

Alver kommune
Etat for byggesak og planforvaltning
Postboks 4,
5906 Frekhaug

**ADVOKATER MNA**

Roald Angelfoss (H)
Atle Birkeland Siv.øk.
Jakob Chr. Christensen(H)
Karsten Krüger Engedal
Line Nilsen
David Hilton
Lars Stakston Kvinge

Mari Brügger Villanger
Margarethe Kielland Stoltz
Tarjei Hovland
Beate Katrin Selstad Røysland
Kari Sælen
Bente Ebbesvik
Petter Randa Bøe
Nina Søvik Mjølmen (adv.flm.)

(H)=Møterett for Høyesterett

Ansvarlig advokat
Karsten Krüger Engedal

Vår referanse
9759/421606

Bergen, den
11. november 2020

KLAGE PÅ VEDTAK OM DELVIS DISPENSASJON TIL LEGALISERING AV TILTAK – GNR. 428, BNR. 101 OG 155 – DERES SAKSNR. 20/3505

1. INNLEDNING

Det vises til vedtak om dispensasjon datert 8. oktober 2020 i ovennevnte sak. Advokatfirmaet Kyrre ANS bistår Gunn Opdahl og Tor Helge Opdahl (**Opdahl**), som eier naboeiendommen gnr. 428, bnr. 21 i Alver kommune. I e-post fra avdelingsleder Marianne Aadland Sandvik til undertegnede den 23. oktober 2020 ble Opdahl gitt utsatt klagefrist til 12. november 2020, og denne klagen er således rettidig.

Som det vil fremgå nedenfor vil Opdahl gjøre gjeldende at dispensasjonsvedtaket er ugyldig på grunn av manglende dispensasjon fra byggeforbudet i plan- og bygningsloven § 1-8 (se punkt 2.1), manglende grunnlag for dispensasjon (se punkt 2.2) og mangelfull begrunnelse (se punkt 2.3).

Opdahls klage støttes også av eierne av andre naboeiendommer, se vedlagte skriv.

Bilag 1: Skriv fra eiere av naboeiendommer datert 5. november 2020

2. KLAGEGRUNNENE

2.1 Manglende dispensasjonssøknad – byggegrense mot sjø

De aktuelle tiltakene ligger innenfor 100-metersgrensen fra sjø, jf. plan- og bygningsloven § 1-8. Det følger av andre ledd at andre tiltak enn fasadeendringer ikke kan tillates innenfor 100-metersgrensen. Byggegrensen kan kun fravikes dersom en annen grense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, jf. tredje ledd.

Det følger av Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 175 at i «*planer som bare angir arealbruk til byggeformål, vil byggeforbudet i 100-metersbeltet fortsatt gjelde inntil annen byggegrense er fastsatt*». Dette innebærer at 100-metersgrensen i pbl. § 1-8 andre ledd gjelder, med mindre det er fastsatt en eksplisitt byggegrense i kommuneplan eller reguleringsplan, jf. Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2014-2809. Departementet har tidligere vært uenig i

denne forståelsen av bestemmelsen, men flertallet i Energi- og miljøkomiteen på Stortinget har slått fast at Sivilombudsmannens tolkning av bestemmelsen reflekterer gjeldende rett, jf. Innst. 181 L (2016-2017) s. 8. Det samme er lagt til grunn i juridisk teori, se Gyldendal Rettsdata note 34 til § 1-8 tredje ledd.

Gnr. 428, bnr. 101 og 155 er omfattet av hensynssone H910 i gjeldende KPA for Radøy kommune, se utsnitt fra plankartet nedenfor:



Innenfor hensynssonen er det fastsatt at «eldre reguleringsplan framleis skal gjelde», jf. punkt 4.10. Dette må forstås slik at eldre reguleringsplaner innenfor hensynssonen skal gjelde uendret, og gå foran KPA.

I punkt 4.10 andre setning er det vist til et vedlegg hvor aktuelle eldre reguleringsplaner fremgår. Reguleringsplan 12602001000100 for Bresvika ligger innenfor hensynssone H910. Bresvikaplanen fremgår imidlertid ikke av oppstillingen i vedlegg 1 til KPA. Ettersom plankartet tydelig viser at hensynssone H910 omfatter Bresvikaplanen må reguleringsplanen være uteglemt fra oppstillingen i vedlegg 1. Det er plankartet som angir plassering og utstrekning av hensynssoner i KPA, jf. pbl. § 11-5 tredje ledd, og KPA må derfor forstås slik at hensynssonen gjelder fullt ut.

