



Statsforvalteren

i Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus

Vår dato:

04.07.2024

Vår ref:

2023/25830

Deres dato:

06.10.2023

Deres ref:

KLAGE-23/01413-9

Advokatfirmaet Dalan ref:

P4233/TCHF

Advokatfirma Brækhus ref:

100706-134

FROGN KOMMUNE

Postboks 10

1441 DRØBAK

Saksbehandler

Idunn Flood

Vedtak i klagesak - Statsforvalteren endrer vedtaket - 51/496 – tillatelse til utvidelse av brygge med dispensasjoner for - 51/496 – Solbukta i Frogn kommune

Statsforvalteren viser til kommunens oversendelse av klagesak mottatt hos oss 06.10.2023. Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Vi har behandlet saken og vår konklusjon er:

Statsforvalteren endrer kommunens vedtak av 28.06.2023 og avslår søknad om tillatelse til utvidelse av brygge og omsøkte dispensasjoner. Klagen har ført frem.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad fra Solbukta båtforening om tillatelse til utvidelse av eksisterende bryggeanlegg i Solbukta med 30 meter, samt søknad om dispensasjon fra kommunedelplan for Nordre Frogn § 6-3 fra byggegrense lang sjø og § 10-5 om parkeringskrav. Eksisterende bryggeanlegg er 60 meter og har 48 båtplasser. Omsøkte tiltak medfører at bryggeanlegget får en total lengde på 90 meter med 54 båtplasser. Hensikten er både å gjøre eksisterende båtplasser bredere og opprette 6 nye båtplasser.

Hovedutvalget for miljø-, plan- og byggesaker i Frogn kommune ga 23.11.2020 i sak 124/20 dispensasjon fra kommunedelplanen § 10-5 om parkeringskrav og § 6-3 om byggeforbud. Vedtaket ble påklaget av advokat Sarah M. Didriksen, på vegne av Ellen Otterstad, og Norsk ornitologisk forening avd. Oslo og Akershus (NOF OA). Hovedutvalget for miljø-, plan- og byggesaker i Frogn kommune tok ikke klagen til følge den 15.03.2021 i sak 17/21 og oversendte saken til Statsforvalteren i Oslo og Viken.

Statsforvalteren opphevet kommunens vedtak av 23.11.2020 den 28.04.2021 i sak 2021/9525 grunnet rettsanvendelses- og saksbehandlingsfeil. Det var ikke fremsatt en grunngitt søknad om

E-postadresse:
sfospost@statsforvalteren.no
Sikker melding:
www.statsforvalteren.no/melding

Postadresse:
Pb 325
1502 Moss

Besøksadresse:
Moss: Vogts gate 17
Drammen: Dr. Hansteinsgate 9
Oslo: Stensberggata 27

Telefon: 69 24 70 00
www.statsforvalteren.no/os
Org.nr. 974 761 319



dispensasjon fra byggeforbudet i kommunedelplanen § 6-3. Kommunen hadde da ikke hjemmel til å gi dispensasjon. Videre opphevet vi kommunens vedtak på grunn av mangelfull begrunnelse.

Solbukta båtforening søkte om dispensasjon i brev datert 20.11.2022. Frogn kommune ga i administrativt vedtak av 28.06.2023 tillatelse med omsøkte dispensasjoner. Vedtaket lyder:

Vi godkjenner søknaden mottatt 27.01.2020. Fullstendig søknad forelå 25.11.2022 ved innsending av dispensasjonssøknad fra kommunedelplan for Nordre Frogn § 6-3.

Tillatelsen i ett trinn er hjemlet i plan- og bygningsloven (pbl.) § 21-4. Denne tillatelsen skal alltid være til stede på byggeplassen. Vi gir dispensasjon fra:

- Kommunedelplan for Nordre Frogn 2018, vedtatt 10.09.2018
 - § 6-3 om byggeforbudet i 100-metersbeltet
 - § 10-5 om parkeringskrav

Det er to merknader til søknaden. Tillatelsen i ett trinn gis på følgende vilkår:

1. Tiltaket utføres utenom hekkeperioden for fugl (15. april til 15. juli).
2. Etablering av moringer gjennomføres på en skånsom måte som minimerer partikkelspredning.
3. Ankerfester som ikke knyttes til båtbyggen må fjernes.
4. Tiltaket må plasseres i samsvar med godkjent situasjonsplan og tegninger.
5. Bygningen/tiltaket må ikke brukes før ferdigattest eller eventuelt midlertidig brukstillatelse er gitt, jf. pbl. § 21-10.
6. Skifte av tiltakshaver og ansvarlige foretak skal under gjennomføringen straks meldes til kommunen. Det skal opplyses om både opprinnelige og nye ansvarsforhold, jf. pbl. kap. 23.
7. Gjennomføringsplanen må oppdateres og innsendes hver gang det skjer en ending i ansvarsforholdene og ved søknad om endring.
8. Behandlingsgebyr iht. Frogn kommunes gebyrforskrift må betales, jf. saksutredningen. Innbetalingsblankett sendes tiltakshaver.

Dag Otterstad klaget på vedtaket i epost av 09.07.2023. Brækhus Advokatfirma DA v/advokat Dag Michael Bjerkli, på vegne av Dag Otterstad, kom med tillegg til klage i brev av 10.08.2023. BirdLife Oslo og Akershus og Drøbak-Frogn lokallag klaget på vedtaket i brev av 19.07.2023.

