

Lyngørfjorden Eiendom AS
Postboks 82

3285 LARVIK

CHRISTEN AGERUP
STEINAR ARNESEN
TOR BECHMANN
ERIK BRUUSGAARD
ERIK FEKETE (SOLICITOR)
ODD GLEDITSCH D.Y.
BJØRN JOHNSEN
DAG JOHNSEN
HEIDI C. AAS LARSEN
JAN A. AASERUD PEDERSEN (H)
EYSTEIN SETSAAS
TERJE DAHL SVENDSEN (LLM)
PETTER TENDEN

PAAL S. BENDIXEN
JOHANNE BÆRLAND
TONJE RØSTE GULLIKSEN (LLM)
ARNT OLAF STILLERUD
PÅL KRISTOFFER SØRVOLL
INGVILD TOLLEFSEN GRÈVE
CAROLINE JAHRE HEGNA
THOMAS HEM
MEDLEMMER AV DEN NORSKE
ADVOKATFORENING
SOLICITOR: MEMBER OF THE LAW
SOCIETY
LLM: MASTER OF LAWS

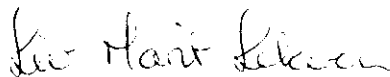
Tønsberg, 19. februar 2010

Ansvarlig advokat: Erik Bruusgaard
Deres ref:
Vår ref: 195320/16577/24471/LML

OVERSENDELSBREV

Vedlagte oversendes kopi av brev sendt til Fylkesmannen i Aust-Agder til Deres orientering.

Med vennlig hilsen
TENDEN ADVOKATFIRMA ANS



der Erik Bruusgaard
advokat
eb@tendenans.no

Fylkesmannen i Aust-Agder
Serviceboks 606

4809 ARENDAL

CHRISTEN AGERUP
STEINAR ARNESEN
TOR BECHMANN
ERIK BRUUSGAARD
ERIK FEKETE (SOLICITOR)
ODD GLEDITSCH D.Y.
BJØRN JOHNSEN
DAG JOHNSEN
HEIDI C. AAS LARSEN
JAN A. AASERUD PEDERSEN (H)
EYSTEIN SETSAAS
TERJE DAHL SVENDSEN (LLM)
PETTER TENDEN

PAAL S. BENDIXEN
JOHANNE BÆRLAND
TONJE RØSTE GULLIKSEN (LLM)
ARNT OLAF STILLERUD
PÅL KRISTOFFER SØRVOLL
INGVILD TOLLEFSEN GREVE
CAROLINE JAHRE HEGNA
THOMAS HEM
MEDLEMMER AV DEN NORSKE
ADVOKATFORENING
SOLICITOR: MEMBER OF THE LAW
SOCIETY
LLM: MASTER OF LAWS

Tønsberg, 19. februar 2010

Ansvarlig advokat: Erik Bruusgaard
Deres ref:
Vår ref: 195320/16577/24306/DA

KLAGESAK - FLYTEBRYGGEANLEGG PÅ GNR. 84 GNR. 363 - GJEVING - TVEDESTRAND KOMMUNE

Det vises til klage av 30. oktober 2009 fra Bjørn-Tore og Sylvi Engebretsen, samt oversendelse til fylkesmannen fra Tvedestrand kommune 26. januar 2010.

På vegne av søkeren vil vi avgi bemerkninger til klagen.

1 REGULERINGSPLAN - UTBYGGINGSAVTALE

I dette tilfellet foreligger reguleringsplan for sjøområdet vedtatt så sent som 16. april 2009. Planområdet er avsatt til spesialområde privat småbåtanlegg, offentlig trafikkområde i sjø – offentlig småbåthavn og trafikkområde havn.

Reguleringsvedtaket ble også påklaget av Bjørn-Tore og Sylvi Engebretsen, men klagen ble ikke tatt til følge, jf. fylkesmannens brev av 26. november 2009. Reguleringsplanen er således endelig.

I dette tilfelle er det også 29. oktober 2009 inngått en detaljert utbyggingsavtale mellom kommunen og utbygger basert på reguleringsplanen. I utbyggingsavtalen er anleggets størrelse, bruk, atkomstforhold og andre forhold som kommunen anser nødvendig, utførlig regulert.

