



Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon
Max Jensen, 5557 2382

Vår dato
11.09.2018
Dykkar dato
20.06.2018

Vår referanse
2018/7931 423.1
Dykkar referanse
17/2333

Radøy kommune
Radøyvegen 1690
5936 Manger

Radøy kommune - Gnr 28 bnr 101 155 - Mur og terrasse

Vi viser til ekspedisjon frå Radøy kommune, mottatt her 20.06.2018.

Vedtak

Fylkesmannen i Hordaland stadfestar Radøy kommunes vedtak 06.03.2018, 044/2018 slik at avslag på dispensasjon frå avstand til nabogrense og utnyttingsgrad større enn BYA 25 %.

Bakgrunn

Me legg til grunn at partane er kjent med saka, og gir berre eit kort samandrag her.

Saka gjeld søknad om dispensasjon frå avstand til nabogrense, utnyttingsgrad og arealføremål for legalisering av alt utførte tiltak, her murar og terrasse.

Det vart i vedtak av 06.03.2018 i delegasjonssak 044/2018 gjeve avslag på søknad om dispensasjon. Vedtaket er klaga på av ansvarleg søker på vegne av tiltakshavar i brev av 13.04.2018, og med utfyllande klagegrunnar i brev datert 15.05.2018.

Klagen vart handsama av Hovudutval for plan, landbruk og teknisk i møte den 13.06.2018. Vedtaket vart oppretthalde og klagen ikkje tatt til følgje.

Saka vart 20.06.2018 send til Fylkesmannen i Hordaland for endeleg avgjerd.

Planstatus

Eigedommen ligg i regulert område innanfor det som i reguleringsplanen for Bressvika/12602001000100 er definert som fritidsbebyggelse for gbnr 28/101 og LNF (landbruk, natur og friluftsområde)for gbnr 28/155 .Tillat grad av utnytting etter gjeldande plan er 25 % BYA.

Fylkesmannen ser saka slik

Fylkesmannen kan som klageinstans prøve alle sider av saka, jf. forvaltningslova (fvl.) § 34. Ved prøving av spørsmål som er underlagt fritt skjønn, skal Fylkesmannen legge stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret ved prøvinga av det frie skjønnet.

Vi finn saka forsvarleg opplyst, jf. fvl. § 33 femte ledd, jf. § 17.

Søknaden

Dispensasjonssøknaden er i hovudsak grunngjeve med at arealet det søkast om er terrassar og at eigedomen dermed ikkje vil virke meir utbygd enn utan terrassane. Vidare vert det vist til at det allereie er gjeve dispensasjon frå LNF-føremålet ved delingssaka.

Føresegner om dispensasjon

Tiltak kan etter plan- og bygningslova (pbl) § 1-6 andre ledd ikkje gjennomførast om dei strir mot bindande planar. Etter pbl § 11-6 er reguleringsplanar bindande for framtidige tiltak.

Det kan gjevast dispensasjon frå plan og frå lova her om omsyna bak føresegna ikkje vert sett vesentleg til sides, og om fordelane er klårt større enn ulempene ved dispensasjonen, sjå pbl § 19-2. Det kan stillast vilkår, og dispensasjonen kan gjerast mellombels.

Det følgjer av forarbeida til lova at «[d]et må foretas en interesseavveining, der fordelene med tiltaket må veies opp mot ulempene». Vidare må det «[f]oreligge en klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon», jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

Reguleringsplanar er vedtekne i kommunens sitt høgaste organ, kommunestyret, etter ein prosess der omsynet til offentlegheit, samråd og medverknad skal vere ivaretatt, og er sentrale som informasjons- og styringsverktøy, sjå Ot.prp. nr 32 (2007-2008) side 242. Det skal difor ikkje vere kurant å få dispensasjon.

I vurdering av dispensasjonar for alt utføre tiltak legg ein til grunn den noverande rettslege statusen, og sist kjende lovleg etablerte situasjonen på staden. Det skal såleis korkje vere enklare eller lettare å få dispensasjon i desse sakene.

Etter fvl § 34 siste ledd skal statlege klageorgan leggje stor vekt på omsynet til det lokale sjølvstyret ved bruk av det frie skjønnet lova opnar for. Men og der lovprøvinga er rettsbruk er det lagt til grunn at i visse omstende må kommunens syn vege tungt. Miljøverndepartementet har i brev av 26.10.2009 uttalt at fylkesmennene grunna det lokale sjølvstyret i plansaker skal vere *«svært tilbakeholdne med å omgjøre kommunens avslag på søknad om dispensasjon fra plan»*.

