



Arent Wiken
Sjånesvegen 3
5947 Fedje

Sakshandsamar, innvalstelefon
Sunniva Nybøe Førland, 5557 2138

Fedje kommune - gnr. 168 bnr. 16 – klage på rammeløyve - flytebrygge

Vi viser til Fedje kommune si oversending av klagesaka den 24.06.2021.

Vedtak

Statsforvaltaren stadfestar Fedje kommune sitt vedtak datert 09.02.2021, sak 012/21.

Bakgrunn for saka

Vi legg til grunn at de kjenner saka, og gjev derfor berre ei kort oppsummering her.

I vedtak av 18.09.2019 gav kommunen løyve til å etablere flytebrygge, landfeste og gangbru på gbnr. 168/16. Vi oppheva det sistnemnde vedtaket den 18.05.2020.¹ Bakgrunnen for opphevinga var at kommunen ikkje hadde grunngjeve at brygga var plassert på tiltakshavaren sin eigedom. Det var òg ein feil at kommunen hadde gjeve løyve til igangsetting utan at hamnestyresmaktene hadde godkjent tiltaket jf. samordningsplikta i pbl. § 21-5. Saka blei sendt tilbake til kommunen for ny handsaming.

Den 09.02.2021 gav kommunen rammeløyve til å etablere flytebrygge, landfeste, gangbru og forankringar på gbnr. 168/16. Det blei sett vilkår om at «hovudlodd skal vera 4 meter frå piren og minimum 5 meter av kjetting mellom flytebrygge og hovudlodd skal liggja på sjøbotn ved fjære sjø». Det følgjer vidare at «Formannskapet ber administrasjonen om at dei går i dialog med Statens Vegvesen om at det vert satt opp eit skilt som gir forbod mot fortøyning på forlenginga av piren». I grunngjevinga går det elles fram at det ikkje er openbart at tilflottsretten din blir krenka.

Du eig naboeigedomen gbnr. 168/28, og du klaga på vedtaket den 11.03.2021. I klagen skriv du at du har ein tinglyst rett til å fortøye ein båt på 50 fot langs piren, som ligg på nabo eigedomen gbnr. 168/43. Du saknar grunngjeving for kvifor det ikkje er openbart at tilflottsretten ikkje blir krenka. Du understrekar at den reelle avstanden mellom flytebrygga og piren er under 11 meter, sidan det til tider ligg store båtar langs med piren. Vidare skriv du at det ikkje blir fysisk mogleg å kome ut med ein båt som er 5 meter brei, når det ligg båt på innsida av ferjekaien òg båt ved den aktuelle

¹ Vår referanse 2020/2840



flytebrygga. Etter ditt syn manglar kommunen heimel til å gje løyve og du viser både til pbl. § 29-4 om plassering og pbl § 21-6 om private rettar. Vi viser til klagen i sin heilskap.

Tiltakshavarane har kommentert klagen i e-post av 06.05.2021. Dei skriv at «*Med tiltak skissert i godkjenning frå kommunen skal alle parter vera sikra tilflott og bruk*».

Kommunen har ikkje teke klagen til følge jf. vedtak i formannskapet den 08.06.2021. Saka blei derfor sendt til oss for klagehandsaming.

I klagevurderinga går det fram at det seier seg sjølv at det ikkje kan ligge andre båtar ved piren, enn den båten som Wiren sjølv har rett til å legge til der. Vidare skriv kommunen at når arbeidsbåten «Teri» har nytta piren som kai, kan det ikkje vere eit problem for Wiken å nytte retten sin. Vidare skriv kommunen at det er eit privatrettsleg problem at arbeidsbåten «Teri» hindra Wiken i å nytte sin rett til fortøying i 2019. Kommunen ser ikkje at den skulle ha avvist søknaden etter pbl. § 21-6. Kommunen meiner heller ikkje at det er grunn til å endre vurderinga etter pbl. § 29-4.

Advokat Helga K. T. Rannekleiv har sendt inn tilleggsmerknadar på vegner av deg i brev av 28.06.2021. Du meiner kommunen har brukt feil kart under klagehandsaminga. Du peikar på at kommunen ikkje har vurdert om brygga i seg sjølv er eit hinder for tilflottsretten. Vidare saknar du ei reell vurdering av klagepunkta dine. Du skriv at du ikkje har rett til å nekte andre båtar å ligge ytst på piren og båten Teri krenka soleis ikkje din rett. Etter ditt syn har kommunen gjort feil, når det blir lagt til grunn at det er båtar som ligg ytst på piren som krenker tilflottsretten. Du vurderer det slik at opninga mellom flytebrygga, og ein båt som ligg fortøya ved piren, er omtrent fem meter. Etter din vurdering er ikkje vilkåra i pbl. § 29-4 stetta. Vi viser til det som elles går fram av tilleggsmerkningen.

