



## Fylkesmannen i Hordaland

Sakshandsamar, telefon  
Cathrine Tvedt Lorentzen, 5557 2113

Vår dato  
07.12.2017  
Dykkar dato  
02.10.2017

Vår referanse  
2017/12745 423.1  
Dykkar referanse  
17/775

Radøy kommune  
Radøyvegen 1690  
5936 Manger

### **Radøy - gnr 25 bnr 59 - Haugland - riving og oppføring av einebustad**

Vi viser til oversending frå Radøy kommune, mottatt her 02.10.2017.

#### **Vedtak:**

**Fylkesmannen stadfester Radøy kommune sitt vedtak av 30.06.2017, delegasjonssak 152/2017.**

#### **Bakgrunn**

Radøy kommune gav den 30.06.2017, sak 152/2017, løyve til oppføring av einebustad på gnr. 25 bnr. 59.

Vedtaket er klaga på av nabo Tore Rikstad ved e-post av 31.07.2017. I klaga er det mellom anna gjort gjeldande at det etter gjennomført grenseavklaringsmøte den 10.07.2017 er openbart at tiltakshavar manglar dei privatrettslege rettane som byggjesøknaden føreset. Klagar har vidare gjort gjeldande at vilkåra for dispensasjon ikkje er oppfylt. Det vart vidare vist til at klagar ikkje har mottatt nabovarsel for dispensasjonssøknaden, og at vilkår nr. 5 i løyvet ikkje er oppfylt. Klagar meiner vidare at bygningen inneheld 3 fulle etasjar, og at den difor er i strid med gjeldande reguleringsplan. Fylkesmannen viser til klaga i sin heilskap.

Radøy kommune v/Hovudutval for plan, landbruk og teknisk behandla klaga i møte den 13.09.2017, sak 037/2017, og tok ikkje klaga til følgje. Saka vart deretter sendt til Fylkesmannen for endeleg avgjerd.

Når det elles gjeld bakgrunnen for saka, viser vi til dokumenta i saka, som vi føreset at partane er kjende med.

Fylkesmannen finn saka tilstrekkeleg opplyst, jfr. forvaltningslova (fvl) § 33 femte ledd.

#### **Fylkesmannen si vurdering**

Forvaltningslova gjeld for Fylkesmannen si handsaming av saka. Fylkesmannen har kompetanse til å prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye omstende. Klageinstansen kan sjølv treffa nytt vedtak i saka eller oppheva det kommunale vedtaket og sende saka attende for heilt eller delvis ny handsaming, jfr. fvl § 34.

## Tilkomst

Det følger av plan- og bygningslova (pbl) § 21-4 at «[n]år søknaden er fullstendig, skal kommunen snarest mulig (...), gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven.»

Vidare følger det av pbl § 27-4 første ledd at: «[f]ør opprettelse eller endring av eiendom til bebyggelse (...), skal byggetomta enten være sikret lovlig atkomst til veg som er åpen for alminnelig ferdsel eller ved tinglyst dokument eller på annen måte være sikret vegforbindelse som kommunen godtar som tilfredsstillende.»

For at ein skal kunne bygge på ei tomt er det nødvendig at tilkomsten er sikra. I tillegg er god tilkomst nødvendig ut frå samfunns- og beredskapsmessige omsyn<sup>1</sup>.

Det følger av forarbeida til lova at føresegna er eit unntak frå utgangspunktet i pbl § 21-6 om at bygningsmyndigheitene ikkje skal ta stilling til privatrettslege tilhøve. Eksistensen og omfanget av ein vegrett vil her vere avgjerande for om det kan gjevast løyve<sup>2</sup>.

