

Statsforvaltaren i Vestland

Arkoconsult AS
Postboks 103
5291 Valestrandsfossen
Telefon: 56 39 00 03
E-post: post@arkoconsult.no
www.arkoconsult.no

Deres ref:

Vår ref:
Merethe Svarstad

Dato:
08.06.2023

TILLEGGSSKRIV TIL KLAGE FOR BYGGING AV BOLIGBRAKKE PÅ GBNR 54/25 I OSTERØY KOMMUNE.

1. Saksforhold

Arkoconsult sendte på vegne av tiltakshaver Miljø Drift AS, den 14.10.2022, inn søknad om midlertidig dispensasjon jf pbl § 19-3 og 19-2, for boligbrakke med 20 boliger på gbnr. 54/25 i Osterøy kommune. Tiltaket er avhengig av dispensasjon fra plankrav jf KPA bestemmelse 1.2 og for avstand til fylkesvei (denne dispensasjonen er etter veglova og skal behandles av Vestland Fylkeskommune). Det er søkt om endret bruk av avkjørsel og dispensasjon fra avstand til fylkesvei til Vestland fylkeskommune. De er innstilt på å fatte et positivt vedtak i saken, men ønsker å avvente behandling til kommunen har gitt dispensasjon fra plankrav.

Kommunen avslo søknaden om dispensasjon etter politisk behandling i Plan- og kommunalteknisk utvalg (heretter omtalt som planutvalget) 25.01.2023 med vedtaksdato den 27.01.23. Etter at vedtaket ble påklaget av tiltakshaver ble vedtaket omgjort i nytt vedtak 15.03.2023 i planutvalget.

Vedtaket ble påklaget av Johannes Mjelde (eier av Gbnr 54/5 i Osterøy kommune) representert ved CMS Kluge advokatfirma AS og av Trygve Tønnesen (eier av Gbnr 62/11 m.fl). Klagen ble behandlet i Plan- og kommunalteknisk utvalg 24.05.2023, og klagen ble ikke tatt til følge.

2. Tilsvaret på klagen

2.1 Rettslig grunnlag for påklaging av enkeltvedtak.

Et enkeltvedtak kan påklages av en «part» eller annen med «rettslig klageinteresse» i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen) jf fvl § 28.

2.2 Tilsvaret på Trygve Tønnesen sin klage på vedtaket.

Vi kan ikke se at Trygve Tønnesen eier noen eiendommer som kan regnes som naboeiendommer til tiltaket. Et helt lokalsamfunn er ikke nabo til et tiltak selv om tiltaket er

avhengig av dispensasjon. Trygve Tønnesen er ikke part i saken og har heller ikke rettslig klageinteresse i saken jf fvl § 28. For å vurdere om en person har «rettslig klageinteresse» skal det vurderes om vedkommende har en nær tilknytning til saken og om det er vesentlige interesser vedkommende har i det konkrete vedtaket. Tiltaket vil ikke på noen måte ha innvirkning på Tønnessen sine eiendommer og interesser, og vi kan dermed ikke se at han skal ha «rettslig klageinteresse» for dette vedtaket.

Klagen fra Tønnesen bør dermed ikke behandles.

Dersom stasforvalter finner at Tønnesen likevel skal anes å ha rettslig klageinteresse i saken vil vi kort oppsummere vårt tilsvarende til hans ankepunkter. Tønnesen sine sentrale ankepunkter er framhevet med fet tekst og vårt tilsvarende kommer under.

Tønnesen hevder at vilkårene for dispensasjon ikke er oppfylt.

Vi mener at vilkårene for dispensasjon er oppfylt. Ettersom det i forbindelse er satt i gang planprosess og tiltaket kun er i en kortere periode på fem år vil ikke hensynene bak bestemmelsen bli «vesentlig tilsidesatt».

