

Stiegler

Osterøy kommune
Rådhusplassen
5282 LONEVÅG

Att: Marit Nedreli

Bergen, 19. januar 2018
E-post: ak@stiegler.no
Ansvarlig advokat: Aksel Kayser
Vår ref. 12844

GBNR. 62/19 - DISPENSASJON - KLAGE FRA FYLKESMANNEN I HORDALAND

Innledning:

Jeg viser til deres brev datert 8. januar 2018 i sak med referansenr. 17/534 – 18/409 og frist for uttalelse satt til 24. januar 2018.

Saken gjelder kommunens vedtak 29. november og 14. desember 2017, i utvalgssak 154/17 og delegasjonssak 352/17.

Vi representerer Vestlandshus Mjelde AS og skal på vegne av selskapet påpeke følgende:

Bakgrunnen for tiltaket:

Det har i mange år vært et stort behov for å videreutvikle tettstedet Haus. Siden fergeleie ble lagt ned i 1997 har utviklingen på mange måter stanset opp. At det ble vedtatt en reguleringsplan for Haus sentrum del sør i 1997 har ikke medvirket til en annen utvikling.

Selskapet er godt kjent med at innbyggere i bygden er på utkikk etter leilighet i nærområdet som et relevant alternativ til videre bosted i enebolig. Folk som i mange år har bodd i enebolig, med det vedlikehold og den arbeidsbyrde som følger med det, ønsker å flytte inn i en mer moderne og enklere bolig i form av leilighet i et boligkompleks med garasje i underetasje og heis. Dette er i tråd med alminnelige samfunnsmessige utviklingstrekk.

Den foreliggende reguleringsplan har, for det som kan betegnes som en resttomt midt i sentrum av Haus, ikke tatt høyde for dette. Tomtene både sør og nord for gbnr. 62/19 er bebygget med leilighetskomplekser uten at dette dekker behovet, med langt høyere utnyttingsgrad enn den som



Stiegler

er fastsatt for tiltakshavers eiendom.

Det er nå få leiligheter som er tilgjengelig på det alminnelige markedet og for øvrig er det etablert omsorgsboliger. De fleste av boligene ble oppført før 1997 og behovet for flere boliger er nå blitt presserende.

Dette er bakgrunnen for at Vestlandshus Mjelde AS valgte å kjøpe ovennevnte eiendom, hvor det nå foreligger rivningstillatelse, med henblikk på å følge de forventninger som er i markedet i tråd med den alminnelige samfunnsutvikling.

Tiltakshaver mener således kommunens dispensasjonsvedtak er forsvarlig og korrekt begrunnet.

Generelt om adgangen til å meddele dispensasjon:

Lovhjemmelen for å gi dispensasjon er inntatt i plan- og bygningslovens § 19-2. Det kan i denne sammenheng påpekes at saksbehandlingsregelen i § 19-1 er fulgt til punkt og prikke og verken naboene eller Osterøy kommune, har innvendinger mot tiltaket.

Det er riktig at lovhjemmelen inneholder to kumulative vilkår, hvorav det ene ivaretar at de mer generelle retningslinjer ikke skal bli vesentlig tilsidesatt, og det andre handler om at fordelene ved dispensasjon må være «klart større enn ulempene etter en samlet vurdering».

Det foreligger ikke i loven noen begrensning knyttet til hvor mange dispensasjoner som omsøkes i den enkelte byggesak.

Det kan derimot påpekes at det fremgår av § 19-2 første ledd at kommunen kan gi dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov.

Dette betyr at det er tillagt de lokale myndigheter å vurdere spørsmålet mer konkret og ut fra en samlet vurdering, samt at dispensasjon kan være knyttet til flere av de bestemmelser som gjelder.

Det foreligger i loven ingen begrensning i antallet dispensasjoner som er nødvendig for å få gjennomført et tiltak som åpenbart kan ligge innenfor formålsbetraktninger og ha åpenbare fordeler. Det vil også være slik at et dispensasjonsvedtak kan omfatte større og mindre forhold og at en samlet vurdering innebærer at det er riktig å gi dispensasjon, slik det åpenbart er i dette saksforholdet.

At det foreligger en reguleringsplan med en rekke bestemmelser eller en kommuneplan med krav om områdeplan utelukker ikke at dispensasjon kan være riktig i den konkrete saken.

Stiegler

Det lokale og kommunale selvstyret:

Det er ovenfor fremhevet at spørsmålet om dispensasjon skal ivaretas av de lokale myndigheter. Det kan således fremheves at det kommunale selvstyret er helt sentralt i denne type spørsmål.

