



Advokat Thomas Nygaard

Saksbehandler, innvalgstelefon

Karen Elin Bakke, 5557 2126

## Austrheim kommune gnr. 157 bnr. 81 Bergsvik. Vedtak om legalisering av bolig, garasje med terrasse, samt støttemur

Vi viser til din klage av 26.08.2021 og til kommunens oversending av klagesaken til oss den 03.11.2021.

**Vi fattet vedtak i saken 26.01.2022. På grunn av tekniske problemer ved utsendelsen fikk vi ikke sendt vedtaket elektronisk til partene i saken, med unntak av ingeniør Hans Magnar Aarland. De tekniske problemene skyldtes et utsnitt av plankartet som vi hadde tatt inn i vedtaket vårt under avsnittet «Regelverk og plangrunnlag». Utsnittet av plankartet og tegnforklaringer er nå tatt ut av vedtaket, og vedtaket vårt av i dag erstatter vedtaket av 26.01.2022.**

### Vedtak

**Statsforvalteren i Vestland opphever Austrheim kommunes vedtak av 04.08.2021. Saken blir sendt tilbake til kommunen for ny behandling.**

### Bakgrunnen for saken

Vi forutsetter at partene er kjent med sakens bakgrunn og saksdokumentene. Fullstendig saksreferat vil derfor ikke bli gitt. Vi vil likevel kort nevne følgende:

Austrheim kommune har godkjent oppføring av bolig, garasje med terrasse og forstøtningsmur på gnr. 157 bnr. 81 den 04.08.2021.

Vedtaket ble påklaget av advokat Thomas Nygaard den 26.08.2021 på vegne av Ruben Johnsen (bnr. 60). I klagen er det vist til at det er tale om legalisering av ulovlige tiltak som er utført i strid med dagjeldende reguleringsplan. Det er anført at tillatelsen er gitt på feilaktig grunnlag og i strid med bestemmelser i plan- og bygningsloven og reguleringsbestemmelsenes § 1.1. Det er oppført et garasjetilbygg som er forbundet med boligen gjennom en takterrasse. Det er vist til at det er søkt om garasje, men at takterrassen som garasjen er forbundet med ikke er omsøkt. Det er også gitt tillatelse og dispensasjon fra avstandskrav for en omfattende forstøtningsmur som er oppført helt inntil nabogrensen, uten nærmere vurdering av høyde og virkning. Dispensasjonsvurderingen er



også klart mangelfull. Videre er det vist til at reguleringsplanen viser en byggegrense på fem meter fra kanten på fellesvegen. Det stilles spørsmål om dette er oppfylt, og det anføres at dette ikke kan gjelde for adkomstvegen som er godkjent i byggesak for 157/60.

Formannskapet behandlet klagen i møte den 21.10.2021, sak 098/21, etter forutgående befaring. Klagen ble ikke tatt til følge.

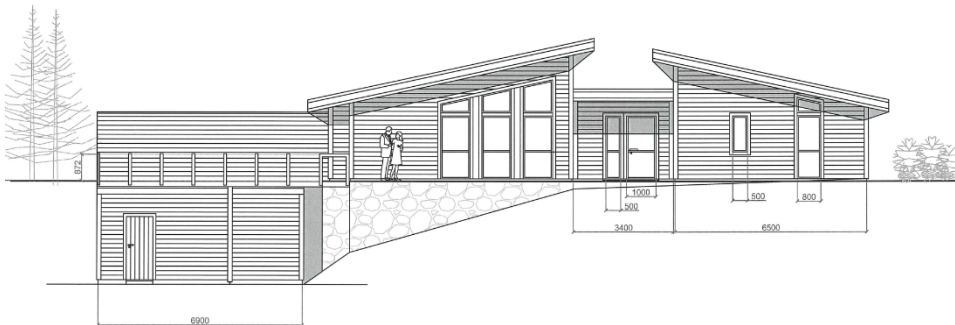
Saken ble deretter sendt Statsforvalteren i Vestland den 03.11.2021.

### Illustrasjoner

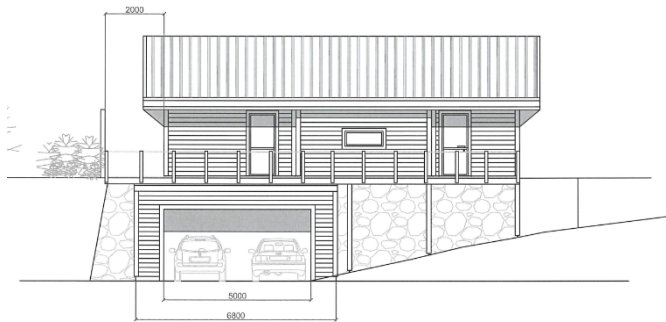
Bildene er sakset fra saksdokumentene og viser den påklagede forstøtningsmuren mellom bnr. 81 og bnr. 60.