Det vil være positive fordeler med tiltaket som er vektigere enn ulempene. Det må tillegges vekt at tiltaket krever lite inngrep og at tilbakeføringen etter krever ingen inngrep i grunnen eller vil etterlate seg spor. Det må også vektlegges tungt at det vil være positivt for næringslivet i Haus og kan bidra til tilflyttere til kommunen og nyetableringer av nye næringer. Ulempene som blir nevnt som dårlige solforhold, støy fra passerende bilvei, direkte utkjøring til hovedvei samt overvannsproblematikk. Det er en grundig dokumentert dispensasjonssøknad der det er utarbeidet rapporter og Vestland fylkeskommune stiller seg positive til økt bruk/endret bruk av avkjørselen som er der i dag. Det er få avkjørsler og en oversiktlig avkjørsel samt lite trafikk på veien. De som skal bo på brakkeriggen er der kun i arbeidsperioder og jobber ofte lange dager for å arbeide inn langhelg. Det er vanlig praksis i anleggsbransjen. Arbeidsdagen begynner tidlig og slutter sent slik at det er kun til hvile mellom skiftene arbeiderene oppholder seg på brakkeriggen. Tiltaket kan ikke sammenlignes med faste boliger. Det er foretatt støyrapport som viser at det er akseptable støynivåer.

Videre blir det også hevdet at likebehandlingsprinsippet og hensynet til forutberegnelighet blir tilsidesatt.

Det er under kommunen sitt frie skjønn jf pbl § 19-1 at kommunen «kan» velge å ikke gi dispensasjon selv om de rettslige vilkårene er oppfylt. Det er her likebehandlingsprinsippet og forutberegnelighet vil gjøre seg gjeldende. Det vil i de fleste tilfeller være forskjeller på tiltakene både i omfang og varighet som kan slå ut i at det i noen saker blir gitt dispensasjon og i andre tilfeller blir avslått. Tiltaket som er omsøkt, er unikt og det finnes ikke helt tilsvarende saker der det er blitt avslått dispensasjon. Likebehandlingsprinsippet og hensynet til forutberegnelighet er dermed ikke tilsidesatt.

Kommunen har unnlatt å gi informasjon og opplysninger om tiltaket og tiltakets konsekvenser for nærmiljøet (her henvises det til fvl § 11).

Tønnesen er ikke part i saken eller rettslig klageinteresse, og det vil da ikke være naturlig at hverken ansvarlig søker eller kommunen informerer han angående saken. Det er et lite tiltak som vil bli fjernet etter fem år, og det er dessuten satt i gang en reguleringsprosess for eiendommen og sendt inn planinitiativ for å regulere området. Alle som blir berørte av reguleringsplanen vil bli varslet i forbindelse med planprosessen og vil da få mulighet til å komme med merknader.

Det er også foretatt innledende vurderinger for konsekvensvurdering og det er ikke behov for konsekvensutredning. Når det er mindre enn 15 Daa jordbruksareal, er det ikke krav til konsekvensutredning.

2.3 Tilsvar på Johannes Mjelde sin klage på vedtaket.

For det første vil vi presisere at alle som har signert på klagen ikke er å anse som naboer eller andre som har rettslig klageinteresse jf fvl §28. De har heller ikke fremmet klage som lag eller organisasjon som kan tenkes å ha rettslig klageinteresse.

Dersom de skulle blitt vurdert som part eller ha rettslig klageinteresse måtte de enten ha klaget som en forening eller være naboer av tiltaket. Å innhente signaturer fra lokalsamfunnet til støtte for sitt syn vil ikke medføre at det er flere parter i saken. Det skal heller ikke vektlegges som et argument for Johannes Seim Mjelde sin klage. Slik vi ser det er det følgende som kan anses som naboer og som dermed kan regnes som part eller ha rettslig klageinteresse:

Johannes Seim Mjelde

Sigrid Synnøve Mjelde (bor på Gbnr 54/5)

Magnus Mjelde (bor på Gbnr 54/5)

Camilla Mjelde (bor på Gbnr 54/5)

De sentrale ankepunkter fra Advokaten er framhevet med fet tekst og vårt tilsvar kommer under denne.

Advokaten mener at hensynene bak plankravet blir vesentlig tilsidesatt ettersom en rekke naboer i området ikke har blitt nabovarslet og at hensynet til en åpen og demokratisk prosess blir tilsidesatt.

Ved dispensasjoner skal de på lik linje med et tiltak nabovarsles i tråd med Pbl § 21-3. Det er ikke krav til å varsle mer enn det som må anses som nærliggende naboer og gjenboere. Dette på grunn av at det er kun nærmeste naboer som blir direkte berørt av tiltaket. Vi har

nabovarslet tilstrekkelig ut ifra at tiltaket er lite synlig og det er store avstander til nærliggende boliger.

I forhold til åpen og demokratisk prosess mener vi at dette hensynet blir ivaretatt ettersom det er satt i gang en planprosess for å regulere eiendommen og planinitiativ er sendt inn til kommunen.

