

08-March-2018

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

LINDÅS KOMMUNE	
Klassering	
- 7 MAR 2018	
Ark. saksnr. 16/1342	Løpenr.
Saksh.	Tilgangskode

Vår referanse:
102230/1410789

Ansvarlig advokat:
Katrine Lillejord

Dato:
2. mars 2018

GNR 99 BNR 4 VÅGE - INNSPILL TIL VIDERE BEHANDLING ETTER FYLKESMANNENS OPPHEVING AV VILKÅR TIL RAMMETILLATELSE – SAK 16/1342

1. Innledning

Vi viser til Fylkesmannens vedtak av 18.01.2018 (hvor kommunens vedtak av 28.06.2017 PMU sak 65/17 blir opphevet) samt til kommunens brev av 13.02.2018. Kommunens ref. 16/1342.

På vegne av tiltakshaver inngis det merknad i saken. Merknadsfrist er 13.03.2018.

Tiltakshaver anfører følgende: Kommunen må behandle søknaden med den trasé og vegbredde som er omsøkt, og det er klart at tiltakshaver har tilstrekkelig privat vegrett til det omsøkte tiltaket. Pbl. § 21-6 (om avvisning ved mangel på de private rettigheter som søknaden forutsetter) kan følgelig ikke medføre avvisning i denne saken. Se pkt. 3 under.

Dersom det er vegbredden som anses problematisk, er det evt. pbl. § 27-4 som må være avslagshjemmel. Bestemmelsen krever tilstrekkelig adkomst. I så fall skal ikke søknaden avvises, men realitetsbehandles og avslås. Som vi vil gjennomgå i pkt. 4 under kommer ikke bestemmelsen til anvendelse, ettersom vegen er tilstrekkelig til den bruk som er omsøkt (bolig).

Det er etter dette klart at kommunen må behandle den søknaden som foreligger. Man faller da tilbake på spørsmålet om vilkåret til PBU om flytting av vegen er et lovlig vilkår. Som vi gjennomgår i pkt. 5 under, strider vilkåret mot vilkårlæren. Vilåret er følgelig ugyldig. Rammetillatelsen må derfor stadfestes uten vilkåret.

Først gjennomgår vi kort sakens historikk i pkt. 2 under.

2. Historikk

Utvalget tok i sak 65/17 stilling til klage (fra Elin Fanebust) på rammetillatelse for bolighus på gnr. 99, bnr. 4. Utvalget befarte tomten før det fattet vedtak. Utvalget var da opptatt av hvorvidt tiltakshaver kunne komme til å utvide adkomstvegen over bnr. 1 på et senere tidspunkt, til ulempe for Fanebust.

Utvalget stadfestet rammetillatelsen, men heftet på vilkår om at adkomstvegen til boligen ikke kunne gå over jorddekt fastmark eller innmarksbeite. Vilåret vil i realiteten bety at adkomstvegen ikke kan ligge i omsøkte trasé, men må flyttes lenger sør.

Advokatfirmaet Harris DA
Dreggsalmenningen 10/12
5003 Bergen
NO 859 234 232 MVA

Postboks 4115 Sandviken
5835 Bergen
Tlf.: 55 30 27 00

Den norske advokatforening
Globaladvocaten
Advocatia

102230/1410789

harris.no

Side 1 av 6

Tiltakshaver påklaget vilkåret, og gjorde gjeldende at dette ikke lovlig kunne stilles iht. den ulovfestede vilkårs læren. Fylkesmannen tok klagen til følge i vedtak av 18.01.2018, og opphevet PMU sitt vedtak.

Kommunen sendte så den 25.01.2018 brev til tiltakshavers rådgiver, FanAgro, hvor den bad om utfyllende informasjon vedr. adkomstvegen til boligen, herunder hvorvidt det vil bli tatt mer areal fra bnr. 1 (Fanebust) enn det som er etablert til veg i dag, samt hvordan større kjøretøy vil få tilkomst til bnr. 4 i byggeperioden og ifm. fremtidig landbruksdrift.

FanAgro svarte at svingradiusen ville bli en utfordring ifm. byggeprosessen og dersom tyngre kjøretøy (lastebiler) skulle inn på tomten ifm. sauedrift.

