



HELP FORSIKRING AS  
Postboks 1870 Vika  
0124 OSLO  
Att. Helga Karin Torset Rannekleiv

Saksbehandler, innvalgstelefon  
Ida Loftesnes Kvåle, 5764 3155

## Vedtak i klagesak som gjelder utlegging av flytebrygge/landfeste og bro fra land på eiendommen gbnr. 168/16, Alversund i Fedje kommune

Fylkesmannen viser til oversending av klagesak fra Fedje kommune datert 10.02.2020 og klage datert 08.10.2019.

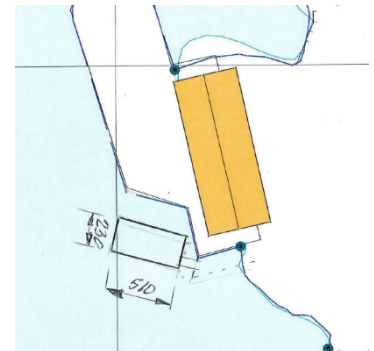
### Vedtak

**Fylkesmannen opphever Fedje kommune sitt vedtak datert 18.09.2019, sak 026/19. Saken blir sendt tilbake til Fedje kommune for ny behandling.**

### Sakens bakgrunn

Det er søkt om å legge ut flytebrygge på 2,3 x 5,1 meter, samt landfeste og bro fra land på eiendommen gbnr. 168/16, Alversund i Fedje kommune.

Fedje kommune har tidligere gitt tillatelse til flytebrygge på eiendommen den 27.10.2014, sak 026/14. Tillatelsen ble gitt på vilkår om at «Forankring av bryggja mot sør og vest må utførast slik at det ikkje hindrar båtar som til dømes tilhøyrrer eigarar av bnr. 28 og bnr. 78 å koma ut i hamnebassenget.»



Det er kommet merknader til søknaden fra nabo Arent Wiken.<sup>1</sup>

Teknisk sjef i Fedje kommune fattet vedtak den 09.09.2019, sak 024/19<sup>2</sup> om å gi tillatelse til å legge ut flytebryggen som omsøkt, og i samsvar med plan som kommunen har sendt til naboene den 07.08.2019.<sup>3</sup> Det er ikke stilt vilkår for tillatelsen. Kommunen har ved en feil ikke registrert eller tatt hensyn til merknadene fra nabo, Arent Wiken ved behandlingen av saken. Fedje kommune har derfor vurdert saken, inkludert merknaden, på nytt og gjort nytt og likelydende vedtak datert 18.09.2019, sak 026/19.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Merknad datert 20.08.2019, registrert i kommunen 11.09.2019.

<sup>2</sup> Første vedtak, der merknad fra nabo ikke var tatt hensyn til.

<sup>3</sup> Nytt nabovarsel, for å sikre at kartutsnitt og tegninger var korrekt.

<sup>4</sup> Andre vedtak, der merknad fra nabo er tatt hensyn til. Likelydende som første vedtak.



Vedtak om tillatelse<sup>5</sup> er påklaget av Help forsikring AS, ved advokat Helga Karin Torset Rannekleiv den 08.10.2019.<sup>6</sup> Klagen er sendt inn på vegne av Arent Wiken, eier av naboeiendommen sør for omsøkt eiendom, gbnr. 168/28.

Klagen er behandlet i formannskapet i Fedje kommune den 06.02.2020 sak 008/20. Klagen ble ikke tatt til følge og saken ble sendt til Fylkesmannen i Vestland for endelig avgjørelse.

I klagebehandlingen er vilkåret for tillatelsen fra vedtaket i 2014 lagt til. Dette var ikke en del av vedtaket datert 09.09.2019, sak 024/19. Formannskapet skriver at hovedinnholdet i vedtaket er det samme, og sender derfor saken til Fylkesmannen for endelig behandling.

Klager sendte samme dag inn tilleggsopplysninger i saken. Det går frem av opplysningene at klager mener vilkåret må stilles også i dag. Det er i tillegg vist til at ferjekaien er ni meter lengre enn det ble opplyst om i 2014, og at dette derfor ikke ble hensyntatt i vedtak fra 2014.

Klagers advokat har sendt tilleggsopplysninger og bilder den 16.03.2020.

### **Regelverk**

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, se plan- og bygningsloven § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Fylkesmannen kan prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønnsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet skal Fylkesmannen legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Det framgår av plan- og bygningsloven § 11-6 at kommuneplanen er juridisk bindende for nye eller utvidelse av eksisterende tiltak.

