



CMS KLUGE ADVOKATFIRMA AS AVD BERGEN
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Saksbehandler, innvalgstelefon
Ida Loftesnes Kvåle, 5764 3155

Osterøy kommune, gbnr. 54/25, Nedste-Mjelda. Midlertidig dispensasjon for oppføring av boligbrakker.

Vi viser til oversendelse av klagesak fra Osterøy kommune, mottatt her den 01.06.2023.

Vedtak:

Statsforvalteren stadfester Osterøy kommunes vedtak datert 15.03.2023, sak 025/23.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder søknad om dispensasjon fra plankravet i kommuneplanens bestemmelser pkt. 2.1 for oppføring av 20 boligbrakker på eiendommen gbnr. 54/25. Tiltakshaver er Miljø Drift AS og ansvarlig søker er Arkoconsult AS.

Plan- og kommunalteknisk utvalg i Osterøy kommune har den 25.01.2023, sak 013/23 gjort vedtak om å gi avslag på søknaden.¹ Avslaget ble påklaget av ansvarlig søker Arkoconsult AS den 14.02.2023. Klagesaken ble behandlet av plan- og kommunalteknisk utvalg i Osterøy kommune den 15.03.2023, sak 025/23. Klagen ble tatt til følge, og det ble gjort nytt vedtak i saken. Det ble gitt dispensasjon som omsøkt.

Det nye vedtaket ble påklaget av Trygve Tønnessen den 31.03.2023, og av Johannes Mjelde den 31.03.2023, klagen er sendt inn av CMS Kluge Advokatfirma AS. I tillegg har 27 personer som bor i Mjelddalen og andre steder i Haus signert på at de stiller seg bak klagen fra Johannes Mjelde. I klagen er det anført manglende informasjon til innbyggerne i området og at vilkårene for å gi dispensasjon ikke er oppfylt.

Klagene ble behandlet av plan- og kommunalteknisk utvalg i Osterøy kommune den 24.05.2023, sak 053/23. Klagene ble ikke tatt til følge. Saken ble deretter sendt til Statsforvalteren for endelig avgjørelse.

¹ Vi viser for ordens skyld til at rådmannen har innstilt på å gi midlertidig dispensasjon, og begrunnelsen i innstillingen følger derfor denne vurderingen.



Statsforvalteren har mottatt en rekke tilleggsmerknader i saken etter oversendingen fra kommunen. Alle merknader er vurdert sammen med resten av saksdokumentene.

Regelverk og plangrunnlag

Statsforvalteren er delegert myndighet til å avgjøre klager som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven, se plan- og bygningsloven § 1-9 og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og distriktsdepartementet.

Statsforvalteren kan prøve alle sider ved vedtaket, også de skjønnsmessige vurderingene som kommunen har gjort, jf. forvaltningsloven § 34. Ved prøving av det kommunale skjønnnet skal Statsforvalteren legge stor vekt på hensynet til det lokale selvstyret. Forvaltningsloven gjelder for Statsforvalterens saksbehandling, jf. plan- og bygningsloven § 1- 9 første ledd.

Det framgår av plan- og bygningsloven § 11-6 at kommuneplanen er juridisk bindende for nye eller utvidelse av eksisterende tiltak. Tiltak i strid med plan eller bestemmelser i plan- og bygningsloven, kan bare tillates dersom det blir gitt dispensasjon fra bestemmelsen tiltaket strider mot, jf. plan- og bygningsloven kapittel 19.

Med hjemmel i plan- og bygningsloven § 19-2 kan kommunen dispensere fra bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Kommunen kan ikke dispensere dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Vilkårene i plan- og bygningsloven § 19-2 er rettslige vurderingstema, ikke et kommunalt skjønn. Det er derfor ikke anledning til å legge nevneverdig vekt på hensynet til det lokale selvstyret.

Dispensasjon krever grunnlagt søknad. Etter forvaltningspraksis skal begrunnelsen for å dispensere være spesiell og gjelde særlig for tiltaket, og kommunen skal ikke dispensere ut fra mer generelle vurderinger.

Planstatus

Eiendommen er ikke regulert. I gjeldende kommuneplans arealdel² er eiendommen satt av til *byggeområde næring*. Deler av eiendommen ligger i støysone gul H220_45. Maksimal grad av utnyttning i planen er 25% BYA.

Det fremgår av kommuneplanens arealdel pkt. 1.2 at tiltak ikke kan finne sted før området inngår i en reguleringsplan. Bestemmelsen angir tilfeller hvor det kan gjøres unntak fra plankravet, men vi kan ikke se at noen av unntakene gjør seg gjeldende i denne saken. Tiltaket krever derfor dispensasjon fra plankravet. Det er søkt om slik dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2, jf. § 19-1.

