

Osterøy kommune
Att: Janine Bratland Andersen/Hege Eeg
Rådhuset
5282 Lonevåg

Fotlandsvåg, 18. august 2021

Sendes på epost til:

post@osteroy.kommune.no, og
janine.bratland.andersen@osteroy.kommune.no

Deres ref. 21/453 - 21/12514

**Søknad om dispensasjon knyttet til bygging av naust mv.
Kommentarer til klage fra Statsforvalteren**

Det vises til kommunens vedtak om dispensasjon av 19. mai 2021, og til Statsforvalterens klage på kommunens vedtak. Vi er uenig i Statsforvalterens fremstilling av faktum, og Statsforvalterens rettslige vurdering av kommunens dispensasjonsvedtak.

Vi er gitt anledning til å komme med kommentarer til klagen innen 18. august 2021.

Våre kommentarer følger nedenfor.

1. Innledning/bakgrunn

Innledningsvis vil vi påpeke at kommunen har fattet sitt vedtak etter å ha vært på synfaring på stedet, og derfor har en godt og riktig bilde av de faktiske forhold på stedet.

Synfaringen viste at ønsket plassering av naust – som ligger kun 10 meter sør for grensen avsatt til naustformål i kartet – er en bedre plassering enn en plassering nord for eksisterende naust. Dette fordi vår plassering ivaretar samfunnsmessige/offentlige formål på en bedre måte enn en plassering nord for det eksisterende naustet som er avsatt til naustformål i Strandsoneplanen.

Fordelene knyttet til ønsket plassering ble vurdert klart større enn ulempene fordi ønsket plassering vil gi allmennheten bedre tilgang til sjøen. Dette fordi man da beholder det fineste svaberget uberørt, mens naustet plasseres på steiner liggende 15 meter lenger sør hvor det er mindre egnet for allmenn bruk.

Ønsket plassering innebærer også betydelig mindre naturinngrep enn en plassering nord for eksisterende naust.

En dispensasjon vil heller ikke medføre at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse, eller nasjonale eller regionale interesser, blir vesentlig tilsidesatt. Dette fordi ønsket plassering for alle praktiske formål har samme egenskaper som terrenget/naturen 15 meter lenger nord, hvor det er tillatt å bygge naust.

Vilkårene for å innvilge dispensasjon etter pbl. § 19-2 er derfor tilstede, slik kommunen har lagt til grunn.

Statsforvalterens klage inneholder en rekke faktiske feil, og klagen bygger derfor på feil faktisk grunnlag.

Vi minner om at kommunen og Statsforvalteren har en undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 17, og vi vil nedenfor vise at Statsforvalteren neppe har oppfylt sin undersøkelsesplikt i dette tilfellet når det gjennomgående legges til grunn feil faktum.

Undersøkelsesplikten gjelder tilsvarende i klagesaker, jf. forvaltningsloven § 33.

Vi nevner allerede her at Statsforvalteren feilaktig legger til grunn at den plassering vi ønsker medfører en vesentlig utfylling i sjøen. Dette er direkte feil. Ønsket plassering innebærer tvert imot at vi kan bygge naustet direkte på steiner/berg uten noen utfylling i sjø. Dette i motsetning til området avsatt til naust 15 meter lenger nord, som vil kreve en del utfylling eller pæling/konstruksjoner ut i sjøen.

Det er ikke tvilsomt at faktum er slik vi anfører, og vi anmoder Statsforvalteren om å komme på synfaring om klagen opprettholdes eller tas til følge av kommunen.

Statsforvalteren synes heller ikke ha kunnskap om at det tillates bygget to (2) nye naust på området, ikke bare ett – slik Statsforvalteren implisitt legger til grunn.

Når Statsforvalteren i klagen legger vekt at naboen ikke skal miste sin mulighet til å bygge naust på egen eiendom, vil altså naboen fremdeles ha denne mulighet i behold om vi får bygge et nytt naust 15 meter lenger sør – der vi ønsker.

Statsforvalterens argumentasjon sammensatt, og til dels gjentakende. Vi vil derfor kommentere og imøtegå hvert enkelt argument i pkt. 2 nedenfor. Deretter vil vi oppsummere i pkt. 3.

2. Våre konkrete anførsler til Statsforvalterens klage

I det følgende vil vi kommentere Statsforvalterens anførsler enkeltvis.

i) Statsforvalteren skriver (side 3, 2. avsnitt under «konklusjon»):

«Dispensasjonen fører til ytterligere nedbygging og privatisering av strandsona, og vil gje uheldige verknader for allmenne interesser, for landskap, og mellom anna for natur og friluftsliv.

Vår kommentar:

Dispensasjonen medfører ikke ytterligere nedbygging av strandsonen i dette avgrensede området. Området er naturlig avgrenset som følge av at det ligger i en kløft/gjel ned mot sjøen.