### *Planstatus*

Eiendommen er i kommuneplanens arealdel<sup>7</sup> satt av til småbåthavn i sjø og til bygninger og anlegg på land. Det er plankrav for tiltak i områder regulert til småbåthavn. Omsøkt tiltak er unntatt fra plankravet, jf. pkt. 6.10 siste setning.

Det følger av plan- og bygningsloven § 21-6 at bygningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader.

### **Fylkesmannens vurdering**

Fylkesmannen finner at saken er tilstrekkelig opplyst til at vi kan fatte vedtak i saken, jf. forvaltningsloven § 33. Videre legger vi til grunn at du som representant for eier av naboeiendommen har rettslig klageinteresse, og at det er klaget til rett tid, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

---

<sup>5</sup> Datert 18.09.2019, sak 026/19.

<sup>6</sup> Tilleggsopplysninger fra klager datert 04.02.2020 og fra advokat datert 16.03.2020.

<sup>7</sup> Kommuneplanens arealdel 2012 - 2024



Kommunen har ved sin behandling av søknaden vist til at de ikke har hjemmel til å avslå søknaden, og at de ikke kan se at det er klart at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene som tiltaket krever. Kommunen har derfor ikke tatt stilling til de privatrettslige forholdene i saken.

I klagen er det vist til at nabomerknadene ble feilregistrert, og derfor ikke ble hensyntatt ved behandlingen av saken. Istedenfor er merknadene behandlet som en klage på vedtaket. På bakgrunn av dette anfører dere at vedtaket er ugyldig. Videre er det anført at søknaden må avvises fordi tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene som søknaden forutsetter, jf. plan- og bygningsloven § 21-6. Det er også vist til at det i vedtak fra 2014 er satt som vilkår at tiltakshaver sørger for at forankringen blir løst slik at det ikke hindrer tilflott til naboeiendommene. Dette er ikke vurdert av Fedje kommune i nåværende sak.

#### *Realitetsbehandling av saken*

Det ble i 2014 gitt tillatelse til omtrent identisk tiltak. Tillatelsen ble gitt på vilkår om at «*Forankring av bryggja mot sør og vest må utførast slik at det ikkje hindrar båtar som til dømes tilhøyrrer eigarar av bnr. 28 og bnr. 78 å koma ut i hamnebassenget.*» Det er i klagen anført at samme vilkår må stilles i dag.

Kommunen har i klagebehandlingen lagt til identisk vilkår, da de mener det er rimelig at dette vilkåret blir stilt også i dag. Videre viser de til at «*Hovudinnhaldet i vedtaket er det same som i sak 026/19.*» Klagen kan derfor sees på som delvis tatt til følge. Spørsmålet er om kommunen ved å legge til dette vilkåret har fattet et nytt enkeltvedtak i saken som kan påklages av partene etter forvaltningsloven.

Fylkesmannen vurderer det slik at vilkåret lå til grunn for vedtaket både i 2014 og i 2019, uten at det var eksplisitt uttalt i vedtak 026/19. Kommunen viser til at hovedinnholdet i vedtaket ikke er endret, at klagen ikke er tatt til følge. Kommunen har bare presisert vedtaket og har derfor sendt saken til oss for klagebehandling. Klager har sendt inn supplerende opplysninger til klagen etter klagebehandlingen i kommunen, uten å nevne at vilkåret er tatt med i klagebehandlingen. Fylkesmannen mener derfor at kommunen ikke har fattet et nytt vedtak i saken. Det «nye» vilkåret er et supplement og en presisering av kommunens holdning, vurdering og innholdet i vedtaksteksten. Saken kan derfor realitetsbehandles.

#### *Ugyldighet på grunn av kommunens behandling av merknaden*

Fylkesmannen har ikke merknader til kommunens behandling av merknadene fra nabo. Kommunen har ved en feilregistrering/feiltakelse ikke registrert eller hensyntatt merknadene i sitt første vedtak. Feilen ble oppdaget og kommunen fattet et nytt og likelydende vedtak like etter. Vi kan ikke se at dette er en saksbehandlingsfeil fra kommunens side.

Videre er det i klagen vist til at merknadene fra nabo ble behandlet som en klage på vedtaket. Dette er ikke Fylkesmannens oppfatning av dokumentasjonen i saken.

Vi ser at kommunen i vedtak datert 18.09.2019, sak 026/19 skriver at «*Eg vel å sjå på merknaden frå Wiken som ein klage, sjølv om ordet klage ikkje står i merknaden. Vi er i dag framleis godt innafor klagefristen.*» Vedtaksteksten bærer likevel ikke preg av at det er en klagesaksbehandling. Vedtaket er identisk med vedtak datert 09.09.2019, og oppgir ikke at det er en klagebehandling. Kommunen har i klagebehandling datert 06.02.2020 sak 008/20, opplyst at de gjorde et nytt vedtak i saken for å reparere at de ikke hadde tatt hensyn til merknad fra nabo i første vedtak.

