

**AUSTRHEIM KOMMUNE**

Servicekontor

Statsforvaltaren i Vestland
Njøsavegen 2

6863 LEIKANGER

Dato:	Vår ref.	Dykkar ref.
03.11.2021	21/598 - 10	

Oversending til Statsforvaltaren for endeleg avgjerd - klage på løyve i byggesak gbnr. 157/81 - Bergsvik

Sjå vedlagt saksdokument. Saka vart handsama i møte 21.10.2021 og formannskapet gjorde følgjande 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

Saka vert no sendt over til Statsforvaltaren i Vestland for endeleg avgjerd. Det vert sendt kopi til partane i saka. Sakspapira ligg ved. Statsforvaltaren i Vestland har tidlegare i 2021 gjort merksam på at sakshandsaminga deira kan ta noko tid, på grunn av omfattande saksmengd.

Vennleg helsing
Kristin Nesbø
fagleiar servicekontoret

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har difor ingen underskrift

Andre mottakere:

Statsforvaltaren i Vestland

Kopimottakere:

Anette Bergsvik, Tertnesveien 121, 5114 Tertnes
Espen Pedersen, Tertnesveien 121, 5114 Tertnes
Ingeniør Hans Magnar Aarland, Eidsvågbakken 1, 5105 Eidsvåg i Åsane
Ruben Johnsen, Lerøyvegen 101, 5943 Austrheim
Advokat Thomas Nygaard, hans@ing-aarland.no

Sakspapir

Saksnr	Utvalg	Type	Dato
098/21	Formannskapet	PS	21.10.2021

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

Klage på løyve i byggesak gbnr. 157/81 - Bergsvik

Vedlegg:

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

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

Søknad etter ny reguleringsplan - gbnr 157/81 - Bergsvik

Gjennomføringsplan

Søknad etter ny reguleringsplan - gbnr 157/81 - Bergsvik

Byggesøknad etter ny reguleringsplan gbnr157/81 - Bergsvik

Teikningar

Situasjonsplan og teikningar - gbnr 157/81 - Bergsvik

Situasjonsplan og teikningar - 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 - 098/21 - 21.10.2021

FS - behandling:

Synfaring, desse deltok:

Formannskapet Per Lerøy (Ap), Inger Lise Brekke (H), Helge Dyrkolbotn (Krf), Aslak Bakke (H), Bjørn Inge Dyrkolbotn (Sp)

Frå administrasjonen i Austrheim kommune:

Christopher M. Straumøy, sakshandsamar. Han informerte formannskapet om administrasjonen

sine vurderingar i klagesaka.
Bjørnar Fjellhaug, kommunedirektør
Rolf Henning Myrmel
Asbjørn Nagell Toft
Stein Kåre Løvslett

Grunneigarar/partar:

Ruben Johnsen (grunneigar gbnr. 157/60). Han la fram sitt syn i saka og informerte formannskapet om klagen sin.

Espen Pedersen (grunneigar gbnr. 157/81). Han la fram sitt syn i saka og informerte formannskapet om det.

Ivar Bergsvik (Anette Bergsvik hadde gjeve og signert samtykkerklæring på at Ivar Bergsvik kunne uttala seg på hennar vegne på synfaringa til formannskapet den 21. oktober 2021.

Han la fram Anette Bergsvik sitt syn i saka og informerte formannskapet om det. Han kom inn på tilkomstvegen og historien her.

Christopher Marius Straumøy informerte om administrasjonen sine vurderingar i klagesaka og påpeikte at det er Statsforvataren som er klageinstans.

Det var ingen spørsmål frå formannskapet, men det var nokre kommentarar: Bjørn Inge Dyrkolbotn (Sp) - Saka har pågått så lenge at no må partane finne ei løysing dei kan leve med. Blir oppgitt over at dei strekkjer saka så langt.

Ordførar Per Lerøy sa seg eining, men at formannskapet likevel må halde seg til klagen.

Inger Lise Brekke (H)- Ønsker å få ein endeleg slutt på saka. Viser også kor viktig det er at ein er ryddig og korrekt i sakshandsaminga.

Handsaming i formannskapet:

Framlegget vart vedteke med fire mot ei røyst.

