



Fylkesmannen
i Oslo og Akershus

Vestby kommune
Postboks 144
1541 VESTBY

Juridisk avdeling

Tordenskiolds gate 12
Postboks 8111 Dep, 0032 OSLO
Telefon 22 00 35 00
fmoapostmottak@fylkesmannen.no
www.fmoa.no
Organisasjonsnummer NO 974 761 319

Deres ref.: 15/00836
Deres dato: 18.01.2017
Vår ref.: 2017/5918-3 FM-J
Saksbehandler: Karoline Trones Faye
Direktetelefon: 22003679

Dato: 03.03.2017

Vedtak i klagesak vedrørende pålegg om retting/riving/fjerning av tiltak i forbudssone - Vestby kommune - Vadbakkveien 12 - gnr 65 bnr 29

Fylkesmannen viser til kommunens oversendelse datert 18.1.2017.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder klage på deler av kommunens vedtak av 7.9.2015 om pålegg om retting av tiltak i
forbudssonen i 50-metersbeltet mot sjø.

Slik saken er opplyst ble det gjennomført et tilsyn på eiendommen 13.6.2014. I brev av
17.6.2014 informerte kommunen om at det er registrert utført en rekke tiltak på eiendommen. Det
ble gjort oppmerksom på at eiendommen omfattes av kommunedelplan Son der det er vedtatt et
byggeforsbud i en avstand av 50 meter fra sjøen, og at forbudet også gjelder tiltak som normalt
ikke krever søknad eller melding. Det vises videre til at tiltakene etter kommunens syn også er i
strid med allmennhetens rett til ferdsel i utmark.

I brev av 11.8.2014 kom Advokatfirmaet Hjort v/advokat Jan Gudmund Aanerud, på vegne av
grunneier, med kommentarer til kommunens brev om utførte tiltak i strandsonen. Innledningsvis
rettes det kritikk til at grunneier ikke fikk delta under besiktigelsen av eiendommen, og derved
bidra til at saken ble tilstrekkelig opplyst. Det fremheves at friluftsløven ikke kan anses brutt og
at rett til ferdsel, opphold, bading eller høsting ikke kan anses vanskeliggjort, men snarere er
forbedret gjennom fjerning av rynkerosehekker. Videre fremholdes at de aktivitetene som
kommunen viser til faller utenfor tiltaksdefinisjonen i plan- og bygningsloven, ettersom de må
anses som konstruksjoner og anlegg som er så marginale at de faller utenfor tiltaksdefinisjonen.
Det anmodes om at kommunen avslutter enhver form for ulovlighetsoppfølging.

Slik saken er opplyst var det pr. 1.5.2015 ikke gjennomført retting eller mottatt søknad om
retting/godkjenning.

Kommunen sendte den 8.5.2015 varsel om pålegg om retting av ulovlige tiltak, i medhold av
friluftsløven § 24, jf. forvaltningsloven § 16 og plan- og bygningsloven § 32-2, jf. § 32-3. Det ble
i tillegg varslet om tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Det ble gitt fire ukers frist til å uttale seg i
saken. I brevet ble det opplyst at dersom stengsler og innretninger i henhold til kommunens
opplisting fjernes innen fristen, vil saken kunne avsluttes uten ytterligere behandling. Videre ble
det informert om at pålegg ikke ville bli utstedt for tiltak som omsøkes etter plan- og
bygningsloven innen fristen på 4 uker før et evt. endelig avslag i byggesaken foreligger.



Advokatfirmaet Hjort v/advokat Jan Gudmund Aanerud uttalte seg til forhåndsvarselet i brev datert 5.6.2015. Prinsipalt anføres at et pålegg basert på varselet vil være ugyldig fordi et vedtak vil være beheftet med innholdsmangler og tilblivelsesmangler. Det vises til at kommunen ikke har vurdert om innretningene er plassert på innmark eller utmark. Videre anføres at et vedtak vil være beheftet med saksbehandlingsfeil ettersom saken ikke anses å være tilstrekkelig utredet. I tillegg fremsettes det konkrete løsningsforslag. Fylkesmannen viser for øvrig til merknadene i sin helhet.

Kommunen fattet pålegg om retting av ulovlige tiltak etter plan- og bygningsloven § 32-3 og friluftsløven § 40 2. ledd i vedtak datert 7.9.2015. Det ble gitt pålegg om retting/rivning av stakittgjerde, om retting/rivning av vedskur og om retting/fjerning av blomsterkasser/kjøkkenhagekasser, kajakkstativ, opparbeidet uteplass/utegulv, hageutstyrsbod, huskestativer, klatrestativer, fotballmål og trampoline. Frist for å etterkomme pålegget ble satt til 16.10.2015.

Deler av vedtaket ble påklaget av Advokatfirmaet Hjort v/advokat Jan Gudmund Aanerud, på vegne av Anne Grosvold og Gunnar Grosvold i brev datert 28.9.2015.

I klagen opplyses det om at deler av pålegget vil etterkommes, herunder at gjerdet benevnt som «det øvre gjerdet» vil fjernes, samt vedskuret. Klager mener øvrige innretninger på eiendommen er lovlige.

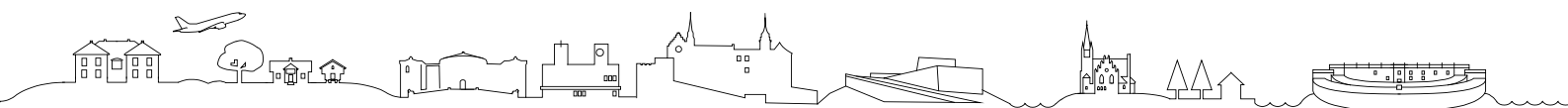
I hovedsak anføres at vedtaket må anses ugyldig på bakgrunn av feil rettsanvendelse. Klager mener det ikke er gitt tilstrekkelig forhåndsvarsel av pålegg etter plan- og bygningsloven for deler av innretningene, men kun for stakittgjerdet og vedskuret. Det gjøres gjeldende at deler av innretningene ikke er ulovlige da de må anses plassert på innmark, og fremhever at kommunen ikke har foretatt en tilstrekkelig vurdering av sonringen innmark/utmark og begrunnet hvorfor kommunen mener området er utmark. Videre har ikke kommunen nærmere redegjort for hvorfor de anser innretningene for å være tiltak. Klager er den oppfatning at vedtaket er basert på feil faktum. Klager har i tillegg anført at vedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil, herunder manglende forhåndsvarsling, brudd på kommunens utredningsplikt og manglende begrunnelse for vedtaket.

Ut fra sakens dokumenter fremkommer det at deler av gjerdet og vedskjulet blitt fjernet, slik at pålegget er delvis etterkommet.

I brev av 21.9.2016 besluttet Vestby kommune at vedtaket gis utsatt iverksetting inntil saken er endelig avgjort.

Det er videre opplyst at kommunen avholdt en befaring av eiendommen den 18.10.2016, ettersom både daværende saksbehandler og bygningssjef ikke lengre jobber i Vestby kommune. På bakgrunn av dette og saksgangen for øvrig, og for å ivareta de forvaltningsrettslige prinsipper, særlig prinsippet om kontradiksjon, ble Bygningssjefens kommentarer til og foreløpige vurdering av hovedpunktene i klagen lagt frem for partene i saken i brev 21.10.2016.

Klager sendte supplerende merknader i klagesak den 18.11.2016. Det fremkommer bl.a. at klager bestrider at «plattingen som ligger inntil fritidsboligen» er en del av pålegget. Videre fremholdes at dersom man skulle anse at både vedtaket og forhåndsvarselet omfatter de øvrige innretningene på eiendommen, vil disse uansett ikke omfattes av tiltaksbegrepet og slik være ulovlige. Videre



mener klager at innretningene er oppført i samsvar med arealformålet byggeområde for fritidsboliger. For øvrig viser Fylkesmannen til merknadene i brevet.

Plan- og miljøutvalget i Vestby kommune tok ikke klagen til følge i møte datert 16.1.2017.

Fylkesmannen forutsetter at partene er kjent med sakens dokumenter og gir derfor ikke ytterligere saksreferat.

