

Sakspapir

Sakshandsamar	Arkiv	ArkivsakID
Sveinung Toft		16/512

Saknr	Utval	Type	Dato
006/2017	Formannskapet	PS	09.02.2017

Klage på vedtak om bygge- og deleforbud - bru over Masfjorden

Vedlegg:

Journalposttittel	Dato
Klage på vedtak	09.09.2016
VS Klage på vedtak av 9. juni 2016 om forlengelse av bygge- og deleforbud. [THOMMESSEN-LIVE	09.09.2016

Rådmannen sitt framlegg til vedtak:

Masfjorden kommune viser til klage dagsett 9. september 2016 frå advokatfirmaet Thommessen AS , og tek ikkje klagen til følge. Det vert vist til saksopplysningar og vurderingar frå rådmannen nedunder.

Saka vert i medhald av forvaltningslova sin § 28, jf. plan- og bygningslova sin § 1-9 sendt over til Fylksmannen i Hordaland til endeleg avgjerd.

Saksopplysningar:

Bakgrunn og fakta:

Masfjorden kommune gjorde i sak 067/2012 i møte i formannskapet den 12.06.2012 vedtak om bygge- og deleforbud fram til reguleringsplan vart vedteke for Masfjordbrua. Vedtaket vart formulert på følgjande måte:

«Masfjorden kommune legg ned mellombels forbod mot tiltak i områda som er definert i vedlagte kart i saka – for Duesundøy og Masfjordnes. Forbodet gjeld fram til detaljplan er vedteke for dei definerte områda. Dette gjeld eigedomane: Gnr./Bnr. 18/1, 18/9, 18/16, 18/56, 18/97, 18/99 og Gnr./Bnr. 30/1, 31/1/7, 30/2 30/2/6, 30/13, 30/26, 30/34, 30/36, 30/38, 30/40, 30/45.

I saksutgreiinga til formannskapet til dette møtet stod det følgjande:

«Bakgrunn

Kommunen ønskjer bru over Masfjorden – og det er difor nødvendig å få utarbeida nødvendige

arealplanar for tiltaket. For å sikre at evt. nye tiltak ikkje vert sett i gang i strid med dei ønskjer kommunen vil ha realisert er det behov for å vedta eit mellombels forbod mot nye tiltak i dei aktuelle områda.

Eit vedtak om "mellombels forbod mot tiltak" etter plan- og bygningslova er eit enkeltvedtak etter forvaltningslova. Det betyr at alle partar skal varslast med grunngjeving, samt få definert omfanget av tiltaket (forvaltningslova §16, §24 og §25).

Berørte har no vorte varsla og har hatt god tid til kome med evt. merknader. Det er kome inn to uttalar til saka.

Uttale

Begge uttalar gjeld direkte berørte grunneigarar slik bruprojektet så langt er planlagt lokalisert. Ei realisering av bruprojektet her vil føre til at to hytteeigarar vil miste sine fritidseigedomar. Ei er under oppføring på G/B 18/97 og ei eldre hytte på G/B 30/40

Fakta

Når ein skal etablere anlegg som har viktige samfunnsmessige funksjonar (offentleg rett) er det normalt slik at private interesser (privat rett) må vike plass. Dette har lenge vore vanleg og er i dag også lovheimla.

Det er likevel viktig å vera klar over at private interesser som tapar sin rett skal ha fullverdig erstatning for sitt tap – noko som normalt skjer gjennom verdsetting / takst av den enkelte sitt verditap.

Vurdering

Vert det sett i gang byggetiltak i dei aktuelle områda kan det fordyre og forseinke samferdselsprosjektet. Etter Rådmannen si vurdering vil det difor samfunnsøkonomisk vere gode argument for å vedta eit "Mellombels forbod mot tiltak" i dei aktuelle områda.

