

**Tvedestrand kommune**  
**Enhet for plan, miljø og**  
**eiendom**

Stærk & Co. a.s.  
Havnegt. 1  
4836 ARENDAL

**Melding om vedtak**

**Vår ref**  
2009/210/19/84/363

**Deres ref:**

**Saksbehandler**  
Jørgen Ubisch, 371 99 561

**Dato**  
29.01.2010

**Klagesak - Flytebryggeanlegg på 84/363 - Gjeving**

*Saken oversendes Fylkesmannen til endelig avgjørelse.*

Med hilsen

Jørgen Ubisch  
Byggesaksleder

Vedtaket er sendt til:

Lyngørfjorden Eiendom AS v/P.G. Flåten  
Stærk & Co. a.s.  
Sylvi og Bjørn-Tore Engebretsen  
Fylkesmannen i Aust-Agder

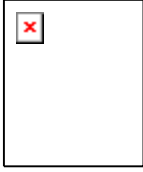
**Postadresse**  
Postboks 38  
4901 Tvedestrand  
**E-post:** postmottak@tvedestrand.kommune.no

**Besøksadresse**  
  
[www.tvedestrand.kommune.no](http://www.tvedestrand.kommune.no)

**Telefon**  
37 19 95 00  
**Telefaks**  
37 19 95 05

**Bank**  
2826 07 10003  
**Org.nr**  
964965781





**Tvedestrand kommune**

**Arkivsak: 2009/210-18**

**Arkiv: 84/363**

**Saksbeh: Jørgen Ubisch**

**Dato: 05.01.2010**

## Saksfremlegg

Utv.saksnr	Utvalg	Møtedato
3/10	Planutvalg	26.01.2010

## Klagesak - Flytebryggeanlegg på 84/363 - Gjeving

**Gnr.: 84, Bnr.: 363**

**Tiltakshaver: Lyngørfjorden Eiendom AS v/P.G. Flåten**

**Ansvarlig søker: Stærk & Co. a.s.**

**Klager: Bjørn-Tore og Sylvi Engebretsen, eiere av 84/588**

### Rådmannens forslag til vedtak:

Planutvalget opprettholder delegert vedtak av 30.10.2009. Klagebehandlingen har ikke frambrakt nye momenter som tilsier at vedtaket bør omgjøres. Planutvalget slutter seg til rådmannens vurdering.

*Saken oversendes Fylkesmannen i Aust-Agder til endelig avgjørelse.*

### Saksprotokoll i Planutvalg - 26.01.2010

#### Behandling

Ved voteringen ble rådmannens innstilling enstemmig vedtatt.

#### Vedtak

Planutvalget opprettholder delegert vedtak av 30.10.2009. Klagebehandlingen har ikke frambrakt nye momenter som tilsier at vedtaket bør omgjøres. Planutvalget slutter seg til rådmannens vurdering.

*Saken oversendes Fylkesmannen i Aust-Agder til endelig avgjørelse.*

## Bakgrunn for saken

Tiltakshaver har fått lov til å fornye og utvide sitt bryggeanlegg. Nabo til anlegget har påklaget tillatelsen.

## Problemstilling

Naboens ulemper med tiltaket og mulige rettigheter.

## Faglige merknader/historikk

### Tidligere vedtak

Delegert vedtak d 30.10.2009

Ferdigattest d 18.12.2009

### Lovgrunnlag:

- LOV-1992-09-25 nr 107 Lov om kommuner og fylkeskommuner § 10 a, delegasjon fra kommunestyret til utvalg
- LOV 1985-06-14 nr 77: Plan- og bygningslov (Pbl 85) §§ 20-4.2 og 93.
- LOV 2008-06-27 nr 71: Lov om planlegging og byggesaksbehandling (Pbl 08) §§ 1-8, 1-9, 19-1 og 19-2
- Forskrift om samvirke mellom bestemmelsen i plan- og bygningsloven 14. juni 1985 og bestemmelsene i plan- og bygningsloven 27. juni 2008.
- [FOR-2007-01-26-95](#) fra 2007-07-01 Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK).
- [FOR-2003-06-24-1235](#) fra 2003-07-01 Forskrift om godkjenning av foretak for ansvarsrett (GOF).
- [FOR-2009-09-09-1170](#) fra 1997-01-22 Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK 07)

