



Fylkesmannen i Vestland

Vår dato:

08.01.2019

Vår ref:

2018/718

Deres dato:

04.10.2018

Deres ref:

6338-NK

ADVOKATFIRMAET HAMMERVOLL PIND AS
Postboks 6613 St. Olavs plass
0129 OSLO

| | |
|-------------------------|--------------|
| LINDÅS KOMMUNE | |
| 24 JAN 2019 | |
| Ark. saksnr. 18/2013 | Løp. nr. |
| Saksh. | Tilgangskode |

Saksbehandler, innvalgstelefon

Karen Elin Bakke, 5557 2126

Lindås kommune - gnr 188 bnr 66 - Gjervik Ytre - sikring av rekkefølgekrav-avslag på søknad om dispensasjon

Vi viser til deres klage av 04.10.2018, samt til ekspedisjon fra Lindås kommune, mottatt av Fylkesmannen den 09.11.2018.

Vedtak

Fylkesmannen i Vestland stadfester Lindås kommunes administrative vedtak av 21.09.2018, sak 18/2013- 18/32441.

Sakens bakgrunn

Vi legger til grunn at sakens bakgrunn og saksdokumentene er kjent for partene. Vi gjengir derfor bare noen hovedpunkter her:

Det er søkt om rammetillatelse for følgende tiltak på gnr. 188 bnr. 66:

- Oppføring av boligbygg med til sammen 67 boenheter og næringslokale med tilhørende parkeringsanlegg (BS18)
- Utomhusareal som vist på situasjonsplan og utomhusplan
- Tilkomst til parkeringsanlegg via BS17
- Rivning av eksisterende bygg på eiendommen (felt BS17 og BS18)

Tiltaket har et samlet bruksareal på 10 060,8 m² og en utnyttelsesgrad på 193,48 % BRA.

Tiltaket er omfattet av områdeplan for Knarvik Sentrum, Arealplan ID 1263-201002. Del av eiendommen som nå skal bebygges er avsatt til sentrumsformål – BS18. Nylig vedtatt reguleringsplan for E 39 Knarvik Sentrum - oval rundkjøring, berører et mindre område av den sørvestlige delen av tomten som inngår i tiltaket.

Områdeplanen for Knarvik sentrum stiller rekkefølgekrav til eiendommen som skal være opparbeidet eller sikret opparbeidet før det kan gis rammetillatelse, jfr.

- Pkt. 3.2.3 Offentlige samferdselstiltak
- Pkt. 3.2.4 Offentlig torg og gatetun

E-postadresse:

fmvlpost@fylkesmannen.no

Sikker melding:

www.fylkesmannen.no/melding

Postadresse:

Njøsavegen 2

6863 Leikanger

Besøksadresse:

Njøsavegen 2, Leikanger

Statens hus, Kaigaten 9, Bergen

Fjellvegen 11, Førde

Telefon: 57 64 30 00

www.fylkesmannen.no/vl

Org.nr. 974 760 665



- Pkt. 3.2.5 lekeplasser og grøntområder for utbygging av område BS17 og BS18

Pkt. 1.13 presiserer at en utbyggingsavtale kan anvendes for å innfri rekkefølgekravene.

Det er søkt om midlertidig dispensasjon fra disse bestemmelsene i områdeplanen for Knarvik sentrum. Det er videre søkt om dispensasjon fra reguleringsbestemmelsenes 1.4 om høyde og etasjeantall for bygg C.

Lindås kommune avslø søknaden om midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav i administrativt vedtak 505 av 21.09.2018. Ettersom søknaden om midlertidig dispensasjon ble avslått, har ikke kommunen tatt stilling til resten av søknaden.

