



Erik Saltvold
Slåtthaugvegen 33
5222 Nesttun

Saksbehandler, innvalgstelefon

Ida Victoria Lerøy Jobarteh, 5557 2012

Alver kommune gbnr. 351/158, Lyngnesveien 20. Klage på avslag om dispensasjon fra plankrav for etablering av flytebrygge.

Vi viser til Alver kommunes oversendelse av klagesaken i brev datert 29.09.2023.

Vedtak

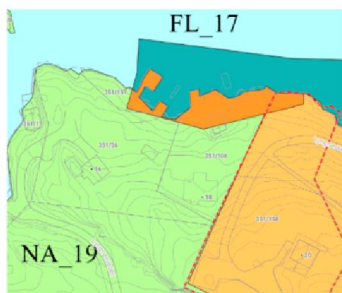
Statsforvalteren stadfester Alver kommunes vedtak datert 06.06.2023, referanse 21/10702 - 23/43856.

Sakens bakgrunn

Alver kommune har avslått din søknad om dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens arealdel (KPA) for etablering av flytebrygge og landgang på eiendommen gbnr. 351/158. Vedtaket er datert 06.06.2023. Det rettslige grunnlaget for avslaget er at vilkårene i plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 om dispensasjon ikke er oppfylt.

Du klaget på avslaget 26.06.2023. I klagen vises det til at naboeiendommene allerede er utbygget med nøst, kai og flytebrygge. Det vil derfor være svært vanskelig for deg å etablere et felles flytebryggeanlegg i området. Det anføres at mange av eiendommene kan ha vært ferdig utbygget før etablering av nøst og flytebrygger krevde godkjenning eller utløste meldeplikt. Du reagerer også på at kommunen ikke stadfester at tiltakene er ulovlig oppført, men likevel ikke tillegger utbyggingene vekt i dispensasjonsvurderingen. Avslutningsvis vises det til at utlegging av flytebryggen vil bedre tilgangen til strandsonen og legge til rette for et aktivt friluftsliv både for din familie og for allmennheten. Vi viser ellers til klagen i sin helhet.

Kommunen har ikke tatt klagen til følge, jf. sak APM-124/23 datert 20.09.2023. Saken er derfor sendt til Statsforvalteren for endelig avgjørelse.



Utklipp av arealplankartet i KPA. Din eiendom er uthøvet med rød stiple linje.



Utklipp av revidert situasjonsplan og plantegning, som er grunnlaget for det påklagde vedtaket av 06.06.2023.



Regelverk

Statsforvalterens kompetanse som klageinstans

Statsforvalteren er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker etter plan- og bygningsloven (pbl.).¹ Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for Statsforvalterens saksbehandling.² Vi kan «prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter», jf. fvl. § 34 andre avsnitt. Vi «skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt» av klageren. Vi kan stadfeste kommunens vedtak, omgjøre vedtaket eller oppheve det og sende saken tilbake til kommunen for helt eller delvis ny behandling, jf. fvl. § 34 fjerde avsnitt.

Plansituasjon

I kommuneplanens arealdel (KPA) for gamle Meland kommune³ er eiendommen delvis regulert til fritidsbebyggelse og delvis til område for næst NA_19. Området i sjøen utenfor eiendommen er regulert til småbåthavn FL_17. Byggegrensen mot sjø for havn/kai er satt til 0 meter, jf. pkt 1.6.2 i reguleringsbestemmelsene. Tiltaket er dermed i tråd med arealformålet og byggegrensen fastsatt i KPA. Det fremgår imidlertid av reguleringsbestemmelse 1.2.1 at områder som er satt av til småbåthavn/flytebrygge må inngå i en detaljreguleringsplan før søknadspliktige tiltak kan godkjennes.

Vilkår for dispensasjon

Pbl. § 19-2 første avsnitt slår fast at «kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av» plan- og bygningsloven. Kommunens adgang til å gi dispensasjon er likevel begrenset. Det følger av pbl. § 19-2 andre avsnitt at dispensasjon ikke kan gi «dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt». Videre skal «fordelene ved å gi dispensasjon [...] være klart større enn ulempene», jf. § 19-2 andre avsnitt.

