

Årsmelding for 1990

fra

**Stortingets ombudsmann for forvaltningen
(Sivilombudsmannen)**

Avgitt til Stortinget 15. februar 1991

«som ikke er til vesentlig ulempe for naboene». I det avsluttende brev fra fylkesmannen av 14. mars 1990 er dette blitt til «gartnervirksomhet el.lign. hvor nabohensyn er tilbørlig ivaretatt». Og på disse premisser vil byggetillatelse for nytt våningshus bli tillatt.

Hensynet til det tilstøtende boligområde er følgelig blitt dominerende, mens hensynet til reguleringsformålet nærmest opprettholdes som et slags skalkeskjul for oppføring av et bolighus på eiendommen, riktignok med det forbehold at huset må være nødvendig som ledd i utøvelsen av virksomheten. I denne situasjon synes det ikke vanskelig å akseptere at det foreligger «særlige grunner» for en dispensasjon til bare bolighus. Da spares i alle fall boligomgivelsene for en eller annen form for driftsbygning - eller jordbruksvirksomhet - som kunne vise seg å være sjenerende på en eller annen måte for naboene. Det må være ganske på det rene at naboene egentlig ikke er spesielt interessert i at jordbruksformålet realiseres. Men samtidig vil reguleringen innebære at noen ytterligere utbygging ikke kan foretas uten videre.

Jeg er etter dette - på bakgrunn av sakens helt spesielle karakter - kommet til at vilkåret for å dispensere etter plan- og bygningslovens § 7 er til stede. Ut fra sakens forhistorie synes det heller ikke å være saklig grunnlag for et avslag ut fra en skjønnsmessig vurdering.»

Denne uttalelse ble tatt til etterretning av fylkesmannen, som opphevet sine tidligere vedtak med den virkning at det kunne oppføres to boligbygg på den aktuelle eiendom. Samtidig rettet han en anmodning til kommunen om å vurdere en omregulering av området til boligformål.

45.

Byggesak - gjenoppføring av totalskadet sjøbu i 100-metersbeltet langs sjøen

(Sak 871/89)

Uten på forhånd å søke om tillatelse gjenreiste A en sjøbu, som var blitt totalskadet av storm. Bygningsrådet krevde bua revet, og nektet å imøtekomme A's senere søknad om dispensasjon fra bygge- og deleforbudet i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 17-2 første ledd. Etter klage ble avslaget opprettholdt av fylkesmannen med den begrunnelse at kravet til «særlige grunner» ikke var oppfylt, jf. lovens § 7. Ved denne vurderingen la fylkesmannen vesentlig vekt på at eiendommen lå i et område som i den kommende kommuneplanen var forutsatt angitt som naturvernområde med spesielle naturvern- og friluftsinnteresser. - Ombudsmannen uttalte at

den omstendighet at en bygning blir totalskadet av brann eller storm, i alminnelighet vil være et sterkt argument for å tillate gjenoppføring, og konkluderte med at fylkesmannens avgjørelse hvilte på uriktig lovanvendelse. Fylkesmannen ble bedt om å ta saken opp til ny vurdering.

A var eier av en sjøbu på en holme i skjærgården. Den ble ødelagt av storm i oktober 1987. Både reisverk, panel og takplater var da så vidt skadet at klageren besluttet seg for å få gjenoppført bua med nye materialer. Samtidig ble bua nå utstyrt med vanlig mønetak i stedet for det gamle halvtaket. Den gjenreiste bua er imidlertid ellers i samme størrelse og er som tidligere uisolert og uten ovn. I forbindelse med gjenoppbyggingen ble et par store steiner som lå inntil hytteveggen sprengt bort.

Da bygningsrådet på sensommeren 1988 ble oppmerksom på at det var oppført et nytt bygg på holmen, skrev bygningsjefen 6. september 1988 til klageren og ba om en forklaring på det utførte arbeidet. Klageren skal ha gitt slik forklaring i brev av 12. september 1988.

Bygningsrådet vedtok enstemmig i møte 4. oktober 1988 at bua, som man mente var ulovlig oppført, skulle rives. Vedtaket ble fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 113, og med bl.a. følgende begrunnelse:

«Byggearbeidene som nå er utført på holmen er klart ulovlig. Den gamle bua er revet og ny oppført. Det er også foretatt sprengningsarbeider. De utførte arbeidene strider mot bestemmelsene i plan- og bygningslovens §§ 17-2 og 93. Holmene omkring er ellers fri for bebyggelse og er på generalplanen avsatt til område «med særlige friluftsinnteresser». Det er videre en viktig målsetting at ubebygde øyer og holmer skal holdes fri for bebyggelse.»

