillatelse til omsøkt tiltak, jf. pbl. § 21-4 første ledd første punktum.

Eiendommen omfattes av kommuneplan for Færder kommune. Kommuneplanens arealdel for Færder kommune består av de to tidligere kommuneplankartene for Tjøme og Nøtterøy kommune vedtatt i 2015 (i kommuneplanens arealdel er disse omtalt som kommunedelplankart) og av utfyllende bestemmelser og retningslinjer til disse kommunedelplankartene vedtatt av kommunestyret 31.01.2018. Eiendommen ligger i tidligere Nøtterøy kommune, og omfattes av kommunedelplankart for Nøtterøy hvor den er avsatt til landbruks-, natur- og friluftsmål, jf. pbl. § 11-7 første ledd nr. 5.

Det følger av de utfyllende bestemmelsene pkt. 28 LNF:

"a) I LNF-områdene er det bare tillatt med tiltak i samsvar med arealformålet landbruk-, natur- og friluftsliv, jf. § 11-11 nr. 1.

b) Plassering av midlertidige bygninger, konstruksjoner og anlegg tillates ikke med mindre de er i samsvar med arealformålet landbruk, jf § 11-9 første ledd nr.6.

c) Nye bygninger og faste installasjoner (i landbruket) skal tilpasses naturlig terreng, kulturminner og verneverdige bygninger. Plassering i landskapet, høyde, form og materialbruk skal vurderes. Ved søknad om tiltak som vurderes å kunne komme i konflikt med kulturminner eller kulturmiljø skal det redegjøres for dagens situasjon, og virkningen av planlagte tiltak skal dokumenteres.



d) Eksisterende godkjente bolighus i LNF utenfor 100-metersbeltet langs sjøen er å anse som spredt boligbebyggelse, jf § 11-11 første ledd nr.2. I tilknytning til eksisterende bolighus tillates tiltak som er å anse som en del av bygningsmassen på en boligeiendom, herunder fasadeendring, tilbygg /påbygg, garasje, carport, uthus, grensejustering mellom boligeiendommer og/eller tiltak i henhold til nevnte.

e) Det generelle forbudet mot tiltak i § 1-8 gjelder ikke for nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag i 100-metersbeltet langs sjøen med sikte på landbruk, fiske, fangst, jf § 11-11 første ledd nr.4."

Videre følger det av utfyllende bestemmelser pkt. 28 1 LNF – spredt fritidsbebyggelse generelt: "Eksisterende fritidseiendommer i LNF er å anse som spredt bebyggelse, jf § 11-11 første ledd nr.2. Det tillates ikke fradeling til og oppføring av ny fritidsbebyggelse, herunder anneks, båthus/naust, brygger og/eller andre tiltak etter § 1-6, med unntak av fasadeendringer. Forbudet omfatter også flytende konstruksjoner med og uten landfeste. Plasseringer av midlertidige bygninger og, konstruksjoner og anlegg tillates ikke, jf. § 11-9 første ledd nr. 6."

Til dette punktet gjengis også retningslinjer i 28.1.1 LNF – spredt fritidsbebyggelse – mellom sjø og 100-metersbeltet:

"Eksisterende fritidsbebyggelse med bebygd areal (BYA) under 90 m² kan, dersom vilkårene for dispensasjon etter § 19-2 er oppfylt og dispensasjon innvilges, utvide fritidsboligen slik at samlet bebygd areal på eiendommen holdes innenfor 90 m². Tilbygg skal ikke kunne ses fra sjøen og ikke hindre allmenhetens ferdsel. Terrasse/platting på inntil 25 m² i tilknytning til fritidsboligen kan tillates. Dette gjelder ikke for fritidsboliger innenfor Færder nasjonalpark. Det er ikke tillatt med utvidelser av uthus, anneks, garasje, båthus/naust, brygger, og/eller andre tiltak utenfor hovedbygningen. Dersom sidebygninger rives, vil det normalt være mulig å utvide hovedbygningen på en fritidseiendom med tilsvarende areal."

