

Arkiv: <arkivID><jplD>
GBNR-428/101, FA-
L42, HistSak-17/2333,
GBNR-428/155

JournalpostID:

Sakshandsamar:

Dato: 07.01.2021

Saksframlegg

Saksnr.	Utval	Møtedato
006/21	Utval for areal, plan og miljø	20.01.2021

**Klage på vedtak om delvis dispensasjon til legalisering av tiltak - gbnr 428/101 og 428/155
Kvalheim**

RÅDMANNEN SITT FRAMLEGG TIL VEDTAK:

Klagene vert ikkje teke til følgje og vedtak i sak 20/3505 datert 08.10.2020 vert oppretthaldt med tilleggsvilkår om at det vert stilt krav om at eigedommane vert samanføyd til eit bruksnummer.

Saka vert sendt Statsforvaltaren i Vestland for endeleg avgjerd.

Grunngjevinga går fram av saksutgreiinga.

Heimel for vedtaket er forvaltningslova § 33, jf. plan- og bygningslova § 19-2.

Utval for areal, plan og miljø 20.01.2021:

Handsaming:

Rådmannen sitt framlegg vart samrøystes vedteke.

APM- 006/21 Vedtak:

Klagene vert ikkje teke til følgje og vedtak i sak 20/3505 datert 08.10.2020 vert oppretthaldt med tilleggsvilkår om at det vert stilt krav om at eigedommane vert samanføyd til eit bruksnummer.

Saka vert sendt Statsforvaltaren i Vestland for endeleg avgjerd.

Grunngjevinga går fram av saksutgreiinga.

Heimel for vedtaket er forvaltningslova § 33, jf. plan- og bygningslova § 19-2.

Saksopplysningar

Eigedom: gbnr 428/101 og gbnr 428/155

Adresse: Hylkjebakken 83, Hylkje 5109

Tiltakshavar/eigar: Kari Elin Zitzelau Prestø representert av ByggProsjekt AS

Klagarar:

1. Inger Urdal og Jan-Lund Tønnesen – gbnr 428/117 og gbnr 428/118
2. Ove Kvalheim – gbnr 428/59
3. Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl representert av Advokatfirmaet Kyrre – gbnr 428/21
4. Jan Roger Iversen, Bresvika byggefelt AS - gbnr 428/4

Saka gjeld klage på delegert vedtak sak 20/3505, datert 08.10.2020, om delvis dispensasjon til legalisering av tiltak (tiltaka vert lovlege) på eigedommen gbnr 428/101 og gbnr 428/155. Tiltaka vart søkt om og avslått i sak 17/2333 i tidlegare Radøy kommune. Tiltaket er delvis redusert med søknaden frå 05.06.2019 og supplert 12.12.2019 ved avtrapping av mur i hjørnet mot nordvest. Mur mot felles gangveg og evt. andre tiltak på gbnr 428/4 er ikkje ein del av søknaden.

Søknaden frå 2019 gjeld:

- Forstøtningsmur i grense mot nord, muren er retta og ligger nå i grensa til gbnr 428/21.
- Forstøtningsmur under terrasse mot nordvest på gbnr 421/101.
- Terrassert forstøtningsmur mot vest
- Forstøtningsmur i grense mot sør, søkes godkjent på egen eiendom.
- Terrasse med rekkverk mot vest på gbnr 428/101.
- Terrasse på mark med rekkverk mot nord og øst på gbnr 428/155.

Tiltaka framstår som ein samanhengande terrasse med underbyggande murar og fyllingar. Tiltaka blir difor vurdert samla.

Tiltakshavar har ønskje om å bygge eit symjebasseng i tilknytning til tiltaket, men dette er ikkje søkt om.

Vedtaket har følgjande ordlyd:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det gjeve dispensasjon frå regulert utnyttingsgrad på 25% BYA til maksimalt 29% BYA, avstandskrav til nabogrense på inntil 0 meter og arealføremål LNF på følgjande vilkår:

- *Tilkomstveg til 428/21 skal ha 3 meters breidde på heile strekket forbi eigedommen.*
- *Heile tiltaket skal plasserast innfor eigedomsgrensen.*
- *Mur mot naust/sjø skal avtrappast heile vegen.*

Før søknad om rammeløyve kan handsamast må det sendast inn oppdatert situasjonsplan og teikningar i tråd med dispensasjonsvedtaket som visar at vilkåra er oppfylt.»

Det er søkt om rammeløyve samtidig som søknad om dispensasjon. Søknad om rammeløyve er ikkje handsama og det ligg ikkje føre vedtak om rammeløyve. APM skal kun ta stilling til klage på vedtak om delvis dispensasjon

til legalisering av tiltak – gbnr 428/101 og 428/155.

Utgangspunktet ved handsaming av klage på vedtak om delvis dispensasjon til legalisering av tiltak er at kommunen skal vurdere tiltaka som om dei ikkje er oppført.

Klage

Kommunen har mottatt 4 klagar frå naboar på vedtak datert 08.10.2020, om delvis dispensasjon til legalisering av tiltak på eigdommen gbnr 428/101 og 155. Dei 4 klagarane er:

1. Inger Urdal og Jan-Lund Tønnesen – gbnr 428/117 og gbnr 428/118
2. Ove Kvalheim og Therese Kvalheim – gbnr 428/59
3. Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl representert av Advokatfirmaet Kyrre – gbnr 428/21
4. Jan Roger Iversen, Bressvika byggefelt AS - gbnr 428/4

Klagerett og klagefrist

Part i saka har klagerett.

Naboar har klagerett som part i saka. Vedtak i sak 20/3505, datert 08.10.2020, er sendt ut den 13.10.2020:

1. Inger Urdal og Jan-Lund Tønnesen – gbnr 428/117 og gbnr 428/118, rettidig mottatt 30.10.2020
2. Ove Kvalheim og Therese Kvalheim – gbnr 428/59, rettidig mottatt 02.11.2020
3. Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl representert av Advokatfirmaet Kyrre – gbnr 428/21, rettidig mottatt den 12.11.2020 i høve utsatt klagefrist gjeve av kommunen.
4. Jan Roger Iversen, Bressvika byggefelt AS - gbnr 428/4, mottatt 17.11.2020.

Kopi av vedtaket er sendt til dei naboane som kom med merknad til søknaden. Klagar nr. 4 - gbnr 428/4 kom ikkje med merknad til søknaden og fekk ikkje tilsendt kopi av vedtaket.

Klagefristen er tre veker frå det tidspunktet underretning om vedtaket har komme frem til parten, eller frå det tidspunktet parten fekk eller burde ha fått kjennskap til vedtaket, jf. forvaltningsloven § 29.

Klagefristen var 03.11.2020. Klagene frå klagar nr. 1, nr. 2 og nr. 3 er rettidig mottatt. Klagen frå klagar nr. 4 er mottatt etter at ordinær klagefrist er gått ut.

Det følger av fvl § 31 at «selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såframt

a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller

b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.»

Bestemmelsen regulerer det forhold at klagefristen er oversitta, men det kan gis oppreisning. Oppreisning betyr at klagen likevel tas til handsaming (realitetshandsaming). Avgjerda baserer seg på ein konkret heilskapleg vurdering i den enkelte sak.

Spørsmålet er om det ligg føre «særlege grunnar» etter fvl. §31 bokstav b) slik at det er rimeleg at klagen vert prøvd.

Klagar nr. 4 har klaga på vedtaket om delvis dispensasjon 14 dagar etter at klagefristen utløp. Han grunnjev fristoversittinga med at det er på dette tidspunktet han vert kjent med vedtaket av 08.10.2020 utstedt 13.10.2020. Klagar grunnjev sin klage med at han ikkje er nabovarsla med søknaden. Han var difor ikkje var kjent med det omsøkte tiltaket og er ikkje gjeve moglegheit til å fremje merknad til søknaden. Han vil fremje klage på vedtaket som vil reparere den manglande nabovarslinga med søknaden.

Kvittering for nabovarsel sendt inn med søknaden for gbnr 428/101 (tidlegare 28/101 i Radøy kommune før kommunesamanslåinga):

Nabo/gjenboereiendom

Gnr	Bnr	Festenr	Seksjonsnr
28	4	0	0

Eier/fester av naboeiendom: BRESVIKA BYGGFELT AS

Adresse: Fløholmen 6 , 5937 BØVÅGEN

Nabovarsel sendt via: Fellestjenester Bygg

Nabovarsel sendt: 04.06.2019 11.00.12

Kvittering for nabovarsel av 06.06.2019 viser at nabovarselet har kome fram til klagar nr. 4 – gbnr 428/4 og andre naboar, der dei er gjeve moglegheit til å fremje merknad til søknaden. Det var fire andre naboar som fremja merknad til søknaden. Klagar nr. 4 var ikkje ein av naboane som kom med slik merknad. Klagar nr. 4 sitt syn på saken kom først fram med hans klage fremja på vedtaket om delvis dispensasjon.