Per Lerøy (Ap), Inger Lise Brekke (H), Helge Dyrkolbotn (Krf) og Aslak Bakke (H) stemte for framlegg til vedtak

Bjørn Inge Dyrkolbotn (Sp) stemte mot.

FS vedtak:

Formannskapet i Austrheim tek ikkje klagen til følge.

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 den 04.08.2021.

Vedtaket vart påklaga av Ruben Johnsen (eigarar av naboeigedomen, gbnr. 157/60) ved brev frå advokat Thomas Nygaard datert 26.08.2021.

Klaga vart så kommentert av søkar i brev til kommunen, datert 28.09.2021.

Vurdering

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

Klagar har grunngjeve klaga slik:

Søknaden gjelder etterfølgende godkjenning av ulovlige tiltak som tiltakshaver har utført i klar strid med dagjeldende regulering. Selv om ny regulering innebærer endring av arealformål og utvidet byggegrense, anføres det at tillatelse er gitt på feilaktig grunnlag og i strid med andre bestemmelser i pbl. og reguleringsplanen § 1.1.

Kommunen synes å ha behandlet søknaden med svært lite kritisk blikk. Søknaden skal ikke behandles annerledes enn om tiltaket ikke var oppført.

Garasje/takterrasse

Det er søkt om garasje, men det er snakk om et garasjetilbygg som er forbundet med boligen gjennom en takterrasse. Terrassen synes ikke engang å være omsøkt.

Forstøtningsmur

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

I søknaden er det feilaktig angitt at behovet for støttemur skyldes terrengendringer på klagers eiendom. Tvert imot fremgår det tydelig av bilder høyde på skjæringer er langt lavere, og at det snarere er vesentlige terrengendringer på 157/81 som har utløst behovet. Terrengendringene skyldes bygging av vei opp foran bolighuset. Både veien og terrengendringene anses søknadspliktige i seg selv.

Vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 er oppfylt er klart mangelfull. Det anføres at hensynene bak avstandsbestemmelse blir vesentlig tilsidesatt, og bestrides at fordelene ved å gå dispensasjon er klart større enn fordelene.

Reguleringsplanen inneholder også en byggegrense på 5 m fra kant felles veg. Det stilles spørsmål ved om dette er oppfylt, og anføres at det i hvert fall ikke kan gjelde fra adkomstveg godkjent i byggesak for 157/60.

Søkar har kommet med merknader til klagen:

Garasje/takterrasse

Nygård påpeker at «terrassen synes ikke engang være omsøkt»

I søknaden skriver ansvarlig søker Ingeniør Aaland AS: «Ved en feil fra oss ble plantegningen for husets 1. etg. der terrasse var inntegnet, glemt å legges ved varselet. Det beklager vi sterkt. Det kan og bemerkes at tegninger som var sendt ut med reguleringsplanendringen, der var denne tegningen med.»

Vi kan ikke se at garasjen m/takterrassen er til ulempe for eier av bnr 60. Bygget ligger i nordlig retning for huset på bnr 60, som har sin naturlige utsikt i motsatt retning mot vest og sør. Det er fri og god utsikt også mot nordvest og sørøst.

Forstøtningsmur

Viser til hva kommunen skriver i saksutgreiinga: «Kommunen har vore på synfaring: Forstøtningsmur er satt opp like i grensa. Kommunen ser likevel på muren som nausynt for å sikre at det ikkje skjer masseforflytning frå tomta på gbnr 157/81 til tomta på gbnr 157/60. Vidare er det nausynt med sikring her ettersom det er ein ikkje uvesentleg høgdeforskjell mellom eigedomane.»

Advokat Nygaard hevder at det er terrengendringer på 157/81 som har utløst behovet for støttemuren i grensen mellom de to tomtene. Dette medfører ikke riktighet. Det er som Ingeniør Aarland AS skriver i søknaden «...På grunn av fare for utrasing av masser fra 157/81 må eiendommen sikres etter at nabo har skutt ut og planert helt inn til grensen uten tanke for sikring av fjell mot naboen, dette er utført slik at det ble store nivåforskjeller mellom tomtene, med fare for personsikkerheten på begge sider av tomtene.» som er årsaken.

