

Alver kommune
Avd. byggesak
Kvernhusmyrane 41
5914 Isdalstø

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

Deres ref:
201912622

Vår ref:
Tom Andre Sivertsen

Dato:
12.05.2020

**KLAGE PÅ AVSLAG OM DISPENSASJON FOR FRADELING AV TRE
PARSELLER, SAMT OPPFØRING AV 3 FRITIDSBOLIGER VED GBNR. 342/65 I
ALVER KOMMUNE**

1. Saksforhold

Reknes Byggjevarer L.L har søkt om dispensasjon fra KPA i forbindelse med fradeling av 3 tomter, samt oppføring av 3 fritidsboliger på de fradelte parseller.

Søknaden ble sendt inn den 19.11.19 og supplert 20.04.20.

Kommunen har nå, i vedtak av 23.04.2020, gitt avslag på søknad om dispensasjon. Avslaget er hjemlet i pbl. § 19-2 da det ikke gis dispensasjon fra plankravet i KPA pkt. 1.2.1. Kommunen finner også at tiltaket ikke oppfyller vilkårene for unntak fra plankrav etter KPA pkt. 2.1.1 a.

Vi sender, på vegne av tiltakshaver, herved inn klage på vedtaket.

Vedtaket er datert 23.04.20. Klagefristen er 3 uker fra vedtaket er gjort kjent for tiltakshaver, jf. forvaltningsloven § 29. Vi er, ved denne innsendelsen, innenfor fristen.

2. Begrunnelse for klagen

2.1 Innledning

Det er i søknaden søkt om unntak fra plankrav, jf. Kommuneplan for Meland pkt. 2.1.1 a, subsidiært dispensasjon fra KPA for Meland pkt. 1.2.1 om plankrav, planid: 125620100003 Kommuneplan for Meland 2015-2026, samt søknad om dispensasjon fra byggegrense mot sjø. Etter kommunesammenslåingen til Alver kommune blir tidligere kommuneplaner referert til som kommunedelplaner (KDP). For enkelthetens skyld vil vi benytte KPA i det følgende.

Vi vil i det nedenfor gå igjennom hvert av punktene og argumentere for hvorfor det bør gis tillatelse til tiltak.

Vi imidlertid først presiserer at kommunen, i vedtaket, flere steder poengterer forhold som ikke er avklart knyttet til selve tiltakene, herunder selve fradelingssøknaden, samt søknad om

tilkobling m.m. Bakgrunnen for dette er at ansvarlig søker og tiltakshaver ønsker å få avklart tiltaket holdt opp mot unntak/dispensasjon fra plankravet, samt byggegrense mot sjø, før man går videre med detaljprosjektering.

Avslaget er også direkte hjemlet i § 19-2 da det ikke gis dispensasjon fra plankravet. Basert på det som vi vil vise under dreier denne saken seg da kun om 1 forhold, nemlig hvorvidt dette tiltaket kan gjennomføres uten at det må utarbeides en reguleringsplan.

Hvorvidt en kommer frem til dette gjennom unntaket etter KPA pkt. 2.1.1 a, eller via dispensasjon, jf. pbl. § 19-2, mener vi er underordnet. Vi kommer nærmere inn på dette nedenfor.

Først vil vi dog se på om tiltaket utløser behov for andre dispensasjoner, eksempelvis dispensasjon fra byggegrense mot sjø.

2.2 Byggegrense mot sjø

Pbl. § 1-8 andre og tredje ledd fremhever at:

«Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygd festetomt etter tomtefestelova.

Forbudet etter andre ledd gjelder så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, jf. §§ 11-9 nr. 5 og 12-7 nr. 2.»

Som det klart fremkommer av tredje ledd så vil altså en byggegrense i kommuneplanens arealdel gjelde foran 100-meters forbudet i pbl. § 1-8 andre ledd.

I KPA for Meland fremgår det av pkt. 1.6.0 tredje kulepunkt at:

«Dersom ikkje anna er fastsett i kommuneplanen eller godkjend reguleringsplan, gjeld ei generell byggegrense mot sjø på 100m og mot vatn og vassdrag på 50 m, jf. pbl § 1-8».