Regelverk

Statsforvaltaren er delegert mynde til å avgjere klagesaker etter plan- og bygningsloven, sjå pbl. § 1-9 femte avsnitt og rundskriv T-2/09. Vi skal sjå til at kommunen ved handsaminga av saka har følgd lover, forskrifter og sakshandsamingsreglar som gjeld på området.

Forvaltningslova (fvl.) gjeld for Statsforvaltaren si sakshandsaming jf. pbl. § 1-9 første avsnitt. Statsforvaltaren kan «*prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter*». Vi «*skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham*» jf. fvl. § 34 andre avsnitt.

Vi kan stadfeste kommunen sitt vedtak, gjere om vedtaket eller oppheve det og sende saka tilbake til kommunen for heilt eller delvis ny handsaming jf. fvl. § 34 fjerde ledd.

Plansituasjon

Sjøområdet er sett av til småbåthamn etter kommuneplanen 2012-2024. Punkt 6.10 i føresegnene til planen krev i utgangspunkt reguleringsplan. For mindre anlegg i Kyrkjevågen er det gjort unntak. Vi er samd med kommunen i at tiltaket er omfatta av unntaket. På land er eigedomen sett av til bygg og anlegg.

Avvising på grunn av manglande privat rett

Kommunen skal avvise ein søknad «*dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter*» jf. pbl. § 21-6.



Godkjenning av tiltaket si plassering

Det følger av pbl. § 29-4 første avsnitt at «Byggverkets plassering, herunder høydeplassering, og byggverkets høyde skal godkjennes av kommunen». Det er gjevne retningslinjer for praktiseringa av føresegna i rundskriv:

«Plan- og bygningsloven § 29-4 forutsettes praktisert slik at tiltakshavers ønske imøtekommes der ikke avgjørende grunner talar imot dette. Med avgjørende grunner sikter en særleg til plassering og høyde som medfører betydelig ulempe for f.eks. naboeiendommer og/eller omkringliggende miljø. Det er kun i tilfeller der det objektivt sett kan konstateres betydelig ulempe for naboeiendommer eller omkringliggende miljø at kommunen kan utøve «kan»-skjønnnet etter plan- og bygningsloven § 29-4 første ledd (fritt skjønn). ... ».²

Statsforvaltaren si vurdering

Privatrett

Det første vi tek stilling til er om søknaden skulle ha vore avvist med heimel i pbl. § 21-6. Spørsmålet blir om det er «åpenbart» at tiltakshavaren ikkje har dei privatrettslege rettane som tiltaket er avhengig av jf. pbl. § 21-6. Nærmare bestemt er spørsmålet om tiltaket er plassert slik at det krenker din tilflottsrett.

Bygningsmyndighetene skal ikkje bruke mykje ressursar på å vurdere om private rettar blir krenka som følgje av nye tiltak. Tvistar om dette kan få ei endeleg avklaring i domstolane. Viss det går klart fram av offentlege register, dommar, avtalar eller liknande at tiltakshavar ikkje kan råde over tomta, skal søknaden avvisast.³

Sidan du eig gbnr. 168/28, gjev strandretten rett til tilkomst frå sjøen til strandeigedom (tilflottsrett) og rett til å fortøye båt utanfor strandeigedom. I tillegg har du ifølgje saka rett til fortøying langs piren, noko som og gjev tilflottsrett til fortøyingsplassen. Spørsmålet vert då om flytebrygga openbart krenker din tilflottsrett.

Eit anlegg plassert på eigen eigedom kan etter omstenda krenke strandretten til naboen. Rettspraksis viser at det må ligge føre vesentleg vanskeleggjort tilkomst.⁴

Saka viser at dei elementa som innskrenkar farvatnet er flytebrygga, og det at ein annan stor båt, Teri og til tider andre store båtar, har lege ved piren. Det er ikkje klarlagt i saka at Teri eller andre båtar har rett til fortøying ved piren. Det er sett vilkår til forankring av flytebrygga, slik at ein skal unngå at ho driv lenger ut i farvatnet.

Vi har etter dette kome til at det ikkje er openbert at det er *flytebrygga* som hindrar din tilflott. Søknaden kan difor ikkje avvisast etter plan- og bygningslova § 21-6.

