



Advokatfirmaet Hammervoll Pind AS
Postboks 343 Sentrum
5804 BERGEN
Att. Øistein Sandstå Jacobsen

Kontakt saksbehandlar

Christina Tangen Bendikssen, 51568898
e-post: fmroctb@fylkesmannen.no

Vurdering av oppmoding om ny behandling – gnr. 138 bnr. 4 i Lindås kommune

Samandrag og konklusjon

Fylkesmannen viser til oppmoding om ny behandling mottatt 09.04.2019 og etterfølgande korrespondanse og møte i etterkant av Fylkesmannens vedtak av 15.11.2018. Fylkesmannen gjorde om kommunens vedtak om dispensasjon og rammeløyve for oppføring av to naust, kai, flytebrygge og tilhøyrande grunn- og terrengarbeid slik at det ikkje ble gitt løyve og dispensasjon. Advokatfirmaet Hammervoll Pind AS har på vegner av tiltakshavar bedt om at Fylkesmannen gjer om vedtaket. Hovudargumenta til tiltakshavar er at Fylkesmannen sitt vedtak er bygd på uriktig faktum og uriktig lovforståing, og at Fylkesmannen ikkje tok omsyn til at kommunen hadde gitt tilsvarande dispensasjonar innanfor planområdet.

Vi har i vårt vedtak av 15.11.2018 gjort greie for kva føresegner tiltaka krev dispensasjon frå, og kva dispensasjonar som er søkt om og handsama av kommunen. Her går det fram at det ikkje ligg føre verken dispensasjonssøknad eller dispensasjonshandsaming av alle tiltaka. Fylkesmannen har difor ikkje høve til å gjere om vedtaket slik at det vert stadfesta, men eit mogleg utfall er å oppheva vedtaket og senda det tilbake for ny handsaming av kommunen. Vi syner m.a. til Sivilombodsmannen si sak 2011/2256.

Etter ein ny gjennomgang av saka finn Fylkesmannen i Rogaland ikkje grunnlag for å gjere om eige vedtak.

Fylkesmannens vurdering av oppmoding om ny behandling og omgjering av vedtak

Vilkåra for å gjere om klagevedtaket går fram av forvaltningslova (fvl.) § 35 første ledd:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller*
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller*
- c) vedtaket må anses ugyldig.»*



I denne saka må spørsmålet om å gjere om Fylkesmannens vedtak vurderast etter alternativet i bokstav c). Å gjere om vedtaket etter alternativ a) vil være uaktuelt da det er spørsmål om lovens formelle vilkår for å kunne dispensere er oppfylt, jf. nærare nedanfor. Det er derfor ikkje betydning for spørsmålet om å gjere om at ein eventuell endring av vedtaket ikkje er til skade for tiltakshavar.

Undersøkingar av grunnforhold

Fylkesmannen har i vår klageavgjerd vist til at det ikkje går fram av kommunens vedtak om det er gjort undersøkingar etter punkt 1.4.4 i reguleringsplanen eller om kommunen har vurdert tiltaka opp mot føresegna. Tiltakshavar har vist til at dette ikkje er nødvendig, og har m.a. vist til at manglande kommentar frå kommunen tilseier at kommunen meiner tiltaka ikkje utløyser rekkefølgekravet. Kommunen har vurdert tiltaka opp mot føresegna i brev av 13.11.2019, og meiner punkt 1.4.4 ikkje gjeld for tiltaket. Fylkesmannen tar ikkje stilling til denne vurderinga i samband med vurdering av oppmoding om ny behandling. Vår merknad i saka gjekk primært ut på at vi sakna ein vurdering frå kommunen, som no har komme inn.

Åtkomst, infrastruktur

Fylkesmannen har i vedtaket vist til at tiltaka vil føre til *«økt behov for m.a. vegåtkomst, utan at Fylkesmannen kan sjå at søker eller kommunen har tatt stilling til i kva grad nåverande infrastruktur har kapasitet til dette»*. Tiltakshavar viser på s. 3 til at tilkomst til nausta skjer via sti og trapp, at parkering til nausta er sikra på eige eigedom og at flytebryggene berre skal nyttast av dei som bor i leilegheitsbygget på naboeigedommen. Med bakgrunn i dette peikar tiltakshavar på at infrastruktur ikkje er eit tema i saka. På s. 5 gjer tiltakshavar greie for at flytebryggene vil opne opp for offentleg tilgang til sjøen, og at flytebryggene vil ha verdi for alle bebuarane i området. Vidare er det vist til at ein side av utliggarane er tiltenkt småbåtar, mens den andre sida er tiltenkt ålmenta. Tiltakshavar viser til at flytebryggene *«vil derfor gi allmenheten betydelig betre tilgang til sjø. Dette er også den eneste offentlige tilkomsten allmenheten har til Alverstraumen»*. Tiltakshavar har i møte gitt uttrykk for at tiltaka søkast om m.a. med tanke på ålmenta, og at nausta ikkje skal byggast for søkarane. Det er likevel slik at fleire må høyrast ved ei slik omfattande utbygging. Tiltakshavars grunngjeving viser at tiltaka ikkje berre skal nyttast av den tilgrensande eigedommen, men òg nyttast av ålmenta. At dette er den einaste offentlege tilkomsten ålmenta har til området, peiker etter Fylkesmannen si mening på at det er viktig at dette tiltaket handsamast i plan, slik at ålmentas interesser blir grundig vurdert opp mot utbyggars interesser.

