

Sakspapir

Saksnr	Utvalg	Type	Dato
052/22	Formannskapet	PS	02.06.2022

Sakshandsamar	Arkiv	ArkivsakID
Christopher Marius Straumøy	Gbnr-157/81, HistSak-19/720	21/598

Klage på dispensasjon - gbnr. 157/81 - Bergsvik

Vedlegg:

Merknader til Johnsens klage - 19.05.22

Anette Bergsvik m.m. merknader til Ruben Johnsens klage

Klage på dispensasjonsvedtak - deres ref 21_598

Klage på dispensasjonsvedtak gbnr 157/81

Merknad - ny byggesøknad - gbnr 157/81 - garasje

Situasjonsplan og teikningar - gbnr 157/81 - Bergsvik

Situasjonsplan og teikningar - gbnr 157/81 - Bergsvik

Teikningar

Byggesøknad etter ny reguleringsplan gbnr157/81 - Bergsvik

Søknad etter ny reguleringsplan - gbnr 157/81 - Bergsvik

Gjennomføringsplan

Klage - byggesak - gbnr 157/81 - garasje - Bergsvik

Merknad til klage - gjeld søknad etter ny reguleringsplan - gbnr 157/81- Bergsvik

Dispensasjon Søknad om Garasje m/ terrasse og forstøtningsmur gbnr. 157/81 - Bergsvik

Framlegg til vedtak:

Formannskapet i Austrheim tek ikkje klagen til følgje.

Grunngjeving er gjeve i saksutgreiinga.

Vedtaket er heimla i forvaltningslova § 33.

Saka vert sendt til Statsforvalteren i Vestland for endeleg avgjerd.

Formannskapet - 052/22 - 02.06.2022

FS - behandling:

Avdelingsleiar plan Asbjørn Toft orienterte om saka.

Handsaming i formannskapet:
Samrøystes for kommunedirektørens framlegg til vedtak.

FS vedtak:

Formannskapet i Austrheim tek ikkje klagen til følgje.

Grunngjeving er gjeve i saksutgreiinga.

Vedtaket er heimla i forvaltningslova § 33.

Saka vert sendt til Statsforvalteren i Vestland for endeleg avgjerd.

Saksopplysninger:

Bakgrunn

Austrheim kommune fattet vedtak om løyve til godkjenning av oppført bustad, garasje m/terrasse og forstøtningsmur på gbnr. 157/81 utsendt den 06.04.2022.

Vedtaket vart påklaga av Ruben Johnsen (eigarar av naboeigedommen, gbnr. 157/60) ved brev frå advokat Thomas Nygaard datert 27.04.2022.

Klaga vart så kommentert av søkar ved e-post frå advokat Magnus Krog Ankerstad til kommunen, datert 19.05.2022.

Klagar har grunngjeve klaga slik:

KLAGE PÅ VEDTAK OM DISPENSASJON – 157/81 - BERGSVIK

Det vises til vedtak av 06.04.2022 - Formannskapets saksnr 035/122 - hvor det gis etterhåndsgodkjenning av flere utførte tiltak på eiendommen 157/81, herunder dispensasjon fra avstandskrav for forstøtningsmur som er satt opp i grensen mot 157/60.

På vegne av Ruben Johnsen, eier av eiendommen 157/60, påklages vedtaket. Han ble gjort kjent med vedtaket 06.04.2022, og klagen anses rettidig.

Når det gjelder forstøtningsmuren, så utløser den behov for dispensasjon fra avstandskrav, jf. pbl. § 29-4. Det anføres at vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt, jf. pbl. § 19-2.

Forstøtningsmur

Det er gitt tillatelse til, og dispensasjon fra avstandskrav for, en omfattende forstøtningsmur som er oppført helt inntil nabogrense, uten en grundig vurdering av høyde og påvirkning.

Søknaden synes blant annet å mangle tegninger med angivelse av lengde og høyde.

