

Harald thor Straten
Sjøkrigsskoleveien 8C
5161 LAKSEVÅG

Referanser:
Dykkar:
Vår: 14/3495 - 17/25611

Saksbehandlar:
Jostein Klette
jostein.klette@osteroy.kommune.no

Dato:
05.01.2018

Avslag på vurdering av arealendring på gbnr. 105/26 i kommunedelplan

Kommunen har i vurdering av om innspel om flytebrygge gbnr. 105/26 - gjort slikt vedtak:

Kommunen tek ikkje inn vurdering av arealendring for lokalisering av flytebrygge på Gbnr. 105/26 i kommunedelplan for sjø og strandsone.

Vedtaket er å rekne som eit enkeltvedtak og kan difor påklagast i høve til forvaltningslova § 29. Klagefrist er sett til 3 veker.

Bakgrunn for saka

Det har i plan- og kommunalteknisk utval vore handsama fleire tiltak på eigedomen mellom anna flytebrygge. Under er det gjeve eit kortfatta gjennomgang av saka

19.09.2012 - Søknad om dispensasjon - gbnr 105/26

Det var konkret søkt om oppføring av flytebrygge. Utvalet fatta vedtak om at det istadenbfor kai og flytebrygge berre skulle oppførast kai med universell utforming. Vedtaket var:

«....Det vert gjeve dispensasjon frå plan- og bygningslova §§1-8, 11-6, og 11-7 til oppføring av naust med inntil 40 m2 BRA/BYA, gangveg og kai med universell utforming på gnr. 105, bnr. 26, jf. § 19-2».

14.11.2012 - Klagehandsaming av klage på vedtak i plan- og kommunalteknisk utval

Klagen vart vurdert og ikkje tatt til følge. Det vart fatta slikt vedtak:

«Plan- og kommunalteknisk utval sitt vedtak av 19.09.2012, saksnr. 089/12 vert oppretthalde. Klagen vert ikkje tatt til fylgje. Saka vert sendt til fylkesmannen i Hordaland for avgjerd.....»

Fylkesmannen stadfesta kommunen sitt vedtak.

24.09.2014 - Ny handsaming av dispensasjon i plan- og kommunalteknisk

Det vart i samband med endra lokalisering av fritidsbustad med meir søkt og handsama dispensasjon for tiltaka. Etter ei konkret vurdering fatta planutvalet vedtak om dispensasjon for tiltaka med unntak av flytebrygge:

«(...) Det vert ikkje gjeve dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 1-8 og 11-7 til utlegging av flytebrygge på gnr. 105, bnr. 26, Ytre Bernes, jf. § 19-2, jf. vedtak av 19.09.2012, saksnr. 089/12, jf. Fylkesmannen i Hordaland sitt vedtak av 03.01.2013».

26.11.2014 - Handsaming av klage på vedtak om avslag på oppføring av flytebrygge

Vedtak datert 24.09.2014 vart klaga på av tiltakshaver. Plan- og kommunalteknisk handsma klagen og gjorde ei konkret vurdering av flytebrygge i vedtaket:

«Plan- og kommunalteknisk utval sitt vedtak av 24.09.2014, saknr. 080/14 vert oppretthalde. Klagen vert ikkje teke til fylgje. Saka vert sendt Fylkesmannen i Hordaland for avgjerd, jf. plan- og bygningslova § 1-9, jf. forvaltningslova § 33».

22.01.2015 - Fylkesmannen opphevar kommunen sitt vedtak datert 26.11.2014

Fylkesmannen opphevar kommunen sitt vedtak grunna ikkje utfyllande grunngjeving for vedtak.

18.02.2015 - Ny handsaming av dispensasjon for oppføring av flytebrygge

På bakgrunn av fylkesmannen si oppheving av vedtak vart saka handsma på ny i plan- og kommunalteknisk utval. Det vart fatta slikt vedtak:

«Kommunen gjev ikkje dispensasjon frå plan- og bygningslova §§ 1-8, 11-6 til utlegging av flytebrygge på gnr. 105, bnr. 26, Bernes, jf. plan- og bygningslova § 19-2».

Det vart i saksutgreiinga at det no var starta opp ein prosess med kommunedelplan for sjø og strandsone og at det var mogleg for tiltakshaver å kome med innspel:

«Kommunen har starta opp arbeid med kommunedelplanen for sjø- og strandsone i Osterøy kommune, jf. vedtak i plan- og kommunalteknisk utval av 26.11.2014, saksnr. 099/14. Frist for å koma med innspel til planen er 20.03.2015.»

