

# Sakspapir

Saksbehandlar	Arkiv	ArkivsakID
Hanne Marie Evensen	Gbnr-1/12, FA-L42, Gbnr-1/205, Gbnr-1/385	18/2571

Saksnr	Utvalg	Type	Dato
67/2019	Utval for drift og utvikling	PS	03.09.2019

## GBNR 1/12, 205, 385 - Klage på avslag til søknad om dispensasjon for arealoverføring og oppføring av bustad - Flatøy

### Vedlegg:

Avslag - GBNR 1/12, 205, 385 - Søknad om dispensasjon for arealoverføring og oppføring av bustad - Flatøy

Situasjonskart

Klage på avslag

Søknad om arealoverføring GBNR 1/12, 205, 385

Situasjonskart

Dispensasjonssøknad for deling/arealutviding i LNF område og bygging av bustad på GBNR 1/385

### Saksopplysningar:

#### Tiltak:

Kristin Austegard og Atle Austegard har søkt om løyve til overføring av eit areal på om lag 163 m<sup>2</sup> frå gbnr. 1/12 til gbnr. 1/385 og eit areal på om lag 52 m<sup>2</sup> frå gbnr. 1/205 til gbnr. 1/385. Vidare er det søkt om dispensasjon frå landbruks-, natur-, og friluftformålet og frå områdeplankravet i kommuneplanen sin arealdel (KPA) for oppføring av einebustad på gbnr. 1/385.

Kartet under, til venstre, viser tenkt plassering av bustaden på gbnr. 1/385. Kartet til høgre viser arealet som er omsøkt overført frå gbnr. 1/12 og 1/205 til 1/385.



Ortofoto:

Det vert vist til søknad med vedlegg, journalført motteke 31.10.2018.

Sakshistorikk:

Ved administrativt vedtak av 19.12.2018, saksnr. 341/2018 vart søknad om dispensasjon frå arealformålet LNF og dispensasjon frå områdeplankravet i kommuneplanen sin arealdel for arealoverføring, samt bustadbygging på gbnr. 1/385, avslått.

Klaga vert nærare gjennomgått nedanfor. Det vert elles vist til vedlagte saksdokument i sin heilskap.

Oversitting av klagefrist:

Meland kommune mottok klaga på avslaget frå Kristin Austegard og Atle Austegard den 12.06.2019, om lag 5 månadar etter utløp av klagefristen etter forvaltningslova (fvl) § 29 første ledd. Klagar viser til e-post datert 14.01.2019, der dei klagar på avslaget. E-posten vart sendt til feil e-postadresse og har såleis ikkje kome fram til kommunen.

Det følgjer av fvl § 31 første ledd at: «Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såframt

a) parten eller hans fullmektig ikkje kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med å klage etterpå, eller

b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.»

Av avslaget framgår det klart at klagefristen var 3 veker. Når ein velgjer å sende klaga via e-post, må ein kunne leggje til grunn at det er avsenderen sitt ansvar å sjekke at mottakeren si e-postadresse er korrekt. Som regel vil ein også få melding dersom ein prøver å sende e-post til ei ugyldig/ feil e-postadresse. I tillegg gjekk det om lag 5 månader før klaga vart motteken av Meland kommune. Rådmannen meiner då at klagar hadde anledning til å forhøyre seg med kommunen om klaga faktisk var motteken eller ikkje. Rådmannen finn at fristoversittinga ikkje kan vurderast som unnskyldelig, jf. fvl § 31 bokstav a).

Med heimel i fvl § 31 bokstav b) vurderer rådmannen at det likevel er grunnlag for å ta saka til handsaming. Rådmannen legg i denne samanheng vekt på at det er ønskeleg med ei handsaming av klaga i denne saka, både av omsyn til å forankre vedtaket i Utval for drift og utvikling, og for at eventuelt sektormyndede skal få høve til å vurdere saka. Ein eventuell endring av vedtaket vil heller

ikkje innebere «skade eller ulempe for andre», jf. fvl § 31 andre ledd.

#### Nærmare om innhaldet i klaga:

Tiltakshavar har i korte trekk grunngitt klagen slik:

- I avslaget er det sagt at ein overføring av omsøkt areal samt bustadbygging ikkje vil set LNF-formålet vesentleg til side.
- Når det gjeld trafikktryggleik, så er gbnr. 1/385 ein endestasjon på vegen kor det er opparbeida parkeringsplass til 4 bilar, og ein utviding av parkeringsarealet (mot sør) vil vere enkelt om det er naudsynt. Det er òg oppstillingsplass til 4 bilar på gbnr. 1/205.
- På vegen forbi det søkte areal, ca. 50-60 m, ligg to gamle verneverdige seinløper på kvar side av ein velbrukt traktorveg bygd på gbnr. 1/12 for ca. 90 år sidan. Vegen kan brukast som åtkomst til landbruksformål lengre nord, og vi meiner at vårt husprosjekt ikkje vil endre vernet av kulturminna.
- Vårt prosjekt vil vere ei fortetting av ei etablert bustadsklynge, og vil ikkje påverke framtidig felles planlegging. Veg vann og kloakk er tidlegare opparbeida fram til tomte på gbnr. 1/385.
- Vi vonar at det kan gjerast små grensejusteringar av arealet både ved noverande garasje og ved noverande innkjørsel til gbnr. 1/205 i samband med ny oppmåling.
- Dersom ein ikkje kan godkjenne husbygging, ønskjer vi likevel at arealoverføringa frå gbnr. 1/12 og frå gbnr. 1/205 vert godkjent i denne omgang.
- Fordelar dersom dispensasjon blir gitt: ønskje om ein kårbolig med livsløpstandard, dagens bustad er for stor noke som og gjer stell og vedlikehald krevjande, samt trongen for ein meir lettstelt bustad med plass til familien i nærleiken som kan ta seg av oss istadenfor eventuelt å bli overført til kommunal omsorg.
- Utsetting til nye Alver kommune ser vi på som ein stor ulempe då det kan ta lang tid å utvikle ein ny kommuneplan.

Rådmannen vis til klagen i sin heilhet.

#### **Vurdering**

##### Nabovarsling:

Tiltaket er nabovarsla i samsvar med pbl § 21-3 første og andre ledd. Det er ikkje kome merknadar.

##### Høyring:

Søknad om dispensasjon har vore sendt til Fylkesmannen i Vestland og Hordaland fylkeskommune for uttale. Ved ein feil ble ikkje søknaden sendt til Statens vegvesen for uttale. Dersom UDU gir dispensasjon, skal vedtaket sendast til ovannemnde sektormynde, inklusiv vegvesenet, for klagevurdering. Vedtaket vil ikkje vere endeleg før klagefristen på 3 veker er gått ut.

Fylkesmannen kom med uttale i saka i brev datert 3.12.2018. Fylkesmannen påpekte i sin uttale at føresegn 3.2.1 til KPA ikkje gjev heimel til arealoverføring frå areal som er satt av til LNF utan dispensasjon frå arealformålet, og at kommunen ikkje kan bruke føresegn 3.2.1 til KPA når ordinært LNF-formål skal overførast til ein LNF-spreidd eigedom. I tillegg krev også oppføring av bustad dispensasjon frå LNF-formålet.

##### Lov- og plangrunnlag – rettsleg utgangspunkt for kommunen si klagevurdering:

På bakgrunn av klaga og opplysningane i saka elles, skal kommunen på ny vurdere om vilkåra for å gi dispensasjon som omsøkt er til stades.

- Lov- og plangrunnlag - arealoverføring/deling:

Deling og arealoverføring er «tiltak» etter pbl § 20-1 bokstav m) og er søknadspliktig etter pbl § 20-4. Vidare følgjer det av pbl § 26-1 at «*endring av eksisterende eiendomsgrenser, må ikkje gjøres på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot denne lov, forskrift eller plan.*»

Gbnr. 1/385 er ein ubebyggd eigedom som er sett av til landbruks-, natur- og friluftsmål (LNF) i kommuneplanen sin arealdel (KPA), men som har status som spreidd bustad, jf. tabell 9.1 til føresegn 3.2.3 til KPA. Ettersom eigedomen er ubebyggd og omsøkt areal på gbnr. 1/12 skal overførast frå ordinært LNF-område til ein LNF-spreidd eigedom, kreves det dispensasjon frå arealformålet LNF, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.

Arealet ligg også innanfor omsynssone H810\_6 Flatøy aust, med krav om utarbeiding av områderegeringsplan, jf. pbl § 11-8 tredje ledd. Før slik plan ligg føre kan det ikkje gjerast tiltak på området, jf. føresegn 1.2.2 jf. 4.5 til KPA. Arealoverføring er dermed også avhengig av dispensasjon frå områdeplankravet, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.

- Lov- og plangrunnlag – oppføring av bustad:

Oppføring av bustad er eit «tiltak» etter pbl § 20-1 bokstav a) og er søknadspliktig med krav om ansvarleg føretak, jf. pbl §§ 20-3, jf. 20-2.

Ettersom gbnr. 1/385 er sett av til LNF-formål i KPA, og føresegn 3.2.1 i KPA ikkje opnar for oppføring av bustad, er tiltaket avhengig av dispensasjon frå arealformålet LNF, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.

Vidare er tiltaket avhengig av dispensasjon frå områdeplankravet som vist ovanfor, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.

#### Dispensasjon – vilkår og vurdering:

Både heimel og vilkår for dispensasjon følgjer av pbl § 19-2 andre ledd. Omsyna bak LNF-formålet må etter dette ikkje verte «*vesentlig*» sett til side. I tillegg må fordelane ved gi dispensasjon vere «*klart større*» enn ulempene. I vurderinga må det også takast omsyn til den generelle formålsføresegna i pbl § 1-1 som seier at «*[I]oven skal fremme berekraftig utvikling til det beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner.*»

Ein dispensasjon vil kunne undergrave planane som informasjons- og avgjerdsgrunnlag. Ut ifrå omsyna til offentlegheit, samråd og medverknad i planprosessen er det difor viktig at endringar av planar ikkje skjer gjennom enkeltdispensasjonar, men blir handsama etter reglane om kommuneplanlegging og reguleringsplanar.

Gjennom pbl av 2008 blei heimelen til å gi dispensasjon frå offentlege planar betydeleg innskrenka. Denne kursendringa gjeld særleg i høve til dispensasjon frå vedtekne arealformål, jf. m.a. følgjende uttale frå lovgivar i ot. prp. nr32 (2007-08) 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.»*

Heimelen til å dispensere frå arealplanar – som alternativ til ny planprosess – er altså meint som ein tryggleiksventil, typisk der tilhøva har endra seg eller dersom det har oppstått ein ny situasjon som det ikkje blei teke tilstrekkeleg omsyn til under planprosessen som låg til grunn for den gjeldande arealplanen. Den klåre hovudregelen er likevel at endringar i ein vedteke arealbruk må skje gjennom ny planprosess og ikkje ved stykkvis fråvik av planar gjennom dispensasjonar. Kommuneplanen i Meland er nyleg vedteke etter ei omfattande planprosess. Det er difor viktig for kommunen at denne ikkje gjennom dispensasjonar gradvis mister sin verdi som styringsverktøy for kommunen.

- Klagevurdering - dispensasjon frå LNF-formålet for arealoverføring og oppføring av bustad:

Ettersom både arealoverføring/deling og oppføring av bustad i dette tilfellet krev dispensasjon frå LNF-formålet, finn rådmannen det hensiktsmessig å vurdere disse samla.

Avslaget i det påklaga vedtaket vart grunngjeve slik [utdrag]:

*Gbnr. 1/205 er frå før av bebygd med ein einbustad. Administrasjonen kan dermed ikkje sjå at overføring av dette arealet, om lag 52 m<sup>2</sup>, set LNF-formålet vesentleg til side. Den delen av gbnr. 1/12 som er omsøkt overført, om lag 163 m<sup>2</sup>, ligg inneklemt mellom to bustadtomter som er bebygd med einbustadar.*

*Vidare var gbnr. 1/385 tenkt som tilleggsareal til gbnr. 1/205, som er bebygd med bustad. vi kan dermed ikkje sjå at LNF-formålet vil bli vesentleg sett til side ved bustadbygging på dette arealet.*

*Det må vidare vurderast om fordelane ved å gi dispensasjon til arealoverføring/deling og oppføring av bustad er «klart» større enn ulempene, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.*

*Ulempene med å gje dispensasjon er at det vart gitt dispensasjon til frådeling av gbnr. 1/385 i 2003 for at det skulle vere tilleggsareal til gbnr. 1/205. I grunngjevnaden den gang står det at tilleggsarealet ville gje bustadeigedomen (1/205) ei betre arrondering. I tillegg var frådelinga grunngjeve med at arealet var for smalt til å kunne vere ei sjølvstendig tomt.*

*Vidare er plassering av eksisterande garasje på gbnr. 1/205 og tilkomst til den eigedomen, over gbnr. 1/385, ulemper i dispensasjonsvurderingen.*

*Fordelen med å gi dispensasjon er at gbnr. 1/385 ligg inneklemt mellom eksisterande bustadar. Vidare ligg tilkopling til kommunalt vatn og avlaup til rette. Til tross for dette kan ikkje administrasjonen sjå at fordelane ved å gi dispensasjon er «klart» større enn*

*ulempene i dette tilfellet. Vi kan dermed ikkje sjå at vilkåra for å kunne gi dispensasjon er oppfylt, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.*

Klagar visar til at det i avslaget ble uttalt at LNF-formålet ikkje vil bli vesentleg sett til side ved bustadbygging på det aktuelle arealet. Den vurderinga er også lagt til grunn i klagevurderinga, men for å kunne gje dispensasjon er det to kumulative vilkår som må vere oppfylt før kommunen kan gi dispensasjon, jf. pbl § 19-2 andre ledd. LNF-formålet må etter dette ikkje verte «vesentlig» sett til side, i tillegg må fordelane ved å gi dispensasjon vere «klart større» enn ulempene. Rådmannen kan framleis ikkje sjå at fordelane ved å gi dispensasjon er «klart» større enn ulempene i dette tilfellet. Rådmannen viser i den samanheng også til at «kan» er fritt skjønn, som inneber at kommunen ikkje må gi dispensasjon, sjølv i dei tilfella der vilkåra er oppfylt.

Når det gjeld fortetting av ei etablert bustadsklynge, visar rådmannen til frådelingsvedtak i 2003 der det ble gitt dispensasjon for at det skulle vere tilleggsareal til gbnr. 1/205, samt at tomten var for smal for å vere ein sjølvstendig tomt. Etersom Meland kommune nyleg har teke stilling til arealbruken ved revisjon av kommuneplanen, var det ikkje frå kommunen si side eit ønskje å fortette dette området. Når kommunen legg ut areal til LNF-område er det fordi den vil ta vare på eller sikre dei interessene som fell inn under formålet. Itillegg har dispensasjonspraksisen vorte strengare etter ny kommuneplan. Rådmannen meiner det ikkje er påvist klart større fordelar enn ulemper ved å fortette denne eigedomen. Dersom det skal opnast for fortetting i betydinga oppføring av fleire bustader i det aktuelle området, bør det skje gjennom reguleringsplan, evt. områderegulering som må takast ved neste rullering av kommuneplanen, jf. nedanfor.

Klagar skriv vidare i sin klage at dei ønskjer at omsøkt arealoverføring skal godkjennast sjølv om bustadbygging ikkje vert godkjent. Dei påpeiker m.a. at det kan foretas grensejusteringar av areal ved garasje og innkjørsel til gbnr. 1/205 i samband med ny oppmåling. Rådmannen finn at ved en eventuell grensejustering vil dette gjere tomta på gbnr. 1/385 meir ueigna til å vere ei sjølvstendig tomt, særleg med tanke på utforminga av tomta.

Når det gjeld fordelane som klagar viser til, så vil rådmannen påpeike at det er plan- og bygningslova si generelle formålsføresegn, formålet bak arealformålet satt i kommuneplanen sin arealdel og formålet bak områdekravet i kommuneplanen sin arealdel som er sentrale for vurderinga av dispensasjonssøknaden i dette tilfellet. Individuelle tilhøve knytt til søkar sin person vil ikkje vege tungt i ei dispensasjonsvurdering. Departementet har allereie i forarbeida til 1985-lova lagt til grunn at individuelle tilhøve knytt til søkar sin person, berre skal kunne trekkast inn i vurderinga i helt spesielle tilfelle, jf. or. prp. nr. 56 (1984-85) s. 101. Grunngevinga for dette er at bygningsmynde sine oppgåver er å styre arealbruken og forvalte eit regelverk for bygningar og konstruksjonar som vert oppført i eit livslangt perspektiv, medan eigartilhøva på staden ofte vil vere skiftande.

