



Osterøy kommune
Rådhuset
5282 Lonevåg

Lovlegkontroll – Plan- og kommunalteknisk utval - sak 069/17

Fylkesmannen viser til oversending av 29.06.2017.

Vedtak

Plan- og kommunalteknisk utval sitt vedtak i sak 069/17 er lovleg.

Bakgrunn for saka

Plan- og kommunalteknisk utval i Osterøy kommune behandla i møte den 18.05.2016 søknad frå Georg Aasheim om dispensasjon frå arealdelen til kommuneplanen for riving av eksisterande bustadhus og oppføring av nytt bustadhus på eigedomen gnr. 53 bnr. 26. Eigedomen er på vel eit mål, og vart frådelt i 2009.

Regionale og statlege styresmakter hadde i forkant vore varsla om søknaden, og fylkeskonservatoren i Hordaland fylkeskommune hadde gitt følgjande uttale:

«Kulturminnefagleg vurdering

Det omsøkte tiltaket, med riving av eit eldre bustadhus, ligg i Mjelledalen som har eit godt ivareteke kulturlandskap med mykje eldre bygningsmasse. Dei gamle bustadhusa er ein viktig del av den eldre bygningsmassen som er godt tilpassa landskapet og som bør takast vare på for ettertida.

Huset som ein ynskjer å rive er eit godt døme på ei klassisk lemstove, som innan vestlandsk byggeskikk var særleg vanleg frå midten av 1800-talet og fram mot 1900. Det er eit bustadhus som er bygd opp av to laftekassar av lik størrelse med eit skot i mellom. Skotet vart brukt til kjøkken og arbeidsrom på kalde dagar, mens den eine laftekassen var kvardagstove og den andre finstove. Heile konstruksjonen har kledning av bord. Då det vart innlagt pipe kunne ein ha lem i halv etasje over stovene. Lemmen/loftet vart brukt som soverom.

Dispensasjonssøknaden vert grunngjeve med dårleg tilstand og bukvalitetar. Hordaland fylkeskommune kan ikkje sjå at tilstanden på huset er i så dårleg stand at det bør rivast. Når det gjeld tilstanden utvendes, ser me at det er trong for vøling. Om det er trong for å betre standarden på kjøkken og toalett, kan det la seg gjere utan å rive huset. Det kan og lagast tilbygg som gjer større areal til bustaden. Vi ber difor kommunen om å informere tiltakshavar om at bygningsvernkonsulenten ved Kulturvern-

tenesta, Museumssenteret i Hordaland kan nyttast som rådgjevar i høve til dette arbeidet. Fylkeskonservatoren kan og bidra med kulturminnefaglege råd om det er ynskjeleg.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet sine «Nasjonale forventningar til regional og kommunal planlegging» har presisert at kommunane har hovudansvaret for å identifisere, verdsetje og forvalte verneverdige kulturminne i tråd med nasjonale mål, mellom anna at tap av verneverdige kulturminne skal minimerast. Osterøy kommune har såleis ansvar for eigne kulturminne og kulturmiljø. Kommunen er no i gang med ein kulturminneplan og det er viktig at kommunen tek stilling til kulturminner som t.d. gamle leinstover, då fleire av desse både har lokal og regional kulturminneverdi.

Hordaland fylkeskommune meiner at ulempene ved å gje dispensasjon er klart større enn fordelane, då tiltaket vil få negative konsekvensar for lokale og regionale kulturminneinteresse. Vi minner difor om at kulturminne er ikkje-fornybare ressursar som bør takast vare på for nolevande og kommande generasjonars oppleving, sjølvforståing, trivsel og verksemd jf. kml § 1. Omsynet til føremålet med pbl § 1 vert vesentleg tilsidesett dersom det vert gjeven dispensasjon med omsyn til at: Lova skal fremja berekraftig utvikling til det beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjonar. Tiltaket er òg i strid i høve til at det ikkje sikrar vern av verdifulle landskap og kulturmiljø jf. pbl 3-1.