Konklusjon

For å kome nærare ei realisering av bruprojektet er det m.a. behov for ein del reguleringsplanarbeid. For å unngå at det vert sett i gang nye tiltak som kan bli eit hinder planprosessane vil Rådmannen tilrå at kommunen legg ned eit forbod mot nye tiltak i dei aktuelle områda etter plan- og bygningslova § 13-1. «

I vedtak av 09.06.2016 vart det mellombelse vedtaket om byggje- og deleforbodet forlenga fram til 31.12.2017. Brev med orientering om vedtaket vart sendt ut til alle grunneigarane som vart berørt. Sakshandsamar nytta kartverket til å finna alle heimelshavarane, og brevet gjekk ut til 15 personar.

I vedtaket vart det vist til tidlegare saksutgreiing frå 2012 og regelverket knytt til fristforlenging.

Nedunder er saksutgreiinga vist:

«Administrativt vedtak. Saknr: 055/2016

Forlenging av frist for mellombels byggje- og deleforbod på eigedomane Gnr./Bnr. 18/1, 18/9, 18/16, 18/56, 18/97, 18/99 og Gnr./Bnr. 30/1, 31/1/7, 30/2 30/2/6, 30/13, 30/26, 30/34, 30/36, 30/38, 30/40, 30/45 på Sandnes og Duesundøy.

Med heimel i plan- og bygningslova sin § 13-3 vert formannskapet sitt vedtak av 12.06.2016, sak 067/12 om mellombels forbod mot bygging og deling forlenga fram til 31.12.2017.

Det vert vist til grunngjevinga i saksutgreiinga nedafor og planarbeidet som no pågår både i regi av forprosjektet til Statens Vegvesen og sjølvje reguleringsplanarbeidet til Masfjorden kommune.

Heimel

Plan- og bygningslova § 13-3

1. Bakgrunn

Formannskapet i Masfjorden gjorde i møte den 12.06.2016, sak 067/12 følgjande vedtak: Masfjorden kommune legg ned mellombels forbod mot tiltak i områda som er definert i vedlagte kart i saka – for Duesundøy og Masfjordnes. Forbodet gjeld fram til detaljplan er vedteke for dei definerte områda. Dette gjeld eigedomane: Gnr./Bnr. 18/1, 18/9, 18/16, 18/56, 18/97, 18/99 og Gnr./Bnr. 30/1, 31/1/7, 30/2 30/2/6, 30/13, 30/26, 30/34, 30/36, 30/38, 30/40, 30/45.

I saksutgreiinga i saka stod det følgjande: *(er vist ovanfor i kursivtekst, og vert ikkje gjenteke her)*

2 FAKTA:

Eit vedtak om mellombels byggje- og deleforbod i medhald av plan- og bygningslova sin § 13-1 gjeld i 4 år, og vil difor berre gjelde til 12.06.2016 om ikkje vedtaket vert forlenga i medhald av plan- og bygningslova sin § 13-3. I pbl sin § 13-2 og § 13-3 står det følgjande:

13-2. Varighet og frist

Er planspørsmålet ikke endelig avgjort senest fire år etter at forbud er nedlagt, faller forbudet bort og tinglyst vedtak etter § 13-1 tredje ledd skal slettes. Tidligere innsendte forslag til oppretting eller endring av eiendom og søknader om byggetillatelse tas straks opp til behandling og avgjørelse. Kommunen kan i tilfelle fastsette eiendomsgrenser og bebyggelsens beliggenhet, høyde og grad av utnytting.

§ 13-3. Fristforlengelse

Kommunen kan i særlige tilfeller forlenge fristen. Vedtak må treffes innen fristens utløp. Ved fristforlengelse kan kommunen eller departementet bestemme at berørte grunneiere, straks eller fra et bestemt tidspunkt, gis rett til å kreve innløsning som om eiendommen - eller den del av eiendommen som berøres av byggeforbudet - var blitt regulert til offentlig trafikkområde, friområde, fellesområde eller område angitt til omforming og fornyelse samt til statens, regionens og kommunens bygninger og grav- og urnelunder. Bestemmelsene i § 15-2 gis tilsvarende anvendelse.

Litt om planprosessen:

Formannskapet gjorde vedtak den 09.09.2014, i sak 071/14 om oppstart av reguleringsplanarbeid (områdeplan) for å erstatta kabelferja frå 2002 mellom Sandnes og Duesundøy med ny bru, og få ferjefri kryssing av Masfjorden. Vedtaket er gjort med heimel i plan og bygningslova sin § 12-9 og § 12-8. Planidentiteten til reguleringsplanen er 126620140002.

