

Vår dato:

11.09.2020

Vår ref:

2020/10107

Deres dato:

Deres ref:

Adressater etter liste

Saksbehandler, innvalgstelefon

Hilde Skogli, 5557 2363

Vedtak - Byggesak - Alver 231/70 Bjørsvik havn - utvidelse av flytebrygge

Vi viser til oversendelse av klagesak fra Alver kommune, mottatt her den 19.06.2020.

Vedtak:

Fylkesmannen opphever Alver kommune sitt vedtak datert 05.02.2020, sak 005/20.

Sakens bakgrunn

Den 02.10.2019 ga tidligere Lindås kommune, nå Alver kommune, avslag på søknad om dispensasjon fra kommuneplanen for utvidelse av flytebrygge på gbnr 231/70.

Vedtaket ble påklaget av tiltakshaver den 06.11.2019.

Klagesaken ble behandlet av Utval for areal, plan og miljø i møte den 05.02.2020, under sak 005/20. Utvalget tok klagen til følge, og innvilget dispensasjon som omsøkt.

Vedtaket ble påklaget av Turid Folkestad ved e-post av 19.02.2020, Laila og Espen Vingsgård i brev datert 01.03.2020 og Jo Gjerstad i brev av 07.03.2020. Alle klagerne viser til en uttale fra Bergen Havn datert 05.09.2019 hvor det fremgår at dersom det skal bli aktuelt å godkjenne omsøkt plassering, må det foreligge et samtykke fra samtlige berørte eiendommer. Klagerne samtykker ikke til plasseringen. Laila og Espen Vingsgård viser også til at de er bekymret for miljø, natur og dyreriket i området, på bakgrunn av at flere og større båter gir økt forurensing. De viser videre til at det er en stor mengde ender og en voksende svanefamilie som har fast tilholdssted i Bjørsvik. De påpeker også at en større mengde båttrafikk og mer kronglete og uoversiktlig vei inn til innsiden av flytebryggen, vil utgjøre en større fare for badende enn slik det er i dag.

Når det gjelder kommunens vektlegging av argumentet om at flere vil få tilgang til båt plass dersom omsøkt tiltak godkjennes, stiller både Laila og Espen Vingsgård og Jo Gjerstad seg tvilende til at det er eiendommer i Bjørsvik som ikke har tilgang til båt plass. Gjerstad viser i sin klage også til at han selv har planlagt tiltak på sin eiendom, som vil komme i konflikt med tilstrekkelig areal til sjø dersom det omsøkte tiltaket godkjennes. Han viser i den forbindelse til at Bergen Havn i sin uttale påpeker at det ikke er nok ledig sjøareal dersom tilsvarende tiltak etableres på motsatt side av sundet. Gjerstad

anfører også at det ikke er fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon på at parkeringsproblemet er løst på en god måte. Vi viser til klagen i sin helhet.

Klagesaken ble behandlet av Utval for areal, plan og miljø i møte den 10.06.2020, under sak 094/20. Klagen ble ikke tatt til følge. Saken ble deretter sendt til Fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Den 01.07.2020 oversendte Alver kommune etterfølgende merknader fra Nordhordaland Veteranbåtlag i anledning saken. Fylkesmannen mottok ytterligere merknader fra Nordhordaland Veteranbåtlag den 11.08.2020 og 03.09.2020.

Når det gjelder sakens bakgrunn for øvrig, viser vi til sakens dokumenter. Vi forutsetter at partene er kjent med disse.

Regelverk

Forvaltningsloven gjelder for Fylkesmannens saksbehandling, jf. plan- og bygningsloven (pbl) § 1-9 første ledd. Fylkesmannen har kompetanse til å prøve alle sider av saken, herunder også nye omstendigheter, jf. fvl § 34.

Planstatus

Eiendommen er uregulert og er i kommuneplanens arealdel definert som *Småbåthamn – S4*. Videre ligger tiltaket innenfor hensynsone for kulturmiljø.