De to vurderingene er selvstendige vilkår, som begge må være oppfylt for at kommunen kan gi dispensasjon. Vilkårene er rettslige vurderingstema, ikke et kommunalt skjønn, og kan derfor overprøves fullt ut.⁴ Dersom begge vilkårene er oppfylt, må kommunen gjøre en vurdering av om det skal innvilges dispensasjon, jf. ordet «kan» i § 19-2 første avsnitt. Det er følgelig ingen som har krav på å få dispensasjon.⁵

¹ Se pbl. § 1-9 femte avsnitt og rundskriv T-2/09 side 8.

² Se pbl. § 1-9 første avsnitt.

³ Plan id. 125620190001, vedtatt 16.10.2019.

⁴ Se Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 242.

⁵ Se Prop. 169 L (2020–2021) s. 25.



Statsforvalterens vurdering

Kommuneplanens arealdel (KPA) er rettslig bindende og styrende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak, jf. pbl. § 11-6. Utlegg av flytebrygge og landgang må ifølge KPA bestemmelse 1.2.1 inngå i en reguleringsplan for å kunne få tillatelse. Det foreligger ingen reguleringsplan for det aktuelle området. Når noen søker om et tiltak i strid med det som følger av lov- og plangrunnlag, er utgangspunktet at søknaden skal avslås.⁶ Unntaket er hvis de rettslige vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt, og kommunen etter en konkret vurdering finner å kunne innvilge slik dispensasjon.

Det første spørsmålet er derfor om en dispensasjon for utlegging av flytebrygge og landgang, vil medføre at hensynene bak plankravet blir «vesentlig tilsidesatt», jf. pbl. § 19-2. Innledningsvis må det avklares hva som er hensynene bak plankravet.

En reguleringsplan er et mer detaljert arealplankart med tilhørende bestemmelser enn den grovmaskede KPA, utarbeidet for et avgrenset område. Kommunen skal sørge for at det blir utarbeidet en reguleringsplan hvor dette følger av kommuneplanens arealdel.⁷ Plikten til å utarbeide reguleringsplan må sees i sammenheng med formålet med plan- og bygningsloven, som blant annet er å «sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter».⁸ I planlegging og vedtak skal det «legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives», jf. § 1-1 fjerde avsnitt.

Av dette kan det sluttet at hensynene bak plankravet er å sikre en helhetlig, bærekraftig og gjennomtenkt utvikling av planområdet. Plankravet sikrer en åpen og forutsigbar prosess, med god mulighet for medvirkning for både offentlige og private parter.

Når plankravet omfatter områder i strandsonen, gjør i tillegg hensynene i pbl. § 1-8 første ledd seg gjeldende. Den fastslår at det alltid skal tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser i 100-metersbeltet langs sjøen. Videre skal de statlige planretningslinjene for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen, brukes ved planlegging og i vedtak som omhandler strandsonen. Under generelle retningslinjer i pkt. 6, sier retningslinjene følgende:

«Avklaring av arealbruk i strandsonen skal skje gjennom planlegging, og ikke gjennom enkeltvis dispensasjoner. Dette gjøres først og fremst i kommuneplanens samfunns- og arealdel. Kommunene skal legge retningslinjene til grunn i planarbeidet og vurdere strandsonen i et helhetlig og langsiktig perspektiv. Arealbruken skal vurderes konkret mot de interesser som gjør seg gjeldende i ulike deler av strandsonen».

Retningslinjene legger også vekt på at flytebrygger bør samles i fellesanlegg, for å bevare mest mulig av strandsonen for allmennheten, ivareta landskapet og unngå unødvendig nedbygging av strandsonen.⁹

Et plankrav vil tilrettelegge for at arealbruken i det aktuelle strandsoneområdet vurderes konkret og helhetlig, i tråd med retningslinjene. Videre følger det av KPA bestemmelsene 1.6.8 om brygger, at arealformålet og byggegrensen mot sjø ikke er til hinder for utlegging av flytebrygger som fellesanlegg på areal tilknyttet eksisterende bygninger. Samt at det på byggeområder som er regulert

⁶ Jf. pbl. § 21-4 første avsnitt.

⁷ Jf. pbl. § 12-1 andre avsnitt.

⁸ Jf. § 1-1 fjerde avsnitt.

⁹ Se punkt 9.2 og 10.2, jf. punkt 1.