Dispensasjonen vil medføre at ca. 40 meter av strandlinjen anses som naustområde. Området avsatt til naust i kartet omfatter allerede ca. 25 meter av disse 40 meterne. Hvis dispensasjon vil det altså stå igjen et område på 15 meter som ikke anses som naustområde, selv om det er dette som fremstår som naturlig. Disse 15 meterne har ikke annet aktuelt anvendelsesområde.

Hele området/strandlinjen på 40 meter har de samme egenskaper, og det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende på hele strekningen. Det er med andre ord ingen grunn til å holde 15 meter av området utenfor.

Bakgrunnen for at kartet ser ut som det gjør er dessuten at undertegnede i innspill til Strandsoneplanen i brev av 9. mai 2016 anmodet om at området som i dag er avsatt til naust i kartet ble inntatt i Strandsoneplanen. Brevet er vedlagt søknaden om dispensasjon.

Det er imidlertid et faktum at området avsatt til naust i kartet representerer det «fineste» området av disse 40 meterne, mens vi ønsker å bygge naustet på den «styggeste» plassen som er minst egnet for allmenne interesser mv.

ii) Statsforvalteren skriver (side 3, 5. avsnitt):

«Tiltakshavar har eit areal som er sett av til naustformål på eigen eigedom. På dette arealet er det allereie oppført eit naust, og det er ikkje plass til fleire naust på tiltakshavar sin eigedom.

Naustformålet på tiltakshavar sin eigedom fortsett inn på den tilgrensande eigedomen i nord-vest (gbnr. 95/5). Det er slik vi kan sjå ikkje ført opp naust på dette arealet på gbnr. 95/5.

Vi kan ikkje sjå at kommunen gjennom dispensasjonen tek bort naustformålet nord-vest for omsøkte tiltak på gbnr 95/5. Denne saka handlar difor ikkje om eit «bytte» slik ein kan få inntrykk av.»

Vår kommentar:

Det er feil at det ikke er plass til et nytt naust på vår eiendom. Det skulle være tilstrekkelig å vise til tegningene som er utarbeidet av arkitekt, og som vedlagt dispensasjonssøknaden. Videre viser vi til at kommunen – etter synfaring – legger til grunn at det er plass til naust på vår eiendom der vi ønsker.

Vi skal også gjenta at området som er avsatt til naustformål har bakgrunn i undertegnede innspill til Strandsoneplanen i 2016, jf. brevet fra undertegnede av 9. mai 2016 som ligger vedlagt dispensasjonssøknaden. Det er altså undertegnede innspill til Strandsoneplanen i 2016 som gjør at kartet og grensen ser slik ut som det gjør.

Hadde vi den gang bedt om at naustområdet skulle omfatte ønsket plassering sør for det eksisterende naustet er det grunn til å tro at kartet ville omfattet området hvor vi ønsker å plassere naustet.

Kommunen har ikke vært på synfaring i forbindelse med fastsettelse av grensene i kartet i Strandsoneplanen, og det er derfor ikke gjort noen nærmere vurdering av grensene utover at det skal være tillatt med til to (2) nye naust i tillegg til eksisterende naust.

Grensene er derfor litt «tilfeldig» fastsatt, noe som skulle tilsi at det er grunn til å akseptere at naustområdet utvides med 15 meter slik at ønsket plassering også omfattes.

Som nevnt er området naturlig avgrenset, og det er ikke andre hensyn som gjør seg gjeldende på ønsket plassering enn på området avsatt til naust i kartet. Det er med andre ord ingen grunn til å utelate ønsket plassering som et område tillatt for naust.

Statsforvalteren synes videre å legge til grunn at Strandsoneplanen bare åpner for ett (1) nytt naust på området.

Dette er ikke riktig ettersom kommunens vedtak – som Strandsoneplanen bygger på – tillater bygging av to (2) naust. Når Statsforvalteren skriver at vi fratar grannen muligheten til å bygge naust på nordsiden hvis vi får lov til å bygge på sørsiden, er dette derfor feil oppfatning av faktum.

I Strandsoneplanen står det bare «naust» uten at antall er angitt, jf. føresegnene i Strandsoneplanen etter 3. gangs handsaming hvor det står følgende:

«2.57 I område BAB32 og 33 Naust – Fotlandsvåg er det tillatt med naust men det skal ikkje gjerast terrenginngrep i eksisterande svaberg/fjell.»

Ordet «naust» kan være både entall og flertall, og man kan derfor ikke ut fra ordlyden i føresegnene lese hvor mange naust som tillates bygget i området.

For å finne antall naust, må vi gå til Konsekvensutgreiinga (etter 3. gangs høring) side 81, hvor det står følgende:

«Rådmannen sin samla vurdering:

Området er avsett til næring i gjeldande plan. Etter ei samla vurdering bør det difor kunne opnast for inntil 2 fleire naust med felles tilkomstbryggje.

Ein føresetnad er at det ikkje vert etablert veg ned og at det er sett krav til størrelse på naust og grad av inngrep. Tiltaket vert tilrådd.

Heradsstyret sitt vedtak:

Som rådmannen si vurdering.