Det er tidligere påpekt at tiltakshaver feilaktig har angitt at behovet for støttemur skyldes terrengendringer på klagers eiendom. Det er vist til høydeforskjeller opp mot 2,5-3,0 meter som følge av planering av eiendommen 157/60 helt opp til 157/81, og dertil behov for sikring mot utrasing. Dette er en grovt uriktig framstilling av faktum.

Tvert imot framgår det tydelig at det snarere er vesentlige terrengendringer på 157/81 som har utløst behovet. Terrengendringene skyldes bygging av vei opp foran bolighuset. Veien og terrengendringene anses søknadspliktige i seg selv, men dette har kommunen ikke vurdert nærmere.

Videre anføres det at den oppførte muren ikke er tilstrekkelig fundamentert og sikret, noe kommunen er gjort kjent med. Det anses svært uheldig at kommunen godkjenner en mur som tydelig har svakheter.



Betydningen av godkjent innkjøring til eiendommen 157/60

Revidert reguleringsplan endret plassering for felles innkjørsel og videre adkomst inn til 157/60. Kommunen har rett i at innkjøring i gjeldende reguleringsplan må legges til grunn ved behandling av tiltak på 157/81, som omsøkes etter vedtagelse av revidert plan. Det som er relevant i denne sammenheng, er at omsøkt forstøtningsmur er oppført i konflikt med tidligere godkjent adkomst til 157/60.

Tiltaket utløser behov for dispensasjon fra avstandskrav, hvorpå det blant annet skal vurderes om fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene. Det anføres at det faktum at muren sperrer for godkjent adkomst til 157/60 må anses som et relevant moment som taler imot at det bør gis dispensasjon fra pbl. § 29-4.

Det holder ikke å vise til at veirett for eiendommen 157/60 også er avhengig av privatrettslig

rettighet over 157/81, og at trasé må avklares med grunneier. Det foreligger tinglyst veirett, og i den grad det er uenighet om trasé er det et privatrettslig spørsmål som kommunen ikke skal ta stilling til, jf. pbl. § 1-6.

Dispensasjonsvurdering, jf. pbl. § 19-2

Vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt anses fortsatt å være klart mangelfull. Kommunen har for eksempel ikke vurdert i hvilken grad det er heving av terreng fra naturlig nivå på 157/81, og planering helt ut til tomtegrense, som har utløst behov for en så høy mur. Det anføres at det ikke er utskyting av 157/60 som har medført risiko for utrasing, men snarere tiltak på 157/81.

Ulempene er heller ikke vektlagt tilstrekkelig. Med levegg på toppen fremstår tiltaket svært dominerende fra 157/60. Dessuten hindrer som nevnt muren eier av 157/60 å anlegge adkomst som forutsatt i sin byggetillatelse, og slik det er lagt til grunn ved utnyttning av tomten.

Det anføres at hensynene bak avstandsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt, og bestrides at fordelene ved å gå dispensasjon er klart større enn fordelene.

Behov for gjennomgang av hele saken

Selv om det faller på siden av klage på det siste vedtaket, benyttes også anledningen til å ta opp hvordan hele dette sakskomplekset har blitt behandlet av Austrheim kommune. Det er ønskelig å illustrere hva som egentlig har foregått.

Det anføres at behandlingen av byggesakene på eiendommene 157/60 og 157/81 bærer preg av usaklig forskjellsbehandling. Mens kommunen har fulgt opp mindre avvik på 157/60, har man i praksis godtatt og tilrettelagt for langt grovere ulovligheter på naboeiendommen 157/81.

En rekke søknadspliktige tiltak i strid med arealformål og reguleringsbestemmelser vitner om manglende respekt for regelverk. I stedet for ulovlighetsoppfølging har kommunen lagt alt til rette for å oppnå etterhåndsgodkjenning, gjennom både reguleringsendring og dispensasjon.

Et eksempel på dette er hvordan eier av 157/81 oppnådde endring av reguleringsplanen, etter først å ha oppført garasjetilbygg og terrasse på areal som var regulert til naturområde.

