

Bygg Prosjekt AS

ADVOKATER:

Roald Angelfoss (H)
Einar Drægebo (H)
Atle Birkeland
Siviløkonom
Jakob Chr. Christensen (H)
Karsten Krüger Engedal

Lars Stakston Kvinge
Sølvi Nyvoll Tangen
Mari Brügger Villanger
Gunhild Resen-Fellie
Marius Rong Harketstad (adv.flm)
Johan Aa. Hjartnes (adv.flm)
Petter Randa Bøe (adv.flm)

Direkte telefon:
E-post:
karsten.engedal@kyrre-
bergen.no

Ansvarlig advokat:
Karsten Krüger Engedal

Vår referanse:
8187/KKE

Bergen, den
14.11.2017

Advokater MNA
(H)= Møterett for Høyesterett

MERKNADER TIL SØKNAD OM LEGALISERING AV ULOVLIGE TILTAK PÅ GNR. 28 BNR. 101 OG 155 I RADØY

1. INNLEDNING

Det vises til nabovarsel fra Bygg Prosjekt AS datert 20.10.17 vedrørende søknad om legalisering av en rekke utførte tiltak på gnr. 28 bnr. 101 og 155 i Radøy. Som tiltakshaver er oppgitt Frank Prestø.

Vi representerer følgende parter/eiendommer:

- Reidar Opdahl gnr. 28 bnr. 21
- Ove Henning Kvalheim og Therese Ramsdal Kvalheim gnr. 28 bnr. 59
- Inger Urdal og Jan Peter Lund-Tønnesen gnr. 28 bnr. 117
- Oddmund Kvalheim gnr. 28 bnr. 111

Nabovarselet ble mottatt 08.11.17. Merknadene er således rettidig. Det vises også til fristavbrytende uttalelse av 11.11.17 fra Opdahl. For øvrig har ikke Inger Urdal og Jan Peter Lund-Tønnesen gnr. 28 bnr. 117 mottatt nabovarsel, slik at der løper ingen frist.

2. KOMMENTAR TIL NABOVARSELET

2.1 Bergen tingretts dom av 18.01.17

Bergen tingrett avsa den 18.01.17 dom i sivil sak mellom tiltakshaver og Opdahl.

Bilag 1: Bergen tingretts dom av 18.01.17

Det vises til domsslutningen der det blant annet fremgår at:

- Gnr. 28 bnr. 21 har vegrett for bruk av motorvogn over bnr. 155
- Grensen mellom eiendommene går som oppmålt av Radøy kommune 02.10.14.
- Prestø plikter å tilbakeføre 3 meter bred gruslagt kjørevei
- Prestø plikter å rive mur mot nordøst på bnr. 155

Prestø har anket dommen og den er ikke rettskraftig avgjort. Men Gulating lagmannsrett har varslet at retten overveier å nekte anken fremmet fordi det er klart at den ikke kan føre frem.

Bilag 2: Gulating lagmannsretts brev av 02.10.17

Radøy kommune må forholde seg til Bergen tingretts dom, selv om den ikke er rettskraftig.

2.2 Betydningen av at tiltakene er utført i strid med tidligere vedtak og pålegg

Det foreligger en omfattende byggesak vedrørende tiltaket. Denne forutsettes kjent. Det er helt gjennomgående at tiltakshaver gjennom flere år har gjort akkurat som han har ønsket. Han har hverken forholdt seg til naboenes rettigheter, foreliggende byggetillatelser eller de etterfølgende varsler og pålegg om retting og tilbakeføring.

Siste dokument i byggesaken er kommunens vedtak av 24.04.17. Der er tiltakshaver innvilget utsatt frist for retting til 30.06.17. Men intet er gjort, før det nå nesten fire måneder etter at fristen gikk ut, fortsatt ikke rettes, men søkes om legalisering av de ulovlige tiltakene.

Bilag 3: Radøy kommunes vedtak av 24.04.17

På denne bakgrunn kan det ikke tillegges noen vekt at de omsøkte tiltakene allerede er anlagt. Det vil skape en svært uheldig presedens. Særlig siden tiltakshaver i dette tilfellet har gjennomført de ulovlige tiltakene helt bevisst.

2.3 Generelt om dispensasjoner

Nabovarslet omfatter en lang rekke tiltak og krever flere dispensasjoner.

Etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd kan dispensasjon ikke gis «*dersom hensyn bak bestemmelsen det dispenseres fra ... blir vesentlig tilsidesatt*». I tillegg «*må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering*». Etter lovens ordlyd må begge vilkårene være oppfylt for at dispensasjon skal kunne innvilges.

I forarbeidene til pbl. uttales om § 19-2 jfr. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008):

«Avvik fra arealplaner reiser særlige spørsmål. De ulike planene er som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kulant sak å fravike gjeldende plan.

Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.»

Det uttales videre:

«etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon. Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.»