Daglig leder Odd Haugen hos Haugen Maskinstasjon sier i ettertid at det ville vært fullt mulig å skyte ut 157/60 på en slik måte at en sikret fjellet mot masseutglidning fra bnr 81 og ned på bnr 60, men at det ville blitt en god del dyrere. Ruben har selv i ettertid fått sprengt ut en bergknaus i sørøstre hjørnet av sin tomt, og slik fått en loddrett vegg i grensa mot bnr 81 der. Oppdraget til Haugen var å grovskyte tomten for å unngå store skuddsalver etter at huset på bnr 81 var bygd.

Bnr 60 ble skutt ut i 2016 etter at bnr 81 var ferdig planert med tilkomstvei. Huset på bnr 81 vart bygd før Ruben Johnsen begynte å planere og kjøre vekk stein.

Tomten på bnr 81 ble skutt ut og planert våren 2016. Grunnmur ble satt opp og huset påbegynt sommer/høst 2016. Etter råd fra ansvarlig entreprenør Odd Haugen hos Haugen Maskinstasjon AS, fikk daværende eier av 157/60 løyve av kommunen til å skyte ut tomten. Dette for å unngå stor fare for setningsskader i grunn og grunnmur under huset på bnr 81 etter at huset ble bygd. Rådet fra ansvarlig entreprenør skyldes både at tomtene ligger tett inntil hverandre og høydeforskjellen mellom tomtene på ca 3 m. Tomten ble i etterkant grovplanert av Haugen Maskinstasjon for at den skulle virke minst mulig skjemmende i terrenget. Steinen som lå i en røys etter skytingen ble bare jevnet utover.

I 2017 kjøpte Ruben Johnsen bnr 60. Han begynte da selv å planere tomten. Store mengder stein ble kjørt vekk for å senke og gjøre klar tomten for hus med tillatt mønehøgde på 16,5 m. Gjør også oppmerksom på at Ruben Johnsen på samme tid søkte om dispensasjon til å endre mønehøyden til 17,5 m, men fikk ikke søknaden innvilget. Gjennom den nå vedtatte mindre planendringen fikk han endret mønehøyden til 17,5 m.

Da Ruben Johnsen begynte å grave vekk steinmasser helt inn mot grensen til bnr 81, begynte veien fremfor inngangen på huset å rase ut. Vi fikk ingen beskjed fra Ruben om dette, heller ikke ble det satt opp markering av rasområdet. Første gang vi kjørte opp til huset etter masseutglidningen, med sollyset midt imot, var det nære på at vi kjørte utfor stupet. Vi satte da opp rødt markeringsgjerde for å markere rasområdet.

Etter dette tok Espen kontakt med Ruben for å høre hva han ville gjøre med masseutglidningen. Han fikk da klar melding fra Ruben om at det var ikke hans problem. Gjør også oppmerksom på at da Ivar Bergsvik, far/svigerfar, tok kontakt på tomten med Ruben og far til Ruben for å slå av en prat, så fikk han beskjed av far til Ruben om at Espen måtte sett opp mur mellom de to tomtene.

Situasjonen var nå svært vanskelig for oss. Mer steinmasser kunne rase ut, noe som medførte fare med å ferdes på begge tomtene, og en nabo som gav klar melding om at det ikke var hans problem. Vi tok da kontakt med Odd Haugen ved Haugen Maskinstasjon AS for å drøfte oppsetting av forstøtningsmur mellom de to tomtene for at det skulle bli trygt å ferdes på begge sider av tomtegrensen. Han opplyste at siden det her var snakk om en nødvendig forstøtningsmur, så var den ikke søknadspliktig. Dette tok vi til etterretning, og ba om at arbeidet ble satt i gang. Fin murstein ble brukt. Atle Rød, som er fagmann på gråsteinsmuring, ble innleid for å bistå Haugen Maskinstasjon AS. Muren er i sin helhet kostet av oss. Muren ligger i grensen nederst, for så å skrå innover på vår tomt mot toppen.

Ruben Johnsen har sett og vært fullt klar over at muren ble satt opp, men har ikke protestert på arbeidet. Han holdt på med planering av sin tomt i samme tidsrommet. Han ble kontaktet underveis av Pål Haugen ved Haugen Maskinstasjon for å gi tillatelse til å legge en liten del av nederste delen av muren litt innpå hans tomt for å unngå en fordyrende løsning for oss, samtidig som det ville gitt en bedre løsning for diverse rør som ligger under muren. Dette gav han først tillatelse til, for så dagen etter å ringe Pål Haugen for å trekke tillatelsen tilbake. Avslaget ble tatt til etterretning.

