

Bits Arkitekt og Ingeniør AS v/Trygve Singstad
Andebuveien 3
3170 SEM

Trondheim, 21.12.2021

Deres ref.:

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):
2021/7057

Saksbehandler:
Marte Eliasson

Vedtak i klagesak om å erstatte anneks med hytte, utvidelse av brygge, samt å bygge to båtnaust på Hvalø innenfor Færder nasjonalpark.

Vi viser til klagen på Færder nasjonalparkstyre sitt vedtak 16. mars 2021. Klagesaken ble oversendt fra Færder nasjonalparkstyre 20. mai 2021.

Vedtak

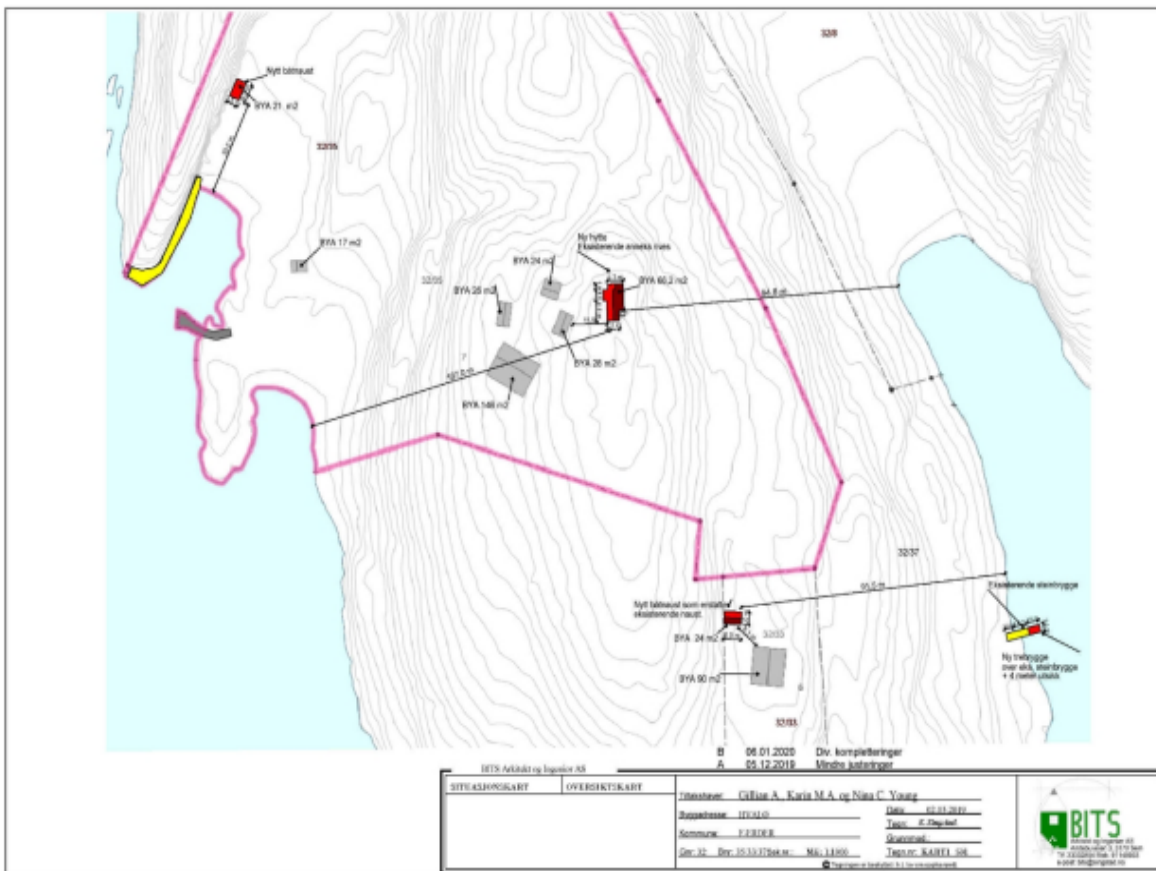
Miljødirektoratet opprettholder Færder nasjonalparkstyre sitt vedtak. Det gis avslag på søknad om dispensasjon fra vernereglene for Færder nasjonalpark om å erstatte eksisterende anneks med hytte, utvide og bygge om eksisterende brygge, samt oppføring av to naust.

Vedtaket er fattet etter forskrift om vern av Færder nasjonalpark og naturmangfoldloven § 48, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd.