Dere har klaget på vedtaket på vegne av Kvassnesvegen 32 A i brev av 04.10.2018. Det er i hovedsak vist til at avslaget er i strid med det ulovfestede prinsippet om at like saker skal behandles likt. Lindås kommune har den 31.05.2017 gitt tillatelse til midlertidig dispensasjon fra samme bestemmelse på eiendommene gnr. 188 bnr. 323 og 395 der Helsehuset skal føres opp. Dere har vist til at eiendommene er tilgrensende, ligger innenfor samme områdeplan og at dispensasjonssøknaden i begge tilfeller gjelder spørsmål om å utsette tidspunktet for oppfylling av rekkefølgekravene.

Det er også vist til at det i begge søknadene er lagt vekt på fremdriften i prosjektet. Kommunens kommentar om at det i dispensasjonsvurderingen i Helsehuset-saken ble lagt vekt på samfunnsnyttien av prosjektet og at utbyggingsavtalen var i slutfasen, fremgår heller ikke av vedtaket der dispensasjon ble gitt. Dere mener at kommunen ikke kan trekke inn dette argumentet i etterkant av behandlingen av saken for å komme unna påstanden om usaklig forskjellsbehandling.

Lindås kommune har gjennomgått klagen deres, men har ikke funnet grunn til å endre sitt vedtak av 21.09.2018. Saken er deretter oversendt Fylkesmannen i Hordaland for klagebehandling.

Fylkesmannen ser saken slik

Fylkesmannen er delegert myndighet til å avgjøre klagesaker som gjelder enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven (pbl.), se pbl. § 1-9 femte ledd og rundskriv T-2/09 fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Vi skal som klageinstans se til at kommunen ved behandlingen av saken har fulgt de lover, forskrifter og saksbehandlingsreglene som gjelder.

Forvaltningsloven (fvl.) gjelder for vår saksbehandling av klagesaken. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, også nye omstendigheter, jfr. fvl. § 34 andre ledd. Vi kan stadfeste kommunens vedtak, omgjøre vedtaket eller oppheve det kommunale vedtaket og sende saken tilbake for helt eller delvis ny behandling.

Påstått forskjellsbehandling

Dere har vist til at avslaget på søknad om midlertidig dispensasjon fra rekkefølgekrav medfører usaklig forskjellsbehandling.

Det følger av ulovfestet forvaltningspraksis at det bare er den usaklige forskjellsbehandlingen som kan medføre ugyldighet. Saklig forskjellsbehandling er altså tillatt. Sakene må være like



både i faktisk og rettslig henseende for å kunne konstatere at det foreligger usaklig forskjellsbehandling.¹

Dette likebehandlingskravet gjelder bare for saker der forvaltningen har et skjønnsmessig handlingsrom. Dette fremkommer av Sivilombudsmannens årsmelding for 2017/1231:

«Læren om myndighetsmisbruk, der forbudet mot usaklig forskjellsbehandling inngår, retter seg ikke mot rettsanvendelsen, men er en begrensning i forvaltningens frie skjønn. Skal man angripe en avgjørelse som faller under rettsbruken, må man anføre at lovanvendelsen er feil. En påstand om usaklig forskjellsbehandling vil i den forbindelse ikke ha noen plass.»

Etter pbl. § 19-2 første ledd kan kommunen gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av loven. Av annet ledd første punktum følger det at dispensasjon ikke kan gis dersom hensynene bak bestemmelse(n) det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å dispensere være klart større enn ulemperne etter en samlet vurdering, jfr. annet ledd annet punktum.

Av lovens forarbeider² fremgår det at vurderingen av vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er et rettsanvendelsesskjønn som domstolene kan overprøve:

«Vurderingen av om lovens vilkår for å kunne dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyret kommer således i betraktning kun ved interesseavveiningen om dispensasjon skal gis når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt. Den kommer til anvendelse på samme måte ved behandlingen av klager og domstolskontroll etter andre ledd.»

Ettersom forbudet mot usaklig forskjellsbehandling er en begrensning i forvaltningens frie skjønn, vil ikke en anførsel om usaklig forskjellsbehandling ha relevans ved vurderingen av om vilkårene i pbl. § 19-2 annet ledd er oppfylt. Det er altså først dersom vilkårene for å gi dispensasjon er oppfylt, og kommunen skal vurdere om en «kan» gi dispensasjon, at forbudet mot usaklig forskjellsbehandling blir aktuelt. På bakgrunn av dette er det ikke grunnlag for å ta nærmere stilling til anførselen om at det foreligger usaklig forskjellsbehandling i denne saken.

