

Alver kommune  
[post@alver.kommune.no](mailto:post@alver.kommune.no)

DERES REFERANSE  
20/853-7076

VÅR REFERANSE  
10219263  
nochaa

DATO  
18.08.2020

## **Klage på vedtak om tillatelse til utvidelse av eksisterende flytebrygge – GBNR. 231/70 Bjørsvik**

### **1. Tema**

Det vises til vedtak fra Alver kommune av 03.08.2020, og til sakens øvrige dokumenter.

Saken gjelder klage på vedtak om tillatelse til utvidelse av eksisterende flytebrygge på GBNR. 231/70. Sweco Norge AS bistår nabo Jo Gjerstad (heretter omtalt som «klager») i saken. Det er på det rene at Gjerstad som nabo er part i saken etter fvl. § 2 (1) e), og han har klagekompetanse, jf. fvl. § 28 (1) 1.pkt.

I henhold til vedtaket, er klagefristen 3 uker fra melding om vedtak ble mottatt. Den 10.08.2020 sendte Sweco, på vegne av klager, en fristavbrytende klage til henholdsvis Alver kommune og til saksbehandler i saken. Klagen er derfor fremsatt rettidig, jf. fvl. § 29 (1).

I klagen ble det opplyst om at denne ville suppleres med utfyllende klagegrunner. Supplement til klagen på vegne av vår oppdragsgiver fremgår i det følgende.

### **2. Klagegrunner**

#### *2.1. Privatrettslige forhold*

I vedtak av 03.08.20 viser kommunen til at de «ikkje [kan] sjå at det er åpenbart at søker ikkje har dei nødvendige rettighetane, jf. plan- og bygningslova § 21-6», og de har derfor tatt søknaden til behandling. De oppgir at det etter deres syn ikke er klart hvor eiendomsgrensene i Bjørsvika går.

Vi anfører at det var «åpenbart» at tiltakshaver ikke hadde de privatrettslige rettighetene som søknad om tillatelse til å utvide flytebryggen på GBNR. 231/70 Bjørsvik kai forutsatte, jf. pbl. § 21-6 1. pkt.

Bjørsvik båtlag eier en flytebrygge ved kaien i Bjørsvik. Alver kommune, tidligere Lindås, eier imidlertid kaiområdet/grunnen som flytebryggen er festet i, altså GBNR. 231/70. Det er eieren av grunn ned til strandlinjen som har eiendomsrett ut i sjøen, se bl.a. Rt. 2011 s. 556. All den tid det er Alver kommune som eier grunnen som flytebryggen er festet i, er det *kommunen som har eiendomsrett ut i sjøen* fra GBNR. 231/70 – ikke tiltakshaver.

Det er derfor «åpenbart» at tiltakshaver, ut ifra tilgjengelig offentlig informasjon som foreligger om eiendommen, ikke har eiendomsrett i sjøen i det hele tatt.

I alle tilfeller er vi av den oppfatning at det er «åpenbart» at flytebryggen ikke kan utvides slik at den strekker seg utover halve bredden i sundet – hele 48 meter ut i sjø fra GBNR. 231/70. Vi er av den oppfatning at det er uten betydning om eiendomsgrensen i Bjørsvika fra GBNR. 231/70 går ved marbakken eller ved to meter dyp. I foreliggende sak strekker flytebryggen seg langt utover midten av sundet. Det vises til følgende situasjonsplan som tiltaket skal plasseres i henhold til:



Illustrasjon – Flytebryggens omsøkte plassering, hentet fra innsendt situasjonsplan

Høyesterett har uttalt at det ikke er rettslige holdepunkter for at eiendomsrett i sund i sjøen på generelt grunnlag kan etableres etter et midtlinjeprinsipp, se Rt. 2011 s. 556. Ettersom det i det hele tatt er svært usikkert om det er rettskildemessig grunnlag for at eiendomsgrensen i sjø i sund kan trekkes så langt som midt i et sund, er det i alle fall ikke rettslige holdepunkter for at eiendomsretten i sjø strekker seg *utover midten av sundet*.

På bakgrunn av det nevnte er det «åpenbart» at en eier av grunn ned til strandlinjen i alle tilfeller ikke har eiendomsrett utover midten av sundet i sjø, selv om båtlaget skulle ha en

privatrettslig avtale med kommunen i forbindelse med eiendommen hvor flytebyggen er forankret.