Også i KPA gjelder altså 100-meters grensen kun så langt annet ikke er sagt under det enkelte arealformål.

KPA pkt. 1.6.1 poengterer så:

«1.6.1 Følgjande byggjegrænse gjeld mot sjø for areal lagt ut til følgjande føremål:

- Fritidsbustad (ny eining) = 30 m
- Hamn/kai = 0 m
- Naust (framtidig og eksisterande), småbåthamn, flytebyggjer og fellesanlegg = 0 m
- Samferdsleanlegg og teknisk infrastruktur med underføremål = 0 m»

Her er det altså satt en byggegrense mot sjø, for fritidsboliger, til 30 m. Samferdsel og teknisk infrastruktur er satt til 0 m.

Slik vi tolker dette vil ingen deler av tiltaket, heller ikke infrastruktur, komme i konflikt med byggegrensen mot sjø.

Vi anerkjenner at det på plankartet er vist en byggegrense mot sjø som synes å avvike fra dette. Men i dette tilfellet mener vi da at det foreligger motstrid mellom de skrevne bestemmelser og det påtegnede plankartet.

Ved motstrid mellom planbestemmelser og plankart har det tidligere vært vanlig å legge til grunn at plankartet har hatt forrang ved tolkingen av planen. Dette stiller seg annerledes ved praktiseringen av plan- og bygningsloven av 2008. Det følger uttrykkelig av kart- og planforskriften § 9 første ledd bokstav c at planbeskrivelsen nå er en del av planen. Ved tolkingen av planen er det derfor nødvendig å trekke planbeskrivelsen inn i vurderingen, jf. veiledning til forskrift om kart, stedfestet informasjon, arealformål og digitalt planregister, utstedt av Miljøverndepartementet, datert 05.07.2010.

Vi har imidlertid ikke funnet noe i planbeskrivelsen som gir ytterligere veiledning til tolkingen.

Det følger imidlertid videre av veiledningen at: *«Tolkingen må etter ny lov i større grad enn tidligere bygge på en totalvurdering av planen, hvor plankart, bestemmelser og planbeskrivelsen i utgangspunktet må anses å ha likeverdig tyngde»* (min understrekning).

Basert på dette finner vi det derfor mest hensiktsmessig å lene oss på bestemmelsene. Dette fordi formålet med planer er at innbyggerne i kommunen skal kunne forutberegne sin rettsstilling basert på gjeldende plangrunnlag. Å angi hvor byggegrensen går basert på en tolkning av plankartet er, etter vår mening, tilnærmet umulig. Å tolke bestemmelsene gir derimot en tydelig og klar regel som man kan forholde seg til.

Basert på dette mener vi at tiltaket heller ikke vil være avhengig av dispensasjon fra byggegrense mot sjø.

Dette er essensielt for søknaden, noe som vi vil komme tilbake til nedenfor, se pkt. 3 - avslutning.

Dersom kommunen er uenig i vår tolkning under dette punkt vil vi at klageinstansen subsidiært behandler denne søknaden også som en søknad om dispensasjon fra byggegrense mot sjø, se nedenfor under pkt. 2.4.3.

Dersom klageinstansen derimot er enig i vår tolkning mener vi at man må se på det opprinnelige forslaget til tomteinndeling på nytt. Den eneste grunnen til at man endret på fradelingsplanen var en dialog mellom ansvarlig søker og kommunen der byggesaksbehandler gir uttrykk for at man er positive til at man endrer tomteinndelingen slik at de nye parsellene ikke kommer i konflikt med byggegrensen mot sjø. Den opprinnelige planen gir en mer

arealeffektiv og fornuftig tomteinndeling.