Fylkesmannen er klageinstans for kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven, jf. Kommunal- og regionaldepartementets brev av 28.9.2009 og Miljøverndepartementets rundskriv T-2/09.

Fylkesmannen ser slik på saken

Spørsmålet som er gjenstand for Fylkesmannens klagesaksbehandling er om kommunens pålegg om retting av innretningene på eiendommen og vedtak om tvangsmulkt er gyldig.

1. Vurdering av om pålegget er tilstrekkelig forhåndsvarselet

Klager anfører at forhåndsvarselet etter plan- og bygningsloven § 32-2 kun gjelder stakittgjerdet og vedskuret. Det vises til at forhåndsvarselet har en klart todelt struktur; én for frilufsloven og én for plan- og bygningsloven. Klager mener pålegget derfor ikke kan omfatte retting av innretningene blomsterkasser/ kjøkkenhagekasser, kajakkstativ, opparbeidet uteplass/utegulv, hageutstyrsbod, huskestativer, klatrestativer, fotballmål og trampoline. Klager anfører videre at et mangelfullt forhåndsvarsel utgjør en saksbehandlingsfeil som «lett» kan medføre ugyldighet.

Fra kommunens vurderinger i klageinnstillingen siteres:

«Rådmannen er enig i at forhåndsvarsel datert 08.05.2015 er upresist. Det varsles konkret om pålegg om retting av stakittgjerde og vedskur med hjemmel i plan- og bygningsloven og om pålegg om fjerning av alle innretninger etter frilufsloven.

I forhåndsvarselet, under «pålegg om retting etter frilufsloven og plan- og bygningsloven», s. 3-4 står det imidlertid:

«Pålegg om retting kan utstedes når det foreligger brudd på lov eller forskrift og den aktuelle loven gir anledning til dette.

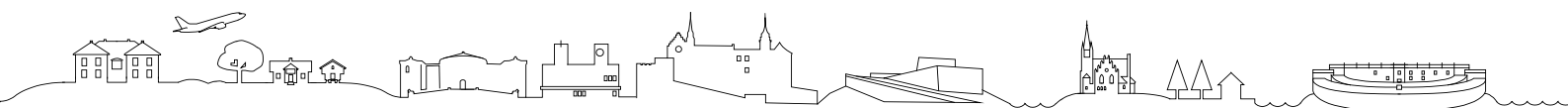
Både Frilufsloven og plan- og bygningsloven har slike bestemmelser.

Pålegg om retting medfører at tiltak som er krevd rettet må søkes godkjent eller rives innen fristen som fastsettes i pålegget. Dersom søknad om godkjenning ikke blir innvilget vil det bli normalt sett bli fastsatt frist for riving/tilbakeføring.

Forholdet som her kreves rettet er utført i strandsonen i et område som har vært benyttet av allmennheten til bading og rekreasjon. Administrasjonen anser det som viktig å kreve retting av slike forhold både ut fra hensynet til allmennheten og den preventive virkningen dette vil ha slik at lignende forhold kan unngås.

I forhold til kommuneplan for Vestby vedtatt 20. april 2015 vil alle overnevnte forhold være i strid med denne.»

At tiltak/innretninger utover stakittgjerde og vedskur er i strid med kommuneplan/kommunedelplan ble også opplyst i brev fra Vestby kommune til Anne Grosvold datert 17.06.2014.



I vedtaket vises det til brev av 17.06.2014, hvor tiltakshaver/hjemmelshaver ble informert om at det var registrert gjennomført ulovlige arbeider på eiendommen. Det ble gjort oppmerksom på at tiltakene er i strid med frilufsloven § 13 og at tiltakene iht. Kommuneplan for Vestby er søknadspliktige etter plan- og bygningsloven § 20-3, og en godkjenning av tiltakene vil kreve dispensasjon fra kommuneplanen.

Tiltakshaver/hjemmelshaver ble videre oppfordret til å søke om retting/godkjenning i ettertid.

...

Selv om forhåndsvarselet er upresist, mener Rådmannen at administrasjonens syn om at de angjeldende tiltakene krever søknad om dispensasjon fra kommuneplanbestemmelsene har vært klart for tiltakshaver. Rådmannen er derfor av den oppfatning at vilkåret om forhåndsvarsling etter plan- og bygningsloven § 32-2 er oppfylt.»

Klager mener at bygningsjefen fremfører en anstrengt tolkning av saksdokumentasjonen, og mener at korrespondansen i 2014, har liten eller ingen interesse for saken. Klager mener det er uholdbart av kommunen å vurdere pålegget ut fra et brev sendt mer enn et år tidligere og som er behørig imøtegått fra denne siden.

Fylkesmannen er enig i at forhåndsvarselet er upresist formulert. Oppdelingen av varselet etter hhv. frilufsloven og plan- og bygningsloven er egnet til å gi inntrykk av at det ikke vil gis pålegg etter plan- og bygningsloven for blomsterkasser/ kjøkkenhagekasser, kajakkstativ, opparbeidet uteplass/utegulv, hageutstyrsbod, huskestativer, klatrestativer, fotballmål og trampoline.

Etter Fylkesmannens oppfatning må man imidlertid se på varselet mer helhetlig. Det vises til at det i brevet står at de forhold som kreves rettet er utført i strandsonen, og at «alle ovennevnte forhold» vil være i strid med kommuneplanen. Dette inkluderer også innretningene nevnt i varselets første side pkt. 1.2). Selv om disse forholdene ikke spesifikt er opplistet under den delen som gjelder varsel etter plan- og bygningsloven, er det uttrykkelig sagt i varselet at alle forholdene som er nevnt anses å være i strid med kommuneplanen.

Selv om varselet er litt upresist, er det likevel gitt et varsel om hvilke innretninger som anses for å være ulovlige, at kommunen ønsker disse rettet/fjernet og at det kan komme et pålegg om at disse skal rettes/fjernes.

Klager er gitt anledning til å komme med en uttalelse til varselet, slik at kontradiksjonshensynet må anses å være ivaretatt. I tillegg mener Fylkesmannen at varselet tilfredsstillende forvaltningslovens krav til innhold i forhåndsvarsel, jf. fvl. § 16 annet ledd. Det vises i denne sammenheng til at kommunen har redegjort for hva saken gjelder, og spesifikt angitt alle tiltakene som kommunen mener er ulovlige, og klager har uttalt seg til dette. Klager er gitt anledning til å fremme sine synspunkter, og har dermed fått ivareta sine interesser før et eventuelt vedtak fattes. På tross av at klager kan ha misoppfattet varselet, har klager tidligere uttalt seg til innretningene i brev datert 11.8.2014, og foretatt en grundig vurdering av innretningene opp mot kommuneplanbestemmelsen og redegjort for at man mener innretningene ikke kan anses som tiltak.

I dette tilfellet har altså klager allerede fremmet sine synspunkter på hvorvidt innretningene kan anses som tiltak eller ikke etter plan- og bygningsloven.



Fylkesmannen mener at det avgjørende i denne sammenheng er at klager gjennom forhåndsvarselet er gitt anledning til å uttale seg før et eventuelt pålegg er fattet og er satt i stand til å forsvare sine interesser gjennom varselet. Klager har således blitt opplyst i varselet om at kommunen mener nevnte innretninger er i strid med kommuneplanens forbud og at det kan komme pålegg om retting av forholdene.

På bakgrunn av ovennevnte drøftelse er Fylkesmannen kommet til at pålegget er tilstrekkelig forhåndsvarslet.

2. Vurdering av pålegget etter plan- og bygningsloven

Forutsetningen for å ilegge pålegg i medhold av pbl. § 32-3 er at det foreligger «forhold i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven», sagt med andre ord, et ulovlig forhold.

Kommunen mener det foreligger et ulovlig forhold fordi det er oppført innretninger i strid med kommuneplanens byggeforbud.

Kommunen har lagt til grunn at stakittgjerdet, vedskuret, og de øvrige innretningene nevnt i vedtakets pkt. 1 c. er å anse som tiltak etter pbl. § 1-6, og at tiltakene dermed er i strid med byggeforbudet mot sjø i bestemmelser til kommuneplanens arealdel § 11 samt tilsvarende forbud i tidligere kommuneplanbestemmelser og det er ikke søkt om dispensasjon fra kommuneplanbestemmelsene.