18.03.2015 - Handsaming av klage på kommunen sitt vedtak datert 18.02.2015

Tiltakshaver klagar på vedtaket datert 18.02.2015. Det er i klagen vist til at:

Dersom ikke klagen blir tatt til følge anmodes Osterøy kommune om å behandle de vedlagte alternativ.

1. Alternativ

Dersom kommunen ikke ønsker å gi dispensasjon grunnet den pågående utredningen av strandsonen, ønskes det allikevel at der gis en midlertidig dispensasjon og at saken vurderes i forbindelse med den pågående utredningen.

Også her ønskes det tilbakemelding med begrunnelse.

2. Alternativ

Dersom det skulle være helt umulig for kommunen å gi noen dispensasjon i forhold til denne meget tiltrengte flytebryggen, så anmodes kommunen allikevel å ta denne med i betraktning under den pågående utredningen og da som et særskilt behov.

Her ønskes tilbakemelding om at dette er tatt med som innspill i den pågående utredningen og at de særskilte behov er fremmet i innspillet.

Plan- og kommunalteknisk fatta slikt vedtak:

«Vedtak i plan- og kommunalteknisk utval av 18.02.2015, saksnr. 022/15 vert oppretthalde. Motteke klage vert ikkje teke til fylgje. Saka vert sendt Fylkesmannen i Hordaland for avgjerd, jf. plan- og bygningslova § 1-9, jf. forvaltningslova § 33».

Utvalet gjer ikkje ei vurdering knytt til vidare handsaming av innspelet men gjer ei konkret vurdering av sitt vedtak opp mot innhald i klagen. Kommunen gjer inga stadfesting på om innspelet vert vurdert som eit innspel i vidarekommuneplanprosess.

Klagen går til fylkesmannen, som stadfestar kommunen sitt vedtak.

19.05.2017 - Oversending informasjon om saksgang i kommunedelplan for sjø- og strandsone

Kommunen vart kontakta av tiltakshaver ang saka om flytebrygge og ynskje om at denne vart vurdert som eit innspel i sjø og strandsoneplanen. Kommunen gav tilbakemelding i brev datert 19.05.2017:

Eg viser til telefonsamtale med dykk fredag 19.05.2017. Saka gjeld førespurnad om flytebrygge på gbnr 105/26 er vurdert som innspel i kommunedelplan for sjø og strandsone. Saka er tidlegare handsama som dispensasjonssak i kommunen (sak nr 14/2887).

Spørsmålet om nytt areal for flytebrygge skal vurderast i prosessen for kommunedelplan for sjø og strandsone er prisippielt. Det må difor vurderast av heradsstyret om det skal opnast for å ta inn nye arealføremål.

Saka må vurderast opp mot andre innkomne merknadar som kjem inn etter at 2. gongs høyring er avslutta. Spørsmålet vil difor verta vurdert av heradsstyret ved deira neste handsaming av planen, som antatt vil vera haust 2017.

22.11.2017 - Vedtak i politisk styringsgruppe

Politisk styringsgruppe i sjø- og strandsoneplanen vedtok i møte 22.11.2017 at det generelt ikkje skulle opnast for ein ny runde med nye arealinnspel.

KOMMUNEN SIN VURDERING

Innspel til kommunedelplan som ein del av klage på dispensasjon

Tiltakshaver har vist til eit klårt ynskje om at flytebryggje vert vurdert i kommunedelplan for sjø og strandsone. Kommunen må difor vurderer om innspelet no skal takast inn som eit innspel i kommuneplanprosessen.

Kommunen opplyste eintydig til tiltakshaver at han kunne kome med innspel til sjø- og strandsoneplanen ved oversending av vedtaket 18.02.2015. Tiltakshaver kom ikkje med innspel til planprosessen. Tiltakshaver sendte over ein klage som og må tolkast som eit innspel til sjø- og strandsoneplanen. Det var her vist til at tiltakshaver ville ha ein tilbakemelding på om innspelet vart tatt inn i planen. Dette vart aldri stadfesta av kommunen.

Mulighet for å kome med innspel skjer innanfor eit tydleg avgrensa høyringsfrist. Frist for å kome med innspel var her sett til 20.03.2015. Kommunen mottok klage dagsett 18.02.2015 og denne vart handsama i utvalet 18.03.2015

Vi vurderar at ynskje om at dette vart tatt inn var kommunisert i klagen og at dette var mottatt av kommunen innanfor fristen for innspel. Bakgrunnen for at innspelet ikkje vart tatt inn er at det er utfordrande å handsame merknad i brev både som klage og som eit innspel til ein prosess der det er tydleg kommunisert når og korleis innspel til prosessen skal kome. Ut frå at det var tydleg kommunisert eit ynskje om at dette vart rekna som eit innspel og at kommunen var kjend med innhaldet i brevet vurderar vi det som ei sakshandsamingsfeil at dette ikkje vart gjort.