Dag Otterstad innvendinger i hovedsak:

- dispensasjonsvurderingen preges av at utvalget er tydelig på at de ønsker å gi dispensasjon
- kommunen har ikke vurdert hensynsvilkåret tilstrekkelig
- kommunen vurderer ikke fordeler og ulemper ved å dispensere fra byggeforbudet
- det er feil at landskapsbildet forringes svært lite av tiltaket
- fraværet av ulemper utgjør ikke en fordel i interesseavveiningen
- fordelene er av privat karakter og det er ikke påvist andre fordeler
- det er åpenbart at Solbukta båtforening ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter og at søknaden må avvises

BirdLife innvender i hovedsak:

- vilkårene for å gi dispensasjon fra byggeforbudet er ikke oppfylt
- fordelene med 6 nye båtplasser er ikke av vesentlige samfunnsinteresse
- tiltaket innebærer negative konsekvenser for biologisk mangfold



- tiltaket vil dele Solbukta i to og medføre økt støy og bruk, noe som vil forstyrre sjøfuglers bruk av bukta til næringsøk
- kunnskapsgrunnlaget er mangelfullt
- naturmangfoldloven § 10 om samlet belastning er ikke vurdert og hensyntatt
- det er grunn til å tro at flere av båt plassene leies av folk som ikke bor i området
- begrunnelsen for dispensasjon fra parkeringskravet er svak og trolig gitt på feilaktig forutsetninger

Frogn kommune besluttet å ikke gi utsatt iverksetting av vedtaket 08.09.2023. Brækhus Advokatfirma DA v/advokat Bjerkli, på vegne av Dag Otterstad, sendte anmodning om utsatt iverksetting til Statsforvalteren i brev av 8.09. 2023. Statsforvalteren ga 03.10.2023 utsatt iverksetting av kommunens vedtak av 28.06.2023 frem til klagen er avgjort av oss.

Frogn kommune tok ikke klagen til følge 06.10.2023, og oversendte saken til Statsforvalteren.

I etterkant av kommunens klageoversendelse, har vi mottatt supplerende merknader fra Birdlife, Dalan advokatfirma Da ved advokat Theodor Charles Falconer Sundal, på vegne av Solbukta båtforening, Frogn kommune, advokat Bjerkli, på vegne av Dag Otterstad. Vi ga statlige og regionale myndigheter mulighet til å uttale seg til dispensasjonssøknaden i vårt brev av 08.01.2024. Akershus fylkeskommunen uttalte seg i brev av 09.02.2024. Statsforvalteren ved Klima- og miljøvernavdelingen uttalte seg i brev av 22.02.2023. Statsforvalteren forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter, og gir derfor ikke ytterligere saksreferat. Saksbehandler har besiktiget området.

Statsforvalteren som klageinstans

Statsforvalteren er klageinstans for vedtak etter plan- og bygningsloven. Myndigheten er delegert fra Kommunal- og distriktsdepartementet, jf. plan- og bygningsloven § 1-9. Vår myndighet som klageinstans følger av forvaltningsloven § 34.

Statsforvalteren ser slik på saken

1. Er klagen fremsatt innenfor klagefrist?

Advokat Theodor F. Sundal, på vegne av tiltakshaver Solbukta båtforening, innvender at klagen ikke ble sendt inn innenfor klagefristen. Han viser til at det ikke er sendt inn en original signert klage per post, kun en usignert klage per e-post. Klagen må derfor avvises da det heller ikke er grunnlag for å gi oppfriskning av klagefristen.. Vi viser til merknader for nærmere redegjørelse.

Advokat Bjerkli innvender at Dag Otterstad klaget rettidig på vedtaket i epost av 9. juli 2023 til Frogn kommune da klagefristen utløp først 19 juli.

Vi vurderer at vilkårene for å behandle klagen foreligger. Dag Otterstad og Birdlife klaget innenfor klagefristen i forvaltningsloven § 29. Vi viser til at det følger av fvl. § 32 bokstav b) at en klage skal være «undertegnet av klageren (...) eller autentisert som fastsatt i forskrift (...)». Det følger av eForvaltningsforskriften (efvf.) § 11 at:

I forbindelse med underretning om enkeltvedtak skal forvaltningsorganet informere om hvorvidt det har lagt til rette for mottak av klage i elektronisk form, og hva som er rette elektroniske adresse. (...)

Klage over enkeltvedtak kan fremsettes ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom det forvaltningsorganet som skal motta klagen har lagt til rette for det, jf. § 3 og § 4.



I veilederen til forskriften¹ står det følgende:

Formuleringen [i fvl. § 32 første ledd, bokstav b)] trekker i retning av at det først og fremst er bekreftelse på klagerens identitet eller fullmakter man er ute etter. Hvordan klagen skal fremsettes og hvilke sikkerhetskrav som stilles, bestemmer forvaltningsorganet i henhold til efvf. §§ 3 og 4.

Av efvf. §§ 3 følger det at:

Alle som henvender seg til et forvaltningsorgan kan benytte elektronisk kommunikasjon, dersom forvaltningsorganet har lagt til rette for dette, det skjer på den anviste måten og ved bruk av den elektroniske adressen som forvaltningsorganet har anvist for den aktuelle type henvendelse.