Reguleringsendringen synes å ha blitt behandlet uten et tilstrekkelig kritisk blikk, og uten å sjekke om påstander faktisk stemmer.

Felles adkomstvei til eiendommene 157/60 og 157/81 ble endret under påskudd av reguleringsplanen var dårlig tilpasset. Det til tross for at privat detaljregulering ble vedtatt etter en grundig prosess med grunneierne. Forslagsstiller var Ivar Bergsvik, som er far/svigerfar til eiere av 157/81 og som også har vært aktiv i byggeprosessen på eiendommen. Behovet for endringer skyldes verken dårlig kartgrunnlag eller andre svakheter ved opprinnelig plan, men utelukkende at tiltakshaver ikke respekterte gjeldende rammer.

Ved å sammenligne flyfoto i perioden 2015-2020 med opprinnelig plan, illustreres det at planen på ingen måte var dårlig tilpasset terreng. Det er i stedet ulovlige tiltak gjennomført på 157/81 som har

bidratt til dette.

Flyfoto fra 2015 viser hvordan eiendommene fremsto før byggetiltak ble igangsatt, med tidligere naustvei over begge eiendommer. På grunn av høydeforskjell var det nødvendig å legge adkomst til 157/60 over 157/81. For øvrig er det ikke noe ved terrenget som tilsa at det var nødvendig å ta særlige hensyn.

2015:
(for bilder sjå vedlegg)

I 2018 var grunnarbeid påbegynt på 157/60, mens 157/81 allerede var oppført. I tillegg var et garasjetilbygg igangsatt uten nødvendig søknad. Terrenget på 157/81 var planert helt ut til tomtegrensen, uten sikring mot 157/60, for å kunne kjøre helt opp foran huset.

I 2018 var grunnarbeid påbegynt på 157/60, mens 157/81 allerede var oppført. I tillegg var et garasjetilbygg igangsatt uten nødvendig søknad. Terrenget på 157/81 var planert helt ut til tomtegrensen, uten sikring mot 157/60, for å kunne kjøre helt opp foran huset.

2018:
(for bilder sjå vedlegg)

I 2020 sto begge tiltak ferdig. Eier av 157/81 hadde da også oppført en forstøtningsmur helt inntil tomtegrensen mot 157/60, og som stenger for opprinnelig regulert adkomst til 157/60. Og det som skulle være naturområde på 157/60 må i stedet utnyttes til adkomst.

2020:
(for bilder sjå vedlegg)

Det anses påfallende at Austrheim kommune, tross alle ulovligheter, går så langt for å tilrettelegge for tiltak på 157/81. Selv om vedtak også er fattet politisk, oppfordres kommunen til å foreta nærmere undersøkelser for å forsikre seg om at det ikke finnes uheldige bindinger som kan ha påvirket saksbehandlingen.

Med vennlig hilsen

Thomas Nygaard advokat
tn@help.no

Søkar har kommet med merknader til klagen:

MERKNAD TIL KLAGE PÅ KOMMUNENS VEDTAK OM DISPENSASJON VEDR.

FORSTØTNINGSMUR

1 INNLEDNING

1.1 Overordnet

Det vises til Ruben Johnsens ("Johnsen"), eier av gnr./bnr. 157/60, klage av 27. april 2022 vedrørende Austrheims kommunes vedtak av 6. april 2022 om dispensasjon fra avstandskrav til oppført forstøtningmur på Anette Bergsvik og Espen Pedersens ("Bergsvik") eiendom med gnr./bnr. 157/81. Kvale Advokatfirma bistår Bergsvik.

Johnsen anfører at vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2. Innholdet i klagen er i stor grad tilsvarende som Johnsens klage av 26. august 2021. I den sammenheng påpekes det at Johnsen ikke har fremlagt ny dokumentasjon, men er uenig i kommunens interesseavveining, herunder vurdering av hensynene bak pbl. § 29-4 og hvorvidt fordelene med dispensasjon er klart større enn ulempene, jf. § 19-2. Uten å påklage øvrige forhold, mener Johnsen det er behov for gjennomgang av hele byggeprosessen.