Kommunen har så i brev av 13.02.2018 tilskrevet tiltakshaver og opplyst at dens foreløpige vurdering er at det er «åpenbart» at tiltakshaver ikke innehar de privatrettslige rettighetene som søknaden forutsetter, og at søknaden derfor må avvises, jf. pbl. § 21-6. Det er dette brevet vi nå inngir kommentar til.

3. Klart at Eikevik har vegrett til omsøkte vegbredde

Pbl. § 21-6 fastslår at «Dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, skal søknaden avvises.»

Som tidligere nevnt må kommunen vurdere søknaden som er innsendt. Det er tiltaket som fremgår av søknaden som tiltakshaver evt. får tillatelse til å igangsette, og som han må begrense seg til. Tiltakshaver har risikoen for at tiltaket evt. ikke skulle bli tilstrekkelig. Kommunen har ikke hjemmel til å legge til grunn at tiltaket vil bli større enn det som er omsøkt.

Dette har også Fylkesmannen stadfestet i sitt opphevingsvedtak, når han uttaler at

«For ordens skuld vil vi presisere at Plan- og miljøutvalet må behandle saka ut frå ei opplysningane som går fram av søknaden som er sendt inn. Dersom det er naudstynt med større terrenginngrep enn det som går fram av søknaden, må det eventuelt søkast om endring.»

Det er ikke bestridt av verken kommunen eller klager (Fanebust) at Eikevik har vegrett i den vegbredde som er omsøkt.

Pbl. § 21-6 kommer følgelig ikke til anvendelse i denne saken, og kommunen har ikke hjemmel til å avvise søknaden.

4. Kommunen kan ikke kreve ytterligere vegbredde etter pbl. § 27-4

Neste spørsmål er hvorvidt kommunen kan avslå søknaden fordi den mener at det bør søkes om en bredere veg. Etter pbl. § 27-4 må tiltakshaver sikre tomten tilstrekkelig adkomst før utbygging. Etter TEK § 8-8 skal byggverk ha «tilfredsstillende kjøreatkomst tilpasset byggverkets funksjon».

Det er ikke tale om en ny byggetomt, men oppføring av nytt bolighus til erstatning for tidligere våningshus. Tidligere våningshus hadde den nå omsøkte vegen som adkomst. På det tidspunktet var eiendommen klassifisert og benyttet som et gårdsbruk i drift.

Kommunen har i denne byggesaken lagt til grunn at det *ikke er grunnlag for gårdsdrift på eiendommen*. Kommunen har derfor krevd at det søkes om et bolighus med *dispensasjon fra LNF-formålet*, og ikke om et våningshus. Se bl.a. kommunens brev av 03.10.2016 og saksframlegg av 31.05.2017.

Når kommunen har lagt til grunn at dette er en boligtomt og ikke en landbrukstomt, kan den ikke kreve vegadkomst for landbrukseiendom, men må legge til grunn at vegbredde for bolighus er tilstrekkelig.

Regelverket stiller ikke minimumskrav til vegbredde for private adkomstveger. Det er mange andre bolighus i Lindås og omkringliggende strøk som ikke har bredere kjøreveg enn 2 meter.

Slik vi oppfatter kommunen (jf. dens spørsmål i brev av 25.01.2018) har den i sin foreløpige vurdering lagt avgjørende vekt på at omsøkte vegbredde kan gjøre det problematisk med tilkomst for tyngre kjøretøy i byggeperioden og ifm. fremtidig landbruksdrift.

FanAgro har i brev av 26.01.2018 uttalt at man for å *optimalisere* forholdene *bør* utvide svingradiusen. FanAgro har ikke uttalt at man *må* utvide vegen for å sikre *nødvendig* adkomst i byggeperioden.

Tiltakshaver har vurdert disse forholdene ifm. valg av vegløsning ved innsending av søknaden, og lagt til grunn at man vil klare seg med vegen på 2 meter som man allerede har vegrett til. Tiltakshaver har vurdert det slik at veien/avkjørselen som nå er omsøkt er tilstrekkelig bred til å få adkomst for traktor og liten lastebil. Ifm. byggesaken kan tomten graves ut med liten gravemaskin, og man kan bore manuelt eller med liten borerigg som er under 2 m. bredde. Om det mot formodning skulle bli nødvendig, vil man også kunne heise byggematerialer over arealet på bnr. 1 med kran. At dette kan bli utfordrende er tiltakshavers problem.