Sivilombodsmannen har i sak 2012/3370 uttalt at:

*«Det følger av ordlyden at pbl. § 27-4 ikke oppstiller noe absolutt dokumentasjonskrav. Man kan for eksempel ikke ubetinget forlange at eventuelle hjemmelsdokumenter er tinglyst, jf. at bestemmelsen nevner dette som et alternativ. På den andre siden kan de privatrettslige forholdene i saken etter omstendighetene ligge slik an at bygningsmyndighetene bør overlate vurderingen til domstolene. I Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett (2. utg. 2011) del 2 s. 463 er det vist til at det i Bygningslovskomiteen 1960 s. 149 er forutsatt at hjemmelsdokumentet som regel bør tinglyses. Pedersen m.fl. legger til grunn at bestemmelsen må tolkes slik at bygningsmyndighetene kan kreve tinglyst rett, med mindre retten er sikret på annen måte som gir samme sikkerhet mot at den faller bort.»*

*I saker der det ikke foreligger noen tinglyst atkomstrett, vil tiltakshavers atkomstrett kunne bli bestridt av den som eier veigrunnen eller andre med bruksrett til veien. I slike tilfeller må bygningsmyndighetene foreta en prejudisiell vurdering av om det foreligger en atkomstrett eller ikke for tiltakshaver. En slik prejudisiell vurdering vil imidlertid ikke være bindende avgjørende for den underliggende privatrettslige tvisten av om det foreligger en atkomstrett eller ikke.»*

Uttalen frå forarbeida, samt uttalen frå Sivilombodsmannen, inneber at bygningsmyndigheitene i den konkrete saka må tolke heimelsgrunnlaget for den påståtte vegretten, og dermed konkret ta stilling til om den frådelte parsellen har vegrett. Spørsmålet om løyve til utbygging kan gjevast, er såleis avhengig av om det ligg føre rett til tilkomst over privat veg frå fylkesvegen og fram til parsellen.

Vi viser til at kommunen er grunneigar av areal som er regulert til gangveg. Sjølv om det er uklare grensar mellom den kommunale gangvegen og gnr. 25 bnr. 7, er det likevel plass til veg på kommunen si eigedom. Dersom delar av vegen ligg på bnr. 7, vil det dermed vere høve til å flytte vegen, slik at den i sin heilskap ligg på kommunen si eigedom.

Fylkesmannen finn etter dette at omsøkte eigedom er sikra vegforbindelse, jfr. pbl § 27-4.

---

<sup>1</sup> Ot.prpr. nr. 45 (2007-2008) s. 186

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 45 s. 80

Kommunen har i si vurdering ikkje vist til pbl § 27-4 sine vilkår om sikra vegrett. Dette er ei mangel ved grunngevinga til kommunen. Vi finn likevel at feilen ikkje har verka inn på resultatet, jfr. prinsippet i fvl § 41.

Klagar har gjort gjeldande at vilkår 5 i dispensasjonsvedtaket ikkje er oppfylt, då tiltaket ikkje får tilkomst til offentleg veg via gangvegen slik den er opparbeidd i dag.

Radøy kommune har den 13.09.2017 uttalt at *«[D]et er etter dette rådmannens i vurdering at vilkåra i plan- og bygningslova § 21-4 er oppfylt og at kommunen då plikter å gje løyve til tiltak etter plan- og bygningslova § 21-4. Vilkår nr 5 er såleis ikkje eit egentleg vilkår, men heller ei opplisting av dei føresetnadene som er lagt til grunn for vedtaket. Bygningsstyremakta føreset at vegen i samsvar med vilkår i dispensasjonsløyvet vert opparbeidd i samsvar med plan og privatrettslege rettar.»*

Fylkesmannen sluttar seg i det vesentlege til kommunen si vurdering, og har ikkje merknadar til denne.

#### Manglande nabovarsling

Det går fram av pbl § 19-1 at søknad om dispensasjon skal nabovarslast.