Vi viser til at det følger av kommunens veiledningsbrev om klageadgang at klage på enkeltvedtak kan sendes til kommunens epostadresse. Videre står det at klagen skal inneholde «signaturen til den som klager». Hva som ligger i «signatur» er ikke nærmere utdypet. Vi viser til at det er opplyst på kommunens hjemmeside², hvor det står at en klage sendes enten som «e-post til postmottak@frogn.kommune.no eller per post til Frogn kommune».

På kommunens hjemmeside er det ikke opplyst om at klagen må være signert. Vi vurderer at Frogn kommune har lagt til rette for at klage kan fremsettes via elektronisk kommunikasjon og at det er tilstrekkelig med signatur i form av navnet i epost. Vi vurderer at dette er i samsvar med fvl. § 32 første ledd bokstav b) og efvf. § 11 jf. § 3 da navn i epost vil kunne være en bekreftelse på klagerens identitet.

Uansett måtte kommunen, dersom de mente klagen ikke oppfylte formkravene, veiledet klager. Kommunen har imidlertid ment at vilkårene for å behandle klagen var til stedet. For øvrig har Birdlife fremsatt klage med signatur innenfor klagefristen.

2. Innvendinger om privatrettslige forhold

Vi tolker Dag Otterstad slik at han mener at Solbukta båtforening ikke har de privatrettslige rettigheter som søknaden forutsetter da bryggen ligger på annen manns eiendom. Han mener søknaden må avvises.

Vi viser til at det følger av pbl. § 21-6 første ledd at «en søknad skal avvises dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter». Med virkning fra 11.05.2021 ble nytt ledd i pbl. § 21-6 vedtatt. Av bestemmelsens siste ledd følger det at «[f]orvaltningsloven kapittel VI om klage og omgjøring gjelder ikke for bygningsmyndighetenes avgjørelser om ikke å ta stilling til privatrettslige forhold». Statsforvalteren kan derfor ikke ta stilling til Otterstads innvendinger knyttet til privatrettslige forhold.

3. Tiltakets forhold til plan

Området hvor utvidelse av bryggeanlegget skal skje er omfattet av kommunedelplan for Nordre Frogn, vedtatt 10.09.2018, og er avsatt til småbåthavn nåværende. Utvidelse av bryggeanlegget er i

¹ Elektronisk samhandling med og i forvaltningen av Rolf Riisnæs, advokat dr. juris, Wikborg, Rein & Co. Advokatfirma, 24.06.2015. punkt 3.8.

² [Klage og utsatt iverksetting - Frogn kommune](#)



tråd med arealformålet. Av kommunedelplan § 6.3 følger det at byggeforbudssonen langs sjøen gjelder langs hele Bunnefjorden «i den utstrekning som er vist på plankartet».

Advokat Theodor F. Sundal, på vegne av Solbukta båtforening, mener tiltaket ikke er i strid med kommunedelplanen § 6.3. Han mener at tiltaket ikke fordrer dispensasjon etter pbl. § 19-2 da klarhetskravet innebærer at inngrep som ikke er eksplisitt nevnt som forbudt i utgangspunktet kan anse som tillatte handlinger.

Statsforvalteren fastholder, i likhet med kommunen, at det for denne konkrete eiendommen er fastsatt en egen byggegrense i kommunedelplanen § 6-3, jf. pbl. § 1-8 tredje ledd. Vi viser til ordlyden i kommunedelplanen § 6-3 hvor det følger at det er fastsatt en egen byggegrense mot sjø i arealplankartet, samt planbeskrivelsen s. 11. Vi slutter oss til rådmannens vurdering av at en utvidelse av bryggeanlegget er i strid med kommunedelplanen § 6-3. Videre er vi enig med kommunen i dens vurdering av at tiltaket ikke er avhengig av dispensasjon fra det generelle byggeforbudet i pbl. § 1-8, slik klagerne innvender, jf. ordlyden i pbl. § 1-8 tredje ledd.

Det følger av kommunedelplanen § 10 nr. 5 at det er krav om at det opparbeides minimum 0,3 biloppstillingsplasser per båtplass. Bestemmelsen oppstiller et krav om 1,8 biloppstillingsplasser for utvidelse av eksisterende bryggeanlegg med 6 båtplasser. Tiltakshaver har ikke klart å finne arealer som kan benyttes til parkering. Vi er enig med rådmannen i at tiltaket er avhengig av dispensasjon fra § 10 nr. 5.

4. Vurdering av kommunens dispensasjonsvedtak

4.1. Saksbehandlingsfeil

Etter pbl. § 19-1 tredje punktum skal regionale og statlige myndigheter få mulighet til å uttale seg om dispensasjon fra planer dersom deres saksområde blir direkte berørt, før det blir gitt dispensasjon. (vår understrekning). Dette er viktig for å sikre at nasjonale og viktige regionale interesser blir ivaretatt.

Opprinnelig søknad om dispensasjon fra plankrav og parkeringskrav for utvidelse av brygge ble forelagt berørte myndigheter i brev av 29.04.2020. Daværende Fylkesmannen ved Klima- og miljøvern avdelingen, nå Statsforvalteren i Oslo og Viken, ga sin uttalelse i brev av 19.05.2020³. Daværende Viken fylkeskommune, nå Akershus fylkeskommune, uttalte seg i brev av 19.03.2020⁴. Tiltakshaver hadde ikke søkt om dispensasjon fra kommunedelplanen § 6-3 om byggeforbud. Berørte myndigheter uttalte seg derfor ikke til dette.