Kort om bakgrunnen for saken

Søknaden

I søknad av 15. januar 2020 søkte Bits Arkitekt og Ingeniør AS på vegne av grunneier om fire ulike tiltak på gnr./bnr. 32/33, 32/35 og 32/37 på Hvalø i Færder kommune. Det ble søkt om å erstatte et eksisterende anneks med en hytte, samt å oppføre et båtnaust på gnr./bnr. 32/35. Det ble videre søkt om å bygge om og utvide eksisterende brygge, samt oppføre et båtnaust på naboeiendommene gnr./bnr. 32/37 og 32/33.



Nasjonalparkstyrets behandling av saken

Færder nasjonalparkstyre fattet 16. mars 2021 vedtak, og avslo søknaden med hjemmel i verneforskriften for Færder nasjonalpark § 4. I vedtaket het det følgende: *Vilkårene for å gi dispensasjon etter § 4 i verneforskriften er ikke til stede, da de omsøkte tiltakene hver for seg er for store og omfattende til å kunne hevdes å ikke påvirke verneverdiene negativt. Tiltakene strider dermed mot verneformålet «uten tyngre inngrep», og verneforskriften pkt. 1.1, «området er vernet mot inngrep av enhver art». Dispensasjonssøknaden avslås derfor. Vi anbefaler at planene for brygge reduseres, og at det søkes på nytt om dette tiltaket.*

Styret pekte i vurderingen på at en tillatelse til tiltakene som omsøkt vil kunne få presedens for tilsvarende søknader om utbedring av fritidsboliger og brygger i nasjonalparken, og at det derfor vil ha relevans å vurdere hvilken påvirkning tiltakene vil ha på verneverdiene på lang sikt samlet sett. Det vises i den anledning til at det er om lag 100 fritidsboliger i nasjonalparken. Mange av disse er av en relativ enkel standard, noe som gir grunn til å tro at flere etter hvert vil ønske en oppgradering. I tillegg er de fleste avhengig av brygge. Det er derfor ikke usannsynlig at det er ønskelig med utvidelse av disse som en følge av større båter, flere brukere og enklere og tryggere ombordstigning.

Styret viste til at prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 ikke ble vurdert da dette bare gjøres dersom det er grunnlag for å kunne gi dispensasjon.

Begrunnelse for klagen

Vedtaket ble påklaget i brev av 7. april 2021. I klagen vises det til at forvaltningen har brukt det rettslige grunnlaget for vurdering av søknaden feil, samt at det ikke er foretatt en reell vurdering av omsøkte tiltak opp imot verneformål eller verneverdier. Det vises videre til at det heller ikke er gitt en begrunnelse som kan oppfylle en akseptabel standard for et enkeltvedtak.

Det pekes på at det er gitt dispensasjon til flere brygger i området og at disse er mer omfattende enn omsøkte. Det anføres at det ville vært vanskelig for forvaltningen å avslå klagers søknad om samme rettsgrunnlag og vurdering var lagt til grunn.

Det hevdes videre at det synes merkelig at vedtaket fra styret trekker frem presedens uten å nevne noen av forholdene som i søknaden anføres mot mulig presedensvirkninger i denne saken.

Det pekes deretter på tre hovedpunkter klager mener er avgjørende for at dispensasjon bør gis. Det vises til reguleringsplan for Hvalø av 25. mars 1974 hvor det hevdes at det er åpnet for å gi tillatelse til syv hytter, alle med tilhørende båtnaust og brygger.

Det anføres at det i verneprosessen ble lagt til grunn at det kun var ombygging av en låve til fritidsbolig, oppføring av et båtnaust og brygge som gjenstod av tiltakene som var tillatt i reguleringsplanen. Klagers omsøkte tiltak og et båtnaust på sørøstsiden ble uteglemt. Det vises til at de andre gjenstående tiltakene i reguleringsplanen ble tatt inn i verneforskriftens spesifiserte dispensasjonsbestemmelser, samt at disse tiltakene i forvaltningsplanen er omtalt som tiltak det er gitt en spesiell adgang til å søke tillatelse til. At klagers uteglemt tiltak nå får en helt annen behandling er en grov forskjellsbehandling.

Det pekes videre på at det for ett av de uteglemt tiltakene, båtnaustet på sørøstsiden, senere ble gitt tillatelse til etter § 4. Kommunen hevdet i denne tillatelsen at dette tiltaket var det siste gjenstående i reguleringsplanen til tross for at kommunen i flere omganger var informert om klagers gjenstående tiltak. Det er derfor vanskelig å forstå hvorfor dette båtnaustet kvalifiserte til dispensasjon mens klagers ikke vurderes å oppfylle vilkårene. Dette selv om det hevdes at det ikke foreligger noen gal rettsanvendelse i tidligere praksis.