Kommunen legg til grunn at klagar nr. 4 – gbnr 428/4 – har mottatt nabovarsel då han er nabovarsla samtidig og på lik måte som dei andre naboane den 04.06.2020. Det ligg ikkje føre mangel ved nabovarslinga overfor klagar nr. 4 – gbnr 428/4.

Oppreisning av klagefrist må vurderast opp mot «skade og ulempe» for tiltakshavar, jf. forvaltningsloven §31 annet ledd.

Tiltakshavar og hans representant er sendt ut skriv om «Oversending av 4 klager til uttale» den 23.11.2020, der klagar nr. 4 var ein av dei fire klagene som vart oversendt til uttale. I mottatt tilsvar frå klagars representant den 14.12.2020, så er klagar nr. 4 sin klage kommentert.

Klagar nr. 4 sin klage er sendt til uttale samtidig som dei andre 3 klagene i klageomgangen. Det ligg føre kommentarar frå tiltakshavars representant for samtlige 4 mottatte klager. Klagen frå klagar nr. 4 kan handsamast samtidig som dei 3 andre klagene. Føreseielegheitsomsyn til tiltakshavar samt effektivitetsomsyn i klageomgangen støtter oppunder handsaming av klagen til klagar nr. 4.

Det vil også vere ein fordel for klagar nr. 4 å få sin klage fremja då han ikkje var kjent med det omsøkte tiltaket og difor ikkje sendte inn merknad til søknad, sjølv om han vart nabovarsla på korrekt måte og har hatt same anledning som dei andre naboane å kome med merknad til søknaden. Klagen på vedtaket vil reparere klagar nr. 4 sin manglande merknad til tiltaket på søknadstidspunktet. Rettstryggeleiksomsyn til klagar nr. 4 støtter eit slikt standpunkt.

På denne bakgrunn ligg det føre «særlege grunnar» slik at det er rimelig at klagen vert fremma, jf. fvl. § 31 bokstav b).

Klagar gis oppreisning for oversitta klagefrist og klagen kan handsamast, jf. fvl. §31 bokstav b).

Sakshandsamingsfrist

Kommunen sin frist for å saksførebu klagesaka for klageorganet er 8 veker.

Saka blir behandla i Utval for Areal plan, og miljø i møte den 20.01.2021.

Om klagen ikkje vert teke til følgje vert saka sendt Statsforvaltaran i Vestland (nytt namn frå 01.01.2021 og med tidlegare namn Fylkesmannen i Vestland) for endeleg avgjerd så snart møtebok ligg føre, og seinast innan 2 veker etter møtedato.

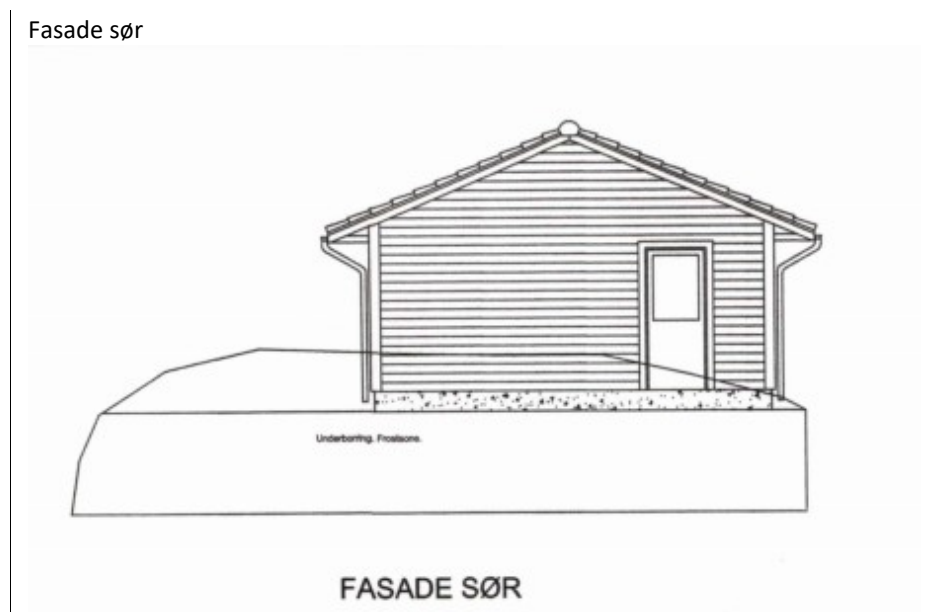
Om klagen vert teke til følgje, vert vedtaket eit nytt enkeltvedtak som partane kan klaga på.

Vedtaket skal sendast til Statsforvaltaran i Vestland til klagevurdering.

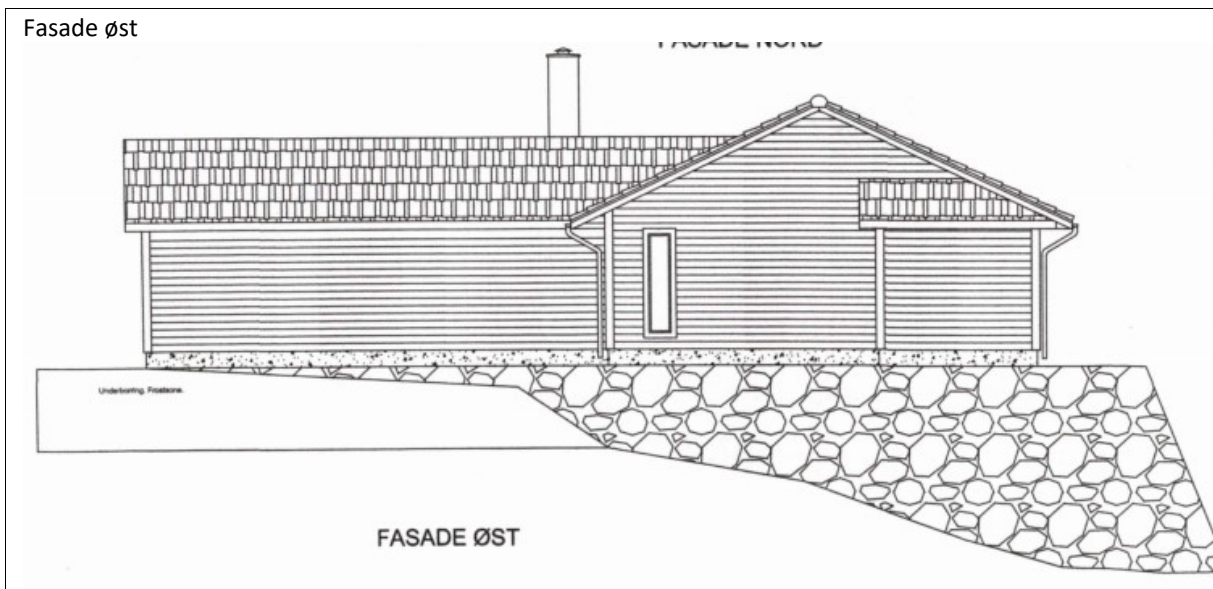
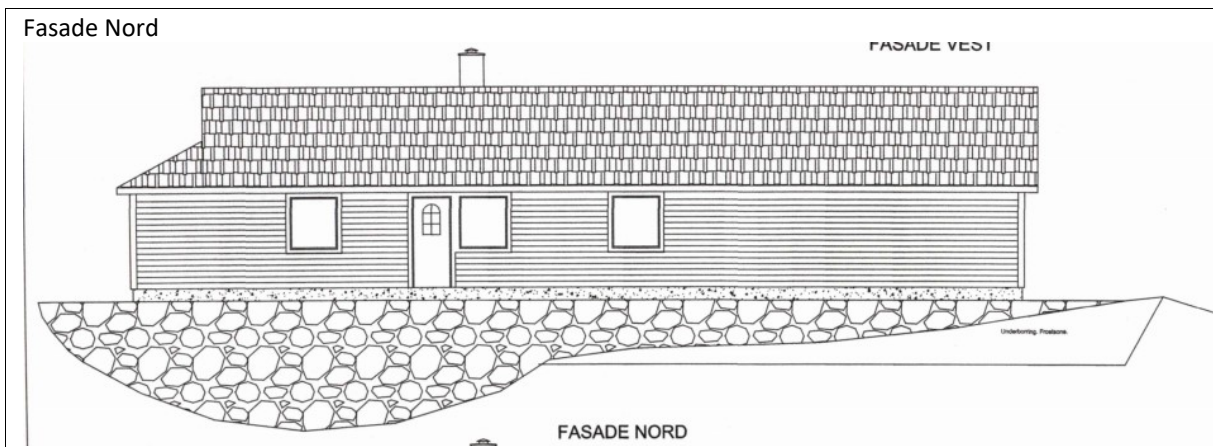
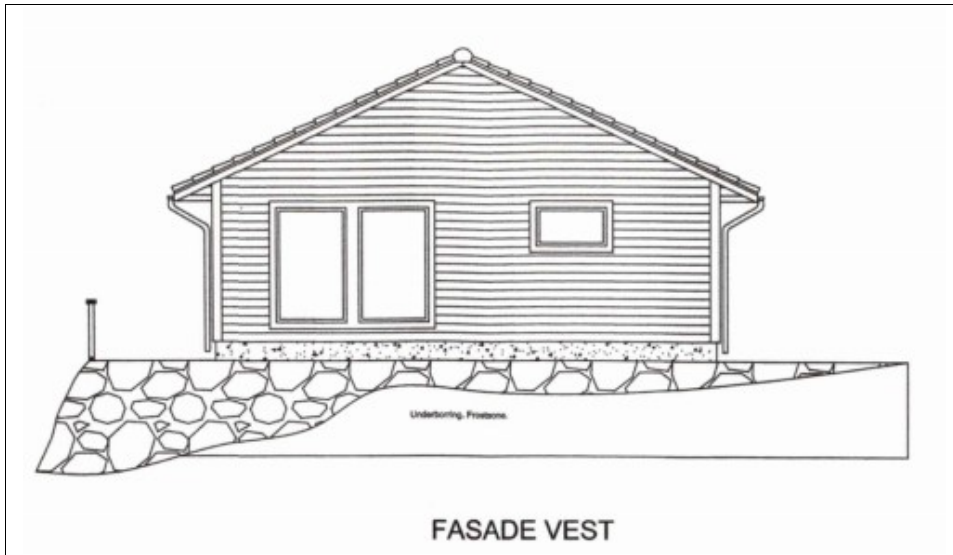
Historikk

