



HAMMERVOLL • PIND

Lindås Kommune  
Kvernhusmyrane 20  
5914 Isdalstø

Vår referanse: 6338 - NK  
Ansvarlig advokat: Nina Kibsgaard  
Dokumentnummer: 48576

E-post: [postmottak@lindas.kommune.no](mailto:postmottak@lindas.kommune.no)

Bergen, den 04.10.2018

## KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM MIDLERTIDIG DISPENSASJON

### 1 INNLEDNING

Advokatfirmaet Hammervoll Pind AS er engasjert av Kvassnesvegen 32 AS for å påklage Lindås kommune sitt avslag på søknad om midlertidig dispensasjon fra krav om utbyggingsavtale jf. § 1.13 jfr. kap. 3 om rekkefølgekrav i reguleringsplanen jf. kommunens sak 18/2013.

Vi vil i det følgende synliggjøre at avslaget er klart i strid med det ulovfestede prinsippet om at like saker skal behandles likt. Følgelig må vedtaket anses ugyldig.

### 2 BAKGRUNN

Det ble sendt inn en komplett søknad om tiltak på eiendommen gnr. 188 bnr. 66 i Lindås kommune den 29.06.2018. Søknaden gjaldt oppføring av boligbygg med 67 boenheter og næringslokale med tilhørende parkeringsanlegg, utomhusanlegg, tilkomst, samt riving av eksisterende bebyggelse.

Det ble også søkt om dispensasjon fra reguleringsplanens pkt. 1.4 vedrørende høyde og etasjeantall for bygg C og midlertidig dispensasjon for oppfylling av rekkefølgekrav til rammesøknad.

Lindås kommune besluttet uten forhåndsvarsel eller dialog med ansvarlig søker å kun ta stilling til spørsmålet om midlertidig dispensasjon. Vedtaket ble i tillegg utstedt på siste dag av saksbehandlingsfristen, dvs. 21.09.18.

OSLO / BERGEN / HALDEN / STAVANGER



### 3 USAKLIG FORSKJELLSBEHANDLING

#### 3.1 Rettslig utgangspunkt

I forvaltningsretten gjelder prinsippet om at like saker skal behandles likt. Prinsippet er ulovfestet i forvaltningsretten. I Rt. 2011 s. 111 (66) uttalte Høyesterett at «[d]et er et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp at like tilfeller skal behandles likt».

For at en anførsel om forskjellsbehandling skal føre frem, er det en forutsetning at det dreier seg om like saker både i faktisk og rettslig henseende. Dette er blant annet presisert i Sivilombudsmannens avgjørelse (2007/1783). Likhetsprinsippet bygger på rettferdighetsbetraktninger og innebærer at de forvaltningsavgjørelser som fattes må bygge på en objektiv og saklig vurdering som sikrer likhet og rettssikkerhet. Når det skal tas stilling til spørsmålet om forvaltningen har utøvet forskjellsbehandling, er det ikke nødvendigvis noe galt med den enkelte avgjørelsen. Feilen kan bestå i at forvaltningen ikke kan gi noen saklig grunn for ikke å følge en konsekvent praksis.

Har forvaltningen utvist en usaklig forskjellsbehandling, vil det kunne føre til ugyldighet.

#### 3.2 Faktiske forhold

Årsaken til at det i dette tilfellet påberopes usaklig forskjellsbehandling, er at Lindås kommune den 31.05.2017 innvilget midlertidig dispensasjon fra samme bestemmelser på tilgrensende eiendommer med gnr. 188 bnr. 323 og 395 – også kalt Helsehuset. Eiendommene er regulert av samme områdeplan: 1263-201002, og dispensasjonssøknaden i begge tilfellene gjelder spørsmålet om å usette tidspunktet for oppfyllelse av rekkefølgekrav til søknad om igangsettingstillatelse.

Plan- og miljøutvalget fattet følgende vedtak for Helsehuset:

«Med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 jf. § 19-3 vert det gjeve mellombels dispensasjon frå områdeplan for Knarvik sentrum med planid.: 1263-201002 for følgjande:

1. Krav om utbyggingsavtale jf. § 1.13 og kap. 3 føresegn om rekkefølge,
2. (...)

Mellombels dispensasjon vert gjeve på vilkår av at det skal ligge føre utbyggingsavtale og plan for gjennomføring seinast ved søknad om igangsetting.»

