

Lindås Kommune
Kvarnhusmyrane 20
5914 Isdalstø

Att.: Byggesaksavdelingen

Vår ref.:
532640/18493

Deres ref.:

Oslo,
15 .10.2015

Codex Advokat Oslo AS

Kristian Augusts gate 7b
Pb. 8744 St. Olavs plass
0028 Oslo
Tlf: 02469
Fax: 22 93 38 51
Email: oslo@codex.no

Org.nr.:
NO 995 684 926 MVA

MEMBER  Advokatforeningen

Ansvarlig advokat: Ninja Roede

Klage på avslag vedrørende dispensasjon for landgang og flytebrygge- gnr 215/46

Undertegnede er blitt kontaktet av Trond Berge for bistand i forbindelse med kommunens avslag på dispensasjonssøknad om flytebrygge.

Berge mottok kommunens avslag den 29.september 2015. Adgangen samt fristen til å klage er hjemlet i plan og bygningsloven § 1-9 jfr forvaltningsloven § 28 og 29. Klagen anses med dette å være fremsatt innen 3 ukers fristen.

Tiltaket

Berge har søkt om å få forlenge eksisterende gangbro på skjæret og legge ut en liten flytebrygge. Landgangen bygges på eksisterende fundament slik at inngrep i terreng/ fjell ikke blir nødvendig. Denne landgangen blir 13 meter lang og 1 meter bred A- B. Det vil bli montert en landgang til en flytebrygge på 2 X 5 meter C-D (Vestlandsbryggen). Den eksisterende gangbroen er på 11 X 1,2 meter.

Kommunen har i brev av 02.09.2015 gitt dispensasjon til å gjenopprette ny gangbro på eksisterende brygge, tiltak A. Det er ikke gitt dispensasjon for tiltak B, C og D.

Dispensasjon

Aktuelle tiltak krever dispensasjon for at det skal godkjennes jfr plan og bygningsloven § 19-2. Landarealet er i kommunens arealplan underlagt LNF området, og er et sjøområde som er avsatt til " bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone". Tiltaket ligger også innenfor 100 metersbeltet langs sjøen jfr. plan og bygningsloven § 1-8.

Nabovarsel

Tiltaket er nabovarslet i samsvar med plan og bygningsloven § 21-3. Naboene hadde ingen merknader til det omsøkte tiltaket.

Vurderinger

Plan og bygningsloven § 19-2 hjemler kommunens adgang til å gi dispensasjon.

"Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

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 kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. "

Vurderingen av hvorvidt vilkårene er oppfylt etter plan og bygningsloven § 19-2, vil bero på en interesseavveining, der fordelene må veies opp mot ulempene. I tillegg må hensynet bak bestemmelsene ikke bli vesentlig tilsidesatt.

Aktuelle vurdering baseres seg på en helhetsvurdering av en rekke momenter i den konkrete sak.

Gjenoppføre tidligere gangbro (tiltak B-C)

Lindås kommune har i vedtak av 02.09.2015 gitt dispensasjon for tiltak A, da tiltaket mest sannsynlig har eksistert siden 1970 tallet.

Når det gjelder tiltak B-C fremgår det av nye opplysninger, at gangbro/brygge allerede ble påbegynt før 1963. Dette bekreftes igjennom en Lichen-datering (lav- datering). Ut fra gitte lav- forekomster på eksisterende konstruksjoner, viser størrelsen på steiner og støpen at de er minst 60 år gamle.

I den anledning vises det til bilder av til båret steiner i forlengelse av allerede nedsatte støtter og fundamenter. De opprinnelige støttene fra 1960 tallet viser en sterkt korrodert jernarmering som bekrefter alderen til fundamentet. Det vises til vedlagt bilder 2-7 og 8-16.

De aktuelle tiltakene som er påbegynt er irreversible tiltak fra før 1963.

Kommunen må derfor i dispensasjonsvurderingen legge vekt på (som for tiltak A) at tiltaket bygger på allerede eksisterende fundamenter og konstruksjoner fra før 1963. Berge ønsker å gjennomføre tiltaket slik tiltenkt for over 60 år siden.

Som eksempler fra praksis under den tidligere lov, vises til Sivilombudsmannens årsmelding 1985 s. 149 (Somb-1985-66), som gjaldt gjenoppføring av en gammel verkstedbygning på eksisterende grunnmur. Ombudsmannen uttalte om dette:

«Jeg har ellers merket meg at bygningsmyndighetene har lagt til grunn at bygget ikke vil bli vesensforskjellig fra det tidligere bygg, og så vidt skjønnes medfører gjenoppbyggingen og utvidelse ikke noen økt ulempe i forhold til tidligere. På denne bakgrunn kan jeg ikke se grunnlag for å innvende noe mot at kravet til 'særlige grunner' ble ansett oppfylt.»

Et ønske om å gjenoppføre tidligere bygning vil derfor jevnlig bli ansett som dispensasjonsgrunn.

Usaklig forskjellsbehandling

Et moment i vurderingen av hvorvidt det kan gis dispensasjon innenfor gitte vilkår, er om det er foreligger en usaklig forskjellsbehandling fra kommunes side.

