

Osterøy kommune

Arkconsult AS

Postboks 103
5291 Valestrandsfossen
Telefon: 56 39 00 03
Telefaks: 56 19 11 30
E-post: post@arkoconsult.no
www.arkoconsult.no

Deres ref.:
20/3266

Vår ref.:
Mia Dullum Kongelstad

Dato:
19.02.2021

**KLAGE PÅ VEDTAK ANG SØKNAD OM DISPENSASJON VED GNR. 129, BNR. 87
I OSTERØY KOMMUNE**

SAKSFORHOLD:

På vegne av tiltakshaver ble det søkt om dispensasjon i forbindelse med søknad om tillatelse til tiltak. Tiltaket innebærer plassering av konstruksjon i sjø (flytebrygge) og utvidelse av eksisterende kaianlegg, og det blir søkt om dispensasjon fra arealformål bolig, arealformål bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone samt avstand til sjø – KPA bestemmelse 1.13. Tiltakshaver er Roger Merkesvik. Undertegna bistår tiltakshaver med søknads- og klageprosess.

Det ble den 18.02.2021 gitt avslag på søknad om dispensasjon fra arealformål og avstand til sjø i kommuneplan/kommunedelplan ved gbrn. 129/87 i Osterøy kommune, sak. 20/3266. Vi vil herved klage på vedtaket. Klagen er rettidig fremsatt, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. Avslaget er hjemlet i plan- og bygningsloven § 19-2, jf. §§ 11-6, 11-7 nr. 1 og 6 og § 11-9 nr. 5.

Følgende vil vi legge frem begrunnelsen for klagen, der vi i all hovedsak vil ta utgangspunkt i tidligere innsendt søknad om dispensasjon. Klagen vil i tillegg bestå av et tilsvarende svar til kommunens argumentasjon i avslagsvedtaket.

BEGRUNNELSE FOR KLAGEN:

Følgende ønsker vi å argumentere ytterligere for at vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 er oppfylt. Videre viser vi til argumentasjon i søknad om dispensasjon innsendt 11.12.2020, og opprettholder vårt standpunkt om at dispensasjon fra arealformål bolig, arealformål bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone samt avstand til sjø – KPA bestemmelse 1.13, bør gis.

For ordens skyld blir det vist til pbl. § 19-2 som åpner for at det kan gis dispensasjon. Som kjent skal vurderingen av om dispensasjon skal gis, gjøres konkret i den enkelte sak. Det følger av bestemmelsens andre ledd at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynene bak bestemmelsen det disponeres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir «vesentlig tilsidesatt». Videre må fordelene ved å gi dispensasjon være «klart større». Vilårene er kumulative – begge vilårene må være oppfylt for at dispensasjon kan gis.

Det er på det rene at det må være overvekt for at hensynet bak en bestemmelse blir «vesentlig tilsidesatt». Det er dermed ikke tilstrekkelig at hensynet bak bestemmelsen blir tilsidesatt i mindre grad.

Hensynet bak de planfestede arealformål er forutsigbarhet for hvilken type virksomhet eller bebyggelse som etableres på arealene, og den påvirkning og eventuelle ulemper dette kan medføre for omgivelsene og eksisterende infrastruktur, blant annet for trafikk, parkering, støy og offentlige tjenestetilbud.

Formålet med å avsette området til boligformål er blant annet å sikre utbygging av boliger på en fornuftig og forutsigbar måte og sikre gode bomuligheter og -kvaliteter for befolkningen.

Det blir vist til argumentasjon i tidligere innsendt søknad om dispensasjon, hvor vi mener at hensynet som ligger til grunn for denne regelen, ikke blir vesentlig tilsidesatt i dette tilfellet. Arealet nede ved sjøen vil aldri ha en verdi som ressurs for fremtidige boliger. Eiendommen er allerede bebyggt med bolighus og det er kun en mindre del av boligformålet som vil bli berørt. Det å utvide kaien på et område som ikke vil ha en verdi som ressurs for fremtidige boliger, vil på ingen måter tilsidesette hensynet bak boligformålet.

