



ALVER KOMMUNE
Postboks 4
5906 FREKHAUG

Kontakt saksbehandler
Erik Thomsen, 51568879

Unntatt offentlighet etter offl § 13, fvl § 13

Klageavgjerd i byggesak - gnr. 1 bnr. 6, Alver kommune - tiltakshavar: Dag Albert Sudmann

Fylkesmannen i Vestland har påklaga kommunen sitt vedtak om løyve til å dele grunneigedom. Fylkesmannen gjer om kommunens vedtak slik at det ikkje blir gjeve dispensasjon og løyve.

Vi viser til Kommunal- og moderniseringsdepartementet si oversending av 11.3.2020 kor Fylkesmannen i Rogaland blir oppnemnd som settefylkesmann ved behandlinga av ovannemnde klagesak.

Bakgrunn for saka

Saka gjelde søknad om dispensasjon og løyve til å dele frå ein bustadtomt på 1229 m² frå ovannemnde eigedom. Fylkesmannen i Vestland rådde frå dispensasjon då saka var på høyring. Kommunen avslo søknaden i vedtak den 18.9.2019. Avslaget blei påklaga av tiltakshavar i brev av 9.10.2019. Klagen blei den 26.11.2019 behandla av Utval for drift og utvikling som gjorde følgjande vedtak:

«Utval for drift og utvikling tar klagen til følge.

Plassering av tomten på arealet som er avsatt til boligformål ligg i ein utkant med hus på eine sida og avgrensa av veg på andre sida. Utskillelse av tomten vil ha liten innverknad på seinare reguleringsplan.

Fordelen med å gi dispensasjon er større enn ulempene. Noverande veg vil ikkje vert endra ved seinare utarbeiding av reguleringsplan.»

Utvalet sitt vedtak blei klaga på av Fylkesmannen i Vestland i brev av 16.12.2019. I klagen blir det i hovudsak peika på at plan- og bygningslovas formelle vilkår for å kunne gje dispensasjon ikkje er oppfylt. I klagen blir det i denne samanheng mellom anna peika på følgjande:

«Det omsøkte området er del av eit større område som er sett av med bustadformål med plankrav i arealdelen av kommuneplanen. Området ligg på Flatøy, vendt mot Flatøyosen som er registrert som eit svært viktig friluftslivområde. Strandsoneinteressene i området er store. Kommunen har i



andre samanhengar definert Flatøy som eit sentralt område i kommunen og området ligg i nærleiken av planlagt ny kollektivterminal. På bakgrunn av dette bør det vurderast om det i planområdet bør opnast for tettare utnytting enn bustadtomter på over eit mål.

Dispensasjon frå plankrav for bustader, kan vere aktuelt i bustadområdet som er nesten ferdig utbygd. Innanfor bustadområde B_2 er det i dag berre to bustadhus. Ein dispensasjon her kan gjere det vanskelegare å krevje plan i området i framtida og kan føre til ein bit for bit utbygging av område utan plan. Fylkesmannen si vurdering er at det er viktig at det vert utarbeida ei reguleringsplan for område som tar omsyn til strandsoneinteresser, friluftsiinteresser og bustad, areal og transportplanlegging, i tillegg til eit godt bustadmiljø.»

Fylkesmannen visar til klagen.

Klagen er kommentert av tiltakshavar i brev av 13.1.2020 kor tiltakshavar peikar på at tiltaket som kommunen har tillat berre gjeld fortetting i eit elles utbygd område. Tiltakshavar peikar også på at Fylkesmannen skal være varsame med å overprøve lokalpolitisk skjønn ved behandling av klagesaka.

Kommunen (i dag Alver kommune) behandla klagen den 5.2.2020 og oppretthaldt det tidlegare vedtaket.

Fylkesmannen viser til dokumenta i saka og til tiltakshavars brev til Fylkesmannen i Rogaland kor det er peika på omstende tiltakshavar meiner tilseier at klagen ikkje bør takast til følge. I brevet skriv tiltakshavar mellom at ein dispensasjon vil bidra til å lette helseutfordringar i tiltakshavars familie.

Fylkesmannen si vurdering

Fylkesmannen legg til grunn at klagarane har klagerett og at klagen er sendt innanfor klagefrista, jf. forvaltningslova (fvl.) kap. VI og plan- og bygningslova (pbl.) § 1-9. Ved behandling av klagen kan klageinstansen prøve alle sider av saka og ta omsyn til nye høve, jf. fvl. § 34 andre ledd. Klageinstansen kan sjølv treffe nytt vedtak i saka, oppheve eller sende det tilbake til kommunen for heil eller delvis ny behandling. Vi vil understreke at vurderinga av vilkåra for å gje dispensasjon er eit rettsbruksskjønn som kan prøves fullt ut av Fylkesmannen.

Oppretting av ny grunneigedom krev søknad og løyve frå kommunen etter pbl. § 20-1 og 20-2. Kommunen skal gi løyve dersom tiltaket ikkje er i strid med plan- og bygningslovgivinga, jf. pbl. § 21-4 første ledd.

Eigedommen som ikkje er regulert er i arealdelen til kommuneplan for Meland kommune 2015-2026, vedtatt 16.10.2019, vist som byggeområde for bustadar, med krav om reguleringsplan, jf. pkt. 1.2.1 i føresegna til kommuneplanens arealdel.

