

ADVOKAT  
**SIGURD K. BERG**

Fedje kommune  
Stormarkvegen 49  
5947 FEDJE

Saksnr: 131  
Dato: 16.10.2023  
Dykkar ref: 2022/305

## **KLAGE PÅ DISPENSASJON TIL TILTAK PÅ GNR 169 BNR 182 I FEDJE**

### **Innleiing**

Eg syner til Fedje kommunestyre sitt vedtak av 28.09.2023 om å gje fleire dispensasjonar.

Eg representerer eigaren av naboeigedommen Tord Ivar Marøy. Han er ikkje meldt vedtaket, men er kjend med at det er gjort då kommunestyret gjorde vedtaket i ope møte. På vegner av han set eg fram klage på vedtaket.

Eg forstår det slik at det berre er dispensasjonen som no er gitt, og ikkje sjølvve byggjeløyvet. Ting som ikkje er handsama i dispensasjonssaka kan difor først bli fremja i eigen klage på løyvet. Eg går ut frå at og dette vert sendt ut til partane, og eg ber om å få kopi av dette så snart det ligg føre.

Eg ber om å få kopi av referat frå førehandskonferansen, og alle andre skriftlege dokument om kontakt mellom tiltakshavar og kommunen.

### **Kort om saka**

Tiltakshavarane nabovarsla hausten 2022 om tiltaket. Klagarane hadde då sterke merknadar mot tiltaket, og svara via sin advokat. Ein bad klårt om at klagarane fekk tilsendt all vidare utveksling av meldingar, som „nye søknader, endringsmeldinger og vedtak”.

No om lag eit år seinare finn partane ut at tiltakshavarane har sendt søknad. Her er utforminga av tiltaket endra samanlikna med det som er nabovarslinga. Kommunen har halde synfaring på staden med tiltakshavaren, men utan at naboane vart kalla inn.

Kommunen har handsama saka i kommunestyret den 28.09.2023. Det er der gjeve ein rekkje vedtak. I korte trekk er det gjeve dispensasjon frå plankravet og frå byggjeforbodet i strandsona for bryggje og flytebryggje, men ikkje for parkeringsplass. Avgjerda er fatta med 7 mot 5 røyster, der 5 ville sende saka attende grunna manglande nabomedverknad.

### **Klagegrunnar**

#### Generelle grunnar om dispensasjonane

Det er somme feil i avgjerda. I ein stad vert det uttalt at mindre båtar kan bruke brygga. Men dette er ikkje rett – det er berre båtar som eigaren godkjenne. I dag har ålmenta fri tilgang, og denne privatiseringa stoggar dette. Privatiseringa er såleis ikkje tilstrekkeleg tatt omsyn til i avgjerda.

---

#### **Advokat Sigurd K. Berg ENK**

Kontor: Flå veksthus, Sentrumsvegen 24, 3539 FLÅ  
Telefon: 973 31 890  
Kontortid: 0900-1600

#### **Medlem av Den norske advokatforeningen (MNA)**

Post: Kolsrudvegen 187, 3539 FLÅ  
Internett: [www.skberg.no](http://www.skberg.no)  
E-post: [post@skberg.no](mailto:post@skberg.no)  
Org.nr:924 987 855 MVA  
Bankgiro:2351.78.41064

Kommunen har i avgjerda og gløymd at vilkåra for å gje dispensasjon er ekstra høge når ei regional styresmakt har uttalt seg negativt. I saka her ligg det føre eit klart råd om å seie nei frå Statsforvaltar.

#### Dispensasjon frå byggjeforbodet

Klagarane meiner at dei lovsette vilkåra for dispensasjon i § 19-2 andre leddet ikkje er oppfylte. Dette er strenge vilkår, og ein dispensasjon til å sette lov og planverk til sides skal ikkje vera lett å gje.

Omsynet bak strandsonevernet vert sett vesentleg til sides. Som Statsforvaltaren peikar på, er området i planverket og lovverket tenkt halde fritt for inngrep, særleg i sjøen. Det er og registrert som eit viktig leikeområde. Området er og rett i nærleiken eit LNF-område. Nedbygging og privatisering av denne sona gjer området mindre tilgjengeleg for ålmenta. Vidare vil eit såpass stort anlegg som skyt langt ut i fjorden ha klåre verknadar og vere godt synlege.