Statsforvalterens vurdering

Vi finner at saken er tilstrekkelig opplyst til å gjøre vedtak, jf. forvaltningsloven § 33. Begge klagerne har rettslig klageinteresse, og det er klaget til rett tid, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Det er Osterøy kommunes siste vedtak som er påklaget og til klagebehandling her. I dette vedtaket har kommunen³ gitt midlertidig dispensasjon fra plankravet i gjeldende kommuneplan pkt. 1.2 for midlertidig oppføring av 20 boligbrakker på eiendommen gbnr. 54/25, slik det er søkt om.

² [Osterøy kommune - Våre planar \(osteroy.kommune.no\)](https://www.osteroy.kommune.no)

³ Habilitetsspørsmålet er også vurdert, og Johannes Seim Mjelde er vurdert å være habil.



Dispensasjonen er gitt på vilkår⁴ og gjelder i fem år. Osterøy kommune har begrunnet midlertidig dispensasjon på vilkår med at:

«På disse vilkåra vil ikkje omsyna bak regelen det er søkt om dispensasjon i frå og omsyna i føremålsreglane i lova verte vesentleg tilsidesett ved mellombels dispensasjon. Etter ei samla vurdering er fordelene med å gje dispensasjon klart større enn ulempene ved mellombels dispensasjon. Det er i tillegg føremålstenleg å gje mellombels dispensasjon til tiltaket. Sjå i tillegg rådmannen si vurdering.»

Vi legger til grunn at nabovarslingen er i tråd med plan- og bygningsloven § 21-3, og at naboene har fått komme med sine synspunkter, merknader og klager.

Vi tar ikke konkret stilling til habilitetsvurderingene i saken. Johannes S. Mjelde var ikke med på å gjøre det påklagede vedtaket datert 15.03.2023.

- Midlertidig dispensasjon fra plankravet pkt. 2.1, jf. plan- og bygningsloven § 19-2, jf. § 19-3.

Utgangspunktet etter gjeldende arealplan er at arbeid og tiltak på en eiendom ikke kan finne sted før det inngår i en reguleringsplan. Plassering av 20 boligbrakker er derfor avhengig av dispensasjon fra plankravet. Ingen av unntakene i kommuneplanens arealdel pkt. 2.1 gjør seg gjeldende.

Når noen søker om å utføre et tiltak i strid med det som følger av lov- og plangrunnlag, er utgangspunktet at søknaden skal avslås, med mindre de rettslige vilkårene for å dispensere er oppfylt, og kommunen etter en konkret vurdering finner å kunne innvilge slik dispensasjon.

Dispensasjonsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 19-2 forutsetter at to vilkår må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. For det første må hensynet bak plankravet ikke bli «*vesentlig tilsidesatt*» dersom dispensasjon gis. Videre må fordelene ved å dispensere fra gjeldende plankrav være «*klart*» større enn ulempene, etter en samlet vurdering. Begge vilkårene må være oppfylt for at det skal kunne gis dispensasjon. Det skal ikke være kurant å fravike arealplaner, da disse er blitt til gjennom en omfattende prosess og en avgjørelse tatt av kommunens øverste organ.⁵

De samme vilkårene (materielle reglene) gjelder for midlertidig dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 19-3.

Hensynene bak plankrav er å sikre en bred, helhetlig og grundig vurdering av arealbruken og infrastrukturen i et bestemt område, hvor offentlige myndigheter, grunneiere og andre berørte får anledning til å fremme sine synspunkter i prosessen frem mot reguleringsvedtaket. Videre er hensynet bak plankravet å avklare overordnede forhold som infrastruktur, grøntområder, trafikk m.m. før det gis tillatelse til utbygging. Dispensasjon fra plankravet vil først og fremst være aktuelt i fullt utbygde områder, der det ikke er nødvendig med en overordnet vurdering av hensynene plankravet skal ivareta.

Kommunen skriver blant annet i sin klagebehandling også at:

«Tema for rulleringa av kommuneplanen som vart vedteken i 2011 var bustad, fritidsbustad og næring, og det vart i planarbeidet mellom anna synt til at kommunen skal ta vare på og vidareutvikla sin særprega nærings- og busetnadsstruktur. Kommunen skal leggje til rette for vekst i tilknytning til eksisterande kommunesenter, områdesentra og

⁴ Dispensasjonen er gitt på vilkår om trygg byggegrunn, dokumentert tilbakeføring etter fem år, ved søknad om tillatelse skal det sendes inn vurdering av naturfaren og evt. sikring og det skal startes regulering av området. Vi viser til vedtaket i sin helhet.

⁵ Jf. Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s. 242.



bygder, og gje høve for utviding for eksisterande næringsverksemd. Eksisterande verksemdar skal, der det er mogeleg, sikrast høve til utvikling.»