Tiltaket krev difor dispensasjon frå ovannemnde føresegn i kommuneplanen, jf. pbl. § 11-6 andre ledd. Fylkesmannen legg til grunn at pkt. 2.1.1a i føresegnene til kommuneplanen er ei retningslinje i avgjerder om det skal gis dispensasjon når lovens formelle vilkår for å kunne gje dispensasjon er oppfylt, jf. at det i føresegna heitar at det under visse føresetnader *kan* gjevast fritak for plankravet. Slik Fylkesmannen ser det er ikkje føresegna i pkt. 2.1.1a eit eige unntak frå plankravet i kommuneplanen.

Vilkåra for å kunne gje dispensasjon går fram av pbl. § 19-2. Dei omsyna som plan- og bygningslova og den aktuelle planen bygger på vil vere sentrale i vurderinga. Det vil særleg bli lagt vekt på



omsynet til ei forsvarleg og fornuftig areal- og ressursdisponering. Ved dispensasjon frå planar skal det leggast vekt på statlege og regionale rammer og mål. Dispensasjon kan ikkje bli gitt dersom omsyna bak føresegnene eller lova sitt føremål blir vesentleg sett til side. I tillegg må fordelane ved å gi dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering. Vurderinga av lovens vilkår for å kunne gje dispensasjon vil vere rettsbruksskjøn og forvaltningslovas regel om å leggje stor vekt på omsynet til det kommunale sjølvstyret kjem difor berre i betraktning når lovens formelle vilkår for å kunne gje dispensasjon er oppfylt.

Når det gjeld dispensasjon frå arealplanar heiter det følgjande departementets lovforslag i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242:

"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 kurant 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. Innstrammingen er likevel ikke til hinder for at det f.eks. dispenseres fra eldre planer som ikke er fullt utbygget, og der reguleringsbestemmelsene er til hinder eller direkte motvirker en hensiktsmessig utvikling av de gjenstående eiendommene."

I lovforslaget heiter det følgjande om betydinga av sosialmedisinske omsyn i dispensasjonsvurderinga.

"Tredje ledd angir at det ved dispensasjon fra bestemmelser i lov, vedtekt eller forskrift skal legges vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. Dette vil særlig gjelde i byggesaker. Formålet er at dispensasjoner ikke må innebære løsninger til nevneverdig skade for slike hensyn.

Bestemmelsen åpner for at det i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige og menneskelige hensyn, kan slike hensyn tillegges vekt. Det understrekes at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven."

Hovuddomsynet bak plankravet i kommuneplanen er slik Fylkesmannen ser det å ivareta behovet for ein meir heilskapleg vurdering av området før utbygging – til dømes når det gjeld behovet for åtkomstveggar i området, spørsmålet om utbyggingstettheit, behov for evt. grøntområder/leikeplassar og tilhøve til strandsona m.m. Slik Fylkesmannen ser det vil ein dispensasjon kunne gjere seinare regulering meir krevjande då ein vil måtte ta omsyn til den aktuelle byggjetomta til dømes ved planlegging av åtkomstveggar og anna infrastruktur i området. Slik Fylkesmannen ser det vil ein dispensasjon difor medføre betydelege ulemper. Fylkesmannen har i denne samanheng også lagt vekt på at ein dispensasjon kan skape lite ønskeleg presedensverkingar i andre saker kor det er ønske om at kommunen dispenserar frå plankravet i kommuneplanen.

Slik Fylkesmannen ser det vil ein dispensasjon i første rekke medføre fordelar for søkars meir personlege utbyggingsinteresser og i mindre grad fordelar av betydning for offentlege areal- og ressursdisponeringsomsyn i området. Fylkesmannen har forståing for tiltakshavars ønske om å



leggje til rette for at familien kan bu meir samla, men vi kan vanskeleg sjå at dei helse- og familieopplysningane tiltakshavar har peika på er av ein slik karakter at det kan leggjast avgjerande vekt på opplysningane når det er spørsmål om å dispensere frå plankravet i kommuneplanen. Eigartilhøva til ein eigedom kan vere skiftande, og vurderinga av dispensasjonsvilkåra kan difor i liten grad bli knytt til personlege tilhøve. I Plan- og bygningsrett del 2 (3. utgåve 2018) skriv Pedersen m.fl. på side 222 at slike omsyn berre i avgrensa utstrekning kan vektleggast, ettersom arealbruk blir fastlagt i et livslangt perspektiv, mens eigartilhøva på staden vil vere skiftande. Sivilombodsmannen har peika på det same i uttale i sak nr. 2014/334 frå 13.6.2014.

Fylkesmannen finn difor etter ein samla vurdering at fordelane ved å dispensere ikkje er klart større en ulempene det er peike på ovanfor og at loven vilkår for å kunne dispensere difor ikkje er oppfylt. Fylkesmannen finn difor å måtte gjere om kommunens vedtak slik at søknaden om løyve blir avslått.

Vedtak:

Fylkesmannen gjer om kommunens vedtak av 26.11.2019 slik at søknaden om løyve blir avslått.

Klagen blir tatt til følge.

Vedtaket er endeleg og kan ikkje påklagast til overordna forvaltningsorgan, jf. fvl. § 28.

Tage Eriksen
fagleiar/seniorrådgivar

Erik Thomsen
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Åse Nina Sudmann	Hjelten 45	5918	Frekhaug
Fylkesmannen i Vestland	Njøsavegen 2	6863	LEIKANGER
Dag Albert Sudmann	Hjelten 45	5918	Frekhaug