Omsynet til strandsonevernet må her gå føre dei reint private interessene i saka. Det vert her særleg synt til at statens faglege styresmakt for miljø og naturomsyn har åtvara mot å gjere dette tiltaket. Det er såleis klårt at i saka her vert omsyna sett vesentleg til sides.

Ein merkar seg og at kommunestyret fleire stader seier at ulempene er små. Men det er urett forståing av vilkåra: det er eit krav om at fordelane er klårt større. Men ein ser at dei private fordelane er særskilt knapt skildra i søknaden kommunen har fått. Det går berre fram at det skal sikrast «hensiktsmessig bruk av eiendommen uten at det går på bekostning av LNF-delen av eiendommen». Utover dette er det særskilt lite klårt kva fordelar dette gjer, utanom dei som alltid gjeld når nokon får bygge der det ikkje skal byggjast. Ein så vanleg grunn er det lita grunn til å leggje vekt på, då det vil gjelda omtrent alle som har ein slik regel.

Kommunen har og latt vere å ta omsyn til naboulempene i dispensasjonsvurderinga. Eg syner til nabomerknadane eg sette fram på vegner av klientane, og legg til grunn at denne følgjer saka til Statsforvaltaren, då alle sakas dokument skal vera med, sjå forvaltningslova § 34. Ein vil her særleg vise til at dette hindrar bruken av klagarane sin festebøye på skvalpeskjeret. Det er ikkje noko krav om tinglysing av slike rettar, og det er difor urett i søknaden å hevde at dette ikkje er relevant. Når kommunen utelet dette i vurderinga, er det utført ein manglande vurdering.

Trongen for plassar til båtar for eigarane har kommunen alt løyst. Det går nemleg fram av reguleringsplan for Torvhaugane som ligg rett ved at det er sett av areal til ein privat småbåthamn her. Sentrale styresmakter og Sivilombodet har fleire gonger peikt på at når det er alternativ som kan brukast utan å kome i strid med planverket, så bør desse nyttast, sjå til dømes Som 2016-3512. Eg siterer frå innleiinga:

*«Ombudsmannen er kommet til at det ikke i tilstrekkelig grad er sannsynliggjort at idrettshallen ikke vil kunne realiseres uten dispensasjonen fra byggegrensen»*

Det er såleis ikkje nokon grunnar som veg tunge nok til å seie at lovas vilkår i § 19-2 (2) er oppfylt. Kommunen har såleis ikkje lov å gje dispensasjon.

#### Dispensasjon frå plankrav

Kommunen har – fornuftig nok – sjølv sett eit plankrav for nye tiltak i sona. Det er for å ha ein avklaring av arealbruken. Reguleringsplanane er viktige der det er fleire kryssande omsyn, noko det omtrent alltid er i tettbygde strøk langs sjøen. Dei er grundige, og legg opp til ei brei medverknad, både frå lokale krefter men og nasjonale og regionale styresmakter. Det vert sett vesentleg til sides når ein i staden hastar gjennom ein dispensasjon eller to. At talet på dispensasjonar dette tiltaket treng burde gjere kommunen varsam med å bore tvert gjennom sitt eige planverk. Ønsket om å spare kostnader er ikkje eit relevant omsyn, sjå Sivilombodet i sak 2018-4760 punkt 2.3:

*„Ombudsmannen mener derfor at det ikke er en relevant fordel at en dispensasjonssøknad vil påføre partene lavere kostnader i saksbehandlingen enn en planprosess.“*

Ein merkar seg og at tiltakshavar innrømmer at dei ikkje har oversikt over saka enno. I svar på nabomerknadane har dei på side tre sjuande avsnitt skrive følgjande: „*Dette er en rammesøknad der tiltaket ikke er ferdig prosjektert.*“ Sivilombodet har til grunn at plikta til å opplyse saka i fvl § 17 jf pbl § 19-1 om grunngjeve søknad, tyder at ein må ha oversikt over tiltaket før det vert gjeve dispensasjon, sjå saka Som-2015-561. Når tiltakshavar alt i søknaden seier at dette manglar, skulle kommunen ha avvist søknaden, eller avslått ho og kravd ny. I alle høve viser dette godt at dette er ein sak som heller burde vore handsama som reguleringssak.

Det er og noko uklårt kvifor kommunen meiner inngrep er greitt, men andre ikkje er det. I drøftinga side 12 står det at ulempa ved tiltaket utfylling i sjø er store, og det er synt til at det er eit kartlagt og verdsett område, ikkje reversibelt, og strandsona er sårbar. Det er då vanskeleg å forstå at privatisering og inngrep som bryggje ikkje er det nokre korte avsnitt seinare. Dette kan tyde på kommunen heller ikkje har full oversikt over verknadane. Dette stør og opp om trongen for ein plan.