Presedens

Ein dispensasjon vil kunne skape ei forventning om at det vil bli gitt dispensasjon på andre eigedommar der liknande forhold gjer seg gjeldande (presedensverknad), m.a. ved at enkeltdispensasjonar fører til ein praksis i kommunen som det er vanskeleg å snu. Når det gjeld dei to sakane tiltakshavar har vist til er ikkje Fylkesmannen samd i at det *«allerede foreligger presedens»*. To enkeltsaker er etter Fylkesmannens mening for lite til å skapa presedens i denne saka. Det er òg forhold ved sakane som gjer at det ikkje nødvendigvis er grunn til å utleia presedensverknad, m.a. manglande varsling ihht. pbl. § 19-1 og at det er fatta vedtak i strid med faglege tilrådingar.

Omsynet til spesialområde bevaring, unødig trenering av saken

Fylkesmannen meiner det er grunn til å legge vekt på nærområdet til tiltak ved vurdering av om ein skal gi dispensasjon frå plankrav og pbl. § 1-8, då dette er ein del av heilskapsvurderinga ved detaljregulering. Det er ein rekke forhold som er uavklart i naustområde N1 som ein vil få avklart i ein detaljreguleringsplan, og dette har vi peikt på i vår klageavgjerd, m.a. s. 3.



Dispensasjon frå plankrav, pbl. § 1-8

Det går frem av brevet frå tiltakshavar at dei er usamd i at dei søkte tiltaka er ein forholdsvis omfattande utbygging. Det er vist til at det er tale om mindre tiltak som nå er søkt om, og tiltaka skal fullføre den utbygginga av planområdet som allereie er påbegynt. Dei nemnde tiltaka advokatfirmaet viser til er så vidt Fylkesmannen kjenner til påbegynt utbygd i samsvar med gjeldande plan på eigedommen (evt. etter konkret handsaming av dispensasjonssøknad) og etter utarbeiding av plan. Fylkesmannen viser elles til vår klageavgjerd, spesielt s. 5, for vurdering knytt til tiltakets omfang.

Når det gjeld dispensasjon frå pbl. § 1-8 vil Fylkesmannen vise til at det forhold at eit område allereie er privatisert ikkje er eit argument for å fortetta meir, tvert om kan det være eit argument for å opne det gjenværande området opp for ålmenta. Det *kan* være eit argument for fortetting at området allereie er privatisert. Tiltaket er openbart privatiserande, spørsmålet er om dette er ein ønska privatisering. Slikt avklarast etter vår vurdering best i ein planprosess.

Kommunens ønsker og planar, økonomiske konsekvensar av avslag

Tiltakshavar viser til at dei søkte tiltaka er i samsvar med kommunens ønsker og planar for området, og meiner at dette er eit argument for å gi dispensasjon. Det går frem av vår klageavgjerd at det er krav om detaljreguleringsplan, noko som peiker på at kommunens ønsker og planar nettopp ikkje er avklart. Fylkesmannen kan ikkje legge nemneverdig vekt på økonomiske konsekvensar av at reguleringsplanens føresegner tolkast korrekt. Søknaden går òg ut over rammene sett i reguleringsplanen, *utan* plankravet.

Fylkesmannen kan etter dette ikkje sjå at det har komme fram nye opplysningar i saka som er av betydning for vedtaket sitt innhald. Oppmodinga om at vedtaket blir gjort om blir difor ikkje tatt til følge.

Ein avgjerd om å ikkje gjere om eige vedtak er ikkje eit enkeltvedtak og kan ikkje klagast på jf. fvl. § 28.

Erik Thomsen
seniorrådgivar

Christina Tangen Bendikssen
rådgivar

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

F.G. EIENDOM AS	Sagstadvegen 67	5919	FREKHAUG
Harry Agnar Lunde	Skarsvegen 3	5911	Alversund
LINDÅS KOMMUNE	Felles postmottak Kvernhusmyrane 20	5914	ISDALSTØ
FORUM ARKITEKTER AS	Damsgårdsveien 16	5058	BERGEN
Fylkesmannen i Vestland	Njøsavegen 2	6863	LEIKANGER