Det anføres at det i omtalen av den generelle dispensasjonsbestemmelsen i forvaltningsplanen blant annet går frem at bestemmelsen kan brukes som en sikkerhetsventil for særlige/spesielle tilfeller som ikke ble vurdert på vernetidspunktet, noe som absolutt gjelder omsøkte tiltak. Det er og pekt på at forvaltningen særlig skal vurdere mulighetene for presedensvirkning ved å gi dispensasjon. Det anføres at omsøkte tiltak har en helt spesiell bakgrunn, og at ingen fremtidige tiltak vil ha noe tilsvarende. Ved å vekt legge tiltakenes bakgrunn og forvaltningens uteglemmelser fjernes enhver mulighet for presedensvirkning.

Færder nasjonalparkstyre sine vurderinger

Styret er uenig i at vedtaket er basert på feil rettsanvendelse. Det pekes på at den generelle dispensasjonsbestemmelsen ikke kan anvendes for å utvide rammen som er satt i vernevedtaket. Styret har i sin vurdering lagt til grunn at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er til stede, og prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 er derfor ikke vurdert.

Styret peker videre på at det ikke har funnet argumentene i klagen relevante. Det kan ikke vektlegges at søker mener seg utilstrekkelig hørt i prosessen med etablering av nasjonalparken. De nevnte forhold burde vært fremmet i høringsprosessen. Klagers argumentasjon støtter seg i all hovedsak til en gammel reguleringsplan og avtale mellom Nøtterøy kommune og grunneiere. Styret kan ikke se at dette er relevant for dispensasjonsvurderingen.

I vedtaket fra styret pekes det på at styret ikke kan se at det er kommet opp nye momenter i klagesaken som skulle tilsi at vedtaket av 16. mars bør endres. Klagen ble derfor ikke tatt til følge.

Miljødirektoratets vurderinger

Vi er klageinstans i saken, og kan derfor prøve alle sider av den. Vi kan også ta hensyn til nye omstendigheter og forhold som ikke er tatt opp i klagen.

Klagen er fremsatt innen fristen.

Hva gjelder saken?

Spørsmålet i saken er hvorvidt det skal gis dispensasjon for rivning av eksisterende anneks og oppføring av ny hytte, utbedring og utvidelse av eksisterende brygge, samt oppføring av to båtnaust i samsvar med illustrasjon foran.

Hvilke regler er aktuelle?

I formålsbestemmelsen for Færder nasjonalpark heter det i første ledd at formålet med opprettelsen av nasjonalparken er å bevare et større naturområde med representative økosystemer ved kysten i Ytre Oslofjord med særlig vekt på landskap, naturtyper, arter og geologiske forekomster på land og i sjø, og som er uten tyngre naturinngrep.

I verneforskriften går det videre frem at nasjonalparken er vernet mot inngrep av enhver art, som f.eks. vegbygging, rivning av bygninger, oppføring og ombygging av varige eller midlertidige bygninger, konstruksjoner, anlegg eller innretninger[.....] bygging av brygger, bruer, klopper, oppsetting av skilt, merking av stier, løyper o.l og bøyelegging av båter. Opplistingen i bestemmelsen er ikke uttømmende. De omsøkte tiltakene kan dermed bare gjennomføres dersom det gis dispensasjon fra forbudet.

Verneforskriften har ingen bestemmelse som åpner for å kunne gi tillatelse til omsøkte tiltak, og søknaden må derfor - slik nasjonalparkstyret har gjort - vurderes etter den generelle dispensasjonsbestemmelsen i naturmangfoldloven § 48 første ledd første alternativ.

Denne bestemmelsen åpner for at forvaltningsmyndigheten kan gi tillatelse til tiltak dersom «det ikke strider mot vernevedtakets formål» og «ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig». Begge vilkårene må være oppfylt for at det skal kunne gis dispensasjon. Av forarbeidene til naturmangfoldloven følger det at den generelle dispensasjonsbestemmelsen i § 48 ikke kan anvendes for å utvide den rammen som er trukket opp i vernevedtaket. Bestemmelsen skal være en sikkerhetsventil for tiltak som ikke kunne forutses eller spesielle/særskilte tilfeller som ikke ble vurdert på vernetidspunktet. Den er ment for bagatellmessige inngrep eller forbigående forstyrrelser som er av stor betydning for søker.