Konklusjon

Hordaland fylkeskommune rår til at Osterøy kommune gjer avslag på søknad om dispensasjon til riving av verneverdig leinstove og oppføring av nybygg på gnr 53, bnr 26 i Osterøy kommune. Vi ber om at kommunen informerer tiltakshavar om at Museums-senteret i Hordaland eller Fylkeskonservatoren kan bidra med kulturminnefagleg rådgjeving om nødvendig.»

Utvalet gjorde slikt vedtak:

«Det vert gjeve dispensasjon frå arealdelen i kommuneplanen, jfr. plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7, nr. 5, bokstav a, til riving av eksisterande bustadhus og oppføring av nytt bustadhus på gnr. 53/bnr. 26, Midtre Mjelde, jfr. plan- og bygningslova § 19-2. Nytt bustadhus skal byggast i tråd med opprinneleg byggestil og med same mønehøgde som eksisterande hus.»

Vedtaket vart ikkje påklaga, heller ikkje av Hordaland fylkeskommune.

Det vart gitt rammeløyve for riving av eksisterande einestad og oppføring av ny einestad ved administrativt vedtak av 20.06.2016. Det vart gitt igangsetjingsløyve den 08.12.2016.

I møte den 08.03.2017 behandla Plan- og kommunalteknisk utval ny søknad om dispensasjon frå arealdelen til kommuneplanen frå Aasheim. Det vart søkt om dispensasjon for å føre opp eit større hus enn det var gitt dispensasjon for i vedtaket den 18.05.2016. Det vart gjort slikt vedtak:

«Det vert ikkje gjeve dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7 nr. 5, bokstav a om oppføring av endra husstype på gnr. 53 bnr. 26.»

Aasheim klaga på vedtaket ved e-post av 21.03.2017.

Klagen vart handsama av Plan- og kommunalteknisk utval i møte den 31.05.2017, sak 069/17. I forkant av møtet var det blitt kjent at Aasheim hadde meld mellom anna tre av medlemene i utvalet til politiet.

På bakgrunn av dette vart det i møtet reist spørsmål ved om dei tre medlemene av utvalet som var politimeld var ugilde til å behandle saka. I medhald av forvaltningslova (fvl.) § 6 andre ledd vart dei tre medlemene kjent ugilde til å ta del i behandlinga av klagesaka. Vi viser til protokollen frå møtet der følgjande går fram:

«Ragnar J. Tyssebotn, FRP, bad om vurdering av gildskap i saka for medlemmene Øyvind Litland, AP, Torunn Åsheim, AP og Lars Fjeldstad, SP, då tiltakshavar har meld desse tre til politiet.

Kim Andre Hartveit, FRP, Sigmund Faugstad, FRP og Åshild Rød, V, møtte som vara – 7 medlemmer/varamedlemmer til stades.

AVRØYSTING – gildskap

Øyvind Litland vart kjend ugild med 4 røyster (4FRP) - mot 3 røyster (1H, 1MDG, 1V)

Lars Fjeldstad vart kjend ugild med 4 røyster (4FRP) mot 3 røyster (1H, 1MDG, 1V)

Torunn Åsheim vart kjend utgild med 4 røyster (4FRP) mot 3 røyster (1H, 1MDG, 1V)

Vedtaket for dei tre vart gjort med heimel i fvl. § 6, 2. ledd ... Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Deretter vart klagen behandla, og det vart fatta følgjande vedtak:

«Klagen vert teken til følgje. Det vert gjeve dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7 nr. 5, bokstav a om oppføring av endra hustype på gnr. 53/bnr. 26.

Grunngjeving: Det er allereie gjeve ein dispensasjon på eigedomen. Omsøkte hus er 1,8 meter høgare mønehøgda på enn det som er gjeve dispensasjon til per i dag. I tillegg er grunnflata 2 kvm større. Me kan ikkje sjå at det er nokon grunn til å gå i mot ei slik endring som er så liten. I tillegg meiner me at dette vil gje eit mykje betre visuelt inntrykk av eigedomen dersom dei får løyve. Me ser heller ingen grunn til å nekte unge folk som vil etablere seg i kommunen løyve til å byggje det huset dei ynskjer.»

