

Meland kommune
Postboks 79
5906 FREKHAUG

ADVOKATER:

Roald Angelfoss (H)
Einar Drægebø (H)
Atle Birkeland
Siviløkonom
Jakob Chr. Christensen (H)
Karsten Krüger Engedal

Lars Stakston Kvinge
Sølvi Nyvoll Tangen
Mari Brügger Villanger
Gunhild Resen-Fellie
Marius Rong Harkestad (adv.flm)
Johan Aa. Hjartnes (adv.flm)
Petter Randa Bøe (adv.flm)

Direkte telefon:
E-post:
petter.boe@kyrre-
bergen.no

Ansvarlig advokat:
Karsten Krüger Engedal

Vår referanse:
8106/

Bergen, den
11.10.2017

Advokater MNA
(H)= Møterett for Høyesterett

KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM DISPENSASJON - GNR. 38 BNR. 23 I MELAND KOMMUNE

Innledning

Det vises til deres vedtak datert 19. september 2017 (referansenr. 17/17569). Vedtaket inneholder et avslag på søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen og arealformål for oppføring av murer og utfylling på gnr. 38 bnr. 23 i Meland kommune. Undertegnede bistår tiltakshaver Per Harald Storli i sakens anledning, og det bes derfor om at all korrespondanse i rettes hit.

Ovennevnte vedtak er herved påklaget. Vedtaket omhandler to hovedelementer, utfylling av eiendommen og opparbeiding av murer, og disse vil i det følgende bli behandlet hver for seg.

Vedrørende utfylling av eiendom

Det fremgår av vedtaket at administrasjonen *«ikkje er einig med ansvarleg søkjar i at det er gitt løyve til utfylling av terrenget slik det vert vist til»*. Tiltakshaver forstår imidlertid administrasjonens vedtak datert 21. juni 2016 slik at tillatelse til slik utfylling er gitt, og er således uenig med det standpunkt kommunen nå inntar. I det følgende vil det gis en nærmere begrunnelse for dette standpunkt.

Det fremgår av punktet *«Plassering, høgd og avstand til nabogrense»* på s.3 i ovennevnte vedtak at tiltaket er *«i samsvar med pbl § 29-4 andre ledd, og skal plasserast som omsøkt og vist på vedlagte situasjonsplan og profildeikningar journalført motteke 9.6.2016»*. Av selve vedtaks punktet fremgår det at *«[p]lassering og utforming av tiltaket skal vere som vist på situasjonsplan og fasade-, snitt og planteikningar journalført 9.6.2016»*.

Meland kommune har altså gitt tillatelse til omsøkt tiltak, slik dette fremgår av de tegninger som fulgte søknad datert 7. juni 2016. For det første er tiltaket under punktet *«tiltakstype»* i søknaden blant annet beskrevet som *«Vesentlig terrenginngrep»*. Det vises i den forbindelse

til at det helt tydelig fremgår av tegning på kartutsnitt fra Ambita at tiltaket omfatter både endring av hyttebygget og en endring av landskapet, i form av utfylling av viken mot gnr 38 bnr. 24. Også snittegningene viser helt tydelig at tiltaket omfatter en utfylling av arealet fra hyttebygget og ned mot sjøen.

Det er således disse premisser tillatelsen er gitt på, og det fremstår derfor som klart uriktig når det nå hevdes at tillatelsen ikke omfatter den aktuelle utfyllingen. Når tiltakshavers søknad med tilhørende tegninger illustrerer det tiltaket det søkes om, og tillatelsen som er gitt viser til at tiltaket skal være i samsvar med de tegninger som ligger ved søknaden, kan det ikke være avgjørende at utfyllingen ikke er tatt opp som et eksplisitt forhold i vedtaket slik administrasjonen tar til orde for på s. 2 i avslagsvedtaket. Den naturlige forståelse av tillatelsen er at det gis tillatelse til det tiltak som er beskrevet i søknaden og illustrert på de vedlagte tegningene, og dette omfatter helt klart en utfylling av eiendommen.