Det omsøkte anlegget som kommunen nå har gitt tillatelse til er overensstemmende med reguleringsplanen. Søknaden avviker på intet punkt fra reguleringsplanen og er også overensstemmende med den utbyggingsavtale som utbygger har inngått med kommunen.

Det foreligger derfor ikke grunnlag for å sette den byggetillatelse som nå er gitt til side. Det er heller ikke fra klagernes side påvist at tillatelsen i dette tilfelle er i strid med plan eller andre bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven.

Når det gjelder antall båtplasser er det regulert i utbyggingsavtalen. Dette gjelder også båtplassenes størrelse. Det vil ikke være noen båtplasser som gir plass til båter som er lenger enn 37 fot. Som kommunen har påpekt i sitt oversendelsesbrev til fylkesmannen er flertallet av båtplassene beregnet for mindre båter. Ved vurderingen av bryggeanlegget som helhet må det tas hensyn til at vi her står overfor et bryggeanlegg som skal betjene et betydelig område hvor mange brukere også er avhengig av båt i

transportsammenheng. Det er derfor viktig at anlegget dekker et bredt spekter, både med hensyn til båtenes art og størrelse.

Når det gjelder muligheten for støy er det også ivaretatt. I dette tilfelle er det vedtatt gjelder særskilte vedtekter for sameiet. I medhold av vedtektene er det også etablert bryggereglement som forutsetter at det vil være ro fra kl. 2300. I dette tilfelle har naboer så vel som brukere av anlegget de samme interessene, nemlig at det er vanlig nattero.

På dette grunnlag kan klagen ikke tas til følge.

2 VEDRØRENDE RETTIGHETER

2.1 Innledning

Etter det en forstår er klagernes hovedanførsel at tiltakshaver i dette tilfellet ikke har rettigheter til det aktuelle areal. Dette er ikke riktig. Uansett er dette privatrettslig spørsmål som ikke kommer inn ved vurderingen av byggetillatelse eller ikke.

Undertegnede har tidligere overfor Tvedestrand kommune redegjort for vårt syn på utnyttelse av sjøområdet. Det vises her til vårt brev av 30. september 2009. vi vil nedenfor kort redegjøre for tiltakshavers syn på rettighetsspørsmålet.

2.2 Strandrett og tilflottsrett

Strandretten er den bruk grunneier har rett til utenfor eiendommens grenser i sjøen. Retten til sjøverts atkomst – tilflottsretten - til egen eiendom, retten til å kunne fortøye en båt og retten til å kunne bade, er sentrale elementer i strandretten.

Derimot er interesser knyttet til ulemper av annen karakter ikke en del av strandretten, men derimot en del av et naborettslig vern som følger av granneloven.

Strandretten går imidlertid ikke lenger enn at strandeier skal ha muligheten for å bade fra egen eiendom, samt ha muligheten til uten ulemper å komme til og fra eiendommen med båt. Dette er en del av det å eie en eiendom med strandlinje. Omfanget av strandretten og hvor yttergrensen vil gå, er avhengig av en konkret vurdering.

I enkelte dommer er det lagt inn et vesentlighetskrav, dvs. at strandretten først er krenket dersom muligheten for å bade er vesentlig redusert, eller muligheten til å komme inn til eiendommen er blitt vesentlig vanskeliggjort.

I Rt 1996 side 1457 ble et bryggeanlegg lagt utenfor en fritidseiendom, slik at atkomsten til eiendommen ble sperret mot nord, men hvor eiendommen fortsatt hadde rimelig god atkomst mot sør, som også var det aktuelle utfartsområdet. Høyesterett uttalte bl.a.:

“Verken lagmannsretten eller byretten har kommet til at Allers [strandeier] strandrett er vesentlig krenket. Lagmannsretten har på dette punkt henholdt seg til byrettens begrunnelse, som jeg i det vesentlige kan tiltre.”

Høyesterett stiller her opp et vesentlighetskriterium i forhold til de rettigheter vi her taler om. Konkret vil det her måtte foretas en interesseavveining, hvor ulempene må avveies mot de behov og de interesser som ligger på den annen side for å utnytte sjøområdet utenfor eiendommen.

I Rt 1987 side 629 ble bryggeanlegg anlagt på en slik måte at det ble funnet sjenerende for de eiendommer som lå innenfor. Høyesterett kom der til at anlegget måtte flyttes. Det ble her lagt vekt på at anlegget var til betydelig belastning for grunnieiers

bademulighet, at mulighetene for fortøyning ble forringet og at det bød på betydelige problemer for strandeieren å benytte egen molo.