I vårt vedtak av 28.04.2021, hvor vi opphevet kommunens vedtak, gjorde vi kommunen oppmerksom på at regionale og statlige myndigheter skal gis mulighet til å uttale seg før det gis dispensasjon fra kommunedelplanen § 6-3. Tiltakshaver søkte om dispensasjon, og kommunen ga dispensasjon fra kommunedelplanen § 6-3 i vedtak av 28.06.2023. Kommunen har ikke gitt regionale eller statlige myndigheter mulighet til å uttale seg til denne dispensasjonen før det blitt gitt dispensasjon.

Saken er med dette ikke tilfredsstillende utredet, jf. pbl. § 19-1. Vi valgte imidlertid å sende søknad om dispensasjon fra byggeforbudet til uttalelse hos Statsforvalteren, fylkeskommunen og Fiskeridirektoratet. Dette ble gjort i brev av 08.01.2024. Statsforvalteren ved Klima- og miljøvern avdelingen uttaler i brev av 22.02.2024 at de fraråder dispensasjon på bakgrunn av

³ Deres ref: 2020/16289.

⁴ Deres ref: 122833/2020 - 2020/107325.



nasjonale interesser. Uttalelsen fra Statsforvalteren ved Klima- og miljøvernavdelingen og Akershus fylkeskommune ble sendt kommunen og partene i saken for kommentarer 27.02.2024.

Vi bemerker at kommunen i dispensasjonsvurderingen vektlegger at Statsforvalteren ikke har uttalt seg negativt til dispensasjonssøknaden. Etter vår vurdering kan det ikke utelukkes at saksbehandlingsfeilen, i form av manglende uttalelse fra berørte myndigheter, kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. prinsippet i forvaltningsloven § 41. En vesentlig del av beslutningsgrunnlaget mangler når kommunen ikke har gitt statlige og regionale myndigheter, som Statsforvalteren og Fylkeskommunen, mulighet til å uttale seg.

Statsforvalteren kunne på denne bakgrunn ha opphevet kommunens vedtak. Vi viser imidlertid til at vi allerede har opphevet kommunens vedtak en gang. Vi mener at saken er tilstrekkelig opplyst til at vi kan ta stilling til om vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 er oppfylt.

5. Generelt om vilkårene for dispensasjon

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon, men bare dersom vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er oppfylt. Det første vilkåret er at de hensyn som ligger til grunn for lovens formålsparagraf, den/de bestemmelser det er aktuelt å dispensere fra, eller nasjonale og regionale interesser ikke blir vesentlig tilsidesatt.

Det andre vilkåret er at fordelene ved dispensasjon må være klart større enn ulemperne. Når det gjelder det andre dispensasjonsvilkåret, skal fordeler og ulemper vurderes opp mot hverandre. Forarbeidene understreker at det skal mye til for at vilkåret er oppfylt jf. ordlyden «klart større». Det er først og fremst samfunnsmessige fordeler, herunder areal- og ressursdisponeringshensyn, som må tillegges stor vekt i denne vurderingen. Personlige fordeler for søker kan også være relevant, men har klart mindre vekt i dispensasjonsvurderingen.

Vi viser til at vilkårene for om dispensasjon er oppfylt er underlagt rettsanvendelsesskjønn. Det innebærer at Statsforvalteren har full prøvesesrett. Dersom vilkårene for dispensasjon er oppfylt, «kan» kommunen gi dispensasjon. «Kan»-skjønnen er derimot overlatt til kommunens frie skjønn. Ved overprøving av kommunens skjønnsvurdering, jf. «kan» vurderingen, skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret. Vi er derfor ikke enig med advokat Theodor F. Sundal når han skriver at Statsforvalteren skal være tilbakeholden med å prøve om vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

Når et tiltak etter plan- og bygningsloven berører naturmangfoldet, skal prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 legges til grunn som retningslinjer ved behandlingen av søknaden, jf. naturmangfoldloven § 7. Vurderingen og vektleggingen av prinsippene skal gå frem av vedtaket. Naturmangfold kan være biologisk mangfold, landskapsmessig mangfold og geologisk mangfold.

Naturmangfoldloven § 8 stiller krav til kunnskapsgrunnlaget for offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet. Bestemmelsen supplerer forvaltningsloven § 17 om at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtaket treffes. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet. Av nml. § 9 følger det at føre-var-prinsippet skal legges til grunn når det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskap om konsekvensene for natur. Av nml. § 10 følger det at økosystemtilnærming og samlet belastning skal vurderes.



Vi vil i vår vurdering nedenfor vurdere dispensasjonssøknaden på bakgrunn av prinsippene i naturmangfoldloven som er relevante for vurderingen av om dispensasjon skal gis i denne saken.

6. Er vilkårene for dispensasjon fra kommunedelplanen § 6-3 om byggeforbudet oppfylt?

6.1. Blir hensynene bak byggegrensen mot sjø vesentlig tilsidesatt?

Partenes innvendinger

Advokat Sundal, på vegne av Solbukta båtforening, er enig med kommunen i at hensynene bak byggeforbudet ikke blir vesentlig tilsidesatt. Han viser i hovedsak til de samme hensynene og vurderingene som kommunen trekker frem og vektlegger. Videre mener advokat Sundal at rapporten fra Birdlife av 04.03.2021 mangler faglig relevans, har begrenset verdi for spørsmålet om miljøkonsekvensene av omsøkt tiltak og bygger på påstander som ikke er konkret underbygget.