2.3 Unntak fra plankravet

Det fremgår av KPA pkt. 2.1.1 a at:

«Ved fortetting i område for bygg og anlegg, som i vesentleg grad er utbygd utan reguleringsplan, og småbåthamn / flytebryggje, kan det gjevast fritak frå kravet om reguleringsplan etter kap. 1.2 når følgjande vilkår er innfridd, jf. pbl § 11-10 nr. 1:

- *Nye tiltak kan knyte seg til eksisterande infrastruktur jf. pbl § 11-10.nr 1*
- *Nye tiltak er tilpassa eksisterande busetnad når det gjeld høgde, volum, estetikk og grad av utnytting, jf. pbl § 11-10.nr 2»*

Fortetting, som det følger vidare av bestemmelsen, gjelder opp til etablering av 3 nye enheter. Tiltaket er i tråd med dette. Spørsmålet om unntaket kan anvendes beror således på om følgende vilkår er oppfylt:

- Området må i «vesentleg grad» være utbygd
- Nye tiltak kan knytte seg til eksisterende infrastruktur
- Nye tiltak må tilpasses eksisterende bebyggelse

For det første så fremhever vi at det er etablert vei frem til tomten. Videre har VA-etaten uttalt at det eksisterende ledningsnett har kapasitet og at minirensanlegg vil være en fornuftig løsning. Tiltaket vil derfor, slik vi tolker det, kunne knytte seg til eksisterende infrastruktur.

Videre er dette et området med differensiert type bebyggelse. Det er ikke en ensartet type arkitektur. Det vi da må se på er høyde og volum. Her vil de tiltenkte fritidsboligene tilpasses tomtene og den øvrige områdebebyggelse. Basert på dette kan det ikke være tvilsomt at de to siste vilkårene for unntak er oppfylt.

Spørsmålet blir da om området kan sies å være «vesentleg grad» utbygd.

Hva som ligger i ordlyden er vanskelig å fastslå presist. Ordlyden «vesentleg» er skjønnsmessig, men tilsier at det må være noe kvalifisert. Når det er sagt så er det også naturlig at områder vurderes ulikt basert på topografi og beliggenhet. Dvs. at et område kan sies å være vesentlig utbygd der et annet, med tilsvarende antall enheter (eller flere), ikke er det. Poenget er at områder må vurderes konkret. Slik vi tolker det skal det mer til for å si at et sentrumsnært område, som f.eks. områder nær Frekhaug, er vesentlig utbygd, enn området her rundt Beitingen. Bakgrunnen for det er at det vil være et større utbyggingspress på sentrumsnære områder. Hvis disse områdene har store ubebygde arealer skal det mye til for å si at området i det vesentlige er utbygd.

En annen faktor å ta hensyn til i vurderingen er hva ordlyden viser tilbake på. Fordi man i teksten henviser til vilkår som infrastruktur og type bebyggelse blir det, etter vår mening,

naturlig å tolke ordlyden i lys av dette. Dvs. at med vesentlig utbygd menes også utbygging av infrastruktur.

I vår sak ligger tomten i et område med flere hytter. Innenfor en radius på 300 meter fra tomten er det 19 hytter i tillegg til annen bebyggelse som uthus, naust o.l. Som ovenfor nevnt er også infrastruktur opparbeidet og tiltakene vil ikke utløse vesentlige endringer i det eksisterende miljø. Holdt opp mot dette spesifikke området og tolkningen ovenfor mener vi at dette området må ansees «vesentleg» utbygd.

2.4 Dispensasjon fra plankravet

Under forutsetning at tiltaket ikke oppfylder vilkårene til unntak er det også søkt om dispensasjon. Det er pbl. § 19-2 som er avslagshjemmelen til kommunen.

Vi vil derfor i det følgende illustrere hvorfor vi mener at de materielle vilkårene for dispensasjon er oppfylt i dette tilfellet.

2.4.1 Rettslig grunnlag

Som nevnt i dispensasjonssøknaden, og som også nevnt i vedtaket fra kommunen, er det pbl. § 19-2 som oppstiller vilkårene for dispensasjon. Det avgjørende for om det skal gis dispensasjon bygger på om 2 kumulative vilkår er oppfylt:

- 1) Blir de hensyn som bestemmelsen skal ivareta ”vesentlig tilsidesatt” gjennom dispensasjonen?
- 2) Er fordelene med dispensasjon ”klart større” enn ulempene?

Vi anerkjenner at kommunen i utgangspunktet står fritt til å avslå en dispensasjonssøknad selv om lovens materielle vilkår for dispensasjon er oppfylt, jf. ordlyden ”kan” i § 19-2. Samtidig må forvaltningens saksbehandling og avgjørelse bygge på alminnelige forvaltningsrettslige prinsipp. Vi tenker da først og fremst på et saklighetsprinsipp, likebehandlingsprinsipp og hensynet til forutberegnelighet innen saksbehandlingen.