Ettersom det foreligger et byggeforbud, vil innretningene være ulovlige uavhengig av arealformål og søknadsplikt. Fylkesmannen slutter seg for øvrig til kommunens redegjørelser og vurderinger vedrørende dette.

Spørsmålet er imidlertid om de enkelte innretningene å anse som tiltak etter pbl. § 1-6. Dersom innretningene ikke faller inn under tiltaksbegrepet, vil de ikke rammes av byggeforbudet i kommuneplanen og dermed heller ikke være ugyldige.

2.2. Om tiltaksbegrepet

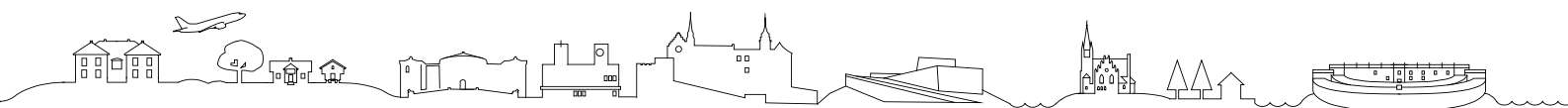
Tiltaksbegrepet er vidt definert i pbl. § 1-6 og lyder som følger:

«Med tiltak etter loven menes oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. § 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.»

I bestemmelsens annet ledd er det presisert at de tiltak som omfattes av plan- og bygningsloven bare kan iverksettes såfremt de ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Dette gjelder selv om tiltakene kan være unntatt søknadsplikt.

Fra forarbeidene, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 174 siteres følgende:

«Første ledd, første punktum i bestemmelsen inneholder en definisjon av hva som menes med tiltak etter loven både i sammenheng med byggesak og plansak. Definisjonen er i hovedsak en videreføring av det som innholdsmessig inngår i bestemmelsene om søknads- og meldeplikt, og rettsvirkning av bindende arealplaner, etter gjeldende lov. Det er i andre punktum klargjort at også



annen virksomhet og endring av arealbruk i strid med planens arealformål, hensynssoner og bestemmelser, vil være tiltak i lovens forstand. Med dette siktes i hovedsak til det som etter rettsvirkningsbestemmelsen i gjeldende lov § 20-6 andre ledd andre punktum, angis som «andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføringen av planen» jf. at det i tilfelle vil være behov for å søke om dispensasjon fra planen.

Henvisningen til kapittel 20 om søknadsplikt tar sikte på å klargjøre det sentrale punktet i loven om at ethvert bygge- og anleggstiltak, terrenginngrep eller eiendomstiltak enten må ha formell tillatelse, eller være tillatt, etter lovens nærmere regler. Dette er en videreføring av rettstilstanden etter gjeldende lov. Formålet med en slik henvisning i kapittel 1 er å gjøre dette fundamentale prinsippet synlig tidlig i loven, slik at lovens system framstår klarere enn det har gjort til nå.

Andre ledd klargjør at tiltaket og tillatelsen må følge de rammer som gjelder for vedkommende tiltak. Disse vil framgå av lov og forskrift og/eller være fastsatt i bindende arealplaner med arealformål og bestemmelser, herunder bestemmelser til hensynssoner, som har rettsvirkning etter loven. Siste punktum klargjør at dette kravet også gjelder for tiltak som tiltakshaver selv kan forestå eller som i utgangspunktet er fritatt for søknad og tillatelse. Dette omfatter også tiltak etter bokstav c, som innebærer unntak fra søknadsplikt når de behandles etter annen lov. Dersom slike tiltak ikke er i samsvar med planer og bestemmelser som nevnt, vil unntakene ikke gjelde.»

Tiltaksdefinisjonen i plan- og bygningsloven er altså vid. Inn under tiltaksbegrepet går for det første oppføring av «bygning, konstruksjon og anlegg», og dette gjelder enten de er varige, midlertidige, eller transportable. Bygning er et byggverk som huser noe (mennesker, dyr, gjenstander) til forskjell fra «anlegg» eller «konstruksjon» som gjerne anses å være byggverk som ikke rommer noe.

Det har gjerne blitt ansett for å være en oppføring dersom innretningen bygges opp på stedet og festes til grunnen slik at det må anses som en del av den faste eiendom, jf. O.J. Pedersen m.fl. «Plan- og bygningsrett» s. 52.

Det er vanskelig å si noe konkret om hvor den nedre grensen for «tiltak» går. Hvilke type innretninger som anses for å være bygning, konstruksjon og/eller anlegg må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Likevel kan det nevnes at en mindre lekestue har blitt ansett for å være en bygning¹, et primitivt og provisorisk lite kaninbur har også blitt ansett for å være en bygning², og endelig har et enkelt skur av ytongstav med bølgeblikkttak blitt ansett som en bygning³.

Ovennevnte eksempler illustrerer at det generelt sett er lite som skal til før en innretning er å anse som et tiltak etter plan- og bygningsloven.

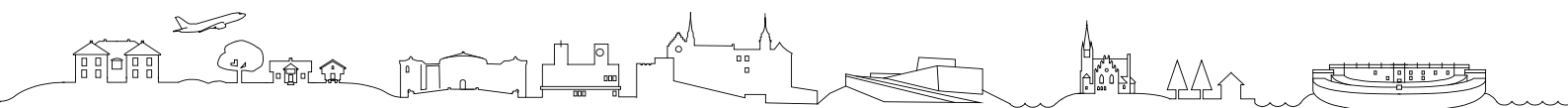
I klageinnstillingen har for øvrig kommunen fremhevet at en vid definisjon av tiltak bidrar til å ivareta lovens formål jf. pbl. § 1-1, og at det bidrar til å verne om strandsonen, jf. pbl. § 1-8. Kommunen mener at en vid definisjon av «tiltak» vil bygge oppunder lovens system.

Fylkesmannen vil nedenfor foreta en nærmere vurdering av de enkelte innretningene, og vurdere om disse faller inn under tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven.

¹ Jf. Ot.prp. nr. 63 (1976-77) s. 19

² Se Rt. 1940 s. 167

³ Se Rt. 1960 s. 1005



2.3.Hageutstyrsbod

Det er en utstyrsbasse med lengde på ca. 1,5 meter, bredde på ca. 1,0 meter og høyde på ca. 1,5 meter. Kommunen har lagt til grunn at den må være oppført mellom 2008 og 2012, ettersom den ikke er på flyfoto fra 2008. Klager har vist til at dette er en vedbod brukt til nærlager og at den funksjonelt er direkte knyttet til kjøkkenhagen. Kommunen har i klageinnstillingen vurdert innretningen slik:

«Basert på at tiltaksdefinisjonen er vid, [...] og også omfatter «annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner», er Rådmannen av den oppfatning at hageutstyrsboden er et tiltak etter plan- og bygningsloven, og således i strid med forbudet mot tiltak i sonen fra sjø og 50 meter innover land, som fremgår av både nåværende og tidligere kommuneplaner for Vestby kommune.»

Fylkesmannen enig i kommunens vurdering som vist til over. På bakgrunn av utstyrsbassens art og omfang, er det Fylkesmannens oppfatning at den grenser til hva som kan anses som en bygning. I likhet med kommunen viser Fylkesmannen til at tiltaksdefinisjonen er vid, og at den omfatter annen virksomhet som vil være i strid med planbestemmelser. Fylkesmannen mener hageutstyrsboden overstiger terskelen for hva som er å anse som et tiltak etter plan- og bygningsloven, og den er dermed ulovlig oppført.

Dette innebærer at det må søkes om dispensasjon fra kommuneplanbestemmelsene, selv om tiltaket ikke skulle være søknadspliktig etter plan- og bygningsloven.

2.4.Stakittgjerde

Det fremstår ikke som bestridt av klager at stakittgjerdet faller inn under tiltaksbegrepet etter plan- og bygningsloven.