Klageren søkte i oktober 1988 om tillatelse til gjenoppføring av «hytta». Bygningsrådet vedtok imidlertid å opprettholde sitt tidligere vedtak. Dette ble på vegne av A påklaget av hans advokat.

Fylkesmannen stadfestet 7. april 1989 bygningsrådets vedtak, og anførte bl.a.:

«Selv om en gjenoppføring av en identisk bygning juridisk sett er å betrakte som oppføring av et nytt bygg, vil gjenoppføring i sin alminnelighet bare være et moment som taler for byggherren hvis dette ikke medfører en vesentlig forverring for andre aktuelle arealinnteresser i området.

Fylkesmannen legger vesentlig vekt på at eiendommen ligger i et område som ellers har vært ubebygget og som forutsettes fortsatt skal holdes ubebygget. Dette går frem i den nå opp-

hevede generalplanen, som angir dette som «naturvernområde med spesielle naturvern- og friluftsinnteresser». Dette forutsettes opprettholdt i den kommende kommuneplanen.

Slike almene interesser må i denne konkrete saken veie tyngre enn søkerens interesse i å få gjenoppføre sjø/teinebua.

Fylkesmannen har etter en konkret vurdering av sakens faktiske og rettslige sider funnet at vilkåret for dispensasjon ikke er til stede i denne sak. Det vises til ovennevnte vurdering, samt bygnings sjefens merknader i saksfremstillingen for bygningsrådet, som fylkesmannen er enig i.»

Advokaten brakte deretter saken inn for ombudsmannen. Her fremholdt han bl.a.:

«Hytta var fullt ut brukbar til overnattinger før den ble tatt av stormen. Den ble også jevnlig benyttet til slike formål fra den ble bygget/ ombygget fra teinebu i 50-årene og helt frem til 1987. Disse årlige overnattinger er for så vidt ikke bestridt hverken av teknisk etat i kommunen eller Fylkesmannen. Når Fylkesmannen i avsnitt 5 på side 2 i vedtaket anfører at teinebua kun sporadisk ble benyttet som overnattingssted og at bruken da ikke er gått ut over det bua opprinnelig var forutsatt til, må dette likevel bygge på en feil oppfatning av de faktiske forhold. Jeg må i den forbindelse på ny vise til min klage der det i avsnitt to på side 2 klart fremgår at bygningen fra 1955 ikke har vært noen teinebu (bu til oppbevaring av hummerteiner m.v.) og heller ikke har vært benyttet slik.

Et hovedpoeng i klagen er således at det nyoppførte bygget hverken er egnet til eller tiltenkt noen annen bruk enn det som har vært tilfellet i mer enn 30 år. Jeg peker i den forbindelse på at den bua som nå står på øya har samme grunnflate som den opprinnelige bua. Videre er den spartansk bygget, uten isolasjon og oppvarningsmuligheter.»

Han anførte videre at gjenoppbygging av bua ikke ville innebære noen annen eller vesentlig større privatisering av øya enn den bygningen som tidligere sto der. Og hensynet til de spesielle naturvern- og friluftsinnteresser kommenterte han slik:

«Som det fremgår av Fylkesmannens vedtak er det foretatt befarings i saken der også undertegnede var til stede. Etter mitt subjektive syn er holmen på grunn av sin værmessig utsatte beliggenhet ikke egnet som oppholdssted for almenheten. Det ble da også uoppfordret fra den lokale fisker som kjørte båten under befaringsen uttalt at han aldri hadde sett folk gå i land på holmen. Dette er for så vidt heller ikke et forhold som er bestridt hverken av bygningsråd eller Fylkesmann. Dersom Fylkesmannens avgjørelse er basert på konkrete landskapsestetiske hensyn kan jeg videre ikke se at dette i seg selv er et tilstrekkelig tungtveiende argument all den tid det har ligget bygning på øya i form av teinebu fra rundt århundreskiftet og frem til 1955 og oppholds- bu fra 1955 og frem til i dag.

For å oppsummere kan jeg for min del vanskelig se at det i Fylkesmannens vedtak er vist til konkrete ferdsels- og friluftsinnteresser av en slik vekt at dette kan begrunne et avslag.»

Klagen ble herfra forelagt fylkesmannen som i brev 29. august 1989 bl.a. svarte:

«Fylkesmannen har ved sin vurdering lagt vesentlig vekt på de spesielle naturvern- og friluftsinnteresser som finnes i dette området. Videre har områdets landskapsmessige særpreg som ubebygde og ubebodde holmer i skjærgården vært tillagt vekt.