At det i dette tilfellet er behov for en planprosess med mulighet for medvirkning fra allmennheten styrkes også av at tiltaket berører et jordbruksområde som er spesielt både i lokal og regional sammenheng. I tråd med nasjonale og regionale retningslinjer skal det vernes særskilt om områder avsatt til landbruk, natur og friluftsliv.

Tiltaket skal plasseres på den delen av eiendommen som er satt av til næring. Tiltaket er dermed i tråd med arealformålet. Det at det er tilstøtende til LNF-formål vil ikke medføre noen negativ konsekvens hverken for de som bor i brakkeriggen eller for landbruksarealet. Det kreves ingen terrengtilpasninger for å føre opp det midlertidige tiltaket og det er store voller og fylkesvei mellom landbruksarealet og tiltaket, slik at det ligger skjermet til.

I etterkant av vedtakelse av KPA har fylkeskommunen dessuten registrert hele dalføret som et regionalt verneverdig kulturmiljø. Vi viser i denne sammenheng til uttalelser fra Riksantikvaren, hvor det blant annet fremkommer at «[d]en breie, austvende Mjeldalen opp frå fjorden ved Haus er det rikaste jordbruksområdet på Osterøy, og det er funne fleire fornminner i området.[. ..] I området er det gamle gardsmiljø, nokre meir intakte en andre, og leire gamle tunstrukturar er behaldne. [. ..] Det står og att eldre løer, og i kulturlandskapet er det fleire gamle vegfar, steingardar og delar av geiler. Det er viktig at dette blir ivareteke, både som einskildobjekt og som del av den store samanhengen».

Rulleringen av KPA har tidligere også vært gjennom en prosess for å opprette næringsarealet og det har vært benyttet som næringsareal i over 30 år. Videre vil vi poengtere at eiendommen ligger helt i ytterkant av dette dalføret og er allerede opparbeidet til næring. Tomten er dessuten opparbeidet slik at det vil ikke være fare for at fortidsminner skal bli berørt av tiltaket. Vi ser at Mjelde Kirkested er registrert nærmest tiltaket, men tiltaket ligger godt skjult bak voller og vil ikke påvirke området som et kulturmiljø. Tiltaket vil ligge rundt 300 meter fra nærmeste kulturminne. Det er også uforståelig hvordan et midlertidig tiltak som ligger skjult og ikke krever inngrep i grunnen skal kunne få noen påvirkning av kulturminner.

I lovteksten til pbl. § 19-2 slås det uttrykkelig fast at slike regionale rammer og mål skal tillegges særlig vekt i vurderingen av om dispensasjon skal gis. Innspill fra offentlige sektororganer og fagmyndigheter vil i den forbindelse være sentrale for vurderingsgrunnlaget, jf. blant annet Karnovs lovkommentar til pbl. § 19-1. Å dispensere fra gjeldende KPA- før denne er blitt vurdert og oppdatert i tråd med regionale føringer - fremstår dessuten bakvendt, og vil kunne få uheldige følger for videre planarbeid i kommunen.

Her mener vi at vilkåret som er stilt av kommunen avbøter dette problemet ved at det er satt i gang en planprosess for å få regulert eiendommen og det vil da være adgang i planprosessen

fra offentlige fagmyndigheter og offentlige sektororgan til å komme med innspill. Videre er det ikke kommet negative uttalelser fra offentlige fagmyndigheter i forbindelse med dispensasjonssøknaden. Vestland fylkeskommune har blant annet stilt seg positive til tiltaket.

Det må også vektlegges at det i Osterøy kommune pågår en rullering av KPA. Vedtakelse og oppdatering av overordnet rammeverk er dermed under arbeid, og man har en særlig oppfordring til å avstå fra å dispensere fra gjeldende planer før nødvendige avklaringer er på plass.

Vi kan ikke se at et tiltak som er begrenset til fem år og som er fullt reversibelt uten inngrep i grunnen kan være til hinder for en planprosess. Dersom arealet blir avsatt til annet formål vil det dessuten ta tid før den nye kommuneplanen blir vedtatt og det vil da være kort tid før arealet er tilbakeført til samme status som før brakkeriggen ble oppført.

I dispensasjonsvedtaket viser kommunen til, og vektlegger, momenter som ikke synes relevante for spørsmålet om fordelene ved å dispensere fra plankravet er klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Blant annet er det i behandlingen fremhevet at det vil være en fordel å samle overnatting på et sted, at tiltaket ikke påvirker andre enn de som er direkte berørt, at vei, vann og avløp allerede er sikret, og at tiltaket er av midlertidig karakter.

