



DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG DISTRIKTSDEPARTEMENT

Statsråden

Kragerø kommune
Postboks 128
3791 KRAGERØ

Deres ref

Vår ref

Dato

23/1478-16

17. august 2023

Vedtak i klagesak om midlertidig dispensasjon for flytebrygger i Kragerø kommune

Vi viser til brev 9. mars 2023 fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark. Statsforvalteren anmodet her om oppnevning av settestatsforvalter. Kommunal- og distriktsdepartementet besluttet 22. mars 2023 å ikke benytte delegasjonsadgangen ved å oppnevne settestatsforvalter, men å behandle klagesaken selv.

Kommunal- og distriktsdepartementet tar ikke klagen fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark til følge. Departementet stadfester hovedutvalgets vedtak 7. desember 2022 om midlertidig dispensasjon. Den midlertidige dispensasjonen faller bort senest 7. desember 2032, eventuelt før dersom eiendommen overdras eller dersom det dokumenteres at tiltakshaverens behov for tiltaket ikke lenger gjør seg gjeldende. Vilkårene som framgår av hovedutvalgets vedtak 7. desember 2022 erstattes av følgende vilkår: Senest ved søknad om tillatelse må det sendes inn dokumentasjon til Kragerø kommune på tinglyst erklæring om dispensasjonens midlertidighet, jf. pbl. § 19-3 andre ledd.

Sakens bakgrunn

Arkitekthuset Kragerø AS søkte på vegne av tiltakshaverne Carl Henrik Bache og Anette Forsén Bache om tillatelse til midlertidig utlegging av flytebrygger på gnr. 30 bnr. 385 i Kragerø kommune. Det ble samtidig søkt om midlertidig dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen og kommuneplanens arealformål bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsoner.

Søknaden omfatter oppføring av to flytebrygger på henholdsvis 12,4 meter x 2,4 meter og 5,6 meter x 2,4 meter med bølgedemping under. Den korteste flytebryggen skal – via en

landgang – gå vinkelrett ut fra dagens faste brygge (som er på ca. 55 m²), mens den lengste flytebyggen skal monteres vinkelrett på den korteste flytebyggen og dermed ligge parallelt med dagens faste brygge. På denne måten er flytebyggene tenkt å danne en slags lagune skjermet for bølger. Samlet bruksareal på de omsøkte flytebyggene er oppgitt til 43,2 m².



Utsnitt av situasjonsplan utarbeidet av ansvarlig søker.

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark uttalte seg 1. juni og 30. august 2022 negativt til tiltaket. Plan- og bygningsseksjonen avslø 21. oktober 2022 søknaden, under henvisning til at vilkårene i plan- og bygningsloven (pbl.) § 19-2 andre ledd ikke var oppfylt. Etter klage fra tiltakshaverne omgjorde hovedutvalg for plan og bygg avslaget og ga 7. desember 2022 tillatelse som omsøkt. Det ble satt følgende vilkår for tillatelsen:

- «1. Tiltaket er midlertidig.
2. Den midlertidige konstruksjonen kan lett fjernes.
3. Midlertidigheten følges opp av tilsynsdelen i kommunens plan- og byggesaksavdeling.
4. Tillatelsen er personlig, og tillatelsen følger ikke eiendommen.
5. Bølgebryteren skal fjernes dersom eiendommen overdras, eller at tiltakshavers behov for tiltaket ikke lenger gjør seg gjeldende.»

Det framgår av begrunnelsen at hovedutvalget la til grunn at hensynene det dispenseres fra ikke ble vesentlig tilsidesatt. Hovedutvalget viste til at tiltaket i liten grad vil være i strid med allmennhetens interesser. Det ble begrunnet med at det dreier seg om en svært liten øy som det ikke er naturlig for allmennheten å ferdes på. Videre ble det vist til at tiltaket er midlertidig og ikke vil berøre natur- eller verneområder i nevneverdig grad.

Hovedutvalget la videre til grunn at Carl Henrik Bache, på grunn av sin helsesituasjon, ikke kan benytte fritidseiendommen uten flytebyggene. Hovedutvalget mente dette tilsa at subjektive hensyn kunne tillegges vekt. Dette, sammenholdt med at det ikke er ulemper av

betydning, tilsa etter hovedutvalgets mening at fordelene ved dispensasjon var klart større enn ulempene.