Omsøkte tiltak er i strid med LNF-formålet og tilhørende bestemmelser i pkt. 28 og 28.1. Tiltaket ligger også innenfor 100-metersbeltet langs sjøen, og er i strid med byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd. En godkjenning krever således dispensasjon både fra kommuneplanens arealformål med tilhørende bestemmelser og fra byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd.

Pbl. § 19-2 gir hjemmel til å gi varig eller midlertidig dispensasjon når følgende vilkår er oppfylt: "Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse [§ 1-1], blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. (...)"

Dispensasjonsbestemmelsens rettslige innhold er utdypet i lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)) på s. 242. Det fremgår av disse at dispensasjonsadgangen er strammet inn i forhold til dispensasjonsbestemmelsen i tidligere pbl. av 1985 § 7. Det bemerkes at dispensasjon er en snever unntaksbestemmelse som kun gir adgang til å fravike gjeldene planer og bestemmelser dersom strenge vilkår er oppfylt.

Fra forarbeidene siteres følgende som særskilt gjelder ved dispensasjon fra planer:

"Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest 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. Innstramningen er likevel ikke til hinder for at det f. eks. dispenseres fra eldre planer



som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene."

Etter lovens formålsbestemmelse skal planlegging og vedtak sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Planlegging bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser. Byggesaksbehandling skal sikre at tiltak blir i samsvar med lov, forskrift og planvedtak.

Etter pbl. § 1-8 første ledd, skal det i 100-metersbeltet langs sjøen tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser. Det følger av bestemmelsens andre ledd at *"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. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygd festetomt etter tomtefestelova"*.

Om strandsonevern uttales følgende i Ot. prp. nr. 32 (2007-2008), side 243.:

"Det er et nasjonalt mål at strandsonen skal bevares som natur- og friluftsområde tilgjengelig for alle. Regjeringen ønsker en strengere og mer langsiktig strandsoneforvaltning. Det er derfor nødvendig med en streng praksis ved behandlingen av dispensasjoner i 100-metersbeltet langs sjøen. Forbudet i § 1-8 mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen veier tungt. Det skal svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging her, spesielt i områder med stort utbyggingspress."

Fylkesmannen viser videre til statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, fastsatt ved kgl.res. 25.03.11. Planretningslinjenes formål er å tydeliggjøre nasjonal arealpolitikk i 100-metersbeltet langs sjøen. De gjelder i 100-metersbeltet langs sjøen, med den rekkevidde som følger av pbl. § 1-8. Statlige planretningslinjer skal legges til grunn ved behandling av enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 6-2.

Landet er i planretningslinjene delt inn i tre hovedområder, og Færder kommune hører til kategorien "Kystkommunene i Oslofjordregionen". For disse områdene gjelder blant annet følgende retningslinjer, jf. pkt. 5.2:

- Bygging og landskapsinngrep skal ikke tillates på arealer som har betydning for andre formål, som for eksempel friluftsliv, naturvern, naturmangfold, kulturminner, kulturmiljø, landskap, landbruk, fiskerinæring, havbruk eller annen samfunnsmessig betydning. (...)
- Nye bygninger skal trekkes så langt unna sjøen som mulig, og utvidelse av eksisterende bygninger skal skje i retning bort fra sjøen. Byggets funksjon vil ha betydning for plasseringen. Utbygging av veier, annen infrastruktur og tomteopparbeiding skal skje slik at inngrep og ulemper blir minst mulig. Samlet sett skal det legges vekt på løsninger som kan bedre eksisterende situasjon i forhold til landskap og allmenn tilgang til sjøen.
- Alternative plasseringsmuligheter skal alltid vurderes før bygging tillates. Dette gjelder også for mindre tiltak. Ytterligere privatisering og gjentetting av strandarealer skal unngås. (...)
- Det skal være en svært restriktiv holdning til nye fritidsboliger og vesentlig utvidelse av eksisterende fritidsboliger. Kommunene bør i kommuneplanen etter en konkret vurdering innføre bestemmelser for størrelse og standard av eksisterende fritidsboliger i strandsonen. (...)

LNF-formålet med tilhørende bestemmelser skal fremme landbruks-, natur- og friluftinteresser. Videre legger vi til grunn at de utfyllende bestemmelsene i kommuneplanens punkt 28 og 28.1. har



som hovedhensyn å hindre uheldig nedbygging og privatisering av områder avsatt til landbruk, natur og friluftsfremål.