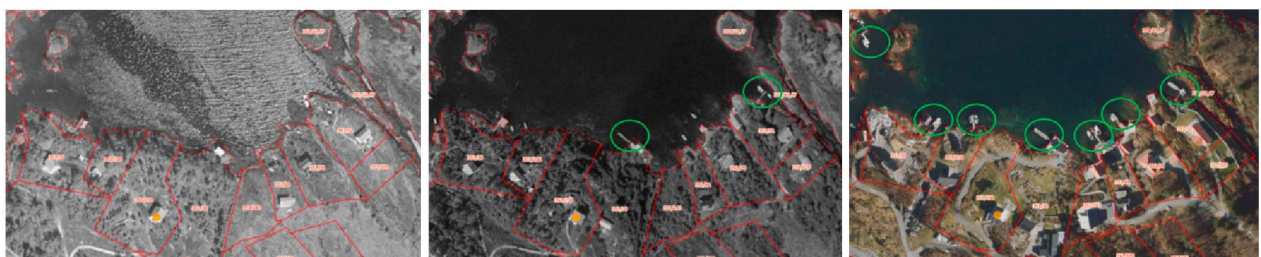
til nøst, kan tillates *felles flytebryggeanlegg* på land og i sjø. Dette viser at Alver kommune har et ønske om mest mulig fellesanlegg i stedet for private enkeltbrygger, i samsvar med retningslinjene.

En reguleringsplanprosess vil gi mulighet for en åpen og helhetlig vurdering og utvikling av det aktuelle småbåthavnområdet, og på den måten tilrettelegge for etablering av felles flytebryggeanlegg. Dette vil begrense privatiseringen av området og i større grad ivareta hensynet til naturmiljø, landskap og friluftslivinteresser for allmennheten i strandsonen.¹⁰ Alver kommune er kategorisert som et sone 2-område, hvor presset på strandsonereale er stort. Det er derfor desto viktigere å sørge for en helhetlig utvikling som legger til rette for medvirkning i prosessen. Dette tilsier at en dispensasjon fra plankravet vil føre til at hensynene bak plankravet blir vesentlig tilsidesatt.

Du har anført at en dispensasjon vil forbedre allmennhetens tilgang til strandsonen i det aktuelle området og tilrettelegge for et aktivt friluftsliv, ved at det vil være naturlig for allmennheten å benytte seg av din flytebrygge og landgang. Dette kan ikke tillegges vekt i dispensasjonsvurderingen, ettersom planlegging og vurderinger etter plan- og bygningsloven har et langsiktig perspektiv, mens eierforhold er skiftende.

Bruk av private flytebrygger er ikke omfattet av allemannsretten, jf. friluftsloven § 7. Dersom det gis dispensasjon for etablering av en privat flytebrygge på din eiendom, vil denne være fritt omsettelig i tråd med eiendomsretten. Neste eier kan ha et annet syn på å tillate allmennheten å bruke flytebryggen enn det du har i dag. Tilrettelegging av allmennhetens tilgang til strandsonen er derimot noe som er naturlig å vurdere og hensynta i en reguleringsplanprosess.

Du har videre anført at en dispensasjon ikke vil tilsidesette hensynene bak plankravet, fordi området allerede er ferdig utbygget uten en reguleringsplan. Historiske flyfoto viser at flytebryggene ble etablert etter 1966, og dermed var meldepliktige, jf. bygningsloven av 1965 § 84 nr. 1. Kommunen har opplyst at de ikke har dokumentasjon i sitt arkiv om at flytebryggene på naboeiendommene er lovlig oppført, men at de har dokumentasjon på at kaien på naboeiendommen med gbnr. 351/106 ble godkjent i 1993. Vi legger til grunn at dersom flytebryggene i området ble meldt inn, ville kommunen også hatt denne dokumentasjonen i sitt arkiv.



Utklipp av flyfoto av området fra 1966, 1982 og 2023 (tatt fra fylkesatlas.no). Flytebrygger er merket med grønn sirkel.