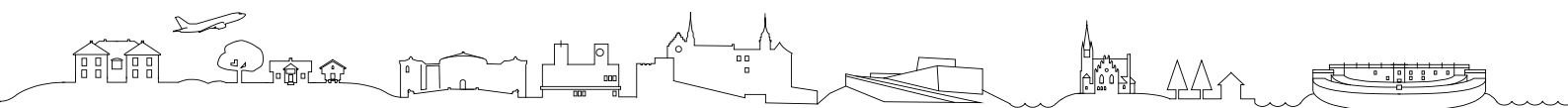
Imidlertid fremhever klager at deler av det nedre gjerdet, som går parallelt med Vadbakkveien i ca. 30 meter fra fritidsboligen mot nordvest har stått på tomten i flere tiår, og mener at dette dermed ikke kan anses ulovlig. Klager har for øvrig informert om at deler av det øvre gjerdet er fjernet.

Fra kommunens vurdering i klageinnstillingen siteres følgende:

Rådmannen finner grunn til å presisere at det er «stakittgjerde fra hjørne av terrasse/utegulv ved nordøstre hjørne av bygningsnr. 148654816 og langs Vadbakkveien og inn langs innkjøringen til Vadbakkveien 16» som er omfattet av pålegget om riving, jf. vedtaket pkt. 1 a). Bygningen det henvises til er fritidsboligen. Rådmannen presiserer for ordens skyld at nevnte terrasse/utegulv ligger ved det nordvestre hjørne av fritidsboligen.

At det har stått et gjerde fra hjørne av nevnte terrasse/utegulv og langs fritidsboligen/Vadbakkveien (mot sørøst) i lang tid er ikke bestridt av kommunen og den delen av stakittgjerdet (ca. 16 meter) er heller ikke omfattet av pålegg om retting/riving.

Det gamle gjerdet er blant annet tegnet inn på et kart fra 1973 (Vedlagt som «Kart 1973»). Vedlagt ligger også et kart fra 1979 («Kart 1979») hvor gjerdet er inntegnet på samme måte og hvor tegnforklaringen til kartet er synlig. Det fremgår av vedlagte «Utsnitt tegnforklaring» at gjerdet er «skigard, trådgjerde». Det fremgår imidlertid av kartet at nevnte gjerde gikk omtrent fra hjørne av eksisterende terrasse/utegulv og videre langs og sør for en gammel, privat vei, som ikke lenger er i bruk. Den delen av gjerdet er fjernet og ikke på noe tidspunkt gjenoppført.



...

Det er uklart for kommunen når gjerdet som er omfattet av pålegget (som har stengt av innkjøringen til den gamle, private veien) er oppført, men legger til grunn at det er oppført etter 1973, da det ikke er tegnet inn på kartet, mens et gammelt gjerde, som delvis er fjernet, er tegnet inn.

Fylkesmannen finner å kunne slutte seg til kommunens vurdering som vist til over. Den delen av gjerdet som er fjernet og ført opp igjen en gang etter 1973, og som er omfattet av pålegget, er ulovlig oppført. Oppføringen av nevnte gjerdet krever dispensasjon fra kommuneplanens byggeforbud.

Når det gjelder den gjenværende delen av det øvre gjerdet, (fra «T-krysset» til og med porten/åpningen mellom det øvre og nedre gjerde), har klager vist til at dette kun er en forlengelse av det nedre gjerdet for å få en tilstrekkelig skjerming mot trafikken i Vadbakkveien.

Fylkesmannen er enig med Rådmannen om at dette er et tiltak etter plan- og bygningsloven, og dermed i strid med forbudet i kommuneplanen mot tiltak i sonen fra sjø og 50 meter innover land.

2.5. Opparbeidet uteplass/utegulv/platting og klatrestativer/huskestativer

Kommunen har lagt til grunn at både plattingen og stativene som ligger i den nordøstre delen av eiendommen er oppført mellom 2008 og 2012.

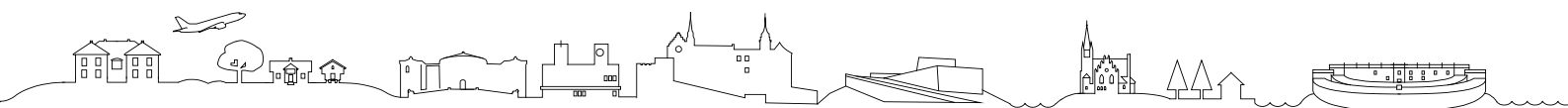
Klager mener utegulvet ikke er et tiltak og viser til at det er en platting av relativt begrenset størrelse, lavere enn 0,5 meter, som er lagt direkte på grunnen uten rekkverk eller lignende. Klager mener det er i realiteten tale om et begrenset antall planker av tre som er plassert på en strukturert og ryddig måte. Når det gjelder stativene er det vist til at disse blir benyttet til trening og at dette er tale om tre relativt moderate trestokker i bakken som igjen er forbundet med tverrgående jernstenger. Klager mener dette ikke kan anses som et tiltak, og understreker at nevnte innretninger ble etablert etter at eiendommen var avsatt til byggeområde for fritidsboliger, slik at det ikke er mulig å hevde at disse var til hinder for gjennomføringen av planen. Klager mener kommunen mangler hjemmel for å kreve fjerning av innretningen.

I klageinnstillingen fremkommer at Rådmannen:

«... er av den oppfatningen at både utegulvet/plattingen og (klatre)stativene er tiltak etter plan- og bygningsloven, og således i strid med forbudet mot tiltak i sonen fra sjø og 50 meter innover land, som fremgår av både nåværende og tidligere kommuneplaner for Vestby kommune. Det presiseres at pålegget gjelder stativene som er forankret i grunnen.»

For øvrig presiseres det i klageinnstillingen at kommunen med formuleringen «huskestativer» ikke har ment å omfatte de to taukveilene som er festet i bjørken omtrent midt på eiendommen. Taukveilene anses ikke for å være et tiltak etter plan- og bygningsloven og rammes ikke av forbudet mot tiltak i 50-meterssonen fra sjø.

Fylkesmannen er enig med kommunens vurdering om at innretningene må anses som tiltak. Det vises til at treningsstativene/klatrestativene er varig forankret i grunnen, og at plattingen i art og omfang grenser til konstruksjon. Selv om innretningene ikke nødvendigvis er i strid med arealformålet, så vil de være i strid med «planbestemmelser», herunder byggeforbudet, jf. pbl. §



1-6 første ledd annet punktum. Fylkesmannen er av den oppfatning at ovennevnte innretninger er ulovlige ettersom det er tiltak i strid med byggeforbudet. Kommunen kan dermed gi pålegg om fjerning i medhold av pbl. § 32-3.

2.6.Fotballmål

Klager har vist til at de to fotballmålene er laget av gamle vannrør stukket ned i jorden og at målnettene blir fjernet når de ikke er i bruk. Etter redegjørelse fra klager, har kommunen lagt til grunn at fotballmålene har vært i bruk på eiendommen før kommuneplanbestemmelsen om forbud mot tiltak i 1990, slik at fotballmålene ikke anses for å være omfattet av kommunens pålegg.

2.7.Blomsterkasser/kjøkkenhagekasser

Kommunen har lagt til grunn at blomsterkassene/kjøkkenhagekassene er oppført på eiendommen mellom 2008 og 2012. Rådmannen er av den oppfatningen at kjøkkenhagekassene på eiendommen, på grunn av størrelsen, er et tiltak etter plan- og bygningsloven.

Klager viser til at kjøkkenhagekassene av relativt marginal størrelse har erstattet en rynkrosehekk som tidligere var på eiendommen. Klager fremhever at det på eiendommen har vært dyrket poteter og gress for hestehold i flere tiår, og mener at det eneste nye er at man nå har rammet inn matjorda og grønnsakene med treplanker. Treplankene har en høyde på ca. 25 centimeter og hindrer gress fra å gro inn i kjøkkenhagen og beskytter mot snegler og sjøvann.

I likhet med kommunen er Fylkesmannen av den oppfatning at kjøkkenhagekassene må anses som tiltak etter plan- og bygningsloven. Slik Fylkesmannen ser det er kassene av relativt stort omfang, og fremstår som mer permanente med en mer varig innramming av matjord. Fylkesmannen mener kassene dermed er i strid med forbudet mot tiltak i sonen fra sjø og 50 meter innover land. Ettersom kassene ikke er omsøkt, er de ulovlige og det kan gis pålegg om fjerning.