### Plangrunnlag:

- Reguleringsplan for Vinterstøbukta vedtatt 24.3.2009 og stadfestet av Fylkesmannen 26.11.2009
- Tiltaket ligger i område avsatt til småbåtanlegg i sjø.

### Overordnede plandokumenter/retningslinjer

- Kommuneplanens samfunnsdel
- Miljøverndepartementets strandsonebrev av 11.11.99 og 08.03.02. (nasjonale retningslinjer).

## Vurdering

Klagen er rettidig og gjengis i sin helhet under:

### **KLAGE PÅ BYGGETILLATELSE FLYTEBRYGGER 1558 OMRÅDET, VINTERSTØBUKTA PÅ GJEVING**

Vi viser til vedtak av 30.10.09 hvor kommunen har gitt Lyngør fjorden Eiendom AS tillatelse til utbygging i SS8 området i vår sektor av sjøarealet RETT FORAN fjæresteinene våre. Saksbehandlingen som ligger til grunn for tillatelsen er bevislig feil sett i relasjon til lovverk og kommunens tidligere informasjon til oss. Byggetillatelsen må oppheves!

Kommunen v/Dale fastslår i e-post til oss av 26.oktober 09 at vi er enig om følgende fakta:

" **Uten rettigheter SKAL kommunen avvise en bvggesøknad.**"

"Svar: Dette er kun riktig dersom det er åpenbart at rettighetene mangler. Slik vurderer vi det ikke i dette tilfelle, og vi tar heller ikke stilling til om det er deg eller advokat Brusgaard som har riktig fortolkning." "Når det gjelder disposisjonsrett til sjøarealer skal det innrømmes at dette er kompliserte spørsmål. Vi var nylig på et seminar hos fylkesmannen der utbygging i sjøområder var tema. Fylkesmannen hadde der et helt klart råd til kommunene. Tvist om grenselinjer i sjø ligger normalt utenfor bygningsmyndighetenes kompetanseområde."

Når kommunen definerer rettighetsspørsmålet som en tvist om GRENSELINJE, er det bevislig feil utgangspunkt. Vår eiendomsgrense i sjø er trukket i rett linje i fortsettelsen av eiendomsgrensen på land mellom oss og vår nabo på eiendommen Holmen 34. Vi har grense i dette området i sjø kun mot naboen vår på Holmen nr. 34 Gro og Dennis Solberg.

Det foreligger således ingen grensetvist mellom oss og Lyngørfjorden Eiendom AS beliggende et helt annet sted i bukta. Det er heller aldri hevdet fra LE sin side!

*Vi har med rette hevdet at kommunen skal avvise en byggesøknad når det er åpenbart at tiltakshaver ikke kan dokumentere rettigheter til arealet tiltaket ønskes utført på. De har ikke engang påstått det!*

*Nå fremgår det av byggetillatelsen at det helt avgjørende rettighetsspørsmålet, ikke er behandlet i forbindelse med byggesøknaden. Det tyder på at saksbehandler har innsett at søknaden skulle vært avvist basert på ovenstående faktaforhold. Og det er i så tilfelle korrekt. Man kommer ikke utenom behandling av dette spørsmålet i forbindelse med klagebehandlingen.*

Kommunes saksbehandler begrunner tillatelsen med planvedtak og utbyggingsavtale. Planvedtak og utbyggingsavtalen ( med sine forbehold - se punkt.8.4) gir ikke svar på rettighetsspørsmålet, noe kommunen selv er inneforstått med. Det betyr at byggemeldingen selvfølgelig skulle vært avvist.