Samstundes og i samsvar med plan – og bygningslova sin § 4-1 er også utarbeidd eit framlegg til

planprogram dagsett 13.10.2014 som også vert lagt til offentleg ettersyn. Planprogrammet informerer nærmare om bakgrunnen for planarbeidet, medverknad og organisering og prosess. Viktige problemstillingar for planarbeidet vert og drøfta, samt framlegg til konsekvensutgreiing.

Bru over Masfjorden har vore tema i fleire periodar heilt sidan traseen for noverande E39 vart utgreidd. I 1989 vart det utarbeidd fleire rapportar for alternative kryssingsmåtar og gjort ein trafikk og konsekvensanalyse.

Framlegg til plangrensa vart vist i det vedlagde planprogrammet dagsett 13.10.2014. Grunneigarar og naboar som ligg til planområdet fekk brev den 17.10.14 om oppstart av planarbeidet, med frist 5. desember 2014 for å koma med innspel til planarbeidet og planprogrammet.

Planprogrammet vart vedteke i formannskapsmøte i møte den 10.02.2015 i sak 022/15 , og det vart samstundes gjort vedtak om å utvide planområdet med ny frist for dei som vart omfatta av planutvidinga. Saksutgreiinga la vekt på følgjande:

Prosjektet kjem innanfor regelverket til plan- og bygningslova si forskrift om konsekvensutgreiing. Asplan Viak AS har vore engasjert av kommunen i eit forprosjekt som har hatt som føremål å avklare kva som vil vere den mest tenlege planprosessen i planarbeidet, plannivå, og behov for/kravtil utgreiingar. Dette framlegget til planprogram er i stor grad basert på arbeidet til Asplan Viak, og foredla vidare av Masfjorden kommune.

Hausten 2013 og våren 2014 har Masfjorden kommune hatt nær dialog med privat prosjekteringsføretak som meiner det kan byggjast ny type flytebru over Masfjorden, med sluse eller svingarm som kan opnast når større båtar skal passere. Ei slik flytebru kan sannsynlegvis byggjast rimelegare enn ei hengebru, og konseptet vil difor vera viktig få utgreidd i samband med ein reguleringsplan.

3 VURDERING

Etter plan- og bygningslova sin § 13-3 kan kommunen i særlege tilfelle forlenge fristen for mellombels byggje- og deleforbod. Reguleringsplanarbeidet har teke meir tid enn planlagt i planprogrammet, og ein av grunnane til det har vore at det har vore naudsynt med fleire avklaringar med Hordaland fylkeskommune, som forvaltar fylkesvegane, samt Statens Vegvesen som sit med brukompetansen (mellom anna fordi Vegdirektoratet skal godkjenna alle brutypar før dei vert bygd.)

Masfjorden kommune har difor i både 2014 og heile 2015 arbeida aktivt for å få på plass rammene for reguleringsarbeidet. Statens Vegvesen har no i vår starta opp eit forprosjekt der dei tre ulike brutypane skal vurderast og utgreiast. Orientering om dette vart gjort på møtet i samferdsleutvalet i fylkeskommunen den 02.06.2016. Forprosjektet har som mål at ein skal kunne konkludere med kva type bru som skal gå over Masfjorden. Reguleringsplanen kan difor ikkje gjerast ferdig før dette forprosjektet har vorte slutthandsama i fylkeskommunen, noko som ventleg vil skje i november/desember 2016. På grunn av at ein har venta på desse avklaringane har Masfjorden venta med å engasjera planføretak, og først i slutten av juni 2016 vil kommunen inngå formell kontrakt med planføretak for utføring av reguleringsplanarbeidet i samsvar med planprogrammet m.v.