Vedtaket er ikkje påklaga.

I brev mottoken av Osterøy kommune den 06.06.2017 har sju medlemmer av Osterøy kommunestyre sett fram krav om lovlegkontroll av vedtaket. Kravet lyder som følgjer:

«I medhald av Kommunelova §59 vert det sett fram krav om lovlegkontroll i samband med handsaminga av sak 069/17 og sak 070/17 i Plan- og kommunalteknisk utval i Osterøy kommune.

Det vert bede om at følgjande tema vert vurdert:

- Gildskap for representantar i utvalet ved handsaminga av sakene, og*
- Om vedtak er fatta av dei som hadde mynde til vedtak i sakene»*

Det vart også sett fram krav om at kravet om lovlegkontroll måtte ha oppsetjande verknad, jf. kommunelova (koml.) § 59 nr. 3.

Plan- og kommunalteknisk utval behandla kravet om lovlegkontroll i møte den 22.06.2017, sak nr. 079/17. I saksutgreiinga gjorde rådmannen nærmare greie for vilkåra for lovlegkontroll, og konkluderte mellom anna som følgjer:

«Plan- og kommunalteknisk utval kan endre vedtaket eller oppretthalde vedtaket av 31.05.2017 saksnr. 069/17. Dersom utvalet opprettheld vedtak av 31.05.2017 saksnr. 069/17 skal saka sendast til Fylkesmannen i Hordaland for handsaming, jf. kommunelova § 59, nr. 2, 2. punktum. [...]»

Også ved behandlinga av lovlegkontrollen vart det reist spørsmål ved om dei tre medlemene var ugilde til å ta del i behandlinga. Utvalet fann at dei tre medlemene ikkje var ugild. Dei tre medlemene kom derfor tilbake til møtet, og tok del ved behandlinga av kravet.

Utvalet fatta følgjande samrøystes avgjerd:

«Vedtak av 31.05.2017 saksnr. 069/17 vert oppretthalde og krav om lovlegkontroll av vedtak i plan- og kommunalteknisk utval 31.05.2017 saksnr. 069/17 vert send til Fylkesmannen i Hordaland for handsaming, jf. kommunelova § 59, nr. 1 og 2.

Det vert gjort vedtak om utsett iverksetjing av vedtak i plan- og kommunalteknisk utval 31.05.2017 saknr. 069/17, jf. kommunelova § 59, nr.3.»

Kravet om lovlegkontroll vart etter dette sendt til Fylkesmannen den 29.06.2017.

Fylkesmannen bad ved brev av 15.09.2017 Osterøy kommune opplyse om avgjerdene om å kjenne dei tre medlemene ugilde utelukkande var basert på det faktum at dei var meld til politiet av tiltakshavaren, eller om det også var andre tilhøve som låg til grunn for vurderingane.

Saka vart lagt fram for Plan- og kommunalteknisk utval i møte den 27.09.2017. I møtet vart uttale frå Lars Fjeldstad delt ut. Vidare vart det delt ut ein uttale frå dei fire representantane frå Framstegspartiet som deltok ved behandlinga av saka i møtet den 31.05.2017.

Plan- og kommunalteknisk utval vedtok følgjande uttale:

«Fleirtalet i utvalet vedtok å kjenna representantane Øyvind Litland, AP, Torunn Åsheim, AP og Lars Fjeldstad, SP ugilde i sakene 069 og 070/17. Vedtaket var basert på at søkjar hadde politianmeldt dei tre, og at dei var under politietterforsking. Dei fekk ikkje høve til å uttala seg i saka. Rådmannen sender svar til fylkesmannen basert på dette grunnlaget.»