2.8.Kajakkstativ

Kajakkstativet er i følge kommunen oppført/plassert på eiendommen mellom 2008 og 2012.

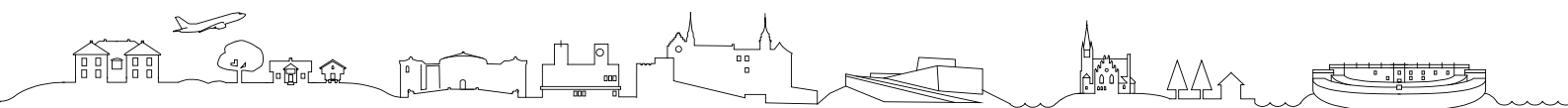
Klager bestrider at en så lett og enkel innretning som et flyttbart kajakkstativ av relativt marginal størrelse er et tiltak.

I klageinnstillingen fremkommer at Rådmannen mener kajakkstativet er et tiltak etter plan- og bygningsloven. Rådmannen er uenig i at kajakkstativet er av marginal størrelse, og viser til at også flyttbare og midlertidige konstruksjonen kan anses som tiltak. Fylkesmannen slutter seg til Rådmannens vurdering, og mener at kajakkstativet må anses som et tiltak.

Kajakkstativet er således i strid med byggeforbudet. Ettersom det ikke er søkt om dispensasjon for kajakkstativet, er det ulovlig oppført og kommunen kan gi pålegg om retting.

2.9.Trampoline

Klager er uenig med kommunen om at trampolinen kan anses for å være et tiltak. Det fremheves at den først og fremst er brukt av barn i nabolaget.



Rådmannen mener at trampolinen er et tiltak etter plan- og bygningsloven, og viser til at også flyttbare og midlertidige konstruksjonen kan anses som tiltak.

Fylkesmannen er av den oppfatning at denne trampolinen er en innretning som må anses å være så marginal at den faller utenfor tiltaksdefinisjonen, og da særlig sett opp mot at den ikke kan anses å være til særlig ulempe for gjennomføringen av planen. Trampolinen er videre en innretning som har et midlertidig preg og er enkel å flytte rundt på eiendommen.

Hvorvidt kommunen kan gi et gyldig pålegg om fjerning av trampolinen vil dermed bero på om trampolinen med dens plassering må anses å være et ulovlig stengsel etter friluftsløven.

2.10. *Kompostkasser*

Kompostkassene er ikke en del av denne klagesaken ettersom de ikke er en del av pålegget, og Fylkesmannen foretar derfor ikke noen nærmere vurdering av disse.

2.11. *Vedskur*

Klager har fjernet deler av vedskuret, slik at det nå er redusert i omfang til en lengde på ca. 5,3 meter, bredde på ca. 1,4 meter og høyde på ca. 2,1 meter. Klager mener kommunen ikke har hjemmel for å kreve fjerning av vedskuret og at selve vedstabelen er åpenbart ikke et «tiltak». Klager mener situasjonen må være det samme for vedskuret selv om det er satt opp et enkelt rammeverk rundt selve stabelen. Det vises til at det i realiteten er tale om en vedstabel med overbygning av bølgeblikk for beskyttelse mot fukt som er holdt oppe av trematerialer.

Fylkesmannen er enig med Rådmannens oppfatning om at vedskuret er et tiltak etter plan- og bygningsloven, og således i strid med forbudet mot tiltak i 50-meterssonen. Fylkesmannen er av den oppfatning at selv om vedskuret er redusert i størrelse, er det fremdeles å anse som et tiltak uavhengig av klagers oppfatning om søknadsplikt. I størrelse og omfang mener Fylkesmannen at vedskuret overstiger terskelen for hva som anses som tiltak, selv om vedskuret er satt opp med et enkelt rammeverk. Vedskuret anses for å være ulovlig oppført og kommunen har dermed hjemmel til å gi pålegg om retting.

2.12. *Platting inntil boligen*

Klager har opplyst at plattingen ved hytteveggen, målt til ca. 20 kvm, ble oppført i 2012 da man fikk innlagt vann. Klager viser til at kummen ved hytten måtte dekkes av isolasjon fordi den er så lavt i terrenget at den på vinteren blir utsatt for sjø og frost. Klager fremhever at plattingen er lagt der for å beskytte kummen og isolasjonen, og at den må anses som en nødvendig forutsetning for å sikre kum, kvern og pumpe fra sjøen. Klager har videre oppfattet det slik at plattingen ved hytteveggen har vært sjekket ut av saken, ettersom kommunen i forhåndsvarselet skrev at det gamle brønnhuset ikke anses å ha vært oppført eller vedlikeholdt i strid med plan- og bygningsloven.

I klageinnstillingen har kommunen kommentert klagers anførsler slik:

«I nevnte brev 11.08.2014, som var et tilsvarende til oversendelsen av bilder fra tilsynet i brev fra Vestby kommune 17.06.2014, er begge plattinger på eiendommen benevnt «platting». Pålegget omfatter retting/fjerning av «opparbeidet uteplass/utegulv». Rådmannen kan ikke se hvordan dette skulle kunne tolkes dit hen at pålegget kun omfatter retting/fjerning av den ene plattingen og at



den andre skulle være «sjekket ut av saken». Rådmannen er av den oppfatning at plattingen som ligger inntil fritidsboligen er et tiltak etter plan- og bygningsloven, og således i strid med forbudet mot tiltak i sonen fra sjø og 50 meter innover land...»

Fylkesmannen er enig med kommunen og er av den oppfatning at både pålegget og varselet må anses å også omfatte plattingen inntil boligen. Fylkesmannen anser ikke at kommunen med ordet brønnhuset, har ment plattingen. Videre er Fylkesmannen enig med kommunen om at plattingen er et tiltak etter plan- og bygningsloven, og at dette er ulovlig oppført ettersom det ikke er søkt om dispensasjon.

2.13. Avsluttende bemerkninger om pålegget etter plan- og bygningsloven

På bakgrunn av ovennevnte gjennomgang er Fylkesmannen av den oppfatning at innretningene hageutstyrsbod, stakittgjerdet, opparbeidet uteplass/utegulv og huskestativer/klatrestativer, blomsterkasser/kjøkkenhagekasser, kajakkstativ, vedskur og platting inntil boligen må anses som tiltak etter plan- og bygningsloven. Fylkesmannen er kommet til at kommunen har gitt et gyldig pålegg om retting for nevnte forhold.

Slik saken er opplyst er det ikke søkt om dispensasjon for oppføringen av nevnte tiltak, og tiltakene anses å være i strid med kommuneplanbestemmelsene om byggeforbud i 50-meterssonen. Tiltakene er derfor ulovlige, og kommunens pålegg om retting i medhold av pbl. § 32-3 er dermed gyldig for ovennevnte forhold.

Fylkesmannen bemerker for ordens skyld at vi med dette ikke har tatt stilling til hvorvidt tiltakene likevel kan tillates gjennom dispensasjon for nevnte forhold etter pbl. § 19-2.

Slik Fylkesmannen oppfatter kommunens vedtak er pålegget endret hva gjelder fotballmålene. Kompostkassene ikke en del av saken.

Kommunen har gitt oppsettende virkning for vedtaket om pålegg. Fylkesmannen ber om at kommunen setter en ny frist for gjennomføring av pålegget og for når ilagt tvangsmulkt forfaller. Fristen må være tilstrekkelig lang til at klager får en reell mulighet til eventuelt å fremsette en søknad innen fristen. Dersom det innkommer en søknad om dispensasjon, vil en videre gjennomføring av pålegget naturlig måtte settes i bero til søknaden er endelig ferdigbehandlet.

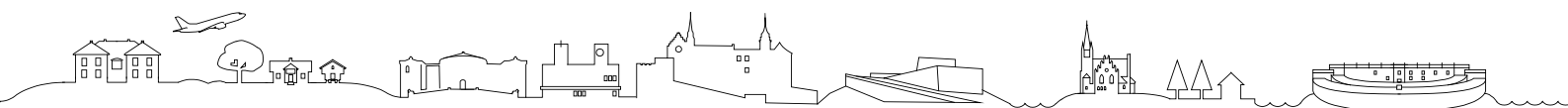
3. Vurdering av pålegget etter friluftsløven

Kommunen har gitt pålegg om retting av stakittgjerde, vedskur, blomsterkasser/kjøkkenhagekasser, kajakkstativ, hageutstyrsbod, opparbeidet uteplass/utegulv/platting og klatrestativer/treningsstativer og trampoline i medhold av friluftsløven § 40 annet ledd.