I den foreliggende saken er det ikke på noen måte redegjort for momenter av en slik vekt at de strenge vilkårene for dispensasjon er til stede jfr. pbl. § 19-2.

Tiltakshaver har igangsatt og gjennomført tiltaket vel vitende om grenser, planer og innholdet i foreliggende byggetillatelse, men har likevel valgt å ta seg til rette. At det så er pålagt retting må han selv bære risikoen for.

På den annen side er det vektige momenter som taler *mot* å gi dispensasjon. For det første presedensvirkningen. For det andre flere konkrete negative konsekvenser for området og naboene.

2.4 De aktuelle tiltak

Forstøtningsmur i grense mot nord, altså på bnr. 101 og 155 i grensen mot bnr. 21, er delvis oppført innenfor reguleringsformålet «fritidsbebyggelse» og delvis innenfor LNF-område. Muren er også nærmere nabogrensen enn 4 meter. Samtykke fra naboen omfatter ikke dette og det kreves derfor også dispensasjon fra avstandskravet.

I brevet av 20.10.17 fra ByggProsjekt AS anføres at tiltakshaver har de nødvendige privatrettslige rettigheter om muren mot nord flyttes inn på egen eiendom. Det er ikke riktig. For det første gjelder samtykket kun bygningen inntegnet på samtykkeerklæringen og ikke muren. For det andre er det kun samtykket til oppføring inntil 1,5 meter fra grensen. Uansett tolking av samtykket er det derfor helt utvilsomt at ingen søknadspliktige tiltak kan oppføres nærmere grensen enn 1,5 meter uten dispensasjon. Det foreligger ikke noe samtykke til å plassere muren i grensen slik det varsles i nabovarselet. Det er for øvrig ikke pekt på noen momenter som tilsier at det på noen måte kan foreligge klar overvekt av hensyn for dispensasjon.

Terrassen på mark på bnr. 155 er oppført i LNF-område og krever dispensasjon både fra gjeldende plan og fra avstandskravet. Tiltakshaver har store uteoppholdsarealer og terrasser ellers rundt huset og behovet for terrassen må være liten. Eiendommen er allerede høyt utnyttet og det er ikke grunnlag for dispensasjon.

Murer og terrasser i nordvestre hjørne av bnr. 101 ligger svært tett på bnr. 21 og krever også dispensasjon. Her viser tiltakshaver til samtykke fra bnr. 4. Men bnr. 4 eier kun en smal stripe langs grensen mot bnr. 101. Her må det også tas hensyn til nøstrekken nedenfor. Eiendommen der, herunder bnr. 117, som har fått muren svært tett innpå seg, har ikke samtykket til muren. Det kreves derfor også her dispensasjon fra avstandskravet og det er det ikke grunnlag for. Muren må rettes iht. innvilget byggetillatelsen og trekkes tilbake slik at den oppfyller avstandskravet.

I følge gjeldende reguleringsplan er utnyttelsesgraden 25 %. Men ByggProsjekt AS har beregnet utnyttingsgraden på de aktuelle eiendommene til å være 74,5 % BYA. Det er da ikke tatt med parkeringsareal. Men dette er ikke korrekt. Tek 10 § 5-7 andre punktum lyder slik: «Parkeringsareal går inn i beregningsgrunnlaget for grad av utnytting». Reell utnyttingsgrad er således enda høyere enn hva tiltakshaver har lagt til grunn.

Formålet med bestemmelsen om tomteutnyttelse er å regulere bygningers volum i forhold til behovet for uteoppholdsareal, belastning på infrastruktur og forholdet til omgivelsene. En plan skal sikre forutsigbarhet og medvirkning. Det skal leges vekt på langsiktige løsninger for samfunnet, likeverd og tas hensyn til blant annet oppvekstsmiljø og estetisk utforming av omgivelsene.

En ytterligere dispensasjon, enn det som allerede er gitt i byggetillatelsen, vil være klart i strid med disse hensynene. De omsøkte tiltakene er estetisk skjemmende for omgivelsene, de medfører stort press mot naboeiendommene og LNF- område og de krenker naboers grenser og eiendomsrett. I tillegg medfører tiltakene både dårligere utsikt og mer innsyn for naboene. Tilkomsten både til badeplassen i Bressvika og felles regulert parkeringsplass er også hindret.

3. AVSLUTNING

Tiltakshaver er allerede gitt en overraskende omfattende byggetillatelse med høy utnyttelse i et sårbart område. Våre parter av den klare oppfatning at tiltaket slik det er utført har store negative konsekvenser både for naboene og allmenheten. Det er ikke grunnlag for ytterligere dispensasjoner.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Kyrre ANS

Karsten Krüger Engedal
Advokat

Merknadene er også sendt på e-post til post@byggprosjekt.no
Kopi av merknadene er sendt direkte til Radøy kommune.