Konsekvensen av dette er at Bresvikaplanen gjelder uendret foran kommuneplanen, jf. KPA punkt 4.10.

Det følger av KPA punkt 4.12.2 andre setning at kommuneplanens bestemmelser om byggegrenser i strandsonen ikke gjelder dersom annet følger av reguleringsplan. Som det fremgår ovenfor gjelder Bresvikaplanen uendret foran KPA, jf. KPA punkt 4.10.

Bresvikaplanen inneholder ingen særskilt byggegrense mot sjø. Som det fremgår av redegjørelsen om gjeldende ovenfor rett må man da falle tilbake på 100-metersgrensen i pbl. § 1-8 andre ledd.

Tiltakene krever dermed også dispensasjon fra 100-metersgrensen i pbl. § 1-8 andre ledd.

Dispensasjon krever grunngitt søknad, og før vedtak fattes skal berørte naboer nabovarsles, jf. pbl. § 19-1 andre setning. Søknad om dispensasjon fra byggeforbudet i § 1-8 skal også sendes til berørt statlig og regional myndighet for uttale, jf. § 19-1 siste setning.

Dispensasjon fra byggeforbudet i § 1-8 er verken omsøkt, nabovarslet eller sendt til regional eller statlig myndighet for uttale. I dette tilfellet er det gitt dispensasjon til tiltakene uten at det foreligger grunnlagt søknad om dispensasjon fra pbl. § 1-8, og søknaden skulle da vært avslått eller avvist. Manglende søknad om dispensasjon kan heller ikke repareres gjennom etterfølgende byggesaksbehandling eller klagesaksbehandling, jf. Sivilombudsmannens uttalelse i sak SOM-2018-4012.

Det må dermed anses klart at manglende søknad om dispensasjon fra pbl. § 1-8 er en feil som kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41, og vedtaket må derfor oppheves som ugyldig.

2.2 Vilkårene for dispensasjon er ikke oppfylt

Våre klienter er ikke enige i at vilkårene for dispensasjon er oppfylt, og i det følgende redegjøres det nærmere for dette.

2.2.1 Generelt om dispensasjon fra reguleringsplan

Det følger av plan- og bygningsloven § 19-2 andre ledd at dispensasjon fra reguleringsplan ikke kan gis dersom hensynene bak bestemmelsene det dispenseres fra eller lovens formålsbestemmelse blir «*vesentlig tilsidesatt*». I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.

Bestemmelsen er en innstramming fra dispensasjonshjemmelen i tidligere plan- og bygningslov, og det er normalt ikke adgang til å gi dispensasjon når hensynene det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

I Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) punkt 6.19 omtales dispensasjoner fra arealplaner særskilt. Det fremgår av proposisjonen at arealplaner er

«blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess og er vedtatt av kommunens øverste folkevalgte organ, kommunestyret. Planene omhandler dessuten konkrete forhold. Det skal ikke være en kulant sak å fravike gjeldende plan. Dispensasjoner må heller ikke undergrave planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, er det viktig at endringer i planer av betydning ikke skjer ved dispensasjoner, men behandles etter reglene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.»

Sivilombudsmannen har i en rekke uttalelser lagt til grunn at «*den klare hovedregelen er at reguleringsplaner skal følges inntil de endres eller oppheves. Endringer i arealutnyttelsen av et område skal skje i plan og ikke gjennom enkeltvis dispensasjoner*», jf. SOM-2017-27, med videre henvisninger. Det er videre lagt til grunn i ombudsmannens uttalelse i sak SOM-2015-1365 at dette utgangspunktet også gjelder for eldre reguleringsplaner.

Det klare utgangspunktet må etter dette være at terskelen for å innvilge en dispensasjon fra reguleringsplan er høy, og at endringer som den klare hovedregel skal skje gjennom planprosesser og ikke dispensasjoner.

2.2.2 Utnyttelsesgrad

Kommunen har gitt tillatelse til dispensasjon fra planbestemmelsen fordi det kun gis dispensasjon til deler av tiltaket og at det er gitt andre dispensasjoner innenfor planområdet på opp til 27%BYA.

