

Petter Yran
Kirkeveien 78 B
0364 Oslo

Trondheim, 09.11.2021

Deres ref.:

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):
2020/4238

Saksbehandler:
Tone Lise Alstad Eid

Vedtak i klagesak om ombygging og utviding av brygge på Fugløyrogn naturreservat i Larvik kommune

Vi viser til klagen på vedtak fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark 05.11.2019 om avslag på søknad om utvidelse og endring av brygge på Fugløyrogn. Klagesaken ble oversendt fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark 17.03.2020.

Vedtak

Miljødirektoratet opphever Statsforvalteren i Vestfold og Telemarks vedtak av 05.11.2019, og sender saken tilbake til ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34 fjerde ledd.

Kort om bakgrunnen for saken

Statsforvalteren i Vestfold og Telemark fattet 05.11.2019 vedtak om avslag på søknad om utvidelse og ombygging av brygge på Fugløyrogn etter verneforskriften for Fugløyrogn naturreservat og naturmangfoldloven § 48.

I vedtaket vises det til at det i 1994 ble søkt om å bygge en tradisjonell trebrygge med steinfylling som er 2,5 m lengre enn den gamle, slik at den når en vanndybde på 1,5 m. Daværende Fylkesmannen ga dispensasjon fra verneforskriften 26.07.1994 for utvidelse og utbygging av bryggen som omsøkt. Tiltaket ble godkjent av Larvik kommune 05.12.1994.

I brev datert 15.05.1995 opplyses det av tiltakshaver at

"Bryggebyggerne har også laget en liten vinkel ytterst på brygga som ikke var med på min tegning. De begrunner det med at den ellers kunne velte, bl. annet fordi de mistet en brygge rett innenfor, bygget på samme måte med stor sten. Vinterstorm og lavvann er sjelden, men da kan det grave under brygga og da trengs "sidestøtte". Alle stenene er boltet sammen."

Ifølge egne opplysninger fra tiltakshaver Petter Yran er det i 2013/2014 gjort en utfylling av trekanten i vinkelen med en trebrygge. Denne ble tatt av sjøen i 2017/2018.

På bakgrunn av opplysninger om at det våren 2019 foregikk byggeaktivitet på Fugløyrogn, sendte Statsforvalteren den 15.04.2019 en henvendelse angående utførte tiltak på brygga i naturreservatet. I brevet ble det vist til at alle tiltak som kan endre naturmiljøet er forbudt, blant annet utvidelse og steinsetting av bryggeanlegg. Vedlikehold er tillatt, men tiltakene som beskrives innebærer en utvidelse av bryggens areal og steinsetting av deler av brygga. Dette er ikke vedlikehold og dermed ikke tillatt. I brevet påpekes det at det må søkes om dispensasjon fra verneforskriften.

I brev 15.05.2019 søkes det om dispensasjon for utvidelse av steinbryggen. Det opplyses i søknaden at bakgrunnen for å legge på en vinkel var for å øke sikkerheten. Bryggen som er bygd i 1994/95 er en betong- og steinbrygge. Bryggens lengde er 10,25 m. Det er lagt på en vinkel/"hammer" på ca. 1,9 m (total bredde ca. 3,5 m) og en trekant i vinkelen på ca. 4 m². (2013/2014 og 2019). Hensikten er tryggere og enklere ilandstigingsforhold.

Statsforvalteren har vurdert søknaden etter naturmangfoldloven § 48. Det vises til verneformålet og at det av hensyn til fuglelivet er ferdselsforbud i tiden fra 15. april til og med 15. juli. Bestemmelsene er ikke til hinder for grunneiers og hytteeiers bruk og ferdsel, men i tiden med ferdselsforbud er hytteeiers ferdsel begrenset til de nærmeste områdene rundt bebyggelsen og til og fra bryggeanlegg. Statsforvalteren vurderer at bygging av en større brygge vil kunne føre til noe økt trafikk, og derfor strider mot verneformålet.