Første spørsmål blir om hensynene bak plankravet blir «*vesentlig tilsidesatt*» dersom det gis dispensasjon.

I denne vurderingen er det relevant å se på hva en eventuell reguleringsplan og -prosess vil kunne avklare. Det er flere ting som må anses avklart i området. Det går frem av saksdokumentene at vei,⁶ avkjørsel, vann og avløp er avklart og tilrettelagt på eiendommen. Videre er det gjort støyvurderinger⁷ og vurderinger knyttet til skredfare/naturfare.⁸ Tiltaket er også ellers i tråd med kommuneplanen.

Videre er søknaden sendt på høring til de berørte myndighetene, som har uttalt seg i saken.⁹ Vi viser til at Statsforvalteren har uttalt seg den 21.11.2022, Statens vegvesen har uttalt seg den 31.10.2022 og Vestland fylkeskommune har uttalt seg den 03.11.2022. Det er i alle uttalelsene pekt på at dispensasjonen bør avgrenses i tid, og at de ikke har merknader til en tidsavgrenset dispensasjon. Vestland fylkeskommune viser videre til at de er kjent med saken og har mottatt søknad om utvidet bruk av avkjørsel og søknad knyttet til byggegrense langs vei, som blir behandlet etter en eventuell dispensasjon fra plankravet.

De fleste forhold som er sentrale i en planprosess, er derfor allerede avklart for gjeldende eiendom. I tillegg har de berørte myndighetene og naboene fått inngitt merknader og klaget på vedtaket.

Samlet sett mener vi disse momentene må kunne vektlegges i dispensasjonsvurderingen og dette taler i retning av at det kan gis dispensasjon. Det går frem av sivilombudspraksis¹⁰ at dette er momenter som isolert sett tilsier at hensynet bak plankravet ikke vil bli vesentlig tilsidesatt. Vi merker oss at det videre i sivilombudsmannspraksis går frem at denne type momenter kan gjøres gjeldende for tilsvarende tiltak i «*alle uregulerte, etablerte og utbygde boligområder ... der infrastruktur som veier, gang- og sykkelstier, vann og avløp osv. allerede er etablert,*» og at dette derfor bør tillegges begrenset vekt.

I merknad fra advokat Jæger datert 10.08.2023 er det anført at det også kreves tillatelse til massuttaksvirksomhet på eiendommen, og at kommunen derfor også skulle ha vurdert samordning med bergverksmyndigheten i denne saken. Vi kan ikke se hvordan tillatelse til masseuttaksvirksomhet på eiendommen har betydning for dispensasjonsvurderingen. Slik vi forstår sakens dokumenter, er området planert og det er ikke søkt om terrenginngrep som del av dispensasjonssøknaden. Vi behandler i denne saken bare dispensasjon fra plankravet.

Vi har etter en samlet vurdering kommet til at de hensynene som ligger bak plankravet i denne saken, i stor grad er oppfylt og «på plass» i denne saken, og at hensynet bak plankravet derfor ikke blir «*vesentlig tilsidesatt*» ved at det gis dispensasjon. Det første vilkåret for å kunne gi dispensasjon er derfor oppfylt.

⁶ Veirett er avtalt og sikret gjennom avtale.

⁷ Støyrapport datert 22.09.2023. Vi viser til vurderingen i sin helhet.

⁸ Skredfarevurdering datert 08.03.2023. Vi viser til vurderingen i sin helhet.

⁹ Uttalen er gitt før vedtak datert 25.01.2023, sak 013/23, der det er gitt avslag (selv om rådmannen innstilte på å innvilge midlertidig dispensasjon).

¹⁰ Sivilombudet i sak 2019/4292. Vi mener denne er relevant, selv om det gjelder et boligfelt, ikke næringsområde.



Deretter må vi vurdere om fordelene ved å gi dispensasjon fra plankravet i KPA er klart større enn ulempene, etter en samlet vurdering.

Det følger av forarbeidene¹¹ til plan- og bygningsloven at det er krav om en klar interesseovervekt for at fordelene ved å gi dispensasjon er klart større enn ulempene, og at det derfor kan gis dispensasjon.

Det går frem av saksdokumentene at gjeldende eiendom allerede har nødvendig infrastruktur, er planert og det er gjort støy- og skredvurderinger som grunnlag for eventuelt nødvendige avbøtende tiltak. I tillegg er dispensasjonen fra plankravet avgrenset til å gjelde for fem år, som fremstår som god tid til å utarbeide en reguleringsplan.¹²

Slik eiendommen fremstår i dag, og med tanke på at det skal plasseres ut boligbrakker, fremstår det som at plassering av brakkene kan føres opp og reverseres med enkle grep, og tilnærmet helt uten terrenginngrep.