Tiltaket krever dispensasjon fra KPA § 1.10 – byggegrense mot sjø og § 6.11 – krav om reguleringsplan. Det er søkt om dispensasjon, jf. pbl § 19-1.

Dispensasjon

Det fremgår av pbl § 19-2 at kommunen kan gi dispensasjon fra regler fastsatt i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Vilkårene for å gi dispensasjon følger av pbl § 19-2 andre ledd:

«Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.»

Loven stiller med dette opp to vilkår som begge må være oppfylt for at dispensasjon skal kunne gis. I forarbeidene til plan- og bygningsloven fremheves det at dispensasjon fra arealplaner reiser særlige spørsmål. Slike planer har blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunestyret/bystyret som er kommunens øverste folkevalgte organ. Planene omhandler konkrete forhold knyttet til arealutnyttelse innenfor et bestemt område. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike en gjeldende plan.

Av forarbeidene fremgår det videre at ut ifra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i prosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. På denne bakgrunn er det høy terskel for å gi dispensasjon fra en gjeldende plan.

Krav til vedtakets begrunnelse

Fvl § 24 første ledd slår fast at «[e]nkeltvedtak skal grunngis». De kravene som stilles til innholdet i begrunnelsen fremgår av fvl § 25. I § 25 første ledd heter det at begrunnelsen «skal vise de reglene vedtaket bygger på» og begrunnelsen skal «gjengi innholdet av reglene vedtaket bygger på» dersom det

er nødvendig for at partene skal være i stand til å forstå vedtaket. I tillegg blir det slått fast at de *«[h]ovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av det forvaltningsmessige skjønn, bør nevnes.»*

En begrunnelse for et enkeltvedtak skal gi partene en forklaring og redegjøre for de hensynene som vedtaket bygger på. Partene vil da lettere kunne forstå bakgrunnen for at saken fikk et slikt utfall. Et forvaltningsvedtak kan kjennes ugyldig når begrunnelsen ikke gir et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om vedtaket lider av innholdsmessige feil. Det er slått fast i rettspraksis at mangler ved begrunnelsen kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen og kan medføre at vedtaket blir ugyldig.

Fylkesmannens vurdering

Under utvalgets behandling i møte den 05.02.2020 ble det gitt følgende begrunnelse:

«APM tar klagen til følge. Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det av APM gitt dispensasjon frå byggjeforbodet mot sjø og plankravet i kommunedelplanens arealdel (Lindås), til utviding av eksisterande flytebrygge. Dette er å anse som en mindre endring på eksisterande flytebrygge. Den nye endringen er innenfor området som er avsatt til småbåthavn. Passasjen inn i vågen vil bli uforandra og området innafor vil verta større. Det vert også lagt vekt på at fleire får tilgang til båtplassar. APM har avhalde synfaring på området og ser at fordelane er klart større enn ulempene ved å gi dispensasjon.»

Under behandling av klagesaken den 10.06.2020 viser utvalget til begrunnelsen som de ga den 05.02.2020, og at de ikke kan se at det har kommet nye momenter i klagen.

Administrasjonen har både i vedtak datert 02.10.2019 og i saksfremstillingen før klagesaken ble behandlet den 10.06.2020 kommet til et annet resultat enn utvalget. Administrasjonen konkluderte begge gangene med at vilkårene for å dispensere fra plankravet ikke er oppfylt, jf. pbl § 19-2.

Slik administrasjonen ser det så blir hensynene bak plankravet vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis. I vurderingen vises det blant annet til at forvaltningspraksis i kommunen de senere årene har blitt strengere når det gjelder tiltak i strandsonen, og at utbygging bør skje etter en reguleringsplan og ikke gjennom dispensasjoner. Administrasjonen viser også til at Bjørsvik er relativt tettbygget av boliger, fritidsboliger, kommunale eiendommer, småbåthavner og industri, og det allerede er utfordringer knyttet til bilparkering på land og manøvrering til sjøs. Slik administrasjonen ser det så er det uheldig at en ytterligere utvidelse av området skal skje uten at det utarbeides en helhetlig plan. Det påpekes at selv om utvidelsen av flytebryggen er relativt liten av størrelse, ser det det som uheldig at det åpnes for en utvidelse uten at flere parter og berørte myndigheter blir involvert i prosessen, spesielt når det er interessekonflikter i området. Det vises også til at forhold som forurensing, parkering og bading vil være en naturlig del av en planprosess. Administrasjonen konkluderer med at dispensasjon i dette tilfellet vil være uheldig, og at vilkårene ikke er oppfylt, jf. § 19-2.