Kommunen har vist til at hensynet bak planbestemmelsen om utnyttelsesgrad er å sikre «*ein lik utbygging av området, sikre at kvar eigedom ikkje har ein dominerande bygningsmasse og sikre tilstrekkeleg lys og luft mellom eigedomar*». Kommunen har beskrevet tiltaket slik i dispensasjonsvedtaket:

«Mur mot nausta er ruvande mot naust og i frå sjø slik den er søkt om. Både volum og plassering nært sjø og nabogrensa inneber at tiltaket etter kommunen si vurdering er ruvande, overdimensjonert og bryt med tradisjonell byggeskikk både generelt og i dette byggefeltet spesielt.»

Det forhold at tiltaket fremstår som «*ruvande*» og «*overdimensjonert*» og i strid med «*tradisjonell byggeskikk både generelt og i dette byggefeltet spesielt*» må i hvert fall tilsi at tiltaket strider mot hensynet til «*ein lik utbygging av området*» og å «*sikre at kvar eigedom ikkje har ein dominerande bygningsmasse*». Tiltaket er dermed i strid med bærende hensyn bak reguleringsplanens bestemmelse om utnyttelsesgrad, som fortsatt gjør seg gjeldende med styrke, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242.

Det vises i denne sammenheng til at tiltaket av disse grunner også må anses stridende mot plan- og bygningsloven § 29-1 om god arkitektonisk utforming av tiltak og § 29-2 om krav til visuelle kvaliteter både «*i seg selv og i forhold til (...) [tiltakets] bygde og naturlige omgivelser og plassering*».

Når det gjelder kommunens henvisning til at det er gitt andre dispensasjoner innenfor planområdet vises det til utgangspunktet er at endringer av planen skal skje gjennom planprosesser og ikke gjennom enkeltvis dispensasjoner. Et sentralt hensyn bak dette er at dispensasjoner kan undergrave planen som informasjons- og beslutningsgrunnlag, jf. Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242. Av denne grunn skal planer som eventuelt har fått endret sin funksjon som informasjons- og beslutningsgrunnlag endres ved en planprosess og ikke ved dispensasjoner.

Som det fremgår ovenfor gjør fortsatt hensynene bak reguleringsplanens bestemmelse om utnyttelsesgrad seg gjeldende med styrke. Det fremgår av SOM-2015-1365 at det i slike tilfeller er av begrenset betydning at det er gitt andre dispensasjoner fra planen. At det er gitt andre dispensasjoner innenfor planområdet kan derfor ikke begrunne at dispensasjon kan gis i dette tilfellet. Det forhold at tiltaket i vår sak er avhengig av flere dispensasjoner, både fra reguleringsplan og plan- og bygningslovens bestemmelse om avstand til nabogrense, underbygger ytterligere at tiltaket først bør tillates etter en planprosess og ikke gjennom dispensasjon.

I forlengelsen av dette vises det til at kommunen synes å ha vektlagt særskilt i favør av dispensasjon at de omsøkte tiltakene gjelder murer og terrasser uten overbygg som er plassert på terreng og ikke overbygd bygningsmasse. Reguleringsbestemmelsen om utnyttelsesgrad er generelt utformet og skiller ikke mellom byggetiltak som er overbygd og tiltak som ikke er det. Opdahl kan derfor ikke se at hensynene bak reguleringsplanen ikke blir vesentlig tilsidesatt kun fordi tiltakene ikke er overbygd.

Noe av bakgrunnen for Sivilombudsmannens standpunkt i SOM-2015-1365 var at bruk av dispensasjoner kan få en uønsket presedensvirkning for allerede bebygde eiendommer, i den forstand at det vil bli «*enklere å dispensere for tilbygg på eksisterende eiendommer*». Kommunens dispensasjonsvurdering, og differensieringen mellom ikke overbygde tiltak og

andre tiltak, vil åpne opp for nettopp en slik presedensvirkning for bebygde eiendommer som Sivilombudsmannen ønsker å unngå.

Hensynet bak reguleringsplanens bestemmelse om utnyttelsesgrad er etter dette vesentlig tilsidesatt, og vilkåret er ikke oppfylt.

Når det gjelder fordelene ved å dispensere er lovens vilkår først oppfylt dersom *«relevante, klare og positive fordeler er klart større enn ulempene som dispensasjonen fører til»* og det er ikke tilstrekkelig at dispensasjonen bare liten grad medfører ulemper, jf. SOM-2015-1370.

Vedtaket inneholder ingen konkret drøftelse av fordelene ved å dispensere fra bestemmelsen om utnyttelsesgrad, og fordeler ved dispensasjonen kan dermed ikke anses påvist. Som det vil fremgå av punkt 2.3 nedenfor vil våre klienter anføre at dette også må anses som en svikt ved vedtakets begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 25.

