

Meland kommune

Postboks 79

5906 FREKHAUG

Bergen, 23. februar 2015

Vår ref: 101349/IAS

Ans. adv. Katrine Lillejord

Sekretær: Anne Kjersti Haugen

**REF. 14/4046 – 15/1332, GNR. 9, BNR. 7 OG 58, SØKNAD OM DISPENSASJON,
KLAGE PÅ AVSLAGSVEDTAK**

1. Innledning

Det vises til vedtak datert 23.01.2015, med avslag på søknad om dispensasjon i ovenfor nevnte sak.

Advokatfirmaet Harris DA representerer tiltakshaver, Leif Wenneberg.

På vegne av tiltakshaver påklages avslaget.

Tiltakshaver mottok kopi av vedtaket 5. februar 2015. Klagefristen er derfor 26.02.2015. Klagefristen er bekreftet av saksbehandler Tore Johan Erstad gjennom e-post av 11.02.2015.

2. Sakens bakgrunn

Tiltakshaver planlegger å opparbeide adkomstvei frem til hyttetomten gnr. 9, bnr. 58 og tilleggsparcell gnr. 9, bnr. 79. Vei med tilhørende biloppstillingsplass skal anlegges på gnr. 9, bnr. 7.

Det er også planlagt at det samtidig skal anlegges vann- og avløpsledning frem til gnr. 9, bnr. 58 og bnr. 79. Anlegget skal hovedsakelig følge veitraseen. Kommunen avventer behandling av omsøkt ledningstiltak, i påvente av avklaring i den aktuelle dispensasjonssaken for veitiltaket.

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

Medlemmer av:
Den Norske Advokatforening
EuroAdvocaten
Advocatia AS

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

Førde:
Naustdalsvegen 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 Kjer
Tromsø:
Advokatfirmaet Rekve, Pleym
Lillehammer:
Advokatfirmaet Thallaug
Molde:
Advokatfirmaet Øverbø, Gjørtz
www.advocatia.no

Tiltaket ble omsøkt gjennom søknad datert 14.10.2014. Ettersom anlegget vil ligge i område avsatt til LNF-formål i kommuneplanens arealdel, ble det søkt om dispensasjon fra planformålet. Området er uregulert.

Bilag 1: Søknad om rammetillatelse, inkl. dispensasjonssøknad

Den delen av gnr. 9, bnr. 7 hvor veien skal anlegges, benyttes som beite for to hester i sommerhalvåret. Resten av året står arealet ubrukt.

Grunneier av gnr. 9, bnr. 7, Torill Hjertås, har gitt sitt samtykke til tiltaket.

Bilag 2: Samtykkeerklæring fra Torill Hjertås

Kommunen fattet vedtak om å avslå dispensasjonssøknaden gjennom vedtak av 23.01.2015.

3. Rettslige anførsler – Vedtaket bygger på feil rettsanvendelse

3.1 Hensynene det dispenseres fra blir ikke vesentlig tilsidesatt ved tiltaket

Vilkårene for dispensasjon fremgår av pbl. § 19-2. For det første kan ikke «hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse» bli «vesentlig tilsidesatt» ved innvilgelsen, jf. pbl. § 19-2 andre ledd.