Det vises til at de spesielle strømforholdene på østsiden av øya med grunne bunnforhold mellom Mølen og Fugløyrogn, og mellom Fugløyrogn og Fugløya, gjør dette til et attraktivt sted for næringssøk for fugler i området. Fugløyrogn er også hekkeplass for bl.a. ærfugl, måker og terner. Selve byggetiltaket med utvidelse og ombygging av bryggen vil kun gi en lokal negativ påvirkning av fuglelivet gjennom endrete strømningsforhold og behov for mudring/utfylling ved bryggen. På den andre siden legger utvidelsen av bryggen til rette for at øya benyttes av flere og i større deler av året. Selv om påvirkningen av den utvidete brygga vil være lokal, vil den ikke kunne karakteriseres som "bagatellmessig inngrep eller forbigående forstyrrelser". I behandlingen av saken i 1994 ble det akseptert at hytta skal brukes og at brygga er nødvendig for adkomsten til øya og hytta. Det ble ikke vurdert behov for endring av bryggen av sikkerhetsmessige grunner. Når det gjelder sikkerhetshensyn skal også nødvendigheten vurderes.

Statsforvalteren mener forholdene ved vernetidspunktet må være utgangspunkt for hva hytteeieren kan forvente som en ytre ramme for å bruke hytta, inkludert tilkomst med båt. Statsforvalteren mener at det er tatt rimelig hensyn til behovet for sikkerhet ved første behandling i 1994, og at det ikke er grunnlag for å gi tillatelse til ytterligere endringer og utvidelse av bryggen av sikkerhetsmessige grunner. Bygging og utvidelse av brygger i strandsonen og i verneområder er en velkjent og stadig økende utfordring i mange kystområder, og er sett på som problematisk og omdiskutert i mange kommuner og verneområder. Behandling av denne saken vil skape presedens for framtidige saker og dette har, i tillegg til de konkrete vurderingene, stor betydning for saken.

Begrunnelse for klagen

Statsforvalterens vedtak er påklaget den 26.11.2019, med nærmere begrunnelse 28.01.2020. I klagen kommenteres de ulike argumentene i Statsforvalterens avslag. Oppsummert er merknadene at spørsmålet om sikkerhet ikke er godt nok hensyntatt i behandlingen av saken. Bryggen har behov for å bli sikret på den måten som er gjort med hammer, og dette er en bagatellmessig endring i forhold til den godkjente bryggen. Det påpekes at myndighetene burde ha reagert tidligere siden bryggen med hammer ble bygd i 1995. Økningen i størrelse av bryggen har ikke betydning for størrelsen på eller antall båter som kan bruke anlegget.

Det hevdes at Statsforvalterens vurderinger av endringer i strømningsforholdene og bunnforholdene som følge av utvidelse og ombygging av bryggen er feil, og at det etter 25 år ikke er behov for mudring. Det konkluderes med at tiltaket ikke har negative virkninger på verneverdiene, og at det burde vært gjennomført befaring for å ha et bedre kunnskapsgrunnlag. Når det gjelder hensynet til andre saker, påpekes det at dette er et usaklig hensyn i denne saken.

Andre innkomne merknader fra klager

I henvendelse til Miljødirektoratet etter oversendt klage, vises til at det er to ting som er viktig når det gjelder sikkerhet, og det er båtsikkerhet og bryggesikkerhet. Det er anbefalt av entreprenør at bryggen blir sikret ytterst mot velting. Bryggen med indre del og ytre del er ca. 20m lang. Ytterst er det lagt på en liten firkant for å sikre mot sidevelting. Det stilles spørsmål ved Statsforvalterens merknad om at sikring kunne vært gjort på en annen måte. Et større og dypere fundament krever en helt annen teknologi. Det etterlyses også eksempler på rette brygger som klarer seg med samme bølgehøyde og grunnforhold, som regel er disse forankret til fjell. Her er dette ikke mulig, det er bare grus og sand til stort dyp. Når det gjelder økt lengde, vises det til at det er 0,75m målt fra boltfestene, dersom det måles fra enden av fundamentet er det 0,5m.

Det vises videre til at dispensasjonssøknaden ikke omfatter eksisterende brygge med hammer, kun trekanten. Det påpekes at Statsforvalteren har ventet 25 år på å reagere på den ytterste delen av bryggen. Det påpekes videre at det er feil at man kan få besøk av større og tryggere båt, alle besøkende med større båt må ligge på dregg, på siden av trekanten kan bare småbåter og ekstremt gruntgående båter legge til. Det vises til at forholdene ikke har forandret seg annet enn små årlige endringer. Det er irrelevant med presedensvirkning i verneområdet, og det er vanskelig å se hvilken virkning en liten forandring på eksisterende brygge kan ha på tiltak i andre verneområder langt unna.