Som redegjort for ovenfor tilsidesetter tiltaket i vesentlig grad hensynene bak planbestemmelsen, det virker ruvende overfor naboeiendommene og strider mot byggeskikken i området. Fordelene kan dermed ikke anses klart større enn ulempene, og vilkåret er ikke oppfylt.

Vilkårene for dispensasjon fra reguleringsplanens bestemmelse om utnyttelsesgrad er dermed ikke oppfylt, og dispensasjon skulle ikke vært gitt.

2.2.3 LNF-formålet

Hensynet bak LNF-formålet i planen er i vedtaket beskrevet som å *«verne om samfunnsinteresser knytt til landbruk, natur og friluftsliv. Det er ynskjeleg å unngå uheldig omdisponering og fragmentering av landbruksområde og anna grønstruktur»*. Kommunens begrunnelse for å gi dispensasjon er at LNF-området er plassert inni et boligområde og at det ikke *«har noko funksjon som LNF-område. Området har ikkje vert nytta som korkje som friluftsområde eller landbruksareal på lang tid»*.

I forarbeidene til pbl. § 19-2 er det understreket at ut fra *«hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen, 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.

Hvorvidt arealet har en egnet funksjon som LNF-område, og om det i dag eventuelt bør underlegges en annen bruk enn gjeldende planformål, er utpregede planfaglige og arealpolitiske vurderinger. Kommunens vurderinger går relativt langt i å argumentere for at planens formål bør endres og at det derfor kan gis dispensasjon. Disse vurderingene hører imidlertid hjemme i en planprosess, som underlegges lovens regler om offentlighet, kontradiksjon og medvirkning. Dersom det er behov for å endre regulert arealbruk er dette noe som skal avgjøres av kommunestyret etter en forutgående planprosess, ikke gjennom enkeltdispensasjoner.

Det bemerkes i den forbindelse at kommunestyret ved vedtakelsen av gjeldende KPA bestemte i hensynssone H910 at reguleringsplanen skulle bestå uendret, og gå foran KPA. Dersom kommunestyret var av den oppfatning at LNF-området ikke lenger hadde aktuell verdi til LNF-formål er det naturlig at dette ble gjenspeilet i KPA. Vedtakelsen av H910 taler imidlertid klart for det motsatte.

Når det gjelder fordelene ved å gi dispensasjon viser kommunen for det første til at *«arealet kan nyttast i tråd med området ellers»*. Det fremstår noe uklart hva som menes med dette, men slik Opdahl oppfatter det er den anførte fordel at arealet kan benyttes til utbyggingsformål, på samme måte som området ellers innenfor planen.

Som det fremgår ovenfor er vurderingen av hvilket formål et område konkret kan disponeres til gjennom en arealplan noe som skal avgjøres av kommunestyret etter en forutgående planprosess. Hvorvidt en eventuell omdisponering av arealformålet vil innebære en fordel eller ikke må avklares gjennom planprosess og ikke gjennom en enkeltdispensasjon.

Kommunen har videre vist til at det ikke foreligger noen *«nemneverdige ulemper»* ved å gi dispensasjon. Som det fremgår av punkt 2.2.2 ovenfor er det lagt til grunn av Sivilombudsmannen i sak SOM-2015-1370 at det må foreligge konkrete fordeler som er klart større enn ulempene, og det er ikke tilstrekkelig å kun vise til at dispensasjonen gir begrensede ulemper.

Vilkårene for dispensasjon fra LNF-formålet kan etter dette ikke anses oppfylt.

2.2.4 Avstand til nabogrense – pbl. § 29-4

Dispensasjon fra pbl. § 29-4 innebærer at det dispenseres fra et lovbestemt krav om minimum fire meters avstand fra nabogrensen. I dette tilfellet har *«lovgever allerede (...) foretatt en avveining av interesser. Det må da utvises tilbakeholdenhet med å dispensere fra dette»*, jf. SOM-2009-1336. Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i rundskriv H-8/15 punkt 6.1 vist til Sivilombudsmannens uttalelser, sagt seg enig med ombudsmannen og lagt til grunn at *«det skal en del til for å oppfylle de relativt strenge kravene for dispensasjon fra avstandskravet»*.