I alle tilfeller vises det til det som fremgår av s.2 i avslagsvedtaket, der det uttales at vesentlig terrenginngrep «*som står i direkte samband med plassering av fritidsbustaden er det gitt løyve til*». Utfyllingen står i direkte og nødvendig sammenheng med hyttens plassering i terrenget, som kommunen har gitt tillatelse til. Utførende entreprenør for tiltaket, 123 Entreprenør AS, har foretatt en vurdering av utfyllingen i sakens anledning. Entreprenøren vurderer nødvendigheten av utfyllingen på følgende måte:

«I fundamenteringsarbeid, for et bygg som skal oppføres(...) etter gjeldende normer og krav, er det vesentlig å sikre byggegrunnen mot setninger og utglidinger. Det må fundamenteres og komprimeres minimum 2 meter utenfor grunnmur. I tillegg må alle skråninger og fyllinger legges med en vinkel mindre en 45 grader for å ha tilstrekkelig bæreevne. Planeringsnivået for bygget er i høyde + 3,0 m, fyllingen i sjø er til ca – 2,0. Dette gir en fylling med høyde på 5,0 meter. Da blir horisontal avstanden i bunn av skråningen på mer enn 5 meter, totalt over 7 meter fra grunnmur.»

Videre fremgår det av vurderingen at dersom fyllingen skal fjernes «*er det ikke mulig å fundamenterer bygget etter vanlige metoder. Og andre metoder vil bli ganske omfattende og svært kostbare.*» Fyllingen er altså nødvendig for å sikre tilstrekkelig fundamentering av fritidsboligen. Den står med andre ord i direkte sammenheng med den plassering av fritidsboligen som Meland kommune har gitt tillatelse til, og den er da også omfattet av tillatelsen, jf. det siterte fra avslagsvedtaket ovenfor. Tillatelsen må i alle tilfeller omfatte en utfylling av slik størrelse og utforming som er nødvendig for fritidsboligens plassering, uten at en annen mer omfattende og kostnadskrevende fundamentering blir nødvendig.

Dersom tillatelsen var ment begrenset til å ikke omfatte utfyllingen, må dette fremgå eksplisitt av vedtaket. I et slikt tilfelle, hvor det er tale om å gi avslag på deler av et omsøkt tiltak, stiller forvaltningsloven (fvl.) klare krav til vedtakets begrunnelse, jf. § 25 og rettspraksis fra Høyesterett i Isene-dommen (Rt. 1981 s. 745), Gausi-dommen (Rt. 2000 s. 1056), Skotta-dommen (Rt. 2000 s. 1066) og Fredensborg-dommen (Rt. 2008 s. 96 (s. 103-105)). Manglende omtale av og begrunnelse for et eventuelt avslag på denne del av søknaden fratar i realiteten tiltakshaver rett til kontradiksjon og klage på dette punkt, og er ikke i samsvar med lovens bestemmelser. Et slikt eventuelt delvis avslag på opprinnelig søknad må således anses ugyldig grunnet manglende begrunnelse, jf. fvl. § 25.

Dersom kommunen nå legger til grunn at tillatelsen likevel ikke omfatter utfyllingen, innebærer dette reelt sett en omgjøring av en allerede gitt tillatelse til skade for en privat part,

jf. fvl. § 35. Bestemmelsen oppstiller en svært høy terskel for slik omgjøring, og vilkårene er ikke oppfylt i denne saken. Omgjøring etter § 35 er videre et enkeltvedtak iht. fvl. § 2 første ledd bokstav b), og part i saken har således krav på forhåndsvarsel før slikt omgjøringsvedtak fattes, jf. § 16 første og andre ledd. Slikt forhåndsvarsel er ikke gitt. Omgjøringen må således anses ugyldig, både på grunn av manglende forhåndsvarsel og på grunn av at vilkårene for omgjøring i § 35 ikke er oppfylt.

Vedrørende oppføring av steinmur

Eiendommen ligger innenfor byggeforbudet i strandsonen, jf. pbl. § 1-8, og eiendommen er regulert til LNF-formål i medhold av kommuneplanen i Meland kommune. Omsøkt steinmur krever således dispensasjon fra byggeforbudet og reguleringsformålet i kommuneplanen. Vilårene for dispensasjon følger av pbl. § 19-2 andre ledd, hvor følgende fremgår:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»

Det følger av § 1-8 første ledd at det ved tiltak innenfor 100-metersbeltet ved sjø og vassdrag særlig skal legges vekt på *«hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser»*. LNF-formålet i kommuneplanen omfatter *«landbruks-, natur-, og friluftsområde med naudsynte tiltak for landbruk og gardsbasert næringsverksemd basert på garden sitt ressursgrunnlag»*, jf. kommuneplanens punkt 3.1.