18 Fotlandsvåg 96/27, 90 1 daa Utviding ved eksisterande naust. Tilrådd.»

Det er altså forskjell mellom ordlyden i Føresegnene og kommunens vedtak som fremgår i Konsekvensutgreiinga. I kommunens vedtak fremgår det eksplisitt at det tillates bygget to (2), og dette må derfor legges til grunn basert på alminnelig rettskildelære.

Dette betyr at «grannen» i dette tilfelle fremdeles vil ha sin mulighet til å bygge ett nytt naust i behold, selv om det gis dispensasjon til å plassere ett nytt naust sør for eksisterende naust.

En slik plassering – med ett nytt naust sør for eksisterende naust og (evt.) ett nytt naust nord for eksisterende naust – vil også gi en bedre og mer naturlig fordeling av byggene langs denne korte strandlinjen, og man vil også beholde større deler av den fine delen av strandlinjen uberørt gjennom en slik løsning fordi man unngår to nye naust trykkes sammen på den «fineste» delen av strandlinjen.

Ovennevnte viser at Statsforvalteren bygger sin klage basert på feil oppfatning av faktum, og at klagen dermed bygger på feil premisser. Statsforvalteren har dermed påklaget vedtaket uten å ha oppfylt sin undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven § 17, jf. § 33.

iii) Statsforvalteren skriver (side 3, 6. avsnitt, 2. setning):

«Denne saka handlar difor ikkje om eit «bytte» slik ein kan få inntrykk av. Denne saka handlar om ei dispensasjon frå arealformåla «bustad» og «bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhøyrande strandsone» og frå byggjegrænse til sjø i Kommunedelplan for sjø og strandsone, for å bygge naust og kai med flytebrygge

Denne saka handlar om ei dispensasjon frå arealformåla «bustad» og «bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhøyrande strandsone» og frå byggjegrænse til sjø i Kommunedelplan for sjø og strandsone, for å bygge naust og kai med flytebrygge.

Det er tale om å gå utanom planformålet og mest sannsynleg utanom planintensjonen, sjå nedanfor.»

Vår kommentar:

Vi viser til kommentaren ovenfor, hvor vi har forklart at det er tillatt med to (2) nye naust på området.

Det er altså tale om et «bytte» ved at ett av naustene som er tillatt bygget på nordsiden flyttes på sørsiden, der vi ønsker å bygge. Statsforvalterens kommentar knyttet til «bytte» av naust, og grannens mulighet til å bygge naust, bygger altså på feil faktisk grunnlag.

Slik forholdene foreligger nå, har grannen rett til å bygge to nye naust på sin eiendom mens vi ikke har mulighet til å bygge på vår eiendom.

Dette fremstår som lite rimelig all den tid det var undertegnede som fremmet ønske om å bygge nytt naust i brev av 9. mai 2016. Det rimelige vil være at vi får bygge ett nytt naust på ønsket plassering, og at grannen evt. får bygge ett nytt naust på sin eiendom.

Det skal for øvrig bemerkes at granneeiendommen er avsatt til næring, og at hele området avsatt til naustformål i kartet nå er plassert på et område avsatt til næringsformål.

Det er heller ikke riktig at en dispensasjon innebærer at man går utenfor «planformålet» og «planintensjonen».

Statsforvalterens argumentasjon kan gi inntrykk av at området avsatt til naust i kartet, og stedet vi ønsker å plassere naustet på ligger langt fra hverandre, og har forskjellige egenskaper. Området er for alle praktiske formål ett naturlig avgrenset område i en kløft/gjel med en strandlinje på ca. 40 meter, i ulendt terreng som er lite tilgjengelig og egnet for allmennheten.

Det er kun snakk om hvorvidt vi kan få dispensasjon til å bygge på den ene siden av det eksisterende naustet (som er 8 meter langt) istedenfor på den andre siden.

Når planformålet og planintensjonen tillater bygging av naust på 25 av 40 meter av dette avgrensede området/strandlinjen, er det ingen hensyn som tilsier at man er utenfor planformålet eller planintensjonen ved å inkludere ytterligere 15 meter av strandlinjen som naustområde, ved å gi oss dispensasjon.

iv) Statsforvalteren skriver (side 3, 6. avsnitt, siste setning):

«Det er difor uvesentleg for dispensasjonsvedtaket kva for tilhøve som eventuelt gjer omsøkte tiltak betre egna på tiltakshavar sin eigedom, framfor på areala som er sett av til naustformål på den tilgrensande eigedomen, sjå også våre merknader nedanfor.

Vår kommentar:

Vi har i vår søknad om dispensasjon, og i vedlegget til vår mail til Statsforvalteren av 4. juni, vist at vår plassering av naustet vil medføre samfunnsmessige/offentlige fordeler som er klart større enn ulempene for området som sådan (40 meter av strandlinjen) – ikke bare for den del av de 40 meterene (ca. 15 meter) som vi ønsker å bygge på.