Fylkesmannen kan ikke se at dette er en saksbehandlingsfeil som har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Vedtak datert 18.09.2019, sak 026/19 er gyldig.



### *Avvisning på grunn av privatrettslige forhold, jf. plan- og bygningsloven § 21-6*

Det er i klagen anført at det foreligger mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettighetene som søknaden om flytebryggen forutsetter. Det er blant annet vist til at omsøkt tiltak vil hindre tilflottsretten, redusere bredden på innseglingen til eiendommen til klager og at det er sannsynlig at flytebryggen ikke er plassert utenfor eiendommen til tiltakshaver.

Utgangspunktet er at plan- og bygningsmyndighetene sin oppgave ikke er å kartlegge privatrettslige forhold. Hovedoppgaven er å vurdere om omsøkt tiltak vil være i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.<sup>8</sup>

Det følger av plan- og bygningsloven 21-6 at saken skal avvises dersom det fremstår som «åpenbart» at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettene som søknaden forutsetter. Terskelen for når det fremstår som åpenbart skal være høy, og bygningsmyndighetene skal ikke bruke ressurser på å avklare kompliserte privatrettslige spørsmål. Bygningsmyndighetene skal bare gjøre en begrenset undersøkelse av dokumentasjonen som er framlagt. Det er den som har innvendinger mot tiltaket som har bevisbyrden. Det at det blir gitt tillatelse til utbygging som vil utfordre og endre forutsetningene for en privat rett, fører ikke i seg selv til at den eventuelle retten faller bort.

Dere har bl.a. vist til at kommunen ikke har redegjort for eiendomsretten i sjøen. Kommunen har kommentert anførselen slik ved behandlingen av klagen den 06.02.2020: «*Rønnekleiv legg til at kommunen ikkje har gjort rede for eigedomsrett i sjø. Ho meiner det er sannsynleg at brygga ikkje er lagt utanfor eigedomen til Nygård. Dette er Fedje kommune ikkje samd i. Etter vår vurdering ligg brygga utanfor eigedomen til Nygård.*»

Terskelen for å avvise en søknad er som sagt høy. Det må likevel kunne kreves en viss grad av opplysninger om, og undersøkelser av, om tiltakshaver har de privatrettslige rettighetene som tiltaket krever. Kommunen har ved klagebehandlingen vist til at bryggen er lagt utenfor eiendommen til Nygård, uten å vise til hva man bygger denne vurderingen på. Det er ikke opplyst hvor eiendomsgrensene eller eierrettighetene i sjøen går. Så langt vi kan se viser heller ikke søknaden dette. Det blir da vanskelig for Fylkesmannen å ta stilling til klagers anførsel om bryggen er lagt utenfor eiendomsgrensen til tiltakshavers eiendom, og om søknaden burde ha vært avvist.

Fylkesmannen viser til at enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24, jf. § 25. I dette ligger at alle enkeltvedtak i klagesaker skal begrunnes etter forvaltningsloven § 24 første ledd, uansett om parten fullt ut får medhold i klagen. I begrunnelsen skal en ha med relevant lovhjemmel, og innholdet i lovbestemmelsene og gjengi fakta om det ikke er kjent for partene. Bakgrunnen for denne plikten er å gjøre partene i stand til å forstå, kontrollere og eventuelt etterleve avgjørelsen. Samtidig sikrer plikten at relevante regler og omstendigheter blir tatt hensyn til under behandlingen. Hvor nøye og utfyllende begrunnelsen skal være, vil variere noe fra sak til sak ut fra behovet i saken.<sup>9</sup> Avgjørelser som bygger på skjønn, må som hovedregel grunngis nøye. Begrunnelsesplikten er den samme for et politisk som et administrativt vedtak.

Vi mener at de manglende opplysningene og begrunnelsen representerer feil ved kommunens vedtak. Vi kan ikke utelukke at dette er feil som kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. bestemmelsen i forvaltningsloven § 41. Vi opphever derfor kommunens vedtak og sender saken tilbake til kommunen for ny behandling.

<sup>8</sup> Se Ot. prp. 45 (2007-2008) s. 322.

<sup>9</sup> Se uttalelse fra Sivilombudsmannen av 15. mai 2012, sak 2011/2812.