Denne side anfører at vedtaket av 6. april 2022 er fyllestgjørende begrunnet av kommunen og ber om at vedtaket opprettholdes. Kommunen har i tilstrekkelig grad vurdert og tatt konkret stilling til hensynene bak § 29-4 og interesseavveiningen etter § 19-2. Det redegjøres for dette nærmere i punkt 2.

Ettersom øvrige forhold i kommunens vedtak ikke påklages av Johnsen, er det ikke nødvendig å ta stilling til Johnsens kommentarer om saksbehandlingen i byggesakene. Denne side viser uansett til at de fleste forhold allerede er påklaget og endelig avgjort i Statsforvalterens vedtak av bl.a. 19. mai 2020, 17. august 2020, 30. mars 2021 og 27. januar 2022, samt i kommunens etterfølgende vedtak og nåværende reguleringsplan. På denne bakgrunn er det klart at gjeldende reguleringsplan er gyldig og bindende, herunder at Bergsviks bolig og garasje er innenfor byggegrensen og at eksisterende tilkomst til både Bergsvik og Johnsens eiendommer er i tråd med reguleringsplanen. Ettersom Johnsen kun klager over forstøtningmuren, vil det ikke inngis ytterligere kommentarer til de øvrige forholdene.

Johnsen anfører, som et argument mot dispensasjon, bl.a. at kommunen ikke har "vurdert i hvilken grad det er heving av terreng fra naturlig nivå på 157/81, og planering helt ut til tomtegrense, som har utløst behov for en så høy mur". Anførselen er uriktig og beror på Johnsens feilaktig forståelse av faktum. Det samme gjelder en rekke av Johnsens øvrige anførsler. Denne side vil derfor gi en kort gjennomgang av sakens faktiske forhold i punkt 1.2 nedenfor, før dispensasjonen kommenteres i punkt 2.

1.2 Kort om sakens faktiske forhold

Bergsvik innga byggesøknad for oppføring av bolig på 157/81 i desember 2015. Grunnet grunnfjell og steinmasser, samt naturlige terrengforskjeller på tomten, ble det igangsatt utsprengning og graving i april 2016 før oppføring av boligen. I mai 2016 opparbeidet Bergsvik og Ansgar Bergsvik – tidligere hjemmelshaver av 157/60 – i fellesskap vei opp til eiendommene, herunder vei opp til 157/81 og innkjørsel til 157/60. Arbeidet ble betalt separat av Bergsvik og Ansgar Bergsvik. Veien ble anlagt noe lenger vest for å sikre tilfredsstillende innkjøring til eiendommene, og veien er i tråd med gjeldende reguleringsplan.

I juni 2016 startet Bergsvik boligbygging på 157/81. På dette tidspunkt var det sprengt bort enkelte stein/berg og planeringen var ferdigstilt. At det ble foretatt terrengheving, slik Johnsen anfører, er positivt uriktig. Området ble kun planert ut, og det er i dag gjenværende synbart grunnfjell som viser at terrenget ikke ble hevet.

Sommeren 2016 sprengte Ansgar Bergsvik ut sin tomt på 157/60. Arbeidene løp over de neste årene og i mars 2018 ble tomten grovplanert. Forut for dette forelå det allerede høydeavvik mellom 157/81 og 157/60, hvor sistnevnte eiendom lå lavere i terrenget enn 157/81. Sprengnings- og planeringsarbeidene til Ansgar Bergsvik førte til at terrengforskjellene økte og ble tydeligere med en skrent mellom eiendommene.