Videre har kommunen vurdert at plasseringen av boligbrakker er i tråd med formålet med de vurderingene som ble gjort når kommuneplanen kom på plass i 2011. Kommunen har også lagt vekt på at eiendommen tidligere er brukt til næringsvirksomhet og at boligbrakker ikke vil medføre andre negative ulemper for omkringliggende arealer eller naboer. Det er en nevneverdig og viktig fordel for kommunen at de kan tilby overnatting til ansatte i omkringliggende næringsvirksomheter.

Statsforvalteren viser til at det er en fordel å kunne legge til rette for boliger/overnattinger til de som jobber på omkringliggende næringsvirksomheter, og å samle disse på samme sted. Det er også en klar fordel at det meste av infrastruktur allerede er tilrettelagt for dette. Arealutnyttelsen er derfor hensiktsmessig, og legger til rette for at eksisterende og tilrettelagt areal kan brukes i samsvar med intensjonen i kommuneplanen.

Videre kan det i noen grad vektlegges at det kan være lite hensiktsmessig å utarbeide reguleringsplan for et lite område, og at det derfor er mer hensiktsmessig å bruke tid på å utarbeide en reguleringsplan, som kanskje kan være grundigere og mer omfattende. Det kan derfor være en fordel å unngå eller utsette en ressurs- og kostnadskrevende prosess.

I denne saken, der det er gitt midlertidig dispensasjon for fem år, er det også et relevant moment at det er behov for boligbrakkene nå, og at en planprosess kan ta lang tid.

Ulempene ved å dispensere fra plankravet vil være at området ikke blir underlagt en helhetsvurdering i form av overordnet planprosess og vurdering av hva området skal brukes til. I tillegg kan plangrunnlaget svekkes som styringsverktøy. Vi mener likevel at denne ulempen ikke kan tillegges avgjørende vekt. Vi viser til at dispensasjonen er avgrenset i tid og det er lagt til grunn at det i denne tidsperioden skal startes opp arbeid med reguleringsplan, dersom tiltaket skal holde frem etter femårsperioden.

Boligbrakkene vil endre bruken på området, og muligens trafikken til og fra området. Dette er en ulempe, spesielt for de som er direkte berørt. Vi vil likevel peke på at det er relativt stor avstand til

¹¹ Se Ot.prp.nr.32 (2007-2008) s.242.

¹² Vi viser for ordens skyld til at vi i telefonsamtale med Arkoconsult AS er gjort oppmerksomme på at tiltakshavers planinitiativ er «avslått» i kommunen (etter kommunens vedtak, der utarbeiding av reguleringsplan var et vilkår). Vi kan ikke se at dette har betydning for vår vurdering i denne saken.



bosettingen i området, og de er godt kjent med at dette området er satt av til næring med tilhørende aktiviteter. Vi har vanskelig for å se at boligbrakker vil medføre større planmessige ulemper enn annen næringsvirksomhet.

Vi legger videre vekt på at tiltaket, etter vårt syn, ikke krever en ny overordnet vurdering for byggeområdet i sin helhet eller nødvendig infrastruktur til eiendommen.

Statsforvalteren har etter en samlet vurdering konkludert med at fordelene ved å gi dispensasjon fra plankravet er klart større enn ulempene. Begge vilkårene for å gi dispensasjon fra plankravet er derfor oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd, jf. § 19-3.

Kommunen har også presentert «*kan-skjønn*» i plan- og bygningsloven § 19-2, jf. § 19-3. Vi har ikke merknader til kommunens konkrete skjønn om å innvilge slik dispensasjon, jf. plan- og bygningsloven § 19-2 første ledd.

- *Oppsummering*

Statsforvalteren har vurdert sakens faktiske og rettslige sider. Vi finner ikke holdepunkter for at saksbehandlingen har vært uforsvarlig, eller at vilkårene for å gi dispensasjon fra plankravet i KPA ikke er oppfylt, jf. plan- og bygningsloven § 19-2, jf. § 19-3. Vi kan heller ikke se at det foreligger mangler ved skjønn, rettsbruken eller andre feil som gjør vedtaket ugyldig.

Vi har derfor stadfestet vedtaket. Klagen har ikke ført frem. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Ida Loftesnes Kvåle
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

OSTERØY KOMMUNE
ARKOCONSULT AS

Postboks 1
Postboks 103

5293
5291

LONEVÅG
VALESTRANDSFOSSEN

Mottakerliste:

CMS KLUGE ADVOKATFIRMA AS AVD BERGEN
Trygve Tønnessen

Postboks 394 Sentrum
Hausvegen 374

5805 BERGEN
5286 Haus