

ADVOKATFIRMAET
HARRIS

Statens vegvesen
v/ Ingelin Garen
Askedalen 4
6863 Leikanger

Vår ref.:
102054/776771

Ansvarlig adv.:
Katrine Lillejord

Dato:
24. september 2015

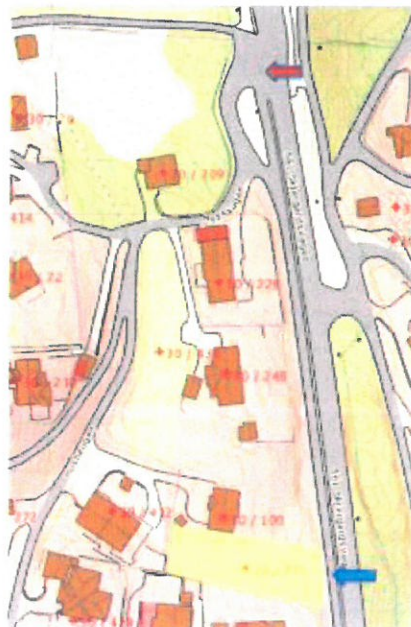
**KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM UTVIDET BRUK AV EKSISTERENDE
AVKJØRSEL – GNR. 30, BNR. 715 HUSHAUGEN – DERES REF. 2015/087842****1. Innledning**

Det vises til vedtak av 3. september 2015 i ovenfor nevnte sak.

På vegne av vår klient, Byggmester Reidar Vallestad AS, påklages vedtaket.

Frist for klage er 24. september 2015, og klagen er således rettidig.

Vi presiserer innledningsvis at saken ikke gjelder anlegg av ny avkjørsel til offentlig vei, men om en ny boligtomts bruk av eksisterende avkjørsel fra Hushaugen (privat vei) og ut på Skjergardsvegen (offentlig vei). Avkjørselen er markert med rød pil i bildet under, mens eiendommen er markert med blå pil.



Det anføres at vegvesenet har anvendt vegloven § 40 uriktig. Bestemmelsen er ikke tolket i samsvar med dens formål, og tolkningen strider mot forholdsmessighets- og legalitetsprinsippet. En riktig lovanvendelse ville medført en innvilgelse av søknaden. Avslaget er følgelig ugyldig.

2. En tolkningen av vegloven § 40 i lys av legalitetsprinsippet

Vegmyndighetenes kompetanse i bygge- og delesaker fremkommer av pbl. § 27-4, jf. vegloven § 40.

I pbl. § 27-4 er det fastslått at tomter ikke kan tillates oppført før tomten enten er «*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*». Det er på det rene at veien frem mot tomten er åpen for alminnelig ferdsel.

Det fremkommer så av bestemmelsen at «*Avkjørsel fra offentlig veg må være godkjent av vedkommende vegmyndighet, jf. veglova §§ 40 til 43*». Ordlydens utforming viser at lovgivers intensjon var at ny avkjørsel ikke skulle kunne opparbeides uten at avkjørselen først ble godkjent av vegmyndigheten. Eksisterende avkjørsler er jo allerede blitt godkjent. Ved etablering av Hushaugen-veien ble samtykke innhentet. Det er nå kun snakk om en utvidet bruk av Hushaugen-veien, og følgelig også en utvidet bruk av avkjørselen mellom Hushaugen-veien og Skjergardsvegen.

Det følger imidlertid av vegloven § 40 at

«Avkjørsle fra offentlig veg må berre byggast eller nyttast etter reguleringsplan eller arealdel av kommuneplan etter plan- og bygningsloven.

Ligg det ikkje føre nokon reguleringsplan som nemnd, eller planen ikkje omfattar avkjørsle må avkjørsle frå riksveg eller fylkesveg ikkje byggast eller nyttast utan løyve frå regionvegkontoret og avkjørsle frå kommunal veg ikkje byggast eller nyttast utan løyve frå kommunen».

Det er på det rene at ordlyden isolert sett fastslår at man heller ikke kan benytte seg av offentlig vei uten at dette er godkjent av vegmyndighetene. Ordlyden «*eller nyttast*» må imidlertid tolkes i lys av lovgivers vilje ved vedtagelsen av bestemmelsen, samt i tråd med legalitets- og forholdsmessighetsprinsippet. Det blir for unyansert å legge til grunn - bare med grunnlag i ordlyden - at vedtaket kan baseres kun på vegvesenets rene skjønnsvurdering.