Det er gjeve dispensasjon frå reguleringsplanen Bressvika for føremålet fritidsbustad og LNF til oppføring av einebustad på 192m² på 428/101(28/101 i tidlegare Radøy kommune) i sak 11/1061 med møtedato 22.02.2012 frå Hovudutval for plan, landbruk og teknisk i tidlegare Radøy kommune.

Det vart gjeve rammeløyve for oppføring av einebustad samt igangsettingsløyve til graving og sprenging på gbnr 428/101 i sak 11/1061 i delegert vedtak av 13.06.2012 i tidlegare Radøy kommune. Godkjente fasadeteikningar og terrengtilpasningar, datert 27.02.2012 og mottatt 03.04.2012. Dei godkjente fasadeteikningane syner steinfylling/natursteinmur forankra i fast fjell:



Fasade Vest



Det vart gjeve igangsetingsløyve for oppføring av einebustad på gbnr 428/101 i sak 11/1061 i delegert vedtak av 25.09.2012 på vilkår:

«Murar som no er utført i sprengstein skal tildekkast/pyntast på. Dokumentasjon på dette skal sendast kommunen ved søknad om mellombels bruksløyve/ferdigattest og skal vera ferdigstilt og godkjent av kommunen før mellombels bruksløyve/ferdigattest vert gjeve.»

I sak 14/693 i tidlegare Radøy kommune er det drevet ulovligheitsoppfølging med pålegg om retting og ilegging av tvangsmulkt i vedtak av 27.03.2017 då etablert mur og terrasse ikkje er omsøkt eller godkjent. Dei ulovlege forholda var ikkje stetta og tvangsmulkt i form av eingongssum samt dagsmulkt pålydande kr 700,- som har går frå 30.05.2017 fram til eigedomen er dokumentert tilbakeført til opphavleg godkjent situasjon eller det ligg føre innsendt fullstendig søknad for tiltaka.





I sak 17/2333 i tidlegare Radøy kommune er det gjeve avslag på søknad om dispensasjon frå avstandskrav, utnyttingsgrad og arealføremålet LNF for legalisering av murar og terrasse på gbnr 428/101 og 428/155 opplyst å vere ca. 243m² og med utnyttingsgrad opplyst å vere 33,77% BYA i delegert vedtak av 06.03.2018. Vedtaket vart påklaga og Hovudutvalet for plan, landbruk og teknisk tok ikkje klagen til følgje og stadfesta vedtaket av 06.03.2018. Vedtaket vart endeleg stadfesta av Fylkesmannen i Vestland den 11.09.2018.

Søknad om legalisering av mur og terrasse vart mottatt av tidlegare Radøy kommune den 06.06.2019 og supplert 12.1.2019. Tiltaket er delvis redusert med søknaden frå 05.06.2019 og supplert 12.12.2019 ved avtrapping av mur i hjørnet mot nordvest.

Det vart i delegert vedtak sak 20/3505, datert 08.10.2020, gjeve delvis dispensasjon til legalisering av tiltak (tiltaka vert lovlege) på eigedommen gbnr 428/101 og gbnr 428/155 . Dette vedtaket er påklaga og det er denne klagen som no skal handsamast av APM.

Planstatus

Eigedommen ligg i regulert område innanfor det som i reguleringsplanen for Bressvika med planid. 12602001000100 er definert som fritidsbebyggelse for gbnr 428/101 og LNF (landbruk, natur og friluftsområde) for gbnr 428/155 med ikraftreden 11.10.2001. Tillat grad av utnytting er 25% BYA.

Kommunedelplanen sin arealdel (KDP) 2011-2023, delrevisjon 2019, i tidlegare Radøy kommune, supplerer Bressvikaplanen i høve rettsleg bindande byggegrense mot sjø.

Dispensasjon

Tiltaket krev 3 dispensasjonar:

1)avstand til nabogrense, jf. pbl. § 29-4.

2)utnyttingsgrad større enn 25% BYA.

3)arealføremål LNF(landbruk, natur og friluftsområde), jf. pbl §§ 19-2 og 11-6.

Kommunen har ved handsaming av søknaden lagt til grunn både gbnr 428/101 og 428/155 som berekningsgrunnlag for utnyttingsgrad, og i klageomgangen er det satt vilkår om samanføyning av bruksnummera.

Uttale frå anna styresmakt ved behandling av søknad

Det var ikkje henta inn uttale frå anna styresmakt ved behandling av søknad.

Kommunen la til grunn ved handsaming av søknaden at søknaden om dispensasjon på grunn av tiltaket sin art og plassering ikkje skulle sendast på høyring til Fylkesmannen i Vestland. Vedtak om dispensasjon vil bli sendt til Fylkesmannen for klagevurdering.

Plassering

Plassering av tiltaket er vist i situasjonsplan, revidert 30.04.2019.

På situasjonsplanen er minsteavstand til nabogrense vist til å vere 0 meter. Eigar av gbnr 428/4 har i dokument datert 31.01.2018 samtykka til at tiltaket kan plasserast inn på gbnr 428/4. Tiltaket er vist med 1 meter avstand til gbnr 428/21 og denne delen krev dispensasjon frå pbl. § 29-4.