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark påklaget 22. desember 2022 vedtaket. Statsforvalteren viste til at flytebryggene vil legge beslag på et stort areal i sjøen, slik at det samlede bryggeanlegget vil fremstå mer dominerende og synlig fra sjøsiden enn i dag. Landskapsbildet vil etter statsforvalterens mening påvirkes i negativ forstand, og tiltaket vil kunne føre til negative konsekvenser for allmennhetens opplevelse og bruk og strandsonen. Statsforvalteren la følgelig til grunn at flytebryggene vil vesentlig tilsidesette hensynene bak byggeforbudet i 100-metersbeltet i strandsonen. Statsforvalteren mente også at kommunens vedtak ikke oppfylt kravene til begrunnelse som stilles i forvaltningsloven (fvl.) § 25.

Hovedutvalg for plan og bygg vedtok 1. mars 2023 å ikke ta klagen til følge. Slik departementet forstår utvalgets vedtak under den forberedende klagebehandlingen, ble det vedtatt et tillegg i vilkårene for tillatelsen, slik at punkt 1 nå lyder: «Tiltaket er midlertidig, og innenfor en tidsramme på 10 år.» Kommunen sendte deretter saken til Statsforvalteren i Vestfold og Telemark, som anså seg inhabil og ba Kommunal- og distriktsdepartementet oppnevne settestatsforvalter. Departementet besluttet imidlertid i brev 22. mars 2023, selv å behandle klagesaken, jf. pbl. § 1-9 siste ledd.

Departementets vurderinger

Innledning – kommunens vedtak og utgangspunktet for dispensasjonsvurderingen

Departementet legger til grunn at klageren har rettslig klageinteresse og at klagen er rettidig fremmet, jf. pbl. § 1-9 tredje ledd første punktum og fvl. §§ 28-29.

Det fremstår noe uklart om hovedutvalget har ment å gi både tillatelse og midlertidig dispensasjon. Da klagen fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark gjelder den midlertidige dispensasjonen, finner departementet det hensiktsmessig å avgrense klagebehandlingen til dette temaet. Departementet minner for øvrig Kragerø kommune om forvaltningslovens krav til begrunnelse og begrunnelsens innhold i §§ 24-25.

Siden flytebryggene skal plasseres for et lengre tidsrom enn to år, anses de ikke som et midlertidig tiltak etter § 20-1 første ledd bokstav j, men som et permanent tiltak etter bokstav a, jf. særmerknad til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 45 (2007-2008). En konsekvens av at tiltaket anses permanent, er at det må være i samsvar med gjeldende arealplaner.

Øya er uregulert og i kommuneplanen 2018-2030 avsatt til landbruks-, natur, og friluftsmål samt reindrift (LNFR-område). Flytebryggene har tilknytning til og skal forankres i land. Det er derfor arealformålet for landarealet som er avgjørende, jf. eksempelvis Planjuss nr. 1/2012 side 36. Da tiltaket er i strid med LNFR-formålet, er det avhengig av dispensasjon fra dette. Tiltaket er videre avhengig av dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen, jf. pbl. § 1-8 andre ledd.

Det fremgår ikke uttrykkelig at Kragerø kommune har gitt midlertidig dispensasjon fra LNFR-formålet og byggeforbudet i strandsonen, men det følger forutsetningsvis av begrunnelsen at det er dette kommunen trolig har ment å gjøre. Departementet bemerker at ansvarlig søker har søkt om midlertidig dispensasjon fra henholdsvis byggeforbudet i pbl. § 1-8 og arealformålet bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone. Da søknaden er tilstrekkelig begrunnet etter pbl. § 19-1, finner departementet at det i denne saken er uten betydning at det er søkt om dispensasjon fra feil arealformål.

Det følger av pbl. § 19-2 andre ledd at to vilkår må være oppfylt for at kommunen skal kunne gi varig eller midlertidig dispensasjon etter første ledd. For det første må ikke hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser, bli vesentlig tilsidesatt. For det andre skal fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene. Dersom vilkårene er oppfylt, kan kommunen gi dispensasjon. Etter pbl. § 19-3 kan kommunen gi midlertidig dispensasjon enten tidsbestemt eller for ubestemt tid.

Vilkårene for å gi henholdsvis varig og midlertidig dispensasjon er altså de samme. Midlertidigheten kan imidlertid påvirke vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, i den forstand at det i enkelte tilfeller kan være mer forsvarlig å gi en midlertidig enn en permanent dispensasjon. Dette vil være en del av den konkrete vurdering i saken.

I utgangspunktet må de to dispensasjonene vurderes separat. Det er imidlertid klart at verken hensynet til landbruk eller reindrift gjør seg gjeldende i denne saken. Hensynet til natur og friluftsliv blir i all hovedsak dekket av de hensynene som begrunner byggeforbudet i strandsonen. Departementet finner det derfor forsvarlig og hensiktsmessig å vurdere de to dispensasjonene samlet i denne saken, med utgangspunkt i byggeforbudet i pbl. § 1-8 andre ledd.