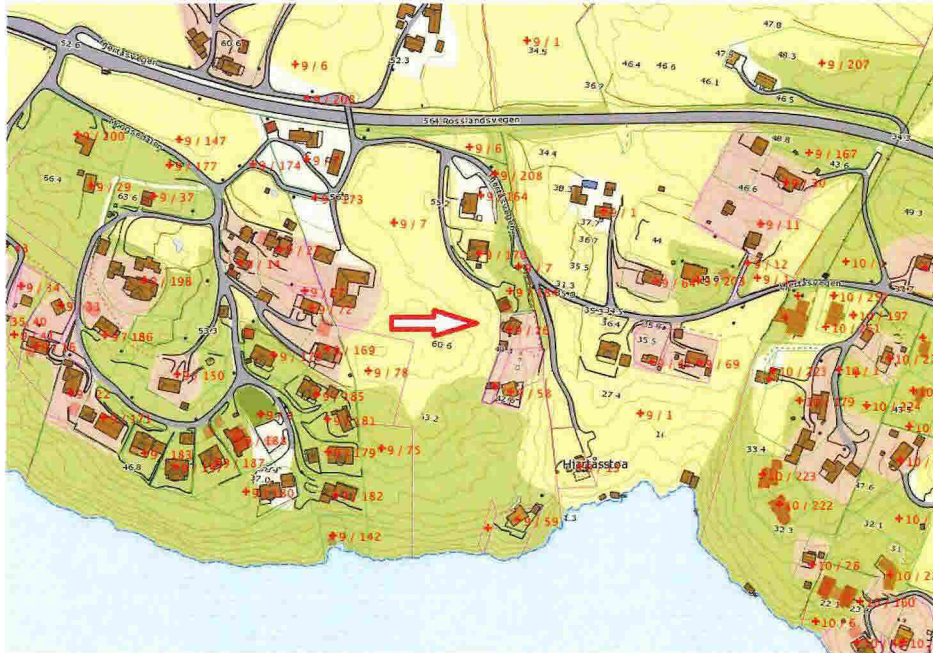
Det gjøres gjeldende at kommunens vedtak bygger på uriktig rettsanvendelse. Vedtaket bør derfor omgjøres, slik at omsøkt tiltak godkjennes.

I dette tilfellet er det hensynene bak planformålet (LNF) som må vurderes. Avgjørende blir om tiltaket er til «vesentlig» forringelse for *landbruk-, natur- og friluftshensyn*.

Ordlyden «vesentlig» medfører en relativt høy terskel.

I kommunens begrunnelse for vedtaket står det at «omsøkt veg kjem i konflikt både med landskapsomsyn og landbruksomsyn. Vegen er plassert i eit eksisterande beiteområde. Området utgjer ei samanhengande landbruks- og grøntstruktur mellom bustadane omfatta av *Reguleringsplan for Mongsedalen/Mjukebakkane* i vest og *Reguleringsplan ror Holme* i aust». Det står også at en slik veifremføring kan «bidra til å gjere at eit område for fritidsbustader får karakter av å vere bustadområde». Dette bestrides av tiltakshaver.

Veien skal anlegges i område som allerede er utbygd i stor grad. Det relativt beskjedne tiltaket vil derfor ha en svært liten innvirkning områdets karakter, og på hensynene som tilsa at arealet skulle avsettes til LNF-formål i kommuneplanen. Det vises til kartet under, hvor rød pil peker på arealet der veien skal anlegges.



Som landbruksavdelingen fremhever er det aktuelle arealet «grunnlendt og kupert». Det benyttes heller ikke til helårs jordbruksareal i dag. Flyfotoet under viser at området består av stein og trær. Arealet er følgelig lite anvendelig til jordbruksareal.



Kommunen viser videre til at det «er ikkje krav i lova om tilkomstveg til fritidsbustader slik det er for bustader. Kommunen sitt løyve til oppføring av fritidsbustad forpliktar ikkje kommunen til å gje løyve til kjøreveg heilt fram til tomta.» Det er riktig at plan- og bygningsloven ikke stiller krav om opparbeidelse av vei frem til tomten. At den private ikke er *pålagt* å opparbeide veien er imidlertid ikke relevant for vurderingen av om tiltaket «vesentlig tilsidesetter» hensynene bak arealets status som LNF-område.

I vedtaket vises det også til uttale fra landbruksmyndigheten. Vi gjør gjeldende at landbruksmyndighetens har tatt hensyn til kvaliteter ved området som er utenforliggende i den aktuelle vurdering. Områdets «historiske kvaliteter» og dets «heilskepelege kulturmiljø» er f.eks. ikke relevante momenter når det gjelder landbruks-, natur- og friluftshensyn.