I denne saken har Plan- og kommunalteknisk utvalg i møte 29. november 2017 behandlet de mer overordnede spørsmål knyttet til kravet om områdeplan (kommuneplanens punkt 2.28) og detaljplan (reguleringsbestemmelsene punkt 2.1). Utvalget har gitt følgende begrunnelse:

Det er trong for denne typen bustader i Haus. Tiltaket sikrar fortetting og vil tilby noko som ein i dag må ut av bygda for å finna alternativ til. Fordelane med å gje dispensasjon er klårt større enn ulempene. Alle bueiningane vert tilrettelagt med smarthusfunksjonar slik at også velferdsteknologi kan inkluderas når kommunen har opplegg for dette. Parkering vert på kjellarplan.

Vestlandshus Mjelde AS mener at denne begrunnelsen ligger godt innenfor lovhjemmelen og at vilkårene i § 19-2 andre ledd ikke på noen måte er tilsidesatt. Det kan fremheves at dispensasjonssøknaden er meget grundig og inneholder saklig og korrekt informasjon om tiltaket og behovet for dispensasjon sett i forhold til bygningsstrukturen i de nærmeste omgivelsene. Det sier seg selv at den begrunnelse søker har gitt for dispensasjon er helt sentral i den vurdering utvalget har gjort.

Generelt om klagen fra Fylkesmannen i Hordaland:

Det gjøres gjeldende at Fylkesmannens klage ikke gir grunnlag for omgjøring av dispensasjonsvedtakene 29. november og 14. desember 2017.

Det fremstår som tydelig at Fylkesmannen nærmest på et mer prinsipielt og generelt, og ikke konkret, grunnlag ønsker å tilsidesette det lokale selvstyret og den mer konkrete vurdering utvalget har foretatt.

Det kan påpekes at klagen ikke påpeker noe av mer konkret karakter som skulle tilsi at kommunen har fattet et vedtak som det ikke er hjemmel for i loven. Det foreligger en del henvisninger til lovbestemmelser som ved nærmere ettersyn viser seg å ikke på avgjørende måte å være relevante. Vedtakene er likevel godt innenfor lovhjemmelen.

Når Fylkesmannen viser til plan- og bygningslovens § 12-1 tredje ledd er det vanskelig å forstå hva som menes. Denne regelen sier at det ved gjennomføring av bla. større byggetiltak «som kan få vesentlige virkninger for miljøet» skal foreligge reguleringsplan. Til dette kan det fremheves at det foreligger reguleringsplan for Haus sentrum. Det er åpenbart at dispensasjonsadgangen foreligger også når det foreligger reguleringsplan og at reglene om

Stiegler

endring av reguleringsplan ikke utelukker dispensasjon. Fylkesmannen kan godt ha et ønske om «større medverknad», men dette ønsket er ikke relevant i forhold til de tema kommunen har vurdert og den begrunnelse som er gitt.

Saken handler egentlig om å velge et leilighetskompleks med næringslokale fremfor en enebolig med stor hage. Det siste er det ikke marked for og vedtakene om dispensasjon ligger godt innenfor lovens formål så vel som reguleringsplanens formål og arealbruk.

Når Fylkesmannen begrunner klagen ved å vise til at endringer av reguleringsplaner i hovedsak skal skje ved bruk av plan- og bygningslovens § 12-14 (om endring av reguleringsplaner) og ikke ved dispensasjoner, og knytter dette opp mot at det er dispensert fra flere forhold, er ikke dette hjemlet i lovgrunnlaget som grunnlag for nærmest å avvise søknaden om dispensasjon.

Saken gjelder dessuten forholdene knyttet til den mer konkrete utbygging av en tomt som allerede er regulert til blandet formål med næring og bolig. Ettersom det foreligger en reguleringsplan som fastsetter dette for tomten er det ikke behov for reguleringsendring, men derimot behov for utbygging i samsvar med formålet, og i den sammenheng har det vist seg å være nødvendig å søke om dispensasjon i flere mindre og noen mer viktige forhold.

I denne sammenheng kan det påpekes at utnyttelsesgraden på 40 % ikke står i forhold til at tomten skal benyttes til bolig/næring. Det sier seg selv at det blir i strid med reguleringsplanen å bebygge tomten med en ny enebolig når formålet bak planen tilsier en kombinasjon av bolig og næring.

I klagen fremsettes det også en del påstander som i egentlig forstand ikke inneholder noen begrunnelse i forhold til selve søknaden om rammetillatelse og den tilhørende begrunnelse for dispensasjon. Jeg viser til klagebrevets fjerde og tredje siste avsnitt. Det fjerde siste avsnittet kommer jeg tilbake til. Det tredje siste avsnittet bare bekrefter at Fylkesmannen fokuserer for mye på at det er gitt (flere) «dispensasjoner til tiltaket».