Kart/foto

Norge i bilder oversikt – gbnr 428/101 og 428/155



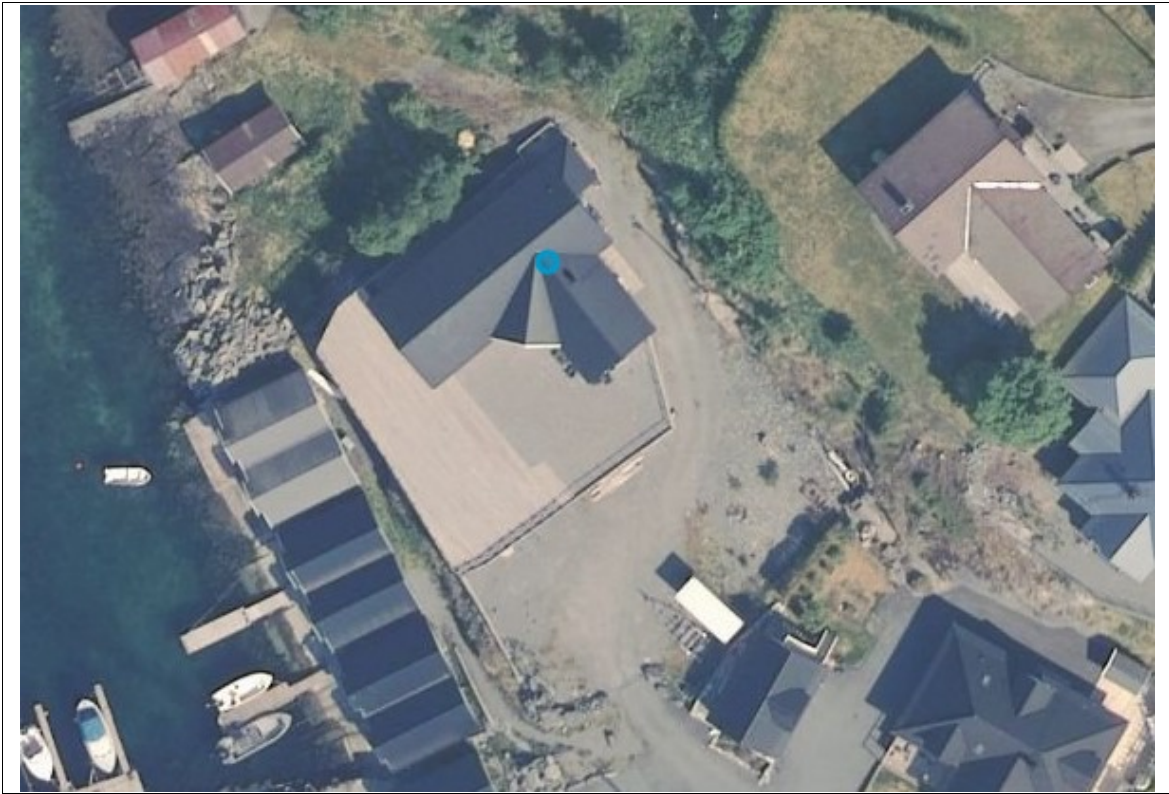
Norge i bilder - gbnr 428/101



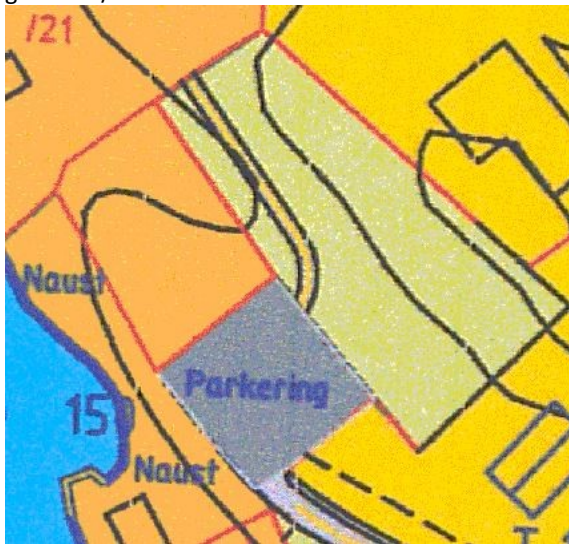
Norge i bilder - gbnr 428/155



Norge i bilder – gbnr 428/101 og 428/155



Utsnitt reguleringsplan Bressvika.
gbnr 428/101 – fritidsbebyggelse
gbnr 428/155 – LNF

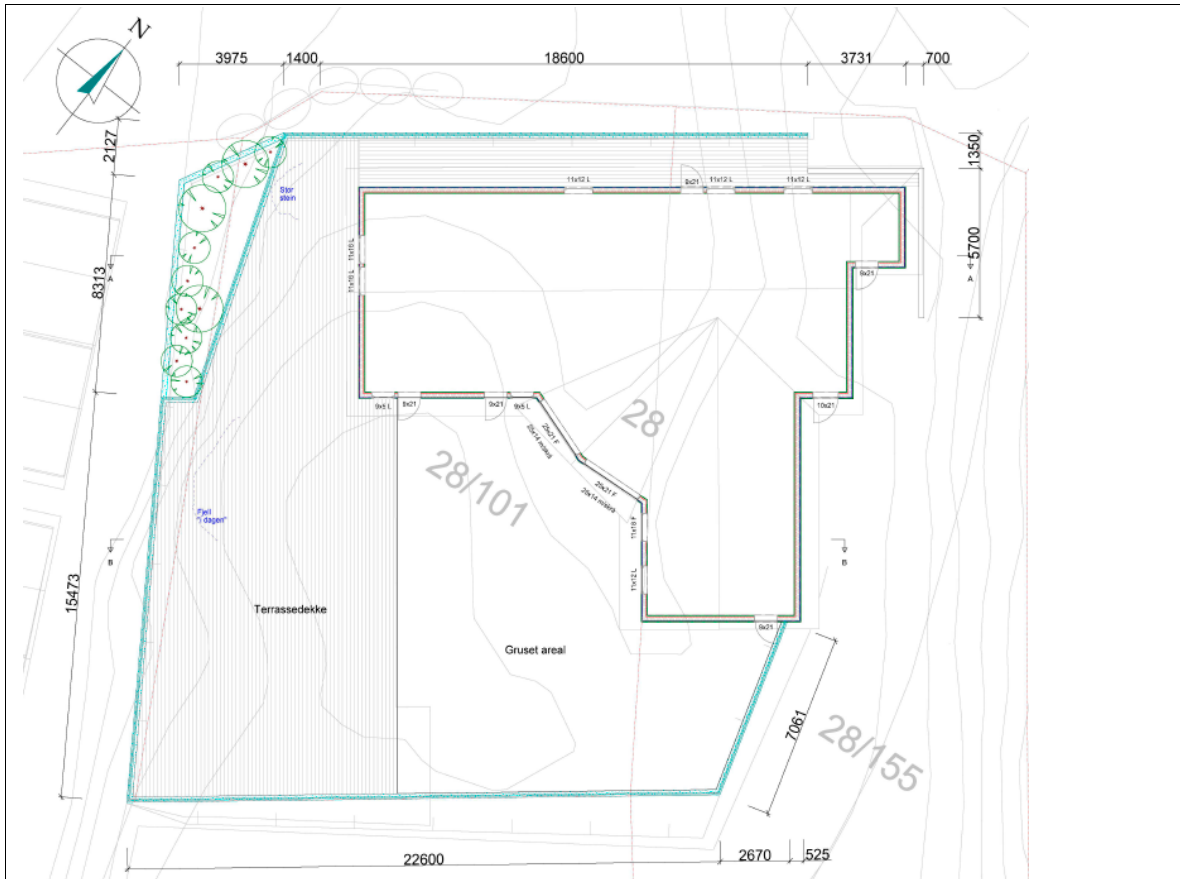


Utsnitt arealplankart KDP i tidlegare Radøy kommune
– bustadføremål vist med gul farge.
Grå stipla linje er rettsleg bindande byggegrense mot sjø, jf. KDP pkt. 4.12 og 4.12.2