Ein må difor stille spørsmål om kommunen i dag ikkje berre kan ta innspelet inn i kommunedelplan for sjø og strandsone. Planprosessar følgjer eit fastsett prosess som ligg i plan- og bygningslova. Dette inneber konkret at endra innhald i ein plan vil medføre ny runde med offentleg ettersyn og at prinsippet om likebehandling må vurderast for andre innkomne innspel. Dette vil innebera ein stor ressursbruk og ein vesentleg forsinking av planprosessen. Planen er no klar for endeleg vedtak antatt februar 2018. Spørsmålet om å opne for ein 3. runde med arealinnspel må difor vurderast som eit prinsippielt spørsmål. Dette er informert om i brev til tiltakshaver 19.05.2017.

Den politiske styringsgruppa tok på prinsippielt grunnlag stilling til spørsmålet om det skulle opnast for fleire arealinnspel i november 2017, der det vart vist til at det ikkje skulle opnast for fleire arealinnspel. Styringsgruppa tok ikkje stilling til konkrete saker.

Det kan argumenterast med at tiltaket ikkje kan reknast som eit nytt arealinnspel og at kommunen med det ikkje treng å opne for andre innspel. Ettersom det er kome inn fleire innspel etter høyringsfristen som gjeld nye areal bør det vurderast om ikkje dess eog skal handsamast i same runde. Dette fordi krav til høyring og medverknad er dei same i lova uavhengig av om det er snakk om 1 eller fleire tiltak. Ulempen med forsinking og ressursbruk vil difor vera tilnærma dei same. Etter ei samla vurdering meiner kommunen difor at det på dette punktet i prosessen er for seint å ta inn 1 eller fleire innspel i kommunedelplanen.

Det må difor vurderast om sakshandsamingsfeilen har innverknad på vedtaket sitt innhald.

Vurdering av verknadar ved feil sakshandsaming

Eit vedtak er ikkje automatisk ugyldig sjølv om det ligg føre sakshandsamingsfeil. Det er eit krav at feilen kan ha verka inn på vedtaket sitt innhald. Spørsmålet er om utfallet av den konkrete søknaden ville fått eit anna utfall ved handsaming

Utlekking av flytebrygge på den aktuelle eigedomen er handsama av kommunen i 3 runder med dispensasjonssøknad og 3 runder med klagehandsaming. Kommunen har i kvart enkelt høve vurdert konkret om det skal etablerast flytebrygge på eigedomen. Det er altså vurdert i seks omganger i høve til dette konkrete tiltaket.

Spørsmålet er om dette kunne fått eit anna utfall ved handsaming i kommunedelplan for sjø og strandsone. På tilgrensande naboeigedom til gbnr 105/26 er det lagt inn kaiområde framfor eksisterande naust. Det er konkretisert i føresegnene til kommunedelplanen at det her kun er snakk om kai og ikkje flytebrygge. Det er med andre ord ikkje opna for flytebrygge på i tilgrensande områder i planprosessen. Generelt så har

kommunen hatt ein restriktiv praksis når det gjeld flytebrygger og dette gjeld generelt inn i kommunedelplanen for sjø og strandsone.

Vår vurdering er at kommunen har gjort ei konkret vurdering av utlegging av flytebrygge i seks ulike vedtak. Ut frå praksisen som vart etablert i kommunedelplan en er det ikkje grunn til å tru at kommunen ville gjort ei anna vurdering enn den har gjort i dei seks vedtaka som er gjort i saka. Vi vurderar at feil ved sakshandsaminga ikkje har hatt innverknad på innhaldet i eit endeleg vedtak.

Konklusjon

Kommunen ser at det burde ha hatt ein tydlegare kommunikasjon i saka og at dette kan vurderast som at det er ein sakshandsamingfeil å ikkje vurdera dette innspelet i planprosessen. Ut frå dei faktiske tilhøve knytt til planprosess og at saka er konkret vurdert i seks ulike vedtak av kommunen tidlegare vil ikkje dette ha innverknad på innhaldet i eit endeleg vedtak. På den bakgrunn vil ikkje innspelet verta vurdert inn i denne planprosessen.

Klage

Dette er ei avvisning av å vurdera innspelet i kommunedelplanprosessen. Det er å rekna som eit enkeltvedtak, jf. forvaltningslova § 28. Du kan klage på dette vedtaket, jf. forvaltningslova § 29. Det er 3 veker klagefrist frå du vert underretta om vedtaket. Klagen skal sendast til kommunen.

Med helsing

Laura Ve
seksjonsleiar Plan og Teknisk forvaltning

Jostein Klette
planleggjar

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor inga underskrift.