Ein meiner difor at heimelen for ei fristforlenging er til stades, sidan planarbeidet er vorte forseinka på grunn av behovet for viktige avklaringar før dette kunne gjennomførast på ein god måte. Uansett kan bygging på eigedomar som er omfatta av noverande byggje- og deleforbod gje uheldige konsekvensar som tilseier at forbodet bør forlengast i ca 18 månader. Då tek ein høgde for at eit konkret planframlegg kan liggja føre i desember 2016, og at dette vert sendt til offentleg ettersyn med frist rundt 16. februar 2017 for merknader. Arbeidet med merknader og eventuelle justeringar

av planframlegget kan deretter gå opp til 2. gangs handsaming i mai/juni 2017 og sluttgodkjennast i kommunestyret i løpet av september 2017. For å sikre tid til uforutsette krav, t.d. krav om nye utgreiingar meiner ein det likevel er det er rett at ein forlengar fristen til 31.12.2017.

4 KONKLUSJON

Med heimel i plan- og bygningslova sin § 13-3 vert formannskapet sitt vedtak av 12.06.2016, sak 067/12 om mellombels forbod mot bygging og deling forlenga fram til 31.12.2017.

Det vert vist til grunngjevinga i saksutgreiinga ovanfor og planarbeidet som no pågår både i regi av forprosjektet til Statens Vegvesen og sjølvje reguleringsplanarbeidet til Masfjorden kommune.»

NYE SAKSOPPLYSNINGAR :

Etter at kommunen vart gjort merksam på at Odin Utbygging AS ikkje hadde fått melding om vedtaket, vart det sendt ut brev med vedtaket den 23.08.2016 til føretaket med opplysning om klagerett. I brev dagsett 9. september kom det klage på vedtaket frå Advokatfirmaet Thommessen AS v/ advokat Kenneth Steffensen (heretter kalla Thommessen). I brevet vert det klagd både på det prosessuelle og på det materielle i saka. Heile brevet er lagt ved saka, og vert lagt til grunn for klagevurderinga. Nedunder er ein del av innhaldet kort referert.

Innleiingsvis vert det i brevet vist til at Masfjorden kommune den 14. januar 2004 inngjekk utbyggingsavtale med Odin Utbygging (tidlegare Reknes Byggjevarer LL) for utbygging av Duesundøy. Vidare vert det vist til utbyggingsavtale av 2006, samt til vedtaket den 12. juni 2012, der kommunen vedtok byggje- og deleforbod på deler av utbyggingsområdet til Odin Utbygging. På grunn av desse utbyggingsavtalane meiner Thommessen at Odin Utbygging er part i saka.

Thommessen meiner at vedtaket av 9.juni 2016 er ugyldig på grunn av sakshandsamingsfeil i form av manglande forhandsvarsel, jf. Forvaltningslova sin § 16. Det vert vist til forvaltningslova sine reglar knytt til forhandsvarsling i § 16, samt til § 41 om verknaden av sakshandsamingsfeil. Det vert argumenter sterkt for at Odin Utbygging ikkje har hatt høve til å koma med sine synspunkt før vedtaket vart fatta, og at eventuelle synspunkt frå denne parten kunne ha verka inn på det endelege vedtaket. Vidare meiner Thommessen at ei forlenging av byggje- og deleforbodet har store økonomiske konsekvensar for Odin Utbygging, og at dette er ein viktig opplysning som «kan ha virket bestemmende for Kommunens vedtak». Konklusjonen i klagen frå Thommessen er difor at vedtaket er ugyldig.

Vidare meiner Thommessen at vedtaket er ugyldig, ut frå ein vurdering om at det ikkje ligg føre «særlege forhold», jf. lovteksten i paragraf 13-3 i plan- og bygningslova der det står:

«Kommunen kan i særlege tilfeller forlenge fristen. Vedtak må treffes innan fristens utløp.»