Det er nærliggende å oppfatte Fylkesmannen sin klage som nokså prinsipiell. Det som er realiteten i dette er en henvisning til en uttalelse i forarbeidene knyttet til plan- og bygningslovens § 1-1. Det kan påpekes at dette er lite relevant i denne konkrete saken.

Når det vises til at det ikke skal være «en kurant sak å fravike gjeldende plan» er det åpenbart at Fylkesmannen i Hordaland ikke begrunner klagen konkret.

Det er grunn til å fremheve at tiltaket i seg selv er i samsvar med planen, ved at det omfatter både bolig og næring. At arealet utnyttes på en tidsriktig måte i forhold til reell etterspørsel setter ikke dette til side. At det gis dispensasjon fra bestemmelsen om utnyttelsesgrad reparerer en mangel ved reguleringsplanen på grunn av den tid som er gått siden 1997 og sikrer fortetting i

Stiegler

Haus sentrum, i samsvar med byggeformålet, i stedet for at tomten skal bli liggende ubenyttet i svært lang tid fremover eller bli bebygget med en enebolig.

Når det vises til at «det er komplekse problemstillinger i sentrumsområdet» er det ikke mulig å forstå hva Fylkesmannen mener.

Det er derimot åpenbart at dette ikke kan være riktig. Når man mener at det er hjemmel for å bygge en enebolig her vil bygging av en slik enebolig båndlegge denne tomten varig og med minst like omfattende virkning som et leilighetsbygg, og hvilke komplekse problemstillinger som kan oppstå i denne sammenheng er det ikke mulig å fange opp ut fra Fylkesmannens vurdering.

Det utvalget bør vektlegge fra Fylkesmannens klagebrev er uttalelsen om at Fylkesmannen ikke nødvendigvis er kritisk «til tiltaket i seg selv». Det bekrefter i egentlig forstand at tiltaket er i takt med samfunnsutviklingen og nødvendig for å sikre tilflytting, fortetting og et mer levende Haus sentrum.

I den del av klagen hvor dette fremkommer gjentas det for så vidt at det er så mange hensyn å ta at det ikke er rom for å dispensere, men hva dette er nevnes ikke.

Når Fylkesmannen påpeker «at faren for presedens og utholing av plansystemet er høgst reell» er dette også påstander som ikke har holdepunkter i den konkrete saken. Søknaden om dispensasjon er meget godt og detaljert begrunnet og søker stiller seg undrende til tanken om at i realiteten samfunnsnyttige og fremtidsrettede tiltak blir karakterisert på en slik måte. At utviklingen går denne veien bekreftes for øvrig ved byggetiltaket på eiendommen gbnr. 13/240 i samme kommune, på Lonevåg.

Klagen påpeker ikke feil ved den konkrete vurdering knyttet til hvert enkelt punkt i dispensasjonsvedtakene. Nedenfor skal disse likevel kommenteres.

Områdeplan – Reguleringsendring

Dette er kommentert ovenfor. Det fastholdes at utvalget har vurdert saken på en tilstrekkelig og forsvarlig måte når det er gitt dispensasjon fra bestemmelsene i kommuneplan og reguleringsplan.

Det er et av flere momenter i dette at gjennomføring av tiltaket ikke vil makte å følge samfunnsutviklingen om byggetomten skal bli liggende ubenyttet i lang tid fremover.

Rettsreglene er slik at tiltakshaver kan fremme søknader om tiltak og i den forbindelse søke om dispensasjon. Dette er nødvendig i den mer dynamiske prosessen utviklingen av nye boligområder inngår i. Når en slik søknad foreligger er forvaltningen forpliktet til å ta den til

Stiegler

behandling og behandle den i samsvar med god forvaltningsskikk. Dette er svært viktig og noen ganger helt avgjørende for at realisering av nødvendig fortetting og bebyggelse innenfor en reguleringsplan som åpner for bolig og næring skal være mulig, også innenfor en rimelig tidshorisont.

Dersom rettsreglene om områdeplan og arealplan generelt skal stå som hindringer og vanntette skott mot dette, dvs. i forhold til utvikling av byggeland innenfor et planområde hvor reguleringsbestemmelsene er blitt gamle, vil det i realiteten utelukke at svært mange meget gode tiltak som bør tillates, ikke lar seg realisere.

Rettsreglene om områdeplan og arealplan er slik at alt settes på vent. En prosess med sikte på reguleringsendring vil selvsagt strande på kravet om områdeplan og arbeidet med områdeplan vil ta lang tid.

På det nåværende tidspunkt skal det være gitt signaler om, men det finnes så vidt vites ingen konkrete planer om å sette i gang en prosess mot etablering av en områdeplan for Haus sentrum.