Det er etter vårt syn særlig hensynet til natur, landskap og friluftsliv som gjør seg gjeldende i saken. Dette er hensyn som både ivaretas ved LNF-formålet og de tilhørende kommuneplanbestemmelser i pkt. 28 og 28.1, og ved byggeforbudet i pbl. § 1-8. Søknad om dispensasjon fra planens LNF-formål med tilhørende bestemmelser i punkt pkt. 28 og 28.1 og pbl. § 1-8 vurderes derfor samlet.

Det søkes nå om dispensasjon som medfører at opprinnelig lovlig oppført hytte utvides fra 45 m² til 119,2 m² bebyggt areal, og at totalt bebyggt areal på eiendommen økes fra 53,6 m² til 119,2 m².

Søker mener at sakens forhistorie må tillegges betydelig vekt ved behandling av søknaden, og at vilkårene for å gi dispensasjon for ettergodkjenning åpenbart er til stede. Dette sett i lys av at fjerning av lovlig oppførte boder og ulovlig oppført lekestue og tak ved inngangsparti fjernes, slik at kun blir en bygning igjen på eiendommen, som både arealmessig og fasademessig er mindre enn sammenlignbare nabohytter. Verken hensynet til friluftsliv eller andre forhold taler mot at dispensasjon gis, og hensynene bak bestemmelsene og lovens formålsbestemmelse settes ikke til side. Hva gjelder fordeler vises det til at saken ikke gjelder oppføring av en ny fritidsbolig, men utvidelse av lovlig oppført hytte som har vært i bruk i snart 70 år. Utvidelsen fra opprinnelig størrelse frem til dagens størrelse har ingen betydning for allmenhetens bruk av strandsonen og medfører heller ingen privatisering av denne. Den utvidelsen som har skjedd er en naturlig følge av samfunnsutviklingen. Det vises til at dagens fritidsbolig er størrelsesmessig moderat, har en god terrengtilpasning, og ligger mellom flere andre eksisterende fritidsboliger og i samme avstand til sjøen som disse. Fjerning av øvrige frittstående bygg medfører at strandsonen åpnes. Det vises også til tiltakshaver i forbindelse med fradeling av tomten har gitt tillatelse til kyststi over egen tilstøtende eiendom og bruksrett til strandareal ved bukten i nord, slik at det totalt sett er blitt bedre forhold for allmenheten. Videre vises til godkjente tiltak på naboeiendommer, og hevdes at det vil være klar usaklig forskjellsbehandling dersom søknaden ikke godkjennes.

Fylkesmannen oppfatter det slik at søker til dels forsøker å minimere hva som rent faktisk er utført samtidig som det prinsippet søkes om godkjenning "slik det er utført". Dette er spesielt fremtredende i argumentasjon overfor det politiske utvalget, hvor det nærmest kategorisk argumenteres med at utvidelsen gjelder tilbygg i bakkant av opprinnelig hytte. I brev av 20.08.2020 vises det sågar til at tilbygget i sin helhet er på baksiden og at tilbygget kun består av et soverom med tilhørende bad, noe som åpenbart er feilaktig i forhold til hva som faktisk er omsøkt. Den ulovlig tilbygde vinterhagen på 24 m², som medfører en betydelig forlenget og nærmest massiv glassfasade i front mot sjøen, omtales i søknaden mer beskjedent som "senere utført innglassing av overbygd terrasse" og "et mindre terrassetak som ble satt opp i forbindelse med innglassingen". Hva gjelder adv. Bydals kommentarer til klagen ved brev av 20.08.2020 kan det også stilles spørsmål ved hans forståelse av hva som er fritt skjønn og hva som er rettsanvendelsesskjønn innenfor dispensasjonsvurderingen. Det er uansett egnet til å villedet det politiske utvalget.