Oppsummert er vi av den oppfatning at det er «åpenbart» at tiltakshaver ikke hadde de privatrettslige rettighetene til å utvide flytebyggen som tiltaket forutsatte, jf. § pbl. § 21-6. Kommunen skulle derfor ha avvist søknaden.

Ettersom søknaden ikke ble avvist, har kommunen gjort en prosessuell saksbehandlingsfeil. Saksbehandlingsfeilen har klart virket inn på vedtak datert 03.08.20, ettersom vedtak ikke ville blitt fattet dersom søknad om tillatelse til utvidelse av flytebygge i første rekke hadde blitt avvist. Det anføres på bakgrunn av dette at vedtaket datert 03.08.20 er ugyldig, jf. fvl. § 41.

## 2.2. Søknad om tiltak uten ansvarsrett

Ifølge tiltakshavers søknad, stemplet av Lindås kommune den 15.03.2019, ble det søkt om tillatelse til tiltak *uten* ansvarsrett. Vi er av den oppfatning at tiltaket om utvidelse av flytebyggen skulle ha vært søkt som et tiltak *med* ansvarsrett, og at det utgjør en saksbehandlingsfeil at vedtak bygger på søknad om tiltak uten ansvarsrett. Begrunnelsen for og rettslige konsekvenser av det nevnte gjennomgås i det følgende under dette punktet (punkt 2.2.).

### 2.2.1. «Andre mindre tiltak», jf. pbl. § 20-4 e)

Det anføres at kommunen har gjort en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 17 (1) 1. pkt. ved at vedtaket av 03.08.2020 er fattet etter pbl. § 20-4 e). Vi er av den oppfatning at vilkårene i pbl. § 20-4 e) ikke er oppfylt.

Dersom det skal kunne gjøres unntak for pbl. § 20-3 om søknadspliktige tiltak med krav om ansvarlige foretak, må det etter pbl. § 20-4 e) gjelde «andre mindre tiltak som etter kommunens skjønn kan forestås av tiltakshaver». Verken pbl. § 20-4 e) isolert sett eller bestemmelsens forarbeider gir indikasjon på det nærmere innholdet i «andre mindre tiltak». Ordet «andre» gir imidlertid indikasjon på at det må foretas en sammenlikning med noe.

Etter pbl. § 20-4 a) kan det gjøres unntak fra reglene i § 20-3 for «mindre tiltak på bebygd eiendom», og bestemmelsen kan derfor gi en indikasjon på hva som menes med «andre» mindre tiltak i bokstav e). Pbl. § 20-4 a) er utdypet i SAK10 § 3-1:

§ 3-1. *Mindre tiltak på bebygd eiendom*



Relaterte kilder 

[< Endringer](#) Som mindre tiltak etter plan- og bygningsloven [§ 20-4 første ledd](#) bokstav a regnes oppføring, endring, fjerning og riving mv. av følgende tiltak, og som er i samsvar med plan- og bygningsloven [§ 1-6 andre ledd](#):

- et enkelt tilbygg hvor verken samlet bruksareal (BRA) eller bebygd areal (BYA) er over 50 m<sup>2</sup>. Tilbygget kan i tillegg være underbygget med kjeller.
- En enkelt frittliggende bygning som ikke skal brukes til beboelse, og hvor verken samlet bruksareal (BRA) eller bebygd areal (BYA) er over 70 m<sup>2</sup>. Bygningen kan oppføres i inntil én etasje og kan i tillegg være underbygget med kjeller.
- [< Endringer](#) Varig og tidsbestemt bruksendring fra tilleggsdel til hoveddel eller omvendt innenfor en bruksenhet
- Skilt- og reklameinnretning inntil 6,5 m<sup>2</sup> montert på vegg, eller med høyde inntil 3,5 m og bredde inntil 1,5 m montert frittstående på terreng. Bestemmelsen omfatter ikke plassering av slike skilt- og reklameinnretninger som kan utgjøre fare for personsikkerhet og ikke når flere skal monteres på samme sted eller på samme fasade.