Det følger videre av både praksis fra Sivilombudsmannen og Departementets rundskriv at det ikke er tilstrekkelig at dispensasjonen ikke tilsidesetter hensynene bak bestemmelsen eller at dispensasjonen ikke innebærer noen ulemper. Det må i tillegg påvises positive grunner for dispensasjon, disse må være tilstrekkelig spesifisert og klart angitt, og de må ligge innenfor de rammene plan- og bygningsloven setter.

I kommunens dispensasjonsvedtak er hensynet bak avstandskravet i pbl. § 29-4 angitt som branntekniske hensyn (unngå brannspredning), hensynet til usjenert uteplass for nabo, utsiktsforhold og lys og luft mellom bygninger. I tillegg til dette er lovbestemmelsen et *«utslag av at lovgever har tatt et bevisst valg mellom motstridende interesser – tiltakshavers ønske om mer plass og utnyttelse av sin eiendom og naboers ønske om utsikt, lys og rom»*, jf. Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2011-3124.

Som begrunnelse for dispensasjonen er det kort vist til at disse hensynene *«vert ikkje råka av at mur/terrasse plasserast nærmare grensa»*. Våre klienter er ikke enige i kommunens vurdering.

Det vises for det første til at de omsøkte tiltakene tidligere har vært søknadsbehandlet, hvor både Radøy kommune og Fylkesmannen i Hordaland konkluderte med at det ikke kan gis dispensasjon fra pbl. § 29-4. Våre klienter stiller seg derfor undrende til at kommunen nå tilsynelatende har endret oppfatning i spørsmålet, uten at dette er begrunnet nærmere. Tiltakshaver planlegger kun en mindre avtrapping av mur sammenlignet med forrige omsøkte tiltak. Justeringen av tiltaket medfører imidlertid ingen endring av ulempene for

omkringliggende eiendommer, og innebærer de samme ulempene for naboeiendommene og hensynene bak pbl. § 29-4 nå som i forrige søknadsrunde, herunder hensynet til å unngå brannspredning.

Bilag 2: Vedtak fra Radøy kommune datert 13. juni 2018

Bilag 3: Vedtak fra Fylkesmannen i Hordaland datert 11. september 2018

Tiltaket søkes etablert med høye murer i flere retninger. Murene fremstår svært ruvende og forringer både utsiktsforhold og hensynet til lys og rom mellom eiendommer. Denne virkningen blir ytterligere forsterket av at tiltakshavers enebolig er etablert på et høydemessig nivå over murer og terrasser. Eneboligen vil derfor «trone» på toppen av en allerede høy og ruvende murkonstruksjon.

Tiltaket fremstår etter dette både alene, men også særlig sammen med eneboligen, som svært ruvende for omgivelsene og strider dermed i betydelig grad mot hensynene bak pbl. § 29-4.

Vedlagte fotodokumentasjon viser murens ruvende virkninger på omgivelsene, herunder Opdahls eiendom. Som fotodokumentasjonen viser er terrassene etablert høyt i terrenget, noe som gir innsyn til hele Opdahls eiendom – herunder naturlige uteoppholdsarealer både utenfor hytten og ved naustet ved sjøen. Tiltaket vil dermed også i betydelig grad stride mot hensynet til usjenert uteplass for nabo.

Bilag 4: Fotodokumentasjon

Videre vises det til at det fremgår klart av ovennevnte rettskilder at det ikke er tilstrekkelig til å innvilge dispensasjonen at hensynet bak bestemmelsen ikke blir tilsidesatt. Det må i tillegg påvises konkrete, spesifikke forhold som begrunner at dispensasjon kan gis og at fordelene er vesentlig større enn ulempene. Det fremgår ikke av vedtaket at det foreligger slike konkrete, spesifikke forhold som gjør fordelene vesentlig større enn ulempene.

I den forbindelse nevnes at formålet med tiltaket er å opparbeide utvendige terrasser med tilhørende forstøtningsmurer. Det følger av SOM-2011-3124 at behovet for større terrasser er et personlig hensyn for tiltakshaver. Slike hensyn har

«normalt ikke «avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven», se Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 242. For at slike behov i det konkrete tilfellet skal kunne tillegges vekt, må det også vurderes hvorvidt dette behovet kan tilfredsstilles i harmoni med lovens hovedregel om minimum fire meter avstand til nabogrense. Se også uttalelsen SOM-2011-1023 om dette. Ut i fra de vedlagte bildene og tegningene i saken kan det se ut som om det er mulig med en mindre utvidelse av verandaen mot sør i harmoni med avstandsregelen i plbl. 1985 § 70 nr. 2. Det er derfor vanskelig å forstå at tiltakshavers ønske om en større utvidelse av verandaen, skal gå foran forbudet i plbl. 1985 § 70 nr. 2.» (våre understrekninger)

