

sivilarkitekt nils-jacob lugg as

byggesak - plan - prosjektutvikling

Åfjord kommune

postmottak@afjord.kommune.no

Tønsberg, den 24.06.20

BARØYA GBNR. 66/9 – KOMMUNENS VEDTAK 26.03.20 OM DISPENSASJON FOR BRYGGE – UTFYLLENDE KLAGE TIL FYLKESMANNEN

Undertegnede representerer følgende naboer til gbnr. 66/9:

- Kjersti M. og Nils Ludvig Brandtzæg, 66/67 og 66/9/1
- Sidsel Svenning, 66/83
- Paul M. Gundersen og Brit Malvik, 66/78
- Dag H. Hårstad og Torill Dahl, 66/94
- Morten Kroglund, 66/29
- Kate og Kai H. Robertsen, 66/8

Innledning

Vi viser til planutvalgets vedtak 26.03.20 om dispensasjon fra byggeforbudet i 100-metersbeltet og vår foreløpige klage 16.04.20. Dette brev utgjør utfyllende og komplett klage.

Som det fremgår av vår foreløpige klage gjør vi gjeldende at den gitte dispensasjon setter hensynet bak byggeforbudet vesentlig til side, og at fordelene på ingen måte er større enn ulempene – jf. plan- og bygningsloven § 19-2, 2. ledd. Videre er det vår oppfatning at saksbehandlingen er mangelfull.

I det nedenstående vil vi redegjøre nærmere for manglene i kommunens saksbehandling og begrunnelse.

Innledningsvis vil vi dessuten peke på at reguleringsbestemmelsene § 3.3 om brygge er et resultat av den originale reguleringsplanen fra 2007 som forutsatte turist-/utleievirksomhet. Bryggen skulle da forutsetningsvis bygges for turist-/utleievirksomheten, og ikke for fastboende hytteeieres, eller innehaverens, egne private behov, derav formuleringen «flytebrygge for ilandkomst og korttidsopphold». Det var spesielt fremhevet av bl.a. fylkesmannen at det ikke skulle være noen form for regulær båthavn på stedet. Bryggebestemmelsen ble i realiteten uten mening ved reguleringsendringen i 2009 da utleiehyttene ble erstattet av regulære selveierhytter, og burde da egentlig ha blitt slettet. Det er derfor nå særdeles viktig at bryggens betydning for de hensyn som plan- og bygningsloven § 1-8 skal ivareta, nemlig hensynet til det allmenne friluftsliv, samt hensynet bak reguleringsbestemmelsen, legges til grunn for dispensasjonsvurderingen og at hensynene sikres ved at det stilles vilkår til dispensasjonen.

Saksbehandlingen

Ethvert vedtak om dispensasjon skal inneholde en konkret og spesifisert begrunnelse for hvorfor hensynet bak bestemmelsen ikke tilsidesettes vesentlig i det enkelte tilfelle, og hvorfor fordelene er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

I denne saken er dispensasjonen kun begrunnet med at «tiltaket er i henhold til reguleringsplan og allmenne- eller miljømessige interesser ikke berøres».

Begrunnelsen bygger på følgende anførsel fra rådmannen: «Reguleringsbestemmelsene pkt. 3.3 tillater utlagt brygge/flytebrygge for ilandstigning og korttidsopphold. Tiltakshaver vil stå som eier og administrere anlegget, men det er forutsatt å kunne benyttes til allment bruk».

Vi merker oss her at vedtaket ikke stiller noe vilkår som sikrer at denne forutsetningen etterleves, noe som er vanlig i byggesaker i strandsonen.

Brygga skal etableres som en forlengelse av den fellesavkjørselen som i bindende reguleringsplan, reguleringsbestemmelsene § 4.1, er regulert til – og dermed formelt forbeholdt som – fellesadkomst til naust og strandområde for hyttene merket F2 – F10. Den adkomsten kan ikke uten videre benyttes av allmennheten – jf. flg. utdrag av statlig veileder for reguleringsformål og reguleringsbestemmelser, side 39:

Det er ofte aktuelt å avsette arealer til fellesområder/felles anlegg for flere eiendommer, der slike arealer skal dekke bebyggelsens behov for felles parkeringsplass / parkeringsanlegg, avkjørsel, lekeplass / uteareal og liknende funksjoner. Fellesarealer vil som regel ligge i et "lukket system", ha en begrenset utstrekning og vil være eksklusivt eid og brukt av de eiende eiendommer. Allmennheten vil således ikke ha adgang eller rett til å bruke regulerte fellesområder. Fellesområdet utskilles som regel som eget gbnr. og skal være varig knyttet til de eiendommer som arealene skal være felles for. Dette ordnes gjerne ved gjensidig tinglyste erklæringer slik at det til hvert gbnr. blir tilknyttet en varig sameieandel i fellesarealet. Planen må alltid angi og fastsette hvilke eiendommer som skal være deltakere i fellesarealene.