### *Kommunens samordningsplikt*

Det er i klagen også anført at kommunen ikke har overholdt sin samordningsplikt, jf. plan- og bygningsloven § 21-5, da det ikke er innhentet tillatelse fra havnemyndighetene.

Det følger av plan- og bygningsloven § 21-5 første ledd at kommunen kan vente med å avgjøre saken etter plan- og bygningsloven til det foreligger avgjørelse eller samtykke fra annen myndighet, eller det kan gis rammetillatelse med forbehold om at det også må foreligge tillatelse fra andre myndigheter før det gis igangsettingstillatelse.

Fylkesmannen viser til at kommunen er kjent med at tiltaket krever godkjenning fra havnemyndighetene, og har sendt saken til havnemyndighetene for avgjørelse etter at det ble gitt tillatelse etter plan- og bygningsloven den 18.09.2019.

Fedje kommune har imidlertid gitt tillatelse i ett trinn i denne saken. Det skulle derfor vært innhentet tillatelse fra havnemyndighetene før det ble gitt tillatelse til tiltaket, jfr. ordlyden i plan- og bygningsloven § 21-5. Kommunen skulle derfor ha avvist eller avslått søknaden på grunn av den manglende tillatelsen som tiltaket er betinget av.

Fylkesmannen viser også til at flytebryggen er søkt oppført sentralt ved Fedje fergekai. Dette gjør det etter vår mening ekstra viktig å få på plass havnemyndighetenes avgjørelse før bryggen blir lagt ut.

Dette er en mangel som har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

### *Den nærmere plasseringen av flytebryggen*

Fedje kommune må som nevnt behandle søknaden om oppføring av flytebrygge på nytt.

Dersom kommunen ved den fornyede behandlingen av saken mener at søknaden er fullstendig etter plan- og bygningsloven § 21-4 og at saken ikke skal avvises etter plan- og bygningsloven § 21-6, må kommunen ta stilling til den nærmere plasseringen av flytebryggen etter plan- og bygningsloven § 29-4. Tilflottsretten er en viktig del av den ulovfestede strandretten. Det følger av pbl. § 29-4 at «*byggverkets plassering, herunder høydeplassering, og byggverkets høyde skal godkjennes av kommunen*». Ved denne vurderingen skal det blant annet tas hensyn til naboulempen. Hindringer for ferdsel til sjøs og tilgjengeligheten for naboeiendommer er saklige hensyn i vurderingen som skal gjøres etter pbl. § 29-4 om plassering av tiltak i sjø. Fedje kommune har som nevnt ikke vurdert søknaden om flytebrygge opp mot § 29-4, og det må gjøres ved den fornyede behandlingen av saken.

Det er i tilleggsopplysningene til klagen anført at kommunen ikke har tatt tilstrekkelig stilling til forankringen av flytebryggen og at også forankringen kan hindre tilflotten. Det er vist til at det ikke er innhentet tegninger som viser forankringen av bryggen. Denne anførselen er også naturlig å vurdere opp mot plan- og bygningsloven § 29-4 når saken skal vurderes på nytt. Det er da viktig at det gis tilstrekkelig opplysninger om forankringen, slik påståtte naboulempen kan vurderes på tilstrekkelig opplyst grunnlag.

### *Oppsummering*

Etter en samlet vurdering har Fylkesmannen kommet til at saken er mangelfullt opplyst og begrunnet. Vi kan ikke utelukke at feilene har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. bestemmelsen i forvaltningsloven § 41. Fylkesmannen tar klagen til følge. Vi opphever derfor Fedje



kommune sitt vedtak om å gi tillatelse til utlegging av flytebrygge. Saken blir sendt tilbake til Fedje kommune for ny behandling.

Fylkesmannen vil presisere at vi med opphevingen ikke har ment å legge føringer for hvilke resultat kommunen skal komme til ved den fornyede behandlingen av saken.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Klagen har ført frem. Etter forvaltningsloven § 36 skal klager gjøres kjent med retten til å få dekning for vesentlige sakskostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket. Eventuelle krav om sakskostnader må settes frem innen tre uker fra dette brevet ble mottatt. Kravet skal stiles til Fylkesmannen i Vestland. Utgiftene skal være dokumenterte. Utgifter til partens eget arbeid med klagen dekkes normalt ikke.

Med hilsen

Anne Kristin Kayser Eitungjerde  
seksjonsleder

Karen Elin Bakke  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk godkjent*

Kopi til:

Jorunn Berit Nygård	Rishaugane 20	5911	Alversund
Arent Wiken	Sjånesvegen 3	5947	Fedje
Fedje kommune	Adm.bygg	5947	Fedje