

Vedlegg 5

ADVOKATFIRMAET  
**HARRIS**

Statens vegvesen region vest

E-post: firmapost-vest@vegvesen.no

Vår ref.:  
102505/1089664

Ansvarlig adv.:  
Katrine Lillejord

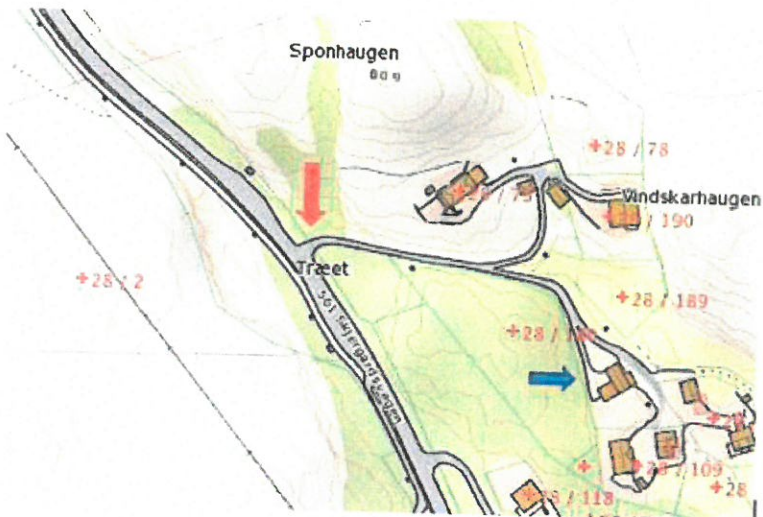
Dato:  
21. januar 2016

**KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM UTVIDET BRUK AV AVKJØRSEL TIL FV. 561 FOR 1 NY BOLIGENHET PÅ GNR. 28, BNR. 2 I FJELL**

**1. Innledning**

Vi viser til avslag på søknad om utvidet bruk av avkjørsel datert 16.12.2015, i sak 15/239484-1. Søknaden er innsendt i forbindelse søknad om byggetillatelse for oppføring av 1 ny boenhet på gnr. 28, bnr. 2 i Fjell kommune.

I kartutsnittet under er den aktuelle avkjørselen markert med rød pil, og parsellen hvor eksisterende låve skal erstattes med et nytt bolighus er markert med blå pil.



Det gjøres gjeldende at terskelen for når avkjørsler ikke anses tilstrekkelig trafikksikre til at tillatelse etter vegloven § 40 kan innvilges, ikke er nådd.

Subsidiært anføres det at dersom trafikkløsningen ved den aktuelle avkjørselen ikke er oppfylt, er det vegvesenets ansvar å oppgradere krysningspunktet.

Vi mener derfor at avslagsvedtaket er ugyldig og må oppheves.

Iht. e-post fra Ingelin Garen av 6. januar 2016 er klagefrist utsatt til 25. januar 2016.

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  
EuroAdvocaten  
Advocatia AS

102505/1089664

www.harris.no

Side 1 av 9

## 2. Kort om terskelen for anvendelse av vegloven § 40.

Aktuell hjemmel for avslag på søknaden er vegloven § 40, jf. pbl. § 27-4. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*«Avkjørsle frå offentleg 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 bestemmelsen i vegloven § 40 kan komme til anvendelse ved utvidet bruk av eksisterende avkjørsler, og ikke bare ved opparbeidelse av nye avkjørsler, jf. ordlyden «*eller nyttast*».

Terskelen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er imidlertid ikke lav. Grunnlag for dette finner man bl.a. ved å se hen til lovgivers intensjoner ved vedtagelse av bestemmelsen. Tidligere omfattet vegloven § 40 kun opparbeidelse av nye avkjørsler. Som Erik Gauer og Tore Elnær skiver i lovkommentaren på Gyldendals 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.*». Dette tilsier at lovgiver inntok ordlyden «*eller nyttast*» som en sikkerhetsventil for de tilfellene hvor også utvidet bruk kunne medføre farlige veisituasjoner.