Dere har bare vist til usaklig forskjellsbehandling i klagen av 04.10.2018. Klagens innhold gir dermed ikke oppfordring til å vurdere om vilkårene for å gi dispensasjon etter pbl. § 19-2 er oppfylt.

Vi viser likevel til at Lindås kommune har kommet til at fordelene ved en midlertidig dispensasjon ikke er klart større enn ulemperne, jfr. pbl. § 19-2. Lindås kommune har vurdert dispensasjonsspørsmålet slik i vedtaket av 21.09.2018:

« I forhold det andre vilkåret for dispensasjon, så er søknaden ikkje knytt til fysiske tilhøve ved byggeprosjektet, men til eit vilkår som må vera oppfylt før det kan gjevast rammeløyve for nye tiltak. Vurdering av fordelar opp mot ulemper er derfor også avgrensa til konsekvensane i forhold det omsøkte vilkåret om å innfri rekkefølgjekrav.

Søknaden er grunngjeven med forhold og omsynet til tid i forhold til framdrift av byggeprosjektet. Administrasjonen forstår søkjar sine argument, men kan ikkje sjå at dette er forhold som er

¹ Se Sivilombudsmannens årsmeldinger for 2002 s. 320 og 2017/1783.

² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) side 242



særegne for dette byggeprosjektet innanfor områdeplanen. Dette vil vera forhold som alle utbyggerar kan legge vekt på. I områdeplanen har ein bevisst vald å leggja tidspunktet for opparbeiding/sikring av opparbeiding av rekkefølgekrav før det kan gjevast rammeløyve. Det er eit bevisst val i planen at tidspunktet er lagt slik, og skal ivareta omsynet til reell gjennomføring av dei offentlege tiltaka som planen krev.

Situasjonen pr. i dag er at kommunen i tillegg til søkar også forhandlar om utbyggingsavtale med ein annan aktør. Ut frå dei opplysningane som kommunen har, er prosjekta kome om lag like langt i planleggingsfasen. Ein er også kome om lag like langt i forhandlingane om utbyggingsavtale ved at kommunen har gitt tilbod på dei sentrale økonomiske føresetnadane samtidig som der er fleire detaljar som skal avklarast.

Ein dispensasjon vil derfor medføra 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 m² nybygg før oval rundkøyring er ferdigstilt. Etter administrasjonen si vurdering vil dette vera uheldig i forhold til andre prosjekt som er i prosess og følgjer områdeplanen sine rekkefølgekrav før søknad om rammeløyve. Kommunen si vurdering er at i ein situasjon med to parallelle avtaleforhandlingar, så er ikkje fordelene med omsyn til framdrift for omsøkte prosjekt klart større enn ulempene som dette inneber for det andre prosjekt.

Kommunen si vurdering er at fordelane ved å gje dispensasjon frå rekkjefølgjekrav i føresegnene 3.2.3., om offentlege samferdsletiltak, 3.2.4, om offentlege torg og gatetun og 3.2.5 om leikeplassar og grøntområde / føresegn 1.13 om utbyggingsavtale ikkje er klart større enn ulempene. Når fordelane ved omsøkte tiltak ikkje vert vurdert klart større enn ulempene, er ikkje vilkåret i pbl. § 19-2 (2) 2. punktum oppfylt. Søknaden om dispensasjon vert avslått.»

Fylkesmannen har ikke merknader til vurderingen som her er gjort av kommunen.

Klagen har etter dette ikke ført frem.

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

Med hilsen

Anne Kjersti Sande (e.f.)
fagdirektør

Karen Elin Bakke
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:

Lindås kommune Kvernhusmyrane 20 5914 ISDALSTØ
Kvassnesvegen Kvernhusaugane 2 5914 ISDALSTØ
32 AS