Kommunen mener de fleste av tiltakene omfattes av forbudet mot ulovlige stengsler etter friluftsløven § 13. Bestemmelsen lyder som følger:

«Eier eller bruker av grunn må ikke ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre ferdsel, opphold, bading eller høsting som er tillatt i denne lov, med mindre det tjener hans berettigete interesser og ikke er til utilbørlig fortrengsel for almenhetens utøvelse av allemannsrett.»

I bestemmelsens siste ledd er det angitt at kommunen kan kreve stengsel fjernet etter § 40.



Klager har fremhevet at den sentrale problemstillingen med kommunens vedtak er at de ikke har foretatt en konkret vurdering av om man i saken står overfor innmark eller utmark, jf. frilufsloven § 1 a. Klager anfører videre at Vestby kommune ikke har vurdert de konkrete forholdene på eiendommen og at kommunen feilaktig har valgt å definere *hele* eiendommen til klager som utmark.

Klager mener at alle innretningene er plassert på innmark. Det vises til både Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa), Rt. 2005 s. 805 (Hvaler) og Rt. 2008 s. 803 (Kongsbakke) som gir nærmere retningslinjer for å vurdere hvorvidt en eiendom skal karakteriseres som innmark eller utmark og hva som ligger i begrepet «hustomt» og «dyrket mark» etter frilufsloven § 1 a. Ved fastlegging av «hustomt» viser klager til at terrengforhold, arrondering og tomtens plassering må hensyntas. Klager fremhever at fritidsboligen ligger helt inneklemt i det sydøstlige hjørnet av eiendommen, slik at den står uten tilgjengelige utearealer på tre av fire sider. Klager mener dette innebærer at «hustomten» strekker seg nordvest. Videre er klager av den oppfatning at kjøkkenhagekassene er å anse som dyrket mark. Klager mener det må legges vekt på om det eksisterer «ferdselsmuligheter som er til mindre sjenanse og ulempe for grunneiereren», jf. Rt. 2012 s. 882. I den sammenheng er Vadbakkveien etter klagers syn den beste traseen ned til sjøen.

I alle tilfeller mener klager at innretningene uansett ikke utgjør et ferdselshinder, og at kjøkkenhagekassene har forbedret muligheten for ferdsel og gitt betydelig bedre utsikt mot sjøen. Klager fremhever at kommunen ikke har foretatt den interesseavveiningen som er nødvendig for å ta stilling til om de anførte stengslene er ulovlige.

Fylkesmannen viser for øvrig til klagen og øvrige merknader fra klager i sin helhet.

3.1. Skillet mellom innmark og utmark - generelt

Allemannsretten er en viktig forutsetning for frilufslivet. Allemannsretten er et begrep som brukes til å betegne den rett alle og enhver har til ferdsel, opphold og aktivitet i naturen uavhengig av eiendomsforhold. Allemannsretten er regulert i lov av 28. juni 1957 nr. 16 om frilufslivet (frilufsloven). Formålet med loven er i henhold til § 1:

«... å verne frilufslivets naturgrunnlag og sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen, slik at muligheten til å utøve frilufsliv som en helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet bevares og fremmes.»

Frilufsloven definerer eierens plikt til å respektere allmenhetens ferdselsrett uten å legge hindringer i veien for dens utøvelse.

Ferdselsretten er som hovedregel begrenset til å gjelde «utmark», slik det fremgår av frilufsloven §§ 2 og 3. Det er en langt videre adgang for allmenheten til ferdsel i utmark enn i innmark.

Skillet mellom innmark og utmark er i frilufsloven § 1a definert slik:

«Som innmark eller like med innmark reknes i denne lov gårds plass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker. Udyrkete, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn sammen med slikt område, reknes også like med innmark. Det samme gjelder område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre.



Med utmark mener denne lov udyrket mark som etter foregående ledd ikke reknes like med innmark.»

Klager har som nevnt anført at alle innretningene er plassert på innmark. Vurderingen i det følgende blir derfor om innretningene er plassert på innmark, nærmere bestemt om de er plassert på eiendommens «hustomt», om det er «dyrket mark» eller om de omfattes av sekkebestemmelsen «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker». Dernest blir spørsmålet om innretningene ... urimelig stengsel.

3.2. Hustomt

Hustomtbegepet er nærmere avgrenset av Høyesterettspraksis. Begrepet «hustomt» vil først og fremst begrenses til «den mer private sonen rundt bolighuset», jf. Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa).

For øvrig fremgår det av Høyesterettspraksis⁴ at det må foretas en helhetsvurdering basert blant annet på arealets størrelse, terrengforhold, arrondering og tomtens plassering. I senere års praksis har Høyesterett etablert en noe strengere vurderingsnorm for eiendommer som befinner seg i strandsonen.

I klageinnstillingen fremkommer at Rådmannen er uenig i påstanden om at kommunen har vurdert eiendommen for å være helt uten innmark. Det vises til brev av 17.6.2014, hvor det er vurdert at tiltakene «utenfor en avstand av ca. 15 m» må betraktes som utmark/i strid med friluftsløven. Dette innebærer at tiltak som ligger inntil 15 meter fra fritidsboligen ikke vil være i strid med friluftsløven.

Slik Fylkesmannen forstår saken, er det altså ikke bestridt at 15 meter fra fritidsboligen og ut er å anse som innmark. Klager mener imidlertid at grensen for innmark strekker seg lengre nord og vest på tomten, slik at alle innretningene må anses som plassert på innmark. Kommunen derimot mener den resterende del av tomten må anses som utmark, herunder at området utover 15 meter fra fritidsboligen anses som utmark etter friluftsløven.

I klageinnstillingen foretar kommunen en nærmere vurdering av eiendommens hustomt. Fra vurderingen siteres følgende:

«Fra Rt. 2005 s. 805 (Hvaler) hitsettes:

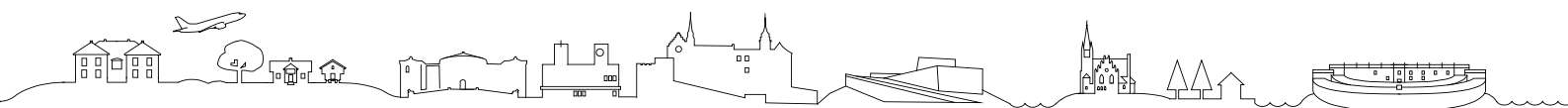
«For allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv står strandområder i en særstilling. Som følge av den store betydning slike områder har for allmennhetens friluftsliv må grunneiere som bygger i strandsonen, etter min mening finne seg i å få allmennheten tettere inn på seg enn det som gjelder i områder hvor allmennhetens behov for ferdsel er mindre.»

Det fremgår videre av dommen at grunneiere som bygger i strandområder ikke kan forlange like store områder til privat bruk som grunneiere som bygger i områder hvor det er mindre allmenn ferdsel. Det vises til at dette gjelder «i særlig grad for bygninger som blir plassert direkte i strandkanten.»

...

Rådmannen mener at det er tatt hensyn til de relevante momenter og er ikke enig i at fritidsboligen «står utenfor tilgjengelige utearealer på tre av fire sider». Fritidsboligen har en

⁴ Se bl.a. Rt. 2005 s. 805 (Hvaler)



inngjerdet hage, målt til ca. 20 m² på østsiden og en platting på i overkant av 60 m² med tilhørende brygge med lengde ca. 18 meter og bredde ca. 1,5 meter på sørsiden av fritidsboligen. I den forbindelse vises det til Hvaler-dommen hvor det ble uttalt følgende:

«Ved vurderingen av hvordan hustomten rundt annekset skal avgrenses, må det også tillegges vekt at slik annekset er plassert og utformet, er den mer private sonen for dette rettet mot sjøen, og ikke mot stien.»»