Vi vil gjennom denne klagen, hevde at tiltaket tilfredstiller de materielle krav i som oppstilles i § 19-2. Sammenholder man dette med de nevnte forvaltningsrettslige prinsipp mener vi at vedtaket bør omgjøres og at det bør gis dispensasjon.

Vi vil i det følgende gå igjennom hvorfor vi mener at det bør gis dispensasjon, herunder belyse at de materielle vilkår for dispensasjon er oppfylt (pkt. 2.4.2). Under punkt 2.4.2 vil vi også se på avslagsvedtaket og vurdere kommunens anførsler og argumenter opp mot dispensasjonssøknaden.

Vi vil også se på hvilken konsekvens en negativ uttale fra Fylkesmannen får og hvilken vekt denne bør tillegges i denne konkrete saken (pkt. 2.4.4). Avslutningsvis vil vi oppsummere de viktigste faktorer som taler for dispensasjon og godkjenning av tiltaket (pkt. 3).

2.4.2 Dispensasjon fra plankravet

Plankravet skal sikre bred, helhetlig og grundig vurdering av arealbruken i et bestemt område, hvor offentlige myndigheter, grunneiere og andre berørte får anledning til å fremme sine synspunkter i prosessen frem mot reguleringsvedtaket. Plankravet er også viktig for å avklare overordnede forhold som infrastruktur, grøntområder med mer, før utbygging tillates.

Det er disse hensyn som ikke må bli «vesentlig tilsidesatt» av tiltaket. At dette vilkåret er oppfylt er kommunen enig i.

Kommunen skriver i avslagsvedtaket:

«Administrasjonen kan ikke sjå at omsynet bak plankravet vil bli «vesentlig» sett til side viss det blir gitt dispensasjon i dette tilfellet, ettersom KDP opnar for fritak frå plankravet for inntil 3 fritidsbustadar.»

Spørsmålet er derfor om fordelene med tiltaket er «klart større» enn ulempene.

Kommunen skriver til dette:

«Vi kan likevel ikkje sjå at det føreligg fordelar som talar for å gje dispensasjon i denne saka. Vi viser i den samanheng til at plankravet nyleg er vurdert i samanheng med rullering av kommunedelplanen, og at fortetting i området bør vurderast i ein planprosess. Ein dispensasjon vil i tillegg kunne skape presedens for liknande saker i området. Plankravet vil dermed miste sin funksjon og kommuneplanen miste verdi som styringsverktøy.»

For det første er det viktig, også her, å få med at kommunen selv har fått med flere unntak fra plankravet i gjeldende KPA. Dvs. at man har flere muligheter til å gjøre unntak fra plankravet uten å undergrave kommuneplanens funksjon som styringsverktøy. Hver sak må vurderes konkret. Og i denne saken mener vi at de beste argumenter taler for tillatelse.

Dernest går kommunen veldig lite inn i den konkrete saken og vurderer fordeler opp mot ulemper. Utover å si at fortetting bør vurderes i en planprosess, samt å si at en dispensasjon kan gi uheldige presedensvirkninger, går man ikke nærmere inn og vurderer tiltakshavers argumenter i dispensasjonssøknaden.

Dette blir etter vår vurdering svært uheldig. De eneste «ulempene» med tiltaket, slik kommunen ser det, er altså av generell natur. Følgelig finner vi at «ulempen» med manglende reguleringsplan ikke er særlig tungtveiende i denne konkrete saken.

Vi mener at det må legges avgjørende vekt på det faktum at tiltaket ikke vil fremkalle vesentlige endringer i det bestående miljø, eller utløse behov for andre tiltak som samlet kan gi større virkninger. En av fordelene med å tillate dispensasjon i denne saken er nettopp at eiendommen har veirett, infrastruktur og at VA-etaten har gitt indikasjoner på at ledningsnett

har kapasitet. Det er kun snakk om fradeling og bebyggelse på 3 tomter på en egnet eiendom innenfor et bebygd område.

Av andre fordeler vil vi nevne at man får fortettet et område i tråd med det underliggende arealformål. Videre holder vi oss innenfor det antall enheter som normalt gir grunnlag for unntak fra plankravet.