Det vises også til forarbeidene til lovendringen (Ot.prp. nr. 49 /78-79) s. 12), hvor det fremgår at ordlyden «*eller nyttast*» er tenkt på tilfeller hvor eksisterende bruk gir en mer omfattende endring. Det står bl.a. at det er like nødvendig at vegmyndighetene vurderer om det er «*forsvarlig at 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. (...) 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.*»

Vi viser også til at veiledning etter Forskrift om retningslinjer for behandling av avkjørslesaker for riksveg, jf. §§ 40 og 41, samt andre relevante kilder, i størst grad taler om å avgrense antallet avkjørsler til fylkesveg. Det er ikke like stort fokus på etablering av nye boenheter.

Vi viser også til forskriftens pkt. 3.1, hvor det bl.a. står følgende:

*«I utkantstrøk og griseområde er det viktig å halde oppe og styrke busetting og næringsgrunnlag. Ved behandling av avkjørslesaker i slike område skal det leggjast vekt på at det lokaliseringssøsket som er grunnlag for søknaden, er i samsvar med eit utbyggingsmønster som er innarbeidd i kommunale planar eller lagt til grunn for*

*kommunal planlegging og lokalisering. Så langt råd er, skal ein prøve å finne fram til løysingar ved hjelp av lokalvegnett eller i form av utvida bruk av eksisterande avkjørsler.*

*Ofte vil det vere slik at omsynet til vegen og ferdsla, betyr mindre i desse områda enn elles. Men også i grisgrendte område er det viktige gjennomfartsvegar som tilseier eit restriktivt utgangspunkt for vurdering av avkjørslesaker.»*

Den aktuelle saken gjelder avkjørsel til fylkesveg og ikke riksveg, men man kan i vertfall ikke stille strengere krav til fylkesveg enn riksveg, tvert imot.

Kildene tilsier at det må være en viss terskel for når vegvesenet kan nekte at avkjørsler gis utvidet bruk, og da særlig i grisgrendte strøk hvor en for høy terskel vil stride mot ønsket utbyggingsmønster i overordnet kommunalt plangrunnlag.

Avkjørselen i den aktuelle saken ligger i et noe grisgrendt område i Fjell kommune. Avkjørselen ligger i boligsonen 2 i kommuneplanens arealdel, hvor man forventer og ønsker en middels boligutvikling, jf. bl.a. s. 46 og 55. Det er også et overordnet mål om fortetting av eksisterende boligfelt i Fjell kommune, jf. bl.a. s. 11 i kommuneplanen.

Det vil altså samsvare dårlig med overordnet plangrunnlag - og dermed også med Forskrift om retningslinjer for behandling av avkjørselsaker – dersom man legger til grunn en for høy terskel for å innvilge tillatelse til utvidet bruk av den aktuelle avkjørselen.

Se en mer utfyllende omtale av vegloven § 40 i vårt brev av 24.09.2015. Brevet gjelder en annen avkjørsel i Fjell, men de generelle tolkningene av kildene vil være tilsvarende for fastsettelse av terskelen i denne saken. Kopi av brevet følger vedlagt.

### **3. Rammeplan for avkjørsler og byggjeregrens på riks- og fylkesvegar i Region vest**

Vegvesenet viser til at avkjørselen ligger i holdningsklasse gul etter Rammeplan for avkjørsler og byggjeregrens på riks- og fylkesvegar i Region vest, og skriver at rammeplanen fastlår at «godkjenning av boligavkjørsler til utvidet bruk bør avgrenses, men at dette kan vurderes dersom avkjørselen blir benyttet av flere».

I vår sak benyttes avkjørselen allerede av 4 boliger. Som det fremgår av utsnittet fra rammeplanen over, må man i slike tilfeller foreta en konkret vurdering av om tillatelse skal innvilges. Utgangspunktet er altså ikke at tillatelse ikke skal gis.