Det kan med henvisning til ovennevnte stilles spørsmål ved om Hovedutvalg for kommunalteknikk har oppfattet hva den reviderte søknaden faktisk omfatter, da utvalgets vedtak kun godkjenner tilbygg, og heller ikke angir noen vilkår i samsvar med søkers tilbud om riving. Vedtaket angir imidlertid ikke at deler av det omsøkte tiltaket avslås, slik at vi under noe tvil finner å kunne legge til grunn at utvalget har gitt dispensasjon og godkjent tiltaket i henhold til søknaden. Dette også med henvisning til at "senere utført innglassing av overbygd terrasse" og "et mindre terrassetak som ble satt opp i forbindelse med innglassingen" rent faktisk også er å anse som et tilbygg.



Hva gjelder sakens historikk, tiltakets lovlighet og rettslig grunnlag for behandling av søknad om ettergodkjenning fra 1991 vises det til vår grundige vurdering av disse forholdene i vårt vedtak av 16.05.2019, sidene 3 til 5. Denne vurderingen opprettholdes. Det skal imidlertid ytterligere bemerkes at det fremstår som lite sannsynlig at en bygnings sjef skulle gitt en "muntlig tillatelse" til et ulovlig oppført tiltak, hvor søknaden før oppføringen hadde blitt avslått av bygningsrådet som overordnet myndighet, og som bygningsrådet etter oppføring også fattet vedtak om å politianmelde. Sett i sammenheng med tidligere saksgang er det derfor lite sannsynlig at en eventuell ferdigbehandling av saken i 1992 skulle ende opp med en godkjenning av et tiltak, som bygningsrådet hadde avslått, på grunnlag av at tiltaket likevel ble oppført. At søknaden ikke ble ferdigbehandlet kan slik sett anses som en fordel for tiltakshaver, som dermed har kunnet benytte et ulovlig oppført tiltak i omkring 30 år. Det styrker heller ikke akkurat tiltakshavers integritet at hun også etter det første ulovlige tiltaket har fortsatt sin praksis med å oppføre forholdsvis omfattende tiltak ulovlig på eiendommen. Det bemerkes i denne forbindelse at det heller ikke er samsvar mellom tiltaket slik det fremstår i dag og det som ble omsøkt i 1991, slik at den manglende oppfølgingen av søknaden fra 1991 uansett ikke er særlig aktuell i forhold til nåværende søknad.

Bygningsrådet konkluderte i 1991 med at det var foretatt en fullstendig hovedombygging. Dette understøttes for øvrig av beskrivelse fra byggmester Arnfinn Brekke, datert 20.02.2018, hvor det fremkommer at både gulv, vegger og takkonstruksjon ble fornyet ved renoveringen i 1990. Ut fra dette, samt foreliggende tegninger kan man legge til grunn at den opprinnelige hytta i det aller vesentligste ble erstattet av en ny og betydelig større (nær dobbelt så stor) hytte i 1990.

Etter dette har tiltakshaver fortsatt med ulovlig utbygging på eiendommen, slik at man til slutt satt igjen med et samlet bebygd areal på eiendommen på ca. 155 m, altså nær en tredobling i forhold opprinnelig og lovlig oppført areal, som totalt er oppgitt til 53,6 m². Det bemerkes også at selv om tiltakshaver hadde fått godkjent søknaden i 1991 vil likevel de senere utførte ulovlige tiltakene ikke bare fremstå som betydelige, men i hovedsak også fremstå som de mest eksponerte mot sjøen.

Utvidelsen som nå omsøkes gjennom revidert søknad må betegnes som en vesentlig utvidelse av lovlig oppført bygningsmasse på eiendommen, selv om det fjernes både lovlige og ulovlig oppførte bygninger for å redusere eiendommens bebygde areal.

Det vises i denne forbindelse spesielt til vinterhagen som medfører at hovedfasaden mot sjøen blir ca. 50% lengre enn opprinnelig fasade. Dette medfører en meget klar økt eksponering mot sjøen. Utvidelsen i bakkant av hytta eksponeres ikke i samme grad mot sjøen, men bidrar likevel til en betydelig nedbygging av et område som omfattes av et dobbelt byggeforbud.