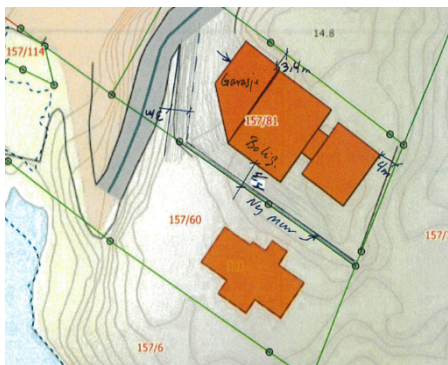
Tegningen under er hentet fra saksdokumentene og viser tiltakets fasade mot syd-vest:



Tegningen under er hentet fra saksdokumentene og viser tiltakets fasade mot nord-vest:



Situasjonskart av 12.05.2021 oppdatert mot revidert reguleringsplan:



### Regelverk og plangrunnlag

Statsforvalteren er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, jf. plan- og bygningsloven (pbl.) § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Forvaltningsloven gjelder for Statsforvalterens behandling av saken, se pbl. § 1-9. Statsforvalteren kan prøve alle sider av vedtaket som er påklaget, og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34. Vi skal som klageinstans legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd. Etter fvl. § 34 kan klageinstansen selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve kommunens vedtak og sende saken tilbake for helt eller delvis ny behandling.

### Plansituasjon

Det ble vedtatt en mindre reguleringsendring for reguleringsplan Buholmen i Bergsvik, planid 2006005 den 03.12.2020. Statsforvalteren i Vestland stadfestet etter klage Austrheim kommunes vedtak om reguleringsendring den 30.03.2021, vår referanse 2021/2662. Formålet med planendringen var å tilpasse byggeområdet, byggegrensene og veitraseen til dagens situasjon. Planendringen gjaldt i hovedsak eiendommen gnr. 157 bnr. 81 (tomt 1) og gnr. 157 bnr. 60 (tomt 2).

Tiltakene som er omsøkt er oppført på bnr. 81, vist som tomt 1 på plankartet. Klager eier tomt 2, bnr. 60.

Reguleringsbestemmelsenes § 1.1, som advokat Nygaard viser til, har følgende ordlyd:

### **«§ 1.1 Bustad**



*På bustadtomt 2 kan det byggjast bustadhus med maks mønehøgde på + 17,5 moh.»*

Planen er bindende, se pbl. § 12-4.

#### Tiltakets plassering og avstand fra nabogrensen

Det er kommunen som etter pbl. § 29-4 skal ta stilling til et tiltaks plassering på eiendommen. Utgangspunktet etter plan- og bygningsloven er at tiltaket skal ha en avstand fra nabogrensen som tilsvarer bygningens halve høyde, og ikke mindre enn fire meter, se pbl. § 29-4 andre ledd. Det kan gjøres unntak fra lovens utgangspunkt i plan. |

#### Regler om dispensasjon

Tiltak som er i strid med plan eller bestemmelser i plan- og bygningsloven kan bare tillates dersom det blir gitt dispensasjon fra bestemmelsene tiltaket strider mot, se pbl. kapittel 19.

Tillatelsen er gitt etter at endringene i pbl. § 19-2 trådte i kraft den 01.07.2021. Bestemmelsens 2. og 3. ledd lyder slik:

*«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, hensynene i lovens formålsbestemmelse eller nasjonale eller regionale, blir vesentlig tilsidesatt. Fordelene ved å gi dispensasjon skal være klart større enn ulempene. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.*

*Ved dispensasjon fra loven og forskriftene til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, jordvern, sikkerhet og tilgjengelighet.»*

#### Regler om begrunnelse

Det følger av fvl. § 24 at enkeltvedtak skal begrunnes. Etter fvl. § 25 andre ledd skal begrunnelsen «gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på» der dette er nødvendig for å sette partene i stand til å forstå vedtaket. Videre skal begrunnelsen nevne «de faktiske forhold som vedtaket bygger på», jf. andre ledd. Endelig følger det av tredje ledd at «[d]e hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes.»

Hensynet bak kravet til begrunnelse er blant annet at partene skal være i stand til å forstå, kontrollere og eventuelt forfølge vedtaket. Kravet til begrunnelse skal også sikre at forvaltningen gjennomgår de relevante omstendighetene i saken, og vurderingene som er gjort kan da kontrolleres av klageinstansen.