Som nevnt legger kommunen til grunn at det ikke kan drives særlig med sauedrift på gården. Tiltakshaver vil derfor greie seg med bruk av traktor, også etter byggeperioden. Skulle det bli nødvendig med bredere veg, må tiltakshaver skaffe nødvendig tillatelse til dette.

Konklusjonen er etter dette at kommunen ikke har hjemmel til å avslå søknaden på grunn av manglende adkomst, jf. pbl. § 27-4.

5. Vilkåret er ulovlig

Kommunen må etter dette gjøre en ny realitetsbehandling av tiltakshavers klage på vilkåret om flytting av adkomstvegen. Tiltakshaver fastholder at vilkåret er ulovlig, og at kommunen må opprettholde rammetillatelsen uten vilkåret.

Vi viser til vår klage på vilkåret i brev av 25.07.2017. Vedlagt følger kopi av brevet.

Kommunen kan – som i alle andre byggesaker – ikke diktere hvor vegadkomsten skal plasseres. Kommunen skal ta stilling til hvorvidt omsøkte løsning er lovlig. For å gi avslag på omsøkte trasé må det foreligge lovlig avslagshjemmel. Kommunen har derfor ikke anledning til å stille seg spørsmål om hva som er den optimale trasé (uavhengig av hva som er omsøkt, og mulig å opparbeide i praksis) og gi avslag på alle andre mulige løsninger.

I brevet av 25.07.2017 omtaler vi hvordan omsøkte trasé gir den beste landbruksmessige løsningen av de to løsningene som PMU har vurdert, at den er best fra et byggeteknisk perspektiv, og at den er rimeligere. Det er også omtalt hvordan en omlegging vil være uforholdsmessig tyngende for tiltakshaver, ettersom det er i omsøkte trasé bnr. 1 (Fanebust) har gitt bnr. 4 (tiltakshaver) vegrett.

Vi ber kommunen om å merke seg at Fylkesmannen i sitt opphevingsvedtak ser ut til å legge føringer for kommunens nye behandling av vilkåret. Fylkesmannen uttaler bl.a. følgende:

«Rådmannen har vurdert at vegtraseen er akseptabel. Vurderinga er grunnleggjande i landskapsomsyn og omsynet til kulturlandskapet i området. Plan- og miljøutvalet har ikkje grunnleggjande korfor dei vurderer saka annleis enn rådmannen ut ifrå eit landskapsperspektiv. Vi kan ikkje sjå at plan- og miljøutvalet i sin grunnleggjande har vurdert om det er sakleg samanheng mellom vilkåret og dispensasjon frå LNF-formålet.»

«Vi viser til at utvalet ikkje har vurdert kva konsekvensar ei eventuell endring av vegtrasé vil få for tiltakshavar med tanke på den vegretten dei har til eigedomen i dag. Vi viser vidare til at den alternative vegtraseen er mykje lengre enn eksisterande veg. Sjølv om traseen i stor grad kan opparbeidast på område som er vist som skog på bnr. 1 i karta til Norsk Institutt for Bioøkonomi, vil vegen måtte gå over eit lengre område på bnr. 4 som er vist som innmarksbeite. Vi kan ikkje sjåast utvalet har vurdert kva betyding dette får for landbruket og kulturlandskapet.»

Vi minner om den lange saksbehandlingsprosessen som har vært frem mot rammetillatelse og valg av adkomstløsning i denne saken, herunder møter og befaringer med landbruksavdelingen. Dette viser også Fylkesmannen til i sitt vedtak. Fylkesmannen uttalte bl.a. til følgende:

«Rådmannen er i framlegg til plan- og miljøutvalet sitt møte den 31.05.2017, sak 060/17 positiv til å nytte eksisterande vegtrase. Rådmannen innstilte til å ikkje ta klaga til følgje, og dermed ikkje sette det aktuelle vilkåret. Det går fram av saksframlegget at «[h]andsaminga av byggesaka har skjedd i dialog med landbruskavdelinga særskilt med omsyn til å ivareta omsynet til landbruk i denne saka»

Det går vidare fram av framlegget at:

«Vi vurderer at ein alternativ plassering av vegen vil gje større inngrep i den etablerte kulturlandskapet enn ved å oppgradere eksisterande trase. Dessutan påpek klagar sjølv at noverande tilkomst er relativt rett og plan og ikkje har nokon nemneverdige utfordringar med vanntilslutning. Dette talar for at noverande plassering av tilkomstveg har ein tilfredsstillande funksjon.