Klagerne mener derimot at hensynene bak byggeforbudet blir vesentlig tilsidesatt. De viser til at brygga blir utvidet med 50 %. Utvidelsen av brygga vil legge beslag på arealet i strandsonen og endre landskapsbildet.

Videre innvender klagerne at tiltaket er negativt for biologisk mangfold, herunder fugleliv. Tiltaket vil gå ut over naturverdier i kommunens mest fuglerike område. Det vil forsterke effekten av at Solbukta deles i to og vil medføre økt båttrafikk, ferdsel og støy. Det vil forverre næringsøket for sjøfugl og utgjøre en barriere for næringsøkende sjøfugl. Klagerne er uenig med kommunen i at kunnskapsgrunnlaget er godt nok, da rapport utarbeidet av Sweco ikke er tilfredsstillende. De mener kommune ikke i tilstrekkelig grad har hensyntatt at tiltaket medfører en bit-for-bit-nedbygging av gruntvanns- og kystområder og den samlede belastningen etter naturmangfoldloven § 10. Klagerne mener også vilkåret om å fjerne båtfester er ugyldig, og uansett ikke gjør at vilkårene for dispensasjon er oppfylt.

Vår vurdering

Når det gjelder hensynene bak kommunedelplanen § 6-3, er vi enig med kommunen i at dette er å verne landskapet, allmenhetens tilgang til sjøarealene og naturmiljø. Vi har vanskelig for å se at det i denne vurderingen er relevant, slik advokat Sundal innvender, at tiltaket er i tråd med arealformålet småbåthavn. Kommunen har fastsatt en konkret byggegrense mot sjø, og en utvidelse av bryggen er i strid med dette. Vi viser til at det følger av statlige planretningslinjer at det i 100-meters beltet skal vektlegges at ny bebyggelse ikke skal tillates på areal som har betydning for naturmangfold og landskap.

Kommunen vektlegger at tiltaket «innebærer ikke en fortregning av allmenhetens tilgang til strandsonen». Vi er enig med kommunen i dette da tiltaket gjelder utvidelse av eksisterende brygge, og dermed ikke endrer allmenhetens tilgang til strandsonen.

Kommunen viser til at tiltaket «innebærer ikke (...) noen form for vesentlige terrengendringer» og «innebærer kun mindre endring av landskapsbildet». Kommunen vurderer at det er et «forholdsvis skånsomt tiltak» og beskjedent i et landskapsperspektiv da det ikke legger noe direkte beslag på arealet i strandsonen.

Vi er uenig med kommunen i at tiltaket ikke legger noe direkte beslag på arealet i strandsonen. Vi viser til at tiltaket gjelder utvidelse av en brygge festet til land. Etter vår vurdering vil tiltaket bygge ned strandsonen. Videre er vi uenig i at tiltaket er skånsomt og kun innebærer mindre endringer av landskapsbildet. Vi viser til at utvidelsen innebærer at eksisterende brygge forlenges med 50 %; fra 60 til 90 meter. Etter vår vurdering endrer dette landskapet betraktelig da bryggen ligger inne i en bukt. En 90 meters brygge fremstår som mer massiv og vil i mye større grad dele bukta i to enn



eksisterende brygge. Etter nml. § 10 skal en påvirkning på naturmangfoldet vurderes ut fra den samlede belastningen som naturmangfoldet ellers blir utsatt for. Formålet med § 10 er å hindre gradvis forvitring eller nedbygging av blant annet landskap⁵. En utvidelse av brygge innebærer en bit for bit-nedbygging av det landskapsmessige naturmangfoldet, jf. nml. § 10. Strandsonen fremstår som lite nedbygget i dette området. Etter vår vurdering tilsier dette i seg selv at hensynene bak byggeforbudet blir vesentlig tilsidesatt.

Videre vektlegger kommunen at dispensasjon er gitt på vilkår om at «[a]nkerfester som ikke knyttes til båtbyggen må fjernes». Kommunen vurderer at dette «gagner landskapsuttrykket», det «rydder opp i landskapsbildet» og at «bevaringshensynet knyttet til landskapsbildet i strandsonen får et løft». Kommunen har kommentert dette vilkåret i brev av 15.03.2024 og 15.04.2024. Kommunen presiserer at vilkåret knytter seg til 10 fortøyningsbøyer i Solbukta. Klagerne har innvendinger knyttet til lovligheten av dette vilkåret og eierforhold til ankerfestene/båtfestene.

Vi vurderer at det er mulig å stille vilkår til en dispensasjon som vil kunne gjøre at de rettslige vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt, jf. pbl. § 19-2 først ledd andre punktum. Med andre ord vil et vilkår og oppfyllelse av dette vilkåret kunne medføre at hensynet bak den aktuelle bestemmelsen ikke blir vesentlig tilsidesatt. Vi bemerker at utvidelse av en brygge i enkelttilfeller vil kunne være fordelaktig der bryggeanlegg for eksempel samler inngrep i strandsonen, bedrer tilgjengeligheten og forbedrer miljøverdier. Adgangen til å stille vilkår begrenses imidlertid av vilkårlæren. I læren ligger at vilkåret må ha saklig sammenheng med vedtaket og det må ikke være uforholdsmessig tyngende.