Vi presiserer også at hovedbudskapet i rammeplanen er at en økning av antall avkjørsler bør avgrenses (jf. bl.a. s. 19, 20 og 23). Om økt bruk av eksisterende avkjørsler i gul sone står det følgende:

#### **«Haldningsklasse 2 (GUL)**

*Der det er tilrettelagt med gang- og sykkelveg, busslomme og fartsgrense 70 km/t eller lågare, kan utvida bruk av avkjørsle godkjennast. Dei tekniske krava til*

*utforming skal stettast.*

*Der det er ei ekstremt dårleg avkøyrslø kan Statens vegvesen vere positive til utvida bruk dersom dei tekniske krava kan stettast, og dette totalt sett gjev ein gevinst for trafikktryggleiken. Dette unntaket gjeld i heilt spesielle høve. Statens vegvesen godkjenner ikkje ytterlegare auka bruk av avkøyrslø etter at denne er utbetra, då dette ikkje vil gje ein gevinst for trafikktryggleiken.*

*Døme på ekstremt dårleg avkøyrslø:*

- *Svingradius < 2 meter*
- *Stigning/helling rett ut frå vegkant*
- *Sikt under stoppsikt*

*Der årsløgntrafikken (ådt) er under 800 kjt/døgn, kan utvida bruk av avkøyrslø godkjennast der tekniske krav vert stetta.»*

Fartsgrensen i området er 60 km/t. Tiltakshaver er også åpen for å gjennomføre tiltak som medfører at dagens tekniske krav til avkjørsler blir imøtekommet, jf. pkt. 5 under.

Vi kan etter dette ikke se at rammeplanen taler imot en innvilgelse av tillatelse til utvidet bruk av avkjørselen.

#### **4. Tekniske krav etter Håndbok N100 og V121**

I avslaget vises det til at avkjørselen ikke tilfredsstiller Håndbok N100 og V121, og at avkjørselspunktet bærer preg av å være smalt.

Håndbok N100 gir retningslinjer for reglene i Forskrift etter vegloven § 13, som etter § 1 gjelder for «*utforming og standard ved planlegging og bygging av offentlige veger og gater*». Bestemmelsen kommer derfor ikke direkte til anvendelse i denne saken, ettersom det ikke er søkt om bygging av «*offentlige veger og gater*», men om oppføring av enebolig. Håndbok V121 gjelder også «*utforming av veg- og gatekryss*». Bestemmelsene kan derfor ikke benyttes som direkte avslagshjemmel i denne saken.

Det er også på det rene at utbygging/fortetting av eksisterende boligfelt i mange tilfeller tillates selv om dagens tekniske krav til avkjørsler ikke er oppfylt.

Statens vegvesen skriver imidlertid at de tekniske kravene vil være «*relativt lett å imøtekomme*». Tiltakshaver er derfor åpen for å sikre at Håndbokens krav til avkjørselen blir imøtekommet, og å utvide avkjørselspunktet noe, dersom dette kan medføre at vegvesenet omgjør avslagsvedtaket til en betinget tillatelse.

## 5. Krysningpunkt for trafikanter over Fv 561

### a. Statens vegvesen har ansvar for krysningpunktet

Slik vi leser vedtaket, er hovedbegrunnelsen for avslaget at det ikke er etablert noen krysningpunkter (fotoovergangsfelt) mellom gang/sykkelveg og busstopp på vestsiden av Fv. 561, og den aktuelle avkjørselen på østsiden av fylkesvegen. Vegvesenet skriver at «*Dette medfører at kryssingen av fylkesvegen oppleves som svært utrygg, spesielt gjelder dette for barn- og unge.*»