Etter dette kan vi ikkje sjå at ein alternativ plassering av tilkomstveg vil vere betre for kulturlandskapet.»

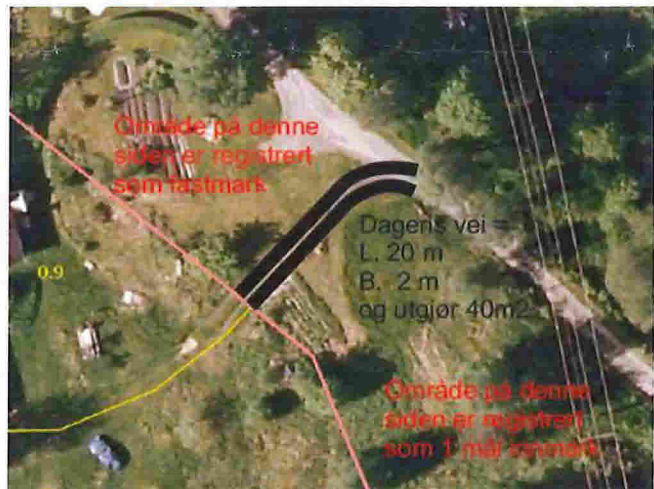
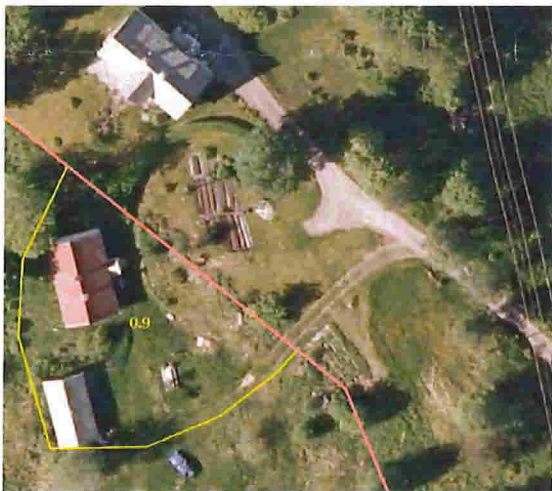
Vegtraséen er m.a.o. vurdert nøye i den tidligere saksbehandlingen, både av rådgiverne i FanAgro, landbruksavdelingen, byggesaksavdelingen og rådmannen. Vilkåret som ble påheftet rammetillatelsen i utvalgsmøtet den 28.06.2017 fremstår ikke å bygge på lovlige hensyn, og er iht. ovennevnte i strid med vilkårlæren.

Etter at vilkåret ble stilt, har også kommunens landbruksavdeling v/ Nils Kaalaas blitt bedt om å ta stilling til hvilken vegtrasé som vil gjøre minst skade på landbruksarealer; omsøkte trasé eller traséen som klager (Fanebust) og PUM sitt traséalternativ. Kalaas skriver at omsøkt trasé «vil ta noko dyrka jord, men ikkje slik eg vurderer det i noko vesentleg omfang». Han skriver videre at forslaget vil medføre «ei forholdsvis stor fylling for å stetta kravet til stigning».