All den tid dette ikke er startet opp sier det seg selv at en byggesøknad godt innenfor reguleringsbestemmelsene ikke kan avvises. Som nevnt ovenfor vil byggingen av ny enebolig på tomten like mye som leilighetsbygget forhindre annen arealbruk i fremtiden. Forskjellen er at det ikke er enebolig markedet spør etter. Å vente på områdeplan har derfor intet for seg hva gjelder tenkbare offentlige hensyn.

Det betyr at fordelene ved tiltaket er større enn behovet for å vente 5-10 år på en områdeplan. Det er de behov innbyggerne i Osterøy kommune generelt og Haus spesielt har, som bør ivaretas, og ikke hensynet til prosessuelle planbestemmelser som i realiteten ikke vil ha noen reell betydning.

Å vise tiltakshaver til å igangsette nytt reguleringsarbeid vil som nevnt ikke være relevant ettersom man da støter på kommuneplanens krav til områdeplan. Ved slik reguleringsarbeid vil det også være slik at tiden går uten at de behov innbyggerne i denne delen av Osterøy kommune blir ivaretatt. Det er meget kostnadsdrivende og tidskrevende og vil medføre at mulighetene for en realisering av tiltaket innen rimelig tid ikke vil være mulig, herunder med henblikk på bygging av boliger innenfor et fornuftig og salgbart prisnivå.

Det er viktig med reguleringsplaner. Tiltakshaver er enig i det. Det fremstår likevel som høyst unødvendig når det allerede foreligger en reguleringsplan og saken i realiteten handler om det på tomten må settes en enebolig eller kan bygges et leilighetskompleks.

Det fremstår nokså anstrengt å igangsette en omfattende reguleringsprosess hensett til at eiendommen søknaden omfatter er en mindre tomt som kun er en del av planens delfelt B/F1.

Stiegler

Det fremstår som mer riktig å søke på vanlig måte når det gjelder oppføring av bygning på en slik tomt enn å igangsette omfattende prosesser i en slik sammenheng. Det er på ingen måte noe særstørrelse at det i byggesaker er nødvendig å søke om dispensasjon selv om tiltaket åpenbart er i samsvar med den overbygning reguleringsplan og kommuneplan utgjør.

Større og mindre forhold:

Fylkesmannen har ikke kommentert de enkelte delene av dispensasjonsvedtaket som er datert 14. desember 2017 og klagen må oppfattes å i realiteten og det vesentlige å rette seg mot vedtaket 29. november 2017.

Ettersom Fylkesmannen ikke har påpekt svakheter ved forhold knyttet til nødvendig uteareal, lekeareal, endret avkjørsel og avstandene til kommunal veg og fylkesveg, må det kunne legges til grunn at Fylkesmannen ikke har særskilte klagepunkter mot den enkelte del av dette. Det fremstår mer som om Fylkesmannen synes det er vanskelig at det dispenseres fra flere bestemmelser samtidig, selv om dispensasjonsbestemmelsen hjemler det.

Tiltaket er avklart med nabo i forkant av bygget (mot sjøen) og det er planlagt fullt ut i samsvar med forsvarlige bygningstekniske og strukturelle så vel som tidsmessige forhold.

For alle disse mindre deler av dispensasjonssøknaden er det mulig å hevde at det dreier seg om kurante avklaringer og presiseringer i forhold til det som er helt naturlig ved utbygging i et sentrumsområde.

At Fylkesmannen også mener det har støtte i uttalelsen om at Fylkesmannen ikke nødvendigvis er kritisk til tiltaket i seg selv.

Jeg viser for øvrig til den begrunnelse tiltakshaver har gitt i søknad og etterfølgende klage datert 23. oktober 2017 når det gjelder utearealer, avkjørsel og avstander til veger og nabo. På samme måte som søknaden er godt begrunnet er kommunens vedtak 14. desember 2017 godt begrunnet.

Utnyttelsesgrad:

Også spørsmålet om utnyttelsesgrad er godt begrunnet i søknadsprosessen så vel som i kommunens vedtak. Kommunen knytter dette til spørsmålet om fortetting og den retningslinje utvalget i vedtak 29. november 2017 har gitt om dette.

Kommunen har i vedtak 14. desember påpekt at leilighetsbygget er et alternativ til enebolig og at det derved sikrer fortetting.

Vedlagt følger kart, flyfoto og opplysningsark om eiendommene gnr. 62 bnr. 6, 170, 150 og 150/1 som tydelig viser dette.

Å dispensere slik at utnyttelsesgraden øker fra den foreldete grensen på 40 % til 120 % er fullt ut i samsvar med den helhetsvurdering som er lagt til grunn i forhold til det omsøkte tiltak. Denne utnyttingsgrad ligger i nærheten av og harmonerer med det som er gjennomført på de nærliggende tomtene.

Påstand:

Klagen tas ikke til følge.

Med vennlig hilsen
Advokatfirma Stiegler AS



Aksel Kayser
Advokat