PÅLEGG OM FJERNING AV UTHUS OG STAKITTGJERDE OG ENDRET FARGEVALG FOR BRYGGE, HYTTE OG ANNEKS

Saken gjelder klage på et vedtak fra Hvaler kommune. Vedtaket er et pålegg om retting av diverse tiltak på en eiendom. Dette gjelder fjerning av uthus, fjerning av stakittgjerde og endret fargevalg for brygge, hytte og anneks. Pålegget er gitt i medhold av pbl. § 113 med henvisning til pbl. § 74 nr. 2, samt til utfyllende bestemmelser til kommuneplanens arealdel § 4 nr. 2.

Kommunen har lagt til grunn at de forskjellige byggetiltak som er omfattet av pålegget, er ulovlig oppført i den forstand at det ikke foreligger tillatelse etter pbl. § 93. Dette innebærer at saksbehandlingsregler i plan- og bygningslovgivningen er overtrådt, ved at det ikke i forkant er innsendt byggesøknad, eventuelt inngitt byggemelding. Det foreligger da selvsagt heller ikke søknad om dispensasjon fra eventuelle forbud med hjemmel i lov eller planvedtak.

Når situasjonen ligger slik an, har eier/byggherre krav på å få vurdert eventuelle søknader på samme måte som om søknad/melding hadde vært inngitt. For at kommunen skal kunne avslå søknaden og/eller påby anleggene fjernet, må det foreligge en materiell hjemmel. Det rettslige utgangspunktet er da at det er situasjonen på søknadstidspunktet som skal legges til grunn. Dette må gjelde også i de tilfeller hvor det er gått lang tid mellom oppføringen av vedkommende byggetiltak og tidspunktet for den etterfølgende formelle behandling i kommunale organer.

Pålegg om fjerning av uthus
Oppføring av nytt uthus er i strid med kommuneplanens arealdel, selv om bygget ikke er større enn ca. 10 m^2 . Det fremgår av hjemmelshenvisningene i tilknytning til kommuneplanens bestemmelser at de er gitt i medhold av pbl. § 20-4 litra b-c og e.

Pbl. § 20-4 litra e gir kommunen hjemmel til å fastsette i utfyllende bestemmelser til arealdelen i kommuneplanen at oppføring av ny fritidsbebyggelse ikke skal være tillatt. Dette er mao. et selvstendig alternativ, og her gjelder det ikke noe vesentlighetskrav som ved utvidelse av eksisterende fritidsbebyggelse.

Det medfører derfor riktighet som anført i premissene for kommunens vedtak, at etterfølgende tillatelse etter søknad vil forutsette dispensasjon etter pbl. § 7. Ved en eventuell slik vurdering vil dispensasjon ikke kunne gis dersom det ikke foreligger særlige grunner. Dette er som kjent et rettslig vilkår for å kunne gi dispensasjon.

Pålegg om fjerning av stakittgjerde
Hvis vilkårene er til stede, vil det kunne treffes påbud om fjerning av gjerdet i medhold av friluftsl. § 40. Etter friluftslovens §13 er det forbudt å vanskeliggjøre allmennhetens ferdsel i utmark ved stengsel med mindre det tjener eierens berettigede interesser. Et omfattende gjerdeanlegg oppsatt i utmark etter omstendighetene vil kunne representere et ulovlig stengsel etter friluftsl. § 13, selv om situasjonen skulle ligge slik an at det fortsatt vil være mulig for allmennheten å passere.

Det er på det rene at gjerdet er oppført uten forutgående søknad/melding. Slik gjerdeanlegget er beskrevet, antas det at det vil kunne henføres under pbl. § 93 litra a som *"konstruksjon eller anlegg"*, eventuelt under pbl. § 84.

I kommuneplanens arealdel § 4 nr. 2 er det for ny bebyggelse satt krav til utforming av plassering i landskapet som også tar hensyn til naturgitte omgivelser i det aktuelle området.