Fylkesmannen er enig i at deler av eiendommen (15 meter) må anses som «hustomt» og at deler av innretningene, herunder plattingen ved hytten, hageutstyrsboden og deler av kjøkkenhagekassene må anses å være plassert på innmark og dermed ikke i strid med friluftsløven. Fylkesmannen mener kommunens pålegg kunne vært tydeligere på dette punkt, herunder at noen av innretningene omfattet av pålegget må anses plassert på innmark.

Imidlertid er ikke Fylkesmannen enig med klager om at den resterende delen av tomten også må anses for å være «hustomt». Fylkesmannen vektlegger i denne sammenheng særlig betydningen av at dette er en strandeieendom og at allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv står i en særstilling. Dette selv om bygningen er plassert slik at man ikke vil få 10-15 meters hustomt rundt hele bygget. Fylkesmannen mener derfor at grensen for hvor hustomten går ikke kan anses å strekke seg ut til hvor de øvrige innretningene er plassert. Fylkesmannen slutter seg således til kommunens vurdering om at de øvrige innretningene er plassert på utmark.

Fylkesmannen finner likevel grunn til å bemerke at vi ikke utelukker at hva som anses for å være «hustomt» kan strekke seg litt lengre nordover og mulig litt lengre vestover enn 15 meter. Vi finner imidlertid ikke grunn til å fastsette hvor grensen går mer konkret, ettersom dette spørsmålet ikke er avgjørende for gyldigheten av kommunens vedtak da de øvrige innretningene uansett anses plassert på utmark.

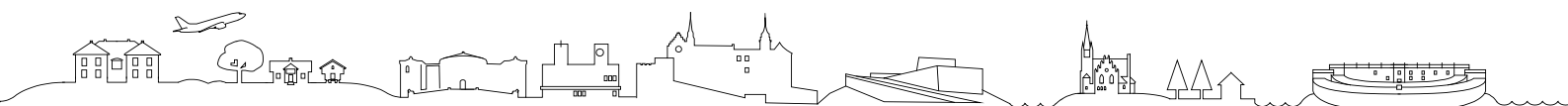
3.3. Dyrket mark og sekkebestemmelsen

Klager mener at spørsmålet om hva som utgjør «dyrket mark» er av direkte betydning for kjøkkenhagekassene. Klager viser til Rt. 1998 s. 1164 (Furumoa) på s. 1171, hvor det fremkommer at «dyrket mark» er en kategori av innmark som tar sikte på «utnyttelse av markens produktive evne». Videre fremheves at grunneier har rett til å foreta nydyrking, slik at arealer som tidligere har vært utmark må anses som innmark.⁵

Fra kommunens vurdering i klageinnstillingen siteres følgende:

«Rådmannen er videre enig i at grunneier har adgang til å foreta fysiske tiltak som endrer et areal fra utmark til innmark i henhold til definisjonen i friluftsløven § 1a. En reservasjon ligger imidlertid i friluftsløven § 13. Strandvernet etter plan- og bygningsloven § 1-8 og forbud mot tiltak i strandsonen som følger av arealplaner etter plan- og bygningsloven begrenser også denne adgangen. Som vurderingen under pkt.7.1.6 ovenfor viser, er alle tiltakene omfattet av pålegget, med unntak av fotballmålene, etter rådmannens vurdering i strid med forbud mot tiltak i 50-meterssonen fra sjø. Ulovlig utførte tiltak kan ikke medføre at areal på eiendommen endrer karakter fra utmark til innmark. I den forbindelse vises det til Rt. 2012 s. 882, hvor det fremgår av rettens vurdering:

⁵ Se Frode A. Innjord og Egil Jarslett, Allmennhetens ferdselsrett i strandsonen, *Tidsskrift for eiendomsrett* 2006 s. 79 flg.,



«Jeg ser sist på betydningen av de arbeider Jahr utførte på eiendommene etter at han var kjent med kommunens planer om å etablere kyststi. Innledningsvis nevner jeg at ulovlige arbeider selvsagt ikke kan frata et område dets karakter av utmark.»

Rådmannen er videre uenig i at de aktuelle kjøkkenhagekassene/blomsterkasser skal regnes som «dyrket mark» etter friluftsløven § 1a. Fra nevnte rundskriv (T-3/07) står følgende om «dyrket mark» etter friluftsløven, på s.13:

«Som dyrket mark anses først og fremst åker og eng i tilknytning til gårdsbruk. Også annen jord som er oppdyrket, slik som frukthager, beplantninger o.l. går inn under begrepet dyrket mark. Begrepet «dyrket mark» kan imidlertid ikke strekkes så langt at ethvert areal som er tilsådd med gress kan være innmark, jf at det særlig er landbrukets produksjonsarealer det tas sikte på å verne.»

Som nevnt, er Rådmannen av den oppfatning at kjøkkenhagekassene/blomsterkassene er ulovlig oppført. I tillegg mener Rådmannen at opparbeidelse av kjøkkenhagekasser faller utenfor definisjonen av «dyrket mark», jf. nevnte uttalelse fra Miljøverndepartementet, da bestemmelsen er ment å verne om dyrkede landbruksarealer.»

Fylkesmannen slutter seg til kommunens vurdering som sitert over, og mener at kjøkkenhagekassene ikke kan anses som «dyrket mark».

Kommunen har videre foretatt en vurdering av om «almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet» for klager. Videre har Rådmannen vurdert klagers anførsel om at det foreligger ferdselsmuligheter til sjøen som er til mindre sjenanse og ulempe for eieren, jf. Rt. 2012 s. 882 hvor det fremkommer at dersom hensikten først og fremst er å komme frem til et bestemt sted er det naturlig å vektlegge om det finnes brukbare alternative traseer.

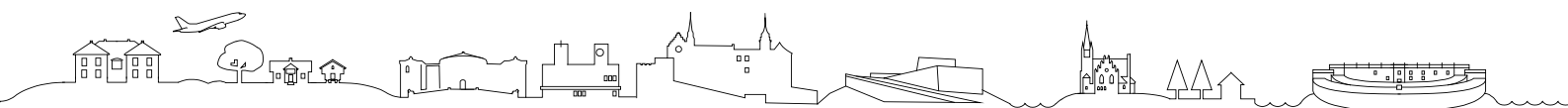
I klageinnstillingen viser Rådmannen til premiss 51 i dommen, hvor det uttales videre at dersom ferdselen i seg selv er det sentrale, bør alternative traséer gjennomgående tillegges mindre vekt ved utilbørlighetsvurderingen. Videre skriver Rådmannen i klageinnstillingen:

«Fra dommen, premiss 58 og 59, under den konkrete vurderingen for den angjeldende eiendommen hitsettes:

«Under slike forhold har det etter min mening mindre betydning at allmennhetens ferdsel på enkelte dager kan bli følbart på området ved badehus og brygge. Mest uttalt vil nok interessekonflikten kunne være på dager hvor det erfaringsmessig er mest aktuelt med fotturisme, samtidig som brukerne av eiendommene i sjøkanten gjerne vil benytte sitt strand- og bryggeområde mest mulig usjenert til bading og soling mv. Særlig forbi den nordlige eiendommen vil turgåere passere i meget kort avstand fra for eksempel solsenger og sittegrupper på uteområdet ved badehuset og med direkte innsyn. Veid mot den strenge norm jeg tidligere har gjort rede for, er det likevel etter min mening klart at ulempene som følge av allmennhetens ferdsel i vår sak ikke er så kvalifiserte at de vil være til utilbørlig fortrenghet for grunneieren.»

Rådmannen er av den oppfatning at det finnes alternative ruter ned til sjøen, ikke medfører at området utover 15 meter fra fritidsboligen anses som innmark. Rettspraksis viser til en streng norm for å kunne rubrisere noe som innmark med hjemmel i «sekkebestemmelsen»; «liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker.»

Fylkesmannen støtter Rådmannens synspunkt om at eiendommen ikke kan anses som innmark med hjemmel i «sekkebestemmelsen». Fylkesmannen vektlegger at utilbørlighetsnormen er



streng⁶. Selv en åpenbar ulempe er normalt ikke tilstrekkelig med mindre den også er vesentlig, og ulempen for grunneieren må være betydelig. Fylkesmannen kan ikke se at det vil volde betydelig ulempe for grunneier at allmennheten ferdes på eiendommen utenfor hustomt-området.