Etter gjennomgang av klaga kan ikkje rådmannen sjå at klaga på dette punktet inneheld vesentleg nye moment som tilseier ei anna vurdering av søknaden. Det vert vist til vurderingane sitert til ovanfor, samt grunngevinga i det påklaga vedtaket i si heilskap.

- Klagevurdering - dispensasjon frå kravet til områderegulering:

Rådmannen har handsama søknad om dispensasjon frå områdeplankravet, og skriv følgjande i vår grunngeving for avslaget datert 19.12.2018, saksnr. 341/2018:

*Formålet med å krevje områderegulering er å sørgje for at areal- og ressursdisponeringa vert avklart i ein overordna planprosess, og ikkje ved den enkelte saka. Planlegging vil sikre «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og*

myndigheter», jf. Pbl § 1-1.

*Ei arealoverføring i seg sjølv vil ikkje vere til hinder for ein planprosess. Dispensasjon for oppføring av ein bustad derimot vil kunne vere til hinder for ein planprosess. Administrasjonen finn at vurdering og avklaring av om arealet skal inngå i ei områderegulering må takast ved neste rullering av kommuneplanen, som vert i Alver kommune. Først då vil arealbruken i området avklarast. Fram til då kan ikkje administrasjonen sjå at det ligg føre fordelar som talar for at det kan gis dispensasjon frå kravet til områderegulering. På bakgrunn av dette er ikkje vilkåra for å kunne gje dispensasjon frå områdeplankravet oppfylt, jf. pbl § 19-2 andre ledd, jf. § 11-6 første ledd.*

Etter ein gjennomgang av klage motteke 12.06.2019 meiner rådmannen at klagen ikkje inneheld vesentleg nye moment som tilseier ei anna vurdering av søknaden. Det vert vist til vurderingane sitert til ovanfor, samt grunngjevinga i det påklaga vedtaket i sin heilskap. Rådmannen heldt etter dette fast ved dei vurderingane som vart gjort i vedtak datert 19.12.2018, sak 341/2018, og finn ikkje grunnlag for å grunngje avslaget nærare.

#### Vidare saksgang:

Dersom Utval for drift og utvikling (UDU) følgjer rådmannen sitt framlegg til vedtak nedanfor og ikkje tek klaga til følgje, vert saka sendt til Fylkesmannen i Vestland for endeleg avgjerd.

Dersom UDU tek klaga til følgje, skal høyringsinstansane varslast og vil ha høve til å klage på vedtaket. Klagen skal stilast til Meland kommune, som vidaresender den til Fylkesmannen for endeleg avgjerd etter nytt vedtak i UDU.

#### **Framlegg til vedtak:**

«Utval for drift og utvikling finn at klage, journalført 12.06.2019, ikkje inneheld ny grunngjeving eller nye opplysningar som tilseier at vedtaket av 19.12.2018, DS 341/2018, blir endra. Klaga blir difor ikkje teke til følgje.

Det blir vist til saksutgreiinga over som grunnlag for vedtaket. Saka blir sendt til Fylkesmannen i Vestland for endeleg avgjerd.»

#### **Utval for drift og utvikling - 67/2019**

##### **UDU - behandling:**

Utvalet var på synfaring før vedtak vart fatta.

##### **UDU - vedtak:**

Utval for drift og utvikling finn at klage, journalført 12.06.2019, ikkje inneheld ny grunngjeving eller nye opplysningar som tilseier at vedtaket av 19.12.2018, DS 341/2018, blir endra. Klaga blir difor ikkje teke til følgje.

Det blir vist til saksutgreiinga over som grunnlag for vedtaket. Saka blir sendt til Fylkesmannen i

Vestland for endeleg avgjerd.