Vesentlighetsvilkåret – § 19-2 andre ledd første punktum

Det kreves etter andre ledd første punktum at nærmere angitte hensyn og interesser ikke må vesentlig tilsidesettes ved dispensasjonen. Departementet vurderer først om hensynene bak byggeforbudet i strandsonen (og dermed også LNFR-formålet) blir vesentlig tilsidesatt ved den midlertidige dispensasjon.

Etter pbl. § 1-8 første ledd skal det i 100-metersbeltet langs sjøen «tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser». Departementet forstår statsforvalteren slik at det er hensynet til henholdsvis friluftsliv og landskap som anføres å bli vesentlig tilsidesatt.

Når det gjelder hensynet til friluftsliv er øya allerede utbygd og fremstår dermed privatisert. Departementet kan ikke se at tiltaket vil vesentlig begrense allmennhetens bruk av området, og finner at tiltaket ikke medfører at hensynet til friluftsliv blir vesentlig tilsidesatt.

Når det gjelder landskapshensyn er departementet i utgangspunktet enig med klageren i at flytebryggene vil virke ruvende i landskapsbildet, og at det samlede bryggeanlegget vil bli mer dominerende og eksponert fra sjøen enn ved dagens situasjon. Dispensasjonen er imidlertid tidsbegrenset, og tiltaket er totalt reversibelt. Tiltakets negative påvirkning på landskapet vil dermed etter hvert bortfalle. Departementet har på denne bakgrunn kommet til at midlertidig dispensasjon for flytebryggene ikke vesentlig tilsidesetter hensynet til landskapet.

Det er videre et krav om at verken hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale interesser blir vesentlig tilsidesatt. Departementet kan ikke se at midlertidig dispensasjon for flytebryggene vil vesentlig tilsidesette hensynene i pbl. § 1-1. Slik saken er opplyst synes det ikke å være andre regionale eller statlige interesser som gjør seg gjeldende enn dem som begrunner byggeforbudet i strandsonen. Disse hensynene anses allerede tilstrekkelig vurdert over, og krever derfor ingen ytterligere vurdering.

Oppsummert finner departementet at vesentlighetsvilkåret i § 19-2 andre ledd første punktum er oppfylt.

Interesseavveiningen – § 19-2 andre ledd andre punktum

Fordelene med den midlertidige dispensasjonen må være klart større enn ulempene. Ulempene er allerede redegjort for i drøftelsen over, og gjelder hensynet til friluftsliv og landskapshensyn. Departementet legger til grunn at tiltakets midlertidighet begrenser vekten av disse ulempene.

Bakgrunnen for søknaden er at en av tiltakshaverne på grunn av multippel sklerose (MS) har behov for tryggere på- og ilandstigning. Det er opplyst i søknaden at dagens brygge, med sin plassering mot syddøst, er svært utsatt for både vær og vind og bølger fra de mange båtene i området. Flytebrygger i L-formasjon med bølgebryter under er tenkt å danne en slags lagune som gir mindre bevegelser i båten slik at på- og ilandstigning blir enklere.

Det er i utgangspunktet generelle areal- og ressursdisponeringshensyn som vil kunne være relevante fordeler i interesseavveiningen. Tilrettelegging for tryggere og enklere på- og ilandstigning er en slik relevant og objektiv fordel som forbedrer et forhold ved den omsøkte eiendommen. En slik fordel vil imidlertid isolert sett ha liten vekt vurdert opp mot de nasjonale hensynene som taler mot å tillate tiltak i strandsonen.

Det følger av § 19-2 tredje ledd at det ved dispensasjon fra loven og forskriften til loven skal legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet. Formålet er først og fremst å hindre at dispensasjon innebærer løsninger «til nevneverdig skade for slike hensyn», jf. spesialmerkningen til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008). Det fremgår imidlertid at bestemmelsen også åpner for at slike hensyn kan tillegges vekt i saker hvor det foreligger «helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn». Det er understreket at slike hensyn «normalt ikke har avgjørende vekt» i dispensasjonssaker. Departementet viser også til Prop. 169 L (2020-2021) under spesialmerkningen til § 19-2 andre ledd. Her framgår at det ved vurderingen vil være relevant

å vektlegge fordeler og ulemper for tiltakshaveren, men at det skal føres en restriktiv praksis når det gjelder vektleggingen av spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn. Dette skyldes at arealbruken fastlegges i et livslangt perspektiv, mens eierforholdene på stedet vil være skiftende.