Statsforvalterens vurderinger

Når det gjelder anførselen om at behovet for sikkerhet ikke er godt nok ivaretatt i behandlingen av saken, viser Statsforvalteren til at å legge en hammer på bryggen er en vesentlig konstruksjonsendring og ikke et enkelt sikringstiltak. Bryggen er ca. 1 meter lengre enn det som er omsøkt og godkjent, og vinkelen ble senere utfylt med en trekant. Alle endringer er ulovlige/søknadspliktige etter verneforskriften. Statsforvalteren ser at byggingen av hammeren begrunnes i behovet for å sikre bryggen mot å velte i storm og lavvann, men mener dette kan gjøres på en annen måte. Det finnes mange eksempler på rette brygger i området/like værutsatte områder. Vurdering av sikkerhetshensynet er et viktig moment i vurderingen, men Statsforvalteren vurderer at det ikke er behov for økt sikkerhet i forbindelse med bruken av en fritidshytte.

Statsforvalteren er kjent med at klager i et brev i 1995 opplyste om hammeren ytterst på brygga. Opplysningene kom frem i forbindelse med oppfølging av flere forhold som gjelder øya og fritidseiendommen, men ble ikke fanget opp og fulgt opp den gangen. Statsforvalteren forstår at dette kan oppfattes som en aksept av tiltaket. Trekanten i vinkelen fikk Statsforvalteren ikke melding om før i 2019.

Statsforvalteren mener at også hammeren og lengden av bryggen er søknadspliktig. Utgangspunktet for å vurdere dispensasjonssøknaden er derfor alle endringer av bryggen i forhold til en rett brygge på 9,5 m slik den ble godkjent i 1994. Statsforvalteren mener at den omsøkte bryggen legger til rette for bruk med større og tryggere båt samt flere båter samtidig (uavhengig av størrelse). Statsforvalteren viser videre til flyfoto fra 1966, 2002, 2007, 2010, 2011, 2012, 2015 og 2017. Bildene viser at sandforholdene har blitt endret sør for bryggen etter ombygging av bryggen med stein. En steinsatt brygge vil alltid endre de lokale strømningsforholdene, og effekten vil variere avhengig av plassering, utforming og størrelse av bryggen. Den omsøkte bryggen sammenlignet med den godkjente bryggen har en forsterkende effekt på oppgrunning i området sør for bryggen. Strømnings- og bunnforhold er vurdert i behandling av saken i 1994 og 2019, men ikke vektlagt i konklusjonen i vedtaket fra 2019.

Statsforvalteren viser også til at i vurderingen av om en tillatelse bør gis, skal eventuelle presedensvirkninger også vurderes. Selv om en enkeltstående tillatelse ikke vil være i strid med verneformålet eller påvirke verneverdiene på stedet, må det alltid vurderes om en tillatelse kan skape presedens, og således bidra til en gradvis forringelse av verneverdiene i området. Presedensvirkninger kan også være relevante for andre verneområder. Bygging og utviding av brygger er problematisk og utfordrende i mange områder. Statsforvalteren mener det er spesielt viktig å vurdere og vektlegge presedensspørsmålet i et naturreservat som har strengt vern. Statsforvalteren finner ikke at det har kommet frem nye vesentlige opplysninger i saken som gir grunnlag for endring av vedtaket, og oversender klagen til Miljødirektoratet for endelig avgjørelse.

Til klagers merknad om at dispensasjonssøknaden ikke omfatter eksisterende brygge med hammer, men bare trekanten, viser Statsforvalteren i brev av 18.08.2020 til at begge tiltakene må behandles etter verneforskriften og naturmangfoldloven, da tiltakene er å anse som "tiltak som kan endre naturmiljøet, som f.eks. oppføring av bygninger, anlegg, andre varige eller midlertidige innretninger". Selv om tiltakene er utført, er behandlingen den samme som om søknad ble sendt i forkant av arbeidene. Statsforvalteren viser videre til tidligere vurderinger i saken når det gjelder klagers øvrige merknader.