Generelt om lovlegkontroll

Etter koml. § 59 nr. 1 kan tre eller fleire medlemer av kommunestyret saman bringe kommunale avgjerder («avgjørelser») inn for departementet til kontroll av om avgjerda er lovleg («avgjørelsens lovlighet»). Kravet må vere sett fram innan tre veker etter at avgjerda er gjort, jf. forskrift om tidsfrist for krav om lovlegkontroll § 1.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har delegert sitt mynde til å gjennomføre lovlegkontroll av kommunale avgjerder til Fylkesmannen, jf. rundskriv H-25/92.

I føresegna i koml. § 59 nr. 4 er det presisert nærmare kva som skal kontrollerast ved lovlegkontrollen:

«Ved lovlighetskontroll skal det tas stilling til om avgjørelsen

- a. er innholdsmessig lovlig,*
- b. er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og*
- c. er blitt til på lovlig måte.*

Departementet skal oppheve avgjørelsen hvis det er gjort slike feil at den er ugyldig.»

Lovlegkontrollen kan ikkje avgrense seg til eitt av dei nemnde forholda, men må omfatte alle. Dersom Fylkesmannen finn at det er gjort slike feil at avgjerda er ugyldig, skal avgjerda opphevast. Fylkesmannen har ikkje høve til å fatte ny realitetsavgjerd i saka.

Fylkesmannen si vurdering

Vi fastslår innleiingsvis at kravet om lovlegkontroll er sett fram av nokon som har rett til å krevje lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1. Kravet er vidare sett fram innanfor fristen i lova.

Avgjerda i sak 069/17 er vidare ei slik avgjerd som kan vere gjenstand for krav om lovlegkontroll etter koml. § 59 nr. 1.

Fylkesmannen vil i det vidare først kontrollere om avgjerda er fatta av rett organ. Deretter vil vi kontrollere om avgjerda er blitt til på lovleg måte, før vi til slutt vil kontrollere om avgjerda er innholdsmessig lovleg.

Er avgjerda fatta av eit organ som hadde mynde til å treffe ei slik avgjerd?

Saka gjeld søknad om dispensasjon frå arealdelen til kommuneplanen, jf. plan- og bygningslova (pbl.) kap. 19, og avgjerda er fatta av Plan- og kommunalteknisk utval.

Etter § 2 i reglementet for Plan- og kommunalteknisk utval, vedteken av Osterøy kommunestyre den 14.12.2011, går det fram at utvalet har «[m]ynde til å gi dispensasjon etter plan- og bygningslova § 19-2».

Fylkesmannen konkluderer derfor med at avgjerda er fatta av eit organ som hadde mynde til å treffe den aktuelle avgjerda, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav b.

Er avgjerda blitt til på lovleg måte?

Kontrollen består her i ei undersøking av om kommunen har følgd dei reglar som gjeld for saksbehandlinga. Det gjeld alle reglar for saksbehandlinga som går fram av kommunelova og forvaltningslova, men også saksbehandlingsreglar i særlovgevinga, og ulovsfesta prinsipp.

I kravet om lovlegkontroll er det reist spørsmål ved om avgjerdene om å kjenne tre av medlemene i utvalet ugilde til å ta del i behandlinga av saka er riktige.

Det rettslege grunnlaget for vurderinga av om medlemene var ugilde vil vere reglane i forvaltningslova (fvl.) kap. II. Desse reglane gjeld også for folkevalde representantar i kommunale kollegiale organ, jf. koml. § 40 nr. 3, jf. også fvl. § 10. Dei særreglar som følgjer av koml. § 40 nr. 3 får ikkje innverknad i denne saka.

Det ligg ikkje føre opplysningar i saka om at dei tre medlemene har ei slik tilknytning til parten i saka at dei er ugilde til å ta del i behandlinga etter dei føresegnene som fører til automatisk ugildskap i fvl. § 6 første ledd. Spørsmålet vert derfor om medlemene er ugilde etter føresegna i fvl. § 6 andre ledd. Føresegna lyder som følgjer:

«Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.»