Kravet om at tiltaket ikke skal påvirke verneverdiene nevneverdig innebærer at dispensasjon i mange tilfeller ikke er aktuelt. Selv om vilkårene for en eventuell dispensasjon er oppfylt, har søker likevel ikke krav på å få en tillatelse. Forvaltningsmyndigheten må foreta en konkret og individuell vurdering av om dispensasjon skal gis ut fra en vurdering av behovet for tiltaket og påvirkning på verneverdiene.

Konkret vurdering

Hovedregelen i verneområder er at det er forbud mot oppføring av nye bygninger og innretninger. Begrunnelsen for dette er i hovedsak at slike tiltak vil være i strid med målsettingen om å ta vare på natur, og at nye bygninger i verneområder derfor vil være en uheldig utvikling.

Av søknaden går det frem at tiltakene går ut på å erstatte et anneks på 18 m² med en ny hytte på 66,2 m². I tillegg gjelder søknaden oppføring av to naust på hhv. 19,2 m² og 24 m², samt utbedring og forlenging av eksisterende brygge fra ca. 6 meter til 11,9 meter.

Rettstilstanden for det regulerte området på Hvalø ble ved etableringen av Færder nasjonalpark endret som følge av vedtaket om opprettelse av nasjonalparken. Vernevedtak hjemlet i naturmangfoldloven går foran gjeldende planer etter plan- og bygningsloven. De tiltak som ikke var gjennomført i reguleringsplanen fra 1974, og som ble meldt inn som gjenstående tiltak gjennom høringen av verneforslaget ble imidlertid hensyntatt ved utformingen av verneforskriften for nasjonalparken.

I verneplanprosesser gis alle berørte mulighet til å spille inn forhold de mener er relevante og av betydning ved opprettelsen av verneområdet. Direktoratet legger til grunn at årsaken til at omsøkte tiltak ikke ble hensyntatt i verneforskriften skyldes at tiltakene ikke ble meldt inn som gjenstående tiltak i reguleringsplanen, og dette ble heller ikke avdekket gjennom høringen av nasjonalparken. All den tid tiltakshaver ble gitt mulighet til å spille inn sine tiltak kan vi ikke se at utfallet i saken representerer usaklig forskjellsbehandling. Slik direktoratet kjenner saken er det ikke noe avvik i hvordan grunneiere har vært tilskrevet og informert ved de ulike trinnene i verneplanprosessen.

Naustet som er omtalt i klagen var slik direktoratet har forstått det omsøkt før vernevedtaket ble fattet (juni 2013), og det ble presisert i vedtaket fra styret at dette var det siste naustet som tillates i reguleringsplanen vedtatt 25. mars 1974. Like saker skal som en hovedregel behandles likt, og direktoratet kan ikke se at det foreligger forhold som gjør at aktuelle sak og den tidligere naustsaken må likestilles.

Direktoratet er enig med styret at de omsøkte tiltakene i denne saken er for store og omfattende til at det kan hevdes at de ikke vil påvirke verneverdiene negativt. Kravet om at tiltaket ikke skal påvirke verneverdiene nevneverdig innebærer at dispensasjonsadgangen er snever. Det kan bare dispenseres i de tilfeller tiltaket vil ha ubetydelig eller begrenset virkning for verneverdiene. Dette vil typisk kunne være ved midlertidige eller forbigående forstyrrelser, eller enkeltstående aktiviteter eller tiltak. Vilklårene for å gi dispensasjon er derfor ikke er til stede.

Ut fra det ovennevnte stadfester vi vedtaket fra verneområdestyret.

Klagerett

Vedtaket er endelig, og dere kan ikke klage på vedtaket.

Hilsen
Miljødirektoratet

Dette dokumentet er elektronisk godkjent

Knut Fossum
seksjonsleder

Marte Eliasson
seniorrådgiver

Tenk miljø - velg digital postkasse fra e-Boks eller Digipost på www.norge.no.

Kopi til:

Færder nasjonalparkstyre	Statsforvalter Vestfold og Telemark, Postboks 2076	3103	TØNSBERG
Færder kommune	Postboks 250	3163	NØTTERØY
Forum for natur og friluftsliv	Stadionveien 5	3214	SANDEFJORD
Statsforvalteren i Vestfold og Telemark	Postboks 2076	3103	TØNSBERG
Vestfold og Telemark fylkeskommune	Postboks 2844	3702	SKIEN