De aktuelle bestemmelser er som tidligere nevnt hjemlet i pbl. § 20-4 hhv. litra b og e. Det kan reises spørsmål om uttrykket *"ny bebyggelse"* i § 4 nr. 2 kan anvendes også for andre tiltak enn rene bygninger. I og med at hjemmelsbestemmelsene i § 20-4 litra b annet punktum viser til *"anlegg"* som et selvstendig alternativ til *"bygninger"*, må bestemmelsene kunne anvendes i et tilfelle som dette.

I forhold til hjemmelsproblematikken kan det nok reises spørsmål om man ved behandling av søknader om slike anlegg kan gå så langt som til å meddele fullstendig avslag/påby total fjerning. Ordlyden i pbl. § 20-4 nr. 6 litra b annet punktum, samt pbl. § 74 nr. 2 er ikke i seg selv helt avklarende på dette punkt, og det kan anføres grunner for at bestemmelsene kun gir kommunen et styringsverktøy forsåvidt gjelder utforming av anlegget. Reelle hensyn tilsier imidlertid at denne type anlegg helt bør kunne nektes/påbys fjernet dersom en samlet bedømmelse av anleggets plassering i landskapet tilsier dette.

Pålegg om endret fargevalg for brygge/hytte og anneks
De relevante hjemmelsbestemmelser er her hhv. pbl. § 74 nr. 2 samt utfyllende bestemmelser til kommuneplanens arealdel. Kriteriet "*rimelig skjønnhetshensyn* " i pbl. §74 nr. 2 må være oppfylt både ved en isolert vurdering av anlegget og i forhold til omgivelsene.

I 1995 ble pbl. §74 nr. 2 tilføyd et nytt annet punktum:

> *"Tiltak etter denne lov skal ha en god estetisk utforming i samsvar med tiltakets funksjon og med respekt for naturgitte og bygde omgivelser."*

Videre ble tilføyd et nytt annet ledd med hjemmel for kommunen til å utarbeide retningslinjer for estetisk utforming av tiltak etter loven. Dette kan gi grunnlag for en skjerpet forvaltningspraksis. Så langt foreligger det sannsynligvis ikke nevneverdig forvaltningspraksis til belysning av bestemmelsens rekkevidde.

Til klagerens anførsel om at bestemmelsen i pbl. § 74 nr. 2 må undergis en innskrenkende fortolkning, slik at den bare blir gitt anvendelse på nye tiltak, bemerkes følgende:

Anførselen synes bare relevant i forhold til de tiltak som i tilfelle er lovlig oppført i hht. forutgående søknad om byggetillatelse. Dette antas det er tilfellet for hytte og anneks. For bryggen må kommunen kunne vise til at denne er oppført uten slik forutgående søknad/melding, slik at kommunen ikke har hatt foranledning til å vurdere fargevalg ved den ordinære byggesaksbehandling. Eieren/ byggherren kan da vanskelig kreve å bli stilt i en annen og bedre situasjon ved at bryggen er oppført uten foregående forskriftsmessig byggesøknad/melding.

I klagen er videre anført at maling av etablerte bygninger og anlegg må bedømmes som vedlikehold og derfor vurderes i forhold til pbl. § 89. Anførselen synes å være at vedlikeholdsarbeider verken er søknadspliktige eller meldingspliktige, og at de derfor faller utenfor rammen av det som kan henføres til § 74 nr. 2. Selv om dette legges til grunn, er det antatt at ordlyden i § 89 setter en norm for vedlikeholdsarbeidene som tilsvarer innholdet i pbl. § 74 nr. 2.

Konklusjon
Under henvisning til gjennomgangen ovenfor ser det ut til at kommunens pålegg til grunneier har et tilfredsstillende hjemmelsgrunnlag. Deler av vedtaket står i forhold til ordlyden i de aktuelle bestemmelser noe svakere, men reelle hensyn tilsier at vedtaket bør kunne opprettholdes også her. Saken blir betegnet som godt egnet som en test på rekkevidden av de aktuelle bestemmelser i plan- og bygningsloven og kommuneplanens arealdel. Kommunen blir derfor anbefalt å oversende klagen til Fylkesmannen for realitetsavgjørelse

Generelt vises det til fremstillingen i kap. 26 *"estetiske krav til byggetiltak"* i O.J. Pedersen m.fl.: Plan- og bygningsrett.