Byggegrensen på 5 m fra kant fellesvei

Advokat Nygaard skriver: «Reguleringsplanen inneholder også en byggegrense på 5 m fra kant felles veg. Det stilles spørsmål ved om dette er oppfylt, og anføres at det i hvert fall ikke kan gjelde fra adkomstveg godkjent i byggesak 157/60.» Fellsevegen fV1 og tilkomstveien til de to tomtene er ved den mindre reguleringsendringen lagt litt lenger vest enn opprinnelig plan viste der innkjøringen til de to tomtene er (nærmere grunngitt i andre hovedavsnitt under neste overskrift). Slik fellesveien ligger nå, er det over 6 m fra bebyggelse på bnr 81 til nærmeste kant fellesveien fV1.

Felles innkjøringa til bnr 81 og 60

For å få en best mulig innkjøring til begge tomtene så var det behov for å legge tilkomstveien litt lenger vest enn det reguleringsplanen viste.

I saksutgreiingen til vedtak i formannskapet 03.12. 2020, godkjenning av mindre reguleringsendring Buholmen i Bergsvik, planID 2006005, skriver rådmannen: «I vedteken reguleringsplan vart ikkje eigedomsgrensene innmålte, noko som har gjeve eit mindre avvik frå planen. Det har difor vist seg meir fornuftig å leggje tilkomstvegen litt lenger vest for å oppnå ein god terrengtilpassa innkøyrse for begge tomtene»

Vidare skriv Statsforvaltaren i Vestland i «Vedtak i klagesak som gjelder reguleringsplan Buholmen i Bergsvik, panID 2006005 i Austrheim kommune»: *«Det avgjørende slik vi oppfatter det er at man ved justering av veitraseen, i tillegg til nevnte terrengtilpassingen, oppnår en trafikalt bedre tilkomst. Dette gjelder både isolert sett, men også særlig av hensyn til situasjonen som har oppstått på gbnr. 157/81. Vi kan ikke se at det er usaklig, irrelevant eller ulovlig å legge vekt på slike hensyn. Begrunnelsen er også noe utdypet under klagebehandlingen, der kommunen viser til at:» «Rådmannen meiner klart at den godkjente mindre planendringen på ein formålstenleg måte her løyser utfordringar knytt til bruken av dette området på ein god måte for begge partar. Mønehøgda til Ruben Johnsen sitt hus (faktisk situasjon) er og komme på plass reguleringsmessig no, det er bygd ein meter høgare enn kva opprinneleg reguleringsplan opna for. Det er helt normalt at eksisterande situasjon kan regulerast i plan om det er fornuftig planmessig, og for å få på plass ein arealbruk som er fornuftig i planområdet. Rådmannen meiner at den mindre planendringa som no er godkjent på ein balansert måte veg interessene mellom grunneigarar og andre partar og interesser i planområdet.»*

Slik vi oppfatter det, så er spørsmålet om traseen for den felles innkjøringen stridens kjerne. Som det har vært anført mange ganger tidligere fra vår side, så var det ansvarlig entreprenør Haugen Maskinstasjon AS v/daglig leder Odd Haugen som vurderte det slik, og rådde oss og forrige eier av bnr 60 til, at fellesveien fv1 og tilkomstveien til de to tomtene måtte legges litt lenger vest for å få best mulig innkjøring til begge tomtene. Haugen gav ingen informasjon til oss om at et slikt tiltak kunne være søknadspliktig. Arbeidet ble satt i gang som et samarbeidsprosjekt mellom oss og forrige eier av bnr 60 med adskilte regninger. Dersom forrige eier av bnr 60 ikke så den felles innkjøringen og innkjøringen inn på hans tomt som tilfredsstillende og god for han, så må en kunne ta for gitt at han protesterte underveis i arbeidet, og i alle fall når han fikk regningen fra Haugen Maskinstasjon AS.

Som vi har anført flere ganger tidligere, så vil ikke vi få kjørevei opp til huset dersom eier av bnr 60 skal ha flat innkjøringen til sin tomt etter den opprinnelige reguleringsplanen. Da må det lages trappe midt i bakken opp til huset vårt, og da kan vel heller ikke sivilberedskap og samfunnstrygghet være ivarettatt?