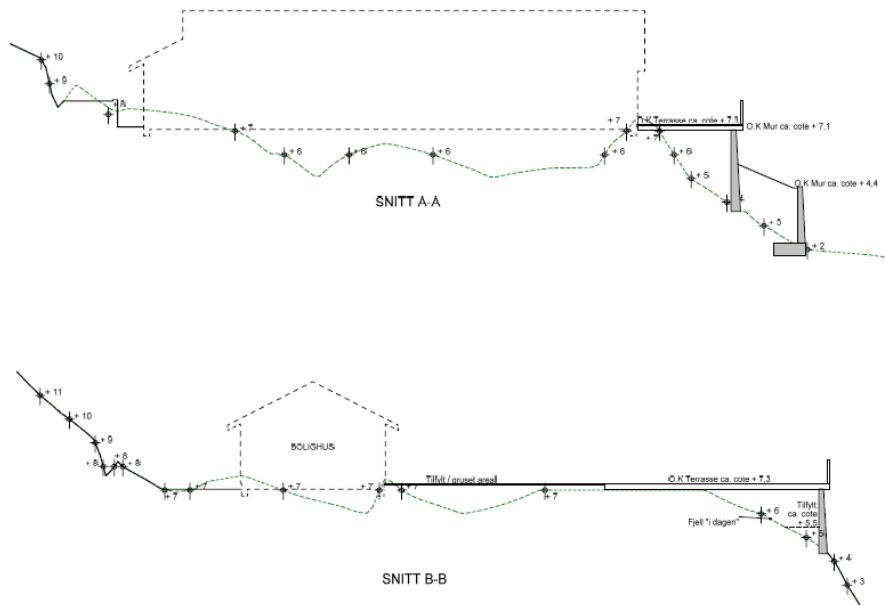




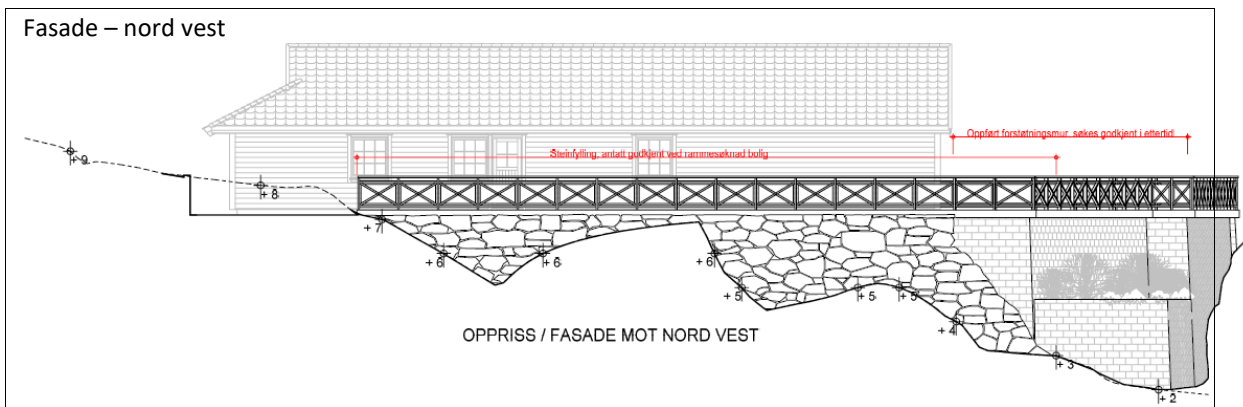
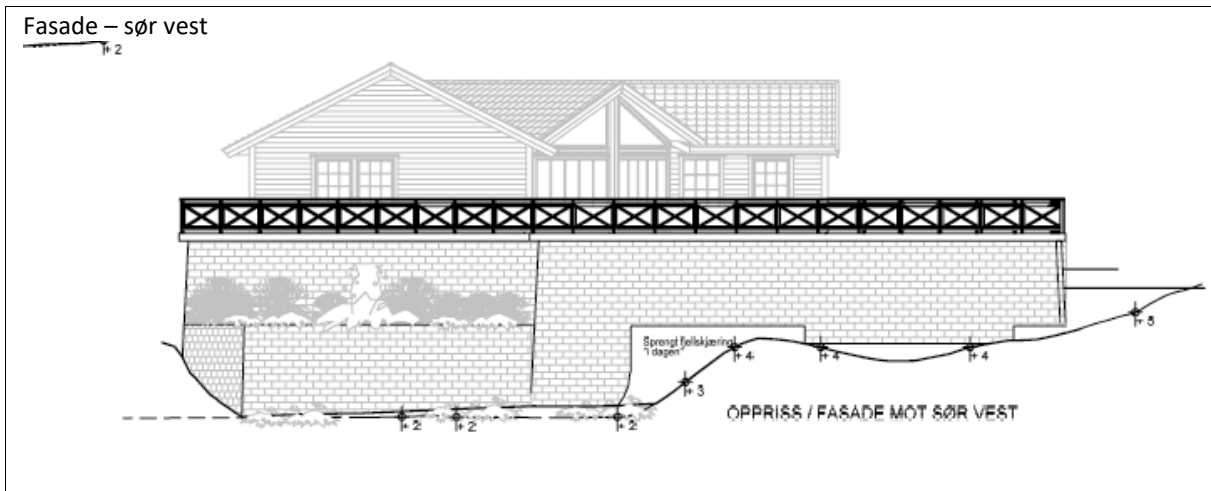
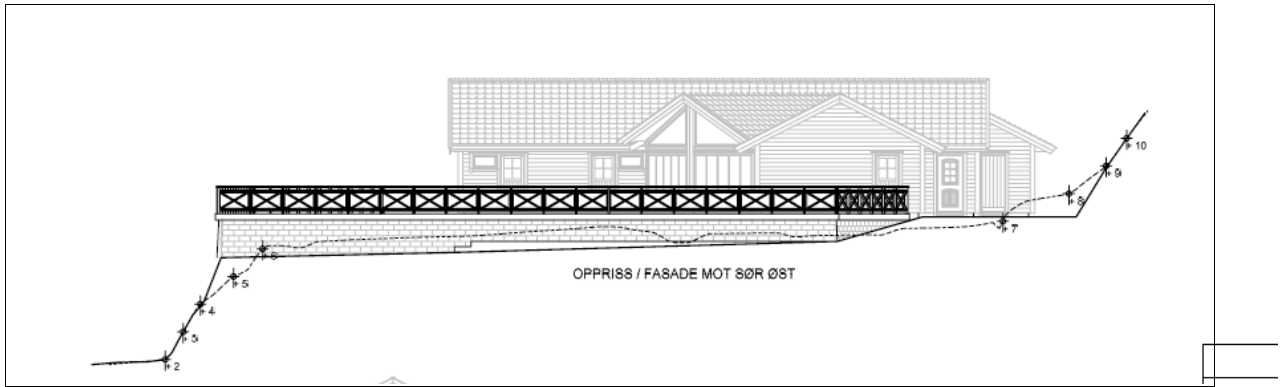
Planskisse



Snitteikning



Fasade – sør øst



Klagegrunnar

Dei 3 klagen er i hovudsak grunngjeve med følgjande:

1. Inger Urdal og Jan-Lund Tønnesen – gbnr 428/117 og gbnr 428/118
2. Ove Kvalheim og Therese Kvalheim – gbnr 428/59
3. Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl representert av Advokatfirmaet Kyrre – gbnr 428/21

Klagar nr. 1- Inger Urdal og Jan-Lund Tønnesen – gbnr 428/117 og gbnr 428/118 sin klage er i hovudsak samanfallande med merknaden til nabovarselet. Området er privatisert med tiltaket, der det før var grøntområde med bær og bukser samt svaberg og blomsterenger. Plasseringa i strandsona skaper ein uheldig presedens. Gbnr 428/101 og 428/155 kan ikkje nyttast samla til utnyttingsgrad då dei ikkje har moglegheit til å nytte eit kjøpt friområde nedanfor sin bustadtomt som del av utnyttingsgrad for sin eigedom.

Klagar nr. 2 - Ove Kvalheim – gbnr 428/59 har sendt inn en klage som er samanfallande med deira merknad til nabovarselet. Klagen inneheld i hovudsak merknader knytt til feil plassering av bustadhuset.

Klagar nr. 3 - Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl - representert av Advokatfirmaet Kyrre – gbnr 428/21. Deira klage er i hovudsak grunngeven i manglande dispensasjon frå byggeforbodet i strandsona, jf. plan- og bygningslova (pbl.) §1-8, vilkåra for dispensasjon er ikkje oppfylt samt at dispensasjonsvedtaket er mangelfull grunngeven slik at feila både enkeltvis og samla har verka inn på vedtakets innhald med den følgje at vedtaket er ugyldig, jf. fvl. §41.

Det vert vist til klagen i sin heilskap som følgjer vedlagt.

VURDERING

Administrasjonen viser til vurderinga som vart gjort ved handsaminga av søknaden og legg denne til grunn. Det vart gjort følgjande vurdering:

«Det er to vilkår som må vere oppfylt for å gje dispensasjon. For det første må dei omsyna som ligg bak føresegna det vert dispensert frå ikkje verte vesentleg sett tilside. For det andre må fordelane ved å gje dispensasjon vere klart større enn ulempene, etter ei samla vurdering.»

Ved dispensasjon frå planar skal det leggjast særleg vekt på nasjonale og regionale rammer, og det bør ikkje gjevast dispensasjon frå planar når ei direkte råka statleg eller regional styresmakt har gjeve negativ uttale til søknaden.

Ved dispensasjon frå lov og forskrift skal det leggjast særleg vekt på dispensasjonen sine konsekvensar for helse, miljø, tryggleik og tilgjenge.

Kommunen kan setje vilkår for dispensasjonen. Vilkåra må liggje innafør ramma av dei omsyn lova skal ivareta, og det må vere ein naturleg samanheng mellom dispensasjon og vilkår, til dømes slik at vilkår så langt som mogleg kompenserer for ulemper dispensasjonen kan medføre.

Tiltaka fremstår som ein samanhengande terrasse med underbyggande murar og fyllingar. Tiltaka blir difor vurdert samla.