Da Johnsen ervervet 157/60 i september 2018 var det følgelig opparbeidet vei til eiendommen som var grovplanert, og Johnsen hadde god kjennskap til de faktiske forholdene, herunder terrengforskjellene. Vinteren og våren 2019 igangsatte Johnsen ytterligere grave- og planeringsarbeider på tomten, og Johnsen besluttet å grave bort steinmasser ved eiendomsgrensen til 157/81. Dette medførte at terrengforskjellene økte og at masser i skrenten raste ut, slik at tilkomstveien til 157/81 ikke lenger kunne tas i bruk. I forlengelsen av dette avviste Johnsen ethvert ansvar for utbedring av de skader gravingen hadde medført på Bergsviks eiendom. Samtidig ga Johnsen beskjed om at det var Bergsviks ansvar å sikre skrenten, herunder bekoste slik sikring.

I november 2019 fikk Johnsen byggetillatelse. Til tross for at Bergsvik kunne rettet krav mot Johnsen for de påførte skadene, besørget og bekostet Bergsvik i februar/mars 2020 oppføring av forstøtningsmur som ble satt opp av Haugen Maskinstasjon AS. Dette for å hindre ytterligere utrasing som følge av at Johnsens sprengnings- og planeringsarbeider økte terrengforskjellene mellom eiendommene. Johnsen hadde ingen innsigelser til oppføringen av forstøtningsmuren på daværende tidspunkt, og Bergsvik var av den forståelse at Johnsen verdsatte oppføringen av forstøtningsmuren ettersom dette forhindret utrasing mens Johnsens byggearbeider påløp. Bergsvik ble først kjent med Johnsens synspunkter ved klagen av 26. august 2021.

I mellomtiden har det vist seg at Johnsen har gravd og benyttet trollkraft i selve fundamentet under forstøtningsmuren. Bergsvik stiller seg uforstående til Johnsens handlinger, all den tid Johnsen først ba Bergsvik sikre skrenten og deretter unnlot å kommentere oppføringen av forstøtningsmuren før halvannet år senere. Slik denne side oppfatter det har Johnsen – inntil klagen av 26. august 2021 ble inngitt – ikke hatt innsigelser til forstøtningsmuren. Dette naturligvis fordi muren sikrer mot utrasing overfor Johnsens bolig – et skadepotensiale som ikke ville ha oppstått med mindre Johnsen gravde og planerte eiendommen helt ut mot skrenten ved eiendomsgrensen. At Johnsen nå ønsker muren fjernet, vil medføre at det oppstår et betydelig risiko- og skadepotensial overfor Johnsens eiendom, samtidig som regulert tilkomstvei til Bergsvik kan rase ut. Den nærmere vurderingen for opprettholdelsen av dispensasjonsvedtaket, følger nedenfor.

2 DISPENSASJON TIL FORSTØTNINGSMUR

Bergsvik anfører at vilkårene for dispensasjon er oppfylt etter pbl. § 19-4, og at kommunens vedtak av 6. april 2022 er basert på en grundig og konkret vurdering av hensynene bak § 29-4 og interesseavveiningen etter § 19-2 – i tråd med Statsforvalterens vedtak av 26. januar 2022.

Om vurderingen viste Statsforvalteren til at følgende måtte hensyntas:

"Kommunen har ikke vist til hvilke hensyn som pbl. § 29-4 skal ivareta. Vi legger til grunn at hensynene bak avstandsbestemmelsen [pbl. §29-4] er å ivareta bl.a. brannsikkerhet, steds- og terrengtilpasning, samt sikre lys, luft og utsikt. Kommunen har heller ikke vurdert om disse

hensynene bli vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis.

Det neste som skal vurderes etter pbl. § 19-2 er om fordelene med en dispensasjon er klart større enn ulempene. Kommunen har heller ikke gjort en slik vurdering i vedtaket av 04.08.2021. Kommunen har riktignok vist til at muren vil sikre masseforflytning mellom eiendommene og at den er viktig av sikkerhetsmessige grunner. Kommunen har dermed identifisert fordelene ved en dispensasjon. Eventuelle ulemper er imidlertid ikke synliggjort, og det er heller ikke gjort en vekting av ulempene opp mot fordelene ved en dispensasjon.