Av vedtakets begrunnelse kommer det også at kommunen er negativ til at det gjennomføres ytterligere veifremføringer i området så lenge dette ikke skjer etter en «planmessig forsvarlig saksbehandling.» Kommunen påpeker at adgangen til dispensasjon er ment som en sikkerhetsventil, og at endringer som hovedregel må skje gjennom planprosess, ikke ved stykkevis dispensasjoner. Vi minner om at det er en prinsipiell grunntanke i loven at tiltakshavere skal ha rett til å gjennomføre tiltak som ikke strider med lov, bestemmelser eller plan. Plan- og bygningsloven er en «ja-lov». Lovens åpning for dispensasjon tar nettopp sikte på tilfeller som det aktuelle, hvor det ikke foreligger overvekt av planmessige hensyn som taler imot tiltaket.

Det vil også være mindre betenkelig å dispensere fra et uregulert område, enn fra et areal hvor det foreligger en mer detaljert reguleringsplan. Det vises til O. J. Pedersen, *Plan- og bygningsrett* s. 208, hvor det står at «Generelt bør det kunne legges til grunn at jo mer finmasket vedkommende plan er, dess mer skal det til for å fravike planen gjennom enkeltdispensasjoner. Ved mer grovmaskede planer, og der arealbruken har endret seg etter at planen ble vedtatt, kan vilkårene for dispensasjon være til stede».

Det vises også til at avstikkeren fra Hjertåsveien som det aktuelle veianlegget skal kople seg på (omringet i vedlagte kart), heller ikke er avsatt til vei i kommuneplanens arealdel. Dette fremkommer av en sammenligning av vedlagte utsnitt fra kommuneplankartet og kart hentet fra seeiendom.no. Kommunen har også tidligere åpnet for bebyggelse av hyttetomter i LNF-området uten forutgående reguleringsprosess.

Bilag 3: Utsnitt kommuneplanens arealdel

Bilag 4: Kart fra seeiendom.no

Det gjøres etter dette gjeldende at veitraseen vil ha en så liten innvirkning på drift av eiendommen, at hensynene bak LNF-formålet ikke blir «vesentlig tilsidesatt» ved innvilgelse av dispensasjonen.

3.2 Fordelene ved tiltaket overstiger klart tiltakets evt. ulemper

Det andre vilkåret for at dispensasjon skal kunne innvilges, er at «fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering», jf. pbl. § 19-2 andre ledd.

Kommunen skriver i sin begrunnelse at tiltakshaver i sin søknad ikke har «gjort greie for relevante fordeler ved tiltaket ut over at eigarane av fritidsbustaden i dag har ser vegen som tenleg for hensiktsmessig utnytting av denne eigedomen. Samfunnsmessige eller arealdisponeringsmessige fordeler ut over dette kan administrasjonen ikkje sjå at ligg føre.»

Det anføres at kommunen har lagt uriktig vurderingstema til grunn. Loven oppstiller ikke et krav om at tiltaket skal ha fordeler for allmennheten. Bestemmelsen i pbl. § 19-2 krever kun at de samlede fordelene ved tiltaket (typisk for tiltakshaver) etter en interesseavveining må veie tyngre enn ulempene som en byggetillatelse vil medføre.

Det anføres videre at det er en klar overvekt av fordeler i denne saken.

Dersom tiltakshaver får tillatelse til å anlegge omsøkte vann- og avløpsledning, vil veien også være *nødvendig* for tømninga av septiktank. Sakene bør følgelig ses i sammenheng. Meland kommune har i sin kontakt med tiltakshaver vært positiv til dette tiltaket.

Dagens biloppstillingsplass på nedsiden/østsiden av tomten blir benyttet av 3-4 eiendommer. Oppstillingsplassen er relativt liten, og veien er smal og uoversiktlig. Omsøkte vei og biloppstillingsplass vil både gi en tryggere trafikkavvikling, og de kan forhindre at biler i like stor grad som i dag må parkere i veigrøft.

Tiltakshaver er åpen for at eierne av gnr. 9, bnr. 184 og bnr. 26 kan benytte veianlegget. Det utelukkes heller ikke at gnr. 9, bnr. 7 kan gis rett til å benytte veien til evt. drift av eiendommen.

