

Osterøy kommune
Teknisk forvaltning
Postboks 1
5293 LONEVÅG

post@osteroy.kommune.no

Deres ref.	Deres brev av:	Vår ref. 182903001	Ansvarlig advokat: Christian Grahl-Madsen	Dato 30.11.2020
------------	----------------	-----------------------	--	--------------------

20/2332-20/26022 KLAGE PÅ VEDTAK

Eiendom	Gnr 121 bnr 1
Tiltakshaver	Einar Ove Håland
Tiltak	Opprettelse av ny grunneiendom

Rådmannen i Osterøy kommune traff følgende vedtak den 19.11.2020:

"Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det ikkje gjeve dispensasjon frå arealdelen i kommuneplanen, jf. plan- og bygningslova §§ 11-6 og 11-7, nr. 5, bokstav a til oppretting av ny grunneigedom frå gnr. 121 bnr. 1."

Det er dette vedtaket som påklages. Klager gjør gjeldende at dispensasjon skulle vært gitt.

Det rettslige grunnlaget for behandling av søknad om dispensasjon går frem av plan- og bygningsloven § 19-2.

Utgangspunktet er at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt.

Det må også foretas en avveining av hensyn, slik at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene som følger av at dispensasjon gis. Det skal foretas en samlet vurdering.

Det er en særskilt vurdering som går frem av fjerde ledd i lovbestemmelsen om at kommunen ikke bør gi dispensasjon dersom en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

I denne saken gjelder dispensasjonen forholdet til arealbruken for eiendommen som er bestemt i gjeldende kommuneplan. Arealbruken er bestemt å være landbruk, natur og friluftsliv (LNF). Opprettelse av ny grunneiendom til boligformål er ikke i samsvar med den arealbruken som er bestemt, og slik opprettelse krever derfor dispensasjon.

I avveiningen av hensyn har kommunen i vedtaket vist til at en dispensasjon *vesentlig* vil tilsidesette hensyn i både plan- og bygningsloven sine formålsbestemmelser og bestemmelsene om arealformål i kommuneplanen.

Til dette skal kommenteres at en dispensasjon vil kunne sette slike hensyn til side, men det vil ikke være tale om en tilsidesettelse som rettslig sett kan klassifiseres som *vesentlig*. Dersom tilsidesettelsen av hensyn ikke er vesentlig, så utelukker ikke loven at dispensasjon kan gis, men overlater den videre vurderingen til en skjønnsmessig kommunal vurdering basert på forholdet mellom fordeler og ulemper.

At tilsidesettelsen ikke er *vesentlig*, underbygges av at det tidligere er gitt dispensasjon til fradeling av 3 boligtomter i samme området. Dersom kommunens argumentasjon på dette området legges til grunn, så ville samtlige fradelinger ha vært vedtatt i strid med ufravikelig lov. Dette stemmer ikke, i det fradelingene er gjort i henhold til lovlige vedtak fattet av kommunen.

At tilsidesettelsen ikke er *vesentlig*, underbygges også av den faktiske arealdisponeringen i området. Arealet som søkes fradelt er i det vesentlig klassifisert som «drivverdig skog». På arealet er det ikke vegetasjon som

kvalifiserer som skog, og de trær som måtte gjenstå innebærer ikke en drivverdig ressurs. En dispensasjon vil således ikke i særlig grad påvirke verdifulle landbruksressurser eller medføre reell netto avgang i området som er drivverdige ut fra landbrukshensyn. Det legges til grunn at det ikke er hensyn av betydning knyttet til natur eller friluftsliv som vil kunne få avgjørende betydning for vurderingen av saken. Her vises også til kommunen sine undersøkelser i forhold til naturmangfoldsloven.

I vurderingen av fordeler knyttet til at dispensasjon skal gis, så vises det til at området for den omsøkte fradelingen allerede er tett bebygd og har en geometri som viser utviklingen av et moderne rekketun. De hensyn som kommunene trekker frem som negative, knyttet til infrastruktur, vann- og avløp, skolevei, mv, vil tvert om kunne utvikles som følge av ytterligere opprettelse av boligeiendom. Det er selvsagt negativt at en slik utvikling ikke skjer planstyrt, men i dette området vil en slik plan komme sent og etter at området i virkeligheten er ferdig utviklet. En reguleringsplan med bestemmelser knyttet til nevnte forhold kan i praksis ikke implementeres i dette området, og hensyn som nevnt må derfor løses ved hjelp av andre virkemidler. I den forbindelse vil ulempene ved fradeling være helt marginale.