Kommentarene til Plan og bygningsloven § 19-2 sier følgende:

"Av uttrykket «kan» følger det at ingen har krav på dispensasjon. Dette er i samsvar med rettstilstanden etter pbl. (1985) § 7, hvor det ble antatt at selv om søkeren kunne dokumentere «særlige grunner», hadde bygningsmyndighetene likevel en skjønsmessig adgang til å avslå dispensasjonssøknaden. Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling kan imidlertid tenkes å få betydning i denne sammenheng. Dersom 9 av 10 hytteeiere i samme felt har fått dispensasjon fra en reguleringsplanbestemmelse om takvinkel, kan det bli å anse som et ugyldig vedtak dersom den siste hytteeieren får avslag på en tilsvarende dispensasjonssøknad. Eksempelet illustrerer hvilke problemer kommuner kan komme opp i hvis de er liberale med å gi dispensasjoner i stedet for å ajourføre gjeldende planer.

Sivilombudsmannen har i liknende saker uttalt at usaklig forskjellsbehandling ikke alene kan grunngi en dispensasjon, men vil ha relevans ved en rettslig vurdering av om lovens krav er oppfylt.

Denne side er av den oppfatning at det er foretatt en usaklig forskjellsbehandling knyttet til tidligere gitte dispensasjoner i området. Det er i den anledning vist til Lindås kommune sitt vedtak av 26.05.2014 om godkjenning av landgang samt flytebrygge på naboeiendommen med gnr 244 og brn 37. I 2014 er det i tillegg

gitt dispensasjon til å bygge trekai med landgang og flytebrygge på gnr 244 og brn 52, som også ligger i nærheten av Berge sin eiendom.

Det er uomtvistet at det i landområdet der tiltaket er omsøkt, allerede er godt utbygget med kaianlegg, gangbroer og flytebrygger. Viser i den anledning til vedlagt bildematerialet for eiendommer med omfattende tiltak i strandsonen.

Kommunen har i sin vurdering lagt vekt på at aktuelle omsøkte tiltak er i omfang er mye mer omfattende, enn det tiltaket som ble godkjent i 2014. Til dette skal det bemerkes at omfanget av "nytt" inngrep i strandsonen fra B-C ikke har relevans. Det vises i den anledning til det som er redegjort overfor knyttet til å gjenoppføre allerede påbegynt gangbro.

Langangen samt flytebryggen vil hverken i omfang eller størrelse være et mer omfattende tiltak, enn det som tidligere er gitt dispensasjon for i området.

Aktuelle tiltak er faktisk sammenliknbar med de andre gitte dispensasjoner i nærområdet, da de både ligger i samme hensynsone og innenfor samme arealdel i kommuneplanen.

Til dette skal det bemerkes at Berge sin eiendom er det eneste i området som ikke har utført tiltak for å lette tilgangen til sjøen og ombordstigning i båt.

At kommunen i sin tidligere praksis har vært liberale med å tillate liknede type tiltak i strandsonen bør tas hensyn til i aktuelle sak. Kommunens argument om at godkjenning av dispensasjonssøknaden vil kunne skape presedens for liknede saker, er ikke relevant, da samtlige eiendommer i nærheten allerede har omfattende tiltak i strandsonen (se vedlagt oversikt). Denne side er av den oppfatning at kommunen ikke i tilstrekkelig grad har vurdert dette som rettslig relevant i vurdering av om lovens krav er oppfylt.

Hensyn bak reglene og interesseavveining

Når det gjelder hensynet bak bestemmelsene innenfor 100-metersbeltet er det i følge plan og bygningsloven knyttet opp mot sikring av allmenn ferdsel, friluftsliv og rekreasjon. Det skal også verne biologisk mangfold, kulturminner og sikre estetiske hensyn og landskap.

Området hvor tiltaket ønskes oppført, er lett tilgjengelig for allmenn ferdsel. Tiltaket vil ikke hindre slik ferdsel på området. Denne side er av den oppfatning at utbygging av landgang og flytebrygge, vil derimot medføre at området blir lettere tilgjengelig for allmenn ferdsel, også tilgangen til skjæret. Området ved brokaret ligger under vann ved middelvannstand slik den er bygget nå.

Nærområdet er allerede delvis nedbygget av hytter, naust og brygger, men mye av de omkringliggende attraktive arealer kan fortsatt benyttes av allmennheten.

Bryggen vil medføre at området blir mer brukervennlig for både barnefamilier og eldre. Slik sjølandsskapet nå fremstår er det uegnet for bruk på grunn av tidevann samt flere skjær.

Tiltak vil heller ikke hindre allmenn ferdsel til sjø. Sjølandsskapet der bryggen er planlagt vil ikke påvirkes i vesentlig grad. Tiltaket vil ikke komme i konflikt med naturmangfoldloven eller andre kulturminner.

Gangbro med landgang vil bygges på eksisterende fundament og vil ikke medføre større inngrep i fjell/terreng enn nødvendig. Tiltaket det er søkt om er reversibelt og vil også kamuflere de irreversible tiltakene utført i 1961-1962. Naboene har uttalt at de ønsker tiltaket gjennomført, for å bedre de estetiske forholdene på skjæret. Bryggen vil følge terrenget og berører derfor det omkringliggende sjølandsskapet i liten grad.

Hensynet bak reglen vil dermed ikke i vesentlig grad bli satt til side som følge av tiltaket.

Denne side er av den oppfatning at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene.

Det bes om at kommunen revurderer sitt vedtak av 02.09.2015.

Med vennlig hilsen
Codex Advokat Oslo AS


Ninja Roede
Advokat

Direkte tlf:
E-mail: ninja.roede@codex.no

Vedlegg: bildedokumentasjon
kart

Kopi: Trond Berge