#### **Vår vurdering**

Vi oppfatter det slik at advokat Nygaard klager over følgende forhold: Forstøtningsmur, garasje/takterrasse, samt byggegrensen på fem meter fra kant fellesvei.

#### Forstøtningsmur

Det er oppført en forstøtningsmur i grensen mellom bnr. 60 og bnr. 81.

Utgangspunktet er at byggverk skal ha en avstand fra nabogrensen som minst svarer til byggverks halve høyde og ikke under fire meter, med mindre annet er bestemt i plan. Det betyr at dersom kommunen gjennom plan allerede konkret har tatt stilling til byggverkets avstand til nabogrensen, vil det gå foran kravene i pbl. § 29-4. Kommunen kan f.eks. gi reguleringsbestemmelser om at byggverk kan føres opp i grensen mot naboeiendommen. Plasseringen kan også presiseres ved at tiltak konkret er tegnet inn på plankartet. Det vil da normalt ikke være behov for ytterligere vurderinger etter pbl. § 29-4.



Det er ikke inntegnet byggegrense mellom tomt 1 og tomt 2 på plankartet. Slik vi forstår det er det heller ikke gitt planbestemmelser om at forstøtningsmuren kan plasseres i eiendoms grensen. Vi må da legge til grunn at kravet om at tiltaket skal plasseres minst fire meter fra nabogrensen ikke klart og entydig er fraveket i planen. Tiltaket krever derfor dispensasjon for å kunne realiseres. Vi legger til grunn at kommunen og tiltakshaver har den samme rettsoppfatningen når det er søkt om dispensasjon fra avstandsbestemmelsen for oppføring av muren like i grensen mot naboeiendommen.<sup>1</sup>

Kommunen har gjort følgende vurdering av dispensasjonsspørsmålet i administrativt vedtak av 04.08.2021:

*«Forstøtningsmur er satt opp like i grensa. Kommunen ser likevel på muren som naudsynt for å sikre at det ikke skjer masseforflytningar frå tomta på gbnr 157/81 til tomta gbnr 157/60. Vidare er det naudsynt med sikring her ettersom det er ein ikkje uvesentleg høgdeforskjell mellom eigedomane.»*

Kommunen viser ikke til hjemmelen for dispensasjon, som er pbl. § 19-2.

Det første som må vurderes etter pbl. § 19-2 er om hensynene bak avstandsbestemmelsen i pbl. § 29-4 blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis.

Kommunen har ikke vist til hvilke hensyn som pbl. § 29-4 skal ivareta. Vi legger til grunn at hensynene bak avstandsbestemmelsen er å ivareta bl.a. brannsikkerhet, steds- og terrengtilpasning, samt å sikre lys, luft og utsikt. Kommunen har heller ikke vurdert om disse hensynene blir 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 masseforflytting 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 Sivilombudsmannen, 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 munner ut i.<sup>2</sup> 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 for dispensasjon er oppfylt. Vedtaket er etter dette mangelfullt begrunnet, og vi kan ikke utelukke at feilen har virket inn på resultatet, jfr. prinsippet i fvl. § 41.

#### Garasje/takterrasse

Advokat Nygaard har påpekt at *«takterrassen synes ikke engang å være omsøkt»*. Innledningsvis i klagen er det også vist til at tiltakene er i strid med bestemmelser i pbl. og reguleringsplanen § 1.1.

---

<sup>1</sup> Se utsnitt av søknaden som er inntatt i kommunens saksfremstilling til vedtaket av 04.08.2021.

<sup>2</sup> <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/krav-til-begrunnelse-for-vedtak-om-dispensasjon-etter-plan-og-bygningsloven-%C2%A7-19-2/>



Austrheim kommune opplyser at terrassen er omsøkt, men at tegningene ikke var vedlagt varselet til naboen. Kommunen vurderer det slik at terrassen ikke er i strid med reguleringsplanen eller andre begrensninger i plan- og bygningsloven, og at den heller ikke er til særlig ulempe for klager.

Vi forstår det slik at boligen og garasjen på bnr. 81 i sin tid ble oppført utenfor byggegrensene som var vist i reguleringsplanen for området. Den mindre reguleringsendringen som ble vedtatt i 2020 tilpasset byggegrensene og arealformålet til dagens situasjon. Garasjen med terrasse er dermed ikke lenger i strid med arealformålet og byggegrensene i planen.

Etter pbl. § 21-4 første ledd første punktum skal kommunen gi tillatelse til et omsøkt tiltak dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av loven. Dette innebærer at et tiltak må være i samsvar med både gjeldende planverk og materielle bestemmelser i lov og tilhørende forskrifter.