Krav til avstand til nabogrense følger av plan- og bygningslova § 29-4:

Byggverkets plassering, herunder høydeplassing, og byggverkets høyde skal godkjennes av kommunen. Kommunen skal påse at veglovas bestemmelser om byggegrense og frisikt blir fulgt. Bygning med gesimshøyde over 8 meter og mønehøyde over 9 meter kan bare føres opp hvor det har hjemmel i plan etter kapittel 11 eller 12.

Hvis ikke annet er bestemt i plan etter kapittel 11 eller 12, skal byggverk ha en avstand fra nabogrense som angitt i forskrift eller som minst svarer til byggverkets halve høyde og ikke under 4 meter.

Kommunen kan godkjenne at byggverk plasseres nærmere nabogrense enn nevnt i andre ledd eller i nabogrense:

- a) når eier (fester) av naboeiendommen har gitt skriftlig samtykke eller*
- b) ved oppføring av frittliggende garasje, uthus og lignende mindre tiltak*

Deler av tiltaka plasserast nærmare nabogrensa enn 4 meter. Det er dermed trong for dispensasjon for avstandskrava i pbl. § 29-4.

Føresegna i reguleringsplan for Bressvika har krav til tillat bebygd areal i pkt. 2.2. Tillat bebygd areal for eigedomen er 25% BYA. Deler av eigedomen er og vist med arealføremål LNF, tiltak i dette arealføremålet krev dermed dispensasjon frå arealføremålet LNF.

Omsynet bak avstandskravet i PBL. § 29-4 er branntekniske tilhøve (unngå spreining av brann), samt omsynet til usjenert uteplass for nabo, utsiktstilhøve og lys og luft mellom bygningar. Omsynet bak utnyttingsgraden i reguleringsplanen er å sikre ein lik utbygging av området, sikre at kvar eigedom ikkje har ein dominerande bygningsmasse og sikre tilstrekkeleg lys og luft mellom eigedomar.

Mur mot nausta er ruvande mot naust og i frå sjø slik den er søkt om. Både volum og plassering nær 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.

Kommunen finn derimot at dersom tiltaka reduserast i omfang og muren mot naust/sjø blir avtrappa heile vegen kan det gis dispensasjon til noko auka utnyttingsgrad.

Det har for andre eigedomar innafor planområde vore gjeve dispensasjon til bygningar opp til 27%BYA. I denne saka er sjølv bygningsvolumet i tråd med utnyttingsgraden, men tiltak knytt til opparbeiding av uteopphaldsareal inneber at utnyttingsgraden er for stor. På grunn av at tiltaka inneber murar og terrassar utan overbygg finn kommunen at det kan gis auka utnyttingsgrad til 29%BYA. Dette fordi tiltaka i hovudsak ligg på terreng og ikkje inneber nye tradisjonelle bygningar.

Når det gjeld avstand til nabogrense har tiltakshavar fått løyve frå 428/4 til å plassere tiltak over grensa.

Kommunen skal etter pbl. § 29-4 godkjenne plassering. Kommunen finn ikkje å kunne godkjenne plassering over nabogrensa. Plassering av heile tiltaket må skje på eigen grunn.

Når det gjeld eigedom 428/21 ligg det ikkje føre samtykke frå nabo. Det er søkt dispensasjon til tiltak plassert 0 meter frå nabogrense. De omsyna som skal ivaretas er unngå spreiding av brann, samt omsynet til usjenert uteplass for nabo, utsiktstilhøve og lys og luft mellom bygningar. Desse omsyna vert ikkje råka av at mur/terrasse plasserast nærmare grensa.

Mur mot tilkomst veg kan ikkje plasserast på ein måte som inneber at bredde på tilkomstvegen blir mindre enn 3 meter. Dette vil vere eit vilkår for at det kan gis dispensasjon til plassering 0 meter frå grensa. Før søknad om tiltak kan handsamast må det visast i situasjonsplan at tilkomstveg til 428/21 har ei bredde på 3 meter på heile strekket med tiltaket.

Etter ei samla og konkret vurdering finn kommunen at vilkåra for å gje dispensasjon til ei utnytingsgrad på 29%BYA og frå avstandskrav til nabogrense på inntil 0 meter frå grensa er oppfylt. Ingen deler av tiltaka kan gå over nabogrensa.

Dispensasjon frå LNF føremål:

Omsyna bak LNF-føremålet er i hovudsak å verna om samfunnsinteresser knytt til landbruk, natur og friluftsliv. Det er ynskjeleg å unngå uheldig omdisponering og fragmentering av landbruksområde og anna grønstruktur.

I denne saka er det eit mindre areal som er satt av til LNF-føremål inni eit bustadområde, som ikkje har noko funksjon som LNF-område. Området har ikkje vert nytta som korkje som friluftsområde eller landbruksareal på lang tid.

Fordelane med dispensasjon er at arealet kan nyttast i tråd med området ellers. Kommunen finn ikkje at det er nemneverdige ulemper knytt til dispensasjonen.

Etter ei samla og konkret vurdering finn kommunen at vilkåra for å gje dispensasjon frå LNF-føremålet er oppfylt.

Nabomerknad

Det er i fleire av nabomerknadene vist til plassering av bustadhus. Dette er ikkje ein del av denne søknaden og vil difor ikkje bli kommentert nærmare her. Dette må kommunen evt. vurdere i søknad om ferdigattest på bustaden.

Når det gjeld krav om riving av ulovleg oppførte tiltak følgjer det av pbl. at ein har krav på moglegheit for å søkje om å få ulovlege tiltak godkjent. Det er det som er gjort i denne saka. Ved handsaming av søknad om ulovleg etablerte tiltak skal kommunen vurdere tiltaka som om dei ikkje er oppført.

Når det gjeld merknader knytt til at vilkåra for å gje dispensasjon ikkje er oppfylt visar kommunen til dispensasjonsvurderinga over.»

Plassering av bustadhus

Klagar nr. 2 - Ove Kvalheim – gbnr 428/59 har klaga på plassering av bustadhus. Kommunen vil presisere at dette ikkje var ein del av søknaden om dispensasjon for forstøtningsmur/terrasse og vart ikkje ytterligere kommentert ved behandling av søknaden.

Plassering av bustad vil heller ikkje vere ein del av klageomgangen då klagen gjeld vedtak om delvis dispensasjon for legalisering av tiltak. Plassering av bustadhuset må kommunen evt. vurdere i søknad om ferdigattest på bustaden.

Byggegrense mot sjø

Klagar nr. 3 - Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl - representert av Advokatfirmaet Kyrre – gbnr 428/2 påberoper seg mangel ved handsaming av søknaden, I følgje klagar, så har dei omsøkte tiltaka krav til søknad og løyve til dispensasjon frå pbl. §1-8. Det vert vist til KDP pkt. 4.10.og pkt. 4.12.2. Kommunen legg til grunn at det må bero på ein inkurie at vises til KDP pkt. 4.10 då dette punktet omhandlar sone H730 om kulturminner. Klagar har meint KDP pkt. 4.11 «Føresegn for sone for vidareføring av gjeldande plan (H910).

Reguleringsplanen for Bressvika har ikkje byggegrense mot sjø. I kommunedelplanen sin arealdel (KDP) 2011-2023, delrevisjon 2019, i tidlegare Radøy kommune er det synt rettsleg bindande byggegrense mot sjø. Eigedomen og dei omsøkte tiltaka er i sin heilheit er plassert innafor synt byggegrense mot sjø i KDP.

Spørsmålet vert om den rettsleg bindande byggegrense mot sjø i KDP kan supplere Bressvikaplanen slik at det ikkje er behov for dispensasjon frå det generelle byggjeforbodet i strandsona, jf. pbl. §1-8.

På arealplankartet til KDP, så er Bressvikaplanen synt til å vere ein del av sone H910, sjå utsnitt av arealplankartet KDP under kart/foto. Alle reguleringsplanar som ligg i sone H910 skal gjelde uendra og tiltak vil krevje dispensasjon frå pbl. § 1-8 fordi det ikkje er byggegrense mot sjø i planane.

Det er ikkje riktig at H910 gjeld for Bressvikaplanen, sjølv om arealplankartet viser noko anna. Bressvikaplanen vart ikkje lagt i sone H910 bl.a. fordi den ikkje har byggegrense mot sjø. For å unngå dispensasjon frå pbl. §1-8 er det difor lagt inn byggegrense i KDP og Bressvikaplanen er teke ut av sone H910 og inn i føresegnssone.

Bressvikaplanen er ein del av føresegnssone og er gjeldande reguleringsplan for området.