Radøy kommune har i samband med klagebehandlinga den 13.09.2017 uttalt at:

*«Det framgår av søknaden som er nabovarsla at gangvegen skal nyttast som køyrbar tilkomst. Klagar har såleis fått alle naudsynte opplysningar om det faktiske tiltaket sjølv om det ikkje eksplisitt er opplyst at bruk av gangvegen som køyrbar tilkomst krev dispensasjon.»*

*Klagar har byggesakskompetanse og har sjølv i merknad til nabovarsel vist til at «endring av bruk av gangvegen skal handsamast som ei dispensasjonssak innafor vegbreidde som vist i reguleringsplanen og reguleringsendring dersom vegbreidda blir større». Klagar har såleis hatt naudsynt kunnskap til å ta stilling til og kome med merknad til tilhøvet som krev dispensasjon.»*

*Klagar har kome med merknader som gjeld bruken av gangvegen som køyrbar tilkomst og rådmannen kan ikkje sjå at det har vore av betydning for innhaldet i nabomerknaden at det ikkje var kryssa av i nabovarslings skjemaet for at tiltaket krev dispensasjon. Saka har såleis vore tilstrekkeleg opplyst før kommunen handsama saka.»*

*Uansett er feilen som følge av manglande nabovarsling retta opp gjennom at klagar har fått høve til å kome med merknader i klagesaka.»*

Fylkesmannen sluttar seg i det vesentlege til kommunens vurdering. Manglande varsel av sjølve dispensasjonssøknaden har ikkje hatt verknad på resultatet, jfr. prinsippet i fvl §41.

#### Dispensasjon

Eigedomen er i dag bygd med fritidsbustad. I gjeldande reguleringsplan frå 1973 er eigedomen regulert til bustad. Vegen fram til eigedomen er regulert som gangveg. For å kunne få løyve til å bygge bustad på eigedomen, er tiltakshavar avhengig av dispensasjon for å kunne bruke gangvegen til køyreveg. Det er søkt om dispensasjon, jfr. pbl § 19-1.

Pbl § 19-2 andre ledd første og andre punktum lyder:

*«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»*

Ut frå omsynet til offentlegheit, samråd og medverknad i prosessen er det viktig at endringar ikkje skjer ved dispensasjonar, men blir behandla etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplanlegging, jfr. Ot.prp. 32 (07-08) s. 242.

Omsynet bak å regulere eit vegområde til gangveg er å leggje til rette for trygg ferdsel for mjuke trafikantar.

Køyrevegen gjennom bustadfeltet som ligg rundt omsøkte eigedom går helt fram til bnr. 7. Ved bnr. 7 går vegen over i å være ein gangveg. Kommunen har i si vurdering den 30.06.2017 uttalt at:

*«At vegen sluttar akkurat her har nok samanheng med at gbnr 25/7 er eit gardsbruk, medan gbnr 25/59 var bygd med fritidsbustad. På 70-talet var køyrbar tilkomst til ein fritidsbustad ikkje like vanleg som i dag. Det kan såleis leggjast til grunn at det ikkje var tungtvegande planfagleg omsyn som var avgjerande for kor køyrevegen slutta og gangvegens starta.»*

Fylkesmannen sluttar seg til kommunen si vurdering. Vi viser vidare til at gangvegen fortsett vil vere ein gangveg, og berre vil vere køyreveg for ei buening. Omfanget av bruken vil dermed vere svært avgrensa. Det er vidare berre nokre få meter av gangvegen som skal nyttast som gangveg. Bruken av gangveg som køyreveg vil derfor ikkje redusere ålmenta sin tilgang eller sikkerheit ved bruk av gangvegen.

Fylkesmannen finn etter dette at omsyna bak reguleringsføremålet gangveg ikkje blir vesentleg sett til side ved at det vert gitt dispensasjon.