Føresegna opnar for ei brei skjønnsmessig vurdering av om tenestemannen/-kvinna eller den folkevalde har ei slik tilknytning til saka eller partane at tilliten til at han eller ho vil behandle saka på ein nøytral måte kan bli svekka¹. Føresegna stiller for det første krav om at det må ligge føre eit «særegent forhold». Vidare er det eit krav at det særeigne forholdet må «være egnet til å svekke tilliten» til at den folkevalde vil vere upartisk. Ved vurderinga skal det mellom anna leggjast vekt på om avgjerda vil innebere ein «særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til», og om parten har reist spørsmål ved gildskapen.

Bakgrunnen for at det vart reist spørsmål om ugildskap for tre av medlemene i utvalet var i følgje protokollen frå møtet at tiltakshavar/klagar i den byggesaka som skulle behandlast hadde meld desse medlemene til politiet. Det var utvalet blitt gjort kjent med i forkant av møtet.

Problemstillinga vert om det med dette låg føre eit slikt «særegent forhold» som er eigna til å svekke tilliten til at dei politimelde folkevalde vil vere upartisk.

Det klare rettslege utgangspunktet må vere at det at den folkevalde er politimeld av parten i saka ikkje i seg sjølv gjer at den folkevalde vert ugild. Det er slått fast av Høgsterett når det gjeld dommarar, jf. til dømes Rt. 1979 s. 694 der det som generell regel er uttalt følgjande:

¹ Jf. Kommunaldepartementets rettleiar H-2266 *Habilitet i kommuner og fylkeskommuner* s. 11

«En inngitt anmeldelse for grov uforstand i tjenesten eller et anlagt sivilt søksmål med utgangspunkt i saken kan klarligvis ikke i seg selv medføre at vedkommende blir inhabil.»

Heller ikkje det at parten på annan måte har reist kritikk mot ein tenestemann eller ein folkevald representant vil normalt gjere denne ugild. Professor Arve Frihagen har oppsummert rettsstillinga som følgjer:

«Vi har en del avgjørelser som viser at en dommer ikke så lett blir inhabil etter domstolsloven av den grunn at parten har klaget over dommerens saksbehandling eller avgjørelser. Desto mer må det i forvaltningen være klart at som alminnelig regel vil en tenestemann ikke bli inhabil etter forvaltningslovens § 6, 2. ledd av den grunn at parten i forbindelse med denne eller tidligere saker har kritisert tjenestemannen. Selv en anmeldelse eller ærekrenkende uttalelse vil neppe føre til inhabilitet med mindre tjenestemannen selv direkte har engasjert seg i polemikk eller ellers har opptrådt på en måte som viser at han føler seg i et direkte motsetningsforhold til parten.»²

Det er vidare eit klart rettsleg utgangspunkt at ein tenestemann eller folkevald ikkje vert ugild som følgje av tidlegare handsaming av saka, eller handsaming av tidlegare sak med same part. Om dette har Frihagen uttalt følgjande:

«Det er hos oss – delvis i motsetning til i andre land – ellers intet utgangspunkt at en er inhabil fordi en tidligere har behandlet samme sak og dermed kan ha et klart fastlåst standpunkt [...]. En vil normalt heller ikke bli inhabil fordi en i samme eller tidligere sak med samme part har hatt et direkte negativt standpunkt til hans eller hennes søknad [...].»³

Etter ei konkret vurdering av dei opplysningane som ligg føre i denne saka kan Fylkesmannen ikkje sjå at dei tre medlemene av utvalet var ugilde til å ta del i behandlinga av saka. Vi finn derfor at dei tre medlemene ikkje skulle vore kjent ugilde ved utvalet si behandling av saka.

Spørsmålet vert då om det at utvalet ikkje hadde rett samansetning ved behandlinga av saka er ein feil som har til følgje at vedtaket som vart fatta er ugyldig, og av den grunn må opphevast. Vi viser til Kommunal- og regionaldepartementet si rettleiar H-2299 s. 16 der det er uttalt følgjande:

«Det kan kreves lovlighetskontroll av avgjørelser om møteoffentlighet eller habilitet uavhengig av hvilket resultat avgjørelsen innebærer. Forutsatt at vilkårene for klage er oppfylt, kan det således kreves lovlighetskontroll både der avgjørelsen konkluderer med at det foreligger habilitet eller inhabilitet, eller den konkluderer med at møtet skal holdes for åpne eller lukkede dører.