Til ombudsmannens spørsmål om bruken av teinebua vil fylkesmannen vise til at søkerens opplysning om at teinebua kun sporadisk ble benyttet som overnattingssted ble lagt til grunn ved fylkesmannens behandling av klagesaken.

Forsåvidt gjelder almenhetens oppholdsinteresser, vil fylkesmannen vise til at i den grad holmene har vært av interesse for klageren vil holmene også være av interesse for almenheten. Men det er etter fylkesmannens oppfatning heller ikke som særlig egnet oppholdssted for almenheten at holmene bør holdes ubebygde, men av hensyn til en totalvurdering av landskaps-, friluftsinnteresser og naturverninteressene i dette området.

Det vises her til at kommunen gjennom den tidligere generalplan og i det pågående kommuneplanarbeidet har lagt til grunn at den ytre del av skjærgården hvor de aktuelle holmene ligger, skal holdes fri for bebyggelse. Kommunen har ved behandling av enkeltsaker i dette området håndhevet dette prinsippet meget strengt.»

Fylkesmannen oversendte samtidig en innhentet uttalelse fra kommunen, der det bl.a. het:

«Disse holmene er ellers fri for bebyggelse, men bygget som nå er oppført er en privatisering av holmen - i strid med den intensjon og målsetting som tidligere er nedfelt i samtlige overordnede planer der holmer/øyer i skjærgården i størst mulig grad skal holdes fri for bebyggelse.

En slik målsetting er særlig aktuell i dette området hvor det er tillatt en betydelig hyttekonsentrasjon på fastlandet ca 1500 m innenfor holmene. (Slik hytteutbygging pågår bl.a. her på A's eiendom.)

Den ytre skjærgård har landskapsmessige kvaliteter som det skal vernes om og tas vare på. Derfor er det så viktig å holde disse sårbare holmene fri for bebyggelse.

I generalplanen for kommunen fra 1977 inngår derfor holmene i området avsatt til «naturvernområde med spesielle naturvern- og friluftsinnteresser».

Når det gjelder påstanden om «at holmen på grunn av sin værmessige utsatte beliggenhet ikke er egnet som oppholdssted for almenheten» er vi ikke enig i en slik påstand.

Hvis værforholdene blir slik som beskrevet er opphold på holmen lite trivelig og ilandstigning uaktuell.

På de aller fleste sommerdager er det etter vår vurdering ikke problemer med å gå iland på holmene.»

Advokaten kom tilbake til saken idet han bl.a. uttalte:

«Når det gjelder bruk av teinebua registrerer jeg at hverken kommunen eller Fylkes-

mannen imøtegår det faktum at denne helt fra 1955 har vært benyttet til overnattinger. At det de siste årene kun har vært tale om sporadiske overnattinger (en til to ganger i året) er erkjent av klager og er heller ikke omtvistet.»

I avsluttende brev til fylkesmannen uttalte jeg:

«Plan- og bygningslovens § 17-2 første ledd første punktum slår fast at bygning ikke kan oppføres nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen. Klagerens sjø-/teinebu som lå i strandkanten på holmen, ble revet av stormen og ble deretter gjenoppført samme sted. Slik gjenoppføring er å likestille med en nyoppføring av bygningen og omfattes derfor av forbudet i § 17-2 første ledd første punktum. Det kan imidlertid gis dispensasjon fra forbudet i medhold av plan- og bygningslovens § 7 dersom det foreligger «særlige grunner». Hvis vilkåret «særlige grunner» ikke anses oppfylt, kan slik dispensasjon derimot ikke gis. Fylkesmannen avslø å dispensere fra § 17-2 første ledd første punktum fordi han fant at det ikke forelå «særlige grunner».

I Ot. prp. nr. 56 (1984-85) s. 101, jf. også Miljøverndepartementets og Kommunal- og arbeidsdepartementets rundskriv T-7/86 s. 8, heter det om kriteriet «særlige grunner» at det må ses i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta. Det aktuelle områdets beskaffenhet og egenart sett i forhold til de generelle arealutnyttingshensyn som ligger til grunn for det alminnelige bygge- og delingsforbud i 100-metersbeltet, vil således være det helt sentrale vurderingstema ved spørsmål om dispensasjon fra plan- og bygningslovens § 17-2. Andre faktorer kan imidlertid også tillegges en viss vekt.

Fylkesmannen har i sitt vedtak av 7. april 1989 vist til at området var angitt som «naturvernomsråde med spesielle naturvern- og friluftsinnteresser» i den opphevede generalplanen. Dette forutsettes opprettholdt i den kommende kommuneplanen.