I tillegg må fordelane vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

Radøy kommune har i vedtaket av 30.06.2017 vurdert det slik:

*«Det er bare ein liten del av vegen som takast i bruk som køyreveg og ålmenta si bruk av gangvegen vert ikkje vesentleg endra. Trafikktryggleiken vert teke i vare ved at gangvegen er regulert med 2,5 meter breidde og såleis ikkje opnar for høg fart eller store køyretøy. Det er viktig at gangvegen har ei tydleg avgrensing. Ulemper når det gjeld trafikktryggleik på gangveger er ofte knytt til rygging. Denne ulempa kan avbøtast ved at det vert sett krav om snuplass på eiga grunn og at det ikkje vil vere lovleg å rygge ut i gangvegen.*

*Vidare er Bø definert som eit av tre områder i kommunen der det skal leggjast til rette for fortetting. Eigedomer er allereie regulert til bustad, og ligg tett opp til offentlege tenestetilbod. Det er arealfagleg tenleg at resttomtar i eksisterande bustadfelt kan byggast ut. For å kunne nytte denne eigedomer til bustad må det leggjast til rette for køyrbar tilkomst.*

*Det er bygningsstyresmakta si vurdering at fordelane ved ein dispensasjon er klart større enn ulempene etter ei samla vurdering, så lenge det vert sett vilkår for dispensasjonen som sikrar*

*at gangvegen er opparbeidd som gangveg i samsvar med plan og hindrar rygging ut i gangvegen.»*

Fylkesmannen sluttar seg til kommunen si vurdering, og har ikkje merknadar til denne. Fylkesmannen finn etter ei samla vurdering at fordelane ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempane. Vilkåra for å gi dispensasjon er dermed oppfylt, jfr. pbl § 19-2.

#### Etasjetal

Det går fram av gjeldande reguleringsplan for Bøvågen § 8 at «*[F]rittliggjande bustader i småhus kan byggjast inntil 1 ½ høgd. Ligg tilhøva til rette for det, kan bygningsrådet gjeva løyve til å byggje i 2 høgder.»*

Etter kommunen si vurdering ligg forholda på eigedomen til rette for to etasjar. Bustaden skal ha full kjeller, som delvis er under terreng. I tillegg skal bustaden ha loft. Klagar sine merknader gjeld loftet og ikkje kjeller.

Klagar har vist til at hustypen som skal førast opp på gnr. 25 bnr. 59 er marknadsført med innreia loft i tredje etasje, og at det i opphaveleg byggesøknad er vist innreia loftsetasje. Klagar meiner at søknaden difor verkar som ei tilpassing og omgåing av reguleringsføresegna.

Gjeldande reguleringsplan er frå 1973. Det er dermed byggeforskrifta frå 1969 som må brukast for å tolke planen. Det følgjer av byggeforskrifta kapittel 2 : 2 *Etasjetall og høye*, punkt 21 andre avsnitt at «*[l]oft regnes med i etasjetallet når det her er innredet rom for varig opphold og disse har en større utstrekning enn 1/3 av bygningens grunnflate».*

Det går fram av søknaden at tredje etasje i bustaden er «loft». Både i nabovarsel og byggesøknad er samtlege rom i loftsetasjen omtalt som «bod». Loftsetasjen inneheld dermed ikkje rom for varig opphald og kan då ikkje reknast for å vere ein etasje. Omsøkte bustad er i såleis i samsvar med gjeldande reguleringsplan.

Fylkesmannen viser til at kommunen må behandle søknaden slik den ligg føre. Ei anna bruk av arealet enn det som er opplyst i søknaden, vil vere ulovleg bruk. Kommunen er ansvarleg for å forfølge eventuelle ulovlege forhold på eigedomen, jfr. pbl § 32-1.

Fylkesmannen finn etter dette ikkje grunnlag for å gjere om Radøy kommune sitt vedtak av 30.06.2017, delegasjonssak 152/2017. Kлага har ikkje ført fram.

Fylkesmannen sitt vedtak på side éin er endeleg og kan etter forvaltningslova § 28 tredje ledd ikkje klagast på.

Med helsing

Laila Pedersen Kaland  
seniorrådgjevar

Cathrine Tvedt Lorentzen  
rådgjevar

*Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.*

Kopi til:

Tore Rikstad Bøtjørnvegen 140 5937 BØVÅGEN

Ing Taule AS Kvassnesvegen 33 5914 ISDALSTØ