Her må vedtaket leses i sammenheng med rådmannen sin innstilling ved første gangs behandling av saken. Det er en grundig vurdering av at vilkårene er oppfylt. Det er dessuten stilt vilkår for å gi dispensasjon. Videre er det naturlig å vektlegge at tiltaket fjernes uten noen form for inngrep og at tomten er tilrettelagt for tiltaket uten at det kreves noen form for ny infrastruktur. Dette er vektige argumenter som knytter seg direkte til plankravet.

Ulempen er på den andre siden at man taper muligheten for en grundig og demokratisk behandling av tiltaket, hvilket i et slikt tilfelle må være et viktigere hensyn.

Dette punktet blir ivaretatt ved at det er stilt vilkår for dispensasjon om at planprosess må settes i gang, og dette er allerede gjort.

Det økte antall beboere tiltaket medfører vil gi et voldsomt trykk mot innmark i drift. Beboerne i brakkeene vil mangle annet uteareal enn Mjeldes landbruksareal. Dette er egnet til vesentlig å forringe hans landbrukseiendom, og vil trolig være til ulempe for driften på gården. Tiltaket vil følgelig kunne gi alvorlige konsekvenser for jordvernet i området.

Vi kan ikke se hvordan en brakkerigg der folk oppholder seg kun for å hvile og sove i arbeidsperioder skal ha noen som helst innvirkning på Mjelde sin landbrukseiendom. Det er ikke naturlig å bruke hverken dyrket mark eller innmarksbeite som rekreasjonsområde. Videre er ikke Mjelde sin gård i drift i egentlig forstand da gården ikke har noen driftsbygning, men det at bakkene holdes i hevd med slått etc vil ikke bli påvirket i noen grad av at noen overnatter på brakkerigg på naboeiendommen. Brakkeriggen ligger dessuten skjermet til med voller og er knapt synlig fra Mjelde sin eiendom.

Videre vil tiltaket få store ringvirkninger for det eksisterende bomiljøet i området. Tiltaket vil gi en betydelig økning i trafikk og støy, ved at arbeidere i Bergensområdet belaster en allerede farlig vei med både lette og tunge kjøretøy. Nærliggende vei er regnet som en farlig skolevei i kommunen, hvor det allerede foreligger store behov for trafikk sikring. Tiltaket vil således medføre betydelig ulempe for barn og unge som ferdes langs veien. Dette er forhold som ikke er vurdert eller vektlagt i foreliggende dispensasjonssak - og som ville kunne belyses og løses gjennom en reguleringsprosess.

Det har kun vært en trafikkulykke langs veien på 25 år, og den er lite trafikkert i dag. De som jobber på anlegg, starter som oftest dagen før skolebarn ferdes langs veiene og avslutter arbeidsdagen sent. Tiltaket vil dermed i liten grad medføre trafikk på den tiden som skolebarn går langs veien. Tiltaket er grundig vurdert opp mot støy og naturfarer samt eksisterende infrastruktur. Videre er Vestland fylkeskommune som vegeier positive til tiltaket. Det hadde de ikke vært om tiltaket skulle fått konsekvenser for trafikk sikkerheten i området.

Undertegnede er dessuten gjort oppmerksom på at det i Bergen og på Osterøy finnes flere ferdig regulerte tomter og næringsområder, eksempelvis på Rolland, Hauge og Valestrand, hvor brakkerigg kan etableres med betydelig mindre ulemper. Uavhengig av om vilkårene for dispensasjon skulle vurderes som oppfylt, er det dermed vanskelig å se behovet for å gi slik dispensasjon - fremfor å benytte seg av allerede regulerte tomter.

Det kan gi noen firma en fordel som kan være konkurransevridende om det er kun i noen områder at eksisterende opparbeidet næringsareal kan benyttes. Det vil dessuten sette eiere av næringsareal i en vanskelig situasjon om de kjøper areal som er satt av til næring i KPA, men ikke får benyttet arealet til det formål det er satt av til. En midlertidig dispensasjon vil kunne avhjelpe dette, slik at avtaler kan inngås mens man er i en prosess med å få regulert området.

Johannes Seim Mjelde har ved CMS Kluge kommet med tilleggsskriv i saken etter at klagen ble behandlet av plan- og kommunalteknisk utvalg 24.mai 2023.