Fakta er enkle å forholde seg til: Hverken tiltakshaver eller tiltakshavers advokat hevder at de har rettigheter i området. Det finnes ingen tinglyste rettigheter eller servitutter. Tiltakshavers eiendom grenser ikke til vår eiendom hverken på land eller i sjø. Mao ikke en grensetvist.

Det eneste grunnlaget som står tilbake for utnyttelse av et sjøområde foran en strandeiendom som i vårt tilfelle, er det "strandretten" som gir. Og i dette tilfelle oss. Akkurat som Lyngørfjorden Eiendom AS sitt grunnlag for utleggelse lenger inne i bukta, er basert på deres rettigheter i henhold til strandloven - den fortynnede eiendomsretten.

Reguleringsplanen for området gir som omtalt ingen arealrettigheter, det gjør heller ingen utbyggingsavtale i motsetning til hva som FEILAKTIG hevdes i byggetillatelsen. Kommunen er ikke og har heller ikke hevdet å være i posisjon til å gi LE arealrettigheter i sjøen foran fjæresteinene våre. Det hadde vært mer formålstjenelig at kommunen hadde opptrådt profesjonelt og ryddig . Et visst minimum av etterrettelighet må kunne forventes av et offentlig organ. Hold dere til lov og orden.

Det holder ikke i fortsettelsen under klagebehandlingen å hevde uenighet med våre standpunkter uten å saklig begrunne hva som rettslig skal tilsi at det vi sier ikke stemmer. Floskler som at man ikke er enig, uten forsøk på holdbar begrunnelse, er ikke akseptabel saksbehandling. Det blir juks.

Litt mer om strandretten som er essensiell når annet ikke foreligger.

"Grunneiers rettigheter i sjø strekker seg dog lenger enn til eiendomsgrensen. Denne rettigheten er definert som "strandretten" I strandretten ligger tilflottsrett og rett til å nyte bading og friluftsliv, samt vern mot forurensning og ulemper av estetisk art. Det kan vises til dommer inntatt i Rt. 1985 s.

1128, Rt 1996 s. 1457, Rt 1987 s. 629 og RT. 1989 s. 902. I de to sistnevnte dommer kom høyesterett til at bryggeanlegg for småbåter var en krenkelse av grunneiers strandrett, hvilket førte til deler av anleggene måtte fjernes." Sitat fra brev til oss fra vår advokat.

Når det gjelder tiltakets utforming kan ikke kommunens saksbehandler underlig nok se hva som er uheldig .

Da ville vi minne om at området er regulert til småbåtanlegg i sjø. Byggesøknad, tegninger og utbyggingsavtale viser at anlegget er utformet for å huse STORE RUVENDE båter. Båser på opptil 5x10meter dvs. 50 m2!!!. Byggesøknad og tillatelse er derfor i strid med den ikke godkjente reguleringsplanen. En småbåthavn med snekker og småbåter til dagsturbruk, er noe ganske annet enn en armada av voldsomt store båter som rager høyt over vannet, støyer og forurenser vesentlig mer og gir overnatting av masse mennesker. Det strider mot naboloven og Plan og Bygningsloven.

Kommunens håndtering bærer nok engang preg av at man har bestemt seg på forhånd uansett innvendinger, lover og regler. I stedet for å opptre ryddig og ordentlig fremstår man som nyttige "løpegutter" for kapitalen og bekjente? Og lukker øynene for det åpenbare negative som rammer oss, naboer og allmennhetens bruk og opplevelse av et fra før jomfrulig sjøområde i Vinterstøbukta. Reguleringsplanen gir uansett plass til ca. 90 nye båt plasser mellom Nybrygga og Båtbyggeriet i et område godt egnet og uten besvær for andre. Det får holde. 25 plasser foran vår eiendom må bort!!!

"I dette tilfellet er det lett på et seinere tidspunkt å fjerne bryggene" sier saksbehandler i vedtaket.