Bakgrunnen for at det formelt må sikres at hensynet bak bestemmelsen etterleves, er – som kommunen nå er klar over gjennom pågående sak om grunneierens ulovlige bruk av naust N1 m.v. – at grunneieren utøver et regime hvor han overvåker friluftsområdet og strandsonen og aktivt forhindrer hytteeierens bruk av fellesadkomsten, og ellers opptre truende, slik at brukerne i mindre grad enn ønsket benytter strandsone og friområde. Han forvalter friluftsområdet og strandsonen som om det er egen private hage, og det er åpenbart at han ikke kommer til å investere i dette omfattende bryggeanlegget for hytteeierens eller allmennhetens behov, men for eget ønske om båtplass på stedet.

Vi er klar over at det regimet som grunneier utøver på friluftsområdet og i strandsonen ikke berører plan- og bygningslovens bestemmelser direkte, men det forsterker behovet for at hensynene bak lovens § 1-8 og reguleringsplanen må sikres gjennom tinglyst heftelse.

Advokat Heggvoll skriver 27.09.19 på vegne av Rotnes at «Flytebrygga vil bli plassert i forlengelsen av avkjørsel i henhold til illustrasjonsplan datert 20.06.2007. slik som forutsatt. Brukerne må betale en avgift til bryggeeier som gjenspeiler bygge- og driftskostnader (vedlikehold)».

At brygga reguleringsmessig utgjør en forlengelse av den regulerte fellesavkjørselen innebærer at den naturlig vil måtte etableres som et sameie bestående av eierne av de hytteeiendommene som er sikret bruk etter reguleringsbestemmelsene § 4.1, siste ledd – jf. formuleringene i statlig veileder nevnt ovenfor på side 2. Grunneiers ønske om å selv stå som

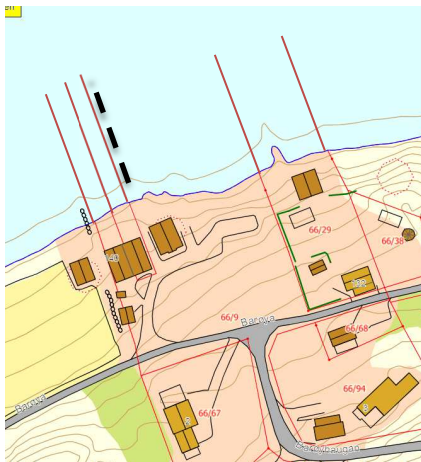
eier og deretter selv fastsette en eller annen form for bruksavgift, vil selvsagt umuliggjøre gjennomføring av så vel regelverket for fellesadkomster som tilgjengelighet for allmennheten.

Når det så gjelder rådmannens anførsel om at «... alle nabomerknader er av rent privatrettslig art» og derfor ikke er tatt til følge, vil vi bemerke at en slik avfeining av merknadene strider mot kravet i forvaltningslovens § 37 om at saken skal være så godt opplyst som mulig, jf. også NOU 2019-5 om ny forvaltningslov, side 328, der det fremgår at

Lovgivningspolitisk taler hensynet til en riktig avgjørelse for at forvaltningen bør gjennomgå alt materiale som den har tilgang til. Dette vil normalt være informasjon som noen berørte i saken mener er relevant.

At de mange og til dels omfattende nabomerknadene ikke er omtalt eller vurdert utover en generell påstand om at de alle er «av rent privatrettslig art», innebærer at utredningsplikten ikke er overholdt og at det dermed, etter vår mening, også av den grunn foreligger saksbehandlingsfeil.

Som nevnt i våre nabomerknader krenker bryggeanlegget også avstandskravet på 4 meter fra nabogrense mot gbnr. 66/83:



Grunnkart med anslåtte grenser ut i sjø. Omsøkt bryggeanlegg er vist med brutt, svart strek.

Bryggeanlegget er planlagt øst for og inntil felles grense mellom gbnr. 66/9 og 66/83. Innenfor reguleringsområdet er denne plasseringen bestemt i reguleringsbestemmelsene, men utenfor plangrensen gjelder avstandskravet i plan- og bygningsloven § 29-4 på minimum 4 meter. Det er ikke omsøkt eller gitt dispensasjon fra denne bestemmelsen, og vår anførsel om dette er ikke vurdert eller kommentert av kommunen.

Det fremgår av Statens Kartverk at grensen mot sjø for gbnr. 66/83 er en hjelpelinje, dvs. at eierforholdet i dette tilfelle, iht. rettspraksis, må antas å strekke seg ut til 2 meters dybde målt ved lav vannstand.

Oppsummering og konklusjon

Under henvisning til anførselene ovenfor er vår konklusjon primært at vedtaket om dispensasjon er ugyldig og må oppheves.

Dersom fylkesmannen likevel kommer til at vedtaket er gyldig, er vårt sekundære krav at vedtaket omgjøres ved at det tilføyes følgende vilkår som reelt sikrer hensynet bak lov- og planbestemmelsene, og som samsvarer med grunneiers egen søknad:

*Dispensasjonen gis under forutsetning av at følgende heftelse tinglyses på gbnr. 66/9:
«Bryggen skal nyttes til ilandstigning og korttidsopphold for allmennheten og kan ikke
benyttes til permanent båtplass for enkeltpersoner.»*

Mvh.
Nils-Jacob Lugg
(sign.)

Kopi:

- Kjersti M. og Nils Ludvig Brandtzæg
- Sidsel Svenning
- Paul M. Gundersen og Brit Malvik
- Dag H. Hårstad
- Morten Kroglund
- Kate og Kai H. Robertsen