Dersom Fylkesmannen konkluderer med at en prosessledende avgjørelse om habilitet eller møteoffentlighet er ugyldig, oppstår det spørsmål om hvilken rettsvirkning det får for den videre saksgangen og for den realitetsavgjørelsen som eventuelt foreligger. Departementet legger til grunn at dersom det ikke er truffet en realitetsavgjørelse i saken, bør feilen kunne rettes opp ved at det treffes en ny avgjørelse om habilitet.

² Jf. Frihagen *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) s. 240

³ Jf. Frihagen *Inhabilitet etter forvaltningsloven* (1985) s. 239

Dersom saken er ferdigbehandlet i det kommunale organet og det foreligger en realitetsavgjørelse, blir det avgjørende om feilen medfører at denne avgjørelsen er ugyldig, dvs. om feilen kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Dersom feilen, dvs. den uriktige prosessledende beslutningen, ikke kan ha virket inn på innholdet i den endelige avgjørelsen, må det legges til grunn at avgjørelsen heller ikke kan oppheves på det grunnlaget.»

Spørsmålet er om feilen, det at dei tre ordinære medlemene av utvalet vart kjent ugild og ikkje deltok ved behandlinga av saka, påverka innhaldet i den avgjerda som vart fatta.

Fylkesmannen vil peike på at dei tre medlemene ikkje vart kjent ugilde ved utvalet si behandling av kravet om lovlegkontroll. Utvalet hadde såleis si ordinære samansetning ved behandlinga av kravet om lovlegkontroll. Utvalet fatta likevel ei samrøystes avgjerd om å oppretthalde vedtaket. På dette grunnlaget må det leggjast til grunn at feilen ikkje har verka inn på innhaldet i det vedtaket som vart fatta. Fylkesmannen finn derfor at vedtaket ikkje er ugyldig som følge av feilen, jf. prinsippet i fvl. § 41.

Fylkesmannen vil vidare peike på at dei medlemene som vart kjent ugilde til å ta del i behandlinga av saka vart erstatta av lovlege varamedlemmer. Utvalet var derfor vedtaksført når det behandla saka og fatta avgjerda, jf. koml. § 33. Det ligg vidare ikkje føre opplysningar i saka som tilseier at saka på annan måte vart behandla i strid med dei reglar som gjeld for saksbehandlinga.

Fylkesmannen konkluderer derfor med at avgjerda er blitt til på lovleg måte, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav c.

Er avgjerda innhaldsmessig lovleg?

Kontrollen består her i ei undersøking av om avgjerda sitt innhald er i samsvar med gjeldande lovfesta og ulovsfesta rettsreglar, det vil seie om avgjerda er materielt riktig. Fylkesmannen si prøvingsrett ved lovlegkontroll er i hovudsak avgrensa som same retten som domstolane har til å føre kontroll med forvaltningsvedtak. Det inneber at kommunen si utøving av forvaltningsgjennomgang som hovudregel ikkje kan prøvast.

Den aktuelle avgjerda gjeld søknad om dispensasjon frå arealdelen til kommuneplanen, der den aktuelle eigedomen ligg i eit område sett av til landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område), for oppføring av bustadhus på eigedomen gnr. 53 bnr. 26. I LNF-område er det i utgangspunktet eit byggjeforbod for tiltak som ikkje har tilknytning til stadbunden næring.

Plan- og kommunalteknisk utval har tidlegare gitt dispensasjon for riving av det eksisterande bustadhuset på eigedomen. I det same vedtaket gav utvalet også dispensasjon for oppføring av nytt bustadhus. Dispensasjonen for oppføring av det nye bustadhuset vart gitt på vilkår om at det «skal byggast i tråd med opprinneleg byggestil og med same mønehøgde som eksisterande hus». Søknaden gjeld derfor no, slik Fylkesmannen forstår det, søknad om dispensasjon for å oppføre nytt bustadhus på eigedomen utan slike vilkår som utvalet tidlegare har stilt.