Etter departementets mening gjelder denne saken nettopp et slikt tilfelle hvor personlige og menneskelige hensyn kan tillegges stor vekt. Selv om dette momentet «normalt» ikke har avgjørende vekt, finner departementet at det likevel kan forsvares i denne saken. Det må ses i sammenheng med at tiltaket også avhjelper en svakhet ved eiendommen, slik at det ikke utelukkende kan anses som et subjektivt hensyn, men altså også et objektivt. Departementet har sett hen til at bevegelsesutfordringene som begrunner fordelene ved tiltaket skyldes en irreversibel sykdom hos en av tiltakshaverne som, i henhold til erklæring fra fysioterapeut, gradvis har forverret seg fra sykdommen ble konstatert og som vil fortsette å progrediere. Departementet legger videre stort vekt på at tiltaket er midlertidig og helt reversibelt. Slik kommunen har utformet vedtaket er det noe uklart om midlertidigheten knytter seg til en tillatelse, en dispensasjon eller begge deler. Departementet finner det derfor nødvendig med en presisering her.

Det følger av pbl. § 19-3 første ledd første punktum at midlertidig dispensasjon kan gis tidsbestemt eller for ubestemt tid. Det fremstår tilstrekkelig klart at kommunen har ment å gi en tidsbestemt midlertidig dispensasjon. For å kunne ta stilling til når den midlertidige dispensasjonen opphører, må det kommunen har omtalt som vilkår nummer en og nummer fem ses i sammenheng. Dispensasjonen vil etter vilkår nummer en uansett opphøre ti år etter kommunens vedtak, altså 7. desember 2032. Etter vilkår nummer fem kan imidlertid dispensasjonen opphøre på et tidligere tidspunkt, dersom ett av følgende forhold inntreffer: Eiendommen overdras eller tiltakshaverens behov for tiltaket ikke lenger gjør seg gjeldende. Etter departementets mening er det her behov for større notoritet knyttet til tiltakets midlertidighet.

Følgende framgår av § 19-3 andre ledd:

«Dispensasjon kan gjøres betinget av erklæring der også eier eller fester for sin del aksepterer disse forpliktelsene. Erklæringen kan kreves tinglyst. Den er bindende for panthavere og andre rettighetshavere i eiendommen uten hensyn til når retten er stiftet og uten hensyn til om erklæringen er tinglyst.»

Det følger av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) i spesialmerknaden til § 19-3 at bestemmelsen er en videreføring av plan- og bygningsloven av 1985 (plbl.) § 7 andre ledd. Etter en konkret vurdering kunne en dispensasjon etter denne bestemmelsen gjøres betinget av tinglyst erklæring, og relevante momenter i denne vurderingen ville blant annet være «hvilken betydning det aktuelle forholdet har for eiendommens verdi, bruk m.v.», jf. spesialmerknad til plbl. § 7 i Ot.prp. nr. 56 (1984-86). Etter departementets vurdering vil flytebryggene kunne påvirke både eiendommens bruk og verdi på en slik måte at det i denne saken bør stilles krav om tinglyst erklæring med hjemmel i § 19-3 andre ledd. Ved et slikt krav om tinglyst

erklæring mener departementet at man i denne saken i stor grad knytter dispensasjonen til den aktuelle tiltakshaveren. Dette vil til en viss grad ivareta momentet nevnt over om at skiftende eierforhold tilsier en restriktiv praksis når det gjelder å vektlegge for eksempel personlige hensyn. Fordelen ved å gi dispensasjon får dermed større vekt.

Til tross for den høye terskelen, mener departementet etter en samlet og konkret vurdering at det er såpass spesielle omstendigheter i denne saken at det kan forsvares å legge avgjørende vekt på de personlige forholdene. Fordelene ved tiltaket er dermed klart større enn ulempene. Vilkårene i § 19-2 andre ledd for å kunne dispensere fra § 1-8 andre ledd og LNFR-formålet er dermed oppfylt.

Kan-vurderingen – § 19-2 første ledd første punktum

Dersom vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt, kan kommunen etter første ledd gi varig eller midlertidig dispensasjon etter en skjønnsmessig vurdering. For denne vurderingen fremgår følgende i *Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plandelen)*:

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kurant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.»

Kragerø kommune har ikke uttrykkelig vurdert første ledd, men det fremgår forutsetningsvis av vedtaket at kommunen ønsker å gi dispensasjon. Departementet skal som klageinstans i slike tilfeller legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, jf. fvl. § 34 andre ledd tredje punktum.