Det skulle være tilstrekkelig å vise til søknaden og vedlegget som nevnt. Det aktuelle vedlegget er datert 18. mai 2021, og sendt til kommunen (v/Eeg) i mail av 20. mai.

Det Statsforvalteren her skriver har således ikke grunnlag i noe vi har anført i vår søknad.

Vi vil igjen presisere at dette er et lite og avgrenset område. Statsforvalterens argumentasjon kan gi inntrykk av at området avsatt til naust i kartet, og stedet vi ønsker å plassere naustet på ligger langt fra hverandre, og har forskjellige egenskaper. Dette er ikke riktig.

v) Statsforvalteren skriver videre (side 3, 7. avsnitt):

«Kommunedelplanen synest å fastsette naustformål for det eksisterande naustet på denne eigedommen og eit mogleg nytt naust på granneiegdommen: Det synest plassert her for at eit nytt naust hos grannen skal plasserast tett til det eksisterande for ikkje å ta anna og nytt areal.

Det nye naustet er fastsett på granneiegdommen, ikkje på denne eigedommen. Det skal vere mogleg for næraste granne å byggje naust, dersom det skulle vere aktuelt.

Vi kan ikkje sjå at kommunedelplanen med dette opnar for ytterlegare naust på denne eigedommen, eller i det heile for eit nytt naust på eigedommen. Det er berre gitt naustformålet for å ta vare på det eksisterande naustet.

Nytt naust utanfor formålet er derfor klårt i strid med plangrunnlaget. Det same gjeld for brygga og dei andre tiltaka.

Statsforvalteren spekulerer her i faktum ved å anta at kommunen har fastsatt grensen for naustformål konkret, med det formål at vår eiendom skal beholde det eksisterende naustet og at naboeiendommen skal få anledning til å bygge ett nytt naust.

Som nevnt flere ganger, er det undertegnede innspill til Strandsoneplanen i 2016 – hvor jeg bad om at området nord for eksisterende naust ble avsatt til naustformål – som er årsaken til at kartet ser ut som det gjør.

Kommunen har ikke gjort noen nærmere vurdering utover dette, og Statsforvalteren antakelser knyttet til kommunens vurderinger er derfor feil.

Når Statsforvalteren skriver at det skal være mulig for naboen å bygge naust, vil vi nok en gang påpeke at det tillates bygget to (2) nye naust på naboeiendommen slik kartet ser ut i dag. Ved å flytte det ene naustet på sørsiden – 15 meter lenger sør – beholder naboen fremdeles sin mulighet til å bygge ett nytt naust på sin eiendom.

Som nevnt er naboeiendommen regulert til næring, noe som skulle tilsi at behovet for naust på naboeiendommen er mindre aktuelt.

vi) Statsforvalteren skriver videre (side 3, 8. avsnitt):

«Vi har i tillegg vurdert tiltaka opp mot omsyna i strandsona og slik som kommunen har vurdert grunnlaget for dispensasjonen. I 100-metersbeltet langs sjø skal det alltid takast særleg omsyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap, og andre ålmenne interesser, jf. pbl. § 1-8.

Byggeforbodet i kommunedelplanen, som her erstattar den generelle byggeforbodssona i pbl. § 1-8 andre ledd, skal vege tungt i ein dispensasjonsvurdering.

Byggegrensa vart vurdert og sett konkret for dette arealet i kommunedelplanen for sjø og strandsona i 2019, og bør som klår hovudregel ikkje fråvikast.»

Vår kommentar:

Vi gjentar at ønsket plassering og området avsatt til naust er ett og samme område. Området er naturlig avgrenset ved den kløft/gjel som avsluttes i sjøen med ca. 40 meter strandlinje. Det er ikke noen andre hensyn som gjør seg gjeldende på ønsket plassering enn de som gjør seg gjeldende 15 meter lenger nord – hvor det tillates bygget to naust.

Som nevnt er det undertegnede innspill til Strandsoneplanen i 2016 som er årsaken til at kartet ser ut som det gjør.

Kommunen har ikke gjort noen nærmere vurdering utover dette. Når Statsforvalteren skriver at byggegrensen ble «konkret sett» etter vurderinger fra kommunen er dette derfor feil. Grensen er litt «tilfeldig» satt, basert på undertegnede innspill i 2016.

vii) Statsforvalteren skriver videre (side 4, 1. avsnitt):

«Tiltaka, slik det er gjeve dispensasjon til, inneber at det fyllast ut eit relativt stort areal i sjø. Dette er eit naturinngrep av noko storleik. Dispensasjonen fører til ytterlegare nedbygging og privatisering av strandsona, og vil gje uheldige verknader for allmenne interesser, for landskap, og mellom anna for natur og friluftsliv.

Heile utfyllinga i sjø er i eit kartlagt viktig friluftslivområde (type «strandsone med tilhøyrande sjø og vassdrag»), noko som i ytterlegare grad gjer denne dispensasjonen uheldig.