Etter pbl. § 19-2 første ledd «kan [kommunen] gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov». Det inneber at kommunen kan gje dispensasjon frå mellom anna arealdelen til kommuneplanen som er vedteken etter pbl. kap. 11.

Ingen har eit rettsleg krav på dispensasjon, men kommunen har høve til å dispensere frå mellom anna arealdelen til kommuneplanen når dei rettslege vilkåra for det er til stades.

Det kan stillast vilkår for ein eventuell dispensasjon, jf. pbl. § 19-2 første ledd andre punktum. Vilkår må liggje innanfor ramma av lovas føremål, og innanfor føremålet med den regelen det vert dispensert frå.

Dei nærmare vilkåra for at kommunen skal kunne fatte avgjerd om dispensasjon går fram av føresegna i pbl. § 19-2 andre ledd:

«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 kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.»

I pbl. § 19-2 fjerde ledd er det vidare gitt følgjande retningslinjer for den vurderinga som kommunen må gjere ved vurderinga av om det skal dispenserast frå planar:

«Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.»

Som det går fram er dei rettsleg vilkåra for å kunne dispensere at «*hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, [ikke] blir vesentlig tilsidesatt*». I tillegg må føremonene ved å gje dispensasjon vere klart større enn ulempene etter ei samla vurdering.

I LNF-områder er det i utgangspunktet LNF-verdiane som grunnleggjare arealkategorien, og som derfor skal ivaretakast. Det er derfor i utgangspunktet desse omsyna som ved ein eventuell dispensasjon ikkje må setjast vesentleg til side. Fylkesmannen kan ikkje sjå at det i arealdelen til kommuneplanen for Osterøy kommune er vist noka relevant omsynssone for den aktuelle eigedomen, jf. pbl. § 11-8. Vidare kan vi heller ikkje sjå at det er gitt nærmare føresegner i medhald av pbl. § 11-9 nr. 7 om omsyn som skal takast for bevaring av eksisterande bygningar og anna kulturmiljø.

Fylkesmannen kan ikkje sjå at LNF-verdiane, eller omsyna i lova sitt føremål, jf. pbl. § 1-1, vert vesentleg sett til side om det vert gitt dispensasjon for oppføring av nytt bustadhus på eigedomen utan dei vilkåra som tidlegare er sett. Vi kan vidare ikkje sjå at den øvrige interesseavveginga vert vesentleg annleis enn tidlegare. Vi viser til at det allereie er gitt dispensasjon for riving av det eksisterande bustadhuset, og dispensasjon for oppføring av nytt bustadhus på eigedomen. Desse vedtaka vart ikkje påklaga. Fylkesmannen kan ikkje sjå at LNF-verdiane vert vesentleg meir skadelidande ved ein dispensasjon utan vilkår.

Fylkesmannen konkluderer etter dette med at avgjerda er innhaldsmessig lovleg, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav a.

Vi vil likevel understreke at det med dette berre er spørsmålet om dispensasjon frå LNF-føremålet i arealdelen til kommuneplanen som er vurdert. Vi legg til grunn at tiltaket også

skal byggesakshandsamast, og at kommunen ved det høvet vil vurdere tiltaket si utforming, plassering m.v., jf. mellom anna pbl. §§ 29-1, 29-2 og 29-4, jf. også pkt. 1.6 i føresegnene til arealdelen til kommuneplanen.

Konklusjon

Etter dette konkluderer Fylkesmannen med at Plan- og kommunalteknisk utval si avgjerd i sak 069/17 er lovleg.

Fylkesmannens vedtak kan ikkje klagast på.

Vi ber Osterøy kommune om å underrette dei kommunestyrerepresentantane som har kravd lovlegkontroll om dette vedtaket.

Med helsing

Rune Fjeld
assisterande fylkesmann

Anne Kjersti Sande
seksjonsleiar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.