Dette er ikke tilfelle i denne saken. Klagernes strandrett er ikke krenket og de har full anledning til å komme til og fra sin eiendom med båt. For øvrig er det i reguleringsplanen avsatt et ferdselsområde mellom klagernes eiendom og bryggeanlegget, som nettopp skal sikre allmennhetens frie ferdsel til sjøs i dette området.

Noen krenkelse av klagerens strandrett foreligger med andre ord ikke i dette tilfelle.

2.3 Utnyttelse av område som ikke er underlagt eiendomsrett eller strandrett

Det området der bryggen er beliggende, er nå regulert til spesialområde småbåthavn.

Spørsmålet om utlegging av anlegg i områder som ikke er underlagt eiendomsrett og også faller utenfor strandretten, ble drøftet i Rt 1985 side 1128 (Rugsund-dommen). Spørsmålet var her om eiere av innenforliggende eiendommer kunne motsette seg at sjøområdet utenfor ble benyttet til oppdrettsanlegg. Høyesterett la her avgjørende vekt på at oppdrettsanlegget ikke var til særskilt ulempe for eiendommen. Videre ble det tillagt vekt at strandeierne ikke kunne sannsynliggjøre annen alternativ bruk av det samme området. Det ble derfor lagt til grunn at anlegget ikke kunne kreves flyttet. Tilsvarende synspunkter ble lagt til grunn i Rt 1989 side 285 (Os-dommen). Bryggeanlegget ble ansett som en del av strandretten, og spørsmålet om rett i relasjon til fiskerlaget ble avgjort ut fra en ren interesseavveining. Bryggeanlegget var også her anlagt i henhold til offentlig tillatelse.

I vår sak foreligger ingen aktuell alternativ bruk av det regulerte området. Det er i dette tilfellet verken aktuelt med bryggeanlegg, eller annen bruk av sjøområdet med utgangspunkt i klagernes eiendom. I denne sammenheng vil vi særlig peke på eiendommens størrelse og beliggenhet. Av reguleringsvedtektene for eiendommen, fremgår uttrykkelig at det til hver fritidsbolig skal høre 2 definerte parkeringsplasser, og en stk. ferdig opparbeidet båt plass. Sjøområdene utenfor eiendommen (SS1) er felles for fritidsboligene i området i forbindelse med atkomst fra sjøen. Dette utelukker enhver annen utnyttelse, uavhengig av den nye reguleringsplanen som nå er vedtatt for sjøområdet.

På den annen side står en overfor et bryggeanlegg med lang historie i området. Anlegget ble etablert så tidlig som i 1979. Det får nå riktignok en utvidelse, men ikke utover det som er et alminnelig behov i området. Anlegget har selv parkeringsplasser og er tilknyttet marinavirksomhet på stedet. Anlegget fyller i ikke uvesentlig grad allmennhetens behov. Det er også en prioritert oppgave at utbygging av brygger skal skje i felles bryggeanlegg, og ikke som enkeltbrygger i strandsonen.

3 KONKLUSJON

Som det fremgår ovenfor er det ikke nødvendig at man dokumenterer rettigheter til det aktuelle sjøområdet. Det er tilstrekkelig at man i dette tilfellet dokumenterer at anlegget ikke er i strid med offentlige regler, hva enten det er havneloven eller plan- og bygningsloven.

For øvrig er det også dokumentert at anlegget i dette tilfellet er overensstemmende så vel med reguleringsplan som med kommunal utbyggingsplan. Det er ikke påvist annen mulig utnyttelse fra klagernes side. En slik utnyttelse vil være i strid både med reguleringsplan så vel som andre kommunale vedtak. Det er heller ikke dokumentert at anlegget i dette tilfellet vil være vesentlig ulempe for klagerne.

Vår **konklusjon** er således at dette er et forhold som faller utenfor virkeområdet til plan- og bygningsloven. I den grad klagerne måtte ønske å fortsette denne saken, må det skje ved et privat søksmål.

Klagen kan følgelig ikke tas til følge.

Med vennlig hilsen
TENDEN ADVOKATFIRMA ANS



Erik Bruusgaard
advokat
eb@tendenans.no

Kopi; Tvedestrand kommune v/Svein Olav Dale