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.

Fugløyrogn naturreservat ble første gang vernet i 1978 med formål å bevare livsmiljøet for plante- og dyrelivet i området, særlig ut fra hensynet til sjøfuglene og deres hekkeplasser.

Etter verneforskriften fra 1978 var det forbud mot ilandstigning og ferdsel i perioden fra og med 15. april til og med 15. juli. Det var gjort særskilt unntak fra ferdselsforbudet for grunneier og hytteeier i forbindelse med utøvelse av eksisterende bruksretter i området og vedlikehold av hytta. Den gamle verneforskriften ble opphevet ved nytt vern av området som del av Verneplan for Oslofjorden, delplan sjøfugl i 2009.

Gjeldende verneforskrift for naturreservatet er forskrift 19.06.2009 om fredning av Fugløyrogn naturreservat. Naturreservatet dekker et areal på ca. 68 daa, hvorav ca. 24 daa er landareal. Formålet med vernet er å bevare en tilnærmet urørt holme, samt tilgrensende sjøområder, med det naturlig tilknyttede plante- og dyreliv. Området er egenartet ved å ha særlig verdi som hekkeområde for sjøfugl, og som trekk- og overvintringsområde for vannfugl.

Også i gjeldende verneforskrift er det ferdselsforbud i perioden fra og med 15. april til og med 15. juli. Det er gjort unntak fra forbudet for hytteeiers bruk av eksisterende fritidsbebyggelse og ferdsel i forbindelse med dette. I tiden med ferdselsforbud er denne ferdsel begrenset til de nærmeste områder rundt bebyggelsen og til og fra bryggeanlegget, både til lands og til vanns.

Det følger av verneforskriften § 3 nr. 3 at det er forbudt å iverksette tiltak som kan endre naturmiljøet. Som eksempel på slike tiltak vises blant annet til oppføringer av bygninger, anlegg, andre varige eller midlertidige innretninger, hensetting av brakker mv. Forskriftens opplisting av tiltak er ikke uttømmende. Vernebestemmelsene er ikke til hinder for vedlikehold av bygninger og anlegg som er i bruk på fredningstidspunktet, se § 4 nr. 6.

Det ble i 1994 gitt dispensasjon fra den dagjeldende verneforskriften til utskifting av en gammel brygge. Den gamle verneforskriften hadde en generell dispensasjonsbestemmelse som åpnet for at det kunne gjøres unntak fra fredningsbestemmelsene i særlige tilfeller dersom det ikke strider mot formålet med fredningen. I vurderingen fra 1994 ble det lagt til grunn at en ombygging og forlengelse av brygga kan føre til at en helt lokalt rundt brygga kan få endrete strømningsforhold og med dette oppgrunning/utgraving i sjøen. Det er presisert at eventuell oppgrunning/utgraving i sjøen som medfører behov for mudring/utfylling krever tillatelse.

Det opplyses i forbindelse med ny søknad fra 2019 at søknaden kun gjelder trekanten som er bygd i 2013/2014, og ikke eksisterende brygge med hammer. Vedtaket fra 1994 angir hvilken størrelse og utforming på brygga det ble gitt tillatelse til den gang. Statsforvalteren vurderer at utvidelsen og forlengelsen av brygga som er gjort etter 1994 er i strid med den gitte tillatelsen og verneforskriften, og dermed er ulovlig.

Miljødirektoratet er enig i at det er svært uheldig at det iverksettes tiltak uten at dette er omsøkt. Imidlertid har Statsforvalteren vært kjent med endret utforming av brygga siden 1995. I et brev fra Statsforvalteren til tiltakshaver av 10.05.1995 påpekes det at tidspunktet for byggearbeidene ikke er i tråd med den gitte tillatelsen. I svarbrev av 15.05.1995 kommenteres dette fra tiltakshaver. Samtidig varsler tiltakshaver om at brygga er endret ut fra gitt tillatelse ved at det er bygd på en vinkel. Dette er ikke fulgt opp av Statsforvalteren. Miljødirektoratet mener dette må tolkes som en aksept av tiltaket som ble utført i 1995.