Lest i lys av pbl. § 20-4 a) jf. SAK10 § 3-1, må «andre mindre tiltak» i pbl. § 20-4 e) forstås som et tiltak av begrenset størrelse, i alle fall under 70 kvm. I tillegg skal tiltaket være «enkelt». Dette kan både tolkes som at tiltaket i seg selv er byggeteknisk enkelt å utføre, men også som at selve prosessen i og med søknad om gjennomføring av tiltak, herunder antall naboer og etater som er involvert i saken m.m., er av enklere/mer begrenset karakter. En slik tolkning har støtte også i at dersom tiltaket er mer avansert/vanskeligere både med tanke på det byggetekniske og med tanke på involverte naboer og/eller etater m.m, bør man falle tilbake på plan- og bygningslovens hovedregel om at tiltak krever ansvarlige foretak – også søker, se pbl. § 20-2.

Ifølge sakens dokumenter skal flytebryggen utvides med 12 x 2,48 meter. Flytebryggens totale lengde blir dermed 48 meter. Flytebryggens totale areal utgjør 119,04 kvm. Flytebryggens totale areal vil i størrelse langt overstige det som regnes som kan regnes som et «mindre» tiltak, slik bestemmelsen tolkes overfor. Dette taler i seg selv for at tiltaket ikke kan regnes som et mindre tiltak etter pbl. § 20-4 e).

Ifølge situasjonsplanen vil flytebryggens plassering endres ved at bryggen dreies mot sør-øst, uten at vinkelen på den nye flytebryggen og flytebryggens nye plassering er nærmere utdypet i sakens dokumenter. Ut ifra situasjonsplanen kan det dessuten se ut som at flytebryggen festes på et nytt sted/at festet endres e.l. Det at flytebryggen er plassert i et lite sund med mye ferdsel og mange naboer på motsatt side av sundet, tilsier at tiltakshaver må sikre at flytebryggen faktisk er forsvarlig festet og ligger forsvarlig plassert i sundet av sikkerhetsmessige hensyn. Når situasjonsplanen ikke gir veiledning med tanke på nytt/endret feste og tiltakets konkrete plassering, gitt den konkrete risikoen for skade, taler det ytterligere for at utvidelse av flytebryggen ikke kan regnes som et mindre tiltak.

Som vi kommer tilbake til i punkt 2.2.3, er vi i tillegg av den oppfatning at endringene i forbindelse med flytebryggens plassering og størrelse er så store at det i realiteten er snakk et nytt tiltak – ikke en endring av eksisterende flytebrygge. Dette taler også for at tiltaket ikke kan regnes som et mindre tiltak.

Videre er flytebryggens nye plassering av stor interesse for flere naboer, herunder klager, da naboene har inngitt klager/merknader i anledning saken. Det vises i denne forbindelse til sakens dokumenter.

Til slutt har det vært nødvendig for tiltakshaver å innhente tillatelse til utvidelse av eksisterende flytebrygge etter havne- og farvannsloven § 14 (1) fra Bergen og Omland Farvannsforvaltning IKS. Dette da det har kommet inn merknad i saken som går på at manøvrering til egen kai kan bli vanskeligjort dersom flytebryggen blir utvidet som omsøkt. I tillegg har det vært nødvendig for tiltakshaver å søke dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen etter pbl. § 1-8. Saken er nå som kjent inne til behandling hos Fylkesmannen. At flere regelverk og ulike instanser er inne i saken, taler for at saken har større kompleksitet enn det som kan forventes ved «andre mindre tiltak». At saken er komplisert, underbygges ytterligere at kommunen i avslag datert 02.10.19 uttaler følgende (vel og merke i relasjon til vurdering om det skulle gis dispensasjon etter pbl. § 19-2 (2) 1. pkt.):

«Sjølvs om utvidinga av flytebrygga er av relativ liten størrelsen, så meina vi det er svært uheldig å opna for ein utviding utan at fleire partar og mynde blir involvert i prosessen. Dei mottatte nabomerknadene gir ein klar indikasjon på at det er interessekonflikter i området, og da synast utvidning basert på ein dispensasjon som ein dårleg løysning.»