I denne saken er det uklart for oss om ankerfestene/båtfestene er lovlig etablerte eller om disse kunne blitt fjernet gjennom kommunens ulovlighetsoppfølging. Det er også uklart for oss hvem som eier ankerfestene/båtfestene. Vi viser til epost fra Solbukta båtforening av 27.09.2023 til kommunen og kommunen brev av 15.04.2024. Vi har imidlertid ikke funnet grunn til å til å utrede dette ytterligere da vilkår om å fjerne ankerfestene/båtfestene uansett ikke endrer vår oppfatning om at hensynene bak byggeforbudet blir vesentlig tilsidesatt. Vi har vanskelig for å se at det å fjerne 10 båtfester for deretter å utvide eksisterende brygge med 30 meter, forbedrer landskapsvirkningene, Etter vår vurdering er disse ankerfestene/fortøyningsbøyene svært beskjedne sammenlignet med omsøkt utvidelse av bryggen. Vi er derfor uenig i at vilkåret bidrar til å bedre og rydde opp i landskapsbildet sett opp mot den utvidelsen av bryggen det er søkt om.

Kommunen konkluderer i vedtaket med at kravet til kunnskapsgrunnlaget etter naturmangfoldloven (nml.) § 8 er oppfylt. På den bakgrunn har kommunen ikke foretatt en vurdering etter de andre miljøprinsippene i nml. Kommunen viser til at det står i artsdatabanken at det er påvist to arter i umiddelbar nærhet til tiltaket. Dette er ærfuglen, som er vurdert til sårbar VU, og hettemåke, som er kritisk truet. Kommunen vurderer, på bakgrunn av artenes utbredelse og tiltakets omfang, at disse vil ivaretas til tross for en tillatelse. Kommunen viser også til rapport fra Sweco som konkluderer med følgende:

Det planlagte tiltaket er av begrenset omfang og tiltaksområdet berører ikke sårbare naturtyper eller rødlistede arter direkte. Området er allerede preget av tett bebyggelse, og vi kan derfor forvente at registrerte, rødlistede fuglearter i området er tilpasset eksisterende forhold med hyppig menneskelig ferdsel og båtaktivitet. Vi vurderer derfor at tiltaket ikke vil medføre vesentlig påvirkning på naturmangfold eller vil hindre oppnåelse av miljømålene i vannforskriften, forutsatt at; (...).

⁵ Veilederen Naturmangfoldloven kapittel II (2012) s.34.



Vi er langt på vei enig med kommunen i at kravet til kunnskapsgrunnlaget i nml. § 8 anses oppfylt. Vi viser til at vi har kunnskap om bløtbunnsområde i Solbukta, og at det er registrert en rekke rødlistede arter (hovedsakelig fuglearter i og ved området). Videre har vi kunnskap om det landskapsmessige mangfoldet. Vi viser her blant annet til bilder fra kartløsningen på internett samt at vi har besøkt området.

Nml. § 8 første ledd lyder:

Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.

Men selv om kravet er oppfylt, kan det være grunnlag for å legge til grunn føre-var-prinsippet dersom det er usikkerhet om *virkningene* tiltaket har for naturmangfold. Vi viser til at det følger av nml. § 9 at:

Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.

Om tiltakets konsekvenser/virkninger for naturmangfoldet, skriver Statsforvalteren ved Klima- og miljøvernavdelingen i sin uttalelse til dispensasjonssøknaden:

Det eksisterende bryggeanlegget ligger over et kartlagt bløtbunnsområde. Bløtbunnsområder er svært viktige i en større økologisk sammenheng og fungerer som områder for beiting og oppvekst av yngel og småfisk. Områdene har også stor betydning som beiteområde for fugl. Bløtbunnsarter er i hovedsak stasjonære og påvirkes av faktorer direkte på de stedene hvor de befinner seg. Naturtypen er derfor også en viktig miljøindikator. Inngrep som nye brygger og graving/mudring i sjøen i forbindelse med dette vil kunne endre produktiviteten i bløtbunnsområder. (...)

I denne saken er det også knyttet konkrete naturmangfoldinteresser som vil kunne påvirkes negativt ved gjennomføring av byggetiltakene. Av hensyn til nasjonale interesser knyttet til strandsonen ved Oslofjorden fraråder vi at det gis dispensasjon i denne saken. (vår understrekning)

De vurderer dermed at tiltaket «*vil kunne*» påvirke naturmangfoldsinteresser på grunn av tiltakets nærhet til disse. Videre skriver Sweco i rapporten at kunnskapsgrunnlaget for å vurdere «i hvilken grad området har økologisk funksjon for [dykkender og småvadere i tilknytning til området, inkludert rødlistede arter] er likevel noe begrenset». Sweco skriver, med hensyn til konsekvensene for naturmangfold, at man «kan derfor forvente at registrerte, rødlistede fuglearter i området er tilpasset eksisterende forhold med hyppig menneskelig ferdsel og båtaktivitet». Vi vurderer at en forlengelse av bryggen med 6 nye båt plasser og utvidelse av bredden på eksisterende båt plasser, sannsynligvis medfører økt menneskelig ferdsel og båtaktivitet. Selv om det er stilt vilkår for dispensasjon om at 10 ankerfester fjernes, er det opplyst for oss at disse ankerfestene er lite i bruk⁶.

⁶ Se epost fra Solbukta båtforening ved leder Arne R. Sørby av 27.09.2023 til Frogn kommune.