Vi kan heller ikke se at ønsket tiltak vil påvirke omgivelsene negativt. Tiltaket vil ikke medføre økt støy og naboene vil ikke bli påvirket negativt i nevneverdig grad som følge av utvidelse av kaianlegget og flytebryggen. Dispensasjonene er i tillegg nabovarslet og ingen av naboene har kommet med innvendinger. Dette tyder på at naboene aksepterer ønsket tiltak. I realitet vil ikke ønsket tiltak medføre en forskjell fra dagens situasjon og vi kan ikke se at dette påvirker bomulighetene og -kvalitetene i området.

At tiltakshaver ønsker å utvide kaien i forbindelse med sin næring, kan vi heller ikke se vil tilsidesette hensyn bak arealformålet. Næringsvirksomheten til tiltakshaver vil i hovedsak være ute på sjøen og ikke på området som er avsatt til bolig. En fisker må kunne legge til land og oppbevare sine saker ved kaianlegget uten at det medfører at området anses som et næringsområde. Lignende tilfeller vil være snekkere med firmabil hvor verktøy oppbevares. Det at snekkerne tar med bilen hjem og parkerer den på gårdsplassen medfører ikke at området anses som næring. På samme måte må en fisker kunne legge til kai og oppbevare saker uten at området anses som næring. Vi kan dermed ikke se at tiltaket tilsidesetter boligformålet.

På bakgrunn av argumentasjonen ovenfor mener vi at hensynet bak regulering av boligarealet ikke blir «vesentlig tilsidesatt».

Hensynet bak arealformålet om bruk og vern av sjø og vassdrag med tilhørende strandsone er at det skal være et flerbruksområde for natur, friluftsliv, ferdsel, fiske og rekreasjon.

Som nevnt i tidligere innsendt dispensasjon vil en utvidelse av kaien og utlegging av flytebrygga bidra til å gjøre båt og fiske mer tilgjengelig – særlig for tiltakshaver. Ved å utvide kaianlegget som vist i situasjonsplanen vil flytebryggen medføre at bølgene blir dempet og dermed gi et roligere farvann. Et resultat av dette er økt mulighet for fritidsaktivitet

og fiske i området – spesielt for tiltakshaver. I tillegg vil kaianlegget legge til rette for gode rekreasjonsmuligheter. Tiltaket vil dermed fremme hensynet bak arealformålet.

Vi kan ikke se at utvidelsen og flytebrygga tilfører ytterligere ulemper i relasjon til hensynene om at området skal være et flerbruksareal sammenlignet med den eksisterende situasjon – det er allerede gitt tillatelse til å ha et kaianlegg på sjøen. I dette tilfellet er det kun tale om en utvidelse av allerede eksisterende kaianlegg og oppføring av en flytebrygge. Kaianlegget vil som nevnt øke muligheten for fritidsaktiviteter, fiske, rekreasjon og andre aktiviteter – særlig for tiltakshaver. Tiltaket vil heller ikke i nevneverdig grad påvirke fri ferdsel på sjøen ut fra områdets karakter ellers.

Tiltaket vil dermed ikke medføre at formålet blir «vesentlig tilsidesatt».

Hensynet bak byggeforbud i strandsonen er å sikre allmennhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv ved kysten. Videre er det å beskytte og bevare plante- og dyreliv, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008).

En utvidelse av allerede godkjent kaianlegg og oppføring av flytebrygge vil i svært liten grad forringe allmennhetens frie ferdsel langs sjø og i strandsonen ytterligere. Kaianlegget ligger i et område hvor det allerede er en del brygger, hus, garasje og naust i nærheten av sjøen. Området er dermed allerede svært bebyggt og på ingen måter uberørt. Det skal dermed mer til for at område skal bli mer privatiserende ettersom strandsonene allerede er såpass berørt. Det vil ikke være naturlig for allmennheten å bruke område til ferdsel og friluftsliv som følge av at området fra før er svært privatisert. Vi anerkjenner at situasjonen ville stilt seg annerledes om tiltaket ble oppført i et uberørt område hvor det for allmennheten ville vært naturlig å bruke område. Dette er ikke tilfellet i denne saken og vi kan dermed ikke se at tiltaket vil hindre allmennhetens rett til fri ferdsel ytterligere enn dagens situasjon.

Videre ønsker vi å poengtere at det vil være andre plasser i området som er mer naturlig for allmennheten å bruke og som ikke i like stor grad er så privatiserende. Blant annet er badeplassen ved Hamre kirke flittig brukt av allmennheten. Ettersom det er flere andre områder i nærheten av tiltaket som er naturlig å bruke for allmennheten, kan vi ikke se at tiltaket forringer allmennhetens frie ferdsel.