Et sentralt poeng i denne forbindelse vil etter vårt syn være at det er Statens vegvesen som har etablert både den aktuelle avkjørselen på østsiden av fylkesvegen, og busslommen og gang- og sykkelveg på vestsiden av fylkesvegen. Den aktuelle avkjørselen eksisterte allerede da busslommene ble oppført, og det forelå flere bolighus i enden av avkjørselen. På oppføringstidspunktet vurderte altså vegvesenet det slik at det *ikke* var behov for et fotoovergangsfelt mellom busslommen og den aktuelle avkjørselen. Det virker da selvmotsigende at vegvesenet nå skriver at denne trafikkløsningen «*oppleves som svært utrygg.*»

Videre har vegvesenet (under fylkeskommunen) et lovpålagt ansvar for vedlikehold av fylkesveger. Ansvarsfordeling er lovfestet i vegloven § 20. Bestemmelsen lyder slik:

*«Staten ber utgiftene til planlegging, bygging, utbetring, vedlikehold og drift av riksvegar, her òg utgiftene til eigedomsinngrep. Fylkeskommunen ber disse utgiftene for fylkesvegar og kommunen for kommunale vegar.»*

Dette tilsier etter vårt syn at vegvesenet også bør ha ansvar for å rette opp det aktuelle krysningpunktet, *dersom* krysningpunktet er så trafikkløst som vegvesenet hevder. Dette lovpålagte ansvaret kan ikke overføres til andre uten hjemmel, jf. legalitetsprinsippet.

Det påpekes også at det å overlate utføring av arbeid på fylkesveg til private utbyggere etter samtykke, heller ikke er uproblematisk, bl.a. av hensyn til ansvarsfordeling ved skade. Se bl.a. Justisdepartementets uttalelse av 03.10.2005 med overskriften «Om hvem som er rett part i saker om skadeserstatning med tilknytning til fylkesveier», hvor det fremgår at staten i visse tilfeller vil måtte hefte for feil som begås av entreprenør, jf. Rt. 2000 s. 253.

Vi mener etter dette at *dersom* vegvesenet har utarbeidet en vegløsning som ikke er tilfredsstillende, er det *vegvesenet* som har ansvaret for å rette opp i denne feilen og anlegge fotoovergangsfelt. En slik feil bør ikke kunne gå på bekostning av mulighetene for videre boligutvikling i Fjell kommune.

### b. Krysningpunktet overstiger ikke terskelen i vegloven § 40

Uavhengig av hvem som har ansvaret for å sikre at krysningpunktet er tilfredsstillende, gjør vi gjeldende at krysningpunktet ikke medfører en trafikkløst som overstiger terskelen for når tillatelse til utvidet bruk av avkjørsel kan gis etter vegloven § 40.

ADVOKATFIRMAET  
**HARRIS**

Avkjørselen ligger på en relativt rett veggstrekning. Det vises til bildene under, hvor avkjørselen er markert med rød pil.



Bilde tatt fra nord



Bilde tatt fra sør

ADVOKATFIRMAET  
**HARRIS**



Nærbilde av avkjørselen fra nord



Nærbilde av avkjørselen fra sør

Eventuelle personer som krysser vegen vil ha god oversikt over bilistene på vegen, og omvendt vil bilistene se disse personene på relativt god avstand. Fartsgrensen er som sagt 60 km/t g ikke 80 km/t.

Så sent som i april 2013 vurderte også *vegvesenet* det slik at den aktuelle avkjørselen ikke var trafikkfarlig. Da ble det nemlig gitt tillatelse til utvidet bruk av avkjørselen, for anlegg av en ny boenhet. Vi påpeker at terskelen for å utstede tillatelser til utvidet bruk av avkjørsler i vegloven § 40 ikke har blitt endret siden 2013. Dette taler klart for at dersom avkjørselen oppfylte kravene i vegloven § 40 i 2013, vil den også gjøre det i dag.