Vedtaket MÅ endres ved at byggetillatelsen oppheves og bryggene fjernes fordi forutsetningen for å gi tillatelse ikke var tilstede. Gjør ikke kommunen det, bes saken sendt Fylkesmannen for avgjørelse.

Privatrettslige forhold

Privatrettslige forhold skal holdes utenfor byggesaksbehandlingen. Om klagerne mener de har rettigheter etter andre lover enn pbl eller sedvane i reguleringsområdet kan de ikke bruke plan og bygningsloven til å hevde disse rettighetene. Fylkesmannen har avvist deres klage på reguleringsplanen.

Tiltakets forhold til reguleringsplanen.

Søknaden om tillatelse er behandlet etter pbl. Ansvarlig søker og kommunen har vurdert om tiltaket er i samsvar med reguleringsplanen for området. Det er også konstatert at utbyggingsavtalen som reguleringsplanen krever, er laget og tinglyst. Også utbyggingsavtalen er påklagd, og er pt. under behandling hos fylkesmannen.

Rådmannen mener at tiltaket er i samsvar med reguleringsplanen.

Klager hevder at båtplassene er for store. I følge ansvarlig utførende er det laget følgende båtplasser:

17 plasser med 10 m bommer for båter med inntil 11 m lengde og bredder på 3,5-4 m  
25 plasser med 7 m bommer for båter med inntil 9 m lengde og bredder på 3-3,5 m  
54 plasser med 6 m bommer for båter med inntil 8 m lengde og bredder på 2,5 m  
15 plasser med 4 m bommer for båter på 5 m lengde og bredde på 2 m

Selv om det er kapasitet til 17 båter på inntil 11m (37 fot) er flertallet av plassene for mindre båter og anlegget må karakteriseres som et småbåtanlegg og dermed i samsvar med reguleringsformålet. Det må bemerkes at det i dag finnes et betydelig antall fritidsbåter på størrelsen 37 fot og de skal også fortøytes i småbåtanlegg. Mhp antall personer (som overnatter i båtene), så er det vanligvis ikke mer enn 2 til 4 personer selv i 37 fots båter.

Rådmannen mener fortsatt at selv om tiltaket tar utsikt og kan gi støy er ikke disse ulempene så store at tiltaket kan nektes. Tiltaket er ikke bare til ulempe for klagerne. Tiltaket vil føre til mindre støy og bølger fra de båtene som skal inn til marinaen ettersom de må gå på den andre siden av anlegget. Det må også bemerkes at det allerede før utvidelsen av anlegget var betydelig båttrafikk i området. Det vises for øvrig til Fylkesmannens vurdering av samme spørsmål under behandling av klagen på reguleringsplanen:

En reguleringsplan vil alltid være et vedtak hvor flere motstridende interesser står mot hverandre. Etter det Fylkesmannen kan se har kommunen foretatt en avveining mellom de interessene som er knyttet til en utvidelse av småbåtanlegget og hensynet til hytteeierne på Holmen. Det er likevel ikke tvil om at småbåtanlegget i området SS8 vil medføre ulemper for klagernes eiendom som nevnt ovenfor. Fylkesmannen har derfor forståelse for klagernes anførsler mot den vedtatte reguleringsplanen, men finner likevel ikke at det foreligger slike forhold i denne saken at reguleringsplanen må anses som klart uheldig eller urimelig. Etter Fylkesmannens vurdering er de ulempene klagerne viser til ikke tilstrekkelig tungtveiende til at Fylkesmannen har grunnlag for å oppheve den vedtatte planen.

Klagerne gis ikke medhold.

### **Konklusjon**

Klagebehandlingen har ikke frambrakt nye momenter som tilsier at vedtaket bør omgjøres.

Rådmannen

Vedlegg:

1. Delegert vedtak d
2. Situasjonsskart

Vedlegg som ikke sendes ut: