

ADVOKATFIRMAET
HARRIS

90 år i 2014

Meland kommune

Postboks 79

5906 FREKHAUG

Bergen, 23. juni 2014

Vår ref: 35237/TS

Ans. adv. Katrine Lillejord

Sekretær: Bente Karin Aksdal

**KLAGE PÅ VEDTAK OM AVSLAG PÅ SØKNAD OM NY FRITIDSBOLIG PÅ
GNR. 42 BNR. 22 I MELAND. REF. 13572014**

1. Innledning

På vegne av Harald Skogheim påklages herved Meland kommune sitt vedtak av 2.6.2014 hvor det ble gitt avslag på søknad om oppføring av hytte på gnr. 42 bnr. 22 i Meland.

Vedtaket ble mottatt av Skogheim på e-post den 2.6.2014. Nærværende klage er således rettidig.

Begrunnelsen for at det er gitt avslag på søknaden er at kommunen har vurdert loven slik at vilkårene for å gi dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd ikke er oppfylt. Tiltaket krever dispensasjon fra kommuneplanens arealdel, hvor eiendommen er utlagt til LNF-formål, og fra byggeforbudet i strandsonen.

Dette på tross av at tomten ligger i et allerede privatisert område med omkringliggende hytter, flere enda nærmere sjøen enn omsøkte tiltak. Verken naboer eller berørte høringsinstanser (Hordaland fylkeskommune og Fylkesmannen i Hordaland) hadde merknader til søknaden.

Det gjøres gjeldende at kommunen har begått rettsanvendelsesfeil når den er kommet til at vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt. Det anmodes således om en omgjøring av vedtaket ved at tillatelse innvilges i samsvar med søknad.

2. Kort om de faktiske forhold

Gnr. 42 bnr. 22 er en ubebygd tomt som ligger på Eikeland i en avstand fra sjøen på ca 30 m. Eiendommen ble utskilt i 1957. Søker har sterk familietilknytning til stedet og tomten har vært i familien siden den ble utskilt. De fleste omkringliggende tomter/hytter er eiet av familiemedlemmer som har bygget egen hytte på stedet.

Advokatfirmaet Harris DA
Grunnlagt 1924
Org. nr. 859 234 232 mva
www.harris.no

Medlemmer av:
Den Norske Advokatforening
EuroAdvocaten

Frode S. Halvorsen (H)
Knut R. Nergaard
Leif Jæger
Christian S. Mathiassen (H)
Stig J. Harris (H)
Pål Magne Bakka LL.M (H)
Thomas Chr. Jarning
Frode Risnes
Peder Karlsson
Tor Lars Onarheim (H)
Olav Pedersen
Borje L. Hoff
Robert Neverdal (H)
Hallgeir Riiseen
Katrine Lillejord
Gerd Aaland Fagerli

Ståle Eeg Nielsen (H)
Øystein Ørjasæter
Kathrine Lien Mjell
Martin Haaland Simonsen
Thor Hvidsten
Christian Skoge
Anders Wyller
Torhild Mattered Skoge
Siv Elén Årskog Vedvik
Martin Vincent Drange
Camilla Meland
Ole Bjørn Aase
Hanne Olsen Kjellevoid
Gunnar Lien
Kamilla Hessevik Paulsen
Claus Holm Isaksen
Monica Korsvik Sætre
Lisbeth Lovaas Gjoringbo
Greta Skauge Garmann
Charlotte Wickman Kvamme
Olav Barstad Lund
Øyvind Baldersheim
Marleen Tengs Johansen
Christian Jacobsen Mjell
Jonas Engeset Gjersdal
Ingvild Risnes Skeie

Bergen:
Dreggsallmenningen 10/12
Postboks 4115 Sandviken
5835 Bergen
Tlf: (+47) 55 30 27 00
Faks: (+47) 55 30 27 01

Førde:
Naustalsvegen 1B
Postboks 474, 6803 Førde
Tlf: (+47) 57 83 71 00
Faks: (+47) 57 83 71 01