Advokaten har imidlertid anført at holmen på grunn av sin værmessig utsatte beliggenhet etter hans syn ikke er egnet som oppholdssted for allmennheten. Fylkesmannen har imøtegått dette ved å vise til at i den grad holmene har vært av interesse for klageren, vil de også være av interesse for allmennheten. Dette momentet skal imidlertid ikke ha vært avgjørende for fylkesmannens standpunkt om at holmene bør holdes ubebygde. Det fremgår at fylkesmannens syn er basert på en totalvurdering av landskaps-, friluft- og naturverninteressene i området. Kommunen skal for øvrig også ved behandlingen av enkeltsaker i området ha hatt en streng hånd-

heving av prinsippet om at den ytre del av skjærgården hvor holmen ligger, skal holdes fri for bebyggelse. Området har derfor i hovedsak vært ubebygget. I kommunens uttalelse understrekes også at målsettingen om at holmer og øyer i skjærgården i størst mulig grad skal holdes fri for bebyggelse, særlig er aktuell i dette området hvor det er tillatt en betydelig hyttekonsentrasjon på fastlandet orn lag 1500 meter innenfor holmen. Her har bl.a. klageren selv hytte.

Advokaten har bl.a. fremholdt at den nye bua som i likhet med den gamle, er uisolert og uten ovn, ikke vil føre til en økt privatisering av området da den er tiltenkt samme bruk som den tidligere sjø-/teinebua, nemlig til et beskjedent antall overnattinger pr. år. Dette synes ikke å være imøtegått av bygningsmyndighetene.

Den omstendighet at en bygning som følge av brann eller storm blir totalskadet, vil i alminnelighet være et sterkt argument for å tillate gjenoppføring. En slik rett kan også være uttrykkelig fastsatt i reguleringsbestemmelser uten at det er tilfelle i vår sak. Bestemmelser av denne karakter synes imidlertid bare å gi uttrykk for et alminnelig rimelighetsprinsipp, der det oppstår uventede eller uvanlige situasjoner. Om ikke stormen hadde kommet, ville eieren ved vanlig vedlikehold trolig kunne ha opprettholdt bygget på lovlig måte i mange år fremover. Ut fra dette er jeg for min del kommet til at forholdet er så vidt egenartet at det foreligger «særlige grunner» i lovens mening. Fylkesmannens avgjørelse hviler derfor på en uriktig lovanvendelse, og jeg ber om at saken blir tatt opp til ny behandling.

Avslutningsvis skal tilføyes at jeg har fått et inntrykk av at man er bekymret for konsekvensene av å imøtekomme klagerens søknad om byggetillatelse. Selv om jeg kan ha en viss forståelse for dette, vil konsekvenshensynet likevel ikke ha bærekraft ut over saker om gjenoppføring av tilsvarende bebyggelse, notorisk ødelagt av naturkreftene eller brann. Om dispensasjon fra § 17-2 skal gis i medhold av § 7, vil i siste omgang bero på bygningsmyndighetenes skjønn, og ved utøvelsen av dette skjønnnet må klagerens byggesøknad undergis en konkret vurdering. Det vil etter min mening ikke innebære noen usaklig forskjellsbehandling om man avslår en senere søknad som ikke er direkte sammenfallende med klagerens. Jeg viser i denne sammenheng til Miljøverndepartementets rundskriv T-18/84 s. 11, hvor det bl.a. uttales:

«Kravene til en konkret og individuell behandling av hver enkelt søknad innebærer at det som begrunnelse for en dispensasjonsnektelse ikke bare kan vises til at andre har

fått avslag eller at en dispensasjon vil føre til et press fra andre søkere. Dersom et tiltak ikke vil være til hinder for relevante arealdisponeringshensyn, jfr. nedenfor, bør dispensasjon gis uavhengig av om andre tidligere har fått avslag.»

Jeg ber om å bli holdt orientert om hva fylkesmannen nå vil foreta seg i saken.»

46.

Avslag på søknad om oppføring av hytte - byggeforbud etter strandplanloven og vedtekt etter bygningslovens § 82

(Sak 1007/88)

Bygningsrådet og fylkesmannen avsto A's søknad om oppføring av hytte i en sørlands-kommune under henvisning til byggeforbudet i 100-metersbeltet i § 3 i strandplanloven av 10. desember 1971 nr. 103 og kommunens vedtekt til § 82 i bygningsloven av 18. juni 1965. Tilbygg til eksisterende hytte ble godkjent på det vilkår at det ikke ble etablert en ny hytteenhet.