Godkjenning av plasseringa

Etter pbl. § 29-4 første avsnitt første setning skal kommunen godkjenne «Byggverkets plassering, herunder høydeplassering, og byggverkets høyde». Føresegna gjev ikkje heimel til å avslå tiltaket, men inneber at kommunen i enkelte tilfelle kan krevje ei anna plassering. For brygger gjeld føresegnene i

² Rundskriv H-2015-8, punkt 3.2.3.

³ Prop. 64 L (2020-2021), s. 82.

⁴ Falkanger og Falkanger: Tingsrett, 7. utgåve, s. 104.



lova «*så langt de passer*» jf. pbl. § 30-4 første avsnitt. Det følgjer av rundskriv frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet pbl. § 29-4 også gjeld for tiltak i sjø.⁵

Spørsmålet er om tiltaket representerer ei betydeleg naboulempa for gbnr. 168/28. Hindring av tilflottsrett er ei type naboulempa som er relevant.⁶ Du meiner at det er avstanden mellom ein lovleg fortøya båt ytst på piren og flytebrygga som må vurderast når det gjeld din tilflottsrett.

Vi har sjekka eigedomsregistaret og det går ikkje fram at andre enn deg⁷ har tinglyste rettar til å fortøye ved piren på gbnr. 168/43. Vidare har kommunen opplyst i telefonsamtale at båten Teri ikkje lenger står fortøydd langs med piren.⁸ Bakgrunnen for at arbeidsbåten Teri låg fortøydd der, var at den hadde ei rolle i fjerninga av ein havarert båt på Fedje. Det var soleis ein spesiell situasjon som var årsaka til at båten Teri var fortøydd ved piren. Uansett kan vi sjå bort frå båten Teri, sidan oppdraget den hadde er ferdig. Vi har som nemnt ikkje haldepunkt for at andre båtar har rett til å fortøye på den ytste del av piren. Etter dette meiner vi det er riktig for bygningsmyndigheitene å sjå vekk i frå breidda til ein fortøydd båt ytst på piren, ved utrekninga av tilgjengeleg tilkomst inn i vika.

Avstanden mellom flytebrygga med fenderar og piren blir omtrent 10 meter. Med denne breidda meiner vi at tilkomst til din fortøyingsplass ikkje blir vesentleg vanskeleggjort som følge av plasseringa av brygga. Vi legg vidare til grunn at vilkåret om at «*minimum 5 meter av kjetting mellom flytebryggje og hovudlodd skal liggja på sjøbotnen ved fjære sjø*» inneber ei forsvarleg regulering av høgdeplasseringa til forankringa. Det er derfor ikkje heimel til å krevje ei ny plassering av bryggja jf. pbl. § 29-4 første avsnitt første setning.

Viss fortøyning frå andre båtar ytst på piren skulle finne stad i framtida, meiner vi ulempa for deg må løysast privatrettsleg med Fylkeskommunen, som er eigar av piren.

Statsforvaltaren er samd med deg i at kommunen har brukt feil kart under klagehandsaminga, fordi kartet viser piren utan forlenginga som har blitt bygd på. Vi ser ikkje at denne feilen kan ha verka inn på resultatet i saka.

Du har i nabomerknaden av 29.12.2020 peika på at skissa over forankringa av flytebryggja, ikkje viser mål over kor langt inn mot ferjekaien forankringa ligg eller kor djupt forankringa vil ligge i alle værforhold. Kommunen har som nemnt over stilt vilkår om at hovudloddet skal liggje fire meter frå piren og det er soleis avklart kor nær piren forankringa kan plasserast. Vi har difor kome til at saka er tilstrekkeleg avklart til å konkludere med at tilflottsretten ikkje vert vesentleg krenka.

Oppsummering

Klagen din har ikkje ført fram. Vårt vedtak er endeleg og kan ikkje klagast på vidare i forvaltninga jf. fvl. § 28.

Med helsing

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgjevar

Sunniva Nybøe Førland
rådgjevar

⁵ Rundskriv H-2015-8, punkt 2.2.

⁶ Sjå sak frå Sivilombudet 2000, s. 269.

⁷ Tinglyst rettshavar er Georg Wiken ved gbnr. 168/28

⁸ Dato 16.09.2021



Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Inger Steinsbø	Sjånesvegen 3	5947	Fedje
Jorunn Berit Nygård	Rishaugane 20	5911	Alversund
Fedje kommune	Adm.bygg	5947	FEDJE
HELP FORSIKRING	Postboks 1870	0124	OSLO
AS	Vika		
Agnar Georg Nygård	Rishaugane 20	5911	ALVERSUND