Uansett fremstår det sannsynlig at båtplasser på en brygge vil ha en større bruk enn ankerfester/båtfester.

Når konsekvensene av tiltaket for naturmangfoldet er usikre, skal føre-var-prinsippet skal legges til grunn, jf. naturmangfoldloven § 9. Videre skal det etter § 10 vektlegges den samlede belastningen. Etter vår vurdering tilsier hensynet til naturmangfoldsinteressene at hensynene bak byggeforbudet blir vesentlig tilsidesatt ved omsøkt dispensasjon.

Etter en konkret vurdering har vi kommet til at hensynene bak kommunedelplanen § 6-3 blir vesentlig tilsidesatt, jf. pbl. § 19-2. Det første dispensasjonsvilkåret i pbl. § 19-2 er ikke oppfylt.

Etter vår vurdering er det mye som taler for at nasjonale interesser også blir vesentlig tilsidesatt ved omsøkt dispensasjon. Vi viser til at Statsforvalteren ved Klima- og miljøvernnavdelingen fraråder at det gis dispensasjon av hensyn til nasjonale interesser knyttet til strandsonen i Oslofjorden.

I tillegg følger det av plan- og bygningslovens formålsbestemmelse § 1-1 at loven skal sikre bærekraftig utvikling og at:

[p]lanlegging og vedtak skal sikre åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter. Det skal legges vekt på langsiktige løsninger, og konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives.

En dispensasjon i denne saken vurderes isolert og uten at område sees i en større sammenheng. Når konsekvensene for naturmangfoldsinteressene er usikre, kan dette tilsa at hensynene til bærekraftig utvikling og vektlegging av langsiktige løsninger blir vesentlig tilsidesatt.

6.2. Er fordelene ved å gi dispensasjon fra byggeforbudet klart større enn ulempene?

Partenes innvendinger

Advokat Sundal, på vegne av Solbukta båtforening, mener at en dispensasjon gjør at man får en fornuftig ressursallokering i tråd med kommunens føringer for utvikling. Det er mer effektivt å utvide eksisterende brygge enn å bygge en helt ny konstruksjon. En utvidelse av bryggeanlegget gjør at flere eiendommer i området, som har tinglyst båttrett, får tilgang til å legge båt på felles brygge i stedet for å finne eller etablere andre løsninger.

Klagerne innvender at det andre dispensasjonsvilkåret ikke er oppfylt. De peker på at kommunen tar feil når den legger til grunn som fordel at tiltaket er i tråd med kommunedelplanen og at tiltaket forringer landskapsbildet i svært liten grad. Klagerne viser til at tiltaket nettopp er avhengig av dispensasjon fra kommunedelplanen, det gjelder et relativt stort inngrep på 30 meters forlengelse av brygge og tiltaket innebærer arbeider i strandsonen. Videre vil en dispensasjon medføre negative konsekvenser for naturmangfoldet og en bit-for-bit-nedbygging av strandsonen. Fordelene ved å gi dispensasjon er kun av privat karakter ved at 6 nye båteiere får båtplass.

Vår vurdering

I interesseavveilingen vektlegger kommunen at berørte myndigheter ikke har innvendinger til tiltaket. Statsforvalteren ved Klima- og miljøvernnavdelingen fraråder i sin fornyede uttalelse av 22.02.2024 at det gis dispensasjon av hensyn til nasjonale interesser knyttet til strandsonen i Oslofjorden. Kommunens vurdering er derfor ikke riktig. Dette har sammenheng med at kommunen ikke sendte søknad om dispensasjon fra byggeforbudet til uttalelse til berørte myndigheter.

Videre vektlegger kommunen at tiltaket ikke berører allmenhetens ferdselsrett. Vi er enig i dette.



Vi forstår kommunen slik at de vurderer at det er en fordel i et planperspektiv at tiltaket utnyttes i tråd med kommunedelplanen når planen ikke stiller krav om utarbeidelse av reguleringsplan. Kommunen mener derfor at en dispensasjon styrker kommunedelplanen som styringsverktøy og at dette er en relevant fordel for å gi dispensasjon. Videre forstår vi kommunen slik at de mener det er en fordel at arealet til småbåthavn blir mer effektivt utnyttet uten å gå veien om en fordyrende reguleringsprosess. Kommunen mener hensynet til effektiv arealdisponering er en relevant og tungtveiende fordel ved å gi dispensasjon.

Vi viser til at selv om tiltaket er i tråd med arealformålet småbåthavn, er tiltaket i strid med byggeforbudet. I tillegg er tiltaket i strid med kravet til biloppstillingsplasser. På den bakgrunn mener vi at det ikke er en relevant fordel å vektlegge at tiltaket er i tråd med og styrker kommunedelplanen som styringsverktøy. Vi har også vanskelig for å se at det er relevant å vektlegge at arealet blir mer effektivt utnyttet og at man slipper å gå veien om en fordyrende reguleringsprosess. Av statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen av 28.05.2021 punkt 6 følger det at «avklaring av arealbruk i strandsonen skal skje gjennom planlegging, og ikke gjennom enkeltvis dispensasjoner».

Utvidelsen av bryggen gjør at flere får båtplass og at bredden på eksisterende båtplasser økes. Flere får da tilgang til fjorden for rekreasjon og fritid, og eksisterende båtplasser får en mer tidsriktig bredde. I likhet med klagerne mener vi at dette er personlige fordeler som må tillegges liten vekt i interessevurderingen.