Selv om det i prinsippet kan være gunstig at bygningsmassen på eiendommen samles i en bygning, har det i denne vurderingen liten betydning da de største og mest fremtredende elementene, herunder lekehytte, er ulovlig oppført og således i utgangspunktet forutsettes fjernet. De to små bodene ligger samlet nær hytta og er lite synlige fra sjøen. Lovlig oppførte tiltak som skal fjernes utgjør heller ikke mer enn 8,6 m².

Sett opp mot økningen av fritidsboligens areal fra BYA 45 m² til 119 m², gir fjerning av de to bodene liten effekt på landskapsbildet og gir heller ikke noen reduksjon av fritidsboligens privatiserende virkning på eiendommen. Totalt sett innebærer omsøkt tiltak uansett en betydelig økning i areal og dermed også en mer dominerende og privatiserende fritidsbolig enn det som opprinnelig er godkjent.



Den omsøkte utvidelsen av bebygd areal fra totalt 53,6 m² til 119 m² overstiger også retningslinjenes maksimale areal (90 m²) i betydelig grad, og er videre også i strid med retningslinjene vedrørende at tilbygg ikke skal være synlig fra sjøen. Etter retningslinjene gir også fjerning av de to lovlig oppførte uthusene i prinsippet kun grunnlag for utvidelse av fritidsboligen med tilsvarende areal.

Av dette følger at vår vurdering av revidert søknad i det aller vesentligste vil være i samsvar med det som fremkommer av vår vurdering i vårt vedtak av 16.05.2019.

Det følger også av § 19-2 fjerde ledd at kommunen ikke bør dispensere fra planer når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden. I foreliggende sak foreligger det slik negativ uttalelse fra Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, datert 29.05.2020, hvor de frarådet kommunen å innvilge dispensasjon og varslet påklaging. Dette ble fulgt opp med klage datert 26.06.2020. Det fremkommer også at det er avholdt møte mellom tiltakshaver og fylkesmann Per Arne Olsen, og at adv. Bydal som en oppfølging av etter møtet, ved e-post av 27.09.2020, har anmodet fylkesmann Per Arne Olsen om å trekke klagen, noe som for tiltakshaver heller ikke har ført fram.

Fylkesmannen viser til at både uttalelsen av 29.05.2020 og klagen av 26.06.2020 er svært saklige, konkrete og selvstendig begrunnet. Det fremkommer også at det ble foretatt befaring i forbindelse med forrige klage, slik at de faktiske forhold på stedet er godt kjent for klager. Uttalelsen og klagen har dermed betydelig vekt i favør av at vilkårene i pbl. § 19-2 andre ledd første punktum ikke er oppfylt.

Fylkesmannen kan ikke se at den begrunnelsen som fremkommer i søknaden er av slik karakter at den danner grunnlag for innvilgelse av dispensasjon. Fylkesmannen viser til at de utførte tiltakene er svært omfattende og utført i et område hvor foreligger både et lokalt og nasjonalt forbud mot tiltak.

De foreslåtte tiltakene for å dempe virkningene av det ulovlig utførte tiltaket anses å være av relativt begrenset karakter. Selv om det fjernes både lovlige og ulovlige bygninger og bygningsdeler vil man likevel sitte igjen med en svært synlig og eksponert betydelig større fritidsbolig enn forutsatt i et område med svært strenge føringer. Tiltaket slik det er utført vil således også med de foreslåtte endringene være med på å ytterligere øke det bebygde og privatiserte preget i en strandsoner som er utsatt for et sterkt byggepress.

Når det gjelder følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden har Sivilombudsmannen i sak 2006/167 uttalt at "et hensyn som ofte trekkes inn som argument mot å dispensere er de følgene en tillatelse kan få for lignende saker i fremtiden. Ombudsmannen har i tidligere uttalelser akseptert at slike konsekvenshensyn tillegges vekt, forutsatt at de bygger på en konkret avveining". Vi legger til grunn at uttalelsen er dekkende også ved dispensasjonsvurderinger etter pbl. 2008 § 19-2.

I denne strandsonen, med byggeforbud både etter pbl. § 1-8 andre ledd og LNF-formålet i kommuneplanen, oppstilles det et særlig krav til nøysomhet når det dispenseres og tillates oppføring av tiltak. Det vil derfor skape svært uheldige signaler og undergrave kommunens styring med arealene dersom tiltakshavere, og da spesielt som i denne saken hvor tiltakshaver har utvist en svært omfattende og vedvarende manglende respekt for gjeldende regelverk, i ettertid får godkjent omfattende endringer av negative karakter som følge av at tiltakene allerede er utført.