For vår klients eiendommer fattet Lindås kommunes byggesaksavdeling følgende vedtak:

«med heimel i plan- og bygningslova § 19-2 vert det ikkje gjeve dispensasjon frå områdeplan Knarvik Sentrum sine føresegnar i 3.2.3, om offentlege samferdslestiltak, 3.2.4, om offentlege torg og gatetun og 3.2.5 om leikeplassar og grøntområde og 1.13 om bruk av utbyggingsavtale for å innfri rekkefølgekrav».

Det er ikke tvilsomt at Lindås kommune har kommet frem til forskjellig resultat i saker som rettslig sett er helt like – både når det gjelder plangrunnlag og hvilke bestemmelser det søkes dispensasjon fra.



Spørsmålet er videre om sakene faktisk er å anse som helt like.

Søknad om midlertidig dispensasjon fra overnevnte krav er begrunnet likt i begge sakene. Det fremgår av begge dispensasjonssøknadene at disse er begrunnet med et behov for ivareta fremdriften i prosjektene. Årsaken til dette er at kommunen ikke har vist seg å være tilstrekkelig «rustet» for den utvikling som den vedtatte områdeplanen legger opp til, og følgen av dette er at arbeidet med utbyggingsavtaler for å oppfylle rekkefølgekrav har tatt uforholdsmessig lang tid. Dette gjelder for begge sakene.

Arbeid med utbyggingsavtale på omsøkte eiendom ble igangsatt for nesten to år siden, men først for en måned siden fikk utbygger presentert et kostnadsoverslag for rekkefølgekravene, noe som er en avgjørende faktor for å kunne inngå en avtale. Helsehuset fikk presentert tallene i vår, og fikk da mulighet til å inngå avtale tidligere.

Det er også et sentralt poeng at selv om vår klient i helt fra starten av forhandlingene har etterspurt dokumentasjon på om kommunen har kunngjort oppstart av forhandlingene jf. pbl. § 17-4, har man enda ikke mottatt dokumentasjon på at dette faktisk er gjort.

Vi har som allerede nevnt først nå fått muligheten til å vurdere fremlagte kostnader knyttet til realisering av rekkefølgekrav, og om disse er i tråd med vilkårene i pbl. § 17-3. Når partene blir enig i innholdet i avtalen, stiller loven krav til politisk saksbehandling og offentlighet rundt utbyggingsavtalen jf. § 17-4. Dette forlenger saksbehandlingstiden og tidligste tidspunkt for når en komplett rammesøknad kan foreligge.

I søknad om midlertidig dispensasjon i sak for helsehuset, ble dispensasjonen begrunnet slik: *«RNHI og LK har kommet langt på vei i arbeidet med å inngå en bindende utbyggingsavtale som sikrer oppfylling av rekkefølgekravene ved hjelp av kontantbidrag og realytelser. En utbyggingsavtale må behandles politisk og legges ut på høring før den kan signeres av kommunestyret. Man har fått opplyst at utbyggingsavtalen tidligst kan vedtas av kommunestyret i august [2017]. (...) Omsyna bak kravet om utbyggingsavtale vert ikkje sett til side ved å gje mellombels dispensasjon frå krav om utbyggingsavtale på vilkår av utbyggingsavtale ligg føre seinast ved søknad om igangsetting»*. For å illustrere hvor tidkrevende disse prosessene faktisk er, er det verdt å nevne at avtalen først ble vedtatt av kommunestyret den 13.09.2018 – altså over et år senere. Dette sier også litt om hvilken risiko vår klient står overfor vedrørende fremdrift knyttet til utbyggingsavtalen. De samme forholdene som er nevnt i kommunens begrunnelse for dispensasjon gjør seg også gjeldende i denne sak.

Før endelig kontrahering av entreprenør i byggesaker, er byggherrer stort sett alltid avhengig av å ha på plass en rammetillatelse, som garanti og sikkerhet for at det er mulig å realisere byggeprosjekt – samt redusere risiko til å bli økonomisk forpliktet til tiltak som ikke lar seg realisere.

I denne saken, men også for helsehuset, åpner en midlertidig dispensasjon for at totalentreprenør kan igangsette detaljprosjektering samtidig med at prosjektet venter på at endelig utbyggingsavtale er inngått. På denne måten kan søknad om igangsettingstillatelse sendes raskere inn, og ønsket fremdrift kan ivaretas.

Det overnevnte viser at tiltakshaver i begge prosjektene har lagt avgjørende og eneste vekt på fremdrift i prosjektet for å begrunne behovet for midlertidig dispensasjon for oppfyllelse av rekkefølgekravene.