Vi finner at fordelene er «klart større» enn ulempene.

2.4.3 Strandsonen

Dersom kommunen ikke er enige i våre vurderinger i pkt. 2.2 så søkes det også om dispensasjon fra byggegrense mot sjø, jf. KPA plankart.

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

I denne saken er alle tomtene flyttet slik at fradelingene, samt oppføring av fritidsboliger på de nevnte tomter, ikke vil komme i konflikt med byggegrensen mot sjø. Dette er gjort i samråd med byggesaksbehandler i kommunen.

En del av tiltaket vil dog naturligvis være å sørge for tilkomst til tomtene, samt VA. Hvis det er riktig som kommunen skriver, at disse tiltakene vil komme i konflikt med strandsonen, så kan vi på ingen måte se hvordan hensynene bak bestemmelsen blir vesentlig tilsidesatt.

Dette er et område med allerede opparbeidet infrastruktur og VA. Det ligger flere hytter, naust og annen bebyggelse nærmere strandsonen enn hva vil være tilfellet for tilkomstveien og skjulte VA-ledninger.

Det kan ikke være tvilsomt at de bakenforliggende hensyn bak byggeforbudet i strandsonen ikke blir «vesentlig tilsidesatt». Av fordeler og ulemper viser vi til det som står skrevet under pkt. 2.4.2. Vi ser ingen nevneverdige ulemper, annet enn de generelle uttalelser som kommunen fremhever. Fordelene er at man får fortettet et hytteområde med ny fritidsbebyggelse i tråd med kommuneplanens arealformål for området.

2.4.4 Negativ uttale fra Fylkesmannen

Kommunen skriver også i sitt vedtak at:

«Vidare er det lagt vekt på at sektormyndene har rådd frå dispensasjon, jf. pbl § 19-2 fjerde ledd».

Fylkesmannen har til søknaden uttalt følgende «Formålet er sett til eksisterande fritidsbustader i kommuneplan sin arealdel og to av tomtane er i strid med byggegrense mot

sjø sett i kommuneplanen. Kommune har plassert byggjegrensa her etter ein konkret vurdering og det er uheldig å fråvike ho..»

For det første viser vi til det som er sagt ovenfor om byggegrense mot sjø. Hvis vår tolkning er riktig vil ingen av tomtene, heller ikke vei eller VA i tilknytning til det omsøkte tiltaket, være i strid med byggegrensen.

For det andre, dersom man likevel opererer med en byggegrense på 100 meter så har tiltakshaver, i dialog med kommunen endret på tiltaket slik at alle tre tomtene nå er plassert i tråd med byggegrensen. Hvorfor Fylkesmannen da skriver at to av tomtene er i strid med byggegrensen er uvisst. En forklaring kan være at Fylkesmannen ikke har fått oversendt siste endring. Hvis det er tilfellet blir det også svært uheldig at kommunen, i et avslag, legger så stor vekt på denne uttalen. Dette kan også være en saksbehandlingsfeil, jf. forvaltningsloven § 41.

Fylkesmannen skriver videre:

«Det er heller ikkje slik at ved frådeling av desse tre tomtene vil området vere fullt utbygget. Det er fleire andre eigedomar som kan delast ytterlegare opp, og det kan verte vanskeleg å ikkje gje dispensasjon til tilsvarande søknadar i området. Vi viser også til at deler av området er klassifisert som myr. Myr er lager for CO2, som ein ikkje utan vidare skal omdisponera.»

Selv om det, potensielt kan være flere eiendommer som kan bebygges i nærområdet, så kan det ikke være slik at dette automatisk medfører at ordlyden «vesentlig utbygd» ikke er oppfylt. Vi presiserer at ordlyden i KPA sin bestemmelse snakker om «vesentleg utbygd». Ikke «fullt utbygget» slik Fylkesmannen legger til grunn (min understrekning).