I avslaget har kommunen også trukket frem at arealet som søkes fradelt grenser til bruksnummer 3, og da i relasjon til at det kan være aktuelt å bruke arealet sammen med den eiendommen fremfor å tillate fradeling til bolig. Som argument mot fradeling fremstår dette uten selvstendig vekt. En slik aktualitet kan ikke realiseres gjennom avslag på søknad om dispensasjon. Dersom argumentet skal ha vekt fremstår det som mer rasjonelt om fradeling tillates, men *på vilkår*. Vilklårene kan knyttes til at andre og drivverdige ressurser må avgis fra bnr 1 og til bnr 3. Det er innenfor plan- og bygningslovens system å kunne sette vilkår for tillatelse, og forholdsmessige vilkår kan settes også i denne saken slik at ønsket deling oppnås, samtidig som ønsket ressursfordeling mellom bruk også oppnås.

Kommunen har lagt vekt på at Fylkesmannen i Vestland har uttalt seg negativt til søknaden. I avslaget er ikke uttalelsen nærmere kommentert. Fylkesmannen viser til at fradeling av tomt til bolig på gårdsbruks skal vurderes etter både plan. Og bygningsloven og etter jordloven. Saken gjelder ikke søknad etter jordloven, og det fremstår derfor som unødvendig å kommentere Fylkesmannens uttalelse så langt den gjelder vurderingstema etter jordloven.

Når det gjelder Fylkesmannens uttalelse i forhold til plan- og bygningsloven så påviser Fylkesmannen en del av de rettslige rammer som skal overholdes ved vurdering av dispensasjon. Siden gårdsbruket ikke er i drift, så vil dispensasjonen ikke kunne begrunnes med hensynet til dagens gårdsdrift. Dette er et naturlig utgangspunkt.

Når Fylkesmannen viser til at dispensasjon til tillatelse til fradeling kan undergrave kommuneplanen som beslutningsverktøy, og at en dispensasjon er egnet til å kunne skape *svært* uheldig presedensvirkning for lignende saker, så fremstår dette som en generell uttalelse og ikke som en konkret uttalelse basert på inngående vurdering av denne saken.

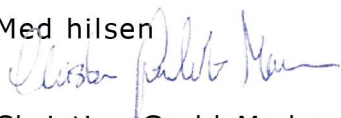
Fylkesmannen sitt standpunkt må for det første vurderes i lys av hensyn til det kommunale selvstyret. Kommunen er den nærmeste til å vurdere disponering og allokering av ressurser i egen teig. Av dispensasjoner, som er et lovhjemlet virkemiddel for unntakssituasjoner, vil påvirke kommuneplanen som beslutningsverktøy er selvsagt. «*Undergrave*» er imidlertid et sterkt uttrykk som stiller spørsmål ved om Fylkesmannen har tatt i betraktning at adgangen til dispensasjon er gitt i lovs form ved Stortingets lovvedtak. Når det gjelder graden av påvirkning som en dispensasjon vil påføre kommuneplanen, så må det tas i betraktning at både store og små planprosesser medfører vesentlige kostnader og vesentlig tidsforbruk. I kommune som Osterøy vil en rigid bruk av planer som styringsverktøy derfor vel så gjerne være egnet til å stanse og fordrøye ønsket utvikling. Med dette menes at tillatelsens påvirkning av kommuneplanen i seg ikke er et avgjørende argument mot at tillatelse til dispensasjon til fradeling ikke gis.

Når det gjelder en eventuell presedensvirkning av dispensasjon så vil ikke en slik virkning trekke lengre enn at ett utgangspunkt er at like tilfeller skal behandles likt. Når det gjelder fast eiendom, med fastsatt beliggenhet så kan ikke dette hensynet vektlegges vesentlig. Hver eiendom vil ha unike karakteristika som vil ha betydning for vurderingen av en eventuell presedensvirkning. I uttalelsen har Fylkesmannen vist til at den aktuelle parsellen ligger innenfor område med hovedsakelig produktiv skog. Som vist til over så stemmer ikke dette med de faktiske forhold. Parsellen vil heller ikke kunne bli nyttet til slikt formål innenfor et langsiktig perspektiv. Parsellens verdi som ressurs i landbruket er ikke til stede, og det er i tilfellet dette karakteristikum som må betraktes i forhold til eventuell presedensvirkning. Tvert om kan det være en ønsket presedensvirkning at mindre eiendommer, i spredt

bebygget område, som ikke tilbyr et ressursgrunnlag til landbruksdrift, kan fradeles. Store planprosesser vil i sin alminnelighet aldri vært aktuelt for å realisere slike tomter, selv om slike tomter til en viss grad vil være ledd i en ønsket utvikling.

Som det går frem av ovenstående bør klagen gis medhold og dispensasjon bør gis. Fradelingen skal også være gjenstand for en prosess etter jordloven. Det fremstår som praktisk, og også faglig og saklig korrekt, at eventuelle vilkår knyttet til omfordeling av ressurser mellom bnr 3 og bnr 1 utstår til behandlingen etter jordloven, slik at dispensasjon etter plan- og bygningsloven gis uten vilkår.

Med hilsen



Christian Grahl-Madsen

Tlf.: 911 60 880

e-post: christian@advokat.bergen.no