Steinmuren og den underliggende fyllingen er utformet som en trappevis forsenkning mot sjøen, og høyden av fyllingen ned mot sjøen blir med dette redusert med omtrent en meter. Dette er gjort for å unngå en høy steinfylling mot sjøen, som vil virke langt mer dominerende i terrenget enn den løsning tiltakshaver ønsker. Steinmuren og tiltakets utforming medfører dermed at inngrepet i naturen blir mindre estetisk inngripende enn det en høy steinfylling ut mot sjøen vil være.

Viken der denne delen av tiltaket er plassert består av delvis ulendt og bratt terreng ned mot sjøen. Området består også delvis av tettvekst krattskog, og er således lite egnet til ferdsel og bruk av allmennheten. Dette gjelder både ved tilkomst fra land eller sjø. Videre er arealene rundt viken, både på tiltakshavers eiendom og områdene rundt, allerede utbygd med fritidsboliger, naust, brygger osv. Tiltaket vil dermed ikke innebære en ytterligere utbygging som endrer på den karakter av bebygd areal både tiltakshavers eiendom og områdene rundt allerede har. Tiltakshaver kan således ikke se at hensynet til natur, - landskap, friluftsliv eller andre interesser for allmennheten blir tilsidesatt.

Videre vises det til at kommuneplanen forutsetter at LNF-areal innenfor 100-metersbeltet skal kunne bebygges med blant annet *«bygninger, landbruksgrjerde, leskur, landbruksveg, opplag for landbruk»*, jf. kommuneplanens punkt 1.6.5. Kommuneplanen åpner dermed opp for at et areal som det foreliggende skal kunne bebygges, og tiltakshaver kan derfor ikke se at hensynene bak reguleringsformålet blir vesentlig tilsidesatt.

Den opparbeiding av arealet som det her er snakk om vil videre i vesentlig grad bedre både brukerne av eiendommens og allmenhetens mulighet til ferdsel og bruk av området, ved at arealet flates ut. Fordelene med dispensasjonen må således anses klart større enn de beskjedne ulemper som er beskrevet ovenfor.

Basert på ovenstående er det derfor tiltakshavers klare oppfatning at vilkårene for dispensasjon for oppføring av murene er oppfylt

Avsluttende merknader

Avslutningsvis vises det til følgende, som fremgår på s.9 i avslagsvedtaket:

«Ein dispensasjon til det omsøkte tiltaket inneber etter dette at føresetnaden for den dispensasjonen som vart gjeve til riving av eksisterande fritidsbustad og oppføring av ny, datert 3.6.2014, saksnr 61/2014, ikkje er til stades».

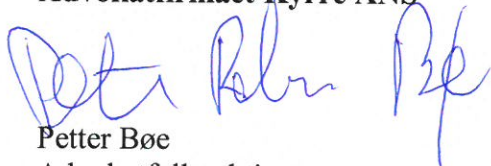
Tiltakshaver kan ikke se at det er korrekt å begrunne avslaget med at forutsetninger i en tidligere gitt tillatelse ikke lengre er til stede. Det vises i den forbindelse til at kommunen gav tillatelse til det aktuelle tiltaket i vedtak datert 21. juni 2016. Det kan da ikke være korrekt å vektlegge hensyn som eventuelt lå til grunn for en tidligere gitt tillatelse, ved behandling av og avslag på en søknad om en ny tillatelse. Nye søknader må behandles på selvstendig grunnlag, og forutsetninger som eventuelt lå til grunn for tillatelser som senere er blitt avløst av nye kan ikke vektlegges til skade for tiltakshaver.

Basert på det som fremgår ovenfor legges det til grunn at det er gitt tillatelse til slik utfylling av eiendommen som er beskrevet i søknad datert 7. juni 2016. Tillatelsen må i alle tilfeller omfatte en utfylling av slik størrelse og utforming som er nødvendig for fritidsboligens plassering, uten at en annen mer omfattende og kostnadskrevende fundamentering blir nødvendig. Dersom det nå legges til grunn at tillatelsen ikke er ment å omfatte slik utfylling må dette anses som en omgjøring uten forhåndsvarsel, i strid med fvl. §§ 16, jf. 25. Disse feilene ved vedtaket må medføre ugyldighet. Dersom det fastholdes at det ikke er gitt tillatelse til utfyllingen, må denne delen av vedtaket i alle tilfeller anses ugyldig på grunn av manglende begrunnelse, jf. fvl. § 25.

Videre legges det til grunn at vilkårene for dispensasjon for oppføring av steinmurer er oppfylt.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Kyrre ANS



Petter Bøe

Advokatfullmektig