Som Erik Gauer og Tore Elnæs skriver på Gyldendal Rettsdata ble ordlyden «*eller nyttast*» tilføyet ved lovendring 29. mai 1981 nr. 39 «*som følge av en spesiell sak fremmet overfor Vegdirektoratet, se årsmelding 1976 s. 110 fra ombm.*». Lovgiver ønsket altså opprinnelig å sikre at nye avkjørsler til offentlig vei ikke kunne anlegges uten gjennom en betryggende prosess; ved reguleringsplan eller annen godkjennelse fra myndighetene. I enkelte spesielle tilfeller så man imidlertid behov for å kunne benytte avslagshjemmelen i § 40 på eksisterende veianlegg også. Ordlyden «*eller nyttast*» ble derfor tilført, for å imøtekomme disse spesielle tilfellene.

Det vises til forarbeidene til lovendringen (Ot.prp.nr.49 (1978-1979) s. 12), hvor det fremgår at bestemmelsen «*eller nyttast*» er tenkt på tilfeller hvor eksisterende bruk gis en mer omfattende endring:

«Ut fra samme hensyn er det like nødvendig at vegmyndighetene vurderer om det er forsvarlig at en tidligere godkjent og anlagt avkjørsel kan tillates for en bruk som er mere omfattende eller av en annen art enn den som det tidligere er gitt tillatelse for. En kan eksempelvis tenke seg at en eldre avkjørsel som bare har vært anvendt ved drift av en del av en jordeiendom, senere ønskes nyttet også til bolig eller til drift av hele jordbruksseiendommen. Et annet eksempel kan være at en avkjørsel for bolig også ønskes nyttet til en produksjons- og salgsvirksomhet i tilknytning til boligen. Det forekommer heller ikke sjelden at en virksomhet som medfører beskjeden trafikk i en avkjørsel, legger om eller endrer virksomheten i en retning som vil medføre en vesentlig større trafikkmessig belastning og risiko i avkjørselen. Dersom lovbestemmelsene om at vegmyndighetene skal vurdere forsvarligheten av avkjørsler i hvert enkelt tilfelle, skal ha den tilsiktede virkning, kan det i prinsippet ikke være noe skille i behandlingsmåten enten det er tale om bygging av en helt ny avkjørsel eller det oppstår et behov for en endret eller utvidet bruk som det her er nevnt eksempler på. Noen tvil om dette hos vegmyndighetene eller ved domstolene har det ikke vært.»

Lovgiver ønsket altså ikke at det skulle kunne foretas en mye mer omfattende eller annen type bruk av veien enn tillatt. I denne saken er det snakk om en utvidelse hvor 1 ekstra bolig skal benytte avkjørselen. Det var ikke slike tilfeller lovgiver hadde for øyet ved vedtagelse av bestemmelsen.

Bestemmelsens formål og bakgrunn taler for en innskrenkende tolkning av ordlyden.

At ordlyden bør tolkes innskrenkende, kommer også av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet. Dette ulovfestede prinsippet fastslår at spørsmålet om forvaltningen har tilstrekkelig hjemmel til å fatte avslagsvedtak, må vurderes i lys av bl.a. hvor inngripende vedtaket er for borgeren. Dette ble bekreftet av Høyesterett i Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks), hvor førstvoterende uttalte at «*kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn*».

Som Hans Petter Graver uttaler i artikkelen «Fjordlaksformelen og forvaltningens ytringsfrihet», Lov og Rett 2007 s. 365-374 - (LOR-2007-365) er formelen senere «*blitt en standard som Høyesterett viser til når den skal ta stilling til om hjemmelskravet er oppfylt*.»

Legalitetsprinsippet må altså benyttes som en tolkningsfaktor ved spørsmålet om en bestemmelse – herunder Vegloven § 40 – gir tilstrekkelig hjemmel for avslag.

Ved vurderingen av hvor inngripende et avslag innenfor plan- og bygningsretten er, må det tas utgangspunkt i byggeprinsippet. Dette prinsippet fastslår at så lenge myndighetene ikke har

avslagshjemmel, har grunneier rettskrav på å få bygge. Grunneier skal altså som hovedregel skal kunne benytte sin eiendom etter eget ønske. Det samme må gjelde for delesaker.