Utvidelse av kaien og flyttabrygga vil heller ikke i nevneverdig grad påvirke faunaen i området. Det er, så vidt vi kan se, ikke registrert noen truende dyrearter eller verneverdige naturtyper i sjø ved området, jf. miljøstatus. Vi anser dermed hensynet til det å beskytte plante- og dyrelivet som fortsatt bevart.

Tiltaket vil dermed ikke medføre at formålet blir «vesentlig tilsidesatt»

Fordeler/ulemper

Ulempene ved å gi dispensasjon i denne saken, vil være det å disponere fra en relativt ny plan.

Som fordel vil utvidelse av kaianlegget og flytebrygga medføre at området blir mer tilgjengelig for båter og man vil få lettere tilgang på sjøens mange muligheter. Det vil bli enklere å bruke sjøen i forbindelse med fritidsaktiviteter og fiske – særlig for tiltakshaver. I

den forbindelse ønsker vi å vise til Statlige planretningslinjer for differensiert forvaltning av strandsonen langs sjøen pkt. 6.2, hvor det er uttalt at man ved forvaltning av strandsonene skal vektlegge «muligheten for fritidsfiske gjennom å tillate oppføring av naust og brygge (...)». En utvidelse av kaianlegget og flytebrygga vil i større grad bidra til å legge til rette for nettopp dette. Tiltaket vil gi bedre muligheter for å legge til rette for ferdsel med båt, fiske og andre aktiviteter. Slike aktiviteter er i tråd med den tradisjonelle og kulturhistoriske bruken av sjø og strandlinje.

Også sikkerhet er et viktig moment i vurderingen. Det kan oppstå sterk vind fra både øst og vest som gjør det vanskelig for båter å legge til kai og som dermed kan medføre skade både på personell og materialer. Ved å utvide kaianlegget har tiltakshaver mulighet til å variere hvor båten skal legges til kai basert på værforholdene. Bare siden 2004 har det forlist 4 båter som følge av værforholdene i området. En utvidelse av kaianlegget og flytebrygga vil av den grunn skape større sikkerhet og trygghet. Sikkerhetshensynet vil være et tungtveiende argument for å gi dispensasjon.

Videre har Hamre grendaskule vært interessert i å buke kaianlegg i undervisningen. Ved å utvide kaien kan elever og lærere i større grad benytte seg av området på en trygg og god måte. Ønsket tiltak vil være en nyttig læringsplattform hvor flere unge kan få en tilnærming til sjøen i ung alder og dermed skape trygghet rundt bruken og tilværelsen i og nær sjøen. En slik bruk bør det legges til rette for og være et moment i vurderingen.

Det vil være i tiltakshavers interesse å få utvikle eiendommen i tråd med sine eierinteresser. Tiltakshaver bruker båtplassen i forbindelse med sin næringsvirksomhet som fisker. Han er dermed avhengig av utvidelsen av kaien og flytebrygga slik at han får lagt båten til havn på en trygg måte uten å måtte risikere fare for skader. I tråd med tradisjonelt bruk har fiskeren hatt sin arbeidsplass på båten. For en fisker er det nødvendig å ha en plass til å komme inn med båten og fangsten. Tiltakshaver trenger den størrelsen som nå er prosjektert på kaien og flytebryggen for å kunne fortsette i yrket som fisker og for å kunne drive sikkert ut fra et sikkerhetsperspektiv. Dette er momenter som må vektlegges tungt i vurderingen. Det å være fisker er et tradisjonelt yrke i Norge og på Osterøy, som det er viktig å ivareta. Ved å gi dispensasjon vil det bidra til å videreføre hensynet til kultur og tradisjon i området. Det vil være urimelig å frata tiltakshaver muligheten til å fortsette sitt yrke som fisker, og dette er et tungtveiende hensyn som må vektlegges i vurderingen av om det skal gis dispensasjon.

Basert på overnevnte argumentasjon anser vi vilkårene for dispensasjon som oppfylt, og dispensasjon bør derfor gis.