Kommunen mener tiltaket innebærer beskjedne ulemper. De mener tiltaket er skånsomt mot landskapsbildet og at landskapsbildet forringes svært lite av at bryggen forlenges. Samtidig vektlegger kommunen at en dispensasjon med vilkår om å fjerne ankerfester/båtfester rydder opp i landskapsbildet.

Vi vurderer derimot at det er en ulempe at en utvidelse av brygga endrer landskapsbildet i Solbukta i stor grad. Etter vår vurdering medfører ikke en dispensasjon med vilkår om å fjerne ankerfester/båtfester at det i tilstrekkelig grad ryddes opp i landskapsbildet, se våre vurderinger ovenfor under punkt 6.1. Vi vurderer at det er en ulempe med en bit-for-bit-nedbygging av strandsonen, jf. nml. § 10. Strandsonen i Oslofjorden berører nasjonale interesser, jf. uttalelsen fra Statsforvalteren av 22.02.2024, og det er en ulempe å bygge ned denne.

Videre mener vi at føre-var-prinsippet i nml. § 9 må vektlegges når det gjelder konsekvensene for naturmangfoldinteresser. Det er en ulempe at omsøkt tiltak *vil kunne berøre* naturmangfoldinteressene. Vi viser til vår vurdering under punkt 6.1 knyttet til dette. Se også uttalelsen fra Klima- og miljøvern avdelingen hos Statsforvalteren som fraråder at det gis dispensasjon.

Når disse fordelene og ulempene vektet mot hverandre, mener vi fordelene ved å gi dispensasjon ikke er klart større enn ulempene, jf. pbl. § 19-2. Det andre dispensasjonsvilkåret i pbl. § 19-2 er ikke oppfylt.

Da vilkårene i pbl. § 19-2 for dispensasjon fra kommunedelplanen § 6-3 ikke er oppfylt, må dispensasjonen avslås. Tillatelse til utvidelse av bryggen må da avslås, jf. pbl. § 21-4 jf. pbl. § 19-2.



Om dispensasjon fra kommunedelplanen § 10-5 om parkeringsplasser oppfylt

Da vi vurderer at vilkårene for å gi dispensasjon fra kommunedelplanen § 6-3 om byggeforbud ikke er oppfylt, er det strengt tatt ikke nødvendig å vurdere hvorvidt vilkårene for dispensasjon fra kravet om biloppstillingsplasser i § 10 nr. 5 er oppfylt.

Vi finner likevel grunn til å bemerke at vi har vanskelig for å se at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene, jf. det andre dispensasjonsvilkåret. Kommunen vektlegger at dispensasjonen er liten i omfang, at det er positivt at landskapsbildet kun gjennomgår beskjeden endring i form av noen ekstra båtplasser, at tiltaket ikke innebærer direkte arbeider på land, at bryggeanlegget blir mer universelt utformet og ressursallokering. Med ressursallokering forstår vi kommunen slik at det er fordel at man slipper en reguleringsprosess når område uansett er avsatt til småbåthavn i kommunedelplanen.

Vi kan være enig med kommunen i at dispensasjonen er liten i omfang da den kun gjelder 1,8 biloppstillingsplasser. Når det gjelder fordelene med ressursallokering, har vi vanskelig for å se at dette er en relevant og tungtveiende fordel. Vi viser til at tiltaket er i strid med byggeforbudet, at statlige planretningslinjer legger opp til at avklaring av arealbruken skal skje gjennom planlegging og at tiltaket medfører ulemper når det gjelder naturmangfoldsinteresser. Når det gjelder fordelene ved å få et universelt utformet bryggeanlegg, vurderer vi at dette også kunne blitt gjort uten å utvide bryggeanlegget og å gå veien om dispensasjon fra kravet om biloppstillingsplasser.

Konklusjon

Statsforvalteren endrer kommunens vedtak av 28.06.2023 og avslår søknad om tillatelse til utvidelse av brygge og omsøkte dispensasjoner. Klagene har ført frem.

Vedtaket er endelig. Dere kan ikke klage på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Dekning av sakskostnader

Klageren kan kreve dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. forvaltningsloven § 36. Kravet må sendes til Statsforvalteren innen tre uker etter at klageren har mottatt dette vedtaket.

Med hilsen

Hege Skaanes Nyhus
avdelingsdirektør

Anne Danielsen Haugland
seksjonssjef

Juridisk avdeling

Dokumentet er elektronisk godkjent



Kopi til:

SOLBUKTA BÅTFORENING	c/o Arne R. Sørby Skytterveien 4	1455	NORDRE FROGN
BRÆKHUS ADVOKATFIRMA DA v/advokat Dag Michael Bjerkli	Postboks 1369 Vika	0114	OSLO
SMÅBÅTHAVNER AS	Disenåvegen 47	2100	SKARNES
BIRDLIFE NORGE AVD. OSLO OG AKERSHUS	Postboks 1041 Sentrum	0104	OSLO
Hans Knut Otterstad	Glenneveien 278	1455	Nordre Frogn
Dag Otterstad			
DALAN ADVOKATFIRMA DA v/advokat Tor Erlend Framstad og advokat Theodor Falconer Sundal Theodor Charles Falconer Sundal Øystein Giertsen	Postboks 1214 Vika	0110	OSLO