Når det gjelder Lindås kommunes kommentar i avslaget om at det i avgjørelsen for helsehuset «vart lagt vekt på samfunnsnyttene av prosjektet og at utbyggingsavtalen var i slutfasen» - er dette noe som ikke går frem av kommunens argumentasjon og begrunnelse da midlertidig dispensasjon ble innvilget. Vi er den klare oppfatning at kommunen i etterkant ikke kan trekke inn nye momenter nå, 1,5 år etter vedtaket ble truffet, for å komme unna usaklig forskjellsbehandling. Det er vedtaket, og den begrunnelse dette har, som alene sier noe om hvorfor resultatet er blitt som det er blitt i den enkelte sak.

Kommunens argumentasjon fremstår også som selvmotsigende når det først skrives at oppfylging av rekkefølgekravene ved søknad om igangsettingstillatelse ikke vil medføre at hensynene i bak planens bestemmelser blir tilsidesatt, for så å skrive at det er et bevisst valg å kreve oppfølging ved rammetillatelse, for det skal sikre hensynet til reell gjennomføring av de offentlige tiltakene planen krever.

Hele poenget her er at kommunen får sikret gjennomføring av offentlige tiltak dersom det settes vilkår om at dette må oppfylles før IG. Det henvises også til at det i utbyggingsavtaleteksten legges opp til at kontantbidrag skal innbetales ved søknad om igangsettingstillatelse. Reell sikkerhet for gjennomføring skjer ikke før tiltaket fysisk skal igangsettes.

Vedrørende kommunens merknad om at en dispensasjon «vil (...) medføre at omsøkte prosjekt vil vera sikra å koma innanfor føresegn 3.2.2 som opnar for at der kan gjevast løyve til inntil 30 000 m<sup>2</sup>» nybygg før oval rundkjøring er ferdigstilt» og at dette «[e]tter administrasjonen si vurdering vil (...) vera uheldig i forhold til andre prosjekt som er i prosess og følgjer områdeplanen sine rekkefølgekrav før søknad om rammeløyve», er dette et forhold som også gjaldt på søknadstidspunktet for helsehuset. Helsehuset fikk innvilget midlertidig dispensasjon, selv med denne begrensningen på 30 000m<sup>2</sup>.

Når kommunen først trekker dette inn som et argument nå, ønsker man å fremheve at vår klient heller ikke har noen garanti for at Lindås kommune prioriterer en fremdrift med utbyggingsavtale for naboeiendom som kjører en parallell prosess, og på denne måten forhindrer vår klient å realisere sin eiendom før rundkjøringen er ferdig bygget. Videre vil denne avgjørelsen gi kommunen et overtak i fremtidige forhandlinger om utbyggingsavtalen, da klient nå er under et sterkt tidspress for å komme tidligst mulig i mål med en utbyggingsavtale.

Vi har etter dette synliggjort at gjeldende sak og helseshusets sak faktisk og rettslig er helt like, og at kommunen ikke har vektlagt andre argumenter i sitt positive vedtak for helsehuset, enn de som er fremlagt i denne sak. Det er derfor på det rene at kommunen i vår klients sak har utvist usaklig forskjellsbehandling.

Vedtaket må derfor anses som ugyldig og vi ber kommunen oppheve sitt vedtak med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, og innvilge midlertidig dispensasjon slik omsøkt – samt behandle byggesaken i sin helhet, slik omsøkt.



#### 4 ØVRIGE FORHOLD

I tillegg til det overnevnte ønsker man å fremheve at kommunen i henhold til forvaltningsloven har veiledningsplikt i byggesaker. En praksis der kommunen «sitter» på en komplett søknad frem til siste dag for saksbehandlingsfrist, og da sender ut et avslag på ett av forholdene, vurderes å ikke være i samsvar med god forvaltningsskikk.

Det anbefales at det fremover holdes en god dialog mellom utbygger, ansvarlig søker og kommunen. Kommunen har ikke tatt stilling til øvrige forhold i søknaden, og tiltakshaver ber om åpen dialog fremover for å kunne ivareta ønsket fremdrift.

Vi imøteser at klagen prioriteres og behandles snarlig. Dersom kommunen skulle komme frem til at avgjørelsen ikke er ugyldig, bes det om at vedtaket umiddelbart sendes til Fylkesmannen for endelig behandling.

Deres snarlige tilbakemelding imøteses.

Med vennlig hilsen

**Advokatfirmaet Hammervoll Pind AS**

INGRID SÆVOLD MOE

Advokatfullmektig

ingrid.moe@hammervollpind.no