Tilsvaret til kommunen sitt avslag

Kommunen skriver i sin vurdering ved dispensasjonssøknaden at en eventuell dispensasjon vil være å uthule kommuneplanen/kommunedelplanen, og at hensynet til offentlighet, samråd og medvirkninger i prosessen blir tilsidesatt. Etter vår vurdering mener vi at tiltaket ikke vil tilsidesatte kommuneplanen/kommunedelplanen for sjø og strandsone som styringsverktøy. Det vil neppe være flere tilsvarende situasjoner der sikkerhetshensyn og hensynet til tiltakshavers arbeid vil gjøre seg gjeldende i like stor grad. Saken vil ikke skape presedens for området og vi kan dermed ikke se at tiltaket vil uthule planen.

Videre legger kommunen vekt på at planen ble vedtatt for bare 3 år siden. Som nevnt over anerkjenner vi at det vil være en ulempe å avvike en relativt ny plan. Likevel kan ikke det at planen er ny være et avgjørende moment i et slikt unikt og spesielt tilfelle. Planen er generell for hele kommunen og det vil være nødvendig å se de ulike behovene for hvert enkelt område. For at tiltakshaver skal kunne fortsette som fisker er han nødt til å ha tilsvarende størrelse som nå er prosjektert. I tillegg er området allerede svært bebygd og tiltaket vil ikke medføre ytterligere privatisering.

Kommunen gir videre uttrykk for utvidelsen av kaianlegget og flytebrygga må skje gjennom en overordna planprosess eller gjennom en privat planprosess. Det er allerede gitt tillatelse til å ha kaianlegg på eiendommen og vi kan ikke se at det vil være nødvendig med en overordnet eller privat plan for å utvide et allerede eksisterende kaianlegg. For en enkelt person vil det være en omfattende og krevende prosess i forhold til størrelse på ønsket tiltak på eiendommen – kaianlegget vil få en størrelse på 41 m² og flytebrygga vil ha en størrelse på 12 meter x 2,6 meter. Det er kun tale om en utvidelse av eksisterende anlegg samt ei flytebrygge, og vi kan ikke se at det vil være nødvendig med planprosess for tiltaket. Det vil være svært urimelig å kreve planendring eller en privat planprosess for ønsket tiltak.

Et annet moment kommunen vektlegger er den privatiserende effekten tiltaket vil ha. En utvidelse av et allerede eksisterende kaianlegg og ei flytebrygge vil på ingen måter medføre økt privatisering av området. Området er allerede berørt og det vil som nevnt ikke være naturlig for allmennheten å utnytte plassen. Det er svært bebygd i nærheten av tiltaket, og sett fra allmennhetens øyne vil ikke tiltaket ytterligere hindre mulighetene for å utnytte området. Vi kan dermed ikke se at argumentet bør være tungtveiende i vurderingen av om formålet blir vesentlig tilsidesatt.

Videre legger kommunen vekt på at tiltakshaver tidligere har hatt mulighet til å komme med innvendinger til kommuneplanen. Det å vedta planer er en omfattende prosess som for den enkelte ikke er så lett å forstå seg på og ikke alle er klar over muligheten til å kommentere planer som blir vedtatt i kommunen. At tiltakshaver ikke har kommet med innvendinger til planen, kan ikke vektlegges tungt i vurderingen av om dispensasjon skal gis. Tiltakshaver kan ikke straffes for ikke å ha kommet med innvendinger til planen, særlig ikke når planene er generelle og gjelder for hele kommunen.

Oppsummeringsvis mener vi at en utvidelse av et eksisterende kaianlegg og flytebrygga ikke vil tilsidesette noen av hensynene bak bestemmelsene. Ved å utvide kaianlegg vil tiltakshaver kunne fortsette den gode tradisjonen med fiske og fortsatt kunne livnære seg på sin næringsvirksomhet. Allmennhetens interesser vil ikke bli påvirket ytterligere enn dagen situasjon. Vi mener det ikke er gitt en tilstrekkelig vurdering av dispensasjonene og vi er uenig med kommunen i at formålene blir vesentlig tilsidesatt. Tiltakshaver holder fast ved sin argumentasjon og sitt standpunkt om at alle vilkår for dispensasjon er oppfylt.

Dispensasjon bør derfor gis.

Ta kontakt ved behov for ytterligere informasjon i saken.

På vegne av tiltakshaver Roger Merkesvik

Med vennlig hilsen/Best Regards

Mia Dullum Kongelstad

Mia Dullum Kongelstad
Jurist | Byggesak

Arkoconsult AS

Direkte: +47 48307295 | Felles: +47 56390003

Epost: mia@arkoconsult.no