Etter den siste lovendringen er det ikke lenger lovfestet at dispensasjon ikke bør gis i strid med uttalelse fra statlig eller regional myndighet. Det framgår av *Prop. 169 L (2020-2021) Endringer i plan- og bygningsloven*, at en slik bestemmelse vil sette «unødvendige skranker for det kommunale selvstyret» etter at nasjonale og vesentlige regionale interesser ble tatt inn som en del av vilkåret i § 19-2 andre ledd første punktum. Da departementet altså har kommet til at den midlertidige dispensasjon ikke vil vesentlig tilsidesette disse interessene, legger departementet avgjørende vekt på hensynet til det kommunale selvstyret i vurderingen etter første ledd.

Avsluttende merknader

Eventuelle mangler ved hovedutvalgets vedtak anses reparert ved departementets vedtak.

Hovedutvalget har oppstilt fem «vilkår for tillatelsen». Disse er gjengitt over under sakens bakgrunn. Fordi det er noe uklart om vilkårene knytter seg til en tillatelse eller midlertidig dispensasjon, finner departementet det nødvendig å knytte noen korte kommentarer til disse «vilkårene».

Departementet bemerker først at de tre første «vilkårene» ikke er vilkår i ordets egentlige forstand. Når det gjelder «vilkår» 1 og 5 har departementet som nevnt lagt til grunn at disse er ment å styre den midlertidige dispensasjonens tidsbestemthet. Videre bryter «vilkår» 4, om at tillatelsen er personlig og ikke følger eiendommen, med forutsetningen for tillatelser etter plan- og bygningsloven; En tillatelse til et tiltak knytter seg til en eiendom og ikke til en spesifikk person som sådan. Dette gjelder selv om begrunnelsen for å gi nødvendige dispensasjoner – som her – er nært knyttet til personlige forhold ved en konkret person. Et vilkår om at tillatelsen ikke følger eiendommen er følgelig et ugyldig vilkår.

De hensynene som kommunen her trolig har ment å ivareta, har departementet ivaretatt ved kravet om tinglyst erklæring. Det skal i tilstrekkelig grad framgå av erklæringen at den midlertidige dispensasjonen for flytebryggene faller bort senest 7. desember 2032, men faller bort tidligere dersom eiendommen overdras eller dersom det dokumenteres at Carl Henrik Baches behov for tiltaket ikke lenger gjør seg gjeldende. Erklæringen skal, for tiltakshavernes regning, tinglyses som heftelse på eiendommen og kan ikke avlyses (slettes) uten samtykke fra Kragerø kommune. Tiltakshaverne plikter innen utløpet av den tidsbestemte dispensasjonen å fjerne flytebryggene uten utgift for kommunen og uten at det er nødvendig at kommunen gir pålegg. Slik fjerning av tiltaket vil gi grunnlag for samtykke fra kommunen til å avlyse (slette) heftelsen på eiendommen.

Etter dette tas ikke klagen fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark til følge.

Departementet fremhever avslutningsvis at det i fremtidige saker fortsatt vil være riktig at statsforvalteren klager på en dispensasjon som de mener at vesentlig tilsidesetter nasjonale eller viktige regionale interesser. I egenskap av sektormyndighet skal statsforvalteren i utgangspunktet kun vurdere tiltaket opp mot slike nasjonale og regionale interesser. Eventuelle andre hensyn – som for eksempel personlige hensyn – vil det være opp til klageinstansen å avveie mot de nasjonale og regionale interessene.

VEDTAK:

Kommunal- og distriktsdepartementet tar ikke klagen fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark til følge. Departementet stadfester hovedutvalgets vedtak 7. desember 2022 om midlertidig dispensasjon.

Den midlertidige dispensasjonen faller bort senest 7. desember 2032, eventuelt før dersom eiendommen overdras eller dersom det dokumenteres at tiltakshaverens behov for tiltaket ikke lenger gjør seg gjeldende. Vilåårene som framgår av hovedutvalgets vedtak 7. desember 2022 erstattes av følgende vilåå for den midlertidige dispensasjonen: Senest ved søknad om tillatelse må det sendes inn dokumentasjon til Kragerø kommune på tinglyst erklåring om dispensasjonens midlertidighet, jf. pbl. § 19-3 andre ledd.

Departementets vedtak er endelig og kan ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje ledd første punktum.

Med hilsen



Sigbjørn Gjelsvik

Kopi

Anette Forsén Bache og Carl Henrik Bache
Statsforvalteren i Vestfold og Telemark