Gjeldende verneforskrift har ingen bestemmelser som åpner for å gi tillatelse til brygger mv. Søknad om utvidelse og endring av brygga må derfor vurderes etter naturmangfoldloven § 48.

Det fremgår av dokumentasjonen i saken at behovet for endring av brygga er begrunnet i sikkerhetshensyn. Entreprenøren har anbefalt en vinkel på brygga for å sikre denne mot velting. Videre vises til båtsikkerhet. Det opplyses om at formålet med vinkelen som ble bygget (trebrygga) var at det var for grunt for motoren hvis båten skulle ligge longside med motoren inne i hjørnet. Båten har i mange år ligget på utsiden av bryggen, og ligger da svært utsatt til ved mye vind/bølger.

Naturmangfoldloven § 48 åpner for at forvaltningsmyndigheten kan gjøre unntak fra et vernevedtak dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, eller dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig. Med alternativet sikkerhetshensyn siktes det etter lovens forarbeider bla. til sikkerhet for liv og helse, smittsomme sykdommer fra dyr og sikkerhet mot omfattende og direkte skade på eiendom.

Selv om hensynet til sikkerhet er trukket frem som en begrunnelse for endret utforming av brygga, mener Miljødirektoratet det er naturlig å vurdere søknaden etter første alternativ i § 48 som åpner for å gi dispensasjon dersom tiltaket ikke er i strid med verneformålet og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig. Tidligere vurderinger av brygga har også vært vurdert opp mot verneformålet og påvirkning på verneverdiene.

Det følger av forarbeidene til naturmangfoldloven at dispensasjonsbestemmelsen i § 48 skal være en sikkerhetsventil for tiltak som ikke kunne forutses eller som ikke ble vurdert på vernetidspunktet. For at en dispensasjon skal kunne gis, må begge vilkårene i bestemmelsen være oppfylt. Selv om vilkårene er oppfylt, gir ikke dette noe krav på dispensasjon. Bestemmelsen er en kan-bestemmelse som innebærer at det skal foretas en konkret vurdering av om det skal gis dispensasjon. Omfanget, miljøvirkningen og nødvendigheten av tiltaket er momenter som her vil ha betydning. Om det vil stride mot verneverdiene om tilsvarende dispensasjonssøknader blir innvilget i fremtiden, inngår også i denne vurderingen. I vurderingen av om et tiltak eller en aktivitet er i strid med verneformålet, gjøres en konkret vurdering av tiltakets art, plassering, varighet og omfang.

Miljødirektoratet mener sikkerhetshensyn er et relevant hensyn å vurdere ved spørsmål om utforming av brygga. I vurderingen av søknaden vil behovet for tiltaket være en del av vurderingen av om og i hvilket omfang det skal gis tillatelse, når vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Som utgangspunkt føres en restriktiv praksis for nye byggetiltak i verneområder, og presedensvirkningen av en tillatelse vil også ha betydning. Spesielt vil dette gjelde ved søknader om nye tiltak, for eksempel nye brygger. I dette tilfellet er utgangspunktet en utskifting av en eksisterende brygge som eksisterte på vernetidspunktet.

Den ombygging og forlengelse av brygga som ble søkt om i 1994 ble ikke vurdert å være i strid med verneformålet. Det ble i vurderingen i 1994 lagt til grunn at plasseringen av brygga var gunstig i forhold til verneinteressene, men at en ombygging og forlengelse kan føre til at en lokalt rundt brygga kan få endrete strømningsforhold og med dette oppgrunning/utgraving i sjøen. Endring av størrelse og utforming *kan* ha påvirkning på verneverdiene på stedet. Imidlertid må det gjøres en konkret vurdering av hvilke endringer eller sikringstiltak som kan tillates uten at det har negativ virkning på verneverdiene. Miljødirektoratet vurderer at forvaltningsmyndigheten er nærmest til å gjøre denne vurderingen.

Miljødirektoratet opphever derfor vedtaket fra Statsforvalteren i Vestfold og Telemark, og sender saken tilbake til ny behandling.

Klagerett

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

Hilsen
Miljødirektoratet

Dette dokumentet er elektronisk godkjent

Ivar Myklebust
avdelingsdirektør

Knut Fossum
seksjonsleder

Kopi til:
Statsforvalteren i Vestfold og Telemark