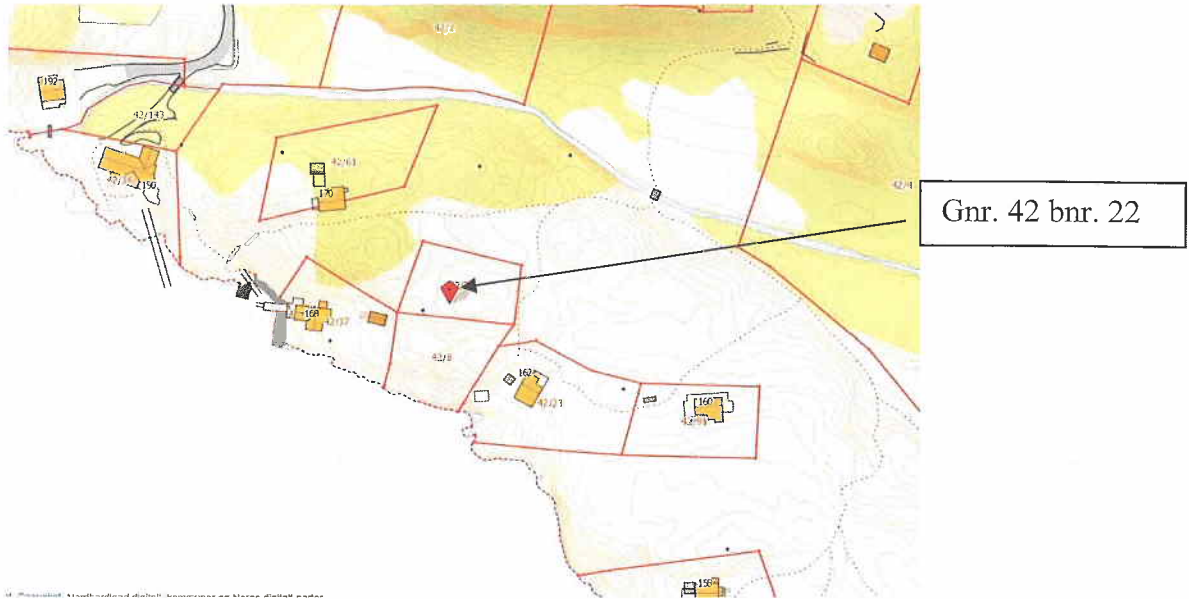
Norheimsund:
Sandvenvegen 40
Tlf: (+47) 56 55 44 40

Sogndal:
Parkvegen 5
Tlf: (+47) 57 67 88 00

ADVOCATIA
Deltakende advokatfirmaer:
Oslo:
Kvale Advokatfirma
Bergen/Førde:
Advokatfirmaet Harris
Trondheim:
Advokatfirmaet Bjerkan Stav
Stavanger/Bryne:
Advokatfirmaet Haver
Kristiansand:
Advokatfirmaet Kjær
Tromsø:
Advokatfirmaet Rekve, Pleym
Lillehammer:
Advokatfirmaet Thallaug
Molde:
Advokatfirmaet Øverbø, Gjortz



Området hvor tomten ligger er allerede utbygget med en rekke hytter langs sjølinjen, flere nærmere sjøen enn omsøkte tomt. Det vises til nedenstående kartutsnitt for illustrasjon:



Omsøkte hytte er bevisst plassert tilbaketrukket på tomten og er utformet med saltak med liten skredde, for at den skal «gli inn» i eksisterende bebyggelse og gi et «nedtonet» uttrykk sett fra sjøen. Det går for øvrig ingen ferdselsstier over eiendommen, og hytten vil dermed ikke komme i konflikt med allmennhetens tilgang til sjøen.

Det vises til nedenstående fotomontasje, hvor omsøkte hytte er markert med rød sirkel:



3. Nærmere om klagegrunnene

3.1. Dispensasjonsbestemmelsen – plbl. § 19-2 annet ledd

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd første og annet punktum at:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»

Det er således to vilkår som må være oppfylt for at dispensasjon kan gis.

For det første kan det ikke dispensasjon dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir «vesentlig tilsidesatt».

Videre er det et vilkår at fordelene med å gi dispensasjon må være «klart større» enn ulempene.

Av forarbeidene, Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242, fremgår følgende om dispensasjonsvurderingen:

«Vilkåret «særlige grunner» i gjeldende § 7 er erstattet med en mer detaljert angivelse som klargjør og strammer inn dispensasjonsadgangen. Det kreves at hensynene bak den bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må det foretas en interesseavveining, der fordelene ved tiltaket må vurderes opp mot ulempene. Dagens § 7 blir praktisert slik at det er tilstrekkelig med alminnelig interesseovervekt, men etter den nye bestemmelsen må det foreligge klar overvekt av hensyn som taler for dispensasjon.

Ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.» (min understrekning)

Dette innebærer at hvor hensynene bak bestemmelsene det er aktuelt å dispensere fra gjør seg gjeldende med styrke, så vil det tale mot at det skal gis dispensasjon.

Det følger motsetningsvis av dette at dersom hensynene ikke gjør seg gjeldende i slik grad, så vil det ha betydning for fordelsvurderingen etter § 19-2 annet ledd annet punktum.

3.2. Kommunens vurdering - rettsanvendelsesfeil

Kommunen er kommet til at dispensasjon ikke vil medføre en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak de regler det er aktuelt å dispensere fra.

Det vises til følgende uttalelse:

*«Administrasjonen vurderer at omsøkt fritidsbustad i **nokon grad** vil setje til side omsyna strandsonevernet og LNF-føremålet kommuneplanen skal verne. Oppføring av hytte som*

omsøkt vil bidra til privatisering av strandsona og endre landskapsbilete frå sjøen; eit bilete som er prega av mindre hytter med romsleg plassering. Vidare vil areal som i dag ligg som natur- og friluftareal verte privatisert.» (min utheving)

Som det fremgår mener kommunen at hensynene bak strandsonevernet og LNF-formålet kun blir tilsidesatt «i nokon grad». Det første grunnvilkåret for å kunne dispensere er således oppfylt.

Kommunen har likevel gitt avslag på søknaden under henvisning til at vilkåret om at fordelene ved å gi dispensasjon ikke er «klart større» enn ulempene.