3.4. Urimelig stengsel

Klager har anført at dersom deler av eiendommen er å anse som utmark, har ikke grunneier ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjort ferdsel, bading eller høsting. Videre mener klager at innretningene likevel er lovlige fordi det tjener grunneiers berettigede interesser og ikke er til utilbørlig fortrensel for allmennhetens utøvelse av ferdselsretten.

Hvorvidt en innretning rammes av forbudet i friluftsløven § 13 beror på en konkret avveining mellom grunneierens interesser og hensynet til allmenn ferdsel.

Fra kommunens vurdering i forberedende klagebehandling hitsettes:

«Allmennhetens behov for rekreasjon og friluftsliv står som nevnt i en særstilling i strandområder. Rådmannen er av den oppfatning at de fleste innretningene/tiltakene som er plassert i utmark vil kunne oppleves som *fysiske* stengsler. Dette gjelder særlig gjerdet og kjøkkenhagekassene, trampolinen og kajakkstativet som er plassert langs store deler av strandens bredde. Dette gjelder etter rådmannens syn selv om det er en åpning i gjerdet og passasjer mellom de ulike innretningene, slik at det er *mulig* å ta seg ned til stranden. I tillegg, og etter Rådmannens syn av avgjørende betydning, vil innretningene/tiltakenes *utforming og plassering* kunne medføre at forbipasserende føler det påtrengende å passere eiendommen. Tiltakene innebærer også en gjentetting av strandareal. Dette er ofte benevnt som «privatisering av strandsonen», som rammes av friluftsløven § 13, som sier at eier ikke ved stengsel «*eller på annen måte*» må vanskeliggjøre ferdsel mv.

Slike tiltak vil særlig rammes av forbudet i de tilfeller der det fins alternativer til omsøkt *plassering* og *utforming* av et tiltak. Slik Rådmannen ser det, kunne flere av tiltakene vært trukket lengre inn på tomte og bort fra stranden/sjøen. Plasseringen innebærer at den visuelle virkningen, særlig sett fra sjøen, gir inntrykk av at hele stranden er «privatisert» og utilgjengelig for allmennheten. At eksempelvis trampolinen blir brukt av barn og unge i området endrer ikke på dette.

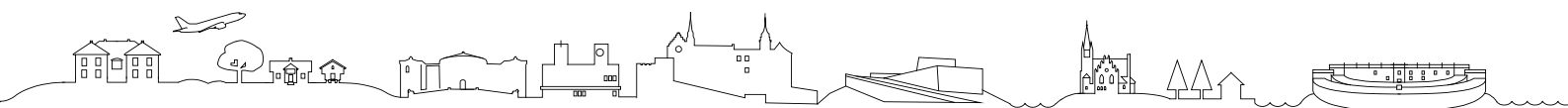
At bunnforholdene på stranda er dårlige er etter Rådmannens syn ikke relevant for vurderingen av allmennhetens rett til ferdsel. [...]

Det er forståelig at tiltakshaver ønsker å utnytte potensialet som ligger i den sjønære beliggenheten eiendommen har, for slik å kunne oppnå maksimal rekreasjon i sin fritid, men dette må ikke komme i konflikt med allemannsretten.

Det er i de senere år fra statlig hold blitt signalisert en skjerpet plan- og dispensasjonspraksis i strandsonen. Et gjennomgående prinsipp er at kyststripen skal ligge som et fellesgode for alle mot sjøen, og at ytterligere privatisering og gjentetting av strandarealer unngås.

Rådmannen finner videre grunn til å bemerke at stadige enkelttiltak innebærer at vern og friluftslivsinteresser gradvis reduseres og fortrenses. Etter Rådmannens syn er de angjeldende innretningene/tiltakene til utilbørlig fortrensel for allmennhetens utøvelse av allemannsrett og de kan ikke sies å tjene eiers berettigede interesser.

⁶ Jf. Rt. 2012 s. 882 avsnitt 44.



Rådmannen er av den oppfatning at tiltakene/innretningene plassert mer enn 15 meter fra fritidsboligen er i strid med friluftsløven § 13, og at pålegg om å fjerne disse med hjemmel i friluftsløven § 40 annet ledd er gyldig.»

På bakgrunn av sakens dokumenter, herunder kart og fotografier, finner vi å kunne slutte oss til kommunens vurdering om at innretningene plassert på utmark rammes av friluftsløven § 13 fordi de må anses å vanskeliggjøre lovlig ferdsel etter friluftsløven

Etter Fylkesmannen syn har kommunen har foretatt en konkret og tilstrekkelig interesseavveining i denne saken i tråd med friluftsløven § 13.

4. Vurdering av eventuelle saksbehandlingsfeil

Klager har anført at vedtaket er ugyldig fordi det er basert på feil faktum. Fylkesmannen kan ikke se at vedtaket er basert på feil faktum, ettersom det er knyttet opp mot både foto og kartdokumentasjon. Videre har kommunen ikke fattet pålegg om taukveile, og kommunen har sagt at fotballmålene ikke lengre er en del av saken.

Klager mener det foreligger en saksbehandlingsfeil fordi kommunen har brutt sin utredningsplikt etter fvl. § 17. Klager mener kommunen ikke har påsett at saken var så godt opplyst som mulig før vedtak ble truffet, herunder at kommunen foretok en besiktigelse av eiendommen uten at grunneier var til stede. Klager hevder at kommunen ikke har vært interessert i en nærmere avklaring av omstendighetene bak de ulike innretningene, for eksempel med hensyn til etableringstidspunkt og bruksformål.

Til dette har kommunen uttalt følgende i klageinnstillingen:

«Kommunen har adgang til å befare en eiendom uten representasjon fra grunneiersiden. Etter befaringen, fikk tiltakshaver/hjemmelshaver varsel om det utførte tilsynet samt kommunens foreløpige vurdering av saken og bilder fra befaringen i brev av 17.06.2014. Tiltakshaver fikk således mulighet til å uttale seg allerede før «formelt» varsel ble sendt 08.05.2015. Tiltakshaver benyttet seg av denne muligheten til å kommentere omstendighetene bak de ulike innretningene. Tiltakshaver har videre fått mulighet til å kommentere det formelle forhåndsvarselet. Det er således Rådmannens vurdering at Vestby kommune har overholdt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17.»

Fylkesmannen slutter seg til kommunens redegjørelse som sitert over og kan ikke se at vedtaket ikke har vært så godt opplyst som mulig før vedtak ble truffet.

Endelig har klager anført at vedtaket er mangelfullt begrunnet. Det fremholdes at man står overfor et inngripende vedtak som også skjerper krav til begrunnelsen.

Fylkesmannen er enig med klager om at kommunens påleggsvedtak kunne vært bedre begrunnet, herunder at kommunen burde ha vurdert hvorvidt de enkelte innretningene var å anse som tiltak etter plan- og bygningsloven og redegjøre for sontringen innmark/utmark.

Til dette bemerker Fylkesmannen at mangelfull begrunnelse vil bare unntaksvis føre til innvirkning av den typen som medfører ugyldighet etter fvl. § 41, jf. bl.a. Eckhoff/Smith «Forvaltningsrett» s. 466 og kommentarutgaven til forvaltningsloven av Geir Woxholth. For øvrig er Fylkesmannen av den oppfatning at en eventuell feil på dette punkt er avhjulpet gjennom



kommunens forberedende klagesaksbehandling, der kommunen har foretatt en grundig redegjørelse og vurdering.

Fylkesmannen kan dermed ikke se at vedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil, jf. fvl. § 41.

Slutning

Kommunens vedtak av 7.9.2015 stadfestes.

Fylkesmannens vedtak er endelig.

Kopi av denne avgjørelsen er sendt partene.

Med hilsen

Marius Vamnes
seniorrådgiver

Karoline Trones Faye
rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Kopi til:

Anne Grosvold	Stensgaten 42 B	0451	OSLO
Gunnar Grosvold	Gyldenløves gate 13	0260	OSLO
Advokatfirmaet Hjort	Postboks 471 Sentrum	0105	OSLO