Fylkesmannen mener således at en dispensasjon i denne saken vil kunne bli påberopt av en rekke andre grunneiere som ønsker å oppføre nye tiltak i strandsonen, eller få ettergodkjent allerede oppførte tiltak. En dispensasjon er dermed egnet til å skape press på kommunen om å fortsette en



praksis hvor utbyggingen skjer bit-for-bit gjennom enkeltsaker, og hvor terskelen for dispensasjon blir sammenblandet med grunneiers praktiske og økonomiske interesser i å beholde tiltak som allerede er utført. Fylkesmannen mener derfor at konsekvenshensyn gjør seg gjeldende og taler mot dispensasjon.

Med henvisning til vurderingen over konkluderer Fylkesmannen med at hensynene bak lovens formålsbestemmelse, kommuneplanens arealformål med tilhørende bestemmelser, samt byggeforbudet i 100-meters beltet langs sjøen, blir vesentlig tilsidesatt av en dispensasjon i dette tilfellet. Det første vilkåret for dispensasjon etter pbl. § 19-2 andre ledd første punktum er da ikke oppfylt, og siden vilkårene er kumulative er det ikke nødvendig å ta stilling til om hvorvidt fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, jf. pbl. § 19-2 andre ledd andre punktum.

Søker har i saken vist til at et avslag på søknaden vil fremstå som en kvalifisert usaklig og rettsstridig forskjellsbehandling. Fylkesmannen vil til dette bemerke at vurderingen etter pbl. § 19-2 annet ledd er et rettsanvendelsesskjønn, og at påstander om manglende likebehandling/usaklig forskjellsbehandling ikke har relevans ved dette rettsanvendelsesskjønnet. Fylkesmannen har kommet til at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt. Spørsmål om det foreligger usaklig forskjellsbehandling er bare relevant ved prøving av det kommunale "kan-skjønnet" i pbl. § 19-2 første ledd første punktum, dvs. ved spørsmål om dispensasjon skal gis dersom de rettslige vilkårene i § 19-2 annet ledd er oppfylt. Vi viser her til ombudsmannens uttalelse av 30. november 2017 (sak 2017/1231).

Fylkesmannen har vurdert søkers øvrige merknader og kan heller ikke se at disse kan føre frem.

Under henvisning til vurderingen over omgjør Fylkesmannen kommunens vedtak av 18.06.2020 slik at søknaden om dispensasjon og ettergodkjenning av ulovlig utførte byggetiltak avslås. Det vil si at klager har fått medhold i sin klage.

Fylkesmannen legger til grunn at kommunen ved videre ulovlighetsoppfølging av saken også vurderer lovligheten av den utvidelsen av plattinger som i henhold til Fylkesmannen i Vestfold og Telemark synes å være utført i årene 2011-2013.

Fylkesmannens vedtak

Færder kommunes vedtak av 18.06.2020 omgjøres under henvisning til begrunnelsen over. Det gis ikke dispensasjon fra pbl. § 1-8 andre ledd og kommuneplanens LNF-formål med tilhørende bestemmelser for ettergodkjenning som omsøkt. Klagen tas til følge.

Om klageadgang

Fylkesmannens vedtak i klagesaken er endelig og kan ikke påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

Med visse unntak har partene rett til å se sakens dokumenter, jf. fvl. §§ 18 og 19. Partene har fått informasjon om vedtaket ved kopi av dette brevet.



Med hilsen

Eva Louise Jørlo (e.f.)
Direktør
Justis- og vergemålsavdelingen

Edvard Vigebo
rådgiver
Justis- og vergemålsavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Fylkesmannen i Vestfold og Telemark
HBL Advokatfirma Haraldsen Bydal Lie DA
Kari-Mette Bertrand Hansen

Postboks 2076 3103 TØNSBERG
Postboks 414 3101 TØNSBERG
Rådhusgaten 1 3126 TØNSBERG