Tiltakshavers eiendom er stor nok til at det er mulig å etablere både terrasser og forstøtningsmurer på eiendommen uten at disse skal komme i konflikt med avstandsregelen i § 29-4. Våre klienter har derfor vansker med å se at tiltakshavers interesse i å opparbeide/utvide terrasser kan begrunne en dispensasjon fra lovens klare hovedregel om minimum fire meter fra nabogrensen.

Vilkårene for dispensasjon kan etter dette ikke anses oppfylt.

2.3 Mangelfull begrunnelse

Enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24. I begrunnelsen skal de faktiske forhold vedtaket bygger på nevnes, og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøvelsen av forvaltningsskjønn bør nevnes, jf. § 25 andre og tredje ledd. Dersom vedtaket er av mer inngripende karakter er det lagt til grunn i rettspraksis at lovens uttrykk «bør» skal forstås som et krav, jf. Rt-2008-96, avsnitt 57. Det følger videre av dommens avsnitt 58 at hovedhensynet bak bestemmelsen er at parter og domstolene skal ha mulighet for å etterprøve vedtaket, herunder at skjønnsutøvelsen har vært forsvarlig.

I vår sak er det tale om å gi dispensasjon fra reguleringsplanbestemmelser og plan- og bygningslovens bestemmelse om avstand til nabogrense, med negative virkninger for naboeiendom. Dispensasjonen er dermed av inngripende karakter for naboer, herunder våre klienter, og dette skjerper kravet til begrunnelse.

Vedtaket tilfredsstillende ikke forvaltningslovens krav til begrunnelse på flere punkter. For det første vises det til at vedtaket mangler drøftelser av vilkåret om at fordelene ved å gi dispensasjon må være klart større enn ulempene for dispensasjonen fra planbestemmelsen om utnyttelsesgrad, jf. punkt 2.2.2 ovenfor. Det er dermed ikke mulig å etterprøve om kommunen har vurdert vilkåret, herunder om skjønnsutøvelsen har vært forsvarlig.

I søknaden er %BYA for tiltaket oppgitt til 33,66%, mens kommunen har funnet grunn til å gi tillatelse til 29%BYA. Vedtaket inneholder ingen drøftelse av 1) hvilke deler av tiltaket kommunen ikke finner grunn til å tillate, 2) hvordan kommunen begrunner at delvis dispensasjon kan innvilges fremfor at søknaden avslås eller 3) hvorfor kommunen tillater et høyere avvik fra planen for dette tiltaket enn andre innvilgede dispensasjoner innenfor planområdet. Heller ikke på dette punkt er det mulig å i tilstrekkelig grad etterprøve kommunens vurdering, og forvaltningslovens krav til begrunnelse er ikke oppfylt.

Videre vises det til at både Radøy kommune og Fylkesmannen i Hordaland i 2018 vurderte og avslo tilsvarende dispensasjonssøknader (se bilag 2 og 3 til denne klagen).

Dispensasjonsvedtaket inneholder ingen drøftelser av hvordan kommunen begrunner at det nå kan gis tillatelse til et tiltak som i det alt vesentligste er likt tiltaket kommunen og fylkesmannen for to år siden var enige om at ikke kunne tillates. Heller ikke på dette punkt er det mulig å etterprøve kommunens vurdering, og også dette tilsier at lovens krav til begrunnelse ikke er oppfylt.

3. AVSLUTNING

Som det fremgår ovenfor lider dispensasjonsvedtaket etter Opdahls vurdering av følgende feil:

- Manglende dispensasjon fra byggeforbudet i pbl. § 1-8, jf. punkt 2.1 ovenfor.
- Vilkaarene for dispensasjon er ikke oppfylt, jf. punkt 2.2 ovenfor.
- Dispensasjonsvedtaket er mangelfullt begrunnet, jf. punkt 2.3 ovenfor.

Dette er feil som både enkeltvis og samlet er egnet til å virke inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Vedtaket må derfor oppheves som ugyldig.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Kyrre ANS

for *Bente Ebbesvik*
Petter Randa Bø
advokat *Bente Ebbesvik*
Advokat