Vår kommentar:

Statsforvalterens beskrivelse er direkte feil når det anføres at det skal fylles ut «et relativt stort areal i sjø», og vitner om at Statsforvalteren ikke har satt seg inn i faktum slik kommunen har.

Ønsket plassering innebærer at vi unngår utfylling i sjø, nettopp fordi naustet da kan plasseres på eksisterende steiner/berg som ligger i friluft. Det vises her til bilder vedlagt søknaden om dispensasjon, som tydelig skulle vise dette.

Bygging av kai på ønsket plassering vil også medføre at vi i langt mindre grad trenger å gå ut i sjøen med stolper, enn tilfellet er ved bygging av naust på området avsatt til naust. Dette fordi vår plassering innebærer at stolper til brygge kan plasseres på grunne rett utenfor steiner/berget i friluft – ca. 2 meter utenfor.

Bygging av kai nord for eksisterende naust – på området avsatt til naust i kartet – innebærer derimot at hele naustet må plasseres på pæler/stolper/bindingsverk ut i sjøen fordi Strandsoneplanen ikke tillater inngrep i berg. Da snakker vi om pæling/stolper minst 10 meter ut i sjøen.

Evt. må det foretas en vesentlig fylling av stein ut i sjø. Det er også dypere på nordsiden av eksisterende naust.

Det hersker ingen tvil om at terrenginngrepet ved ønsket plassering blir minimalt, og vesentlig mindre enn en bygging av naust på området som er avsatt til naust nord for eksisterende naust. Dette kan evt. bekreftes av fagkyndige dersom det er ønskelig.

Når Statsforvalteren skriver at «heile utfyllinga i sjø er i «eit kartlagt viktig friluftslivområde» mv. vil vi nok en gang bemerke at ønsket plassering for alle praktiske formål er på samme sted som området avsatt til naust i kartet. Dette er et lite og naturlig avgrenset område.

Det er ingen praktiske forhold eller hensyn som tilsier at det ikke skal være tillatt i føre opp naust på ønsket plassering når det tillates oppføring av to naust 15 meter lenger nord.

Det eneste argumentet mot dispensasjon er at kartet og grensene er fastsatt slik de foreligger, noe som skyldes at undertegnede i 2016 anmodet om å få inn området nord for eksisterende naust i Strandsoneplanen som naustformål. Kommunen har ikke gjort konkrete vurderinger utover dette ved fastsettelse av grensene i kartet.

viii) Statsforvalteren skriver videre (side 4, 2. avsnitt, 3. setning):

«Det vert hevda at tiltaka slik det er gjeve dispensasjon til, vil gje mindre naturinngrep og mindre negativ verknad enn om tiltaka førast opp på areal som er sett av i kommuneplanen. Statsforvaltaren er ikkje einig i dette.

«Naust og kai kan byggjast med relativt lite naturinngrep på arealet som er sett av i kommuneplanen på granneeigedommen. Dette er òg faktisk ein føresetnad for å byggje naust der.

Vi viser i denne samanheng til kommuneplanens føresegn 2.57: «I område BAB32 og 33 Naust – Fotlandsvåg er det tillatt med naust men det skal ikkje gjerast terrenginngrep i eksisterande svaberg/fjell.» Dispensasjonen strir også mot denne føresegna i kommuneplanen. Det ligg naturleg til rette for å kunne setje opp naust og kai her utan terrenginngrep og tilsvarende landskapsverknad.

Utfylling av relativt store areal i sjø slik det her er gjeve dispensasjon til, utgjør soleis eit mykje større naturinngrep.»

Vår kommentar:

Her vil vi bare vise til det som er anført ovenfor i pkt. vii). Det er ikke tvilsomt at ønsket plassering vil gi vesentlig mindre naturinngrep fordi naustet kan plasseres på stein/berg – uten utfylling i sjø og uten terrenginngrep.

I tillegg vil naustet da bygges på den «styggeste» plassen langs sjølinjen i dette avgrensede området på ca. 40 meter. Den «fineste» plassen på dette avgrensede området beholdes uberørt, noe som støtter allmenne hensyn mv. Det fremstår som underlig at Statsforvalteren kan være «uenig» i kommunens vurdering uten å ha sett nærmere på stedet.

Statsforvalteren bygger sin vurdering på feil faktum når det legges til grunn at ønsket plassering medfører at «...det fyllast ut eit relativt stort areal i sjø», og at «dette er eit naturinngrep av noko storleik».

Når Statsforvalteren skriver at «[u]tfylling av relativt store areal i sjø slik det her er gjeve dispensasjon til utgjør soleis eit mykje større naturinngrep», er dette direkte feil og svært provoserende å lese.

Statsforvalterens vurderinger bygger gjennomgående på feil faktisk grunnlag, og Statsforvalteren har her ikke oppfylt sin undersøkelsesplikt etter forvaltningsloven. Dette er en svært viktig sak for oss. Statsforvalteren har en plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. undersøkelsesplikten i forvaltningsloven § 17. Undersøkelsesplikten er generell og kommer også til anvendelse i klagesaker som dette når Statsforvalteren påklager kommunens vedtak uten å ha kontroll på faktum, jf. § 33 i forvaltningsloven.