Thommessen viser mellom anna til ein tekst frå Sivilombodsmannen om særlege tilhøve, og at denne meiner at det difor må liggje føre kvalifiserte og spesielle tilhøve for at fire års regelen skal kunne forlengast vidare. Det vert vist til at kommunen har grunngjeve forlenginga med behov for avklaringar med Hordaland fylkeskommune og Statens Vegvesen, mellom anna fordi Vegdirektoratet skal godkjenna alle brutyper før dei vert bygd). Vidare vert det vist til at Masfjorden kommune både i 2014 og 2015 har arbeidd aktivt for å få på plass reguleringsarbeidet. Thommessen meiner at dette ikkje utgjer kvalifiserte og spesielle tilhøve, og meiner at dette er vanlege påreknlege tilhøve i alle planprosessar. Det vert difor hevda i klagen at ei enkelt tilvising til behov for avklaringar er i strid med lovgjevar forutsetningar om handheving av regelen.

Thommessen meiner vidare at kommunen ikkje har vore aktiv nok i fireårsperioden sidan 2012, og at

dette i tillegg til dei andre momenta medfører at lova sine vilkår for fristforlenging ikkje er oppfylt.

Vurdering:

Masfjorden kommune har vurdert klagen frå Thommessen, og vil innleiingsvis vise til at det etter delegasjonsreglementet er formannskapet som skal handsama klager på delegerte vedtak som er gjort med heimel i plan- og bygningslova. Dersom kommunen ikkje tek klagen til følgje, skal heile saka med klagebrev sendast over til Fylkesmannen i Hordaland til endeleg klagehandsaming.

Thommessen kjem med to hovudgrunngevingar for klagen sin. Den eine er at kommunen ikkje har følgd dei prosessuelle reglane som gjeld i forvaltningslova knytt til enkeltvedtak, og partar sine rettar til å koma med synspunkt før vedtak vert fatta ikkje er følgd. Kommunen meiner at ei fristforlenging på 18 månader som her vart gjort, ikkje måtte høyrast særskilt hjå alle grunneigarar og partar før vedtaket vart fatta. Grunngevinga for at dette ikkje var naudsynt, ligg i det faktum er at ein ikkje kan sjå at det ville kome inn nye vektige argument, for ikkje å forlengje byggje- og deleforbodet i området. Det skuldast at når vedtaket vart gjort den 9. juni 2016 var det framleis heilt usikkert for kommunen om det skulle byggjast ei flytebru eller ei høgbru på denne staden. (Framleis er dette ikkje landa). Denne store usikkerheiten knytt til hovudkonseptval er etter administrasjonen si vurdering heilt avgjerande for kva utforming reguleringsplanen vil få, og kva areal som vil verta bandlagt til bru og kommunikasjonsareal m.v. Uansett kva som kunne kome av private synspunkt ville det ikkje vorte vektlagt tungt nok i høve det faktum at ein ikkje visste kva type bru som skulle regulerast over fjorden på det tidspunktet vedtaket vart gjort. Intensjonen med tilsvarsretten som § 16 i forvaltningslova legg til rette for gjennom forhandsvarsling, er først og fremst for å sikra at ei sak skal vera tilstrekkeleg opplyst før eit vedtak vert fatta. Kommunen meiner at dei faktiske tilhøva var både tilstrekkeleg opplyst og klargjort på vedtakstidspunktet, og at eventuelle private synspunkt ikkje ville tilført saka noko vesentleg nytt. Om dette likevel vert definert som ei sakshandsamingsfeil, meiner Masfjorden kommune at vedtaket likevel skal vera gyldig, fordi manglande forhandsvarsling ikkje kan ha verka bestemmande på innhaldet i vedtaket, jf. § 41 i forvaltningslova. All bygging og deling innanfor dei definerte forbodsområda for bygging- og deling reguleringsplanen vert godkjent innan utløpet av 2017, kan etter rådmannen si vurdering få store uheldige konsekvensar anten med ekstrakostnader knytt til sjølve bruprojektet, eller for heimelshavarar som kan risikera at deira tomter må løysast ut eller nye tiltak må rivast når reguleringsplanen skal gjennomførast. Konsekvensane av ikkje å forlengja byggje- og deleforbodet vil etter administrasjonen si vurdering vera klart større enn eventuelle ulemper knytt til ei forlenging på 18 månader.