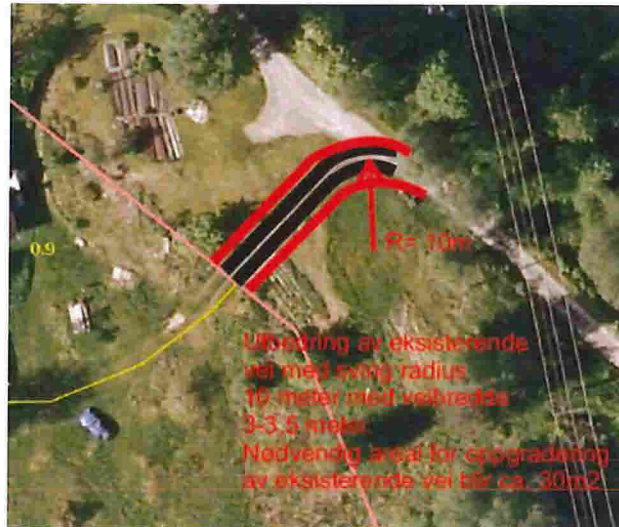
Kalaas stiller så opp et tredje alternativ til vegtrasé. Tiltakshaver har ikke vegrett over dette arealet. Som sakens historikk viser, kommer ikke partene til enighet om alternativ vegadkomst. Dette er følgelig ikke realistisk. Det er heller ikke kommunens rolle å finne den optimale plassering, men å ta stilling til hvorvidt omsøkte plassering er lovlig.

Vi påpeker også at selv om det senere skulle bli tale om å utvide vegen, vil ikke dette bli et så omfattende inngrep som utvalget tidligere så for seg (i strid med innsendte søknadsdokumenter). Som FanAgro uttalte vil man kunne komme seg inn med tyngre kjøretøy ved en utvidelse til 2,75 m.

Dagens veg er vist i foto under til venstre og illustrasjon under til høyre.



En evt. fremtidig utvidelse av vegen kan illustreres som vist under.



Det påpekes at dersom kommunen ikke tillater bruk av den allerede eksisterende adkomstvegen (hvor tiltakshaver allerede har vegrett), vil ikke boligprosjektet kunne realiseres. Resultatet blir da at eiendommen fremdeles vil ligge brakk. Kommunen må følgelig spørre seg hva som er mest ønskelig ut ifra et arealbruksperspektiv; en adkomstveg i dagens plassering med opprusting av eiendommen, eller at eksisterende bebyggelse fremdeles står til forfall.

Omsøkte trasé gir etter dette den beste landbruksmessige løsningen, ut ifra de alternativene som er praktisk gjennomførbare.

Vilkåret som PMU stilte til rammetillatelsen vedr. flytting av vegtraséen er følgelig ugyldig etter den ulovfestede vilkårs læren.

6. Avslutning

Med grunnlag i ovennevnte bes kommunen om å stadfeste den tidligere utstedte rammetillatelsen, uten vilkåret om omlegging av adkomstvegen.

Kommunen oppfordres til å rådføre seg med Fylkesmannen dersom den er i tvil.

Ta gjerne kontakt med undertegnede dersom det er spørsmål eller noe er uklart.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Harris

Ingrid Kyvig

Ingrid Kyvig
Advokat
ik@harris.no
901 69 877

Lindås kommune
Kvernhusmyrane 20
5914 ISDALSTØ

Vår referanse:
102230/1322270

Ansvarlig advokat:
Katrine Lillejord

Dato:
25. juli 2017

GNR 99 BNR 4 VÅGE – KLAGE PÅ VILKÅR I OMGJØRINGSVEDTAK – SAK 16/1342

1. Innledning

Vi viser til vedtak i Plan- og miljøutvalet den 28.06.2017, samt kommunens orienteringsbrev datert 04.07.2017, i sak 16/1342. Vedtaket går ut på at rammetillatelse for gnr. 99, bnr. 4 blir stående på vilkår om at

1) «tilkomstveg over g.nr/b.nr 99/1 ikkje går over jorddekt fastmark eller innmarksbeite, men gjennom skog/utmark»

2) «eksisterande våningshus og redskapskjul/uthus på 99/4 må rivast før ferdigattest vert gitt»

På vegne av tiltakshaver påklages vilkår nr. 1. Det anføres at vilkåret innholdsmessig er ulovlig (jf. pkt. 2 under) og må oppheves. Det anføres videre under pkt. 3 at vedtaket lider av saksbehandlingsfeil på grunn av manglende begrunnelse.

Vilkår nr. 2 påklages ikke.

Vi ble kjent med vedtaket den 05.07.2017. Klagefristen er følgelig 26.07.2017, og denne klagen er rettidig.

2. Bakgrunnen for vilkåret

Traséen som er godkjent i rammetillatelsen følger *eksisterende veg* over bnr. 1, hvor bnr. 4 allerede har vegrett (omtrentlig vist med grønt i kartet under). Vegen videreføres så på bnr. 4 (i gjengrodd trasé) mot nytt bolighus (gult i kartet under), hvor det tidligere stod en løe/driftsbygning.