Hvordan Statsforvalteren kan skrive at bygging på avsatt område kan skje «med relativt lite naturinngrep», mens bygging på ønsket plassering medfører vesentlige naturinngrep og «utfylling av relativt store areal i sjø» – uten å ha sett stedet – finner vi underlig.

Som nevnt ovenfor medfører ønsket plassering at vi ikke trenger å fylle noe ut i sjø, fordi naustet da kan plasseres på berg/steiner som ligger over vann-nivå.

Nok en gang vil vi bemerke anføre at Statsforvalterens argumentasjon bærer preg av at Statsforvalteren ikke har kunnskap om hvordan dette stedet ser ut, og at klagen bygger på feil faktisk grunnlag.

Det skulle ikke være tvilsomt at Statsforvalteren i denne saken ikke har oppfylt sin undersøkelsesplikt når argumentasjonen gjennomgående bygger på feil oppfatning av de faktiske forhold. Vi anmoder om at Statsforvalteren kommer på synfaring, slik at et endelig vedtak vil bygge på korrekt faktum.

Blir vedtaket omgjort på bakgrunn av denne klagen, vil saken bli bragt inn for Sivilombudsmannen ettersom det åpenbart foreligger brudd på undersøkelsesplikten i forvaltningsloven.

ix) Statsforvalteren skriver (side 4, 2. avsnitt, siste setning):

«Når det gjeld at tiltaka «ynskt flytta ut av regulert område for å ikkje verte til hinder for ålmenta si ferdsle i området», vil vi peike på at utfylling i sjø inn i eit i kartlagt viktig friluftslivområde i langt større grad vil vere ei ulempe for ålmenta generelt, og for ålmenta si ferdsle på sjø, enn dersom ein byggjer naust og bryggje på det areal som er avsett til formålet.

Vår kommentar:

Til dette skal bemerkes – og gjentas – at ønsket plassering medfører at vi kan bygge på fast grunn – uten utfylling i sjø. Det er derfor ikke tale om noen utfylling som medfører noen som helst ulempe for allmennheten.

Det skal også gjentas at det tillates å bygge to naust bare 15 meter lenger nord, noe som i så fall også må medføre ulempe for allmennheten all den tid dette i praksis er det samme avgrensede området.

En mer nærliggende ulempe for allmennheten må være å plassere to (2) naust nord for eksisterende naust, noe som vil beslaglegge hele den beste delen av strandlinjen på dette avgrensede området.

x) Statsforvalteren skriver videre (side 4, 5. avsnitt):

«Statsforvaltaren finn at fordelane ved å gje dispensasjon hovudsakleg er av privat karakter og at ulempene i stor grad er av samfunnsmessig karakter. Vi vil i denne samanheng peike på at personlege omsyn normalt ikkje avgjerande vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningslova (jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)).

Vår kommentar:

Til dette skal bemerkes at de fordeler vi har anført i vår søknad og i mail til Statsforvalteren av 4. juni 2021 er av samfunnsmessig/offentlig karakter.

Vi hitsetter følgende fra vårt vedlegg av 18. mai som vi sendte Statsforvalteren per mail 4. juni, og som kommunen mottok dagen før synfaringen:

«Vilkår 1:

Det første vilkåret for å dispensere er at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, ikke blir vesentlig tilsidesatt.

Her blir ikke hensynene vesentlig tilsidesatt fordi:

- *Allmenne interesser vil bli ivaretatt på en bedre måte dersom det gis dispensasjon, fordi tiltaket ikke legger beslag på det området som er best egnet for allmenn bruk og natur/friluftsliv.*
- *En dispensasjon vil medføre at allmennhetens tilgang til/fra sjøen blir bedre ivaretatt.*
- *Landskapsomsyn blir ivaretatt på en bedre måte dersom det gis dispensasjon, fordi tiltaket blir bedre tilpasset terrenget slik at naturinngrepene blir mindre.*
- *Tiltaket søkes plassert «vegg i vegg» med et område som allerede er avsatt til naust i Strandsoneplanen.*
- *Grensene for området BAB 32 og 33 bygger på vårt innspill i 2016. Kommunen har ikke foretatt noen nærmere vurdering (synfaring) knyttet til eksakt plassering av grensene utover vårt innspill.*
- *En dispensasjon vil ikke medføre større nedbygging/privatisering ved at tiltaket flyttes til sørsiden av eksisterende naust, fordi tiltakets art og omfang vil være det samme.*

Vilkår 2 – «fordel/ulempevurderingen»:

Fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering, fordi:

- *En dispensasjon innebærer at tiltaket ikke beslaglegger det fineste området langs sjøen, dvs. det område som er mest egnet for allmenn bruk.*
- *En dispensasjon innebærer at allmennhetens tilgang til sjøen blir bedre ivaretatt.*
- *Tiltaket ønskes plassert på et sted som er mindre egnet for allmenn bruk enn området avsatt til naust (BAB 32 og 33).*
- *En dispensasjon vil medføre mindre terrenginngrep ved at tiltaket kan bygges på eksisterende steiner/grunne i sjøen, enn om tiltaket plasseres på området avsatt til naust i Strandsoneplanen (BAB 32 og 33).*
- *Tiltaket vil bli mindre synlig, både fra sjø og land, dersom det plasseres der vi ønsker. Plasseringen innebærer at naustet/tiltaket blir tilbaketrukket og lite synlig, både fra sjø og land, og vil medføre små endringer av strandsonen.*
- *En plassering der vi ønsker vil ligge mer beskyttet for vær og vind/bølger fra nord/nordøst.*

- *En plassering der vi ønsker, med brygge slik vi ønsker, vil beskytte det gamle naustet bedre da det er østavinden som er den dominerende (hensyn til kultur/gammel byggeskikk).*
- *En plassering der vi ønsker vil medføre at Sjø- og strandsoneplanens tillatelse til å bygge to nye naust på dette begrensede området lettere kan oppfylles. Bygging av to nye naust på et begrenset område på nordsiden av det gamle naustet – slik Strandsoneplanen tillater – vil medføre vesentlig større naturinngrep og inngrep i allmennhetens tilgang til sjø.*
- *En plassering der vi ønsker innebærer at tiltaket kan bygges på eiendom som vi eier. Vi slipper dermed å endre eiendomsgrensene, evt. dele opp eiendommer.*

En samlet vurdering av ovennevnte tilsier at fordelene ved å gi dispensasjon til plassering av naust sør for det gamle naustet er «klart større» enn ulempene. Ulempene ved å gi dispensasjon i dette tilfellet er små. Dette tilsier at skal mindre til før fordelene må anses «klart større» enn ulempene dispensasjonen fører til.»

Ovennevnte viser at de fordelene ved å gi dispensasjon vi har anført ikke er av privat karakter, slik Statsforvalteren anfører.

Vi har redegjort grundig for fordelene, som hovedsakelig går på at dispensasjonen vil gi fordeler knyttet til allmennhetens tilgang til sjøen, samt at det vil være en fordel fordi terrenginngrepene blir vesentlig mindre ved vår plassering.

Vi finner det underlig at Statsforvalteren etter dette kan anføre at fordelene «hovedsakelig» er av privat karakter.

xi) Statsforvalteren skriver (under «Konklusjon», side 4, 6. avsnitt, 2. setning):

«Statsforvalteren finn at ein dispensasjon i denne saka sett omsyna bak føremåla området er avsett til i gjeldande arealplan vesentleg til side, jf. pbl. § 19-2.

Vi viser spesielt til at byggjegrænse til sjø vart vurdert konkret for dette arealet i 2019 og at dispensasjonen er i konflikt med eit kartlagt viktig friluftslivområde i sjø.»

Vår kommentar:

Vi skal nok en gang bemerke at hensynene ikke blir vesentlig tilsidesatt ettersom ønsket plassering ligger på tilnærmet samme sted som området avsatt til naust i kartet.

De er de samme hensyn som gjør seg gjeldende på ønsket plassering, som gjør seg gjeldende på området avsatt til naust i kartet. De er snakk om å utvide dette naturlig avgrensede området fra 25 til 40 meter strandlinje.

Allmenne interesser vil bli ivarettatt på en bedre måte dersom det gis dispensasjon, og landskapsomsyn blir ivarettatt på en bedre måte fordi tiltaket medfører mindre terrenginngrep.

Videre skal det gjentas atter en gang at det var undertegnede innspill til Strandsoneplanen i 2016 som gjør at kartet ser slik ut som det gjør. Hadde vi den gang bedt om at naustområdet skulle omfatte ønsket plassering sør for det eksisterende naustet er det grunn til å tro at kartet ville omfattet området hvor vi ønsker å plassere naustet.

Kommunen har ikke vært på synfaring i forbindelse med fastsettelse av grensene i kartet, og det er derfor ikke gjort noen nærmere vurdering av grensene utover at det skal være plass til to – 2 – nye naust i tillegg til eksisterende naust.

At grensene ble vurdert «konkret for dette arealet i 2019» - slik Statsforvalteren skriver – er derfor feil.

xii) Statsforvalteren skriver (under «Konklusjon», side 4, 6. avsnitt, 3. setning):

«I tillegg kan Statsforvaltaren heller ikkje sjå at fordelane ved å gje dispensasjon er klart større enn ulempe, jf. pbl § 19-2 andre ledd andre setning. Lova sine vilkår for dispensasjon er då ikkje oppfylte.»

Vår kommentar:

Vi viser til pkt. x) ovenfor der vi har redegjort for fordel-/ulempevurderingen.