Og her er såleis korkje vilkåret om at omsynet ikkje vert sett vesentleg til sides eller at det er klare fordelar oppfylte. Det var såleis ikkje lovleg å gje dispensasjon etter plan- og bygningslova § 19-2 (2).

#### Byggjegrense mot nabogrense

Plan- og bygningslova § 29-4 har ein vanleg byggjegrense frå nabogrense på halve høgda og aldri mindre enn fire meter. Tiltaket er søkt om nærare enn dette. I vurderinga er det ikkje gjeve ein einaste fordel for tiltakshavar med å byggje her: tvert imot er det godt med plassar i nærleiken i den avsette småbåthamna.

At ein vurderer ulempa som liten er ikkje nok – det må etter pbl § 19-2 andre lekken liggje føre klare fordelar. Lova har gjeve ein klår grense, og styresmaktene føreset at denne vert halde. Fordelane av å få lov til å plassere ting nærare grensa enn lova legg opp til er så vanleg at det vil gjelda alle, og er såleis ikkje noko særeigen for denne staden. Ut frå planverket er det heilt utenkeleg at det kunne etablerast noko slikt her, så støy her er ikkje pårekeleg – tvert imot har naboane trudd at all småbåthamn skal leggjast i den felles hamna og området her haldast fritt. Klagarane er i alle høve usamd i vurderinga av at ulempa er avgrensa sidan det berre er i sesong; det er jo slikt at når det er fint ver og «sesong» på byggjetomta, så er det og det same på nabotomta. Kva kommunen meiner med at ulempa då berre er til stades i «kortare periodar» er ikkje avklåra.

Vilkåra for å dispensere er heller ikkje til stades på dette punktet.

#### Samla dispensasjonsvurdering

Det er til slutt ein alvorleg feil at kommunen ikkje har gjort ein vurdering av om dispensasjon i det heile kan gjevast når det må gis dispensasjon etter dispensasjon. I saka her er det søkt om heile seks stykke, og fire av dei er innvilga. Dette sjølv om planverket både her og elles i kommuneplanen har gjort det sær s lite sannsynleg at det skulle komme inngrep i området av dette omfanget. Særleg gjeld det utover i sjøen der dette inngrepet blir godt merka. Halde saman med at det er påvist klare naboulempa som naboane ikkje har funne noko avbøtande tiltak for, så er det klart at vilkåra for å dispensere ikkje er oppfylte i saka her. Desse må såleis gjerast om til avslag.

#### Sakshandsaminga

Klagarane meiner det er gjort sakshandsamingsfeil i saka. Etter deira syn skulle dei ha vore nabovarsla på nytt når det som er søkt om er annleis enn det som vart nabovarsla. Vidare har kommunen halde synfaring i saka, men ikkje kalla inn naboane. Det er sær alvorleg at berre ein part har fått høve til å fremje saka si, og særleg her kor det er sterke konflikhtar. Forvaltningslova legg opp

til at partar skal kunne vere med å kommentere. I § 16 andre leddet står det slik: «*Dersom det under saksforberedelsen mottar opplysninger om en part eller den virksomhet han driver eller planlegger, og parten etter §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysninger, skal de forelegges ham til uttalelse.*» Ein må leggje til grunn at når det blir halde synfaring og tiltakshavar blir beden om å vere med, så kjem det fram informasjon. Slik saka no står er dei ikkje trygge på at saka er rett opplyst med begge partar til stades. Det er såleis gjort ein feil som kan ha verka inn på vedtaket, og det er såleis og ugyldig.

### **Oppsummering**

Klagarane meiner at det ikkje skulle vore gjeve dispensasjonar i saka her. Avgjerda må såleis endrast til avslag på samlege punkt.

Ein krev å få tilsendt eventuelt byggjeløyve og dei dokumenta ein har bedt om innsyn i.

Om det er gitt løyve, bør kommunen vurdere å gje utsett iverksetting etter forvaltningslova § 42 inntil klagesaka er handsama ferdig hos Statsforvaltaren.

Med venleg helsing

Sigurd K. Berg  
advokat MNA  
[post@skberg.no](mailto:post@skberg.no)  
elektronisk godkjent

### Kopi

Statsforvaltaren i Vestland (Sak 2023/10737)  
Klienten