Når det gjelder forholdet rundt myr vil vi poengtere følgende; at noe er klassifisert som myr på et kartgrunnlag trenger ikke bety at det samsvarer med de faktiske forhold. Her må det gjøres undersøkelser på stedet for å vurdere hvordan de faktiske terrengforholdene er. Tiltakshaver har vært på flere befaringer og opplyser at det er ingen av tomtene er påvirket av myr. Dette må uansett undersøkes nærmere når det blir aktuelt. Hvorvidt noe er myr eller ikke mener vi uansett har liten betydning for spørsmålet rundt dispensasjon fra plankravet. Kommunen har full anledning til å be om en geoteknisk utredning i forbindelse med byggesaken. Dette må ikke nødvendigvis klargjøres gjennom en tung reguleringsprosess.

Avslutningsvis fremhever Fylkesmannen at:

«Fylkesmannen er kritisk til å fråvike den konkret plasserte byggjegrensa mot sjø utan plan. Vi er uroa for uheldig presedensverknad. Kommunen må også vurdere omdisponering av myr i vidare sakshandsaming.»

Igjen vil vi sette spørsmålstegn ved vurderingen av byggegrense mot sjø. Når det er sagt så er vår konklusjon at Fylkesmannen, på samme måte som kommunen, i veldig liten grad, går inn og vurderer dispensasjonssøknaden fra plankravet.

Utover å si, innledningsvis, at det ikke skal være kurant å gjøre unntak fra gjeldende plan, går man veldig lite inn i den konkrete saken. En slik overordnet/generell argumentasjon blir etter vår vurdering mindre viktig.

Henvisningene og formuleringene som benyttes kan stort sett brukes i et hvert tilfelle hvor man søker dispensasjon. Dette er jo direkte gjengivelser av lovtekst og forarbeider. Poenget vårt er at dispensasjonen må vurderes konkret i den enkelte sak, jf. pbl. § 19-2, og i denne saken fremgår det ikke tydelig hvordan Fylkesmannen har vektlagt tiltakshavers anførsler.

I den relasjon mener vi også at det er kommunen og lokalpolitikere som har de beste forutsetninger for å kunne vurdere våre anførsler og dispensasjonssøknaden som er sendt inn, da spesielt holdt opp mot kommunens egne overordnede målsetninger.

Basert på dette mener vi at den negative uttalelsen, i denne spesifikke saken, ikke bør tillegges vekt. Den generelle, overordnede argumentasjonen mot dispensasjon, kan ikke benyttes når det så tydelig er spesifikke forhold i denne saken som må vurderes. Det kan vi ikke se at Fylkesmannen har gjort.

Helt avslutningsvis under dette punkt vil vi også poengtere er at plan- og bygningsloven åpner opp for at det kan gis dispensasjon, jf. pbl. kap 19. Det betyr at det må finnes tilfeller hvor det kan gis dispensasjon, også i tilfeller når andre instanser har uttalt seg negativt.

Vurderingen som skal gjøres etter pbl. §§ 19-1 og 19-2 må være en konkret vurdering. Og dette er det kommunen som skal gjøre, jf. pbl. § 19-4. At Statens vegvesen har uttalt seg negativt trenger ikke bety at kommunen skal gi avslag.

Etter § 19-2 fremgår det at kommunen ikke «bør» gi dispensasjon i et slikt tilfelle. Den hele og fulle avgjørelsesmyndighet er imidlertid tillagt kommunen. Og i denne saken, da uttalelsen fra Fylkesmannen bærer preg av å være mangelfull, finner vi at den bør tillegge mindre vekt enn normalt.

Dette handler om å sikre sentrale forvaltningsrettslige prinsipper som eksempelvis hensynet til borgernes rettsikkerhet, grundighet, likebehandling, samt at en sak skal være tilstrekkelig opplyst før vedtak treffes.

Det er også kommunen og politikere som kjenner de lokale forhold best. Fylkesmannen har ikke de samme forutsetninger for å ha kunnskap om de spesifikke forhold ved nettopp denne eiendommen eller å vurdere behovet for reguleringsplan opp mot de overordnede målsetninger om fortetting.