Tomta lå i et område hvor det var en del hytter fra før, men kunne ikke betegnes som en utfyllingstomt. Verken allmenne friluftsinnteresser eller andre arealdisponeringshensyn ville bli skadelidende i særlig grad ved en eventuell dispensasjon. Kommunen hadde imidlertid ført en streng og konsekvent praksis, og det ble antatt at dispensasjon ville kunne utløse krav om dispensasjoner i så mange sammenlignbare saker at de samlet ville innebære at allmenne friluftsinnteresser eller andre arealdisponeringshensyn ville bli skadelidende. - Ombudsmannen kom til at avslaget ikke kunne karakteriseres som «klart urimelig».

A søkte 25. august 1983 om oppføring av hytte med 2 alternative plasseringer. Kommunens friluftsnemnd fant ikke å kunne imøtekomme søknaden for så vidt gjaldt alternativ 1. Derimot hadde nemnda ingen innvendinger mot at det ble gitt dispensasjon for oppføring av hytte etter alternativ 2. Bygningsrådet behandlet søknaden i møte 3. november 1983 (sak 521/83). Rådet ga da ikke dispensasjon fra kommunens vedtekt til § 82 i den tidligere bygningslov av 18. juni 1965 og byggeforbudet i 100-metersbeltet i dagjeldende strandplanlov av 10. desember 1971 nr. 103. Avslaget var i det vesentlige generelt begrunnet. Blant annet ble det vist til at kommunen har vært utsatt for et stort hyttepress og at kystområdet må anses «mettet» med fritidshus. For øvrig var det tatt i betraktning at avstanden til sjø var mindre enn 100 meter.

A frafalt deretter alternativ 1, men påklaget vedtaket for så vidt gjaldt alternativ 2. Byg-

ningsrådet opprettholdt 7. juni 1984 sitt tidligere vedtak med følgende tillegg:

«Bygningsrådet vil imidlertid se positivt på en ny søknad om tilbygg til den eksisterende hytte.»

Etter foretatt befarings, ba fylkesmannen under henvisning til bygningsrådets merknad om muligheten for tilbygg til eksisterende hytte, om rådets konkrete vurdering av alternativen påbygg - ny hytte. Bygningsrådet foretok deretter befarings og ga i møte 27. november 1985 «under tvil» dispensasjon fra byggeforbudet etter § 82-vedtekten for oppføring av tilbygg til hytta. Bygningsrådet presiserte imidlertid:

«Det er en forutsetning at tilbygget ikke utformes og innredes slik at ny hytteenhet dermed blir etablert.»

A fremholdt i brev 15. desember 1985 at bygningsrådets vedtak var mer restriktivt enn rådets tidligere vedtak 7. juni 1984 «hvor det ikke ble tatt noe forbehold om at et tilbygg ikke måtte utformes som ny hytteenhet».

Før fylkesmannen ferdigbehandlet klagen over bygningsrådets vedtak i sak 521/83, ble det foretatt ny befarings. - Fylkesmannen tok ikke klagen til følge. Fylkesmannen anførte i klageavgjørelsen 27. august 1987 bl.a.:

«Søknaden gjelder oppføring av hytte på --øya. Den aktuelle eiendom, som består av 3 bnr., er oppgitt til omlag 45 da. og er i dag bebygd med 1 hytte. Omsøkte hytte vil ved plassering som antyd under den avholdte befarings bli liggende omlag 80 meter ifra sjøen, ca 25 m.o.h. og i en avstand av omlag 30 meter ifra eksisterende hytte. Den vil her plasseres i en forsenkning i terrenget, hvilket synes å ville gi en terrengmessig akseptabel løsning idet hytta kun i beskjeden grad vil kunne skimtes fra ---».

Som bemerket i A's brev av 25.11.83 «er det få hytter på den delen av ---øya hvor vår eiendom ligger».

Søknaden synes således å innebære etablering av fritidsbebyggelse i et område i den ytre del av kommunens skjærgård, som pr. idag er beskjedent belagt med (fritids-)bebyggelse. Samtidig har en registrert at avstanden til eksisterende hytte er liten og at terrenget i området tildels er bratt og vanskelig tilgjengelig. Under henvisning til friluftsnemndas uttalelse om at en intet har å innvende mot oppføring av hytte på omsøkte sted, legger fylkesmannen derfor til grunn at verken allmenne friluftsinnteresser eller andre arealdisponeringshensyn i særlig grad vil bli skadelidende om dispensasjon innvilges som omsøkt. Regelverket åpner dermed for en skjønnsmessig vurdering om hvorvidt dispensasjon skal gis eller ei.

Ved vurderingen finner fylkesmannen det riktig å ta hensyn til at X kommune er utsatt for et sterkt press etter hytter og at det allere-