Det som er gjennomgått over taler for at utvidelse av flytebryggen ikke kan regnes som «andre mindre tiltak» etter pbl. § 20-4 e). Gitt sakens kompleksitet, skulle det ha vært gjort en fagkyndig vurdering i saken og tiltaket skulle ha vært ansvarsbelagt. Også den kritiske innfestingen – som har avgjørende betydning for sikkerheten – skulle vært ansvarsbelagt. Det foreligger med dette brudd på prosessuelle regler, da systemet i plan- og bygningsloven ikke er fulgt.

Vi er av den oppfatning at kommunen gjorde en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 17 (1) 1. pkt. ved at vedtaket av 03.08.2020 ble fattet etter pbl. § 20-4 e). Dette er en saksbehandlingsfeil som er egnet til å være bestemmende for vedtakets innhold, og som må lede til ugyldighet etter fvl. § 41.

### *2.2.2. Utilstrekkelig begrunnelse i vedtak ved kommunens anvendelse av pbl. § 20-4 e)*

I forlengelse av det som er gjennomgått i punktet over, anføres det at vedtaket av 03.08.20 inneholder materielle feil etter fvl. § 25 (3), og at dette medfører ugyldighet.

Etter fvl. § 25 (3) bør forvaltningsorganet som fatter vedtaket nevne «[d]e hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn». Det er klart at bestemmelsen som kommunen har fattet vedtak i henhold til, pbl. § 20-4 e), etter sin ordlyd innebærer et forvaltningsskjønn.

I vedtak av 03.08.20 er det ikke vist til hvorfor kommunen er av den oppfatning at vedtak kan fattes etter pbl. § 20-4 e). Det er kun vist til at vedtak fattes da Utvalg for areal, plan og miljø har gitt de nødvendige dispensasjoner i saken. Dette er ikke å regne som et hensyn som har vært avgjørende ved kommunens skjønnsutøvelse etter pbl. § 20-4 e).

Flere naboer har inngitt sine klager i anledning saken. Tiltaket er, som sakens dokumenter viser, av stor interesse og viktighet for naboene. Plan- og bygningsloven har bl.a. til formål å sikre at åpenhet for alle berørte interesser, jf. § 1-1 (4). Formålet sikres best når forvaltningen grunngir egen skjønnsutøvelse. Dette gjelder særlig i omdiskuterte byggesaker som berører andres interesser utover kun tiltakshavers interesser.

Vi anfører at kommunens manglende begrunnelse bak skjønnsutøvelsen etter pbl. § 20-4 e), innebærer en materiell saksbehandlingsfeil etter fvl. § 25 (3), som må lede til ugyldighet, jf. fvl. § 41.

### *2.2.3. Tiltakets plassering*

Det anføres at kommunen har gjort en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 17 (1) 1. pkt. da tiltakets nye plassering tilsier at tiltaket skulle ha vært søkt med ansvarsrett.

I vedtaket av 03.08.20 stilles det som vilkår for tillatelse etter pbl. § 20-4 e) til utvidelse av flytebrygge at «[t]iltaket skal plasserast som vist i situasjonsplan datert 2019.03.05 med heimel i pbl. § 29-4». Paragraf § 20-4 e) utfylles av SAK10 § 5-4. Ifølge SAK10 § 5-4 (3) skal søknad om tiltak både oppgi minsteavstand til annen bebyggelse og tegninger og målsatt situasjonsplan, jf. henholdsvis bokstav i) og m).

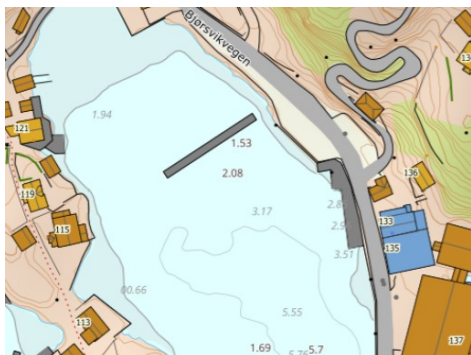
I kommunens vedtak viser kommunen under punktet «plassering» til at situasjonsplanen ikke viser minste avstand til nabogrense, og at det er vanskelig å målsette avstanden da

eiendomsgrensen i sjø ikke er fastsatt. Vi vil understreke at kravet i SAK10 § 5-4 (3) ikke gjelder avstand til nabogrense – men heller til *annen bebyggelse*.