Grad av utnytting

Dispensasjonen søker om å få overstige reguleringsplanen sin grense for utnytting på 25%. Omsynet bak utnyttingsgraden i reguleringsplanen er i følgje kommunen *«å sikre ein lik utbygging av området, sikre at kvar eigedom ikkje har ein dominerande bygningsmasse og sikre tilstrekkeleg lys og luft mellom eigedomar.»* Fylkesmannen er samd i dette.

Tiltaket vil i følgje søknad ha ein utnytting på 33,77 % BYA. Dette er ein klår overstiging av kommunen sin grense i planen. Det går fram av grunngjevinga til vedtaket at kommunen meiner planen sitt føremål vert sett vesentleg til sides med det omsøkte tiltaket:

«Både volum og plassering nært sjø og nabogrensa inneber at tiltaket etter kommunen si vurdering er ruvande, overdimensjonert og bryt med tradisjonell byggeskikk både generelt og i dette byggefeltet spesielt.»

Fylkesmannen meiner dette er saklege og relevante argument. Det er normalt ikkje pårekneleg å få kunne utnytte eigedomen meir enn det planen opnar for. Kommunen syner og til presedensverknadar for liknande sakar, noko som er relevant då dispensasjonar kan undergrave planen som styrings- og informasjonsverktøy for kommunen.

Fylkesmannen kan ikkje sjå at det er rett slik klagar gjer å leggje vekt på at han kunne bygd markterassar mm, då dette klårt er noko anna enn det som er søkt om. Fylkesmannen kan vidare ikkje sjå at det i klagen er synt til argument som er egna til å rokke ved denne vurderinga. Fylkesmannen tiltrer difor kommunen si avslag på dispensasjon frå utnyttingsgrensa.

Avstandsføresegna i pbl § 29-4

Det følgjer av pbl. § 29-4 andre ledd at byggverk skal ha ein avstand frå nabogrense på minimum fire meter. Dette omfattar og murar og terrassar mm.

Sivilombodsmannen har fleire gonger uttalt seg til spørsmålet om dispensasjon frå kravet til fire meters avstand frå nabogrensa, og gjeve uttrykk for at det skal ein del til for å oppfylle dei relativt strenge krava for dispensasjon frå avstandskravet. Ombodsmannen grunngjev dette mellom anna med at lovgjevar allereie har gjort ei avveging mellom utbyggjar og naboane sine interesser, og at ein då må vere tilbakehalden med å dispensere frå avstandskravet, sjå 3 mellom anna SOMB-2009-82. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har slutta seg til denne lovforståinga, sjå rundskriv H-8/15 til plan- og bygningslova § 29-4 side 15.

Det er fleire omsyn som ligg til grunn for avstandskravet etter pbl. § 29-4. Mellom anna er omsynet til brannsikkerheit og openheit mellom byggverk, orden mellom nabobygg og omsynet til interessa for naboen bakgrunnen for pbl. § 29-4. Vidare skal regelen ta vare på omsynet til lyd, lys og utsikt for det enkelte byggverk. Kravet til avstand vil også vere med på å sikre uteopphaldsareal og tilgang til eit byggverk.

Fylkesmannen er i saka her samd med kommunen i deira grunngjeving for avslag og frå denne dispensasjonen. Tiltaket er som kommunen skriv ruvande og delvis bygd i tre. Det vil såleis sette til side fleire av omsyna bak planen, som openheit mellom eigedomane og hindring av brannfare. Fylkesmannen kan ikkje sjå at klaga sine argument knytt til brannrisiko for mindre tiltak er egna til å gjere ein annan vurdering, då dette ikkje er det einaste omsynet dispensasjonen vil bryte med. Me vil og leggje vekt på at dispensasjon kan undergrave lovføresegna og skape eit større press på liknande unnatak, noko kommunen syner til at dei ikkje ønsker å opne opp for. Dispensasjon frå avstandskravet kan då heller ikkje gjevast.

Oppsummering

Klagen fører etter dette ikkje fram. Kommunen sitt vedtak vert stadfesta.

Fylkesmannens vedtak på side ein er endeleg og kan ikkje klagast på, jf. forvaltningslova § 28 tredje ledd.

Med helsing

Sigurd Kolbjørn Berg
seniorrådgjevar

Max Jensen
rådgjevar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.

Kopi til:

Reidar Magdalon Opdahl

ADVOKATFIRMAET KYRRE ANS

BYGG PROSJEKT AS

Roger Sundal Villanger

Ulsetskogen 35

Postboks 1826 Nordnes

Fantoftvegen 16

Fløholmen 32

5119 Ulset

5816 BERGEN

5072 BERGEN

5937 Bøvågen