Vi vil komme med vårt tilsvarende til dette under (Kluge sin anførsel i fet skrift):

For det første blir det hevdet av Kluge at det skapte forvirring og uklarheter om grenser mellom planoppstart og klagebehandlingen av dispensasjonssøknaden fordi de ble behandlet i samme møte.

Dette vil poengtere at er helt naturlig når det er stilt vilkår for dispensasjon at det skal påbegynnes planprosess for eiendommen. Disse sakene kan også behandles i samme møte uten at det påvirker utfallet i sakene.

Videre blir det hevdet at rekkefølgen for når disse to sakene ble tatt opp ble stokket om på og at planoppstart ble vedtatt før klagesaken kom opp. Dette skal i følge Kluge ha innvirket slik at Ap ble ansett som inhabile, som dermed kan ha vært utslagsgivende for stemmegivingen av klagesaken.

Dette stiller vi oss uforstående til. Det var kun en representant som ble erklært inhabil i forbindelse med vedtak for planoppstart, her kom det inn vararepresentant som også var fra Arbeiderpartiet. Men planoppstart ble vedtatt enstemmig. Vi kan derfor ikke se at rekkefølgen skal ha noen som helst betydning for stemmegivningen for klagebehandlingen.

Det blir også hevdet at den konkrete behandlingen av saken var mangelfull da klagens innhold verken ble presentert eller diskutert i møtet.

Her vil vi presisere at politikerne setter seg inn i saken og leser saksdokument før saken blir diskutert. Det er ikke alltid mulig å vite etter å se opptak hvilke vurderinger de har lagt til grunn fordi de kjenner saken godt før de diskuterer.

Kluge mener også at det feilaktig er lagt til grunn at Statsforvalter går god for dispensasjonsvedtaket.

I møtet ble det sagt at det ikke var påklaget av Statsforvalter. Saken ble sendt på høring til Statsforvalter og vedtaket ble også sendt til statsforvalter til klagevurdering. Det er naturlig at det blir nevnt at vedtaket ikke er påklaget av statsforvalter.

Det blir også hevdet at Statsforvalter kom med en negativ uttalelse til tiltaket.

Dette er vi uenige i da Statsforvalter påpeker mangler ved dispensasjonssøknaden på tidspunktet de fikk den til uttale angående støy og naturfare. Vi har innhentet rapporter for støy og naturfare slik at dette punktet er ivaretatt. Videre ble det sterkt anbefalt at kommunen ga en tidsbegrenset dispensasjon, det har de også gjort. Vi tolker Statsforvalter som at dersom disse forholdene er ivaretatt, så stiller de seg ikke negative til en tidsbegrenset dispensasjon.

Kluge anfører at det er mangelfullt at utvalget ikke gjorde en fornyet vurdering av dispensasjonsvedtaket i lys av klagen, og hevder at vurderingen var rent politisk.

Her baserer Kluge sin anførsel kun på det som ble sagt i møtet. De vurderinger som politikerne har gjort før møtet ved forberedelse med å lese seg opp i saken blir ikke nødvendigvis tatt opp og sagt noe om. Her vil vi også presisere at administrasjonen sin innstilling var at klagen ikke ble tatt til følge.

Til slutt mener Kluge at vedtaket om dispensasjon er ugyldig, både innholdsmessig pga. rettsanvendelsesfeil, og som følge av saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtaket.

Vi er uenige med Kluge. Vilkårene for dispensasjon er oppfylt og vedtaket er gyldig. Vi kan ikke se at klagen som ble sendt inn i saken kom med nye opplysninger som skulle tilsi at kommunen skulle omgjøre vedtaket.

3. Avslutning/konklusjon

Basert på det ovenfor mener vi at vedtaket skal opprettholdes og at klagen ikke tas til følge. Oppsummeringsvis fremmer vi følgende kulepunkt som hovedargument for å opprettholde vedtaket.

- Hensynene bak plankravet blir ikke «vesentlig tilsidesatt».
- Det er flere fordeler enn ulemper med tiltaket.
- Tiltaket krever lite tilrettelegging og er fullt reversibelt.
- Vedtaket er gyldig.

Med vennlig hilsen/Best Regards

Merethe Svarstad

Merethe Svarstad
Leder for juridisk avdeling-seniorjurist

Sentralbord: +47 56390003 | Mobil: +47 94883393

 **arkoconsult**
Arkoconsult AS