Landbruksmyndigheten omtaler en risiko for at det blir «liggjande gjødsel i vegen, lukt, beitedyr som ligg/opphalder seg i vegen og liknande». Beitet benyttes som sagt kun i sommerhalvåret, og da av to hester. Problemene landbruksmyndigheten viser til kommer oftere på spissen ved andre typer dyrehold, som sau og ku. Uansett vil kommunen ha anledning til å stille tyngende vilkår til byggeløyvet, f.eks. betingelser om anleggsmateriale, oppføring av gjerde i sommerhalvåret eller rydding etter endt sesong. Videre fremheves at ulempen landbruksmyndigheten omtaler ville oppstått i like stor grad dersom det ble anlagt en driftsvei på eiendommen, som nettopp ville vært i samsvar med planformålet og ikke medført krav til dispensasjon.

I O.J. Pedersen, *Plan- og bygningsrett, Del 1*, s 229 flg. står det at «De områder inngår i LNF(R)-kategorien, er dyrket mark, skog og annen utmark som benyttes eller sikret til landbruksproduksjon og som allmennheten kan bruke til rekreasjon i kraft av allemannsretten». Den aktuelle veien kan ha en positiv effekt på allmenhetens muligheter for rekreasjon, ved at arealer ned mot Herdlefjorden blir mer tilgjengelig.

Tiltaket vil altså både fremme trafikksikkerhet og tilgjengelighet for allmennheten. Dette er hensyn som dispensasjonsmyndigheten skal legge særlig vekt på, jf. pbl. § 19-2 tredje ledd.

Det hevdes etter dette at fordelene ved dispensasjon klart er i overvekt i denne saken.

Vilkårene for dispensasjon er følgelig oppfylt, jf. pbl. § 19-2.

4. Alternativ trasé (subsidiært)

Denne side anfører som sagt prinsipielt at omsøkte tiltak skal godkjennes ved at klagen fører frem.

Subsidiært gjøres det gjeldende at vedtaket *delvis bør omgjøres*, gjennom godkjenning av alternativ trasé.

Kommunen skal etter pbl. § 29-4 godkjenne «byggverkets plassering». Forarbeidene fastslår at begrepet «byggverket(s)» er en samlebetegnelse som dekker alle former for tiltak, jf. Prop. 122 L s. 7.

Bestemmelsen i pbl. § 29-4 gir kommunen *kompetanse* til å innvilge byggesøknader på vilkår om endret plassering. Etter forarbeidene gjør den også kommunen *pliktig* til å anwise en alternativ plassering dersom denne forutsetningsvis kan godkjennes, jf. NOU 2005:12 s. 388.

Vi kan ikke se at kommunen har vurdert en alternativ plassering i den aktuelle saken. Tiltakshaver har derfor selv utarbeidet forslag til alternativ trasé, i håp om å imøtekomme kommunens innvendinger mot tiltaket. Traséen fremkommer av vedlagte situasjonskart.

Bilag 5: Situasjonskart alternativ veitrase

Tilkomstveien er nå flyttet nærmere grensen mot gnr. 9, bnr. 184 og gnr. 9, bnr. 26. Opparbeidelse av veien vil etter dette medføre mindre inngrep i naturen, ettersom det kreves mindre skyting/skjæring i terreng.

Videre vil den endrede veitraseen legges helt inntil eksisterende fritidstomter. Den vil følgelig bli mindre synlig, og i mindre grad gå inn over beiteområdet. Arealet som vil medgå til tiltaket vil vanskelig kunne utnyttes som landbruksareal.

Det gjøres gjeldende at den alternative veitraseen ikke vil være til vesentlig forringelse for hensynene bak området LNF-status, og at fordelene ved tiltaket klart overstiger ulempene, jf. pbl. § 19-2.

5. Avslutning

Vilkårene for innvilgelse av dispensasjon etter pbl. § 19-2 er oppfylt. Vi anmoder derfor kommunen om å omgjøre vedtaket ved at tiltakshaver gis dispensasjon. Subsidiært hevdes det at dispensasjon bør gis på vilkår om at veien legges i alternativ trasé.

Vi kan kontaktes på telefon 55 30 27 28 eller e-post ias@harris.no dersom noe er uklart eller det er spørsmål i saken.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Harris
For Katrine Lillejord


Ingrid Årskog Storevik
Advokatfullmektig