Daværende Sivilombudsmann, nå Sivilombudet, har uttalt at et grunnleggende krav til begrunnelsen for et vedtak om dispensasjon etter pbl. § 19-2 er at det fremgår at hvert av lovens kumulative vilkår er vurdert og hvilke konklusjoner vurderingene munnner ut i. Når dette ikke er gjort i vedtaket av 04.08.2021, og heller ikke er rettet opp ved den etterfølgende klagebehandlingen, etterlater det et inntrykk av at kommunen ikke har vurdert om vilkårene om dispensasjon er oppfylt. Vedtaket er etter dette mangelfullt begrunnet, og vi kan ikke utelukke at feilen har virket inn på resultatet."

Bergsvik gjør gjeldende at kommunens begrunnelse for dispensasjon av 6. april 2022 viser at kommunen klart har vurdert de kumulative vilkårene i pbl. § 19-4, samt at kommunen har redegjort for konklusjonene som vurderingene bunnner ut i. Kommunen viste innledningsvis til at:

"[...] Dispensasjon ikkje kan gis dersom omsyna bak bestemmelsane det dispenserens frå, eller omsyna i lovens føremålsbestemmelse, eller nasjonale eller regionale interesser blir "vesentlig tilsidesatt". I tillegg må fordelane ved å gi dispensasjon være "klart større enn ulempene".

Kommunen tok deretter konkret stilling til hensynene bak pbl. § 29-4 i spørsmålet om avstandskravet ble vesentlig tilsidesatt ved å gi dispensasjon til forstøtningsmuren:

"Branntryggleiken vil ikkje bli utfordra her. Steds- og terrengtilpasning vil heller ikkje blir særleg tilsidesatt. Muren er plassert mellom to eigedomer som har høgdeforskjell mellom seg og passar naturleg inn i terrenget. Når det gjeld lys, luft og utsikt er desse omsyna godt ivareteke for begge eigedomane sjølv ved oppføring av muren. Begge eigedomane har dette godt ivareteke i minst 3 av 4 himmelretningar. Muren ligg inn som eit naturleg skille mellom tomtane for å avgrense risiko for masseforflytning Omsynet bak føremålet det søkast dispenserast frå vil altså ikkje bli særleg skadelidande og vil ikkje tilsidesette omsyna bak avstandskravet i § 29-4 i «vesentlig» grad.

Slik kommunen ser det vert dermed dei omsyn bak §29-4 ikkje «vesentlig tilsidesatt» ved å gi dispensasjon frå avstandskravet."

Det ovenstående viser etter Bergsviks oppfatning at kommunen i tilstrekkelig grad vurderte de enkelte hensyn bak § 29-4, samt at hensynene ikke blir vesentlig tilsidesatt. Denne side kan heller ikke finne at Johnsen har påpekt øvrige hensyn som bør tillegges avgjørende vekt mot dispensasjonen for forstøtningsmuren.

Når det gjelder den oppførte leveggen, så bemerkes det at denne er nødvendig for å ivareta sikkerheten til personer og motorvogner, slik at disse ikke risikerer å falle utfor skrenten. Videre vil leveggen begrense innsyn mot Johnsens eiendom, hvilket denne side antar er ønskelig for Johnsen. Johnsen har heller ikke hatt innsigelser eller kommentarer til leveggen før klagen av 26. august 2021.

I tillegg hindrer heller ikke leveggen Johnsens utsikt, lys- eller luftforhold i vesentlig grad.

Når det gjelder interesseavveiningen, har kommunen identifisert og avveid de konkrete ulempene og fordelene ved tiltaket. Kommunen har således foretatt en grundig vurdering av om fordelene med dispensasjonen var klart større enn ulempene. Johnsens anførsler om at ulempene ikke ble tilstrekkelig vektlagt, kan således ikke føre frem. Kommunen fremholdt at:

"Fordelane med å gi dispensasjon til [sic] er at ein får på plass forstøtningsmur som sjåast som naudsynt for å sikre at det ikkje skjer masseforflytning frå tomta på gbnr 157/81 til tomta på gbnr 157/60. Vidare er det naudsynt med sikring her ettersom det er ein ikkje uvesentleg høgdeforskjell mellom eigedomane. Muren er difor viktig at [sic] omsyn til tryggleik. Muren må også plasserast slik den har vore gjort for å sikre masseforflytning.