Kommunen har uttalt følgende om vurderingen:

«Vilkåret inneber eit krav om kvalifisert interesseovervekt, og representerte ei vesentleg innstramming av kommunane si moglegheit til å gje dispensasjon ved vetaking av gjeldande plan- og bygningslov, samanlikna med situasjonen etter tidlegare plan- og bygningslov frå 1985.

Det er i all hovudsak arealdisponeringshensyn og planomsyn som er relevant ved fordelsvurderinga. Ut over tiltakshaver si interesse i å kunne oppføre fritidsbustad på eigedomen, kan administrasjonen ikkje sjå at det er gjort greie for relevante arealdisponeringsomsyn som talar for å gje dispensasjon for utbygging i strandsona i LNF-område.

Kommunen kan godt forstå tiltakshaver si interesse i å få bygge på eigedomen, men dette er likevel eit omsyn som gjer seg gjeldande i dei fleste dispensasjonssaker og er ikkje eit avgjerande omsyn ved kommunen si arealdisponering. I følge forarbeida til lova skal bruken av dette lovvilåret byggje på ei objektiv vurdering, kor det normalt ikkje vil vere tilstrekkelig at ein dispensasjon har klare fordelar for den eller dei som søker om bygging eller frådelling.»

Kommunen har, som det fremgår av de over siterte uttalelsene, selv påpekt at arealdisponeringshensyn og planhensyn er sentrale for fordelsvurderingen etter § 19 annet ledd annet punktum. Kommunen har videre kommet til at oppføring av fritidsboligen ikke innebærer en vesentlig tilsidesettelse av hensynene bak LNF-formålet og byggeforbudet i strandsonen.

Kommunen har dermed tatt stilling til arealdisponeringshensyn og planhensyn og konkludert med at det ikke er hensyn som gjør seg gjeldende med styrke.

Det synes som om kommunens oppfatning er at søker må påvise «plusseffekter» ved tiltaket utover at tiltaket ikke kommer i konflikt med hensynene bak den bestemmelse som det skal dispenseres fra. En slik forståelse kan vi ikke se at det er rettskildemessig grunnlag for og kommunens standpunkt er utslag av uriktig rettsanvendelse.

Hertil påpekes for øvrig at det svært sjeldent vil være tale om plusseffekter utover at grunneier får utnyttet sin eiendom bedre.

Slik vi ser det, må det at kommunen er kommet til at hensynene bak LNF-formålet og byggeforbudet i strandsonen ikke er vesentlig tilsidesatt, sammenholdt med fravær av andre ulemper, innebære at vilkåret om at fordelene med dispensasjon er klart større enn ulempene være oppfylt.

Vilkårene for å gi dispensasjon i saken er således oppfylt.

3.3. Om påstått presedensvirkning

Kommunen har i vedtaket hevdet at dispensasjon som omsøkt vil kunne skape presedens og ytterligere press mot utbygging etter dispensasjon i området, hvilket man herfra er uenig i.

Ved vurderingen av eventuell presedensvirkning må det ses hen til de faktiske forhold i dette konkrete området. Her er det tale om en liten klynge med fritidstomter, hvor dette er siste ubebyggede tomt.

(Det nevnes her at det også ligger «igjen» en ubebygd tomt foran bnr. 22 ned mot sjøen. Denne tomten eies fortsatt av eier av hovedbruket og det er lite sannsynlig at det vil bli søkt om og gitt tillatelse til bebyggelse på denne tomten. Bnr. 22 er derfor i realiteten den siste tomten på dette stedet som er aktuell for bebyggelse.

Det nevnes også at eier av bnr. 22 har tinglyst forkjøpsrett til denne tomten, og at det av denne grunn også er mindre sannsynlig med bebyggelse her, da det vil være i bnr. 22 sin interesse at arealet foran forblir ubebygd.)

I en slik situasjon kan vi ikke se at dispensasjon for dette konkrete tiltaket vil medføre presedensvirkning.

4. Avslutning

Det gjøres gjeldende at vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 annet ledd første og annet punktum er oppfylt og at kommunen således har rettslig hjemmel for å gi dispensasjon til omsøkte hytte.

Kommunens avslag bygger utelukkende på rent generelle innvendinger mot dispensasjon, hvilket ikke er tilstrekkelig grunnlag for å avslå en dispensasjonssøknad. Det skal foretas en konkret vurdering.

Rent konkret er det vanskelig å se at det foreligger ulemper som taler imot dispensasjon, idet området allerede er privatisert og omsøkte tiltak er trukket godt bort fra den umiddelbare sjølinjen.

ADVOKATFIRMAET
HARRIS

Det anmodes derfor om at kommunen tar klagen til følge og omgjør vedtaket. Dersom saken oversendes til politisk utvalg for klagebehandling, **kreves at utvalget foretar befaring til stedet, og klager v/undertegnede bes da varslet i god tid før befaringen.**

For det tilfellet at kommunen selv ikke tar klagen til følge, bes det om at saken oversendes til Fylkesmannen i Hordaland.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Harris


Katrine Lillejord
advokat