Tiltakshaver mener at det er gitt tillatelse til utvidet bruk av eksisterende avkjørsler og/eller til nye avkjørsler (som også omfattes av § 40) i saker med større trafikkfare enn den aktuelle. Det kan f.eks. vises til søknad om ny avkjørsel til gnr. 33, bnr. 246 m.fl., for oppføring av ny enebolig

ADVOKATFIRMAET  
**HARRIS**

på gnr. 33, bnr. 12 i Fjell (Kolltveit). Den da omsøkte avkjørselen (som er vist i bildet under) ligger også på motsatt side av busslomme og fotgjengerfelt langs Fv. 561. For å komme seg til nærmeste busslomme må fotgjengere derfor krysse fylkesveien. Det er ikke opparbeidet fotovergangsfelt på stedet.



I saken ble det gitt en betinget tillatelse den 01.06.2015. Tiltakshaver mener at med mindre vegvesenet har en relevant begrunnelse for hvorfor disse to sakene skal behandles ulikt, vil et avslag i den aktuelle saken kunne sees som usaklig forskjellsbehandling.

Det påpekes også at det å ha anlagt fotovergangsfelt på krysningspunkt ved Fv. 561 heller er unntaket enn hovedregelen i dette området. Det vises f.eks. til krysningspunktet ved gnr. 27, bnr. 559. Her må samtlige som sykler eller går fra Spjeld til Ågotnes krysse vegen, ettersom gang- og sykkelvegen fra sør ender ved busslommen på *vestsiden* av vegen, og fortsetter på *østsiden* av fylkesvegen. Betydelig flere myke trafikanter krysser fylkesvegen på dette punktet, enn ved avkjørselen til gnr. 28, bnr. 2. Se kartutsnitt og bilder av krysningspunktet under.





ADVOKATFIRMAET  
**HARRIS**



Etter vårt syn bør ikke vegvesenet kunne benytte sin myndighet i saker om avkjørselstillatelse etter vegloven § 40 til å få private til å opparbeidet fotovergangsfelt hvor dette anses ønskelig, men ikke er gjort av vegvesenet selv. Utbedring av fylkesveger er som nevnt en del av vegvesenets ansvarsområde, jf. vegloven § 20.

#### **6. Avslutning**

Det gjøres gjeldende at terskelen for når avkjørsler ikke anses tilstrekkelig trafikksikre til at tillatelse etter vegloven § 40 kan innvilges, ikke er nådd.

Subsidiært anføres det at dersom trafikk løsningen ved den aktuelle avkjørselen ikke er oppfylt, er det vegvesenets ansvar å oppgradere krysningspunktet.

I samsvar med de ovenfor nevnte forhold gjøres det gjeldende at avslaget er uriktig. Vi ber om at avslagsvedtaket blir omgjort, og at tillatelse utstedes.

Med vennlig hilsen  
Advokatfirmaet Harris  
For advokat Katrine Lillejord

*Ingrid Å. Storevik*  
Ingrid Årskog Storevik  
Advokatfullmektig  
ias@harris.no  
55 30 27 28

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**

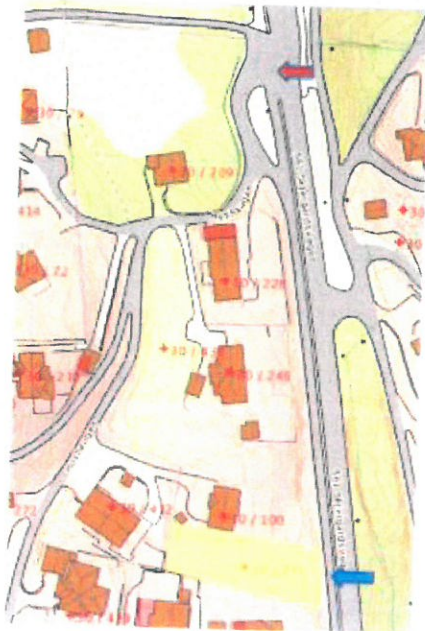
**1. Innledning**

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 jordbrukseieendommen. 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 samanheng 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 påkrevet 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 skjønnsvurdering 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 Arskog Storevik  
Advokatfullmektig  
ias@harris.no  
55 30 27 00