Kven av partane som eventuelt er ansvarleg for at behovet for sikring er oppstått er ikkje av betydning i denne vurderinga.

Samstundes finn kommunen at ulempene ved tiltaket er minimale ettersom dei ulempene ved tiltaket ikkje er særleg merkbare. Muren er riktignok av ein viss storleik, men den opplevast ikkje som unødvendig dominerande i landskapet. Den reduserer heller ikkje nabos lys, utsyn, utsikt i særleg grad. Vidare er og tilkomst til nabo 157/60 sikra på ein tilfredsstillande [sic] i tråd med gjeldande reguleringsplan. Tilkomst er mist 3 meter og oppfyller alle offentlegrettslege krav til tilkomst. Tilkomsten er riktignok ikkje den same som den som vert gjeve i hjå statsforvalteren før planen vert endra.

I vektinga av fordelar og ulemper har kommunedirektøren særleg lagt vekt på at behovet for forstøtningsmur er sentral av tryggleiksmessige omsyn for å hindre masseforflytning mellom eigedomane, og at ulemper for nabo ikkje er av særleg sterk karakter.

Eit dispensasjonsvedtak i denne saka kan etter kommunedirektøren si vurdering heller ikkje skapa noko uheldig presedens. Etter ei samla vurdering finn Kommunedirektøren at det bør gjeva dispensasjon frå avstandskravet ettersom fordelane ved å gi dispensasjon her er "klart større enn ulempene." Kommunedirektøren rår til at det vert gjeve dispensasjon frå avstandskrav som omsøkt."

Johnsens anførsel om at kommunen ikke vurderte at behovet for forstøtningsmuren skyldtes terrengheving på Bergsvik eiendom, er derfor ikke korrekt. Kommunen fastslo at årsaken til behovet for sikringen ikke var av betydning for vurderingen. Denne side er enig med kommunen på dette punkt. Videre viser denne side uansett til at ovennevnte gjennomgang har synliggjort at Johnsens anførsel er misvisende. Dette fordi det var Johnsens grave- og sprengningsarbeider som økte terrengforskjellen, hvilket utløste utrasingen og behovet for støttemuren, som Johnsen selv tidligere erkjente behovet av.

Mot dispensasjon til forstøtningsmuren, anfører Johnsen også at muren hindrer anleggelse av tilkomstvei som forutsatt i Johnsens byggetillatelse, slik det var lagt til grunn ved utnyttelse av tomten. Anførselen synes oppkonstruert uten å ha relevans i vurderingen av dispensasjon for forstøtningsmuren. Ettersom gjeldende reguleringsplan skal legges til grunn i vurderingen – hvilket Johnsen også erkjenner – er det ikke relevant hva den tidligere reguleringsplanen opplyste om tilkomstvei. Johnsens påberopte ulempe blir dermed hypotetisk ut i fra en plan som ikke lenger er gjeldende.

Videre viser denne side til at eksisterende tilkomstvei til 157/60 allerede var opparbeidet da Johnsen ervervet eiendommen i september 2018. Det er denne veien Johnsen de siste 3,5 årene har benyttet

til tilkomst, og denne side kan ikke se at Johnsen har behov for å få endret tilkomstveien. En eventuell anleggelse av en ny tilkomstvei vil også være i strid med gjeldende reguleringsplan. Den oppførte forstøtningsmuren hindrer heller ikke for tilkomst for Johnsen, men sikrer derimot at masser ikke raser ut i Johnsens eiendom og vei.

Med bakgrunn i ovennevnte forhold fastholder Bergsvik at dispensasjonen for oppføring av forstøtningsmuren er klart større enn ulempene, jf. § 19-4. Det foreligger ikke grunnlag for hverken å omgjøre eller oppheve kommunens vedtak av 6. april 2022. Bergsvik anmoder følgelig om at vedtaket opprettholdes.