Avslag på søknad etter vegloven § 40 er inngripende ettersom det vil sette en stopper for grunneiers byggerett. Legalitetsprinsippet tilsier derfor at bestemmelsen må benyttes med forsiktighet. Det må sterke hensyn til for at lovens vilkår anses oppfylt. Det vises til Forskrift om retningslinjer for behandling av avkjørslesaker for riksveg, jfr. Veglova §§ 40 og 41 av 26. februar 1982. Der heter det bl.a. følgende:

«Dersom eit avkjørsleløyve ikkje vil kome i strid med omsyn som gjeld vegen og ferdsla, herunder først og fremst trafikktryggleik og vegen sin transportfunksjon, skal løyve gjevast. Løyve til avkjørsle kan ikkje nektast på anna grunnlag enn det som har å gjere med desse omsyna.»

Etter vårt syn foreligger det ikke sterke nok trafikale hensyn i denne saken, til at terskelen for avslag er oppfylt. Ordlyden i Vegloven § 40 må derfor tolkes innskrenkende til ikke å omfatte det aktuelle tilfellet, i lys av Fjordlaksformelen.

3. Forholdsmessighetsprinsippet

Videre mener vi at vegvesenets vedtak er i strid med det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet. Dette prinsippet setter grenser for forvaltningens vedtakskompetanse, og kommer også til anvendelse ved tolkningen av vegloven § 40.

Inngripende vedtak må etter prinsippet både være egnet og nødvendige for å nå formålet med avslaget (i dette tilfellet trafikksikkerhet), og fordelene med vedtaket må overstige ulempene. Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave, Oslo 2007, s. 128 flg.

Økningen i bruken av avkjørselen er av et så beskjedent omfang, at vi ikke kan si oss enig i at det er nødvendig å nekte fradeling. Fordelene med avslaget overstiger heller ikke ulempene. Det gjøres derfor gjeldende at vedtaket er uforholdsmessig tyngende for klager.

Fordelene med avslagsvedtaket er ikke store. Avkjørselen benyttes allerede av 21 boliger. En økning med en ekstra boenhet vil derfor vanskelig kunne anses å ha en særlig innvirkning på trafikksikkerheten.

For å fastslå terskelen for når fordelene ved avslag er store nok til at søknaden bør avslås, vises det til Forskrift om retningslinjer for behandling av avkjørslesaker for riksveg, jfr. veglova §§ 40 og 41. Der står det bl.a. at «Ein sterkt trafikkert veg med mange avkjørsler inneber stor risiko for ulykker», og at "Dersom vegforbindelse etter kommunens skjønn ikke kan skaffes uten uforholdsmessig vanske eller utgift, kan kommunen godta en annen ordning». Terskelen er altså relativt høy.

Vi viser til at vegvesenet ikke vil kunne motsette seg en økt bruk av en eksisterende boenhet, f.eks. hvis en av de øvrige eksisterende boligene i området skulle anskaffe en leietaker, eller de

velger å gi en bil til en av barna i huset. Når man tar dette i betraktning, ser man at den faktiske virkningen av avslaget ikke er særlig stor for trafikksikkerheten.

Som vegvesenet selv påpeker, pågår det reguleringsarbeid i området, som mulig resulterer i en ny avkjørsle til avlastning eller erstatning for den aktuelle. De eventuelle ulempene ved å innvilge søknaden er derfor trolig midlertidige. Vi viser i denne forbindelse til følgende uttalelse i Forskriften:

«Ved vurderinga skal det takast omsyn til endringar som kan ventast. Kan ein rekna med at det innanfor eit akseptabelt rimeleg tidsrom blir sett i verk tryggingstiltak, til dømes bygging av gang- og sykkelveg, eller at noverande veg blir avlasta av omkjøringsveg, kan det vere grunnlag for ei meir liberal haldning enn forholda i dag skulle tilseie.»

og

«I samråd med kommunen skal det vurderast om avkjørslespørsmålet bør løysast gjennom reguleringsplanlegging i området, men dette bør sjåast i samheng med omsynet til søkjaren. Bruk av mellombels og tidsavgrensa løyve kan vere aktuelt». (pkt. 3.1)

Det er etter dette ikke særlig store fordeler for samfunnet ved et avslag på søknaden.