Det aktuelle vilkåret vil medføre at den eksisterende vegtraséen mot huset må flyttes. Vilket har bakgrunn i at klager på rammetillatelsen (Fanebust) ønsker å få veien bort ifra eget hus. Fanebust sitt forslag til veg er vist med blått i kartet under. Hele dette strekket blir ny veg.

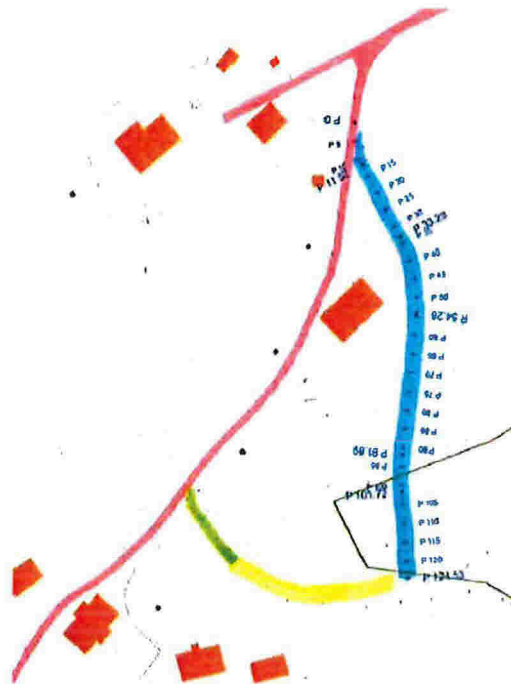
Det anses planfaglig uheldig å etablere to parallelle veier. Som vi vil komme tilbake til under, er også trasévalget fra rammetillatelsen også den klart beste løsningen.

Advokatfirmaet Harris DA
Dreggsalmenningen 10/12
5003 Bergen
NO 859 234 232 MVA

Postboks 4115 Sandviken
5835 Bergen
Tlf.: 55 30 27 00

Den norske advokatforening
Globaladvocaten
Advocatia

Harris



3. Vilkåret strider med rammene i den ulovfestede vilkårslæren

Etter den alminnelige, ulovfestede vilkårslæren kan det kun stilles vilkår som er

- 1) *egnet* til å realisere målet,
- 2) *nødvendige* for å realisere målet og
- 3) det må være *balanse/ forholdsmessighet* mellom middelet og målet,

jf. bl.a. Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, s. 424. Kommunens mål i denne saken må være å få etablert vegen i den beste traséen ut ifra saklige, planfaglige hensyn.

Det aktuelle vilkåret er etter vårt syn i strid med disse rammene, og følgelig ulovlig.

En omlegging av traséen mot sør iht. klagers (Fanebust) forslag, vil gi en dårligere løsning, både av hensyn til landbruk- og kulturmiljø, samt byggteknisk og økonomisk.

Vegtraséen er utformet og prosjektert av Fanagro, som er det ledende rådgiverfirmaet når det kommer til skogsveger i Hordaland. Fanagro er av den klare oppfatning at omsøkte trasé gir den beste landbruksmessige løsningen. Som det fremgår av administrasjonens saksframlegg i klagesaken er administrasjonen også positive til eksisterende trasé, etter samråd med landbruksavdelingen.

Når det gjelder kulturmiljø vil omsøkte trasé medføre bruk av eksisterende veg og eksisterende vegrett over bnr. 1. Administrasjonen skriver derfor følgende i sitt saksframlegg:

«Vi vurderer at ein alternativ plassering av vegen vil gje større inngrep i det etablerte kulturlandskapet enn ved å oppgradere eksisterende trasé. Dessutan påpek klagar sjølv at noverande tilkomstveg er relativt rett og plan og har ikkje nokon nemneverdige utfordringar med varntilslig. Dette talar for at noverande plassering av tilkomstveg har ein tilfredstillande funksjon. Etter dette kan vi ikkje sjå at ein alternativ plassering av tilkomstveg vil vere betre for kulturlandskapet.»

Fanebust sitt forslag til trasé vil medføre betydelig mer sprengning (2.000 m³ mer) enn omsøkte trasé. Dette er både til sjenanse for kulturlandskapet, og det gir en mye dyrere løsning (ca. 600.000,- i differanse).