Vi viser også til at kommunen – etter synfaring på stedet – enstemmig fant at fordelene klart oversteg ulempe. Statsforvalteren har ikke sett området, og påklager vedtaket på feil faktisk grunnlag.

xiii) Statsforvalteren videre skriver at

«Tiltakshavar viser til at det ligg eit område sett av til naustformål i kommuneplanen, om lag 10-15 meter unna (på gbnr. 95/5) men vi finn at dette ikkje er relevant for denne vurderinga.

Vi vil vidare påpeike at det allereie er oppført eit naust på tomta til tiltakshavar i dag.»

Vår kommentar:

Vi skal til dette gjenta at det er snakk om et lite avgrenset område i en kløft/gjel ned mot sjøen. Området fra og med eksisterende naust til grensen avsatt til naustformål i kartet – er på ca. 25 meter strandlinje. Tar vi med strandlinjen knyttet til ønsket plassering vil det være ca. 40 meter strandlinje totalt som kan benyttes til naustformål.

Dette området på ca. 40 meter er naturlig avgrenset og har de samme egenskaper. Området er bratt ned mot sjøen og har i utgangspunktet ikke kvaliteter som gjør det egnet til bruk for allmennheten.

Når tilnærmet hele dette avgrensede området er avsatt til naustformål i kartet (25 av 40 meter), og området ellers ikke har kvaliteter som gjør det egnet til andre formål, finner vi det underlig når Statsforvalteren skriver at det ikke er relevant for vurderingen at området 10 meter nord for ønsket plassering er avsatt til naustformål.

Det må etter vår vurdering tvert imot ha stor relevans at det tillates bygget to naust bare 15 meter lenger nord.

Det sted vi ønsker å plassere naustet ligger i dette naturlig avgrensede området som er avsatt til naustformål i strandsoneplanen.

Nok en gang vil vi anføre at det synes det som om Statsforvalteren ikke har tilstrekkelig kunnskap om de faktiske forhold, og at en synfaring er nødvendig.

At det er oppført naust på vår eiendom fra før har ingen relevans for fordel-/ulempevurderingen som denne saken tross alt gjelder.

I dette tilfellet har vi påvist at de samfunnsmessige fordelene ved å plassere naustet slik vi ønsker er klart større enn ulempe, noe kommunens planutvalg enstemmig støttet (etter synfaring). Som nevnt er det samfunnsmessige/offentlige fordeler som tilsier at det gis dispensasjon – ikke våre private fordeler.

3. Oppsummering og avslutning

Som det fremgår ovenfor bygger Statsforvalteren sin klage på feil faktum, noe som medfører at Statsforvalterens rettslige vurdering blir feil, herunder særlig «fordel-/ulempevurderingen» som gir grunnlag for kommunens dispensasjon i denne saken.

Det er sikker rett at forvaltningsvedtak kan kjennes ugyldig dersom det bygger på uriktig faktum, og feilen kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave 2010, side 493–494.

Hvis vedtaket bygger på uriktig faktisk grunnlag, kan vedtaket for øvrig kjennes ugyldig selv om forvaltningen ikke kan klandres for sin feiltakelse, jf. Eckhoff og Smith, op. cit. side 493.

Jeg viser dessuten til dom i Høyesterett den 27. september 2016 (HR-2016-02017-A, avsnitt 72, hvorfra det hitsettes følgende:

«Som jeg allerede har slått fast, hefter det en innholdsmangel ved vedtak som hviler på et uriktig faktisk grunnlag. Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet.»

Som det fremgår foreligger en innholdsmangel når et vedtak bygger på et uriktig faktisk grunnlag. Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet.

Ovennevnte innebærer at dersom kommunen tar Statsforvalterens klage til følge, vil vedtaket være ugyldig. Ugyldighet foreligger både fordi vedtaket da vil bygge på feil faktum og fordi saksbehandlingen vil stride mot undersøkelsesprinsippet i forvaltningsloven § 17. Feil forståelse av faktum i dette tilfellet vil åpenbart virke inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

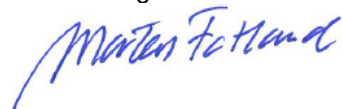
Reelle hensyn tilsier også at dispensasjonsvedtaket opprettholdes, blant annet ved at det 28. mai 2021 ble fastsatt nye planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen. De nye retningslinjene medfører at det i større grad enn tidligere skal tillates tiltak i strandsonen i «sone 3» som vårt område tilhører. Selv om retningslinjene er fastsatt etter at dispensasjonsvedtaket ble fattet, sier retningslinjene noe om hvordan forvaltningspraksis skal være.

Dette tilsier at Statsforvalteren skal være mer tilbakeholden mht. å klage på dispensasjonsvedtak fattet av kommunen enn tidligere.

I samsvar med ovennevnte anmoder vi kommunen til ikke å ta Statsforvalterens klage til følge, og at dispensasjonsvedtaket blir stående.

Dersom det er spørsmål eller behov for opplysninger og/eller dokumentasjon, kan undertegnede kontaktes på tlf./mail slik det fremgår nedenfor.

Med vennlig hilsen



Morten Fotland

E-post: mortenfotland@gmail.com

T: 91 66 22 60