3. Avslutning/konklusjon

Basert på det ovenfor mener vi at vedtaket bør omgjøres i sin helhet og at søknaden bør godkjennes som omsøkt. Oppsummeringsvis fremmer vi følgende kulepunkt som hovedargument for å godkjenne søknaden:

- Det er ikke nødvendig med dispensasjon. Vilkårene for unntak for plankrav er oppfylt.
- Det skal ikke være nødvendig med dispensasjon fra byggegrense mot sjø. Både Fylkesmannen og kommunen synes å legge mye vekt på det faktum at tiltaket utløser denne dispensasjonen. Ved at denne dispensasjonen forsvinner som følge en av naturlig tolkning av gjeldende plan, bør saken sees i et helt nytt lys.
- Når et tiltak ikke er avhengig av dispensasjon så «skal» kommunen gi tillatelse, jf. pbl. 21-4: «Når søknaden er fullstendig, skal kommunen snarest mulig og senest innen den frist som framgår av § 21-7,2 gi tillatelse dersom tiltaket ikke er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven» (mine understrekninger)

Under de subsidiære anførsler (hvor vi søker om dispensasjon fra plankrav og byggegrense mot sjø):

- Hensynene bak plankravet blir ikke «vesentlig tilsidesatt». Dette er kommunen enig i og har også fremhevet dette i vedtaket. Hensynene bak byggeforbudet i strandsonen blir på ingen måte «vesentlig tilsidesatt».
- Det er få eller ingen ulemper av betydning. Ulempene som kommunen og Fylkesmannen fremhever er av generell karakter og kan brukes i et hvert tilfelle hvor det søkes om dispensasjon. Det fremgår verken av uttalen fra Fylkesmannen eller av vedtaket til kommunen hvordan man har vektlagt tiltakshavers anførsler i søknaden.
- Gjennom tiltaket får man skilt ut fritidseiendommer i et allerede etablert hyttefelt, i tråd med kommuneplanens arealformål for området.
- Gjennom tiltaket får man lagt til rette for fortetting og videreutviklet et område.
- Uttalelsene fra de statlige styresmakter, her Fylkesmannen, går lite inn i den faktiske saken. Det bør derfor ikke legges avgjørende vekt på denne uttalelsen. Det er til sist kommunen som kjenner de lokale forhold best og som er best skikket til å foreta de konkrete vurderinger som her må gjøres.
- Hensynet til det kommunale selvstyre. Det kan uansett ikke være slik at en negativ uttale automatisk tilsier at det ikke skal gis dispensasjon.

Helt avslutningsvis vil på det sterkeste anmode at det avholdes befarings på stedet før klagen behandles. Dette av hensyn til det forvaltningsrettslige prinsipp om at en sak skal være så godt opplyst som mulig. Vi vil også anmode Fylkesmannen å være med på en slik befarings.

Det er utrolig viktig, for det private næringsliv, at systemet rundt byggeprosessene ikke blir for komplisert og tidkrevende. Dette er både i kommunen og det private næringsliv sin interesse. Vi er helt enige i at store utbyggingstiltak, som kan påvirke mange, må utredes gjennom en planprosess. Men i denne saken er det snakk om 3 nye tomter. Det er ikke et tiltak som påvirker noen andre enn de som bor i direkte nærhet, altså naboer. Her mener vi at kommunen må se på de faktiske forhold og ikke gjemme seg bak argument som fare presedens eller negative uttalelser fra andre. Det er ikke tvilsomt at dette tiltaket kan gjennomføres uten store konsekvenser for andre.

Konklusjon:

Prinsipalt: Tiltaket er ikke avhengig av dispensasjon og bør godkjennes basert på unntak fra plankrav.

Subsidiært: Tiltaket oppfyller de materielle vilkårene for dispensasjon, jf. pbl. § 19-2. Det bør derfor gis dispensasjon fra plankravet, samt byggegrense mot sjø.

Dersom det ikke gis dispensasjon bør det vurderes om det foreligger saksbehandlingsfeil som kan tenkes å ha hatt innvirkning på vedtaket, jf. det faktum at uttalepart muligens ikke har fått innsyn i den siste fradelingsplanen, jf. forvaltningsloven § 41.

Vi forbeholder oss retten til å komme med ytterligere kommentarer og merknader til klagen på et senere tidspunkt.

Med vennlig hilsen/Best Regards



Tom Andre Sivertsen
Jurist, Byggesak

Direkte: +47 56390003 | Mobil: +47 92297292

Epost: tas@arkoconsult.no