Det er et ulovfestet prinsipp i plan- og bygningsretten at byggesøknader som gjelder ettergodkjenning av allerede gjennomførte tiltak, skal behandles som om tiltaket ikke er gjennomført. Dette er begrunnet i grunnleggende rettferdighetsbetraktninger, likhetsprinsippet og hensynet til plan- og bygningsloven som et effektivt styringsverktøy. En naturlig forlengelse av dette tilsier at ulovlig gjennomførte tiltak heller ikke kan hensyntas og være styrende for arealbruken i et område. Vi er dermed enig med kommunen i at utbyggingen som har skjedd uten tillatelse, ikke kan

¹⁰ Jf. pbl. § 1-8 første ledd.



tillegges vekt i dispensasjonsvurderingen. Dispensasjonssøknaden må derfor vurderes med utgangspunkt i at det ikke er etablert noen flytebrygger i området.

En dispensasjon vil dermed føre til at hensynene bak plankravet blir vesentlig tilsidesatt, jf. vurderingene ovenfor. Det første nødvendige vilkåret er følgelig ikke oppfylt, og dispensasjon kan ikke gis, jf. pbl. § 19-2. Selv om det ikke har vært nødvendig for vår konklusjon, bemerker vi at det heller ikke er «klart større» fordeler enn ulemper ved å gi dispensasjon, jf. § 19-2 andre ledd andre setning.

Du har anført at det er en fordel at flytebryggen vil gi en mer hensiktsmessig utnyttelse av tomten din og tilrettelegge for et mer aktivt friluftsliv. Dette er relevante fordeler, ettersom det er forhold som ivaretar generelle areal- og disponeringshensyn som loven og planlegging skal ivareta. Likevel, ettersom bestemmelsene i KPA gir klart uttrykk for at kommunen ønsker en helhetlig regulering av det aktuelle småbåthavnområdet, og at det er ønskelig med felles flytebryggeanlegg i kommunens strandsoneområder, har private meninger om best utnyttelse av egen eiendom begrenset vekt i fordel/ulempe-vurderingen. Disse private interessene kan hensyntas i en reguleringsplanprosess. Hensynene bak plankravet gjør seg fortsatt gjeldende med styrke, og utgjør klare ulemper.¹¹

I forarbeidene understrekes det også at plan- og bygningsloven bygger på et prinsipp om at arealbruk skal styres gjennom de rammer som vedtas i arealplaner.¹² Endringer skal fortrinnsvis skje gjennom endring av plan, ikke gjennom å gi dispensasjoner.¹³ En dispensasjonspraksis som går for langt i å avvike fra vedtatte planer, vil nemlig kunne vanskeliggjøre en helhetlig arealdisponering og samordning gjennom planverket.¹⁴ Den aktuelle KPA er av nyere dato; den ble vedtatt i 2019. Det er dermed også en klar ulempe at en dispensasjon vil svekke KPA som styringsverktøy for arealbruken i kommunen.

Oppsummering

Klagen har ikke ført frem. Statsforvalteren stadfester kommunens avslag datert 06.06.2023.

Vilkårene for å kunne gi dispensasjon etter pbl. § 19-2 er ikke oppfylte. En dispensasjon for å legge ut flytebrygge og landgang vil medføre at hensynene bak plankravet i KPA pkt. 1.2.1 blir «*vesentlig tilsidesatt*». Videre er det ikke «klart større» fordeler enn ulemper ved å gi dispensasjon. Utbyggingen som har skjedd i området uten en godkjent reguleringsplan kan ikke tillegges vekt, da det ikke foreligger dokumentasjon som tilsier at utbyggingen har skjedd i tråd med lov- og plangrunnlag.

Vårt vedtak kan ikke påklages, jf. fvl. § 28 tredje avsnitt.

Med hilsen

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Ida Victoria Lerøy Jobarteh
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

¹¹ Se Ot.prp.nr.32 (2007–2008) s. 242, hvor det uttales at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.

¹² Se Innst. 606 L (2020-2021) s. 10 og Prop. 169 L (2020-2021) s. 22.

¹³ Se Prop. 169 L (2020-2021) s. 25 og Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 242.

¹⁴ Se Prop. 169 L (2020-2021) s. 22.



Kopi til:

DIN BOLIG SØKNAD AS
Alver kommune
Susanne Saltvold Nybøe

Litleåsvegen 49
Postboks 4
Slåtthaugvegen 33

5132	NYBORG
5906	FREKHAUG
5222	NESTTUN