Vi kan heller ikke se at eier av bnr 60 kan være tjent med en innkjøring med 3-meters bredde så tett opp til huset, når alternativet er en god vei med flat innkjøring i en ende av tomten, som vel må gi mye bedre plass for parkering og å snu større lastebiler på tomten?

Viser også til hva rådmannen v/Christoffer Marius Straumøy skriver i saksutgreiinga til «Søknad etter ny reguleringsplan – gbnr 157/81 – Bergsvik» av 04.08. 2021: *«Rettsvirkningane av ein reguleringsplan inneber i fyrste omgang eit rådighetsforhold. Ein regulering gjer dermed verken kommunen eller andre private nokon rett til å take i bruk grunnen i tråd med reguleringen. Til dømes gjer ikkje regulert adkomst til ein tomt over naboeigedomen, nokon rett til å bruke vegen. Dette må skje gjennom avtale eller ved ekspropriasjon overfor grunneigar.»* Pr. i dag har ikke eier av bnr 60 tinglyst veirett over vår eiendom fra der den felles innkjøringen for begge tomtene tar av fra fellesvegen fv1 og inn på sin tomt.

Vi er uenig i punktene i klagen, og ber om at de ikke blir tatt til følge.

Viser til vedlagte bilder fra murområdet etter masseutglidningen, og ferdig oppsatt mur.

Forstøtningsmur:

Når det gjeld forstøtningsmur er det kommunens vurdering at denne er helt naudsynt for å hindre at det skjer potensielt skadelege og farlege masseforflytninger. 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 høye og utforming på muren må denne nødvendigvis bygge opp slik at den sikrer mot masseforflytning.

Garasje/Takterrasse:

Terrassen er omsøkt i søknaden. Kommunen registerer likevel at teikningar av terrasse ikkje vert vedlagt nabovarsel til nabo. Nabo har likevel kunne ivareta sine interesser via klage, og kommunen kan ikkje sjå at terrasse er i strid med reguleringsplanen eller andre begrensingar i plan- og bygningslova. Den vurderast heller ikkje som særleg ulempe for klagar.

Kommunedirektøren kan heller ikkje sjå at «tillattelse er gitt på feilaktig grunnlag» eller «i strid med andre bestemmelser i pbl. og reguleringsplanen § 1.1.». Kommunen har heller ikkje handsama søknaden annleis enn om tiltaket ikkje hadde vore oppført, men vurdere søknaden til å vera i tråd med gjeldande reguleringsplan.

Saka har to parter som står mot kvarandre. På den eine sida er tiltakshavar og hans omsyn. På den anna sida er nabo og hans omsyn som ikkje ønskjer att løyve skal stå etter den mindre endringa av reguleringsplanen.

I denne saka er det nokså klart att ved ein eventuell omgjerding av det opphavlege vedtaket, vil også bli påklaga av den som fekk løyve i utgangspunktet. Dette vil medføre ein enda meir langdryg prosess. I forarbeida til forvaltningslova § 33 om saksførebuing i klagesak kjem også dette til uttrykk, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 105:

«Etter første ledds første punktum kan underinstansen oppheve eller endre et vedtak dersom den finner klagen grunnet. En slik "omgjøring" fra underinstansens side vil først og fremst være praktisk der det bare er en enkelt part som berøres. Foreligger det kolliderende interesser mellom flere parter, vil en endring i vedtaket lett føre til ny klage fra en av de andre parter, som nå kommer i en ugunstigere stilling. Slike tilfelle vil kunne forekomme i rene interessedvister og i løyvesaker der mange konkurrerer om tildeling – f.eks. i samferdselssaker. Når situasjonen ligger slik an, er det lite hensiktsmessig at underinstansen treffer nytt vedtak, med mindre klagen skulle vise at det første vedtak åpenbart var et feilgrep. For ikke å trekke saken unødig i langdrag, bør klagen ellers sendes klageinstansen til endelig avgjørelse.»

Omsynet til alle partane og effektivitetsomsyn vil også tale sterkt for at saka no får ein endeleg behandling av Statsforvalteren i Vestland.

Det blir nemt at etter forvaltningslova § 34 kan klageinstansen «prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter.» Klageinstans i denne saka er Statsforvalteren i Vestland.

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.