Bressvikaplanen vert soleis supplert med pkt. 4.12, jf. 4.12.2, der gjeldande reguleringsplan innafor føresegnssone vert vidareført og supplert med byggegrense mot sjø slik den er vist med grå stipla linje i arealplankartet KDP. Byggegrensa mot sjø i KDP er rettsleg bindande og det ikkje behov for dispensasjon etter pbl. §1-8.

Dei omsøkte tiltaka har dermed ikkje krav til søknad og løyve til dispensasjon frå pbl. §1-8 då dei ligg innafor rettsleg bindande byggegrense mot sjø i KDP, jf. KDP pkt. 4.12. og 4.12 2.

På denne bakgrunn ligg det ikkje føre feil ved handsaming av søknaden ved å ikkje etterspørre søknad om dispensasjon etter pbl. §1-8.

Dispensasjon frå avstand til nabogrense, jf. pbl. § 29-4

Det ligg det ikkje føre samtykke frå nabo – gbnr 428/21. Det vart søkt om dispensasjon til tiltak plassert 0 meter frå nabogrense.

I vedtaket er det satt som vilkår at tiltaka må plasserast på eigen grunn samt at mur mot tilkomstveg ikkje kan plasserast på ein måte som inneber at bredde på tilkomstvegen blir mindre enn 3 meter. Veggen skal ha 3 meters bredde på heile strekket forbi eigedomen – gbnr 428/101 og 428/155. Før søknad om tiltak kan handsamast, må det visast i situasjonsplan at tilkomstveg til 428/21 har ei bredde på 3 meter på heile strekket med tiltaket.

Omsyna bak avstandskravet vert ikkje vesentleg sett tilside då omsyna som skal ivaretakast, herunder unngå spreining av brann, samt omsynet til usjenert uteplass for nabo, utsiktstilhøve og lys og luft mellom bygningar ikkje vert råka av at mur/terrasse plasserast nærmare grensa. Ulempene for nabo er kompensert med vilkår og det er ein fordel for tiltakshavar å få legalisert nokon av tiltaka som ønskjer å utnytte terrassen vidare.

I klageomgangen vert det lagt til grunn at vilkåra for å gje dispensasjon frå avstandskrav til nabogrense på inntil 0 meter frå grensa framleis er oppfylt.

Dispensasjon frå utnyttingsgrad større enn 25% BYA

Klagar nr. 1- Inger Urdal og Jan-Lund Tønnesen – gbnr 428/117 og gbnr 428/118 påberoper at gbnr 428/101 og 428/155 ikkje kan nyttast samla til utnyttingsgrad då dei ikkje har moglegheit til å nytte eit kjøpt friområde

nedanfor sin bustadtomt som del av utnyttingsgrad for sin eigedom.

Kommunen har ved handsaming av søknaden lagt til grunn både gbnr 428/101 og 428/155 som berekningsgrunnlag for utnyttingsgrad. Dette er i strid med praksis, men for at eigedomane skal kunne nyttas som ein fornuftig bustadeigedom, der det allereie er gjeve

løyve og oppført bustad frå tidlegare. For at eigedommane skal bli ein eigedom, vert det i klageomgangen satt vilkår om samanføring av eigedommane.

For omsøkte tiltak så er begge eigedomane nytta til bustadføremål og vurdert som ein bustadtomt. For klagar nr .1, så er derimot det kjøpte friområdet nedanfor deira eigen bustadtomt ikkje ein del av deira bustadtomt. For å kunne bli høyrte med usakleg forskjellsbehandling, må det det ligge førre rettsleg og faktisk likskap. For klagar nr. 1, så ligg det ikkje føre faktisk likskap ved at friområdet ikkje er ein del av deira bustadtomt i motsetnad til gbnr 428/101 og 428/155 som er vurdert som ein bustadtomt. Det ligg ikkje føre usakleg forskjellsbehandling.

Klagar nr. 3 er av den oppfatning at det ikkje kan gis dispensasjon frå utnyttingsgrad då tiltak høyrer heime i ein planprosess og vil gje ueheldig presedens, der andre eigedomar i området kan påberope seg same utnyttingsgrad som no er gjeven. Klagar nr. 1 er også uroa over presedensverknaden i saka.

Kommunen viser til at sjølve bygningsvolumet er i tråd med utnyttingsgraden. Tiltak knytt til opparbeiding av uteopphaldsareal inneber at utnyttingsgraden er for stor. Tiltaka inneber murar og terrassar utan overbygg og ligg i hovudsak ligg på terreng og ikkje inneber nye tradisjonelle bygningar.

Det følgjer av vurderinga for vedtaket at dersom tiltaka reduserast i omfang og muren mot naust/sjø blir avtrappa heile vegen, kan det gis dispensasjon til noko auka utnyttingsgrad. Dette gjer seg gjeldande også i klageomgangen. Reduksjon av tiltaka og avtrapping av muren mot naust/sjø vil gjere dei omsøkte tiltaka framstå som mindre ruvande og dominerande i landskapet.

Det har for andre eigedomar innafor planområde vore gjeve dispensasjon til bygningar opp til 27% BYA. Det er kommunen si vurdering at presedensverknaden allereie er tilstades ved at det tidlegare er gjeve dispensasjon frå utnyttingsgrad opp til 27%. Avviket i utnyttingsgrad frå 25% BYA til 29% BYA er 4% BYA. Dette er kun 2% meir enn det som er gjeve for andre eigedomar i området med dispensasjon til bygningar opp til 27% BYA. 4% BYA auke kan ikkje medføre ein ueheldig presedensverknad så lenge det ligg føre ein presedens på opptil 27% BYA.

Det er ikkje naudsynt å krevje planendring for ein eigedom for utnyttingsgrad frå 25% BYA til 29% BYA. Ein slik planendring vert for inngripande for ein enkelteigedom med eit mindre avvik på 4% BYA i utnyttingsgrad. Det er dispensasjon og ikkje ein planendring, som vert rett løysning i saka. Derimot kan ein planendring vere rett løysing dersom fleire eigedomar i området fremjar eit slikt forslag, herunder saman med klagar nr. 1 som har fremja ønskje om høgare utnyttingsgrad på sin eigedom.

Omsyna bak utnyttingsgrad vert ikkje vesentleg tilsidesett då avvik i utnyttingsgrad er lite samanlikna med dagens etablerte situasjon i området med utnyttingsgrad inntil 27% BYA samt at reduksjon av tiltaka og avtrapping av muren mot naust/sjø vil gjere dei omsøkte tiltaka framstå som mindre ruvande og dominerande i landskapet. Ulempene for nabo med å gje dispensasjon er små samanlikna med den situasjon som er gjeldande i området og det er ein fordel for tiltakshavar å få legalisert nokon av tiltaka som ønskjer å utnytte terrassen vidare.

I klageomgangen vert det lagt til grunn at vilkåra for å gje dispensasjon til ei utnyttingsgrad på 29% BYA er oppfylt.

Dispensasjon frå arealføremål LNF(landbruk, natur og friluftsområde), jf. pbl §§ 19-2 og 11-6

I denne saka er gbnr 428/155 avsett til LNF-føremål inni eit bustadområde. Dette er eit mindre areal som ikkje har noko funksjon som LNF-område. Eigedomen har ikkje vert nytta som korkje som friluftsområde eller landbruksareal på lang tid og er no delvis bebygd med bustad og det er etablert veg. Området framstår som eit bustadområde, der eigedomane er nytta til bustadføremål og privatisert.

Omsyna bak LNF-føremålet vert ikkje vesentleg sett tilside då arealet avsett til LNF føremål ikkje kan nyttegjørast som friluftsområde eller landbruksareal verken no eller i framtida då arealet er lite og etablert i eit bustadområde. Kommunen finn ikkje at det er nemneverdige ulemper knytt til dispensasjonen då dette området ikkje kan nyttast verken no eller i framtida til LNF-føremål. Fordelane med dispensasjon er at arealet kan nyttast i tråd med området elles som i praksis er bustadføremål, slik det er synt på arealplankartet i KPA med gul farge.

Grunngjeving av vedtak

Klagar nr. 3 påberoper seg manglande grunngjeving av vedtaket.

Det følgjer av fvl. § 24 at eit enkelvedtak skal grunngis samtidig som vedtaket vert fatta. Eit grunnkrav er at grunngjevinga må vere tilfredstillande i den grad at parten kan forstå si eiga rettsstilling og kunne ta stilling til dei avgjerande faktiske og rettslige premiss som ligg til grunn for vedtaket, jf. fvl. §25. Faktisk premiss bygger på at parten skal forstå faktum i saken og rettslige premiss bygger på kva slags bestemmelser (heimel) som er nytta i saken. Krava til grunngjeving aukar kor meir inngripande vedtaket er for parten og kor stor betyding vedtaket har for saken.