Etter pbl. § 29-4 første ledd første setning skal kommunen godkjenne byggverkets plassering, herunder høydeplassering og byggverkets høyde på tomten. Konkrete avstandskrav til naboer er fastsatt i andre ledd og kommer til anvendelse «*[h]vis ikke annet er bestemt i plan etter kapittel 11 eller 12*». Når garasjen og takterrassen i denne saken synes å ha vært en del av den mindre planendringen, kan det tale for at garasjen og takterrassen nå har blitt plassert i.h.h. til planen. Når vi sammenholder plankartet og situasjonstegningen, jf. side tre, ser vi likevel at garasjen og takterrassen på bnr. 81 ikke er tegnet inn på plankartet.

Sivilombudet har i sak 2021/1467<sup>3</sup> kommet til at plasseringen av tiltaket må vurderes og godkjennes etter pbl. § 29-4 første ledd også der et tiltak er i samsvar med plan. Omfanget av vurderingen avhenger imidlertid av i hvilken grad tiltakets plassering er konkret vurdert i planen.

Kommunen opplyser som nevnt at plasseringen av garasjen har vært en del av reguleringsprosessen for den mindre reguleringsendringen i 2020. Det er imidlertid ikke opplyst i hvilken grad naboulempen knyttet til garasjen og terrassen er kommentert og vurdert i planprosessen. Kommunen har heller ikke ved behandling av byggesaken konkret tatt stilling til om plasseringen vil medføre naboulempen for eier av bnr. 60, utover en generell henvisning til at tiltaket ikke vil medføre særlige ulemper. Dette er en mangel ved kommunens vedtak, jf. fvl. §§ 24 og 25, og vi kan ikke utelukke at feilen har virket inn på resultatet, jfr. prinsippet i fvl. § 41.

Kommunen må derfor vurderer om garasjen med takterrasse kan tillates plassert som omsøkt med hjemmel i pbl. § 29-4 første ledd. Kommunen må synliggjøre ulemper og fordeler ved tiltaket, og fordelene og ulempene må vektas mot hverandre. Utgangspunktet er at tiltakshavers søknad skal godkjennes med mindre det foreligger kvalifiserte ulemper, se rundskriv H-8/15 fra daværende Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Som nevnt må vurderingenes omfang tilpasses vurderingene som er gjort i reguleringsprosessen.

#### Byggegrensen på fem meter fra kant fellesvei

I klagen er det anført at reguleringsplanen viser en byggegrense på fem meter fra kant felles veg. Det er stilt spørsmål ved om dette er oppfylt, og det anføres at det i hvert fall ikke kan gjelde fra adkomstvei godkjent i byggesak 157/60.

---

<sup>3</sup> <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/krav-til-vurdering-av-plassering-etter-pbl-%c2%a7-29-4-der-et-tiltak-er-i-samsvar-med-plan/>



Tiltakshaver har kommentert anførselen slik: «*Fellesvegen 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 grunnlagt i andre hovedavsnitt under neste overskrift). Slik fellesveien ligger nå, er det over 6 m fra bebyggelsen på bnr 81 til nærmeste kant fellesveien fV1.*»

Kommunen har ikke kommentert anførselen nærmere ved sin behandling av klagen den 21.10.2021. Det blir derfor vanskelig for oss å ta nærmere stilling til anførselen. Når kommunen nå skal ta stilling til forstøtningsmuren og garasjen/takterrassen på nytt, ber vi om at kommunen ser nærmere på denne anførselen.

### **Oppsummering**

Klagen har etter dette ført frem.

Vi opphever Austrheim kommunes vedtak av 04.08.2021, da vedtaket er mangelfullt begrunnet. Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

Statsforvalterens vedtak, jf. side én, er endelig og kan ikke påklages videre, jf. fvl. § 28 tredje ledd. Kommunens vedtak etter fornyet behandling kan påklages til Statsforvalteren på vanlig måte.

Vi vil avslutningsvis minne om at det er adgang til å kreve dekning av sakskostnader etter fvl. § 36. Kravet om dekning av sakskostnader må sendes Statsforvalteren innen tre uker.

Med hilsen

Anne Kristin Kayser Eitungjerde  
seksjonsleder

Anne Kjerstin Sande  
fagdirektør

*Dokumentet er elektronisk godkjent*

Kopi til:

Espen Pedersen	Tertnesveien 121	5114	Tertnes
Austrheim kommune	Kommunehuset	5943	AUSTRHEIM
Ingeniør Hans Magnar Aarland			
Anette Bergsvik	Tertnesveien 121	5114	TERTNES
Ruben Johnsen	Lerøyvegen 101	5943	Austrheim