* * *

Med vennlig hilsen

KVALE ADVOKATFIRMA DA

Magnus Krogh Ankerstad

Fast Advokat

Vurdering

Det er klart at klagar er part i saka. Det er også klart at klaga er komme inn i tide, jf. forvaltningslova § 29.

Klaga frå nabo forstås å gå på forstøtningsmuren, eiga tilkomst, og sakshandsaminga som heilhet.

Forstøtningsmur:

Når det gjeld forstøtningsmur er det fortsatt kommunens vurdering at denne er helt naudsynt for å hindre at det skjer potensielt skadelege og farlege masseforflytninger mellom eigedomane. Noko masseforflytning har allereie skjedd på eit tidlegare tidspunkt. Omsynet til tryggleik taler her sterkt for at ein forstøtningsmur må vera på plass mellom tomtane. Dette gjeld – slik kommunen vurderer – grunna forhold på begge eigedomane. Når det gjeld høyde og utforming på muren må denne nødvendigvis bygge opp slik at den sikrer mot masseforflytning. Det foreligg og teikningar med mål.

Det er heva over tvil at det er høgdeforskjell mellom tomtane. Vidare er partane usemje om årsaka til behovet for forstøtningsmuren. I alle høve meiner fortsatt Kommunedirektøren at dette er av sekundær betydning.

Klagar har i dialog med kommunen gitt uttrykk for at muren ikkje er tilstrekkeleg fundamentert. Søkar meiner dette skyldast klagars eigne handlingar mot grunnmuren. Noverande tilstand til muren vil i alle høve kommunen undersøke nærmare for å sikra at muren fortsatt er forsvarleg oppsett.

Klagar anfører særleg to moment som burde få større relevans i «ulempe» vurderinga etter pbl. § 19-2, nemleg «leveggen» og ankomst til 157/60 som forutsatt i sin byggetillatelse. Sjølve leveggen er som søkar nevner sentral for å sikre personer og dyr frå å falle utfor kanten på ein stad kor høgdeforskjellen er opptil ca 3 meter. Kommunedirektøren kan heller ikkje sjå at det føreligg kvalifiserte ulemper ved denne «leveggen». Den er ikkje dominerande stor og vil ikkje i særleg grad

sperre for utsyn, lys eller utsikt for klagar.

Ankomst til 157/60 fremhever klagar som ein stor ulempe grunna forstøtningsmuren. Dette har og vore påpeikt av klagar tidlegare. Tilkomst til nabo 157/60 sikra på ein tilfredsstillande i tråd med gjeldande reguleringsplan. Tilkomst er minst 3 meter og oppfyller alle offentlegrettslege krav til tilkomst. Tilkomsten er riktignok ikkje den same som den som vert gjeve i hjå statsforvalteren før planen vert endra, men den er den same som allereie vart etablert på staden då klagar kjøpte og utvikla tomta.

Det kan heller ikkje sjåast at klagar «mister» nevneverdig grøntareal på denne måten. Innkjørselen hans no er i tråd med gjeldande reguleringsplan. Elles visar kommunedirektøren til vurderinga som er gjort i det påklaga vedtaket.

Sakshandsaminga som heilhet:

Kommunedirektøren vurderar det som beklageleg at klagar opplever at saksprosessen har vore lang og frustrerande. Dette gjeld begge partar. Kommunen har prøvd å dempe konflikten på staden, men dette har ikkje latt seg gjera. Kommunedirektøren kan i alle høve forsikre at det ikkje føreligg nokon uheldige bindingar eller anna relasjonar mellom administrasjonen som gjev grunn til å stille spørsmål ved kva som kan ha påverka sakshandsaminga.

Konklusjon

Formannskapet i Austrheim tek ikkje klagen til følgje.

Saka vert sendt til Statsforvalteren i Vestland for endeleg avgjerd, jf. plan-og bygningslova § 1-9.