Dei omsøkte tiltaka er godt kjent for partane med si lange sakshistorikk. Vedtaket av 08.10.2020 forklarar med faktum i saka kvifor det er gitt delvis dispensasjon og kvifor det er satt vilkår for vedtaket som skal kompensere for naboars sine ulemper med tiltaka. Kommunen legg til grunn at klagarane med vedtaket har fått tilfredsstillande grunngjeving til å forstå faktum i saka.

Vidare er det i vedtaket vist til aktuelle heimlar for å gje delvis dispensasjon og ei nærare drøfting av vilkåret

om omsyna vert vesentleg sett tilside og vilkåret om fordelane er større enn ulempene, jf. pbl. §19-2. Vedtaket vart fatta med vilkår om at tilkomstveg til gbnr 428/21 skal ha 3 meters breidde på heile strekket forbi eigedommen gbnr 428/101 og 428/155, heile tiltaket skal plasserast innfor eigedomsgrensen og mur mot naust/sjø skal avtrappast heile vegen. Dette vitnar om at den rettslege vurderinga har teke omsyn til naboar og den verknad og betyding vedtaket vil ha for dei.

Det er rådmannen si vurdering at for det tilfellet at grunngevinga har vore mangelfull ved handsaminga av søknaden, så er denne reparert i klageomgangen ved at kommunen har foretatt de undersøkelser som klagen gir grunn til slik at saka no er så godt opplyst som mogleg, jf. fvl. §33 første og annet ledd og §17 første ledd.

På denne bakgrunn ligg det ikkje føre feil verken enkeltvis eller samla som har verka inn på vedtakets innhald med den følge at vedtaket er gyldig.

Konklusjon

Det er rådmannen si vurdering at det ikkje har kome fram nye opplysningar i klagesaka som tilseier at klagane skal takast til følge og vedtaket gjerast om.

På denne bakgrunn rår rådmannen til at klagen ikkje vert tatt til følge.

Aktuelt regelverk

1. Den som er part eller som har rettsleg klageinteresse har rett til å klage over vedtaket, jf. forvaltningslovens § 28.
2. Klagefristen er tre veker frå den dag underretninga om vedtaket kom fram til parten. Det er tilstrekkeleg at klagen er postlagt innan fristens utløp. Dersom klagen kjem inn etter fristens utløp, vil den bli avvist. Klagen kan likevel tas under behandling når det ligg føre særlege grunner eller klager ikkje kan lastast for forseinkinga, jf. forvaltningslovens §§ 29, 30 og 31.
3. Dersom ein part meiner at vedtaket ikkje er grunngeven, kan det settast fram krav om dette innan klagefristen utløp, jf. forvaltningslovens §§ 24 og 25.
4. Klagen må nemne det vedtaket det klagast over, kva som ønskes endra og vere underteikna av klagaren eller hans fullmektig. Klagen bør grunnjevast, jf. forvaltningslovens § 32.
5. Vedtaket kan gjennomførast sjølv om det er påklaga. Klager kan likevel be om å få utsatt iverksettinga av vedtaket, inntil klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Fylkesmannen kan på sjølvstendig grunnlag ta stilling til spørsmålet om utsatt iverksetting av vedtaket, jf. forvaltningslovens § 42.
6. Med visse begrensningar har partane rett til å sjå dokumentane i saka, jf. forvaltningslovens § 11.
7. Kommunen vil kunne gje nødvendig veiledning for at alle partar skal kunne ivareta sine interesser på best mogleg måte, jf. forvaltningslovens § 11.
8. Kommunen sin frist for å saksførebu klagesaka for klageorganet er 8 veker, jf. plan- og bygningslova § 21-8, jf. byggesaksforskrifta § 7-1 c.
9. Der Fylkesmannen i Vestland er klagar, vert klagesaka vidaresendt til departementet for oppnemning av setjefylkesmann. Sakshandsamingsfrist for oppnemning av setjefylkesmann er 6 veker, jf. plan- og bygningslova § 21-8, jf. byggesaksforskrifta § 7-1 e.
10. Der vedtaket er endra til gunst for klager i klagesaken, er det adgang til å kreve dekning for nødvendige og vesentlege kostnader til advokat eller utgifter til annen juridisk bistand. Kravet må vere framsett innan tre veker etter at underretning om det nye vedtaket er kome fram til klager, jf. forvaltningslovens § 36.

11. Søksmål om gyldigheten av vedtaket, eller krav om erstatning som følge av vedtaket, kan ikke reisast utan at ein har brukt sin adgang til å klage på vedtaket og klagen er avgjort av høgste klageinstans. Søksmål kan likevel reisast når det er gått 6 månader frå klage fyrste gang ble framsett og det ikke skyldast forsømmelse frå klagars side at klageinstansens avgjerd ikke ligg føre, jf. forvaltningsloven § 27 b.

Vedlegg i saken:

15.12.2020	17-144 Uttalelse klager 28 101	1488416
15.12.2020	17-144 Uttalelse klager 28 101	1488416
17.11.2020	Klage på vedtak	1475892
17.11.2020	Klage på vedtak	1475892
12.11.2020	klage på dispensasjonsvedtak - Gbnr 428/101 og 155	1472728
12.11.2020	klage på dispensasjonsvedtak - Gbnr 428/101 og 155	1472728
30.10.2020	Klage på delvis dispensasjon til legalisering av tiltak - gbnr 428/101 og 428/155 Kvalheim Nedre	1467383
30.10.2020	Klage på delvis dispensasjon til legalisering av tiltak - gbnr 428/101 og 428/155 Kvalheim Nedre	1467383
30.10.2020	Klage saknr 20 3505	1467201
30.10.2020	Klage saknr 20 3505	1467201
13.10.2020	Delsvis dispensasjon til legalisering av tiltak - gbnr 428/1017/155	1440392
13.10.2020	Delsvis dispensasjon til legalisering av tiltak - gbnr 428/1017/155	1440392
05.06.2019	Følgjebrev	1420019
05.06.2019	Følgjebrev	1420019
05.06.2019	Redegjørelse	1420020
05.06.2019	Redegjørelse	1420020
05.06.2019	Tinglyst erklæring	1420023
05.06.2019	Tinglyst erklæring	1420023
05.06.2019	Samtykke	1420024
05.06.2019	Samtykke	1420024
05.06.2019	Kvittering nabovarsel	1420025
05.06.2019	Kvittering nabovarsel	1420025
05.06.2019	Naboliste	1420026
05.06.2019	Naboliste	1420026
05.06.2019	Situasjonskart	1420027
05.06.2019	Situasjonskart	1420027
05.06.2019	Planskisse	1420028
05.06.2019	Planskisse	1420028
05.06.2019	Snitteikning	1420029
05.06.2019	Snitteikning	1420029
05.06.2019	Oppriss fasader	1420030
05.06.2019	Oppriss fasader	1420030
29.01.2020	17-144_C6_Nabomerknad_Thor_H_Opdal_21_58	1345014
29.01.2020	17-144_C6_Nabomerknad_Thor_H_Opdal_21_58	1345014
29.01.2020	17-144_C7_Nabomerknad_Gunn_B_Opdal_21_58	1345015
29.01.2020	17-144_C7_Nabomerknad_Gunn_B_Opdal_21_58	1345015
29.01.2020	17-144_C8_Kommentarer_nabomerknader_revidert_søknad_21_110	1345016
29.01.2020	17-144_C8_Kommentarer_nabomerknader_revidert_søknad_21_110	1345016
29.01.2020	17-144_C4_Nabomerknad_Kvalheim_28_59	1345017
29.01.2020	17-144_C4_Nabomerknad_Kvalheim_28_59	1345017
29.01.2020	17-144_C5_Nabomerknad_Urdal_Lund-Tønnesen_28_117-118	1345018
29.01.2020	17-144_C5_Nabomerknad_Urdal_Lund-Tønnesen_28_117-118	1345018
26.12.2020	Plankart Bressvika	1492187
26.12.2020	Plankart Bressvika	1492187
26.12.2020	Reguleringsføresegner Bressvika	1492188
26.12.2020	Reguleringsføresegner Bressvika	1492188

26.12.2020	Planføresegner, KPA Radøy, delrevisjon 2019	1492189
26.12.2020	Planføresegner, KPA Radøy, delrevisjon 2019	1492189
26.12.2020	Plankart, KPA Radøy	1492190
26.12.2020	Plankart, KPA Radøy	1492190