Omsøkte trasé vil også gi en veg med mindre stigning (1-2%) enn Fanebust sitt forslag (på 12 %). Omsøkte trasé er derfor også best fra et byggteknisk perspektiv. Dette medfører også mindre vedlikeholdsbehov.

Ut ifra et plan- og byggfaglig perspektiv, er det følgelig verken *saklig grunn* for eller *nødvendig* å omlegge traséen.

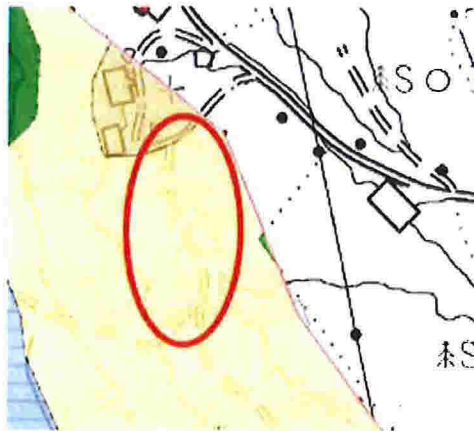
Sett i forhold til at en omlegging av traséen er lite hensiktsmessig fra et planfaglig perspektiv, vil omleggingen være *uforholdsmessig tyngende* for tiltakshaver. For det første gir vilkåret tiltakshaver en lenger, brattere, dyrere og mer synlig veg. I tillegg vil tiltakshaver måtte gå gjennom en jordskiftesak mot klager før vegen kan opparbeides.

Vilkåret som nå omsøkes medfører nemlig at tiltakshaver må flytte vegtraséen bort fra eksisterende trasé over bnr. 1 (hvor han har vegrett) og lenger sør (hvor han ikke har vegrett). Dette medfører at tiltakshaver blir avhengig av å enten få et samtykke fra bnr. 1, eller at han må ta ut søksmål mot Fanebust for å få omskipet (flyttet) vegretten. Tiltakshaver og klager har over lenger tid vært i dialog om mulighetene for å finne en trasé som begge parter kan enes om. Forhandlinger har foregått på to ulike stadier i saken (etter nabovarsel og etter klage ble innsendt). Denne dialogen har imidlertid gjort det klart at det er umulig for partene å bli enige om trasé.

Tiltakshaver har forståelse for at utvalget ønsker å finne en løsning som gjør begge parter «til lags». Dette kan imidlertid ikke gå ut over den byggerett som Eikevik har iht. loven. All den tid omsøkte løsning er den beste løsningen både av hensyn til landbruket, kulturlandskapet og byggteknisk, samt at den samsvarer med eksisterende vegrett over bnr. 1, har ikke klager (Fanebust) lovmessig grunnlag til å kreve traséen omlagt.

Eikevik ønsker også å presisere at det tidligere har gått en traktorveg i traséen som er markert med gult i kartet på s. 2. Traséen er markert i Gårdskart, (jf. kartutsnittet under), kartverkets Seeiendom m.v. Vegen som nå etableres er også intern veg. Det kan derfor problematiseres hvorvidt vegen overhodet er et søknadspiktig tiltak. Vi anser det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

Harris



4. Manglende begrunnelse

Vedtaket lider også av saksbehandlingsfeil. All den tid vedtaket ikke samsvarer med administrasjonens innstilling i saken, har tiltakshaver rett på en begrunnelse for utvalgets vedtak, jf. fvl. § 25. Slik begrunnelse er ikke gitt.

5. Avslutning

Det anføres etter dette at den delen av omgjøringsvedtaket som vilkår nr. 1 utgjør må oppheves. Det bes om at vedtaket omgjøres i klagerunden, slik at saken ikke må sendes tilbake for ny behandling i underinstansen, jf. fvl. § 34 siste ledd.

Vi ber om at saken sendes direkte til Fylkesmannen, ettersom forholdet til vegtrasé allerede har vært behandlet av administrasjonen og utvalget.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Harris
For advokat Katrine Lillejord

Ingrid Kyvig

Ingrid Kyvig (tidl. Storevik)
Advokatfullmektig
ik@harris.no
55 30 27 28