Fylkesmannen vil vise til at utvalget sin begrunnelse er svært kortfattet. Det er vist til noen momenter som de har vektlagt, men begrunnelsen er ikke konkret knyttet opp mot vilkårene i pbl § 19-2. Begrunnelsen må vise at utvalget har identifisert hva som er hensynene bak plankravet og byggeforbudet i strandsonen, og hvilke vurderinger som ligger bak konklusjonen om at disse hensynene ikke blir vesentlig tilsidesatt dersom dispensasjon gis. Det må også vises til konkrete og relevante fordeler ved å dispensere, disse må vurderes og vektles opp mot ulempene som dispensasjon vil kunne medføre.

Det er viktig at begrunnelsen for enkeltvedtak utformes på en måte som viser hvordan kommunen har kommet frem til resultatet i saken. Vi vil også påpeke at kravene til begrunnelse skjerpes ytterligere når utvalget kommer til et annet resultat enn administrasjonen, som har gitt en grundig redegjørelse for sitt syn i saken. Dette synspunktet kan bl.a. utledes av Sivilombudsmannens sak 2012/640, sak om ny 420 kV kraftledning gjennom Bremanger kommune. Der uttales det bl.a. følgende:

«Men når departementet velger et trasévalg som ikke følger fagutredningene, stiller det særlige krav til begrunnelsen. I tillegg til en klar beskrivelse av faktum og de vurderinger som er foretatt, må det kreves at avgjørelsen fremstår som konsistent i den forstand at resultatet følger som en naturlig konsekvens av premissene.»

Konklusjon og oppsummering

Etter en gjennomgang av saken har Fylkesmannen kommet frem til at begrunnelsen som utvalget har gitt ikke oppfyller kravene til begrunnelse som stilles i fvl 24 og 25. Ut fra begrunnelsen som er gitt er det ikke mulig for Fylkesmannen å vurdere om korrekt lovforståelse er lagt til grunn.

Den manglende begrunnelsen representerer en saksbehandlingsfeil som vi ikke kan utelukke at har virket inn på resultatet i saken, jf. prinsippet i fvl § 41. Fylkesmannen må på bakgrunn av dette oppheve Alver kommune sitt vedtak av 05.02.2020, sak 005/20. Saken sendes med dette tilbake til kommunen for ny behandling.

Vil presisere at vi med vårt opphevingsvedtak ikke har ment å legge føringer for resultatet ved kommunens nye behandling av saken.

Vi gjør likevel oppmerksom på at kommunen ved den nye behandlingen av saken må sikre at kravene til begrunnelse er oppfylt, og at det synliggjøres at det er foretatt de nødvendige vurderingene som pbl § 19-2 forutsetter.

Vi ber også om at kommunen tar stilling til de ettersendte merknadene fra Nordhordland Veteranbåtlag når saken behandles på nytt.

Fylkesmannens vedtak er endelig og kan ikke påklages, jf. fvl § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Jorunn Fosse Fidjestøl
seniorrådgiver

Hilde Skogli
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Alver kommune Havnevegen 41 A 5918 FREKHAUG
Helge Blåsternæs Bjørsvikvegen 9 5993 Ostereidet

Mottakerliste:

Turid Folkestad	Skytterveien 18	5038	BERGEN
Jo Gjerstad	Bjørsvikvegen 115	5993	OSTEREIDET
Espen Vingsgård	Bjørsvikvegen 121	5993	Ostereidet
Laila Synnøve Vingsgård	Bjørsvikvegen 121	5993	Ostereidet