Tiltakshavers søknad oppgir ikke minsteavstand til bebyggelse på motsatt side av sundet. Avstanden er i alle fall slik at rett feste av flytebryggen er kritisk – dersom flytebryggen løsner, vil risikoen for at flytebryggen gjør skade på nærliggende eiendom og/eller personer som oppholder seg i sundet, være stor.

Videre er situasjonsplanen ikke målsatt, den viser ikke hvor bryggefestet er, hvor mange båtplasser som flytebryggen skal inneholde, dybden rundt flytebryggen ved høy og lav vannstand m.m. Ettersom bryggen skal utvides med 25 % i lengderetning, samt at retningsendringen er markant og at det er usikkert om utvidelsen av flytebryggen fordrer et nytt feste på land, vil vi hevde at endringene i forbindelse med flytebryggen er så store at det i realiteten er snakk et nytt tiltak – ikke en endring av eksisterende flytebrygge.

Videre er det på det rene at omsøkt plassering kan vanskeliggjøre tilkomst, se vedtak fra BF IKS av 03.07.20. Dybdekartene til Kartverket viser i den forbindelse at Bjørsvika er grunn:



Flytebryggens nye plassering synes altså å innsnevre innseilingsløpet. Som følge av det som er gjennomgått, er vi av den oppfatning at tiltaket må belegges med ansvar. Vi vil hevde at det er i strid med plan- og bygningslovens system å innvilge søknad om utvidelse av flytebryggen ettersom endringer på selve flytebryggen og ny plassering av flytebryggen er såpass komplisert at man må sikre seg mot risiko for skade på eiendom og mennesker. I slike tilfeller må tiltak belegges med ansvar etter reglene i plan- og bygningslovens fjerde del.

Vi er av den oppfatning at kommunen gjorde en saksbehandlingsfeil etter fvl. § 17 (1) 1. pkt. da søknaden skulle ha vært beheftet med ansvarsrett, hvilket utgjør en saksbehandlingsfeil som er egnet til å være bestemmende for vedtakets innhold, og som må lede til ugyldighet etter fvl. § 41.

### *2.3. Naboer - utilstrekkelig klagegrunnlag*

Det anføres at naboene som har blitt varslet om søknad om utvidelse av flytebrygge, ikke har hatt tilstrekkelig grunnlag til å sette seg inn i og til å klage i anledning saken.

Etter SAK10 § 5-2 (2) jf. pbl. § 21-3 (6) skal naboer varsles, og varselet skal inneholde de opplysninger som skal gis ved søknad, jf. SAK10 § 5-4. I forbindelse med hvilke opplysninger som skal gis ved søknad etter SAK10 § 5-4, vises det til gjennomgangen i punktet over.

Nabovarselet inneholdt ikke en målsatt situasjonsplan. Det ble heller ikke opplyst om minsteavstand til nærmeste bebyggelse.

Ettersom situasjonsplanen var mangelfull, samt at tiltaket skulle ha vært søkt etter reglene om ansvarlig søker, har ikke naboene, herunder klager, vært i stand til å vite hvilke konsekvenser som tiltaket vil ha for sine egne interesser. Det anføres derfor at naboene, herunder klager, ikke har blitt varslet i tilstrekkelig grad slik det kreves etter pbl. § 21-3 (6) jf. SAK10 § 5-2 (2) jf. § 5-4 (3).

Da klager ikke har hatt de rette forutsetningene for å inngi merknader og klage i saken, er saken utilstrekkelig opplyst, og kommunens vedtak er fattet på utilstrekkelig grunnlag. Det anføres at vedtaket også på dette grunnlaget må kjennes ugyldig, jf. fvl. § 17 (1) sammenholdt med fvl. § 41.

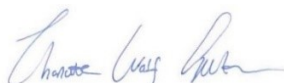
#### 2.4. Oppsummert

**På bakgrunn av det gjennomgåtte bes det om at vedtak av 03.08.2020 blir ansett som ugyldig.**

Dersom kommunen har behov for ytterligere opplysninger, bes det om at Charlotte Wolf Apelthun kontaktes på e-post [charlottewolf.apelthun@sweco.no](mailto:charlottewolf.apelthun@sweco.no) eller på telefon 452 48 307.

Med vennlig hilsen

Sweco Norge AS



Charlotte Wolf Apelthun

Jurist/rådgiver