Som tidligere omtalt er avslaget svært inngripende for grunneier. Søker har innrettet seg etter kommunens tillatelse, og utbygging av den fradelte parsell er allerede igangsatt.

Det vises til at terskelen for omgjøring etter fvl. § 35 er høy, når slike innrettelseshensyn foreligger. Realiteten ved et avslagsvedtak fra vegvesenet vil nettopp være at delingstillatelsen trolig må omgjøres. Momentene i omgjøringsvurderingen etter fvl. § 35 gjør seg derfor også gjeldende i denne saken.

Vi påpeker også at Fjell kommune har fastslått følgende om ønsket om fortetting i kommuneplanens arealdel pkt. 5.6.5:

«Planen legg opp til fortetting med nye bustadeiningar i eksisterande bustadformål, utan krav til regulering. Fortetting i eksisterande byggeområde er å effektivisera areal ved å bygge nye bustadeiningar som koplar seg på eksisterande infrastruktur.»

Å nekte denne ene boenheten å kople seg til det eksisterende veianlegget er klart i strid med denne målsetningen, ettersom eiendommen ligger i et etablert boligfelt på Knappskog. I tillegg til å være inngripende for grunneier, er også avslaget negativt for kommunens målsetning om fortetting.

Det fremheves også at det er Statens vegvesen som har etablert det aktuelle krysset. Eiendommen som den omsøkte parsellen nå er utskilt fra (gnr. 34, bnr. 100), hadde tidligere utkjørsel direkte fra eiendommen og ut på fylkesveien. Vegvesenet krevde imidlertid utkjørselen flyttet dit den er i dag, på slutten av 1980-tallet. Vegvesenet var selv byggherre ved anlegg av det nye krysset. Dersom veianlegget ikke er opparbeidet på slik måte at det kan håndtere en bruksutvikling uten at

dette medfører en usikker trafikk-løsning, er ikke dette noe de private har rådighet over. Når vegvesenet først har påkrevd og gitt samtykke til at bnr. 100 kan benytte krysset, virker det vilkårlig og inngripende at vegvesenet ved en så vidt liten utvidelse av bruken som nå er omsøkt, skal kunne sette en begrensning på tillatt bruk av avkjørselen, uten at det foreligger svært sterke trafikale hensyn bak avslaget.

Det kan trekkes en analogi mot reglene om privatrettslige rettigheter til vei ved utskillelse av nye parseller. Dersom en tomt A, som har veirett over en annen eiendom (tomt B), utskiller en parsell og dette er i samsvar med det som er påregnelig på stedet, vil tomt A sin veirett som hovedregel utvides til også å omfatte den utskilte parsell. Innhentelse av ny veirett er da ikke nødvendig. Det samme prinsippet bør også gjelde for veivesenets avkjørsel. Når vegvesenet allerede har gitt tillatelse til at brukerne av Hushaugen-veien kan benytte avkjørselen, bør det særlige grunner til for at denne rettigheten ikke også skal komme til gode for senere utskilte parseller, hvor ny bruk ikke overstiger det som er en påregnelig utvikling av området.

Det legges etter dette til grunn at fordelene ved å avslå søknaden er for liten i forhold til hvor inngripende avslaget er. Kommunens skjønns-vurdering etter Vegloven § 40 kan derfor ikke stå seg iht. forholdsmessighetsprinsippet.

4. Avslutning

På bakgrunn av ovenfor nevnte forhold gjøres det gjeldende at vegvesenet har gjort en uriktig vurdering av søknaden. Ved å tolke Vegloven § 40 i lys av legalitets- og forholdsmessighetsprinsippet, anses ikke lovens vilkår for avslag å være oppfylt. Det anføres derfor at vedtaket må omgjøres og tillatelse innvilges, jf. fvl. § 33.

Subsidiært gjøres det gjeldende at søker i det minste bør gis en midlertidig rett.

Dersom Statens vegvesen ikke omgjør vedtaket av eget tiltak, ber vi om at denne klagen oversendes Hordaland Fylkeskommune for overprøving.

Med vennlig hilsen
For advokat Katrine Lillejord


Ingrid Årskog Storevik

Advokatfullmektig

ias@harris.no

55 30 27 00