Påstanden om at fristforlenginga på 18 månader vil påføre Odin Utbygging store økonomiske konsekvensar er etter rådmannen si vurdering utan grunnlag i verkelegheiten, og er svakt grunngeve i klagen etter vår vurdering. At det er ei belastning å forvalta og selja tomter i det regulerte byggeområde på Duesund, samstundes som det pågår eit reguleringsarbeid knytt til fjordkryssing har administrasjonen sjølv sagt forståing for. Men dei fleste tomtene som ikkje er seld er lagt ut til bustadtomter, og dei fleste av desse tomtene ligg utanfor området det er definert byggje- og deleforbod til. Det viktigaste for eventuelle hyttekjøparar/ hyttebyggjarar er no at ein får avklart kva type bru som kjem i området. Det igjen vil gje grunnlag for eventuell innløysingsrett eller rett til erstatning for utbyggjarane eller hytteeigarar som eventuelt vert råka på ein uheldig måte.

Når det gjeld det materielle grunnlaget for å forlengja vedtaket om byggje- og deleforbod vil kommunen visa til at det er kome opp mange nye momenter i samband med dette planarbeidet, og at desse har medført at planarbeidet har teke lenger tid enn forutsett. Spesielt det faktum at Hordaland fylkeskommune gjorde vedtak om at Statens Vegvesen skulle laga ein forstudie med tre ulike brukonsept medførte at planarbeidet vart stilt i bero hausten 2015 og vinteren 2016.

Fylkesutvalet gjorde følgjande vedtak 29.01.2016:

Vedtak

1. Fylkesutvalet går inn for at det vert sett i gang arbeid med eit teknisk/økonomisk forprosjekt for å avklare bruteknologi/brutype og kostnadsberekning for Masfjordsambandet.
2. Fylkesutvalet ber Statens vegvesen vurdere nærare å nytta konkurranseprega dialog (KPD) som anbudsform i prosjektet, slik dette er omtalt i brev datert 21.12.2015 frå Statens vegvesen til Hordaland fylkeskommune om anbudsform for Masfjordsambandet, punkt 5.2.2.
3. Fylkesutvalet vil kome attende til eventuell prioritering av Masfjordbrua så snart teknisk/økonomisk forprosjekt ligg føre.

Kommunen vart før dette vedtaket oppmoda om å venta litt med sjølve planarbeidet til arbeidet med forstudien var kome i gang. Dette faktum, og som kommunen retta seg etter, er etter administrasjonen si vurdering eit kvalifisert tilhøve, som kan definerast innanfor § 13-3 sin regel «i særlege tilfeller». Kommunen var og i møte med representantar frå Statens Vegvesen og fylkeskommunen om planarbeidet fleire gongar i 2015, og fekk signal om at det ville vera uheldig å koma for langt med planarbeidet, før fylkeskommunen hadde teke stilling til brukonseptval.

Rådmannen meiner difor at grunnlaget for å forlenga byggje- og deleforbodet i nye 18 månader til ut 2017 er til stades, og vil til slutt visa til at det for ein liten kommune med avgrensa kapasitet er dette eit stort og vanskeleg planarbeid som krev tid.

Det faktum at planprogrammet (vedteke 10.02.2015) også opnar for tunge drøftingar knytt til dei to alternative brutypene (høgbru eller flytebru) har gjort at behovet for å forlenga vedtaket om byggje- og deleforbod vart naudsynt å fatta.

Konklusjon:

Rådmannen viser til klagen dagsett 9. september frå advokatfirmaet Thommessen AS og rår til at klagen ikkje vert teke til følgje. Det vert vist til saksopplysningar og vurderingar ovanfor.

Formannskapet - 006/2017

FS - behandling:

Ordførar Karstein Totland (H) orienterte kort og saka vart drøfta.

Framlegg til vedtak vart samrøystes vedteke.

FS - vedtak:

Masfjorden kommune viser til klage dagsett 9. september 2016 frå advokatfirmaet Thommessen AS, og tek ikkje klagen til følgje. Det vert vist til saksopplysningar og vurderingar frå rådmannen

nedunder.

Saka vert i medhald av forvaltningslova sin § 28, jf. plan- og bygningslova sin § 1-9 sendt over til Fylksmannen i Hordaland til endeleg avgjerd.